



2 | 2019

# DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

PISA  
UNIVERSITY  
PRESS

# DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

2|2019

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - (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

Questo numero di Diacronia è stato curato da Francisco Javier Ansuátegui Roig.

© Copyright 2020 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 978-88-3339-347-6

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 Ansuátegui 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, Giuseppe Zaccaria, Gianfrancesco Zanetti.

**Comitato dei referees**

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Corrado del Bò, Francesco Ferraro, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Fabio Macioce, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Attilio Pisanò, Andrea Porciello, Federico Puppò, 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

## Riflessioni sul metodo

<i>La storia del pensiero giuridico, fra “archivio” e “discipline”</i> Pietro Costa .....	9
<i>Perché leggere i classici</i> Giulia Maria Labriola.....	19
<i>La filosofia del diritto come metodo e l’oblio della riflessione sul diritto naturale</i> Mario Ricciardi .....	43
<i>Norberto Bobbio e la storia della filosofia del diritto</i> Tommaso Greco.....	77

## Saggi

<i>Esculpir el tiempo. Una mirada desde la filosofía del derecho a la construcción del orden y la sociabilidad</i> Maria José González Ordovás.....	109
<i>Una ciudadanía nobiliaria frente al estado de igualdad: el momento Tocqueville</i> Julián Sauquillo .....	143
<i>Il costituzionalismo vittoriano tra libertà e impero</i> Giorgio Scichilone.....	185
<i>Il costituzionalismo tedesco da Weimar al nazionalsocialismo. Figure e problemi</i> Ulderico Pomarici .....	209
<i>Lo Stato e la frontiera. Appunti sulla libertà di movimento</i> Lorenzo Milazzo.....	273

**Note e discussioni**

*Forme e dimensioni urbane della paura*

Valerio Nitrato Izzo.....309

# **RIFLESSIONI SUL METODO**



# LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO, FRA “ARCHIVIO” E “DISCIPLINE”

Pietro Costa

## *Abstract*

What is the purpose of the history of legal thought? One view holds that the history of legal thought is a historical narrative of the origins and development of the main principles and concepts developed by various legal disciplines. In this perspective, today's legal disciplines are the indispensable point of departure and final destination of the research strategy. However, it is possible to take a different path by appealing to the Foucauldian idea of “archive” and using the semiotic concepts of “topic” and “comment”.

## *Keywords*

Legal History; Semiotics; Hermeneutics; Jurisprudence; Historiographic Methodology.

Quali contenuti possiamo attribuire alla “storia del pensiero giuridico”? A questa impegnativa domanda, rivoltami dal direttore di «Diacronia» in occasione della presentazione del primo volume della rivista, non potrò dare risposte che abbiano un carattere generale e “prescrittivo”. Mi limiterò a offrire una testimonianza (per così dire, autobiografica) di un modo, fra i tanti, di intendere la “storia del pensiero giuridico”.

Voglio partire da una dichiarazione che avevo avuto la sfacciataggine di formulare nel lontano 1972: «Il pensiero giuridico non esiste». Questa secca affermazione era piuttosto provocatoria, dal momento che compariva in un saggio pubblicato nel volume inaugurale di una rivista,

i «Quaderni Fiorentini», programmaticamente dedicata alla “storia del pensiero giuridico” (tanto che proprio questo lemma figura anche nel sottotitolo della rivista stessa). Se però il pensiero giuridico non esiste, come è possibile farne la storia?

In realtà, questa frase non era farina del mio sacco: era il calco e l’adattamento *ad usum delphini* di un’analoga affermazione di Julia Kristeva: negli anni Sessanta-Settanta una dei *maîtres à penser*, in Francia, della semiotica di ispirazione strutturalistica. Era Kristeva che aveva sostenuto che «per la semiotica, la letteratura non esiste»; ed era questa la frase da me importata e riformulata<sup>1</sup>.

Davvero la «storia del pensiero giuridico non esiste»? Mi trovo davanti a un bivio: o confermo come ancora plausibile quella mia remota asserzione, ma allora non saprei proprio come giustificare i quaranta e passa anni che ho dedicato per l’appunto a qualcosa che sembra difficile non chiamare “storia del pensiero giuridico”; oppure difendendo a spada stratta la mia corporazione e la mia specializzazione, ma allora sono costretto a una *retractatio* o palinodia della mia giovanile “provocazione”. Mi chiedo però: è proprio impossibile salvare le capre semiotiche e i cavoli storico-giuridici? Forse lo è, ma vorrei almeno provarci.

L’enunciato di Kristeva, al di là della sua apparente paradossalità, permetteva di fissare alcuni punti a mio avviso interessanti. Quanto meno, induceva a prendere sul serio l’oggettività (potremmo dire la “materialità”) del testo e a risolvere l’ineffabile categoria del “pensiero” in precise concatenazioni di segni. È difficile infatti immaginare di poter operare sul “pensiero” e sembra più comprensibile proporsi di lavorare sul significato di espressioni verbali, discorsi, testi. Ci troviamo concretamente di fronte a un’immane molteplicità di testi (a quel reticolo tendenzialmente sconfinato di testi che coincide con la “cultura” nella sua dimensione verbale-discorsiva) e dobbiamo presumere che in questo

---

<sup>1</sup> J. Kristeva, *Semeiotikè. Recherches pour une sémanalyse*, Seuil, Paris 1969, p. 41.

*mare magnum* di testi anche il pensiero giuridico abbia assunto una sua mondana e rintracciabile esistenza.

Come individuare i testi pertinenti, i testi nei quali sorprendere il pensiero giuridico *in action*? Credo che sia utile a questo scopo ricordare una regola generale di funzionamento di un testo: un testo funziona, è in grado di veicolare un messaggio, in quanto tutte le sue parti si organizzano coerentemente intorno a un nucleo centrale, intorno a un tema; il tema è ciò di cui parla un testo, è il suo punto di gravitazione. Leggere un testo implica individuarne il tema e ricondurre ad esso le singole componenti del testo stesso. Il testo trova nel tema – nel “ciò di cui parla” – la condizione della sua coerenza e della sua intelligibilità e si organizza dandosi un suo peculiare modo (volta a volta diverso) di parlare del tema, di illustrarlo, di commentarlo. Capire un testo è dunque individuarne il tema e intendere l’illustrazione che di esso offrono gli enunciati che compongono il testo: *ciò di cui* il testo parla e *come* esso parla di ciò di cui parla; *il tema* e *il tema*, o, se preferite, *il topic* e *il comment*; sono questi, in sintesi, gli elementi che rendono possibile il funzionamento di un testo.

Dato un testo, il tema che ne sorregge la coerenza è uno e uno soltanto? È facile intendere che, quanto più la formazione discorsiva è complessa, tanto più numerose sono le tematizzazioni disponibili. Quale è il tema de *I promessi sposi*? Le ambizioni matrimoniali di Renzo e Lucia? L’Italia del Seicento? Il malcostume del ceto forense? Ciascuno di questi e molti altri. Un macrotesto come il romanzo manzoniano presenta un’articolazione complessa, retta da un sofisticato intreccio fra temi variamente coordinati o subordinati e trova la sua unità in questo complesso *agencement*.

Traiamo da ciò una conseguenza. Se pure il testo ha una sua “oggettiva” strutturazione, esso al contempo permette di essere percorso dal lettore in lungo e in largo, permette di essere scomposto e ricomposto lungo una delle sue numerose linee tematiche. Ciascuna di esse presuppone l’intervento attivo di un lettore che mette a fuoco il tema sulla base di una sua domanda previa e intorno a quel tema raccoglie i *comments* con esso coerenti. Il lemma “pensiero giuridico” deve essere allora non

tanto immaginato come una sostanza che pervade di sé un testo in tutti suoi più minuti interstizi venendo perfettamente e senza residui a coincidere con esso, ma deve essere trasformato in una strategia di tematizzazione: nella messa a fuoco di un tema che operi come il nucleo di attrazione e di organizzazione di una formazione discorsiva.

Quale è il tema suggerito dal lemma “pensiero giuridico”? Se intendo per “pensiero giuridico” il “pensiero che pensa il diritto” (è solo uno dei possibili significati di questa espressione), il tema che assumo come punto di gravitazione del testo è “diritto” e la domanda che rivolgo a quel testo è la seguente: quali sono i *comments* che il testo raccoglie intorno al tema “diritto”? E quindi: quale rappresentazione, quali immagini del diritto (del diritto in generale o del diritto in una delle sue tante determinazioni e inflessioni) quel testo sta trasmettendo?

Non sfuggirà la circolarità del procedimento: il “diritto” è *nel* testo, è l’elemento che permette al testo di organizzarsi coerentemente intorno a un centro; al contempo però il “diritto” è un’espressione linguistico-concettuale *esterna* al testo: rende possibile al lettore le operazioni che egli intende condurre sul testo; permette al lettore di interrogare il testo, di porre ad esso una precisa domanda.

La circolarità del procedimento è inevitabile e proprio per questo inquietante: induce il fondato sospetto che ciò che io dichiaro di aver *trovato* nel testo sia in realtà qualcosa di pericolosamente vicino, se non identico, a ciò che ho preventivamente *immesso* nel testo; come il poliziotto disonesto che accusa il malcapitato di detenzione di quelle sostanze stupefacenti che il poliziotto stesso ha fatto scivolare nelle sue tasche. Temo proprio che non sia possibile essere un poliziotto storico-giuridico perfettamente onesto. E resta di conseguenza quanto mai fragile e precario il risultato della lettura cui sottoponiamo i testi per raccoglierne i *comments* sul tema “diritto”.

Non possiamo spezzare una volta per tutte il circolo, ma possiamo almeno tentare di diminuire quella sorta di *déjà vu* da che il circolo comporta: possiamo tentare di aprirsi come meglio possiamo alle sorprese che il testo può riservare. A questo scopo serve essere il più possibile disarmati di fronte a esso. Non possiamo esserlo del tutto, come

ricordavo: abbiamo bisogno di un concetto previo, che renda possibile la tematizzazione. Possiamo però far sì che lo strumento impiegato (il concetto previo) sia il meno invasivo possibile e sia usato soltanto per porre domande al testo, non per preconstituire le sue risposte. Il concetto previo insomma è tanto più efficace come strumento di tematizzazione, quanto è più indeterminato contenutisticamente. Se interrogo un testo intorno a “diritto”, il termine “diritto” non deve essere molto di più di una sorta di cartello indicatore o di scatola vuota, che attende di essere riempita dai contenuti veicolati dai testi interrogati. In questa prospettiva, “diritto” è un’espressione “indessicale”: ovvero un’espressione il cui contenuto varia a seconda del contesto ed è dettato dal contesto stesso<sup>2</sup>.

È facile intendere come una siffatta strategia euristica non è la strada maestra imboccata dalla storia del pensiero giuridico. La strada principale muove da un presupposto diverso: dall’assunzione di più o meno consolidate distinzioni e classificazioni disciplinari a partire dalle quali e intorno alle quali delineare un itinerario storico-diacronico. È questa la strada percorsa dalle più numerose e dalle più affidabili storie del pensiero giuridico, riconducibili all’una o all’altra delle canoniche partizioni dell’odierna enciclopedia del sapere giuridico: dalla storia della dogmatica privatistica alla storia del sapere giuspubblicistico, dalla storia della commercialistica alla storia della filosofia giuridica e così via enumerando. La storia, anzi le storie del pensiero giuridico, nella loro principale manifestazione, sono storie, per così dire, endo-disciplinari. È possibile studiare le zone di confine e di sovrapposizione fra discipline diverse, ma in ogni caso è il concetto di disciplina a determinare la regola del gioco.

---

<sup>2</sup> Mi permetto di rinviare a P. Costa, *In search of legal texts: Which texts for which historian?*, in D. Michalsen (ed.), *Reading Past Legal Texts*, Unipax, Oslo 2006, pp. 158-181.

È questa certamente la strada principale percorsa dalla storia del pensiero giuridico. È però forse possibile ipotizzare una diversa μέθοδος, una via obliqua e interstiziale che mette in parentesi le partizioni disciplinari e si chiede in che modo il “diritto” sia stato volta a volta rappresentato dalle più diverse formazioni discorsive. Potremmo parlare, nel primo caso, di una storia disciplinare, e, nel secondo caso, se vogliamo, di una storia che guarda al concetto foucaultiano dell’«archivio»: l’archivio come «l’insieme dei discorsi effettivamente pronunciati» e come «un insieme che continua a funzionare, a trasformarsi attraverso la storia, a dare possibilità di apparire ad altri discorsi»<sup>3</sup>.

Certo, niente impedisce di studiare, a partire dall’interazione fra *topic* e *comment*, il formarsi e lo strutturarsi di quella peculiare formazione discorsiva che è una disciplina: la disciplina non è però, in questa prospettiva, il presupposto dell’indagine e il suo punto di partenza, ma è solo uno dei tanti ambiti discorsivi nei quali prende forma la rappresentazione del “diritto”. In questa prospettiva (sia detto *incidenter tantum*) le interessanti ricerche che, ormai da più di un trentennio, vengono comprese sotto l’etichetta *Law and Literature*<sup>4</sup>, sono un’applicazione di quel processo di tematizzazione che ricordavo. Anche in questo caso (almeno quando *Law and Literature* viene intesa come *Law in literature*) interroghiamo una peculiare formazione discorsiva (la “letteratura”) intorno a un tema (il “diritto”) assunto come l’elemento unificante del *corpus* testuale prescelto. Cambiano i testi e quindi le modalità del *comment* (e ovviamente delle peculiarità dei diversi ambiti discorsivi il lettore-commentatore dovrà dar conto), ma le caratteristiche di fondo della lettura non cambiano.

---

<sup>3</sup> M. Foucault, *Michel Foucault explique son dernier livre. Entretien avec J.-J. Brochier* (in «Magazine littéraire», n° 28, avril-mai 1969, pp. 23-25), in Id., *Dits et écrits, I. 1954-1975*, Gallimard, Paris 2001, p. 800.

<sup>4</sup> Un obbligatorio punto di riferimento è *Law and Literature* (ISLL – Italian Society for Law and Literature), diretto da Carla Faralli e M. Paola Mittica (<https://www.lawandliterature.org>).

Mi sembra dunque che si possano immaginare due porte di ingresso al tempio del “pensiero giuridico”: la porta principale, l’ingresso solenne che conduce ai saloni, alle sale e ai salotti delle discipline e delle sub-discipline, e la porta di servizio, che immette in un dedalo di corridoi e disimpegni, debolmente illuminati, ma potenzialmente capaci di mostrare il palazzo da prospettive insolite.

Possiamo scegliere, a nostro gusto, l’una o l’altra porta. In ogni caso però dobbiamo sottolineare un elemento di importanza decisiva: la nostra collocazione di fronte ai testi. Se la nostra prospettiva è storico-ermeneutica, se come storici guardiamo al palazzo intitolato al “pensiero giuridico”, di questo palazzo siamo non i padroni e gli abitanti, ma semplici visitatori e ospiti. Lo storico, per così dire, abita in uno spazio “esterno” ai testi che egli intende interrogare intorno al diritto. I testi che egli a sua volta redige hanno una destinazione funzionale: servono a intendere altri testi, sono metatesti rispetto ai testi che egli va decifrando.

Certo, è possibile che la distanza strutturale fra i testi “tematizzati” e i testi “tematizzanti”, fra testi-oggetto e metatesti, si attenui o virtualmente scompaia quando lo storico assuma come punto di riferimento non l’archivio (nel senso foucaultiano del termine), ma l’una o l’altra tradizione giuridico-disciplinare. È possibile immaginare che il privatista o il tributarista che si dedica alla storia della propria disciplina (o lo storico del pensiero giuridico che illustri la storia della commercialistica o della tributaristica) siano inclini a non drammatizzare la differenza qualitativa fra storiografia e pensiero giuridico, fra testi interpretanti e testi interpretati, e vedano nella storiografia non la manifestazione di una distanza, ma un momento di esplicitazione riflessiva di una consolidata identità disciplinare. Chi invece scelga di passare dalla porta di servizio, non può non sottolineare la distanza fra un’attività costruttiva e un’attività ricognitiva, fra un testo (chiamiamolo il testo alfa) che risponde alla domanda *che cosa è il diritto* (sia esso un testo che risponde alla domanda *quid ius* oppure alla domanda *quid iuris*) e un testo (chiamiamolo il testo beta) che si chiede come venga *rappresentato* il diritto nel testo alfa.

Lo storico come lettore di testi costruiti sul “che cosa” del diritto (sul *quid ius* come sul *quid iuris*) è, al contempo, funzionalmente legato a quei testi e distante da essi: lo storico esiste in quanto interroga i testi, ma è al contempo costretto in una posizione insuperabilmente distante dai testi stessi<sup>5</sup>. Questo rapporto di distanza-vicinanza dell’interprete rispetto ai testi interpretati è caratteristico di qualsiasi attività ermeneutica, ma acquista una valenza ancora più forte se facciamo intervenire la dimensione della temporalità. Lo storico è uno specialista del passato ed è al contempo un individuo del suo tempo. L’operazione storiografica è racchiusa nel rapporto che si viene instaurando fra il lettore e il testo, fra il soggetto e l’oggetto dell’interpretazione, fra il presente e il passato; ed è proprio il cortocircuito che si viene sviluppando fra i due poli del campo ermeneutico (fra l’interprete e il testo) a far apparire problematici i risultati della storiografia. Nasce dall’esasperata consapevolezza di questa tensione la provocazione decostruzionista: secondo la quale l’interprete non decifra un testo, ma lo riscrive liberamente trasformandolo in una componente interna del discorso interpretante. Cade in questa prospettiva la possibilità di intendere un testo nel suo proprio spessore di senso; e cade quindi la possibilità di un’operazione autenticamente storiografica, capace di conoscere il passato in quanto realtà specifica e “altra” rispetto al nostro presente.

Possiamo reagire alla provocazione decostruzionista alleggerendo il più possibile (come ricordavo) i nostri concetti previ, i nostri strumenti metalinguistici per rendersi disponibili alle risposte del testo interpretato: per tentare di raggiungere quell’altrove che è la terra promessa dell’operazione storiografica. La tensione verso questo altrove è forse la principale (non voglio dire l’esclusiva) destinazione di senso della storiografia (e quindi anche della storia del pensiero giuridico), ma l’approdo a quella terra promessa è forse impossibile. Guardare ai testi del passato

---

<sup>5</sup> Cfr. D. Lowenthal, *The Past is a Foreign Country*, Cambridge University Press, Cambridge 1985.

è guardare a un teatro di ombre, che prendono ad animarsi nel momento in cui vengono contemplate. Lo storico è costretto a essere il regista di uno spettacolo di cui si dichiara spettatore. Sia egli regista o spettatore, in ogni caso lo storico ha a che fare con vicende remote e scomparse. Allo stesso tempo, tuttavia, difficilmente egli può identificarsi con il sapiente lucreziano ed epicureo<sup>6</sup>, che dalla terraferma guarda imperturbabile lo scatenarsi degli elementi. Egli sa bene che i naufragi di cui è regista/spettatore lo mettono in questione: «*vous êtes embarqués*», ammoniva Pascal, e proprio per questo la «incerta contesa di elementi primordiali» in «una guerra ingaggiata da tempo infinito», come scriveva Lucrezio<sup>7</sup>, è una *fabula* che ci coinvolge quotidianamente.

---

<sup>6</sup> Evocato dal celebre H. Blumenberg, *Naufragio con spettatore*, Il Mulino, Bologna 1985. Cfr. l'*Introduzione* di Remo Bodei, pp. 7 ss.

<sup>7</sup> Tito Lucrezio Caro, *De rerum natura*, trad. it. L. Canali, Rizzoli-Bur, Milano 2000, Libro II, vv. 569-580.



# PERCHÉ LEGGERE I CLASSICI

Giulia Maria Labriola

## *Abstract*

This paper aims to highlight the importance of historical culture for the contemporary philosophy of law. Rethinking the ancient and modern legal-philosophical tradition allows an investigation that has important methodological consequences (with regard to the education of jurists) and offers constructive and useful tools that redefine the theoretical categories of legal science.

## *Keywords*

Legal Classics; History of Legal Culture; Crisis of Legal Concepts.

## *1. Perché leggere i classici*

Il titolo di questo contributo, *Perché leggere i classici*, è tratto da un omonimo libro di Italo Calvino<sup>1</sup>. Com'è più che noto, Calvino è stato un intellettuale impegnato<sup>2</sup> (ma non organico)<sup>3</sup>, che non si è sottratto alla

---

<sup>1</sup> I. Calvino, *Perché leggere i classici*, Arnoldo Mondadori Editore, Milano 1991.

<sup>2</sup> Per un minimo riferimento a quella fase storica della cultura politica italiana, sono validi i rinvii d'obbligo: F. Fortini, *Dieci inverni, 1947-1957. Contributi ad un discorso socialista*, Feltrinelli, Milano 1957; N. Ajello, *Intellettuali e PCI 1944/1958*, Laterza, Bari 1979; P. Spriano, *Le passioni di un decennio (1946-1956)*, Garzanti, Milano 1986.

<sup>3</sup> L'uscita di Calvino dal PCI, legata ai fatti d'Ungheria non meno che alla difesa di un'idea di letteratura diversa da «quella triste cosa che molti nel Partito predicavano», è formalizzata in una lettera indirizzata alla cellula "G. Pintor" e alla seconda

lotta per i propri ideali e ha partecipato in modo significativo al dibattito pubblico del suo tempo. Entro queste premesse si comprende l'adesione alla Resistenza (di cui si trova testimonianza ne *Il sentiero dei nidi di ragno*)<sup>4</sup>, la ferma difesa di una vocazione letteraria improntata tanto al realismo quanto alla vena fiabesca e fantastica (che non avrebbe mai abbandonato), l'intensa attività editoriale.

Il maggiore apporto di Calvino in quest'ultimo campo, pur senza sottovalutare l'importanza del *Menabò*<sup>5</sup> e di altre esperienze, resta forse il contributo alla casa editrice Einaudi, prestato negli anni cruciali dell'immediato secondo dopoguerra<sup>6</sup>. In un tempo nel quale la politica

sezione "A. Gramsci" di Torino, che sarà pubblicata da «L'Unità» il 7 agosto 1957. Sui prodromi di questa scelta, specialmente per il 1956, anno fondamentale per Calvino, un'ottima sintesi è in F. Serra, *Calvino 1956: tre libri e la fine del mondo*, in «Revue des Études Italiennes», n. 1-2, janvier-juin 2011, pp. 125-140. Sulle prime reazioni a questa rottura, sempre in sintesi, M. Cuono, *1956: l'incomoda singolarità di Italo Calvino tra partito e racconto fantastico. Il destino rampante di un vecchio lupo di mare*, in «L'indice dei libri del mese», n. 11, novembre 2015, p. 7. Il sottotitolo allude naturalmente allo zio Donald (Calvino stesso), protagonista del racconto – molto significativo sotto diversi profili – *La gran bonaccia delle Antille*, che Calvino pubblica nel 1957 su *Città Aperta*.

<sup>4</sup> I. Calvino, *Il sentiero dei nidi di ragno*, Einaudi, Torino 1947. In questo volume l'autore definisce la scelta per la Resistenza una «rifondazione di sé che si attua a partire da uno stato primitivo, fuori dalla società». La citazione (e la sua opportuna lettura critica) si trova in G. Filippetta, *L'estate che imparammo a sparare. Storia partigiana della Costituzione*, Feltrinelli, Milano 2018, pp. 23-24 ed è tratta da I. Calvino, *Il sentiero dei nidi di ragno* (1947), Einaudi, Torino 1964, p. 105.

<sup>5</sup> «Il Menabò di letteratura» è una rivista fondata nel 1959 da Elio Vittorini e Italo Calvino, che ne condivisero la direzione. Pubblicata per i tipi di Einaudi, la rivista uscì in dieci numeri, fra il 1959 e il 1967, con una periodicità variabile; la morte di Vittorini (nel 1966) ne segnò il declino e infine la chiusura. Sull'effettivo contributo di Calvino e sul progressivo deteriorarsi dei rapporti fra i due direttori, S. Cavalli, *Progetto "menabò" (1959-1967)*, Marsilio, Venezia 2017 (spec. *Vittorini contro Calvino*, pp. 237 ss.).

<sup>6</sup> Una traccia di questo lavoro intellettuale e civile si trova in T. Munari (a cura di), *I verbali del mercoledì. Riunioni editoriali Einaudi (1943-1952)*, Einaudi, Torino 2011. Per una ricostruzione ampia e condotta su un più vasto arco temporale, si veda

editoriale era una forma non secondaria di impegno civile e rappresentava un aspetto importante della ricostruzione del tessuto sociale del Paese, materialmente devastato dalla guerra e moralmente compromesso dal fascismo che l'aveva preceduta<sup>7</sup>, Calvino ha lasciato nell'impresa collettiva della Einaudi<sup>8</sup> una traccia indelebile<sup>9</sup>.

Eppure, nonostante fosse così militante e partecipe del proprio tempo, o forse proprio per questo, egli intratteneva con i classici un dialogo che è stato intenso e ininterrotto. *Perché leggere i classici*, uscito postumo nel 1991, è del resto una raccolta di saggi che l'autore aveva dedicato ai *suoi* classici. Lo scritto che apre il volume, dandogli il titolo, è molto breve, essendo stato pensato per un periodico, oltretutto non specialistico<sup>10</sup>. In queste poche pagine, Calvino cerca di dare e in effetti dà molte definizioni di "classico": cos'è, a cosa serve, come si riconosce. Fra le molte definizioni proposte, ve ne sono alcune pertinenti a introdurre un ragionamento di carattere generale: «i classici sono libri che quanto più si crede di conoscerli per sentito dire, tanto più quando

---

L. Mangoni, *Pensare i libri. La casa editrice Einaudi dagli anni trenta agli anni sessanta*, Bollati Boringhieri, Torino 1999.

<sup>7</sup> «L'occasione, senza dubbio, era grandiosa. Dopo vent'anni di fascismo, tutto sembrava da fare o da rifare. [...] Giulio Einaudi capì tutto questo meglio di ogni altro». R. Calasso, *L'impronta dell'editore*, Adelphi, Milano 2013, p. 106.

<sup>8</sup> Con un certo *understatement* e altrettanta coscienza di sé, la terza di copertina del volume curato da Munari (citato *supra*) consiste semplicemente in un elenco, che intimorisce nonostante sia inevitabilmente incompleto, dei altri nomi che – con quello di Calvino – affollano le note dei verbali del mercoledì: fra quanti "fecero" l'Einaudi, sono qui ricordati Norberto Bobbio, Giulio Bollati, Paolo Boringhieri, Delio Cantimori, Ludovico Geymonat, Antonio Giolitti, Cesare Pavese, Franco Venturi, Elio Vittorini *et alii*.

<sup>9</sup> «Calvino editore non è separabile dal Calvino tutto intero, e questo rende difficile scriverne. [...] Di sicuro è stato una presenza editoriale importante, ma è difficile coglierlo sul fatto». G. Bollati, *Calvino editore*, in L. Clerici e B. Falcetto (a cura di), *Calvino & l'editoria*, Marcos y Marcos, Milano 1993, pp. 1-19; p. 1.

<sup>10</sup> Il saggio esce per la prima volta su «L'Espresso» del 28 giugno 1981.

si leggono davvero si trovano nuovi, inaspettati, inediti»<sup>11</sup> e «un classico è un libro che non ha mai finito di dire quel che ha da dire»<sup>12</sup>. Queste espressioni, icastiche nella loro brevità, sono riferibili anche ad ambiti diversi da quello letterario: rinviano, ad esempio, all'idea che i classici costituiscano un arsenale concettuale rispetto al quale neppure la filosofia del diritto può essere indifferente.

Più in generale, i classici sono una parte non secondaria del patrimonio storico e dunque teorico al quale questa disciplina, forse più di altre, dovrebbe attingere. Per un verso, ciò può valere nel rapporto con il lavoro scientifico dei giuristi: sembra ancora (o nuovamente) vero quanto Giovanni Tarello osservava alcuni decenni orsono, scrivendo che «dovunque, oggi, la ricerca e la didattica giuridica è letteralmente affamata di apparati storiografici», soprattutto in riferimento alla funzione autenticamente liberatoria della storiografia<sup>13</sup>. Per altro verso, si afferma sempre più diffusamente un invito a recuperare la tradizione dello studio storico, nella filosofia del diritto contemporanea, più di quanto non si sia fatto negli ultimi decenni<sup>14</sup>. Inoltre, sarebbe opportuno non dimenticare che per la filosofia del diritto la dimensione storica non è solo uno degli ambiti oggetto dell'indagine sul diritto, ma è un presupposto stesso, spesso implicito, di ogni attività ermeneutica<sup>15</sup>. I classici della nostra disciplina, che di questa tradizione fanno parte, sono costantemente dietro di noi, anche accompagnando il nostro operato come una sorta di precomprensione, che sarebbe opportuno esplicitare consapevolmente.

---

<sup>11</sup> Calvino, *Perché leggere i classici*, cit., p. 15

<sup>12</sup> Ivi, p. 13.

<sup>13</sup> G. Tarello, *Prefazione* a Id., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1976, p. 7.

<sup>14</sup> F. Viola, *Presentazione*, in «Rivista di filosofia del diritto» I, n. 1, 2012, p. 5.

<sup>15</sup> «Il carattere storico riguarda non solo il nostro oggetto d'indagine, ma anche il nostro sapere in relazione con esso. In questo senso credo possa essere interessante notare come lo stesso concetto di 'filosofia del diritto' sia in realtà un concetto storico». F. J. Ansuátegui Roig, *Storia e pluralità nella comprensione moderna del diritto*, in «Rivista di filosofia del diritto», VI, n. 1, 2017, pp. 79-96; p. 81.

## 2. I classici della filosofia del diritto come giacimento

La domanda implicitamente contenuta nel titolo potrebbe quindi trovare una prima risposta nell'osservazione secondo cui i classici della filosofia del diritto, oltre a contribuire alla dimensione formativa, sono dei veri e propri giacimenti, a disposizione di chi voglia o sappia rivolgersi loro. Questo rilievo non è privo di profili problematici: in prima istanza, suggerisce, se non impone, l'opportunità di delimitare il campo: quali sono e quanti sono i classici della filosofia del diritto? Come si intuisce, un catalogo, anche aperto, è molto difficile da stendere e forse costituirebbe uno sforzo inutile. Sebbene la risposta, in termini puntuali, sia pressoché impossibile da fornire, ancora una volta è la domanda ad essere importante. Il tema metodologicamente rilevante implicato da questo interrogativo consiste nella difficoltà di esercitare una *actio finium regundorum*, di individuare con certezza una sorta di rigido confine entro cui stiano i classici di una disciplina che per sua stessa natura, oltre che per lo sviluppo storico che l'ha caratterizzata, si distingue per una inevitabile e produttiva condizione di strutturale pluralità e poliseimia. Definire una rigida tassonomia è difficile, se non impossibile, per almeno due ragioni: una sincronica e una diacronica.

La ragione sincronica dipende dal fatto che testi che sono classici per la filosofia del diritto lo sono spesso, in tutto o in parte, per le stesse ragioni o per ragioni diverse, anche per altre discipline. Questo assunto acquista ulteriore validità in tempi di crisi dei paradigmi, quale è, a pieno titolo, quello in cui viviamo. Uno degli aspetti più fecondi dei processi di radicale trasformazione storica della società e dunque di ridefinizione teorica dei concetti giuridici è il rinnovato stimolo all'approccio interdisciplinare e comparativo, che si rivela uno dei più efficaci, per comprendere e per quanto possibile orientare questo processo. Un esempio molto intuitivo a sostegno di queste considerazioni è l'*Ordinamento giuridico* di Santi Romano: è difficile sostenere che quest'opera non sia un classico della filosofia del diritto, ma anche del diritto costituzionale, della storia del diritto, del diritto amministrativo e, per certi versi, della sociologia giuridica in un senso ampio. Altrettanto persua-

sivo può essere l'esempio di un classico contemporaneo (categoria che non ha niente di contraddittorio, nella sua formulazione e soprattutto nel suo significato): il *Il mite civilizzatore delle nazioni* di Martti Koskenniemi si configura come una lettura fondamentale, tanto per gli studiosi di diritto internazionale e di storia delle relazioni internazionali, quanto per gli studiosi di diritto costituzionale e filosofia del diritto. Questo libro «è anche un atto politico»<sup>16</sup> e lo è proprio sotto il profilo del rapporto con la storia, come si comprende quando l'autore rivendica di avere restituito al diritto internazionale la sua profondità storica, per la rilevanza che essa assume nella dimensione pratica contemporanea.

La ragione diacronica, apparentemente meno incisiva, sostiene e amplifica il legame fra classici, crisi dei concetti giuridici e interdisciplinarietà come mezzo euristico. In primo luogo, ciò dipende dal fatto che la migliore comprensione di ogni crisi implica una genealogia della crisi. I fenomeni giuridici complessi hanno le loro radici in fattori sociali complessi, dunque richiedono uno sforzo ricostruttivo che sia indirizzato tanto alle premesse storiche più direttamente riferibili al tempo presente quanto ai diversi ambiti in cui questi fattori genetici si esplicano.

Per altro verso, quanto più si risale nel tempo storico, tanto più sarà evidente che un'ipotetica categoria dei classici della filosofia del diritto comprende testi che appartengono al diritto, ma anche (se non soprattutto) alla filosofia morale, alla teoria e alla filosofia politica, alla letteratura e alla polemistica, alla retorica, alla medicina, all'urbanistica, alle scienze dell'antichità (con tutto ciò che questo comporta; basterà ricordare che in questo contesto ogni minima ricognizione del discorso giuridico esige un sondaggio della cultura filosofica, ma anche del lessico della tragedia e della commedia): e si potrebbe continuare. Sfiocare

---

<sup>16</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, New York 2001; tr. it. di L. Gradoni e P. Turrini, a cura di G. Gozzi, L. Gradoni e P. Turrini, *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. 14 (*Introduzione*).

il tema dei classici della filosofia del diritto significa, inevitabilmente, attraversare confini disciplinari.

Per questi e altri motivi, il giacimento cresce notevolmente in ampiezza e in profondità: a complicare le cose, sta il fatto che si tratta di due dimensioni non necessariamente alternative nella pratica dei giuristi, ma spesso coordinate. Questa apertura è sperimentabile anche nel campo della riflessione filosofica sul diritto, quando vi si pratica un approccio “storico-interpretativo”<sup>17</sup>, come lo ha definito Gino Gorla in alcune densissime pagine. Indicando questo indirizzo programmatico ai giuristi, manifestava una certa insofferenza nei confronti del “concettualismo” allora dominante, rispetto al quale i giuristi stessi avrebbero dovuto cominciare a sentire una certa «sete di realtà, di storia», di conoscenza del diritto positivo<sup>18</sup>. Un pensiero che si fa chiarissimo in una sintesi icastica, spesso ricordata: secondo Gorla, è certamente vero, seguendo Maitland, che *history involves comparison*, ma è vero anche l'inverso<sup>19</sup>. Egli riteneva del resto che il lavoro del comparatista fosse molto più affine a quello dello storico che a quello del filosofo del diritto<sup>20</sup>, al quale imputava una tendenza all'unità concettuale che ne determinava un'eccessiva astrattezza.

---

<sup>17</sup> G. Gorla, *L'interpretazione del diritto*, Giuffrè, Milano 1941 (ristampa anastatica con una *Presentazione* di R. Sacco, Giuffrè 2003, p. 98; ma si veda, diffusamente, la descrizione dell'indirizzo programmatico tracciato da Gorla in merito all'attività del giurista, che richiama alla pratica di un'interpretazione come storia, cioè concreta comprensione del diritto; pp. 95-100).

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> G. Gorla, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*. I, Giuffrè, Milano 1955, *Prefazione* (ricordato dallo stesso autore in G. Gorla, *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 930, n. 5).

<sup>20</sup> G. Gorla, *Diritto comparato*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1964, vol. XII, *ad vocem*, pp. 928-946 (spec. pp. 928-930, in cui si affronta il tema del rapporto fra diritto comparato da un lato e teoria generale, filosofia e storia del diritto dall'altro; e pp. 932-934, per un raffronto fra l'occhio del comparatista e l'occhio dello storico).

Se si prescinde dallo stretto ambito della ricerca di un'autonomia statutaria per il diritto comparato e dal forte desiderio di revisione metodologica, che ne sono i principi ispiratori, questo contributo non perde la sua importanza, specialmente quando si apre al diritto di formazione giurisprudenziale e esplicita l'inevitabile circolarità che sussiste tra formante scientifico legislativo, giurisprudenziale<sup>21</sup>.

Nella lettura dei sistemi giuridici contemporanei, che oggi contempliamo, l'equilibrio cooperativo qui descritto appare un effetto tanto desiderabile quanto lontano dalla realtà. Nel dialogo fra i giuristi e nella realtà del diritto c'è molto bisogno della talvolta disprezzata concettualizzazione operata dalla scienza e dalla teoria del diritto, purché non sia esasperatamente astratta o slegata dalla realtà della prassi. Altrettanto necessario è un legislativo (in senso etimologico, quindi anche al di fuori della dimensione statutale) che sia espressione della rappresentanza e promotore dei dispositivi di garanzia che gli sono connaturati (specialmente in tema di diritti): due funzioni non surrogabili né delegabili, in un ordinamento costituzionale che sia anche democratico; ciò è vero e rimane vero pur con tutta la diffidenza che si può nutrire (Gorla ne nutriva molta) nei confronti della cosiddetta onnipotenza del legislatore e pur in presenza di un legislatore storico che si impegna alacremente, talvolta, a convincere del contrario. Sul ruolo del momento giurisprudenziale, oggi, non è necessario spendere troppe parole, perché la sua importanza è *in re ipsa* e la sua portata è ben evidente a tutti gli osservatori.

L'aspetto forse più rilevante della circolarità richiamata da Gorla è che convoca, inevitabilmente, anche l'interprete, che sarà massimamente produttivo quando ricorre al metodo storico-comparatistico, nel senso prima accennato, perché è il più aderente alla realtà del diritto. Quindi «il diritto comparato, inteso come attività giuscomparatistica [...], si

---

<sup>21</sup> G. Gorla, *Prolegomeni ad una storia del diritto comparato europeo*, in «Il foro italiano», CIII, 5, 1980, pp. 11-26; p. 11 (ma si vedano spec. §§ 1-3).

può fare, oltre che in sede scientifica, anche in sede giurisprudenziale o legislativa. [...] Non è sempre facile distinguere questi fenomeni. [...] Da un punto di vista storico poi quelle distinzioni sono ancora più difficili e infruttuose»<sup>22</sup>.

Ciò potrebbe valere anche per la filosofia del diritto contemporanea, candidabile al ruolo di attore non secondario nell'applicazione di un simile metodo, che sembra molto promettente non solo in via ricostruttiva, ma soprattutto in via costruttiva (specialmente, vale ripetere, in un momento di transizione e ripensamento di paradigmi). All'interno di questo metodo, infatti, analisi filosofica e ricerca storica sono destinate inevitabilmente a convivere in termini di *partnership* e *tension*<sup>23</sup>, da cui scaturiscono, nei casi migliori, contributi significativi per la progettazione di soluzioni, oltre che per lo studio genealogico di problemi. *Partnership* e *tension* non indicano contrapposizione, quanto tensione dialettica, volta a un punto di equilibrio: non irenico né frutto di occultamento del conflitto, ma dinamico, com'è tipico della sintesi giuridica, in tutte le sue manifestazioni. Un equilibrio competitivo, quasi agonistico, ma proprio per questo capace di attraversare esplicitamente e democraticamente, portandoli a compimento, i vettori di forza (di tutte le forze, specialmente quelle che si sottraggono al discorso pubblico, di cui il discorso giuridico, articolato in tutte le sue componenti, è una parte importante) che attraversano la società contemporanea. Per quanto sommariamente evocato, in questa configurazione il ruolo della storia della cultura giuridica, come si intuisce, tutto è salvo gusto antiquario o fuga da un difficile presente.

---

<sup>22</sup> Ivi, p. 11.

<sup>23</sup> M. Del Mar, *Philosophical Analysis and Historical Inquiry. Theorising Normativity, Law and Legal Thought*, in M. Dubber, C. Tomlin (ed.), *Oxford Handbook of Legal Historical Research*, Oxford University Press, Oxford 2018, pp. 3-22; p. 3.

### 3. Quale metodo

Le considerazioni svolte *supra* aprono, in modo inevitabile quanto sommario, a questioni di metodo che discendono anche, ma non solo, dalla ricchezza e ampiezza del giacimento, al quale proprio per queste caratteristiche ci si può accostare in modi molto diversi.

Una modalità piuttosto comune induce a avvicinare questo patrimonio, non sconfinato ma certamente imponente, con un atteggiamento di tipo estrattivo, assumendo che i classici siano libri che non hanno mai finito di dire quello che hanno da dire (per ricordare una delle definizioni di Calvino) principalmente nel senso che a seguito della stratificazione nel tempo, al quale in un certo senso sono sopravvissuti grazie all'uso se non ininterrotto almeno consolidato, hanno finito per costituire un deposito di luoghi comuni, che soccorre chiunque se ne serva sostenendone le tesi. Questo approccio ha il pregio di esaltare la funzione argomentativa che il classico svolge, ma paradossalmente espone al concreto rischio di trasformarlo in un argomento di autorità, o preteso tale. Ogni logica di tipo estrattivo implica un'invenzione, del significato e dell'argomento, ma nella duplice radice di *invenire* si insedia tanto il ritrovare qualcosa di preesistente quanto il costruire qualcosa di almeno parzialmente nuovo. Nella pratica argomentativa del ricorso ai classici (come in ogni pratica interpretativa) sono senz'altro presenti entrambe le componenti, ma quando le proporzioni sono significativamente sbilanciate in favore della prima, il ragionamento dialettico tende a rovesciarsi in ragionamento apodittico<sup>24</sup>.

Un'altra modalità con cui si attinge ai classici è di un tipo tale da poter essere definita evenemenziale, mutuando il termine da un paradigma storiografico che qui non sembra del tutto impertinente. Il rife-

---

<sup>24</sup> Per un unico riferimento, ancora utile a rappresentare alcuni profili del rapporto che il diritto intrattiene con questi temi radicali, si veda T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, Beck, München 1953; tr. it. di G. Crifò, *Topica e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano 1962.

rimento è a Marc Bloch e Lucien Febvre, che hanno fortemente criticato la storiografia evenemenziale, perché dedita a una piatta narrazione di avvenimenti prettamente politici, analizzati secondo la sequenza in cui si sono verificati, ma soprattutto scardinati dai nessi strutturali con il contesto che li ha generati. La storia da loro proposta è invece una storia di problemi, o meglio problematizzante (*histoire problème*)<sup>25</sup>. Nell'*histoire pensée*, il fatto storico è legato ai fattori sociali complessi dell'ambiente in cui si verifica (fattori sociali, economici e politici, ma non solo), è percepibile solo nelle interconnessioni e misurabile unicamente nella media durata<sup>26</sup>. Questa radicale istanza di rinnovamento nel metodo storiografico, che combatteva per una storia sociale (se non per una storia totale)<sup>27</sup>, si è concretizzata nella fondazione delle *Annales d'histoire économique et sociale* (1929): una rivista che avrebbe goduto, com'è noto, di una certa fortuna (prima di essere a sua volta sottoposta alle grida del “fu vera storia?”) e che sarebbe stata destinata a esercitare un peso non secondario nella cultura del Novecento, non solo di lingua francese<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> L. Febvre, *Combats pour l'histoire*, A. Colin, Paris 1953.

<sup>26</sup> F. Braudel, *Écrits sur l'histoire*, Flammarion, Paris 1969.

<sup>27</sup> Il fatto che una storia sociale globale, o totale, potesse costituire motivo di profondo ripensamento dell'autonomia e della rilevanza della storia del diritto è stato motivo di riflessione, anche nella cultura storico-giuridica italiana. Se ne ha una chiara testimonianza in P. Grossi (a cura di), *Storia sociale e dimensione giuridica. Atti dell'incontro di studio*, Giuffrè, Milano 1986. Una significativa revisione di quelle riflessioni si ha oggi in A. Hespanha, *Is there place for separated legal History? A broad review of recent developments on legal historiography*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», XLVIII, 2019, pp. 7-28.

<sup>28</sup> Grazie al consolidamento operato dai successori di Febvre (Fernand Braudel e successivamente Jacques Le Goff) e al contributo della Fondazione Rockefeller (e in misura minore della fondazione Ford), la scuola delle *Annales* si sarebbe infine incarnata, se così si può dire, nell'attuale EHESS, l'École des Hautes Études en Sciences Sociales. B. Mazon, *Aux origines de l'École en Hautes Études en Sciences Sociales. Le rôle du mécénat américain*, préface de P. Bourdieu, Éditions du cerf, Paris 1988.

Questa breve rievocazione di modelli storiografici diversi, se non opposti, ha un legame con il ragionamento iniziale, perché se riferita al tema del possibile rapporto con i classici della filosofia del diritto ci consente di alludere, se non altro, a due metodi di analisi del testo. Lo studio di un classico può essere sviluppato rimanendo rigorosamente *in text* (dando così un contributo alla storia evenemenziale) o aprendosi all'inclusione di ciò che rispetto al testo accade *in context* (compiendo cioè un esercizio di storia sociale)<sup>29</sup>. Secondo i detrattori dell'una o dell'altra pratica, nel primo caso il rischio non peregrino è quello di transitare insensibilmente dalla tassonomia alla tassidermia: il classico sarebbe consegnato al coltello analitico, per finire irrimediabilmente disseccato di ogni linfa vitale (le interconnessioni) e divenire facile preda di ogni successivo atteggiamento predatorio, cioè estrattivo. Nel secondo caso, la complessità implicita nella contestualizzazione di un'opera all'interno di una storia sociale autenticamente intesa impedirebbe, almeno in potenza, di operare una vera analisi del testo (*in primis* di carattere filologico); in generale, un'exasperazione di questa metodologia comprometterebbe una consapevole inclusione del testo all'interno della filiera della (lunga) tradizione in cui si inserisce.

Il ragionamento intorno ai modi di approccio al testo ha avuto uno sviluppo poderoso, nella cultura europea della seconda metà del secolo scorso, e meriterebbe più ampia trattazione.

Non è tuttavia riduttivo affermare che, nella pratica della ricerca, la modalità *in text* sopravvive con qualche difficoltà al vaglio della scientificità, se non incontra, almeno su qualche terreno impervio, la modalità *in context*; per parafrasare Gorla, vale naturalmente anche l'inverso. Richiamando le intuibili ragioni che inducono a ricordare (*supra*) come ogni sapere scientifico è di per sé un sapere storico, perché, che ne sia

---

<sup>29</sup> È difficile immaginare una nota bibliografica sul tema *in text-in context*. Un unico riferimento, utile, può essere a G. Steiner, *Text and context*, in «Salmagundi» XXXI-XXXII, 1975-76, pp. 173-184, poi in Id., *On Difficulty and Other Essays*, Oxford University Press, Oxford 1978.

consapevole o meno, è immerso in una tradizione che funge da pre-comprensione, si può osservare che se un classico è veramente tale, la sua interpretazione impegna sotto entrambi i profili, che non possono essere considerati come del tutto alternativi l'uno all'altro. Da un canto, è senz'altro necessario immergersi nel testo, che ricava parte della sua ricchezza dalla conformazione stratigrafica che esibisce, capace di ospitare campi semantici tanto estesi quanto profondi: sotto questo profilo, come Calvino scrive, per certi versi ogni classico è un libro che non ha mai finito di dire quello che ha da dire. D'altro canto, però, un classico non si comprende e non produce tutto quello che potrebbe produrre sul piano euristico se non viene pensato anche oltre la dimensione puramente esegetica, per essere collocato all'interno del contesto cui appartiene e nella tradizione specifica da cui promana (anche in questo caso, il termine contesto vale in senso sincronico e diacronico).

Infine, c'è un altro modo di porsi nei confronti di un classico del pensiero giuridico filosofico, che per brevità si potrebbe definire approccio critico. Non si tratta dell'ultimo modo in senso assoluto, anche perché questa ricognizione non ha pretesa di esaustività, ma di un profilo che merita di essere sottolineato e consente di esporre un breve caso di studio. Parafrasando Ronald Dworkin<sup>30</sup>, potremmo dire che i classici meritano di essere presi sul serio: il che implica un atteggiamento che è animato al contempo da rispetto e spirito dissacrante, nel senso etimologico del termine. Accade infatti che attingere ai cosiddetti classici, per reperire l'arsenale concettuale del quale ci si serve più o meno abitualmente, induca a sentirsi progressivamente esonerati dalla (o scarsamente interessati alla) verifica più elementare, quella della fonte. Sotto il peso della tradizione, con il concorso di una pratica velocemente estrattiva o esasperatamente contestuale (due metodi che, vale ricordare, di

---

<sup>30</sup> R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1977; tr. it. *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 1982 (nuova ed. it. a cura di N. Muffato, Il Mulino, Bologna 2010).

per sé non sono certo censurabili), si arriva a una conclusione rassicurante quanto spesso fuorviante: il classico è un classico e non c'è niente da aggiungere.

#### 4. *Taking classics seriously*

Questa affermazione costituisce, palesemente, il rovescio della precedente, secondo cui il classico non finisce mai di dire quello che ha da dire. In più di un senso, è utile collocarsi fra questi estremi e prendere un classico per quello che è: un testo sedimentato, spesso interpolato, non di rado apocrifo, comunque meritevole di un'attenta disamina, spesso anche dal punto di vista prettamente testuale. Questa considerazione è facilmente verificabile quando si decide di prendere davvero i classici sul serio, scoprendo che talvolta qualcosa da aggiungere c'è, e non di secondaria importanza.

Un esempio di questo paradigma, che riconosce la grandezza del classico e la fatica che impone ai suoi interpreti, proprio perché lo sottopone a un'indagine rigorosa, può essere utile. Fra i molti possibili, il *De iure belli ac pacis* di Grozio ben si presta a questa veloce ricognizione, per la vasta e prolungata fortuna che ha avuto e perché è difficile sostenere che non si tratti di un classico della filosofia del diritto. A ben vedere, per riprendere un ragionamento precedente, l'opera di Grozio è considerata un classico in più di un campo del sapere giuridico.

Fra il 1625 (anno della prima pubblicazione, a Parigi) e il 1939 (quando è stata stabilita l'edizione che si assume come testo di riferimento)<sup>31</sup>, del *De iure belli ac pacis* sono apparse alcune decine di edizio-

---

<sup>31</sup> B.J.A. de Kanter-van Hettinga Tromp (ed.), *Hugonis Grotii De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturae et gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, Brill, Lugduni Batavorum 1939.

Questa edizione è stata ristampata, con importanti integrazioni degli apparati: Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur*, curavit B.J.A. de Kanter-van Hettinga Tromp,

ni e numerose traduzioni, in quasi tutte le lingue moderne, salvo l'italiano. La prima traduzione italiana, che è a lungo rimasta l'unica, è parziale e risale al 1777<sup>32</sup>; altrettanto parziale, fino a questo momento, è la traduzione italiana meritoriamente curata da Franco Todescan<sup>33</sup>. Una fortuna del tutto particolare, però, hanno avuto i *Prolegomena* al *De iure belli ac pacis*, oggetto di numerose traduzioni e causa di un serrato dibattito in ampia parte della dottrina italiana della prima metà del Novecento<sup>34</sup>.

---

annotationes novas addiderunt R. Feenstra et C.E. Persenaire, adiuvante E. Arps-de Wilde, Scientia Verlag, Aalen 1993.

<sup>32</sup> *Il dritto della guerra e della pace di Ugone Grozio, colle note dello stesso autore, e di Giovanni Barbeyrac. Tradotto nell'idioma italiano dall'avvocato napoletano Antonio Porpora*, in Napoli, appresso Giuseppe de Dominicis, 1777. Ristampa anastatica con *Introduzione* di S. Mastellone e *Premessa* di F. Russo, 4 voll., CET, Firenze 2002.

<sup>33</sup> F. Arici, F. Todescan (a cura di), *Ugo Grozio. Il diritto della guerra e della pace. Prolegomeni e Libro primo*, introduzione di G. Fassò, CEDAM, Padova 2010. L'*Introduzione* di Guido Fassò è tratta dalla terza edizione della sua traduzione dei *Prolegomena* (anch'essa riprodotta, aggiornata da Carla Faralli per i tipi di Morano nel 1979), arricchita dai curatori con ragguagli biografici (MB, *minima biographica*) e bibliografici (MMB, *minima bibliographica*), alle pp. XIII-XLVI.

<sup>34</sup> Le traduzioni e le repliche alle traduzioni si sono succedute principalmente in questa sequenza: *Ugo Grozio. I Prolegomeni al De iure belli ac pacis*, tr. it. e note di S. Catalano, introduzione di E. Di Carlo, G. B. Palumbo Editore, Palermo 1941 (cui seguirà una seconda edizione, apparsa nel 1957); A. Droetto, *Grozio e il concetto di natura come principio del diritto*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXVIII, nn. 3-4, luglio-dicembre 1948; *Ugo Grozio. Prolegomeni al Diritto della guerra e della pace*, traduzione, introduzione e note di G. Fassò, Nicola Zanichelli editore, Bologna 1949; G. Fassò, *Ugo Grozio fra Medioevo e modernità*, in «Rivista di Filosofia», XLI, n. 2, 1950; G. Del Vecchio, *Note groziane*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 1950; E. Di Carlo, *Per la interpretazione di alcuni passi di Grozio*, estratto da «Il circolo giuridico», 1951 (Tipografia Michele Montaina, Palermo 1952); G. Fassò, *Sull'interpolazione di alcuni passi groziani*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXXI, n. 4, 1951; *Ugo Grozio. Prolegomeni al diritto della guerra e della pace*, cit.; G. Fassò, *Il giusnaturalismo e la teoria moderna del diritto e dello Stato*, in «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile», XVI, n. 3, 1962; A. Droetto, *Istinto e ragione sociale in Grozio*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXXIII, nn. 4-5, luglio-ottobre 1963; E. Di Carlo, *Alcune precisazioni sulla dottrina*

Il motivo non è certamente casuale: nei *Prolegomena* è contenuto, a un elevato tasso di concentrazione, un vero e proprio distillato del pensiero giuridico-filosofico groziano. Il fascino, gli interrogativi e le questioni rilevanti sotto il profilo ermeneutico che queste pagine suscitano sono rimasti pressoché intatti e la traduzione di un celebre passaggio dei *Prolegomena* può servire egregiamente per sottoporre a verifica l'utilità di un approccio critico. Una volta individuato il luogo latino, si potrebbe fare riferimento tanto alle traduzioni italiane quanto alle versioni francesi, meno numerose ma dispiegate nel tempo. In questa sede, è preferibile ragionare su queste ultime, seppure brevemente, rinviando l'esame della dottrina italiana ad altro contesto<sup>35</sup>.

La straordinaria fortuna dell'opera di Grozio si percepisce anche dal fatto che ha ricevuto ben tre traduzioni complete in lingua francese, in tre secoli. Antoine de Courtin (1687)<sup>36</sup>, Jean Barbeyrac (1724)<sup>37</sup> e Paul

---

*di Grozio intorno al diritto. Risposta al prof. Droetto*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXXIII, n. 4, novembre-dicembre 1963; A. Droetto, *Studi groziani*, Einaudi, Torino 1968. Non appartiene a questo dibattito, ma merita di essere menzionata, una traduzione posteriore: *Hugo Grotius. I fondamenti del diritto. Antologia*, a cura di P. Negro, Editoriale Scientifica, Napoli 1997, pp. 355-476 (*Prolegomeni*).

<sup>35</sup> Mi permetto di rinviare a G.M. Labriola, *Barbeyrac interprete di Pufendorfe e Grozio. Dalla costruzione della sovranità alla teoria della resistenza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2003 (spec. pp. 592 ss.), per una trattazione meno approssimativa del tema delle diverse traduzioni (e interpretazioni) italiane.

<sup>36</sup> *Le droit de la guerre et de la paix, par M. Grotius: divisé en trois Livres, Où il explique le droit de Nature, le droit de Gens, & les principaux Points du Droit public, ou qui concerne le Gouvernement public d'un Etat. Traduit du Latin en François, par Monsieur de Courtin*. A Paris, chez Arnould Seneuze, ruë de la Harpe, à la Sphere, vis à vis la ruë des Mathurins, 1687.

<sup>37</sup> *Le droit de la guerre et de la paix, par Hugues Grotius, nouvelle traduction, par Jean Barbeyrac, Professeur en Droit à Groningue, et membre de la Société Royale des Sciences à Berlin. Avec les notes de l'Auteur même, qui n'avoient point encore paru en François; et de nouvelles notes du traducteur*. A Amsterdam, chez Pierre de Coup, 1724.

Louis Ernest Pradier-Fodéré (1865-1867)<sup>38</sup> hanno avvertito, tutti, l'irrefrenabile desiderio di cimentarsi con svariate centinaia di pagine scritte in un latino più cinquecentesco che seicentesco, polisemico, spurio, di resa impervia e difficile. È possibile affermare che queste versioni siano semplici traduzioni di un classico? In alcuni casi, sì; in altri, no, come si evince da una semplice rappresentazione dei rispettivi caratteri essenziali. La traduzione di de Courtin è filologicamente abbastanza corretta, ma soffre di un peccato originale; è stata infatti condotta su un testo che oggi viene considerato del tutto irricevibile: l'edizione del 1667 (largamente interpolata) e non quella del 1631 (la seconda), che era stata rivista, aumentata e emendata da Grozio. Barbeyrac non commette questo errore, perché si avvale saggiamente della seconda edizione dell'opera, che all'epoca era l'*editio princeps*, ma la sua versione pone non pochi problemi di altra natura, perché la traduzione è fin troppo libera. Infine, Pradier-Fodéré rimette le cose al loro posto, sotto un certo profilo, fornendo al lettore del XIX secolo un accettabile calco (la sua traduzione è così fedele da risultare pedissequa) del Grozio latino, nella sua versione d'autore, quella del 1631<sup>39</sup>.

Come si può intuire, la resa più interessante è quella di Barbeyrac, che nelle parole di Voltaire è l'unico traduttore che valga la pena leg-

---

<sup>38</sup> *Le droit de la guerre et de la paix, par Grotius, divisé en trois livres ou sont expliqués le droit de la nature et des gens et les principaux points du droit public. Nouvelle traduction, précédée d'un Essai biographique et historique sur Grotius et son temps, accompagnée d'un choix de notes de Gronovius, Barbeyrac, etc., complétée par des notes nouvelles. Mise au courant du progrès du Droit public moderne et suivie d'une table analytique des matières, par M. P. Pradier-Fodéré, professeur de Droit public et d'Economie politique au Collège arménien de Paris, Avocat à la Cour Impériale, Librairie de Guillaumin, Paris 1865-1867.*

<sup>39</sup> Anche in questo caso mi permetto un rinvio, per un approfondimento, a G.M. Labriola, *Barbeyrac traduttore di Grozio*, in, V. Conti (a cura di), *La recezione di Grozio a Napoli nel Settecento*, CET, Firenze 2002, pp. 25-41.

gere più dell'autore che traduce<sup>40</sup>. La sua è un'opera consapevole di vulgarizzazione della cultura giusnaturalistica seicentesca, rispetto alla quale non si limita alla traduzione (prestazione che, da sola, non sarebbe di scarsa importanza), ma giunge all'interpolazione e passa per il commento.

Al cospetto dei testi di Barbeyrac, ci troviamo quindi in presenza, nel migliore dei casi, di una traduzione *engagée*, per così dire, che prende posizione in modo netto e imprime al testo, una torsione semantica non ingenua né irrilevante; nei casi più delicati, di una traduzione che non si fa nessuno scrupolo a interpolare il testo, facendo dire all'autore tradotto qualcosa di talvolta molto diverso dal latino originale; in ogni caso, infine, ci si deve cimentare con un apparato di note di commento del traduttore che costituisce, di fatto, un altro trattato<sup>41</sup>. Come si comprende, con questo articolato lavoro il traduttore restituisce un *corpus* teorico (Barbeyrac ha tradotto Grozio, ma anche Pufendorf e Cumberland) che a sua volta costituisce un classico.

Queste minime coordinate, pur necessarie anche in riferimento a un autore che gode di giusta fama, possono illustrare meglio il punto dell'analisi, che come detto si può individuare nei *Prolegomena*. Nel § VI, un luogo celeberrimo dell'opera, Grozio scrive che l'uomo è portatore di un «appetitus societatis», un desiderio di società, ma non di una società qualsiasi, bensì di una società «pro sui intellectus modo ordinata(e)»<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> “Barbeyrac est le seul commentateur dont on fasse plus de cas que de son auteur”. Voltaire, *Lettres à S. A. M. gr Le Prince de \*\*\*\* sur Rabelais et sur d'autres auteurs accusés d'avoir mal parlé de la religion chrétienne* (1767); in Voltaire, *Mélanges*, préface par E. Berl, texte établi et annoté par J. van den Heuvel, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, Paris 1965, p. 1200.

<sup>41</sup> F. Palladini, *Volontarismo e “laicità” nel diritto naturale: la critica di Samuel Pufendorf a Grozio, De iure belli ac pacis, Prol. 11 e I, 1, 10*, Roma 1984, p. 7.

<sup>42</sup> H. Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur*, curavit B.J.A. de Kanter-van Hettin-ga Tromp, annotationes novas addiderunt R. Feenstra et C.E. Persenaire, adiuvante E. Arps-de Wilde, Scientia Verlag, Aalen 1993 (reprint Brill 1939), *Prolegomena*, §VI.

Non è un caso che molti interpreti si siano cimentati nella traduzione di quel *modo*, ablativo di *modus*, in relazione con l'altrettanto impegnativo *intellectus*, perché questo passaggio contribuisce a determinare (in misura non decisiva, certamente, ma non irrilevante) la qualità e estensione del fondamento razionalistico del diritto nel pensiero in Grozio. In questa semplice traduzione, che semplice non era, si consumava una parte importante del giusrazionalismo groziano. Si trattava cioè di un passaggio capace di incidere, all'inizio dell'opera, sulla reale portata della ragione fondante, nella genesi dello *ius strictum*.

Barbeyrac aveva capito perfettamente che in merito alla traduzione del *modo* in relazione all'*intellectus* si aprivano due opzioni molto diverse e non prive di conseguenze: per il primo profilo, si poteva optare per un restrittivo *limite* o per la soluzione, meno impegnativa, di *modalità*; nel secondo caso, si poteva scegliere, prudentemente, di rendere *intellectus* con la mera *intelligence* (come farà Prodièr-Fodéré)<sup>43</sup> o con un ben più decisivo riferimento alla ragione.

Barbeyrac non esita a tradurre *intellectus* con *lumières*; e per quanto riguarda il *modus*, che in effetti proprio perché consiste nella misura contiene in sé il concetto di limite, ebbene lo elimina, semplicemente. O meglio, ne neutralizza questo aspetto: rende cioè la perfetta neutralità del termine, ricorrendo alla *regola*. La sua traduzione risulta così: «Or une de ces choses propres à l'Homme, est le désir de la Société, c'est-à-dire, une certaine inclination à vivre avec ses semblables, non pas de quelques manières que ce soit, mais paisiblement, & dans une commu-

---

«Inter haec quae homini sunt propria, est appetitus societatis, id est communitatis, non qualiscunque, sed tranquillae et pro sui intellectus modo ordinatae cum his qui sui sunt generis [...]».

<sup>43</sup> H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par P. Prodièr-Fodéré (1865-67), édité par D. Alland et S. Goyard-Fabre, PUF, Paris 1999, *Prolégomènes*, Prol. VI, p. 9.

nauté de vie aussi bien réglée que ses lumières le lui suggèrent...»<sup>44</sup>. Da un canto, quindi, si assiste a un deciso potenziamento dell'elemento razionalistico, con quel riferimento alle *lumières* che alla metà del Settecento francese non può essere e non è una scelta ingenua; dall'altro canto, si provvede a un depotenziamento del concetto di limite, pur contenuto nel *modus* latino, che viene ridotto a semplice regola.

Questo esempio, caso classico di un modo di procedere documentabile a molte riprese nelle sue traduzioni, mostra competenza e disinvoltura nella resa del latino, che si esprimono con torsioni notevoli della lingua o, più spesso, con un suo uso modulato e il ricorso sapiente all'interpretazione (cioè all'attività di attribuire un significato, fra i molti possibili, a un segno). Barbeyrac, per accennare a un altro esempio denso di significati, traduce la *potestas* del latino groziano in *pouvoir* o in *puissance*, alternativamente, ma mai casualmente. Questa pratica risponde piuttosto alla precisa volontà di tracciare o espandere un campo semantico nuovo, che si apre in tutte le sue potenzialità anche quando la cultura filosofico-giuridica europea si trasforma, nella volgarizzazione cui viene sottoposta, cioè letteralmente nella traduzione in lingue volgari. Non meno influenti sono state le intuizioni brillanti, espresse in note di commento: un luogo celebre che ben rappresenta questo tipo di procedimento è il diritto di resistenza, in particolare con riferimento a Grozio, com'è attestato agli studi da tempo. Robert Derathé e Victor Goldschmidt<sup>45</sup>, in particolare, hanno stabilito in modo certo il debito intellettuale che Rousseau ha contratto con Barbeyrac e, nel caso di Derathé<sup>46</sup>, anche l'irricoscenza del ginevrino, che finge di accomunare

---

<sup>44</sup> H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de Jean Barbeyrac (1724), Publications de l'Université de Caen, Centre de Philosophie politique et juridique, Caen 1984; *Discours Préliminaire*, §VI, pp. 4-5.

<sup>45</sup> R. Goldschmidt, *Anthropologie et politique. Les principes du système de Rousseau*, Vrin, Paris 1983<sup>2</sup>, *passim*.

<sup>46</sup> Riferendosi a Barbeyrac, Derathé scrive (all'interno di una vasta e raffinata analisi, cui si deve rinviare) che Rousseau ha «costantemente utilizzato il suo com-

Grozio e Barbeyrac nell'accusa di assolutismo politico, ben sapendo che il tema del diritto di resistenza è molto sottile, ma ben presente, in Grozio, e assolutamente capitale in Barbeyrac<sup>47</sup>.

## 5. Cenni a una conclusione

Per tracciare una conclusione provvisoria, si deve ritornare all'interrogativo retorico implicito nell'approccio critico, circa la possibilità che l'attitudine di prendere i classici sul serio riservi all'interprete elementi utili alla ricerca e in un certo senso inediti.

A giudicare dal caso di studio, seppure sommariamente esposto, più di una considerazione può essere proposta: in prima istanza, emerge l'idea che un classico non costituisca un codice stabilito una volta per tutte, ma piuttosto un palinsesto del quale è bene seguire le mutazioni, che sono la misura migliore della sua capacità di incidere sulla cultura successiva. Come si può sostenere con riferimento a Barbeyrac, talvolta i classici non sono solo il frutto di una tradizione, ma contribuiscono a inaugurarne di nuove e divergenti. Questo caso particolare, forse applicabile in altri luoghi della storia della filosofia del diritto, induce a

---

mento e ha imparato molto dalla sua competenza. Se non per simpatia, almeno per gratitudine avrebbe dovuto trattenersi dal giudicare con tanta malevolenza un teorico al quale deve molto e che lo ha guidato nelle sue ricerche». R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin, Paris 1988; tr. it. di R. Ferrara, con una *Prefazione* di N. Matteucci, Il Mulino, Bologna 1993, p. 117.

<sup>47</sup> Per una ricostruzione analitica dei luoghi in cui rileva la questione del diritto di resistenza, sotto il profilo della trasformazione impressa al testo di Grozio da parte di Barbeyrac, mi permetto di rinviare a G. M. Labriola, *Jean Barbeyrac et la théorie du droit de résistance*, in «Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique», 2002, pp. 131-162. Per un'efficace interpretazione del legame fra Rousseau e Barbeyrac, sul punto del diritto di resistenza, G. Silvestrini, *Diritto naturale e volontà generale: il contrattualismo repubblicano di Jean-Jacques Rousseau*, Claudiana, Torino 2010 (spec. pp. 131 ss.).

pensare ancora la lezione di Vico, recuperando il senso della fatica e l'appagamento che comporta il sintagma filologia e filosofia.

Connettendo queste osservazioni all'importanza della contestualizzazione (l'unica pratica capace di far emergere i nessi strutturali esistenti fra il testo e la realtà sociale) e alla funzione argomentativa (che immette il classico in un discorso interpretativo), si comprende come questo tipo di approccio possa svolgere una funzione normativa e formativa.

Per il primo profilo, il giacimento di cui *supra* offre un campo potenzialmente vastissimo, non da ultimo ai fini dell'elaborazione di una semantica giuridica europea che non sia ispirata solo da un puro costruttivismo dottrinale (quale per certi aspetti sembra essere quello invocato, fra gli altri, da Armin von Bogdandy), ma mantenga anche un approccio comparatistico e consapevole della dimensione storica delle diverse e molteplici culture giuridiche europee<sup>48</sup>. Chi si occupa di questi temi ha consapevolezza del fatto che la ricostruzione delle tradizioni comuni che si sta producendo per via giurisprudenziale inizia da queste radici, patrimonio cospicuo e disponibile anche per i teorici del diritto che abbiano voglia di recuperarlo. Questo lavoro, condotto con approccio costruttivo e non solo ricostruttivo, potrebbe configurarsi come un contributo rilevante alla ricomposizione della circolarità fra i tre formanti del diritto (scientifico, legislativo, giurisprudenziale), aiutando a sfuggire «al duplice assedio del presente: il micro-commento all'ultima novella legislativa da una parte, e la celebrazione dei fasti del diritto giurisprudenziale dall'altra»<sup>49</sup>.

In questa accezione, una delle molte virtù dei classici è proprio la loro capacità proattiva. Vi sono ambiti, non rari, in cui questi testi (o

---

<sup>48</sup> M. Brutti, *Per la scienza giuridica europea (riflessioni su un dibattito in corso)*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», LII, n. 4, 2012, pp. 907-932. Il dibattito è ancora in corso e è proseguito dopo questo contributo, che si distingue però per la chiarezza con cui imposta i termini generali della questione, senza contrapporre in modo dilemmatico le tesi in campo.

<sup>49</sup> G. Pino, *Presentazione*, in «Diritto & Questioni pubbliche», XIX, n. 2, 2019, p. 8.

gruppi di testi) sono portatori di istanze e pretese giuridicamente rilevanti, proiettate verso un futuro alla cui progettazione essi concorrono; è questo il caso, nell'età contemporanea, del garantismo penale. Si potrebbe dire che la nostra contemporaneità sia in qualche misura anche un prodotto del dispiegamento della storia degli effetti di alcuni classici. Queste considerazioni implicano l'esplicitazione di un presupposto latente, ma non occultabile: ogni forma di accostamento a un classico è il frutto di una selezione, di una scelta più o meno consapevole, di un motivo che funge da obiettivo e da guida; e fra questi, ve ne sono di molto diversi, se non di segno opposto, rispetto al garantismo penale, per rimanere al riferimento prima avanzato. Il tema dei classici, inevitabilmente, reca con sé questioni che sono attinenti alla politica del diritto, con tutto ciò che ne consegue.

Anche per queste ragioni è bene chiarire, se ve ne fosse bisogno, che attingere al giacimento dei classici non produce solo conseguenze positive, com'è in un certo senso ovvio. Questo grande habitat della storia della filosofia del diritto (o della filosofia del diritto in prospettiva storica) ha in sé molti elementi vischiosi, riferibili al soggetto della ricerca. Fra i più comuni, il rischio di perdere il senso della dimensione storica di un testo, finendo per farne una vera e propria mitologia giuridica, una sorta di vangelo per ogni tempo storico. Spesso, poi, capita di indulgere a quella si potrebbe definire scorrettezza citazionale: a un classico, purtroppo, si può spesso imprimere un senso parzialmente diverso da quello che avrebbe, o comunque piegarlo a una tesi oltre il limite di quello che sarebbe lecito fare, nel ricorrere all'argomento d'autorità. Questo rischio non è necessariamente implicito nel classico, o meglio non è direttamente imputabile al classico, quanto piuttosto alla serietà del ricercatore. Ha molto a che vedere con la qualità della ricerca che ha svolto e con l'onestà intellettuale con cui si è avvicinato al classico, anche se nella maggior parte dei casi gli studiosi che si sono cimentati davvero con i classici, o almeno con un classico nella vita, in genere ne hanno un profondo rispetto.

Questi rischi (e gli altri non ricordati) conducono però, quasi inaspettatamente, all'ultima virtù del classico: la preziosa funzione forma-

tiva che può svolgere, nei confronti dei lettori specialisti, come i giuristi (siano studenti in formazione o giuristi professionali), e nei confronti dei lettori comuni. In entrambi i casi, il classico allena lo sguardo della mente e aiuta a interpretare il presente: come scrive Calvino in una delle sue definizioni, «un classico è un libro che viene prima di altri classici; ma chi ha letto prima gli altri e poi legge quello, riconosce subito il suo posto nella genealogia»<sup>50</sup>. Il che, naturalmente, non protegge dai rischi di una lettura apertamente ideologica, né dalla costruzione di una storiografia “negativa”, né, tantomeno, dalla pratica di un’educazione al classico che, come ogni pedagogia politica, ha in sé un insopprimibile germe di disciplinamento.

Alla fine di queste considerazioni, si ricava l’impressione, forse poco invitante, di un’anatomia del classico che ne restituisce una visione strumentale, interamente concentrata sulla sua utilità. Sarà allora opportuno concludere con un’ultima osservazione di Calvino, che apre un orizzonte diverso e contiene una grande verità, significativamente non affidata a una delle definizioni riportate in grassetto, ma per così dire a un verso sciolto: «non si creda che i classici vanno letti perché ‘servono’ a qualcosa. La sola ragione che si può addurre è che leggere i classici è meglio che non leggere i classici»<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Calvino, *Perché leggere i classici*, cit., p. 16.

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 19.

# LA FILOSOFIA DEL DIRITTO COME METODO E L'OBLIO DELLA RIFLESSIONE SUL DIRITTO NATURALE

Mario Ricciardi

## *Abstract*

Is there a progress in philosophy? There is a widespread opinion that philosophy is not progressive in the way sciences are. In the field of legal philosophy the acceptance of this view goes hand in hand with a conception of philosophy as the method of legal science, whatever is meant by this notoriously ambiguous expression. Adopting this conception, however, comes with a price: the neglect of questions, like those concerning natural law, that were regarded as fundamental until the rise of the methodological view in the twentieth century. If philosophers are just underlaborers in the vineyard of legal science, their position with respect to positive law students is bound to be very weak, and their claim to a special kind of knowledge is impaired.

## *Keywords*

Philosophy; Jurisprudence; Natural Law; Knowledge; Progress; Method.

## **1. Una domanda antica?**

C'è un diritto naturale? La domanda potrebbe essere vecchia quanto la filosofia. C'è chi sostiene che quando Antigone si appella a leggi “non scritte e inalterabili” per giustificare la propria disobbedienza nei confronti dell'ordine emesso da Creonte, alluda proprio a ciò che oggi chiameremmo “diritto naturale”. Una ricognizione della letteratura su

questo passaggio della tragedia di Sofocle mostra quanto sia diffusa l'idea che il dibattito moderno e contemporaneo tra i sostenitori del giuspositivismo (o positivismo giuridico) e quelli del giusnaturalismo si possa interpretare come la continuazione di una polemica antica. Se così fosse, ci troveremmo al cospetto di un'ulteriore manifestazione della singolare "permanenza" che caratterizza, secondo alcuni, i problemi filosofici. La questione relativa all'esistenza di un diritto naturale andrebbe ad aggiungersi a numerose altre, come quelle sulla natura del bello, del bene o della conoscenza, destinate a riproporsi fino alla fine dei tempi.

Da questo punto vista non c'è dubbio che la filosofia presenti una qualità peculiare, che sembra distinguerla da tutte le altre discipline. Pur avendo indubbiamente una storia, essa appare caratterizzata da una straordinaria continuità, nel senso che a prima vista ci sono state relativamente poche variazioni nel corso del tempo riguardo a ciò che si riconosce come un problema filosofico<sup>1</sup>. Per il lettore contemporaneo i lavori di un filosofo dell'antichità classica sembrano avere una rilevanza che li distingue immediatamente da quelli di un autore di un trattato di medicina o di astronomia. Nessuno consulta le opere di Ippocrate o di Galeno in cerca indicazioni su come curare il cancro. O quelle di Tolomeo per capire come funziona il sole. Anche se sono state scritte in epoche che ancora non conoscevano le distinzioni disciplinari che si sono affermate nella modernità, le opere di Platone o di Seneca contengono invece passaggi sulla verità, la conoscenza, l'amicizia o le emozioni che ci parlano come se fossero state redatte da un contemporaneo. Per quanto sia ignota la lingua, o poco familiare lo stile, è difficile resistere alla tentazione di pensare che i problemi affrontati siano i nostri problemi, le domande le stesse domande.

---

<sup>1</sup> M. Dummett, *Can Analytic Philosophy be Systematic and Ought it to Be?*, in Id., *Truth and Other Enigmas*, Duckworth, London 1978, p. 457.

Nonostante l'apparente intento elogiativo – cos'è più importante di un problema eterno? – questo modo di presentare le questioni filosofiche potrebbe essere uno dei fattori che contribuiscono in maniera significativa alla svalutazione della filosofia nella cultura contemporanea. Non c'è dubbio che, nella percezione comune, ai filosofi non venga riconosciuto alcun titolo per aspirare a una posizione di privilegio rispetto ad altre figure che svolgono un ruolo nell'orientare l'opinione pubblica. Forse la spiegazione di questo fenomeno si può trovare riflettendo su ciò che sembra essere uno dei corollari di questo modo di intendere la “permanenza” dei problemi filosofici. Chi sostiene che le domande sulla natura del tempo o della conoscenza siano eterne introduce questa peculiarità dei problemi filosofici attraverso il contrasto con un altro tipo di domande, che invece non lo sono. Gli esempi sono tratti di solito dall'esperienza ordinaria, o da una disciplina, o un ambito del sapere, sulla cui affidabilità esista un largo consenso. A questo livello non c'è bisogno di un resoconto particolarmente sofisticato per illustrare cosa si intenda per “affidabilità” di un sapere o di una disciplina. L'idea di fondo è, infatti, abbastanza semplice<sup>2</sup>. L'individuazione di un oggetto nello spazio accessibile a chi ascolta può svolgere, da questo punto di vista, lo stesso ruolo della soluzione di un problema matematico. In entrambi i casi ciò che conta è che ci sia una procedura, un metodo controllabile e condiviso, per rispondere alla domanda. Guardare è il modo appropriato per rispondere a chi ci chiede se c'è un gatto in cucina. Calcolare quello per sapere qual è la radice quadrata di un numero.

La situazione non cambia in modo significativo se il problema è complesso. Si pensi alle grandi scoperte geografiche, che sono il risultato di indagini impegnative e di calcoli sofisticati<sup>3</sup>. Per quanto difficile

---

<sup>2</sup> T. Nagel, *What Does it All Mean?*, Oxford University Press, Oxford 1987, p. 4.

<sup>3</sup> Si pensi a quanto scrive, nel 1664, Bernhard Varenius che caratterizza la geografia come «scientia Mathematica mixta». Sul punto, cfr. Margarita Bowen, *Empiricism and Geographical Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1981, pp. 77-90.

sia controllare la fondatezza di un'ipotesi geografica, nessuno mette in dubbio che sia in principio possibile. La precisazione "in principio" serve a chiarire che non c'è alcuna garanzia che si riesca, in una determinata occasione, a portare a termine l'indagine. La storia dell'esplorazione è una miniera di esempi di come le cose possano andar male anche per un viaggiatore bene informato che aveva fatto i suoi calcoli in modo rigoroso. L'imprevisto può essere in agguato ovunque, impedendo la continuazione del viaggio. Ciò nonostante, la possibilità di un risultato, per quanto arduo sia raggiungerlo in pratica, sembra conferire all'esplorazione geografica un'attrattiva che agisce positivamente sulla motivazione. Un esempio di come le assunzioni possano sostenere la determinazione si può trovare nell'impegno straordinario profuso da Pierre-Louis Moreau de Maupertius per mettere insieme le spedizioni che avrebbero dovuto, attraverso rilevamenti effettuati in luoghi diversi del pianeta, confermare la tesi che la terra non è perfettamente sferica, ma piuttosto schiacciata ai vertici. Lo stesso Maupertius prese parte a una di queste spedizioni, in Lapponia nel 1736, a costo di considerevoli sacrifici e a rischio della vita stessa<sup>4</sup>.

A dispetto dell'apparenza, la tesi che i problemi della filosofia sarebbero eterni nel senso che non ammetterebbero una soluzione, nemmeno "in principio", potrebbe avere conseguenze dirompenti per chi si chiede se c'è un diritto naturale. Infatti, se non c'è dubbio che la domanda relativa all'esistenza di un diritto naturale appartenga tradizionalmente alla filosofia del diritto, l'eventuale conferma della futilità delle indagini filosofiche finirebbe per avere un impatto anche su di essa. Se si giungesse a mostrare che non è possibile "in principio" stabilire se ci sia o meno un diritto naturale, è difficile immaginare che rimarrebbero in molti a occuparsi del problema. La questione sarebbe destinata a cadere nell'oblio, o comunque ad appassionare soltanto i pochi temerari

---

<sup>4</sup> M. Terrall, *The Man Who Flattened the Earth. Maupertius and the Sciences of the Enlightenment*, The University of Chicago Press, Chicago 2006, pp. 88-129.

che nutrono qualche speranza che sia possibile confutare l'interdetto razionale nei confronti di questo tipo di indagine. Chiedersi se c'è il diritto naturale sarebbe come chiedersi se c'è Dio. Per quanto suggestiva e antica, anche questa è una domanda cui non sembra possibile dare una risposta<sup>5</sup>. Non perché sia praticamente difficile, ma perché ci sarebbero ostacoli insormontabili "in principio"<sup>6</sup>.

In realtà, una ricognizione sommaria della letteratura contemporanea nel campo della filosofia del diritto mostra che il consenso sull'impossibilità di dare una risposta alla domanda sull'esistenza del diritto naturale è lungi dall'essere unanime. Un'opera di qualche anno fa che aveva l'ambizione di coprire i diversi ambiti di ricerca e nuclei problematici della disciplina conteneva un intero capitolo in cui si esaminavano le idee di alcuni degli autori che si sono occupati del diritto naturale nella seconda metà del Novecento. Un saggio, che si presenta come un'introduzione, e che tuttavia occupa oltre quaranta pagine di un corposo volume<sup>7</sup>.

L'abbondanza induce a riflettere. Come è possibile che si dedichi ancora oggi tanta attenzione a una domanda cui sarebbe impossibile "in principio" rispondere? Abbiamo a che fare con i vani tentativi di un gruppo di illusi? Non c'è qualcosa che dovrebbe spingerci a esitare, resistendo nel trarre questa conclusione? Forse vale la pena di indugiare prima di concludere che quella sull'esistenza del diritto naturale sia una

---

<sup>5</sup> C'è largo consenso sul fatto che Kant abbia chiuso definitivamente la questione. Ciò non impedisce di ritornare sul tema, e diversi filosofi l'hanno fatto dopo Kant. Tuttavia, come ha osservato P.F. Strawson «[i]t is with very moderate enthusiasm that a twentieth-century philosopher enters the field of philosophical theology, even to follow Kant's exposure of its illusions». *The Bounds of Sense. An Essay on Kant's Critique of Pure Reason*, Methuen & Co, London 1966, p. 207.

<sup>6</sup> A. Kenny, *The Five Ways. St. Thomas Aquinas' Proofs of God's Existence*, Routledge & Kegan Paul, London 1969.

<sup>7</sup> B. H. Bix, *Natural Law: The Modern Tradition*, in J. Coleman and S. Shapiro (eds), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford 2002, pp. 61-103.

questione futile. Tuttavia, è difficile negare che essa sia percepita come tale non solo dai non addetti ai lavori, ma anche da alcuni specialisti. Tra l'altro, la stessa possibilità di individuare "specialisti", cioè persone che siano particolarmente qualificate a esprimere la propria opinione in materia di diritto è un elemento da prendere in considerazione nel riflettere sul nostro problema.

Si tratta, infatti, di una caratteristica che distingue la filosofia del diritto da altri ambiti di riflessione che pure sembrerebbero a essa contigui, se non addirittura in parte sovrapponibili. La filosofia morale, ad esempio, si occupa tradizionalmente di problemi che hanno a che fare con l'azione e la sua valutazione. L'indagine sulla giustizia o sulla virtù non sono lontane dalle preoccupazioni di chi studia il diritto dal punto di vista teorico. Anzi, la consultazione di qualunque manuale universitario o introduzione conferma che è difficile ignorarle completamente nel ricostruire la storia o nell'esporre i principali problemi della filosofia del diritto.

Anche se oggi, a differenza che nel passato remoto, la filosofia è una disciplina accademica, ciò non modifica in modo sostanziale il rapporto tra chi scrive e il suo pubblico. Un problema morale ci riguarda tutti in quanto esseri umani. Ciascuno può avvicinarsi agli scritti di un filosofo che si occupa di giustizia o di virtù con lo stesso tipo di atteggiamento. Ci si rivolge a costoro perché si riconosce che hanno un'autorità che dipende dalla formazione ricevuta. Dal fatto che sono persone che hanno riflettuto sul problema che ci interessa e che dovrebbero essere in grado di darci risposte meditate, che ci aiutino a formarci un'opinione. Certo, si potrebbe obiettare che molta della filosofia morale contemporanea si occupa essenzialmente di problemi concettuali. La nozione di virtù o quella di giustizia vengono esaminate in quanto tali, senza cercare di rispondere ai problemi che possono sorgere nell'esperienza quotidiana. Tuttavia, questo lavoro di chiarificazione assume comunque sullo sfondo l'idea che una migliore comprensione abbia anche un valore pratico.

Dal punto di vista del lettore non accademico il principale interesse di un lavoro di filosofia morale risiede nella capacità che esso ha di illuminare le scelte, aiutandolo a non compiere errori. Non si può certo dire

che in questo ruolo di consulente il filosofo morale operi in un regime di monopolio<sup>8</sup>. Tuttavia, l'autorità del filosofo non viene contestata perché ci sia qualcuno che sostiene di avere accesso alla medesima conoscenza teorica senza passare attraverso lo stesso tipo di formazione. Piuttosto, è l'utilità stessa di un sapere teorico come quello che si attribuisce tradizionalmente ai filosofi a essere criticata. La contestazione può assumere diverse forme. C'è chi sostiene che non c'è affatto una conoscenza teorica del filosofo morale che possa illuminare le scelte. Oppure, chi afferma che siano altre le conoscenze, e altri gli specialisti, in grado di aiutarci. Su questo punto ritorneremo. Per il momento vorrei sottolineare che in entrambi i casi la sfida viene dall'esterno. L'autorità del filosofo non viene messa in discussione perché ci sono altre figure professionali che possono vantare una competenza teorica che nasce dall'aver riflettuto sulla giustizia o la virtù.

La situazione del filosofo del diritto, da questo punto di vista, è sensibilmente diversa. In primo luogo, ci sono professioni giuridiche, come quella di avvocato o magistrato, che possono vantare una particolare autorità quando si discute di diritto, rafforzata dalla posizione speciale che essi occupano nel funzionamento delle istituzioni da cui ne dipende l'applicazione, qualunque cosa si intenda con questa, notoriamente problematica, espressione. Chi ha un problema giuridico non si rivolge al filosofo, ma cerca piuttosto l'aiuto di queste figure professionali, in particolar modo degli avvocati, cui riconosce una specifica competenza in quanto consulenti. Inoltre, se il problema da affrontare comporta la rivendicazione di una pretesa innanzi a un tribunale, l'avvocato ha il compito, che esercita in modo esclusivo, di assistere il proprio cliente per aiutarlo a far valere i propri diritti in giudizio<sup>9</sup>. Ciò attribuisce un

---

<sup>8</sup> B. Williams, *Who Needs Ethical Knowledge?*, in Id., *Making Sense of Humanity and Other Philosophical Papers*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 203-212.

<sup>9</sup> Che quello dell'avvocato sia un punto di vista privilegiato per la conoscenza del diritto è stato sostenuto da Oliver Wendell Holmes. In un discorso tenuto il 5

ruolo essenziale anche al giudice, che è il titolare del potere di decidere sulla fondatezza delle rivendicazioni dell'assistito. Come si vede, rispetto al filosofo morale, quello che si occupa di diritto è in una posizione di gran lunga meno importante dal punto di vista della sua capacità di svolgere un ruolo nell'indirizzare le scelte del pubblico.

Come se non bastasse, la pretesa dei filosofi di avere autorità esclusiva almeno nel campo della teoria è messa in discussione da altri teorici, gli studiosi accademici dei vari aspetti del diritto positivo, che ritengono di essere in una posizione particolarmente adatta per rispondere a domande generali sul diritto. Se il quesito che riguarda l'esistenza del diritto naturale è di natura teorica, è difficile per il filosofo ignorare l'atteggiamento di questi studiosi. In particolare se essi dichiarano di considerare la risposta superflua per risolvere qualsiasi problema giuridico.

Che non se ne curino avvocati e giudici, almeno quando svolgono le proprie mansioni professionali, potrebbe essere relativamente irrilevante. Se la domanda non sorge, o almeno non emerge esplicitamente, come un requisito da soddisfare prima di adempiere al proprio compito, il disinteresse di tali professionisti è largamente comprensibile. Qualsiasi avvocato potrebbe confermare che avere un'opinione sul diritto naturale non ha alcun impatto sulla propria capacità di redigere un contratto che sia in grado di reggere se sottoposto all'attenzione di un giudice. Nel caso degli studiosi, tuttavia, anche se essi sono giuristi positivi e non filosofi del diritto, la cosa assume invece un'importanza che non è possibile trascurare. L'emergere di un disaccordo sulle domande rilevanti segnala probabilmente un dissenso su quali siano i problemi fondamentali della teoria del diritto cui vale la pena di prestare attenzione. Tradizionalmente la domanda relativa all'esistenza del diritto naturale

---

febbraio del 1885, in occasione di una cena della Suffolk Bar Association, Holmes afferma: «The law is made by the Bar, even more than by the Bench [...]. We see her daily, not as anthropologists, not as students and philosophers, but as actors in a drama of which she is the providence and overruling power». O.W. Holmes, *The Law*, in Id., *Collected Legal Papers*, Harcourt, Brace and Company, New York 1920, p. 27.

aveva infatti un ruolo fondamentale negli studi giuridici, qualcosa che chiunque si occupasse di diritto sul piano teorico non avrebbe dovuto eludere<sup>10</sup>. Diventa a questo punto importante capire perché la domanda sull'esistenza del diritto naturale venga considerata oggi marginale. Si tratta di una domanda cui è impossibile "in principio" rispondere? O piuttosto di una domanda cui è stata data una risposta negativa che rende ulteriori indagini superflue?

La presenza, nel dibattito contemporaneo, di studiosi dalle impeccabili credenziali accademiche che si occupano di diritto naturale rende la seconda possibilità meno plausibile. Gli autori che Brian H. Bix, l'estensore della rassegna che abbiamo appena menzionato, esamina in quanto esponenti principali delle teorie contemporanee del diritto naturale hanno posizioni diverse su questioni di metodo e di sostanza, e ciò consente di escludere la possibilità che il loro atteggiamento si possa spiegare con la comune appartenenza a una "scuola", a un movimento o a una corrente di pensiero. Pur essendo d'accordo sulla possibilità di rispondere in modo affermativo alla domanda relativa all'esistenza del diritto naturale, essi sono in disaccordo, talvolta radicale, sia sul modo in cui tale affermazione si possa giustificare, sia sul contenuto del diritto naturale, sia sul ruolo che la teoria del diritto naturale dovrebbe svolgere<sup>11</sup>. Accomunarli sotto l'etichetta di "giusnaturalisti" non è dunque illuminante. In primo luogo, perché alcuni degli autori in questione hanno rifiutato esplicitamente o implicitamente questo tipo di caratterizzazione. Inoltre, perché impiegare questo schema di classificazione potrebbe suggerire che nessuno di questi pensatori possa essere descritto anche come un "positivista". Un esame dettagliato dei lavori degli autori di cui Bix si occupa, e anche di molti altri studiosi contemporanei, mostra che la dicotomia tra giusnaturalismo e positivismo giuridico è meno chiara

---

<sup>10</sup> Si veda, ad esempio, G. Del Vecchio, *Lezioni di Filosofia del diritto*, Società anonima tipografica "Leonardo da Vinci", Città di Castello 1930, pp. 3-16.

<sup>11</sup> Bix, *Natural Law: The Modern Tradition*, cit., pp. 63-66.

di quel che si potrebbe supporre, e non può essere interpretata come se fosse in grado di individuare due classi l'appartenenza a ciascuna delle quali si presenti come esclusiva.

Ricostruire il dibattito contemporaneo sul diritto naturale non equivale, dunque, a tracciare un profilo del "giusnaturalismo". L'esame della teoria del diritto naturale non si lascia ridurre a quello di un movimento omogeneo o di una "scuola di pensiero". Comunque, prima di proseguire nell'indagine, vale la pena di soffermarsi sull'opinione, che abbiamo detto essere diffusa anche tra gli addetti ai lavori, che la domanda relativa all'esistenza del diritto naturale non sia rilevante. Se è vero che ci sono diversi autori che pensano che tale domanda non abbia ricevuto una risposta negativa che possiamo considerare persuasiva, è vero anche che ce ne sono alcuni che non condividono questa affermazione. Tale disaccordo richiede una spiegazione. Credo che essa si possa trovare tornando alla prima interpretazione della domanda relativa all'esistenza del diritto naturale. Ciò che vorrei sostenere è che c'è un legame tra l'idea che la domanda relativa all'esistenza del diritto naturale non abbia "in principio" una risposta e il tentativo di elaborare un diverso modo di intendere la filosofia del diritto, che consenta di uscire da quella situazione di impotenza che si accompagna alla percezione della permanenza dei problemi filosofici<sup>12</sup>. Si tratta di un cambiamento di prospettiva che non riguarda solo la filosofia del diritto, ma affonda le proprie radici nel disagio sempre più accentuato che i filosofi avvertono rispetto ai cultori di altre discipline e, con il passare del tempo, nei confronti dell'opinione pubblica, dal cui giudizio dipende in ultima analisi l'autorità che essi pretendono di avere. La trasformazione di cui stiamo parlando raggiunge il suo culmine nel Novecento, quando si afferma la tesi che la filosofia non sia, o meglio non debba essere, altro che la metodologia della scienza. Credo che sia sullo sfondo di tale assunzione che si possa comprendere perché la questione relativa all'esistenza del

---

<sup>12</sup> Ivi, p. 99.

diritto naturale abbia perso, con molte altre domande tradizionali della filosofia, la centralità che un tempo aveva nel panorama intellettuale.

La ricostruzione che intendo proporre è schematica, e consiste principalmente nel mettere a fuoco alcuni passaggi, a mio avviso cruciali, di un cambiamento di prospettiva che raggiunge il suo momento di massima maturazione nel secolo scorso. Come avviene inevitabilmente quando si mette alla prova un'ipotesi attraverso un procedimento di "campionatura", la selezione dei materiali da esaminare è in qualche misura arbitraria, e non soddisfa i requisiti che caratterizzano un'indagine storica che si possa considerare esaustiva. Tuttavia, spero che i documenti che propongo all'attenzione del lettore siano sufficienti per mettere a fuoco il nucleo del fenomeno che vorrei isolare. Si tratta dell'emersione di un "canone".

Per spiegare cosa si intenda per "canone" nel presente contesto bisogna richiamare la particolare connotazione che si accompagna al descrivere un problema come "filosofico". In molti casi questo tipo di caratterizzazione non ha semplicemente lo scopo di sottolineare che il problema viene discusso da persone che appartengono a un particolare gruppo professionale, ma piuttosto quello di segnalare che esso ha una qualità che lo distingue da altri. Per chi ne riconosce l'autorità, l'appartenenza o meno al canone è un elemento determinante per stabilire la rilevanza di un problema nel contesto di riferimento. Chiunque ambisca al titolo di "filosofo" dovrebbe occuparsi solo di problemi che appartengono al canone.

La nozione di canone ci consente di spiegare quale sia l'oggetto del contendere nelle discussioni che riguardano non questo o quel problema, ma la natura stessa della filosofia. Ricostruire l'emersione di un "canone", come ha sostenuto Richard Rorty, ci mette in condizione di comprendere come avvengano cambiamenti nei modi di pensare come quello cui abbiamo accennato. Le trasformazioni che ci interessano non riguardano tanto la soluzione dei problemi, ma piuttosto la scelta e la

formulazione delle questioni fondamentali della disciplina<sup>13</sup>. Ciò non vuol dire che tali trasformazioni siano prive di conseguenze sul piano della discussione dei problemi. La convinzione che una domanda non abbia una risposta “in principio” esercita un’influenza sulla motivazione di chi svolge l’indagine, modificando la propensione a investire tempo ed energia in una ricerca che appare destinata a non produrre risultato.

Credo che qualcosa del genere sia accaduto anche nel campo della filosofia del diritto. Tale mutamento consente di spiegare la minore attenzione dedicata alla questione se ci sia o meno un diritto naturale. La stessa tendenza dei giuristi teorici a considerare acquisita una risposta negativa a tale domanda, può essere interpretata come una conseguenza dell’affermazione del “canone”<sup>14</sup>. La mia ipotesi è che la diffusione dell’idea che la domanda relativa all’esistenza del diritto naturale sia non solo di scarso rilievo pratico, ma anche marginale dal punto di vista teorico, dipenda dall’emersione di un canone all’interno della filosofia del diritto.

Ci sono buone ragioni per dubitare che questo canone abbia mai avuto una posizione di incontrastato dominio nell’ambito della comunità accademica dei filosofi del diritto. Come ho accennato, le voci dissenzienti erano presenti anche nel periodo di suo massimo successo<sup>15</sup>. Ciò nonostante, esso si è imposto tra i giuristi teorici e fuori dall’accademia, anche se i risultati che ha prodotto sono stati ben diversi da quelli auspicati dai suoi più tenaci e consapevoli sostenitori. Solo per

---

<sup>13</sup> R. Rorty, *The Historiography of Philosophy: Four Genres*, in Id., *Truth and Progress. Philosophical Papers*, vol. III, Cambridge University Press, Cambridge 1998, p. 256.

<sup>14</sup> Si tratta di una tendenza largamente diffusa, che Paolo Grossi ha sintetizzato scrivendo: «il civilista più provveduto ha infranto e depresso l’involucro giusnaturalista». P. Grossi, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Giuffrè, Milano 2002, p. 159.

<sup>15</sup> M. Ricciardi, *Ritorno del diritto naturale?*, in A. Campodonico (a cura di), *Tra legge e virtù. La filosofia pratica angloamericana contemporanea*, Il Melangolo, Genova 2004, pp. 159-180.

questo, il canone di cui stiamo parlando meriterebbe una certa attenzione. Chi affronta la questione dell'esistenza del diritto naturale, sia pure per interposta persona, attraverso la discussione delle idee di un autore centrale nel dibattito contemporaneo, non può sottrarsi alla richiesta di giustificazione della legittimità teorica della domanda cui cerca di rispondere. Difendere l'idea che l'indagine sul diritto naturale sia rilevante, non solo come problema filosofico, ma anche per la teoria del diritto, comporta una revisione critica del canone che nega legittimità a questo tipo di indagine.

## 2. L'emersione del canone

La principale difficoltà da affrontare nel ricostruire l'emersione di un canone filosofico consiste nel circoscrivere il fenomeno di cui ci si occupa. In primo luogo sono le stesse caratteristiche del canone, i suoi tratti distintivi, a essere di non facile individuazione, se non i termini molto generali. Nella storia delle idee il confine tra la generalizzazione illuminante e la banalità suggestiva è notoriamente sottile. In secondo luogo, è la stessa natura della filosofia a essere recalcitrante a una definizione. Come si è detto, si tratta di una disciplina che sembra avere una straordinaria continuità. La storia della filosofia è un genere letterario antico basato sull'assunzione tacita che sia possibile identificare nel tempo alcuni problemi e anche un metodo per affrontarli ed, eventualmente, risolverli. In realtà, quando si passa dalla visione "a volo d'uccello", tipica delle grandi ricostruzioni della storia del pensiero, a un esame dettagliato dei testi, molte certezze sono destinate a incrinarsi, se non ad andare in frantumi.

Forse il modo migliore per procedere è quello di isolare alcuni momenti della trasformazione che si vuole ricostruire per esplicitarne le caratteristiche. A questo punto si dovrebbe spiegare in che senso esse siano esemplari di una tendenza consapevole, o anche soltanto di un orientamento diffuso, tra gli autori che accettano il canone. Come punto di partenza prenderemo un'opera d'arte. Si tratta di una scultura, *le Penseur* di Auguste Rodin. Come è noto, in questo lavoro l'artista ha raffi-

gurato un uomo seduto in una posizione che riconosciamo come tipica di una persona assorta nei suoi pensieri. Se qualcuno ci chiedesse cosa sta facendo, la risposta che verrebbe spontanea è che “riflette”<sup>16</sup>. L’interesse di questa scultura, dal nostro punto di vista, risiede in due aspetti. Da un lato, l’attività in cui *le Penseur* è impegnato sfugge alla possibilità di una rappresentazione figurativa diretta. Confrontata con altre statue, questa colpisce perché la persona non viene raffigurata mentre interagisce con il mondo. Non si rivolge a qualcuno, non interviene su qualcosa. Al contrario, la posizione del corpo, l’espressione del viso, suggeriscono la concentrazione su qualcosa di immateriale, che deve essere in qualche senso presente all’attenzione di quest’uomo, ma che a noi risulta inaccessibile. Dall’altro, per quanto sia impossibile sfuggire alla necessità di impiegare verbi che si comportano come quelli che useremo per descrivere un’azione, l’immobilità della figura si presenta come l’immagine stessa della staticità. L’opera di Rodin esemplifica, attraverso la raffigurazione, la natura peculiare dell’attività del filosofo. Non è un caso che abbiamo più volte usato il verbo “riflettere” nell’alludere a ciò che i filosofi fanno e alla formazione che essi ricevono.

Se il compito della filosofia consiste nel tentativo di rispondere a domande, il carattere riflessivo che esse manifestano può aiutarci a capire cosa hanno in comune. Si tratta di un tratto distintivo di tutti i problemi filosofici su cui ha richiamato l’attenzione Stephen Toulmin. Chi riflette su un problema cerca di esaminarlo facendo un passo indietro per assumere la prospettiva necessaria a vederne i diversi aspetti nel modo migliore. La distanza ha l’effetto di trasformare l’indagine spingendola oltre i confini di ciò che è presente all’esperienza, e costituisce l’occasione del problema, per cercare di coglierne i profili più generali. Allontanandosi dal proprio punto di vista immediato la persona riflette anche nel senso che esamina ciò che in un primo momento aveva l’apparenza

---

<sup>16</sup> G. Ryle, *Thinking and Reflecting*, in G.N.A. Vesey (ed. by), *The Human Agent*, Macmillan, London 1968, pp. 210-226.

del dato, cioè di ciò che è presente in modo immediato alla coscienza<sup>17</sup>. Per questo, secondo Toulmin, la filosofia è riflessione anche in un'accezione più stretta, perché chi pensa si interroga su contenuto e forma del proprio pensiero<sup>18</sup>. A questo punto si potrebbe obiettare che questo modo di descrivere la riflessione è troppo generico per fornirci un criterio adeguato per classificare i problemi in modo da distinguere quelli che sono filosofici da quelli che non hanno tale caratteristica. Del resto, si potrebbe dire, lo stesso pensatore raffigurato da Rodin non è affatto un filosofo, ma un poeta. O comunque, questa era l'intenzione dell'autore, e non c'è nulla nell'atteggiamento o nell'espressione dell'uomo che ci consenta di dubitarne.

In realtà, Toulmin è consapevole di questa possibile obiezione e cerca di confutarla sostenendo che non è la semplice riflessione a caratterizzare un problema come filosofico, ma il fatto che essa riguardi gli aspetti più generali del pensiero, tali da conferire alla domanda una dimensione collettiva<sup>19</sup>. Non è il problema su cui riflette il pensatore a essere intrinsecamente filosofico. Sono le estensioni, gli ampliamenti, che la riflessione è in grado di generare che, spinti al limite, conducono alla filosofia. Dunque non semplicemente la liceità o l'opportunità di una menzogna, ma la giustizia o la prudenza del mentire. Per questo si dice che la riflessione illumina la scelta. Andando oltre i limiti della situazione da cui muove la particolare perplessità che trova espressione in una domanda, la riflessione dovrebbe aiutare una visione più ampia, una sensibilità maggiore alle dimensioni generali dell'agire.

La proposta di Toulmin ha una certa forza. Tuttavia, essa presenta anche un problema ulteriore che può essere illustrato tornando ancora alla statua di Rodin. Se la filosofia è riflessione, sia pure del tipo particolare indicato da Toulmin, essa presenta a chi volesse descriverla lo

---

<sup>17</sup> S. Toulmin, *Knowing & Acting*, Macmillan, London 1976, p. 23.

<sup>18</sup> Ivi, pp. 25-28.

<sup>19</sup> Ivi, p. 23.

stesso tipo di difficoltà cui si va incontro nel cercare di descrivere quel che sta facendo il pensatore di Rodin. Concentrato, immobile, egli svolge un'attività che non comporta alcun movimento. Mentre la descrizione del contenuto di un'opera filosofica, per quanto difficile, non risulta affatto impossibile, di gran lunga più arduo è render conto di cosa facciano i filosofi, in cosa consista la loro specifica attività. Ciò spiega perché la storia della filosofia è costellata di immagini che sono state impiegate per illustrare, attraverso il rinvio ad altre attività di più facile raffigurazione, il carattere distintivo del fare filosofia. La ricostruzione del canone che vorrei proporre sfrutta questa peculiarità ricorrente nella storia del pensiero per isolare i tratti distintivi di un particolare modo di intendere la filosofia.

L'uso di termini che alludono a un percorso nello spazio per parlare della filosofia vanta precedenti troppo numerosi per ricordarli nel dettaglio<sup>20</sup>. In ciò, si potrebbe dire, risiede buona parte del suo fascino. Tuttavia, ci si sofferma di rado su ciò che l'immagine suggerisce. Un viaggio ha una meta, che nel caso delle esplorazioni può essere soltanto ipotetica ma comunque, è il caso di sottolinearlo, pensata come possibile. Le cause dell'indebolimento dell'autorità della filosofia si possono portare alla luce riflettendo sull'analogia col viaggiare. Chi sarebbe attratto da un viaggio che non ha fine? Da un esplorare che non produce alcuna scoperta?

La convinzione che i problemi di cui si occupano i filosofi siano eterni finisce per avvalorare l'idea che essi non abbiano soluzione. La speranza è un presupposto psicologico della ricerca che viene facilmente trascurato<sup>21</sup>. L'ostacolo maggiore per l'indagine consiste in «desperatione hominum, et suppositione Impossibilis»<sup>22</sup>. Chi cerca qualcosa che si può trovare ha l'aspettativa ragionevole di essere premiato per il proprio

---

<sup>20</sup> F. Rigotti, *Il pensiero pendolare*, Il Mulino, Bologna 2006, pp. 77-78.

<sup>21</sup> P. Rossi, *Vicissitudo rerum*, in Id., *Il passato, la memoria, l'oblio*, Il Mulino, Bologna 1991, p. 101.

<sup>22</sup> F. Bacon, *Novum Organon*, I, p. 92.

impegno. Anche se la persona in questione è spinta dalla curiosità e non dal guadagno, la convinzione che ci sia una soluzione da trovare è spesso sufficiente a sorreggere gli sforzi indispensabili per portare a termine la ricerca. Ciò spiega perché, rispetto a problemi che sembrano promettere una soluzione, quelli filosofici appaiono meno attraenti. Se non altro, sembrano destinati a esserlo per chi attribuisce un'importanza cruciale alla capacità di “fare la differenza” di un'indagine<sup>23</sup>.

Un certo tipo di ricostruzione della storia del pensiero sembra confortare questa opinione. Se i filosofi del passato vengono presentati come impegnati a discutere gli stessi problemi che esercitano i contemporanei è naturale che si finisca per pensare che le domande della filosofia non abbiano trovato una risposta. Almeno non una risposta soddisfacente. Sulla base di tali premesse, il pessimismo sulla capacità della filosofia di progredire sembra inevitabile. Se i filosofi si occupano di domande eterne che non hanno risposta forse è meglio tenersene alla larga. Ritornando al diritto naturale, si potrebbe sostenere che un problema che rimane tale dal tempo di Sofocle è destinato a non trovare soluzione perché insolubile.

Di questo scetticismo nei confronti della possibilità di dare una risposta alla domanda sull'esistenza di un diritto naturale si trova conferma in un saggio di Norberto Bobbio pubblicato nel 1950. Presentando il proprio programma per un approccio scientifico allo studio del diritto, Bobbio si chiede:

Ma oggi chi mai scriverebbe ancora un trattato di diritto naturale? La storia del diritto naturale è la storia di una grande evasione. La storia della giurisprudenza comincia quando questa evasione è esaurita, quando i giuristi, rientrati in casa propria, s'accorgono che quel che avevano cercato di fare fuori casa, lo possono fare rimanendo dentro alle loro mura, che anzi, dentro a queste

---

<sup>23</sup> J. Haldane, *Has Philosophy Made a Difference and Could it be Expected To?*, in A. O'Hear (ed. by), *Philosophy at the New Millenium*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, p. 155.

mura, per il lungo abbandono, c'è ancora molto da fare, quasi tutto da fare. Tutto quel rigore che essi avevano impiegato per costruire un diritto ideale, sarà meglio adoperato per costruire il sistema del diritto vigente. E sarà questa un'opera che frutterà al giurista la soddisfazione di essere più direttamente e immediatamente utile al lavoro di costruzione sociale, a cui anch'egli, con la sua analisi delle leggi, è chiamato ad attendere<sup>24</sup>.

Se la domanda cui i filosofi cercano di rispondere non ha trovato una risposta è meglio abbandonarla per rivolgersi altrove. Per quel che riguarda la riflessione sul diritto, Bobbio sembra sicuro che essa dovrebbe lasciarsi alle spalle la tradizione per attingere alle opere dei giuristi. Bisogna passare dalla filosofia del diritto dei filosofi a quella dei giuristi<sup>25</sup>. La formula, che ha avuto una certa fortuna, esprime l'esigenza di legittimare un ambito di indagine che si percepisce, a torto o a ragione, come debole, accreditandone la rilevanza per quelli che dovrebbero essere gli interlocutori più diretti, le diverse figure professionali che con il diritto hanno immediatamente a che fare. Colpisce, da parte di un filosofo autorevole, questa mancanza di fiducia nei confronti dell'autorevolezza della filosofia. Si tratta, come vedremo, di un atteggiamento tutt'altro che isolato, la cui maturazione avviene lentamente, attraverso una serie di passaggi che tenteremo di ricostruire, sia pure in modo sommario, sul piano delle idee.

La consapevolezza di questa debolezza della filosofia rispetto ad altri ambiti di indagine si affaccia con particolare urgenza nel corso del Novecento. L'esigenza di legittimare la propria attività affiora di continuo nelle pagine di autori per altri versi distanti. Le tradizionali domande della filosofia si affiancano a quelle sulla filosofia. Cosa essa sia, in che senso costituisca un sapere, quali siano le condizioni che dovrebbe ri-

---

<sup>24</sup> N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino 1950, pp. 235-236.

<sup>25</sup> N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano 1972, pp. 43-46.

spettare per conservare un ruolo paragonabile a quello di altre discipline. Indubbiamente, questa attitudine alla riflessione sul proprio ruolo è alimentata da fattori sociali. La progressiva formazione di un sistema di educazione pubblica in buona parte dei paesi europei rende i filosofi più sensibili all'esigenza di difendere l'importanza del proprio lavoro. La condizione di lavoratore salariato acuisce la vulnerabilità di chi è consapevole di non poter esibire risultati apprezzabili dal punto di vista di una società che sembra chiedergli, più di ogni altra cosa, saperi utilizzabili.

La necessità aguzza l'ingegno che si esercita nel tentativo di convincere un pubblico, sempre meno disposto ad ascoltare, della bontà del proprio prodotto. La seconda metà del Novecento vede una fioritura di iniziative ispirate dal desiderio di mostrare che la filosofia ha applicazioni, che è capace di "fare la differenza". Si moltiplicano i corsi e le riviste di "etica applicata", si cerca di affermare la rilevanza di un'ontologia, anch'essa "applicata", di cui si annunciano gli straordinari contributi in diversi ambiti, dalla pianificazione del territorio all'intelligenza artificiale. Tuttavia, questo proliferare di iniziative è ben lontano dall'invertire la tendenza a un progressivo declino dell'autorità della filosofia. D'altro canto, come è evidente a chi conosca la storia del pensiero, la possibilità di un'applicazione non è mai stata lontana dalle preoccupazioni dei filosofi. In modi diversi, autori distanti come Platone, Hobbes o Kant hanno espresso fiducia nella possibilità che le proprie indagini avessero un impatto sul modo di vivere delle persone, sull'organizzazione della società, sull'apertura di nuove possibilità nel campo del fare. Ciò che li distingue dai nostri contemporanei è piuttosto l'urgenza del bisogno di giustificare al pubblico la propria attività.

La filosofia "applicata" che oggi si propone ha indubbiamente una certa capacità di colpire l'immaginazione dei finanziatori, e di raccogliere fondi, ma non è meno vulnerabile alla stessa debolezza di quella tradizionale. Ciò si è visto, con particolare evidenza, nel campo della bioetica che è probabilmente la più risalente, e la più largamente praticata dentro e fuori le scuole e le Università, tra le filosofie applicate. Ben presto, il ruolo dei filosofi in questo campo è stato conteso da persone con diver-

sa formazione, che potevano vantare credenziali più solide dal punto di vista dell'effettività dei propri saperi. Nei comitati di bioetica e nelle riviste, i filosofi sono affiancati da medici, psicologi, biologi che non hanno alcun complesso di inferiorità e non si tirano indietro quando si tratta di affrontare problemi come la natura della persona, che tradizionalmente appartengono al dominio della filosofia. Si badi bene, ciò non vuol dire che essi fossero affrontati dai filosofi del passato senza alcuna considerazione per i risultati delle scienze naturali. Al contrario, Locke o Kant hanno il massimo rispetto per ciò che ritengono conoscenza consolidata della natura e del suo funzionamento. Ciò nonostante, essi ritenevano che il problema di cui si occupavano non fosse riducibile alla spiegazione fisiologica. La domanda relativa alla natura della persona ha per questi autori un'autonomia rispetto a quelle, pur legittime e rilevanti, che orientano l'indagine medica o biologica. La consapevolezza che abbiamo della parzialità, o dell'inadeguatezza, delle loro cognizioni mediche o biologiche non deve quindi indurci nell'errore di credere che essi assumessero che sia possibile capire cosa sia una persona senza avere idea di come funzioni il corpo umano.

La situazione attuale, nonostante lo sviluppo delle filosofie applicate, è ben diversa. Non è infrequente che medici o biologi rivendichino la superiorità del proprio sapere nei confronti della filosofia, affermando che a essi compete l'esclusiva nel rispondere a domande come quella sulla natura della persona. Di questa tendenza si trova conferma nella composizione dei comitati di bioetica, che rispecchia l'opinione diffusa, dove il filosofo è considerato alla stessa stregua del ministro del culto di una delle diverse denominazioni cristiane, del rabbino o dell'imam. In omaggio al relativismo, gli si riconosce un ruolo fianco a fianco degli esponenti di altre "pratiche sociali" la cui pretesa di esprimere conoscenze universali è tacitamente messa in dubbio. Contrariamente a quel

che si potrebbe pensare, le filosofie applicate non sono dunque in grado di invertire la tendenza alla svalutazione della filosofia<sup>26</sup>.

Non è affatto sorprendente che questo stato di cose induca al pessimismo e suggerisca in alcuni filosofi reazioni di difesa, caratterizzate dal tentativo di trasformare ciò che si percepisce come una debolezza in punto di forza. L'incapacità di fare progressi, che ai primi del Novecento viene segnalata come un difetto, diventa per questi autori un tratto di cui andare orgogliosi. Se ne trova una traccia nei taccuini di Michel Villey, un filosofo francese scomparso nel 1988. La testimonianza di Villey è particolarmente interessante perché si tratta di un autore che ha scritto molto proprio sul diritto naturale, cercando di difendere il punto di vista tradizionale su questo tema contro le critiche di alcuni positivisti. La concezione della filosofia di Villey si richiama esplicitamente ai classici, in particolare antichi e medievali, assumendo l'autonomia, e in qualche misura la superiorità, di quest'ambito di riflessione rispetto alle scienze naturali. Ciò nonostante, il bilancio che egli traccia della propria esperienza di filosofo è lungi dall'essere positivo. Scrive Villey: «tu apprendras que ton effort est parfaitement inutile – car tout ce que tu pourras écrire sera bon à jeter dans le feu – car tu ne découvriras rien de neuf»<sup>27</sup>. Conclusioni amare che, come si può immaginare, è difficile accettare senza cercare una giustificazione ulteriore del proprio lavoro. Villey cerca di rispondere a questa esigenza di giustificazione proponendo una rappresentazione dell'attività del filosofo che consisterebbe nell'affron-

---

<sup>26</sup> Come finisce per ammettere Peter Singer, uno degli autori che hanno contribuito allo sviluppo dell'etica applicata, quando lamenta l'influenza dell'American Medical Association nel fissare gli standard etici da impiegare per valutare le prestazioni sanitarie. Singer osserva che i medici non sono in una posizione migliore di chiunque altro nello svolgere tale compito e, quando tentano di farlo, non ottengono sempre risultati brillanti. Cfr. P. Singer, *Philosophers are Back on the Job*, in Id., *Unsanctifying Human Life*, ed. by Helga Kuhse, Blackwell, Oxford 2002, pp. 63-65.

<sup>27</sup> M. Villey, *Réflexions sur la philosophie et le droit*, Presses Universitaires de France, Paris 1995, p. 31.

tare «le même combat toujours, l'éternel combat de l'archange, qui n'a point de fin, qui ne saurait se clore, parce que la victoire ce sera la fin de la vie»<sup>28</sup>. Per quanto suggestiva, un'immagine poco adatta a illustrare le prospettive del futuro laureato nella pubblicità di una facoltà di filosofia.

Piuttosto che l'esito felice di un viaggio, il brano di Villey sembra descrivere un naufragio. Chi si trova in tale condizione ha più di una ragione per disperare. Infatti, non solo non ha raggiunto la meta, ma non può nemmeno fare affidamento sulla possibilità che il mare gli restituisca qualcosa che può realmente essergli utile. Può essere interessante ricordare che l'immagine del naufragio ritorna più volte negli scritti di Francis Bacon, un autore che nutriva un radicato scetticismo nei confronti della filosofia tradizionale. Guardando ai filosofi del passato, Bacon vedeva i resti di un'imbarcazione rimasti a galla non per il loro valore intrinseco, ma per l'essere fatti «ex materia levior et minus solida»<sup>29</sup>. Come appare chiaro, un esito poco felice.

### 3. Due immagini del progresso in filosofia

Le conclusioni cui si arriva a partire dall'interpretazione cui abbiamo accennato della “permanenza” dei problemi della filosofia appaiono ulteriormente rafforzate riflettendo su un altro aspetto della contrapposizione con quelli che invece ammettono una soluzione, almeno in principio. L'allusione all'idea di progresso consente di chiarire questo punto. Progredire significa andare avanti, procedere in direzione di un obiettivo. Se si concepisce, come sembra intuitivamente plausibile, la conoscenza come qualcosa che può aumentare nel tempo, la soluzione dei problemi è un candidato particolarmente attraente per il ruolo di unità di misura del progresso del sapere. L'immagine è quella di un processo di accumulazione che va avanti ogni volta che si trova la soluzione

---

<sup>28</sup> Villey, *Réflexions sur la philosophie et le droit*, cit., p. 31.

<sup>29</sup> Bacon, *Novum Organon*, cit., I, p. 77.

a un problema. Si tratta di un'idea molto antica, che si può illustrare richiamando brevemente alcune caratteristiche dei dialoghi di Platone. Come è noto, questi lavori non sono soltanto una delle testimonianze più antiche del tentativo di rispondere alle tipiche domande della filosofia, ma in un certo senso sono stati molto a lungo un paradigma di indagine razionale<sup>30</sup>. Non è un caso che la forma letteraria del dialogo torni nella nostra tradizione, anche nel campo di quelle che oggi descriveremmo come scienze naturali. Un dialogo rappresenta in forma drammatica ciò che avviene quando un gruppo di persone cercano di trovare la risposta a una domanda. Diverse possibilità vengono saggiate nel corso della conversazione, attraverso la proposta di obiezioni da parte degli interlocutori, fino ad arrivare a una conclusione. In realtà, una delle caratteristiche che più ha impegnato gli studiosi di Platone è l'assenza apparente di una conclusione, almeno in alcuni dei dialoghi<sup>31</sup>. Tuttavia, questa peculiarità non sembra aver scalfito la fiducia che il dialogo sia la rappresentazione ideale del modo in cui prosegue l'indagine. Riprendendo l'immagine del progresso si potrebbe dire che quando una domanda trova risposta nel corso della conversazione è come se si aggiungesse un nuovo mattone all'edificio del sapere: in questo modo l'indagine progredisce.

Soffermarsi su Platone è interessante perché nei dialoghi si trova una sorta di catalogo delle domande che sarebbero tipiche della filosofia. Cosa sia la conoscenza, la virtù o la giustizia sono gli esempi più noti, ma non mancano domande che riguardano da vicino la nostra indagine. C'è chi sostiene che la stessa espressione "diritto naturale" venga impiegata per la prima volta in uno dei dialoghi di Platone<sup>32</sup>. Tuttavia, proprio

---

<sup>30</sup> B. Williams, *Plato. The Invention of Philosophy*, Phoenix, London 1998, pp. 1-2.

<sup>31</sup> Williams, *Plato. The Invention of Philosophy*, cit., p. 3.

<sup>32</sup> Si tratta del *Gorgia*, dove l'accostamento tra le parole "nomos" e "fusus" si trova in un discorso pronunciato da Callicle: «Ti dico, per Zeus, che chi agisce così agisce secondo la natura della giustizia, ossia secondo la legge di natura». Cfr. *Gor-*

la peculiare qualità che questi scritti hanno come canone della filosofia sembra offrire un argomento a chi osserva che tale disciplina sarebbe incapace di progresso. Non solo, come si è detto, in alcuni casi lo stesso Platone appare incerto su quale sia la risposta corretta alla domanda oggetto del dialogo, ma anche nei casi in cui una risposta apparentemente c'è, essa è stata ben presto messa nuovamente in discussione da altri filosofi. In tal senso, la stessa continuità storica della filosofia potrebbe essere utilizzata come una ragione per negarne la capacità di progredire. La filosofia sembra fallire sulla base dello stesso paradigma di indagine razionale che essa propone. La continuità intesa nel senso dell'incessante ritorno delle stesse domande appare circolare, non lineare come il progresso di altri tipi di indagine.

A partire da Platone è possibile ricostruire due immagini del progresso in filosofia, che suggeriscono diversi modi di intendere il contributo che essa è in grado di offrire. La prima di queste immagini si sviluppa attraverso l'analogia, che abbiamo già sottolineato, tra l'attività del filosofo e il viaggiare. In Platone si trovano diversi esempi di questo modo di intendere la filosofia. Riprendendo un'espressione impiegata da Michael Oakeshott, si potrebbe parlare in questo caso di un "universo di discorso" che progredisce attraverso il confronto tra le persone che partecipano alla conversazione<sup>33</sup>. Due caratteristiche di questo dialogo sono particolarmente importanti e contribuiscono a distinguerlo, per Oakeshott, da altri tipi di conversazione. La prima è il carattere cooperativo dell'attività. Ciascuno dei partecipanti alla conversazione collabora con gli altri in vista di uno scopo comune. La soluzione del

---

*gia*, 483E. Cito dalla traduzione di Giuseppe Zanetto, *Gorgia*, Rizzoli, Milano 1994, p. 169. In un altro scritto di Platone, nell'espone un argomento in favore di un intervento del legislatore per impedire la promiscuità sessuale, viene impiegata l'espressione "kata fusin" in relazione alla legge. Cfr. *Leggi*, 839A.

<sup>33</sup> M. Oakeshott, *The Voice of Poetry in the Conversation of Mankind*, in Id., *Rationalism in Politics and Other Essays*, Liberty Fund, Indianapolis (Ind.) 1991, p. 505.

problema, il progresso dell'indagine, è ciò che definisce la comunità di chi partecipa a questo tipo di conversazione. La seconda è il carattere fondamentalmente non gerarchico. Ciascuno dei partecipanti al dialogo non riconosce alcuna autorità che non sia quella della ragione, espressa attraverso la cogenza degli argomenti, che chiunque è in condizione di riconoscere. La successione degli argomenti, il procedere della discussione, attribuisce a questo tipo di conversazione il suo carattere dinamico, che lo avvicina all'esperienza del viaggio. Lo stesso carattere, tuttavia, ne segnala il limite una volta che cominci a circolare il dubbio che il viaggio sia privo di una meta, si risolva in un'esplorazione che non è in grado di produrre alcuna scoperta. Non c'è dubbio che, nell'opinione comune, il caso paradigmatico di una disciplina capace di progresso è costituito dalla scienza<sup>34</sup>. Come si è detto, sono gli scienziati a contendere con successo ai filosofi il ruolo di autorità in tutti i campi in cui si ricorre al giudizio degli esperti per risolvere questioni controverse. In realtà, l'idea che esista un'entità come "la scienza" è tutt'altro che ovvia e, come è facile immaginare, si potrebbe sostenere che la filosofia avrebbe qualcosa da dire a riguardo. Tuttavia, per il momento, può essere utile proseguire come se ci fosse la scienza, o almeno come se tutte le scienze fossero caratterizzate dallo stesso livello di affidabilità nel produrre conoscenza. Si tratta di un modo di procedere che ci porta a muoverci sul piano della storia delle idee per cercare di ricostruire quali siano le immagini del sapere che contribuiscono a erodere l'autorità della filosofia nel dibattito pubblico. In un certo senso, questa è un'indagine sullo sfondo di certe opinioni su cosa sia la filosofia piuttosto che una discussione del loro fondamento. Ciò nonostante, questo tipo di indagine appare indispensabile per comprendere quali siano i fattori culturali che contribuiscono alla perdita di autorità della filosofia nel dibattito pubblico. L'immagine di una conversazione che progredisce

---

<sup>34</sup> P. Rossi, *Sulle origini dell'idea di progresso*, in Id., *Naufragi senza spettatore. L'idea di progresso*, Il Mulino, Bologna 1995, p. 47.

attraverso il contributo che ciascuno dei partecipanti, su un piano di parità, riesce a dare alla soluzione dei problemi si presta molto bene a illustrare il modo in cui viene rappresentata l'impresa scientifica quando essa diventa oggetto di riflessione in quanto attività autonoma dalla filosofia<sup>35</sup>. A questo punto, i tempi sono maturi per l'emersione di una seconda immagine del progresso della conoscenza che lo rappresenta come una costruzione.

La storia del pensiero offre un'eloquente esemplificazione del contrasto tra filosofia e scienza proprio nella costanza con cui l'immagine del costruire viene impiegata per illustrare l'idea di progresso della conoscenza. Si pensi, ad esempio, a Francis Bacon, che la richiama parlando di una piramide<sup>36</sup>. La lettura delle opere di altri autori moderni offre ulteriori conferme della pervasività di questo modo di pensare. L'uso di "fondemens" o di "foundation" quando si discute di un'indagine affiora negli scritti di Descartes o di Locke in un modo che lascia supporre che, per tali autori, esso abbia una plausibilità intuitiva che non richiede ulteriore commento<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Oakeshott, *The Voice of Poetry in the Conversation of Mankind*, cit., pp. 505-508.

<sup>36</sup> F. Bacon, *The Advancement of Learning*, (1605), J.M. Dent & Sons Ltd, London 1973, p. 95.

<sup>37</sup> Per quanto riguarda Descartes, si veda il passaggio in cui introduce le proprie considerazioni sul metodo: «Il est vray que nous ne voyons point qu'on iette par terre toutes les maisons d'une ville, pour le seul dessein de les refaire d'autre façon, & d'en rendre les ruës plus belles; mais on voit bien que plusieurs font abatre les leurs pour les rebastir, & que mesme quelquefois ils y sont contrains, quand elles sont en danger de tomber d'elles mesmes, & que les fondemens n'en sont pas bien fermes. A l'exemple de quoi ie me persuaday qu'il n'y auroit véritablement point d'apparence qu'un particulier fist dessein de reformer un Estat, en y changeant tout dés les fondemens, & en le renuersant pour le redresser; ny mesme aussy de reformer le cors des sciences, ou l'ordre establi dans les escholes pour les enseigner; mais que, pour toutes les opinions que i'auois receuës iusques alors en ma creance, ie ne pouuois mieux faire que d'entreprendre une bonne fois, de les en oster, affin d'y en remettre par après, ou d'autres meilleures, ou bien les mesmes, lorsque ie les aurois aiustées au niveau de la raison. Et ie creu fermement que, par ce moyen, ie reussirois a conduire

Per chiarire questo punto, bisogna soffermarsi su ciò che è implicito nell'immagine del costruire. L'interesse dell'uso di un'immagine per rappresentare una nozione consiste nella capacità di suggerire sviluppi ulteriori che sfruttano la familiarità di chi ascolta o legge con un oggetto o un processo.

Nel caso del costruire, si può ipotizzare che l'uso dell'immagine rimandi tacitamente a ciò che è universalmente noto del modo in cui si svolge l'attività necessaria per ultimare un edificio. Costruire è un compito che viene portato a termine, esso ha un punto di arrivo che coincide con la realizzazione del progetto. C'è, quindi, nell'uso di questa immagine per illustrare il progresso della conoscenza, l'allusione alla possibilità di portare a compimento qualcosa. In ciascun caso, la costruzione dell'edificio è un processo che ha un obiettivo riconoscibile. Lo stato di avanzamento della costruzione si può giudicare dal livello di attuazione del progetto. La sua riuscita dalla solidità delle fondamenta e dalla perizia con cui i mattoni vengono assemblati. Parte essenziale dell'abilità nel costruire è la capacità di distinguere un mattone che sia in grado di contribuire al sostegno della struttura da uno difettoso, che rischia di provocare un crollo<sup>38</sup>. Si tratta di un modo di rappresentare la progressiva accumulazione della conoscenza che esercita ancora una presa

---

ma vie beaucoup mieux que si ie ne bastissois que sur de vieux fondemens & que ie ne m'appuiasse que sur les principes que ie m'estois laissé persuader en ma ieunesse, sans auoir iamais examiné s'ils étoient vrais». R. Descartes, *Discours de la méthode*, (1637) in *Œuvres de Descartes*, publiées par C. Adam et P. Tannery, vol. VI. Per quanto riguarda Locke, si veda invece il modo in cui introduce la distinzione tra idee reali e fantastiche: «First, by real ideas, I mean such as have a foundation in nature; such as have a conformity with the real being, and existence of things, or with their archetypes. Fantastical or chimerical, I call such as have no foundation in nature, nor have any conformity with the reality of being, to which they are tacitly referred, as to their archetypes». J. Locke, *An Essay Concerning Human Understanding* (1690), ed. by Roger Woolhouse, Penguin, London 1997, p. 334.

<sup>38</sup> A. Quinton, *Bacon*, Oxford University Press, Oxford 1980, p. 30.

molto forte sul nostro modo di pensare, rafforzata da modi consolidati di raccogliere e organizzare il sapere. Si pensi, ad esempio, alle enciclopedie, che sono opere che hanno il compito di fungere da deposito della conoscenza acquisita, raccolta e sistemata in modo da facilitarne l'uso<sup>39</sup>.

Poco più di un secolo dopo la morte di Bacon, un altro autore evoca una catastrofe nel discutere del progresso della conoscenza. A differenza del naufragio, in questo caso le conseguenze sono meno drammatiche:

Qu'une révolution dont le germe se forme peut-être dans quelque canton ignoré de la terre, ou se couve secrètement au centre même des contrées policées, éclate avec le temps, renverse les villes, disperse de nouveau les peuples, et ramène l'ignorance et les ténèbres; s'il se conserve un seul exemplaire entier de cet ouvrage, tout ne sera perdu<sup>40</sup>.

Si tratta di Denis Diderot, e l'opera di cui parla è la grande enciclopedia che egli aveva curato insieme a D'Alembert. La storia dei diversi progetti di enciclopedia ha come filo conduttore la fiducia nella possibilità di distinguere le unità genuine di sapere, raccogliendole in modo da renderle fruibili a chiunque. Per quanto esse appartengano a discipline diverse, la raccolta ha un senso non accidentale perché mette insieme unità omogenee. Una scoperta medica, fisica, chimica o geografica può essere legata alle altre in modo non casuale perché essa è una conoscenza nuova, un passo avanti nella costruzione dell'edificio del sapere.

Vale la pena di sottolineare quest'ultima affermazione. Una risposta, per essere considerata un progresso, deve essere nuova. La selezione del materiale utile per la costruzione comporta una valutazione. C'è dunque una dimensione qualitativa del processo che lo distingue dal semplice accumulo di informazione. Cosa accade alla metafora del viag-

---

<sup>39</sup> Oakeshott, *The Voice of Poetry in the Conversation of Mankind*, cit., pp. 504-505.

<sup>40</sup> D. Diderot, *Avertissement* al vol. VIII dell'*Encyclopédie* (1759). Cito da *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences des arts et des métiers*, Textes choisis et présentés par Alain Pons, vol. I, Flammarion, Paris 1986, pp. 223-224.

gio in questo nuovo clima d'opinione? Non si può dire che essa venga abbandonata. Autori come Bacon erano comprensibilmente impressionati dagli straordinari risultati delle esplorazioni di parti non ancora conosciute del globo<sup>41</sup>. La scoperta delle Americhe da parte di Colombo assume un valore paradigmatico per chi riflette sul progresso della conoscenza perché l'esito di quel viaggio riempie uno spazio vuoto nella rappresentazione del mondo<sup>42</sup>. Ancora oggi la parola "scoperta" che si impiega per caratterizzare il progresso della conoscenza scientifica ha un uso pregnante nel campo della geografia. Tuttavia, l'affermarsi di un'interpretazione cumulativa del progresso della conoscenza, espressa dalla metafora del costruire, ci porta a vedere il viaggio in una luce in parte nuova.

Rispetto alla metafora del viaggio quella della costruzione appare immediatamente più promettente. La contrapposizione emerge con forza esaminando gli autori più antichi<sup>43</sup>. La "seconda navigazione" cui accenna Platone è quella cui si è costretti a ricorrere in assenza di vento, impiegando i remi<sup>44</sup>. L'immagine è tutt'altro che rassicurante, perché per i greci la risacca era altrettanto temibile del temporale. Lo stesso senso di insicurezza è trasmesso da Agostino quando paragona la fi-

---

<sup>41</sup> P. Rossi, *Francesco Bacone*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 46.

<sup>42</sup> Per Bacon, Colombo è l'esempio del modo di procedere che produce un aumento della conoscenza: «Itaque conjecturae nostrae, quae spem in hac re faciunt probabilem, aperiendae sunt et praeponendae: sicut Columbus fecit, ante navigationem illam suam mirabilem maris Atlantici, cum rationes adduxerit cur ipse novas terras et continentes, praeter eas quae ante cognitae fuerunt, inveniri posse confideret: quae rationes, licet primo rejectae, postea tamen experimento probatae sunt et rerum maximarum causae et initia fuerunt». Bacon, *Novum Organon* (1620), cit., I, p. 92.

<sup>43</sup> E.R. Dodds, *The Ancient Concept of Progress*, in Id., *The Ancient Concept of Progress and Other Essays in Greek Literature and Belief*, Clarendon, Oxford 1973, pp. 1-25.

<sup>44</sup> L'espressione greca impiegata da Platone è "deuteros plous". *Fedone*, 96A-102A.

losofia a un viaggio che percorre un “tenebroso itinere”<sup>45</sup>. L'allusione al viaggio di Colombo, invece, non stempera la percezione del rischio, ma lo rende sopportabile grazie alla fiducia nella possibilità di un esito felice. Confrontata con la navigazione dei filosofi tradizionali, che non conduce in nessun luogo e sembra essere inevitabilmente destinata al naufragio, quella dei nuovi “filosofi naturali”, forte di nuove tecniche che consentono un effettivo dominio sugli elementi, ha un'attrattiva irresistibile. Viaggiare non è un peregrinare senza meta, ma l'assunzione di un rischio ragionevole in vista di un risultato. In un certo senso, è come se l'introduzione di una seconda metafora avesse un effetto sulla prima, modificando sensibilmente le associazioni salienti.

A questo punto dovrebbe essere chiaro perché la diffusione della consapevolezza che c'è un sapere che appare indiscutibilmente capace di progredire finisca per erodere l'autorità della filosofia. Se le domande cui i filosofi cercano di rispondere sono destinate a rimanere inevase i loro sforzi non sono altro che uno sterile armeggiare intorno a problemi che, per quanto eterni, sono futili.

L'interpretazione delle metafore è un esercizio da affrontare con cautela. La storia delle idee ci insegna a diffidare di generalizzazioni affrettate, introdotte per effetto della suggestione che un'immagine può produrre. Ciò nonostante, per quanto si tratti di un guida fallibile, essa ci aiuta a cogliere alcuni motivi, o temi dominanti, che possono avere una certa importanza nell'orientare l'opinione, condizionando il modo di vedere una disciplina o un ambito d'indagine.

---

<sup>45</sup> Agostino, *De libero arbitrio*, II, p. xvi, p. 41.

#### 4. La filosofia come metodo

In realtà, non c'è una connessione necessaria tra l'interpretazione cumulativa del progresso della conoscenza e la svalutazione della filosofia. Al contrario, la storia del pensiero mostra che, per un lungo periodo, alla filosofia si riconosce un ruolo di preminenza nella piramide del sapere.

Tuttavia, il dubbio non tarda ad affiorare. Ciò che turba gli stessi filosofi è la difficoltà di chiarire quale sia esattamente il contributo che essi apportano al progresso della conoscenza. La questione assume un'urgenza particolare in seguito al distacco di ambiti di indagine che tradizionalmente erano considerati appannaggio dei filosofi. La progressiva formazione di discipline autonome, con un proprio statuto metodologico, priva la filosofia di un oggetto specifico. Agli inizi del Novecento tale tendenza ha assunto un'evidenza che appare irresistibile<sup>46</sup>. Se ne trova un'espressione particolarmente efficace nelle riflessioni di Bertrand Russell quando osserva che la filosofia mira alla conoscenza, ma non è in grado di vantare in questo senso successi paragonabili a quelli della matematica, della mineralogia o della storia<sup>47</sup>. Certo, la conoscenza del filosofo è di tipo particolare. Per Russell, essa consiste nel dare unità e sistema al corpo delle scienze, e svolge il proprio compito attraverso l'esame critico dei fondamenti delle convinzioni, dei pregiudizi e delle credenze del genere umano<sup>48</sup>. Un compito senza dubbio importante, ma che la priva di un suo contenuto.

Russell sembra essere consapevole di questa debolezza del modo di intendere la filosofia che propone e cerca di rimediare a tale difetto recuperando una dimensione ulteriore del lavoro del filosofo che ne mostrerebbe il valore. La stessa assenza di risultati, la sua incertezza, sareb-

---

<sup>46</sup> A.O. Lovejoy, *On Some Conditions of Progress in Philosophical Inquiry*, in «The Philosophical Review», vol. XXVI (1917), pp. 123-163.

<sup>47</sup> B. Russell, *The Problems of Philosophy*, Oxford University Press, Oxford 1967, p. 90.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

be una ragione per difenderne l'importanza. Attraverso la critica delle convinzioni e dei pregiudizi, la filosofia aiuterebbe le persone a liberarsi dai limiti imposti da una prospettiva parziale sul mondo e sulla vita. Tale trasformazione avrebbe il risultato di ampliare la libertà di ciascuno.

L'intelletto libero, per Russell:

will see as God might see, without a *here* and *now*, without hopes and fears, without the trammels of customary beliefs and traditional prejudices, calmly, dispassionately, in the sole and exclusive desire of knowledge – knowledge as impersonal, as purely contemplative, as it is possible for man to attain. Hence also the free intellect will value more the abstract and universal knowledge into which the accidents of private history do not enter, than the knowledge brought by the senses, and dependent, as such knowledge must be, upon an exclusive and personal point of view and a body whose sense-organs distorts much as they reveal<sup>49</sup>.

Come si vede una concezione Spinoziana, altrettanto eroica di quella esemplificata dal brano di Villey che abbiamo richiamato. Tuttavia, come ha sottolineato Roger Scruton, c'è qualcosa che non convince nella fiducia espressa da Russell nelle capacità della filosofia<sup>50</sup>. Se la filosofia non è in grado di ottenere risultati genuini come quelli delle altre discipline tale fiducia sarebbe mal riposta.

Messa a confronto con la scienza la filosofia non appare in grado di mantenere la promessa di emancipazione di cui parla Russell. Nata da una sorta di generazione spontanea dall'interno dell'universo di discorso della filosofia, la scienza sembra a questo punto il candidato più plausibile per il ruolo di sapere che è in grado di contribuire in modo decisivo al perfezionamento del genere umano<sup>51</sup>. L'idea di progresso

---

<sup>49</sup> Russell, *The Problems of Philosophy*, cit., p. 93.

<sup>50</sup> R. Scruton, *An Intelligent Person's Guide to Philosophy*, Penguin, London 1999, p. 13.

<sup>51</sup> J. Passmore, *The Perfectibility of Man*, Liberty Fund, Indianapolis (Ind.) 2000, pp. 295-331.

della conoscenza ha acquisito una forza che prima non aveva<sup>52</sup>. Non c'è da sorprendersi, dunque, se essa finisce per condizionare gradualmente il modo di intendere la filosofia orientando le riflessioni degli stessi filosofi.

Le osservazioni di Russell sul valore della filosofia che abbiamo appena menzionato si trovano in un libro pubblicato nel 1912. Poco dopo, nel 1914, lo stesso Russell propone un altro modo di concepire la filosofia che sarebbe in grado di ovviare, almeno in parte, ai difetti delle concezioni tradizionali. L'idea non è affatto nuova, si potrebbe quasi dire che era “nell'aria” già dalla fine dell'Ottocento<sup>53</sup>. Tuttavia, Russell ha il merito di formularla in modo particolarmente chiaro ed efficace. Come si è detto, nel 1912 la filosofia veniva messa a confronto con altre discipline che avevano manifestato una straordinaria capacità di progredire attraverso la realizzazione di risultati che vengono considerati acquisiti, non suscettibili di ulteriore discussione. La filosofia dovrebbe incamminarsi sulla stessa strada diventando scientifica. La novità dell'approccio di Russell consiste però nel modo di intendere la scienza. L'enfasi, infatti, andrebbe spostata dai risultati conseguiti dalle singole discipline scientifiche al metodo che le accomuna<sup>54</sup>. L'adozione di tale metodo sarebbe in condizione di garantire anche nel campo della filosofia un progresso analogo a quello ottenuto nelle scienze. Rispetto a queste ultime, la differenza sarebbe unicamente di grado. Per Russell, il filosofo dovrebbe occuparsi della struttura logica dell'indagine empirica. La sua sarebbe dunque una scienza del possibile<sup>55</sup>. Senza occuparsi

---

<sup>52</sup> G.H. von Wright, *The Myth of Progress*, in Id., *The Tree of Knowledge and Other Essays*, E.J. Brill, Leiden 1993, pp. 202-228.

<sup>53</sup> Si veda la conferenza tenuta da James Ward presso la Philosophical Society dell'Università di Glasgow nel 1889. James Ward, *The Progress of Philosophy*, in Id., *Essays in Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge 1927, pp. 112-140.

<sup>54</sup> B. Russell, *On Scientific Method in Philosophy*, in Id., *Mysticism and Logic*, Longmans, Green and Co., London 1918, p. 98.

<sup>55</sup> Ivi, p. 111.

di niente in particolare, essa sarebbe in grado di ottenere risultati rilevanti per ogni tipo di indagine.

Emerge in questo modo il paradigma di una filosofia intesa esclusivamente come metodo della scienza, cui si riallacciavano anche le riflessioni di Bobbio nel brano che abbiamo richiamato in precedenza<sup>56</sup>. In questa nuova prospettiva, molti dei temi classici della riflessione filosofica sul diritto vengono progressivamente spinti ai margini, in quanto non compatibili col nuovo paradigma, oppure reinterpretati fino a perdere buona parte del significato – e dell'interesse – che avevano in precedenza. La crescita e i progressi del sapere scientifico, infatti, come ha scritto Paolo Rossi, «sono saldamente collegati a processi di selezione: la distinzione fra ciò che è vivo e ciò che è morto vi opera implacabilmente. Le parti che restano vive vengono trasformate fino a essere rese quasi irriconoscibili, il resto viene consegnato al mondo delle curiosità storiche o a quello della dimenticanza»<sup>57</sup>. Questo è accaduto anche al diritto naturale. Una nozione che nasce nel contesto di una riflessione sostanziale sulle condizioni necessarie della fioritura umana viene reinterpretata come se fosse una teoria, sbagliata, della validità. In un contesto storico in cui, peraltro, le caratteristiche del diritto sono diventate quelle, istituzionali, del sistema giuridico nel senso di Hart. La dimenticanza del passato diviene in un certo senso un valore. Realizzarlo, tuttavia, ha un costo, che ho cercato di descrivere in queste pagine: rinunciando alla metafisica dei costumi, il filosofo del diritto diventa uno specialista, tra gli altri, del diritto positivo. La sua sopravvivenza, come figura professionale, dipenderà dalla sua bravura come tecnico.

---

<sup>56</sup> H. Reichenbach, *Aims and Methods of Modern Philosophy of Nature*, in Id., *Modern Philosophy of Science*, ed. By Maria Reichenbach, Routledge, London 1959, pp. 79-108.

<sup>57</sup> Rossi, *La scienza e l'oblio*, in Id., *Il passato, la memoria, l'oblio*, cit., p. 168.

# NORBERTO BOBBIO E LA STORIA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO

Tommaso Greco

## *Abstract*

In his rich academic activity, Norberto Bobbio paid constant attention to the history of legal philosophy. His theory of law was always accompanied by necessary and appropriate historical study, and by a constant dialogue with the “classics”. The essay reconstructs Bobbio’s methodological assumptions, assumptions which help to explain his main theoretical choices.

## *Keywords*

Norberto Bobbio; History of Philosophy of Law; Historical Method; Conceptual Analysis; Classics of Political and Legal Thought.

## **1. Difesa della storia della filosofia del diritto**

Norberto Bobbio è stato, lo sappiamo bene, molte cose insieme: filosofo e teorico del diritto, filosofo e teorico della politica, intellettuale militante, storico della cultura<sup>1</sup>. Nonostante non abbia nascosto le sue

---

<sup>1</sup> Per una mappa che aiuti a orientarsi nel “labirinto” degli scritti bobbiani, cfr. V. Pazè (a cura di), *L’opera di Norberto Bobbio. Itinerari di lettura*, FrancoAngeli, Milano 2005. Tra le opere di inquadramento si veda innanzitutto P.P. Portinaro, *Introduzione a Bobbio*, Laterza, Roma-Bari 2008, oltre a E. Lanfranchi, *Un filosofo militante*.

riserve nei confronti delle “storie della filosofia del diritto”<sup>2</sup>, egli è stato certamente un cultore di questa tradizione di studi, la cui importanza teorica e pratica non ha mai nascosto, e ha anzi difeso esplicitamente in

---

*Politica e cultura nel pensiero di Norberto Bobbio*, Bollati Boringhieri, Torino 1989, e al recente e ricco M. Losano, *Norberto Bobbio. Una biografia culturale*, Carocci, Roma 2018. Tra i molti volumi collettanei basti il riferimento, per l’ampiezza dei contenuti, a F.J. Ansuátegui Roig, A. Iglesias Garzón (a cura di), *Norberto Bobbio. Aportaciones al análisis de su vida y de su obra*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid 2012. Per rendersi conto della molteplicità e ricchezza della produzione scientifica del filosofo torinese occorre in ogni caso un confronto diretto con la *Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio (1934-1993)*, a cura di C. Violi, Laterza, Roma-Bari 1995.

<sup>2</sup> Si legga il seguente brano contenuto nel saggio *Natura e funzione della filosofia del diritto* del 1962 (ora in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano 1965, p. 39; nuova ed. a cura di L. Ferrajoli, Laterza, Roma-Bari 2011, p. 31): «Un’altra riprova della polivalenza dell’espressione ‘filosofia del diritto’ si può trovare nel contenuto vario, poco omogeneo e poco allettante, confuso e confondente, delle rare (per fortuna) storie della filosofia del diritto, dallo Stahl in poi: si osservi come esse, per forze di cose e non per capriccio, mettano insieme alla rinfusa teorie politiche come la *Repubblica* di Platone e teorie della giustizia e del diritto come il libro V dell’*Etica nicomachea*, o, per venire ai tempi moderni, la teoria politica e giuridica di Hobbes con la sociologia giuridica (avanti lettera) di Montesquieu o della scuola storica, la logica giuridica di Leibniz con la filosofia politica di Hegel; e finiscano per racchiudere in una sola opera, che pretende di essere unitaria, una storia delle ideologie politiche, una storia delle dottrine politiche, una storia del diritto propriamente detta. Alla qual sorte non sfuggono neppure le storie apparentemente più omogenee del diritto naturale». Nel richiamare questo passo, e nel discuterne la tesi alla luce delle stesse opere di Bobbio, Eugenio Rippepe ha osservato che il giudizio del filosofo torinese sulla storia della filosofia del diritto «era alquanto oscillante» (E. Rippepe, *La storia della filosofia del diritto*, in *La filosofia del diritto tra storia delle idee e nuove tecnologie*, in «Rivista di Filosofia del diritto», 2015, numero speciale, p. 47). In particolare, Rippepe nota (ivi, p. 49) come Bobbio stesso abbia individuato un tema centrale e ricorrente della filosofia del diritto nella distinzione tra diritto naturale e diritto positivo, come risulta da molti lavori, a cominciare dal corso su *Il positivismo giuridico* (1961), nel quale egli afferma che «tutta la tradizione del pensiero giuridico occidentale è dominata dalla distinzione tra ‘diritto positivo’ e ‘diritto naturale’» (Giappichelli, Torino 1996, p. 3).

più occasioni. Considerata l'importanza e l'eco che la figura intellettuale di Bobbio ha avuto nella seconda metà del Novecento, nonché la regolarità con la quale egli ha fatto riferimento ai grandi autori del passato nella costruzione della sua teoria giuridica e politica, una ricostruzione delle sue riflessioni in materia, soprattutto di quelle metodologiche, ci permette di affrontare alcuni nodi problematici che riguardano non solo il pensiero del filosofo torinese ma, più in generale, il lavoro di chiunque si accinga a fare filosofia del diritto (anche) attraverso la sua storia.

Ma qual è il modo migliore per ricostruire questo aspetto dell'itinerario bobbiano? L'indicazione più utile sembra pervenire da Bobbio stesso, in particolare da un passo della *Teoria della scienza giuridica*, il corso tenuto a Torino nel 1950. Si tratta di un'opera alla quale viene ricondotto (pensando anche al famoso e coevo saggio su *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*)<sup>3</sup> l'inizio di una fase del pensiero bobbiano, nella quale la filosofia del diritto viene pensata soprattutto come "teoria generale del diritto"<sup>4</sup>. A dispetto di ciò che si potrebbe temere, e cioè una messa da parte dell'approccio storico, il filosofo torinese scrive le seguenti parole:

---

<sup>3</sup> N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in Aa.Vv., *Saggi di critica delle scienze*, a cura del Centro di Studi metodologici di Torino, De Silva, Torino 1950, pp. 21-66; ripubblicato più volte, ad es. in Id., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino 1994, pp. 335-365.

<sup>4</sup> «Nel 1950, scendendo dalle vette perennemente avvolte dalle nubi in più praticabile e, almeno per me, più abitabile, altipiano, e convinto sempre più che la filosofia non fosse occupazione da giorni feriali [...], ho cominciato a coltivare prevalentemente studi di teoria generale del diritto» (N. Bobbio, *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli 1965, p. 6). A questi studi di Bobbio viene ricondotto l'inizio della filosofia del diritto italiana (ma non solo) di indirizzo analitico. Cfr. ad es. R. Guastini, *Alcuni aspetti salienti della teoria del diritto di Bobbio*, in L. Ferrajoli (a cura di), *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*, Giappichelli, Torino 1999, p. 31, che ne fa l'atto di nascita della teoria analitica del diritto in Europa. In un quadro più generale V. Villa, *Storia della filosofia del diritto analitica*, Il Mulino, Bologna 2004.

Al di là dello studio del diritto come norma e come fenomeno sociale, è ovvio che la filosofia del diritto deve pure riflettere sulla propria storia: la filosofia del diritto non può fare a meno della *storia della filosofia del diritto*. E siccome la filosofia del diritto si presenta, secondo il nostro punto di vista, come ideologia e come metodologia, la storia della filosofia del diritto si risolve nella *storia delle ideologie politiche* da un lato e nella *storia della metodologia giuridica* dall'altro lato<sup>5</sup>.

A questa considerazione generale, egli affianca una (rara) riflessione sul metodo:

È chiaro – dice – che anche per fare la storia della filosofia del diritto è necessario conoscere il diritto nei suoi vari aspetti, studiati dalla storia del diritto, dalla scienza del diritto propriamente detta e dalla sociologia giuridica. Una storia delle ideologie che si limiti ad esporre le varie teorie secondo un ordine cronologico, senza mai tener conto della situazione storica concreta da cui e per cui quelle teorie sono sorte, e in cui hanno operato, è una arida e monotona raccolta di punti di vista sul diritto che, allineati l'uno accanto all'altro come oggetti immobili, sembrano tutti quanti gratuiti, provvisori e contingenti, mere elucubrazioni dottrinali, di cui non si sa dire quale sia migliore e quale peggiore. Purtroppo la maggior parte delle storie della filosofia del diritto sono fatte in questo modo (che è naturalmente il modo più facile), e hanno sul lettore inesperto un effetto scoraggiante. Solo una storia della filosofia del diritto che sia intimamente compenetrata con la storia sociale e politica, e con la storia del diritto, sì che metta continuamente in rilievo l'origine ideologica e la funzione normativa delle varie teorie della giustizia, dà una giustificazione alle stesse teorie che espone, e trasforma l'arido catalogo di idee in una vera e propria storia, cioè in una matura presa di coscienza delle varie riflessioni dell'uomo sulla propria funzione e sul proprio destino come essere sociale<sup>6</sup>.

Se ho citato subito questo passo è perché credo che attenersi alla indicazione bobbiana sia l'unico modo per capire il pensiero di Bobbio, e per coglierne anche il significato unitario a livello sincronico, al di là

---

<sup>5</sup> N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino 1950, p. 40.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 41.

delle sue molte diramazioni tematiche e disciplinari. La teoria giuridica e politica bobbiana – che spesso viene citata in maniera del tutto decontestualizzata – acquista il suo senso pieno soltanto collocandola nel contesto storico-politico nel quale essa è stata generata<sup>7</sup>. Insisto su questo, naturalmente, non per sminuirla assegnandole dei limiti temporali, ma soltanto per poterne comprendere al meglio, appunto, il significato; nella convinzione che solo un'operazione ermeneutica di questo tipo possa liberare le potenzialità di un pensiero (così come di un concetto), chiarendone la fruibilità anche al di là del contesto limitato nel quale esso è stato elaborato.

Dunque, pur senza negare l'utilità «di applicare al pensiero di Bobbio stesso il metodo bobbiano dell'analisi concettuale»<sup>8</sup>, credo che per ricostruire adeguatamente il profilo del Bobbio storico della filosofia del diritto bisogna capire innanzi tutto *in quale contesto e perché* il filosofo torinese si è impegnato di volta in volta in un lavoro di ricostruzione storiografica.

Come già accennato, ci si soffermerà qui di seguito solo su alcune questioni di metodo, senza ricostruire o discutere le tesi interpretative bobbiane riguardanti i singoli autori o i singoli periodi storico-filosofici, e dunque offrendo solo uno studio preliminare alla ricostruzione di quel «mosaico di eccezionale vivezza e, nel contempo, di controlla-

---

<sup>7</sup> Pier Paolo Portinaro ha scritto che «non si comprende la parabola del [pensiero di Bobbio] se si astrae dal contesto storico entro il quale essa si è sviluppata, e questo non nel senso debole e generico di un inevitabile condizionamento storico ma in un senso più circostanziato, in quanto cioè i problemi cui Bobbio cerca di dare risposta sono i problemi che la filosofia, la scienza politica e la storiografia italiana del primo Novecento avevano posto» (*Realismo politico e dottrina dello Stato*, in Aa.Vv., *Norberto Bobbio tra diritto e politica*, a cura di P. Rossi, Laterza, Roma-Bari 2005, pp. 115-116). Io credo tuttavia che siano stati anche, e proprio, i problemi storico-politici del tempo in cui Bobbio viveva a indirizzare significativamente la sua traiettoria.

<sup>8</sup> M. Bovero, *La teoria generale della politica. Per la ricostruzione del «modello bobbiano»*, in Aa.Vv., *Norberto Bobbio tra diritto e politica*, cit., p. 81.

ta misura»<sup>9</sup>, rappresentato dal contributo di Bobbio agli studi di storia della filosofia politica e giuridica. Sebbene le considerazioni che verranno qui ricostruite e discusse siano state elaborate dal filosofo torinese soprattutto nell'ambito dei suoi studi più vicini alla filosofia politica, non è difficile constatarne e attestarne l'applicazione anche negli studi rientranti nel campo più proprio della (storia della) filosofia del diritto, nell'ambito del quale assumono particolare rilievo alcuni nodi problematici che di qui in avanti cercherò di evidenziare.

## 2. Classici nella storia

È ben noto che l'attenzione per i classici è stata una costante del lavoro di Bobbio. A parere del filosofo torinese, essi permettono al ricercatore, se non altro, di evitare l'errore – commesso da molti, «a causa di una certa sordità, talora voluta e talora naturale, verso la storia»<sup>10</sup> –, di scambiare per una novità questioni già ampiamente dibattute. Non si esagera se si afferma che il suo è stato, pertanto, un vero e proprio «filosofare con i classici»<sup>11</sup>. Come è stato notato, e come risulta evidente anche a chi abbia soltanto sfogliato le pagine bobbiane, «quasi non vi è scritto che non sia punteggiato da richiami alla diletta 'lezione dei classici'»<sup>12</sup>. Ciò che bisogna aggiungere è che la scelta degli autori ai quali egli si è avvicinato, non solo non è stata affatto casuale, ma non è stata nem-

---

<sup>9</sup> A. D'Orsi, *Guida alla storia del pensiero politico*, La Nuova Italia, Firenze 1995, p. 253.

<sup>10</sup> N. Bobbio, *Comandi e consigli* (1961), in Id., *Studi per una teoria generale del diritto* (1970), nuova edizione a cura di T. Greco, introduzione di R. Guastini, Giappichelli, Torino 2012, p. 40.

<sup>11</sup> Prendo l'espressione, non riferita a Bobbio nel contesto originario, da E. Berti, *Introduzione al XXXIII Congresso nazionale di Filosofia*, in L. Malusa (a cura di), *La trasmissione della filosofia nella forma storica*, vol. I, *Relazioni*, FrancoAngeli, Milano 1999, p. 17.

<sup>12</sup> Bovero, *La teoria generale della politica. Per la ricostruzione del «modello bobbiano»*, cit., p. 79.

meno frutto di esclusive opzioni intellettuali. In altre parole, è evidente che quando maneggia le grandi opere del pensiero politico e giuridico «Bobbio non si limita a fare i conti con i classici», ma «prende sul serio le sfide del suo tempo»<sup>13</sup>. È come se il filosofo torinese avesse fatto propria la convinzione crociana che la storia è sempre storia del presente<sup>14</sup>, perché le sue scelte mostrano come sia anche per lui «evidente che solo un interesse della vita presente ci può muovere a indagare un fatto passato»<sup>15</sup>. Per averne conferma, basta ricordare quali classici Bobbio abbia frequentato nel corso della sua intensa attività scientifica e accademica.

Anche se il discorso dovrebbe essere lungo, cercherò qui di sintetizzarlo al massimo per affermare la tesi seguente: pure l'analisi del dialogo coi classici dimostra che la teoria politica e giuridica bobbiana è fortemente condizionata dalle “urgenze” politiche del momento in cui il filosofo scrive<sup>16</sup>.

Si pensi, per cominciare, al Bobbio “personalista” degli anni Trenta e Quaranta, quando gli studi sulla fenomenologia, su Husserl e Sche-

---

<sup>13</sup> Portinaro, *Introduzione a Bobbio*, cit., p. 20.

<sup>14</sup> Correttamente è stato notato, a questo riguardo, che «lo sguardo di Bobbio resta sempre orientato verso il presente. L'uso dei classici e della storia è, pertanto, finalizzato a comprendere l'oggi» (M. Cuono, *Norberto Bobbio e la lezione dei classici antichi. Un percorso di metodo*, in *Piemonte antico. L'antichità classica, le élites, la società fra Ottocento e Novecento*, a cura di A. Balbo e S. Romani, Edizioni dell'Orso, Alessandria 2014, p. 234). Ciò che però «non esclude il rigore interpretativo» (ivi, p. 235).

<sup>15</sup> B. Croce, *Teoria e storia della storiografia* (1917), a cura di G. Galasso, Adelphi, Milano 2011, p. 14.

<sup>16</sup> Cfr. in tal senso anche D. Ragazzoni, *Norberto Bobbio, cartografo della modernità filosofica, politica e giuridica. Per il cinquantenario di «Da Hobbes a Marx»*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLIV (2014), n. 2, p. 377. Per una lettura in tal senso orientata di tutto il pensiero politico-giuridico bobbiano, rinvio a T. Greco, *Scienza del diritto e teoria del potere. Alle origini del Bobbio 'costituzionalista'*, in «Democrazia e Diritto», 2015, n. 4, pp. 222-251.

ler in particolare, servono per fuggire dalla morsa del collettivismo<sup>17</sup>; e agli studi sull'analogia che lo portano a sottolineare l'aspetto razionale e ugualitario del diritto in un'epoca di imperante volontarismo votato alla diseguaglianza<sup>18</sup>. E si pensi anche alla cura filologicamente impeccabile de *La città del Sole* di Tommaso Campanella, l'introduzione alla quale rivela che si tratta, tra le altre cose, di una operazione che aiuta a denunciare le storture della dittatura. Basti ricordare un passo come questo:

il principio del capo unico, che è tale non già perché sia eletto dal popolo, ma perché è superiore a tutti per intelligenza e virtù, e in questa insindacabile superiorità trova il titolo giustificativo del suo potere; il sistema gerarchicamente organizzato della 'confessione', in base al quale il capo viene a saper tutto, anche quello che i sudditi pensano; la concezione totalitaria dei rapporti tra sudditi e regime, generazione ed educazione comprese; il principio che la città debba bastare a se stessa nella sua struttura economica e, gelosa delle proprie istituzioni, diffidare degli stranieri, affinché non corrompano i cittadini col solo fatto di mostrare che si può vivere diversamente; il controllo statale degli accoppiamenti tra uomo e donna 'per far bona razza'; l'importanza attribuita all'educazione sportiva, all'addestramento militare anche delle donne, alla per-

---

<sup>17</sup> Mi riferisco ai lavori sulla fenomenologia e sulla persona, a cominciare da *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica* (1934), nuova ed. a cura di P. Di Lucia, Giappichelli, Torino 2017. I principali scritti personalistici di Bobbio sono i seguenti: *La persona e la società*, in «Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino», Jovene, Napoli 1938, pp. 161-177; *La persona nella sociologia contemporanea*, ivi, pp. 219-255; *La personalità di Max Scheler*, in «Rivista di filosofia», n. 2, 1938, pp. 97-126; *Persona e società nella filosofia dell'esistenza*, in «Archivio di filosofia», n. 3, 1941, pp. 320-336. Un ciclo di studi che si conclude con *La persona e lo Stato*, prolusione letta all'Università di Padova il 6 novembre 1946, pubblicata in «Annuario dell'Università di Padova dell'anno accademico 1946-47», Successori Penada Stampatori, Padova 1948, pp. 15-26, ora in *Tra due repubbliche. Alle origini della democrazia italiana*, con una nota storica di T. Greco, Donzelli, Roma 1996, pp. 72-86.

<sup>18</sup> Cfr. N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, Istituto giuridico della Regia Università, Torino 1938 (di cui esiste una ristampa, a cura di P. Di Lucia, Giuffrè, Milano 2006). Come avverrà in altri lavori di Bobbio, la monografia si divide in due parti, la prima dedicata alla "Storia", la seconda alla "Teoria".

fezione tecnica e alla novità degli armamenti; e infine la preoccupazione che tutti i cittadini abbiano un uguale abbigliamento, una uniforme insomma, descritta minutamente dalla foggia della calzatura sino al colore della camicia<sup>19</sup>.

Ma è certamente il “matrimonio” con Hobbes, consumatosi alla fine della guerra e poi proseguito per tutto il percorso di studi<sup>20</sup>, a dimostrare inequivocabilmente quanto Bobbio vada a cercare nei classici il riferimento e i suggerimenti più autorevoli per le proprie elaborazioni politiche e giuridiche. È proprio l'edizione del *De Cive* curata per la Utet nel 1948 ad avviare infatti una fase nuova del pensiero bobbio; una fase nella quale è venuta meno la fiducia riposta nella categoria della “persona”, e si afferma invece, in un contesto politico caratterizzato da

---

<sup>19</sup> N. Bobbio, *Introduzione* a T. Campanella, *La città del Sole*, Einaudi, Torino 1941, pp. 31-32.

<sup>20</sup> Come ha scritto Alfonso Ruiz Miguel, «sería difícil encontrar otro clásico más citado que él en los distintos campos de estudio tocados por Bobbio» (*Política, Historia y Derecho en Norberto Bobbio*, Fontamara, Colonia del Carmen [Mexico] 2000, p. 141). Del suo rapporto con Hobbes, Bobbio parla nella *Autobiografía* (a cura di A. Pappuzi, Laterza, Roma-Bari 1997, pp. 143 ss.), nella quale viene rievocato anche il rapporto che, *via* Hobbes, egli ebbe con Carl Schmitt (viene a questo proposito riprodotta una parte del loro carteggio). Su Bobbio e Hobbes cfr. Portinaro, *Realismo político e dottrina dello Stato*, cit., pp. 132 ss.; C. Lafer, *Hobbes visto por Bobbio*, in Id., *Norberto Bobbio: trajetória e obra*, Editora Perspectiva, São Paulo 2013, pp. 213 ss. Sarebbe interessante fare un confronto tra questo “recupero” di Hobbes e quello compiuto da altri grandi studiosi di questo autore, come Schmitt e Strauss. Ci sono differenze che derivano dalla diversa interrogazione filosofica dalla quale questi studiosi muovevano: mentre i due tedeschi cercavano i caratteri della politica moderna, con l'intenzione di decostruirli, al fine di comprendere la crisi del moderno (cfr. C. Altini, *La storia della filosofia come filosofia politica. Carl Schmitt e Leo Strauss lettori di Thomas Hobbes*, Ets, Pisa 2004), Bobbio cercava in Hobbes piuttosto risorse concettuali per la “costruzione teorica” di un edificio – quello del positivismo giuridico – che gli sembrava necessario come supporto scientificamente adeguato della società democratica del secondo dopoguerra. Si veda, nonostante rimanga su un piano prevalentemente espositivo, G. Saravia, *Thomas Hobbes y la Filosofía política contemporánea: Carl Schmitt, Leo Strauss, Norberto Bobbio*, Editorial Dykinson, Madrid 2011, pp. 405 ss.

una rigida contrapposizione ideologica, una visione centrata sul dualismo tra individuo e stato di stampo tipicamente hobbesiano. L'autore del *Leviatano* è il punto di riferimento ideale in un contesto storico nel quale la diffidenza e la paura diventano la cifra dei rapporti politici<sup>21</sup>, e nel quale Bobbio si avvicina sempre più alle idee positivistiche sul piano teorico-giuridico, sebbene dal lato di quel neopositivismo che lo porterà a pubblicare i saggi sulla scienza giuridica già ricordati poc'anzi.

Peraltro, è in questa fase racchiusa tra il dopoguerra e la metà degli anni sessanta che Bobbio fornisce la sua lettura di classici come Kant e Locke, ai quali dedica due corsi universitari che diventeranno due fortunati volumi<sup>22</sup>, e che accompagnano gli scritti di *Politica e cultura* nella ricerca di un dialogo tra estremi che abbia come punto fermo la difesa delle istituzioni liberali.

Solo nella fase successiva, che dalla metà degli anni sessanta arriva fino agli anni novanta, Bobbio si accosta ai classici della “società civile” e della scienza politica. Anche stavolta, non a caso. Sono gli anni del parziale allontanamento da Kelsen, della messa in discussione della teoria della norma fondamentale e dell'acquisita centralità del rapporto tra diritto e potere; gli anni nei quali Bobbio “apre” il discorso giuridico appunto al piano della società e del potere, teorizzandolo anche a livello della scienza giuridica nel saggio che fa da spartiacque di questa nuova fase: in *Essere e dover essere nella scienza giuridica* (1967) egli difatti giunge alla conclusione che le operazioni del giurista sono continua-

---

<sup>21</sup> Hobbes rappresenta per Bobbio, come giustamente nota Portinaro, «la statualità compiuta», diversa da quella «statualità *in fieri*» che poteva essere rappresentata da Machiavelli, un autore col quale il “realista” Bobbio si è identificato molto meno (P.P. Portinaro, *Le mani su Machiavelli. Una critica dell'«Italian Theory»*, Donzelli, Roma 2019, pp. 92-93).

<sup>22</sup> Cfr. N. Bobbio, *Diritto e Stato nel pensiero di Emuanele Kant*, Giappichelli, Torino 1969, ma la cui prima edizione è del 1957; Id., *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino 1963 (nuova edizione, con introduzione di G. Pecora, Giappichelli, Torino 2017).

mente esposte sul piano della valutazione e devono quindi fare i conti con ciò che, pur stando fuori dell'ordinamento giuridico, si affaccia al suo interno per mezzo dei princìpi<sup>23</sup>.

Gli studi su Hegel e Gramsci<sup>24</sup>, da un lato, e quelli su Mosca e Pareto, dall'altro lato<sup>25</sup>, si collocano dunque in una fase storica nella quale le domande che arrivano a Bobbio sono quelle provenienti dalla grande trasformazione alla quale la società italiana, come altre società occidentali, sta andando incontro. Una trasformazione alla quale Bobbio puntualmente risponde, come già aveva risposto alle sfide precedenti, rinnovando la sua teoria giuridica e politica, e cercando significativamente di dialogare con i classici che meglio si prestano alle sfide del presente. Da sottolineare il fatto che in questi anni si realizza lo spostamento (anche sul piano accademico) dalla filosofia del diritto alla filosofia politica, a testimonianza che la storia delle ideologie politiche non costituisce più, come nel '50, l'ambito specifico della storia della filosofia del diritto. Se ne potrebbe trarre la conclusione che la differenziazione delle discipline sul piano accademico produce anche una distinzione tra gli ambiti delle ricerche riconducibili rispettivamente all'uno e all'altro campo; oppure – e sembra questa la conclusione più coerente con l'itinerario di Bobbio – che la riflessione storica rappresenta una sorta di cerniera tra i domini, mano mano sempre più distinti, della filosofia politica e di quella giuridica, se non altro perché gli autori di cui essa si occupa non conoscevano questa distinzione.

---

<sup>23</sup> Cfr. N. Bobbio, *Essere e dover essere nella scienza giuridica* (1967), in *Studi per una teoria generale del diritto*, cit., pp. 119 ss.

<sup>24</sup> Raccolti rispettivamente in N. Bobbio, *Studi hegeliani. Diritto, società civile, stato*, Einaudi, Torino 1981 (i saggi ivi compresi erano stati pubblicati tra il 1966 e il 1979), e in N. Bobbio, *Saggi su Gramsci*, Feltrinelli, Milano 1990 (anche qui si tratta di saggi pubblicati tra il 1967 e il 1988, ad eccezione di quello su “Gramsci e la dialettica” che risale al 1958).

<sup>25</sup> Raccolti in N. Bobbio, *Saggi sulla scienza politica in Italia*, Laterza, Bari 1969.

### 3. Quale metodo?

Se questa sommariamente raccontata è la “storia” del rapporto di Bobbio con i classici, ci si può chiedere se l’approccio “contestualista” – difeso esplicitamente da Bobbio nel 1950 e che appare proficuo e necessario se applicato a lui stesso come oggetto di studio – sia stato poi effettivamente seguito dal filosofo torinese nei suoi riferimenti ai grandi testi del passato. In altre parole, quando cercava nei classici le risorse adeguate alla sua riflessione teorica oppure alla sua battaglia politico-culturale, Bobbio seguiva il metodo propugnato nella *Teoria della scienza giuridica*, oppure si comportava diversamente?

Vediamo. Nella introduzione alla sua raccolta di saggi hobbesiani, nel 1989, egli affronta esplicitamente la questione del metodo. Un’altra delle sue rare considerazioni sul tema.

Nello studio dei classici della filosofia il metodo analitico, volto principalmente alla ricostruzione concettuale di un testo e al confronto fra testo e testo dello stesso autore, si contrappone al metodo storico, che tende a collocare un testo nei dibattiti del tempo, per spiegarne le origini e gli effetti. In realtà, i due metodi non sono incompatibili. S’integrano bene a vicenda. Una disputa, come quella svoltasi recentemente fra i fautori dell’una e dell’altra, è, a mio parere, oziosa.

Più volte Bobbio ha ribadito l’utilità di integrare i punti di vista, e ha rigettato le esasperazioni polemiche sul piano del metodo<sup>26</sup>. Ciò detto, tuttavia, egli presenta i suoi saggi come un chiaro e «consapevole esercizio del metodo analitico, cui gli scritti di Hobbes si prestano particolarmente bene»<sup>27</sup>.

Non che egli dimentichi l’utilità della contestualizzazione: ne è significativo esempio la critica rivolta alla *Storia del marxismo* pubblicata

---

<sup>26</sup> Cfr. anche N. Bobbio, *Ragioni della filosofia politica* (1990), in *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Einaudi, Torino 1999, p. 37.

<sup>27</sup> N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino 1989, pp. X-XI.

dalla Einaudi, alla quale Bobbio imputava proprio il fatto di essere una storia tutta “interna” al marxismo stesso, priva di significativi confronti con le altre grandi idee del XIX secolo<sup>28</sup>. E ne sono un esempio anche le ricostruzioni storiche che egli premette ad alcuni studi teorici, come avviene nella prima parte del corso su *Il positivismo giuridico*. In questo, Bobbio seguiva il suo maestro Gioele Solari, il quale, come Bobbio stesso testimonia, nella ricostruzione storica rintracciava «i fondamenti ideali e il condizionamento ideologico dei principali istituti giuridici»<sup>29</sup>.

E tuttavia, guardando agli studi pubblicati dal filosofo torinese – che nel loro insieme possono ben rappresentare, a dispetto della diffidenza professata, i capitoli di una sua, se pur personale e frammentaria, storia della filosofia del diritto –, sembra di poter confermare che quello analitico è stato il metodo preferito da Bobbio: come forse era inevitabile (e certamente più utile) per un «filosofo cesellatore di griglie concettuali»<sup>30</sup>. Così è stato sia nei già menzionati corsi universitari su *Locke e il diritto naturale* (1963), e su *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant* (1957 e 1969) – cui va aggiunto il fortunatissimo *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico* (1976) –, sia nei numerosi saggi dedicati agli autori più disparati, nei quali ciò che Bobbio cercava era sempre, innanzi tutto, il chiarimento di uno o più concetti. Un’opzione metodologica esplicitamente presentata e difesa nella prefazione alla

---

<sup>28</sup> Cfr. N. Bobbio, *Scritti su Marx. Dialettica, Stato, società civile*. Scritti inediti, con introduzione e cura di C. Pianciola e F. Sbarberi, Donzelli, Roma 2014, p. 114.

<sup>29</sup> N. Bobbio, *L'insegnamento di Gioele Solari* (1949), in Id., *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Passigli, Firenze 1986, p. 138. Può essere più di una semplice curiosità il fatto che Bobbio, rivolgendo il suo pensiero a Solari a conclusione della sua *Prefazione alla Bibliografia degli scritti*, ricordasse che questi «lo avviò nel cammino degli studi sin da quando nel primo anno di università (1927-28) [lo] guidò in una piccola ricerca sul pensiero politico di Francesco Guicciardini, e poi [lo] seguì passo passo negli anni successivi, dando[gli] una costante lezione di rigore intellettuale, di dedizione alla scuola, di semplicità di costumi e di libertà nel giudicare uomini e cose» (*Prefazione a Bibliografia degli scritti*, a cura di Violi, cit., p. XXXI).

<sup>30</sup> Portinaro, *Le mani su Machiavelli*, cit., p. 89.

prima raccolta di saggi storici, *Da Hobbes a Marx*, nella quale Bobbio scriveva le seguenti significative parole:

nello studio degli autori del passato non sono mai stato particolarmente attratto dal miraggio del cosiddetto inquadramento storico, che innalza le fonti a precedenti, le occasioni a condizioni, si diffonde talora nei particolari sino a perdere di vista il tutto: mi sono dedicato, invece, con particolare interesse alla enucleazione di temi fondamentali, al chiarimento dei concetti, all'analisi degli argomenti, alla ricostruzione del sistema<sup>31</sup>.

Opzione confermata poi successivamente, in più occasioni, ad esempio quando si è trattato di prendere in considerazione le critiche che autori come John Pocock e Quentin Skinner rivolgevano al metodo analitico<sup>32</sup>, che Bobbio difendeva, di nuovo, perché aveva permesso di reagire «alle esorbitanze dello storicismo che, collocando quel testo in una determinata situazione storica, ne coglieva spesso soltanto il significato polemico contingente e ne trascurava il valore di elaborazione e costruzione dottrinale, *valida in ogni tempo e in ogni luogo*, e contro gli eccessi delle interpretazioni ideologiche»<sup>33</sup>. Contro le concezioni storicistica e ideologica del lavoro storiografico

la scuola analitica ha avuto il merito di mettere in evidenza l'apparato concettuale con cui l'autore costruisce il suo sistema, di studiarne le fonti, di sop-

---

<sup>31</sup> Bobbio, *Da Hobbes a Marx*, cit., pp. 6-7. Una analoga testimonianza è nella Prefazione ai *Saggi su Gramsci*, cit., pp. 8-9, nella quale afferma di essersi posto dal punto di vista «dell'analisi dei concetti e della ricostruzione sistematica»: «mi sono avvicinato a Gramsci – scrive Bobbio – con quella stessa curiosità intellettuale e con quello stesso metodo della scomposizione e ricomposizione del testo, con cui ho condotto la lettura di alcuni classici, come Hobbes ed Hegel».

<sup>32</sup> «Personalmente ritengo – scriveva Bobbio – che questo modo di studiare i classici della filosofia e quelli della filosofia politica abbia dato buoni frutti, specie per una migliore comprensione dei testi e della ricostruzione del sistema concettuale dell'autore studiato» (*Ragioni della filosofia politica*, cit., p. 35).

<sup>33</sup> Ivi, p. 34. Corsivo mio.

pesarne gli argomenti pro e contro, e in tal modo di apprestare gli strumenti necessari per la comparazione fra testo e testo, indipendentemente dalla vicinanza nel tempo e dalle eventuali influenze di questo su quello, e per la elaborazione di una teoria generale della politica<sup>34</sup>.

Ora, Bobbio non è mai intervenuto nelle “discussioni sul metodo” che soprattutto a partire dagli anni settanta del Novecento hanno occupato una parte importante del lavoro degli storici del pensiero politico<sup>35</sup> né, per la verità, ad esse ha mai prestato troppa attenzione. Il primo, tuttavia, a rendersi conto che una scelta metodologica come quella “analitica” implica necessariamente anche una qualche considerazione del contesto nel quale i concetti vengono pensati e costruiti, è proprio Bobbio stesso, al quale difficilmente potrebbe essere rivolta la critica di aver ridotto la storia del pensiero ad «una sorta di sincronico simposio dei portatori dei problemi perenni della filosofia»<sup>36</sup>.

Non ci può essere dubbio sul fatto che, in Bobbio, l’aver percorso la strada analitica non si traduce mai in «indeterminatezza e confusione»,

---

<sup>34</sup> *Ibidem.*

<sup>35</sup> Per una prima ricostruzione dei momenti cruciali del lungo e vario dibattito sul metodo e delle sue molteplici declinazioni, cfr. D’Orsi, *Guida alla storia del pensiero politico*, cit. Alcuni dei testi fondamentali sono in R. Rorty, J.B. Schneewind, Q. Skinner (eds), *Philosophy in History. Essays on the historiography of philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge 1984. Uno dei centri di irradiazione (oltre che una delle opere al centro) della discussione è stata la monumentale *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, curata da O. Brunner, W. Conze e R. Koselleck, Klett-Cotta, Stuttgart 1972-1997, che ha avuto importanti riflessi anche in Italia, soprattutto nei dibattiti ospitati nella rivista «Filosofia politica»: cfr. innanzitutto i saggi ora raccolti in S. Chignola, G. Duso, *Storia dei concetti e filosofia politica*, FrancoAngeli, Milano 2008. Una interessante ricostruzione genealogica (e critica) di questa stagione è in P.P. Portinaro, «*Begriffsgeschichte*» e *filosofia politica: acquisizioni e malintesi*, in «Filosofia politica», XXI (2007), n. 1, pp. 53-64.

<sup>36</sup> M. La Torre, *Storia e concetti. Martti Koskenniemi storico della cultura giuridica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLV (2015), n. 1, p. 126.

e meno che mai in una «mancanza di consapevolezza critica dei concetti che noi usiamo nella nostra riflessione»<sup>37</sup>. Anzi, egli si mostra costantemente attento a sottolineare, dei concetti impiegati e studiati, «da dove vengono, quali presupposti hanno, quale la loro logica e quali le aporie che in essi si rivelano»<sup>38</sup>.

Si può forse dire, allora, che il metodo bobbio è analitico e storico, allo stesso tempo; o ancora meglio, che il metodo prescelto, che indubbiamente è prioritariamente analitico, implica un confronto costante con le preoccupazioni tipiche dell'approccio contestuale, dal momento che a Bobbio preme di cogliere al meglio il significato che un determinato concetto o un determinato dispositivo teorico assume nel pensiero dell'autore studiato per poterne trarre tutte le conseguenze del caso.

Questa impostazione si presta bene, d'altra parte, all'*uso* che Bobbio fa dei classici, teso a mostrarne la fecondità anche sul piano del dibattito pubblico, oltre che sul piano scientifico proprio della filosofia politico-giuridica<sup>39</sup>. I concetti sui quali Bobbio si sofferma hanno infatti, quasi sempre, una grande rilevanza sulla scena politica e/o culturale del tempo. Si tratta di un vero e proprio impiego del metodo storico ai

---

<sup>37</sup> G. Duso, *Storia concettuale come filosofia politica*, in «Filosofia politica», 1997, p. 394.

<sup>38</sup> *Ibidem.*

<sup>39</sup> Ne sono testimonianza i vari corsi di filosofia politica che Bobbio tiene nella Facoltà di Scienze politiche torinese a partire dal 1972: *Società civile e Stato* (1972-73); *I grandi temi della filosofia politica* (1973-74); *Teoria delle forme di governo* (1974-75 e 1975-76); *La formazione dello Stato moderno nella storia del pensiero politico* (1976-77); *Le teorie politiche che accompagnano la formazione dello Stato moderno* (1977-78); *Mutamento politico e rivoluzione* (1978-79). I sommari di questi corsi sono riportati, a cura di M. Bovero, nel volumetto *A Norberto Bobbio la Facoltà di Scienze Politiche*, Dipartimento di Studi Politici dell'Università di Torino, Torino 1986, pp. 55 ss.

fini della esplicazione di una filosofia militante<sup>40</sup>. Si pensi al riferimento costante ai classici e ai loro concetti di libertà fatto nell'ambito delle polemiche col partito comunista negli anni cinquanta<sup>41</sup>, oppure alle polemiche degli anni settanta sulla concezione marxista dello stato<sup>42</sup> e sulla continuità/discontinuità del concetto gramsciano di società civile rispetto a Marx<sup>43</sup>, o ancora alla «critica delle varie interpretazioni del pensiero politico di Hegel come espressione del pensiero borghese»<sup>44</sup>: in tutti questi casi l'intento di Bobbio non è mai di inseguire il «miraggio delle interpretazioni globali» ma è piuttosto quello di procedere tenendo in mente «l'immagine del granello di sabbia», accontentandosi «di rischiarare alcuni piccoli spazi rimasti oscuri o non ancora bene illuminati»<sup>45</sup>. Granelli di sabbia che, tuttavia, scatenano spesso delle tempeste sul piano del dibattito pubblico.

---

<sup>40</sup> Rinvio, per una trattazione più generale, al bel contributo di Fabrizio Strommartino, *Il rigore analitico di un intellettuale militante*, in M. Saporiti (a cura di), *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, Giappichelli, Torino 2016, pp. 49-63. Più in generale, si può ricondurre il metodo di Bobbio all'impiego del «dialogo razionale», ciò che secondo Pietro Polito permette di collocarlo «nel novero dei più autorevoli intellettuali pubblici europei» (P. Polito, *Quale Bobbio?*, in «Notizie di Politeia», n. 134, 2019, p. 194).

<sup>41</sup> Cfr. N. Bobbio, *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1955. Per una ricostruzione del contesto, oltre a Lanfranchi, *Una filosofia militante*, cit., pp. 73 ss., rinvio all'*Introduzione* di F. Sbarberi alla nuova edizione di *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 2005, e a T. Greco, *Politica e cultura negli anni '50: la filosofia del dubbio critico di Norberto Bobbio*, in «L'Utopia concreta», 1994, n. 3, pp. 59-71. Questa polemica, insieme a quelle che seguirono, è ricostruita anche da A. Ruiz Miguel, *Libertad, democracia y socialismo en el debate de la izquierda italiana* (1979), in Id., *Política, Historia y Derecho en Norberto Bobbio*, cit., pp. 9 ss. Gli interventi principali di questi dibattiti sono consultabili sul sito telematico del Centro Gobetti, nella sezione «Grandi dibattiti» della pagina dedicata alle opere di Norberto Bobbio.

<sup>42</sup> Cfr. N. Bobbio, *Quale socialismo? Discussione di un'alternativa*, Einaudi, Torino 1977.

<sup>43</sup> Cfr. Bobbio, *Saggi su Gramsci*, cit.

<sup>44</sup> Cfr. Bobbio, *Studi hegeliani*, cit.

<sup>45</sup> Ivi, p. XIII.

Tale ultima osservazione va ulteriormente precisata. La fecondità sul piano pubblico delle indagini bobbiane non deriva certamente né da “operazioni cosmetiche”<sup>46</sup>, né tanto meno da indebite “attualizzazioni”, ma consegue piuttosto dal lavorare sui classici evitandone – e anzi, proprio volendone criticare – ogni strumentalizzazione. Nella *Introduzione* agli *Studi hegeliani* Bobbio esplicita tre «spunti polemici» che hanno animato i suoi scritti e dai quali possiamo ricavare ulteriori “riflessioni sul metodo”. Le tre polemiche sono rivolte, infatti, rispettivamente: la prima, «contro l’abuso delle interpretazioni ideologiche», come ad esempio quella che fa di Hegel il «teorico o ideologo dello stato borghese»; la seconda, contro le interpretazioni «giustificazionistiche», tipiche «di chi si mette di fronte al proprio personaggio con la mentalità dell’avvocato difensore che si è assunto il compito di scagionarlo da accuse infamanti e ottenerne l’assoluzione o la riabilitazione»; la terza, contro le interpretazioni «attualizzanti», le quali peraltro presumono, sbagliando, «che ci sia un accordo, che invece non c’è, sulla risposta da dare alla domanda: ‘che cosa è attuale?’»<sup>47</sup>.

Questi che Bobbio sottolinea sono indubbiamente tre errori di metodo, i quali hanno l’effetto di far perdere di vista ciò che, a suo parere, più deve interessare quando ci si confronti con un autore: nel pensiero del quale bisogna cercare, non la possibilità di “servire” rispetto agli scopi politici immediati, bensì la «capacità di suggerire ipotesi di ricerca, motivi di riflessione, idee generali e nuove sul mondo da loro esploro».

---

<sup>46</sup> Si tratta di quelle operazioni che consistono nel «mettere in rilievo, trascurando o addirittura occultando aspetti dei classici che potrebbero sconfermare o indebolire la propria interpretazione scritta di tali testi, ed evitando di considerarne aspetti che potrebbero anche sembrarci sgradevoli, contraddittori, logicamente erronei o incompatibili con i nostri valori» (G. Cambiano, *Perché leggere i classici. Interpretazione e scrittura*, Il Mulino, Bologna 2010, p. 8. Cfr. più estesamente il capitolo 2 dello stesso volume).

<sup>47</sup> Bobbio, *Studi hegeliani*, cit., pp. XVI-XIX.

rato»<sup>48</sup>. Perenne fecondità dei classici, potremmo dire, di cui Bobbio ha dato conto costantemente proprio servendosene nei suoi interventi pubblici, come testimoniano i molti articoli pubblicati per un ventennio su «La Stampa»<sup>49</sup>. E tuttavia, anche qui, non può essere occultato un profilo problematico presente nelle considerazioni del filosofo torinese: qual è, se esiste, il confine che separa l'uso dalla *strumentalizzazione*? Bobbio sembra dare per scontato, in altre parole, che anche nello studio dei classici, e soprattutto nel loro impiego all'interno del dibattito pubblico, se non è possibile pretendere l'atteggiamento metodologicamente avalutativo che è tipico dello scienziato weberianamente consapevole dei suoi doveri "professionali", si possa (anzi, si debba) quanto meno pretendere di evitare l'*abuso* che conduce a far dire ad un classico ciò che egli non aveva (perché non poteva, per ragioni storiche) intenzione di dire. Il che è come sottolineare, nuovamente, che l'utilizzo dei concetti e dei *testi* nei quali essi vengono rintracciati non può fare a meno di fare i conti con i *con-testi* nei quali essi sono stati pensati. In alternativa non rimane che rassegnarsi al fatto che un autore possa essere letto e "acquisito" dalle più diverse ideologie politiche, come di fatto spesso è avvenuto<sup>50</sup>.

C'è ancora una questione da sottolineare nel metodo bobbiano. Può darsi che agli occhi di chi si occupa sistematicamente di storia della filosofia Bobbio possa dare l'impressione di essersi comportato come quegli studiosi che «vanno all'indietro nel tempo per trovare conferme

---

<sup>48</sup> Ivi, pp. XVI-XIX.

<sup>49</sup> Interventi poi raccolti nei volumi *Le ideologie e il potere in crisi. Pluralismo, democrazia, socialismo, comunismo, terza via e terza forza*, Le Monnier, Firenze 1981; *L'utopia capovolta*, La Stampa, Torino 1990; *Verso la Seconda Repubblica*, La Stampa, Torino 1997.

<sup>50</sup> Come scrive Bobbio stesso a proposito di Hegel, «è noto che non vi è ideologia o tendenza o posizione politica che non abbia creduto di trovare la sua fedele rappresentazione nel pensiero politico di Hegel» (*Studi hegeliani*, cit., p. XVII). Ma lo stesso può valere per (quasi) tutti i grandi autori del passato.

o suggestioni o genealogie», facendo più «un lavoro di esposizione e commento di un testo» che un lavoro storico propriamente detto<sup>51</sup>. La sua scelta tuttavia ha a che fare con una forte convinzione storiografica che sembra emergere chiaramente dalle sue opere. Si tratta della relativa *continuità* che si può riscontrare nelle “cose” politiche e giuridiche. Nella voce sullo *Stato* redatta per l’Enciclopedia Einaudi, ad esempio, pur ricordando e prendendo sul serio le ragioni della discontinuità, Bobbio sembra propendere nettamente per la tesi sulla continuità dello Stato moderno con le formazioni politiche antiche. Da un lato, infatti, riduce la questione della continuità/discontinuità ad una questione di definizione<sup>52</sup>; dall’altro lato, insiste sulla incredibile «efficacia descrittiva ed esplicativa» che alcuni classici come la *Politica* di Aristotele conservano «nei confronti degli ordinamenti politici che si sono susseguiti da allora sino ad oggi»<sup>53</sup>. E riferendosi al continuo studio degli storici antichi (come Tucidide e Tacito) da parte di autori moderni (come Machiavelli) afferma che «non si spiegherebbe questa continua riflessione sulla storia antica e le istituzioni degli antichi se a un certo momento dello sviluppo storico ci fosse stata una frattura tale da dare origine a un tipo di organizzazione sociale e politica incomparabile con quelle del passato»<sup>54</sup>.

Non diversamente Bobbio si comporta con altri concetti fondamentali del discorso politico-giuridico, come ad esempio quello di «governo

---

<sup>51</sup> P. Rossi, *Un altro presente. Saggi sulla storia della filosofia*, Il Mulino, Bologna 1999, p. 14.

<sup>52</sup> «La questione se sia sempre esistito lo Stato oppure se si possa parlare di Stato soltanto a cominciare da una certa epoca è una questione la cui soluzione dipende unicamente dalla definizione di Stato da cui si parte: se da una definizione più larga o più stretta. La scelta di una definizione dipende da criteri di opportunità e non di verità. Si sa che quanto più numerose sono le connotazioni di un concetto tanto più si restringe il campo da esso denotato, cioè la sua estensione» (*Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Einaudi, Torino 1985, p. 59).

<sup>53</sup> Ivi, p. 60.

<sup>54</sup> Ivi, p. 61.

della legge», che «percorre senza soluzione di continuità tutta la storia del pensiero occidentale»<sup>55</sup>.

Tale continuità si basa sulla (o si rispecchia nella) frequenza con cui si presentano quelli che Bobbio chiama i “temi ricorrenti”, vale a dire quei temi «che attraversano tutta la storia del pensiero politico dai Greci ai giorni nostri, e che in quanto tali costituiscono una parte della teoria generale della politica». È trattando questi temi, secondo Bobbio, che diviene possibile, da un lato, individuare alcune grandi categorie che permettono di elaborare concetti generali (come quelli di politica o di diritto), e dall’altro lato, di «stabilire tra le diverse teorie politiche, sostenute in tempi diversi, affinità e differenze»<sup>56</sup>. Proprio perché Bobbio si è sempre sentito «più attratto dalla scoperta del ripetuto che non dall’inseguimento dell’irripetibile»<sup>57</sup>, sembra corretta l’osservazione che «nella prospettiva di Bobbio una *querelle* tra gli antichi e i moderni non ha propriamente ragion d’essere», non perché le teorie antiche e moderne «possano dirsi identiche nella sostanza», ma perché «le *grandi* teorie degli antichi e dei moderni Bobbio le ha sempre considerate congeneri, riconducibili le une alle altre per i temi e problemi affrontati, e confrontabili per le soluzioni proposte»<sup>58</sup>. È molto probabile, anche se non risulta esplicitamente, che Bobbio condividesse ciò che Guido Fassò scriveva nella prefazione al primo volume della sua *Storia della filosofia del diritto*: «ciò che la storia del pensiero insegna meglio è proprio la complessa continuità dello svolgersi di esso, i cui vari momenti

---

<sup>55</sup> N. Bobbio, *Governo degli uomini o governo delle leggi?* (1983), in Id. *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino 1984, p. 152.

<sup>56</sup> Bobbio, *Ragioni della filosofia politica*, cit., p. 33. Sulla prospettiva “continuista” insiste anche Cuono, *Norberto Bobbio e la lezione dei classici antichi*, cit., pp. 237 ss., il quale osserva come una sostanziale continuità riguardi per Bobbio non solo le «domande fondamentali della politica», ma anche le *risposte*.

<sup>57</sup> Bobbio, *Ragioni della filosofia politica*, cit., p. 34.

<sup>58</sup> M. Bovero, *Antichi e moderni: Norberto Bobbio e la «lezione dei classici»*, in L. Bonanate, M. Bovero (a cura di), *Per una teoria generale della politica. Scritti dedicati a Norberto Bobbio*, Passigli, Firenze 1986, p. 228.

potranno essere caratterizzati dal prevalere di certi problemi e di certi atteggiamenti, ma che tali problemi e tali atteggiamenti presenta in realtà sempre, pur se in diversa misura»<sup>59</sup>.

Queste considerazioni, a ben vedere, fanno forse apparire inappropriate le critiche che Bobbio aveva rivolto alle storie della filosofia del diritto. Perché difficilmente, in effetti, si può dar conto della continuità (o anche della discontinuità) di temi, questioni o concetti, senza avere almeno un quadro generale di quella che, pur nella sua eterogeneità, è stata la storia del pensiero giuridico. Né si può dar conto del contributo (originale o meno) di un autore, se non lo si collochi nel quadro di uno svolgimento storico, che dunque bisogna prima conoscere, e che si può conoscere appunto solo grazie alle *storie* da Bobbio criticate<sup>60</sup>.

Un'ultima osservazione. Il fatto che Bobbio riconosca che la continuità prevale sulla discontinuità, con riguardo ai grandi problemi della riflessione filosofica sulla convivenza sociale e politica, non vuol certo dire che le riflessioni dei classici possano essere considerate come «esperimenti logici» grazie ai quali «noi possiamo tosto vedere a quali conclusioni si arriva partendo da certe premesse» e soprattutto «possiamo trarne partito per avviarci a un più perfetto sistema, evitando gli errori già commessi e approfittando dei progressi compiuti», come pensava Giorgio Del Vecchio allorché si accingeva a presentare l'abbozzo storico della sua *Filosofia del diritto*<sup>61</sup>. Nulla di più lontano da Bobbio che il considerare gli autori del passato come gli antecedenti dei pensa-

---

<sup>59</sup> G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, nuova edizione a cura di C. Faralli, vol. I. *Antichità e medioevo*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 8.

<sup>60</sup> Cfr. Rippepe, *La storia della filosofia del diritto*, cit., p. 48, il quale appunto si chiede «come sarebbe possibile individuare gli autori e le opere a cui far riferimento per sapere da chi e come i vari temi e i vari problemi sono stati affrontati, o sono stati affrontati meglio che da altri, senza previamente conoscere, a grandi linee, il contributo alla riflessione sul diritto venuta dai singoli autori con le rispettive opere».

<sup>61</sup> G. Del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano 1950, p. 19 (tutta la prima parte di questa opera è dedicata alla «Storia della filosofia del diritto»).

tori successivi secondo una lettura filosoficamente orientata della storia del pensiero. L'avversione già ricordata (ma forse, come appena detto, non del tutto coerente) per le storie della filosofia del diritto valeva infatti a maggior ragione se in esse era dato riscontrare una sorta di “rovesciamento” della storia della filosofia in filosofia della storia, che faceva cominciare la storia da una certa epoca e da certi autori e la portava a culminare, a conclusione di un cammino coerente, in un'altra epoca e in altri autori. Solo davanti all'opera di Guido Fassò Bobbio manifestò «meraviglia» e una «quasi invidiosa ammirazione» per un'opera «non angustamente scolastica, non puramente nozionistica e per di più completa», come scriveva in una lettera indirizzata al filosofo del diritto bolognese<sup>62</sup>, sebbene probabilmente non fosse la storia che avrebbe scritto lui se avesse deciso di compiere una tale ciclopica opera (e il fatto che non abbia mai deciso di scriverla non è affatto senza significato).

#### 4. Cosa è un classico?

Le convinzioni metodologiche di cui si è dato conto sino ad ora si sposano perfettamente con l'idea bobbiana di cosa sia un “classico”. In un testo del 1980 dedicato a *Max Weber e i classici*, Bobbio enuncia quelle che per lui sono le tre caratteristiche che fanno di un autore un “classico”: a) il fatto che sia «considerato come l'interprete autentico e privilegiato del proprio tempo, nel senso che la sua opera viene adoperata come uno strumento indispensabile per comprenderlo»; b) il fatto che sia sempre attuale, nel senso che ogni età, addirittura ogni generazione, sente il bisogno di rileggerlo e rileggendolo di reinterpretarlo; c) il fatto che abbia «costruito modelli di teorie o teorie-modello di cui ci si

---

<sup>62</sup> Cfr. Faralli, *Prefazione a Fassò, Storia della filosofia del diritto*, vol. I, cit., p. V, e soprattutto Ead., *Norberto Bobbio e Guido Fassò. Sulla annosa e ricorrente disputa tra positivisti e giusnaturalisti*, in Aa.Vv., *Metodo Linguaggio Scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909-2004)* (Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, 6), a cura di A. Punzi, Giuffrè, Milano 2007, pp. 145-154.

serve continuamente per comprendere la realtà, anche la realtà diversa da quella da cui essi le hanno derivate e a cui le hanno applicate, e sono diventate nel corso degli anni vere e proprie categorie mentali»<sup>63</sup>.

Non è il caso di discutere qui di queste singole caratteristiche, né delle loro relazioni interne, soggette ad «inevitabili tensioni»<sup>64</sup>. Basti dire che l'impressione che il primo e il terzo criterio siano logicamente incompatibili, può forse essere (almeno parzialmente) risolta rinviando al “doppio metodo” bobbio di cui abbiamo parlato sino ad ora. Se indubbiamente la grandezza di un classico è consistita per Bobbio soprattutto nella sua capacità di fornire concetti e teorie-modello che aiutano a comprendere anche realtà diverse da quella in cui sono stati pensati, altrettanto indubbiamente questa capacità non è da considerare come un effetto di una loro astrattezza, bensì, piuttosto, come risultato del chiarimento di quale fosse il loro significato originario. Per fare un solo esempio, al quale Bobbio ha fatto spesso riferimento: se l'idea aristotelica dell'uomo come «animale sociale e politico» assume un valore paradigmatico (e come tale Bobbio lo considera nei suoi famosi confronti tra modello aristotelico e modello giusnaturalistico)<sup>65</sup> non è certo perché nei secoli è stato occultato il significato che essa aveva nella sua formulazione all'interno della *Politica*, e che ne ha fatto l'espressione e l'incarnazione più alta e diffusa dell'*ethos* dell'antica Grecia. Anzi, proprio la comprensione del suo significato originario, e del ruolo che quella teoria svolgeva nella società di riferimento, ha permesso di farne in qualche modo un “modello” da impiegare per leggere anche altre realtà, compresa quella contemporanea. Gli equivoci possono forse essere

---

<sup>63</sup> N. Bobbio, *Max Weber e i classici*, in «Mondoperaio», 1980, nn. 7-8, pp. 79-88 (le citazioni sono a p. 80).

<sup>64</sup> Portinaro, *Introduzione a Bobbio*, cit., p. 164. Alcune considerazioni critiche sono svolte da Bovero, *Antichi e moderni*, cit., pp. 230 ss., e soprattutto nella introduzione dello stesso autore a Bobbio, *Teoria generale della politica*, cit., pp. XXV ss.

<sup>65</sup> Cfr. ad es. N. Bobbio, *Il modello giusnaturalistico* (1973), in Id., *Thomas Hobbes*, cit., pp. 3-26.

sciolti chiarendo che l'utilizzo di un concetto al di fuori del suo contesto originario non vuol dire riproporlo acriticamente per farne un luogo immutabile della teoria giuridico-politica, ma vuol dire piuttosto prenderlo come riferimento anche, se non soprattutto, per marcare le differenze rispetto a concetti analoghi con i quali potrebbe essere confuso (altro esempio tipico, il concetto di *demos* quando si parla di democrazia).

D'altra parte, se quei concetti – diciamo, il loro nucleo teorico fondamentale – fossero utilizzabili esclusivamente all'interno del contesto in cui sono nati e in riferimento a questo, allora essi morirebbero, e con essi morirebbe non solo il loro autore ma anche, per così dire, il loro tempo. Ma se ci chiediamo *perché* quei concetti siano utilizzabili al di fuori del loro tempo, e cosa li renda, contemporaneamente, specchio fedele del proprio tempo e strumenti utili a dialogare con un tempo diverso, non possiamo che giungere di nuovo alla conclusione che c'è qualcosa in essi che permette di cogliere una qualche «logica invariante che governa più epoche, e che insieme consente di spiegarne la diversità»<sup>66</sup>.

Stante tutte queste riflessioni, può destare qualche sorpresa leggere quali siano stati i “dieci autori” di Bobbio, quelli ai quali egli si è rivolto più spesso: cinque moderni (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Hegel) e cinque contemporanei (Croce, Cattaneo, Kelsen, Pareto, Weber). Non ci sono autori antichi, che pure ricorrono spesso nelle sue pagine<sup>67</sup>; non c'è Marx, al quale egli ha dedicato numerosi contributi<sup>68</sup>; c'è invece Rousseau, al quale non risulta Bobbio abbia mai dedicato uno scritto

---

<sup>66</sup> Bovero, *Antichi e moderni*, cit., p. 232.

<sup>67</sup> A questo proposito, si legga l'esauriente lavoro di Cuono, *Norberto Bobbio e la lezione dei classici antichi*, cit.

<sup>68</sup> «La ragione [di questa assenza] consiste nel fatto che Bobbio è stato sempre affascinato dalla lettura marxiana della storia ‘dal punto di vista degli oppressi’, ma contemporaneamente respinto dal messianismo rivoluzionario che la innerva»: così Cesare Pianciola e Franco Sbarberi nella *Introduzione* a Bobbio, *Scritti su Marx*, cit., p. VIII. Cfr. anche F. Sbarberi, *Quel che resta attuale di Marx in un socialismo del futuro*, in «Parolechiave», 2014, n. 2, pp. 55-65.

specifico (ma il cui pensiero condiziona fortemente il filosofo torinese in alcuni momenti significativi: nell'immediato dopoguerra, ad esempio<sup>69</sup>, oppure quando elabora le “promesse non mantenute della democrazia” di cui dà conto nel volume del 1984)<sup>70</sup>.

Della presenza nell'elenco di ognuno di questi autori Bobbio non ha dato una spiegazione esauriente nella prefazione alla sua *Bibliografia degli scritti*, nella quale l'elenco è riportato<sup>71</sup>; ma non è questo che importa. Importa invece evidenziare, ancora una volta, il fatto che egli sottolinei quale sia stato il suo atteggiamento con questi autori, quando ricorda che lo scopo ultimo dei suoi scritti storici «è la definizione e la sistemazione di concetti che avrebbero dovuto servire alla elaborazione di una teoria generale della politica»<sup>72</sup> (ma la medesima cosa si può dire ovviamente per gli scritti storici di filosofia del diritto).

---

<sup>69</sup> Cfr. N. Bobbio, *Tra due repubbliche*, cit. Ruiz Miguel ipotizza che la mancanza di un'attenzione specifica per Rousseau sia dovuta al fatto che si tratti di un autore «más demócrata que liberal y más utopista que realista» e che perciò «ha podido ser poco del gusto del Bobbio» (*Política, Historia y Derecho en Norberto Bobbio*, cit., pp. 140-141). Tuttavia, proprio questo spiega perché Bobbio sia stato influenzato da Rousseau in alcuni momenti della sua traiettoria, nei quali si è accentuato il suo “lato” democratico.

<sup>70</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, cit. A tal proposito cfr. R. Giannetti, *Tra liberaldemocrazia e socialismo. Saggi sul pensiero politico di Norberto Bobbio*, Edizioni Plus-Pisa University Press, Pisa 2006; P. Meaglia, *Le regole del gioco. Bobbio e la democrazia*, Edizioni Cultura della Pace, Fiesole (FI) 1994.

<sup>71</sup> Si limita a dire che «ognuno di questi autori ha avuto la sua parte in momenti diversi della [sua] formazione e rispetto a diverse direzioni dei [suoi] studi», soffermandosi poi soltanto sulla “cinquina” dei contemporanei per dire cosa abbia imparato da ciascuno di loro (*Prefazione alla Bibliografia degli scritti*, a cura di Violi, cit., p. XXV).

<sup>72</sup> Ivi, p. XXVI.

## 5. Delle dicotomie e del loro uso

Quanto detto sinora aiuta a spiegare anche la ricorrenza di quello che potrebbe essere definito il «metodo nel metodo» delle indagini bobbiane<sup>73</sup>; vale a dire l'uso frequente delle opposizioni dicotomiche per la chiarificazione dei concetti. Lo ha notato Angelo D'Orsi nella sua *Guida alla storia del pensiero politico*: «si potrebbe individuare uno specifico 'metodo di Bobbio' nel lavoro storico-filosofico sulle idee politiche, fondato sull'individuazione di dicotomie concettuali, su di una lettura di testi prevalentemente di tipo logico-concettuale, alla ricerca di elementi comuni ai diversi autori, anche lontani nel tempo e nello spazio, nella persuasione, in sostanza, che nel pensare politico esistano dei temi ricorrenti che ritornano e che lo studioso deve avere la sagacia di identificare, isolare, e, infine, confrontare»<sup>74</sup>.

Del resto, l'uso delle dicotomie è stato non solo praticato ma anche teorizzato da Bobbio medesimo. In un saggio del 1970, *Dell'uso delle grandi dicotomie nella teoria del diritto*, partendo dalla distinzione hayekiana tra norme di condotta e norme di organizzazione, e confrontandola con altre classiche distinzioni dicotomiche presenti nella teoria del diritto – diritto privato/diritto pubblico, norme negative/norme positive, norme astratte/norme concrete (ordini), norme primarie/norme secondarie –, Bobbio non solo arriva a ricondurre i poli di queste dicotomie a due «concezioni opposte della società o addirittura della natura

---

<sup>73</sup> A questo proposito, Bovero ha parlato di «forma trascendentale (almeno prevalente o privilegiata)» del pensiero di Bobbio, e dunque anche della sua interpretazione dei classici, compresi quelli il cui pensiero si sviluppa chiaramente per triadi» (*La teoria generale della politica. Per la ricostruzione del «modello bobbian»*, cit., p. 86). Sempre secondo Bovero, questo modo di procedere «dilemmatico» è dovuto all'influenza decisiva che lo stile di Hobbes ha avuto sul pensiero di Bobbio (*Antichi e moderni*, cit., p. 235).

<sup>74</sup> D'Orsi, *Guida alla storia del pensiero politico*, cit., pp. 254-255.

umana»<sup>75</sup>, riproponendo la distinzione/opposizione tra individualismo e organicismo<sup>76</sup>, ma giunge ad affermare che «tutta la storia delle riflessioni (o immaginazioni) dell'uomo sulla sua vita in società è contraddistinta dalla costruzione di 'grandi dicotomie', a cominciare da quella tra stato d'innocenza e stato di corruzione»<sup>77</sup>, e continuando con quella tra stato di natura e stato civile. Infine, dando un'ulteriore prova delle sue doti analitiche, oltre che delle sue capacità combinatorie, egli distingue il pensiero dicotomico da quello tricotomico, non senza precisare che di una dicotomia si può fare un uso diadico oppure triadico a seconda della filosofia della storia che è sottesa al discorso dell'autore<sup>78</sup>.

Bobbio formula, in questo modo, un'altra tesi relativa all'uso delle dicotomie nella teoria giuridica e politica, tesi che ci può interessare direttamente. Di queste dicotomie, si può fare infatti un uso sistematico, storiografico o assiologico. Lasciando qui perdere gli altri due, è interessante sottolineare come l'uso storiografico di una dicotomia – vale a dire «l'utilizzazione che di essa viene compiuta per contraddistinguere due momenti necessari (eventualmente ricorrenti) dello sviluppo storico, cioè per dividere l'universo in questione non più sincronicamente ma diacronicamente» – implichi piena consapevolezza della dimensione storica dei concetti giuridici, senza la quale sarebbe quanto meno singolare utilizzare quei concetti per dare una lettura del cammino storico. Non si tratta di una questione di poco conto, se si pensa a quanto uno strumento ermeneutico come questo sia diventato centrale in molte contemporanee analisi della scienza giuridica, ad esempio con riguardo al passaggio da un diritto “solido” a un diritto “liquido”, oppure da un diritto “analogico” a un diritto “digitale”.

---

<sup>75</sup> N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, Edizioni di Comunità, Milano 1977, p. 133.

<sup>76</sup> N. Bobbio, *Organicismo e individualismo*, in «Mondoperaio», gennaio-febbraio 1983, pp. 99-103.

<sup>77</sup> Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, cit., p. 135.

<sup>78</sup> Ivi, p. 137.

Insomma, un modo per riaffermare ancora una volta l'indispensabilità della storia quando si vuol fare teoria del diritto. Non c'è dubbio che Bobbio sia sempre stato convinto – e lo dimostrano tutti i suoi scritti – che, come ha scritto recentemente Pérez Luño, la filosofia del diritto rappresenta «una categoria intellettuale in cui la storia e il sistema appaiono reciprocamente implicati, poiché il suo significato completo e unitario include entrambi gli aspetti»<sup>79</sup>. Che è esattamente quanto Bobbio affermava nel passo ricordato all'inizio di questo contributo e che può ben sintetizzare il suo percorso, nel quale la teoria del diritto è sempre stata accompagnata da una solida conoscenza e dalla intensa frequentazione della storia del pensiero politico e giuridico<sup>80</sup>. Adattando al diritto quanto Bobbio dice per la politica, possiamo dire che per il filosofo torinese «la teoria giuridica senza storia è vuota; la storia senza teoria è cieca»<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> A.E. Pérez Luño, *La storia della filosofia del diritto e il suo significato attuale*, in «Rivista di Filosofia del diritto», 2016, n. 1, p. 166. Per una rassegna degli argomenti «in difesa» dell'approccio storico agli studi filosofico-giuridici, si veda anche E. Ripete, *Introduzione* a G. Carmignani, *Storia della origine e de' progressi della filosofia del diritto*, a cura di E. Ripete, Plus-Pisa University Press, Pisa 2005.

<sup>80</sup> Come giustamente osserva Ragazzoni, «nel Bobbio storico della filosofia intervengono domande e fuochi teorici che sono cruciali anche per il Bobbio filosofo del diritto e della politica» (*Norberto Bobbio, cartografo della modernità...*, cit., p. 385).

<sup>81</sup> Bobbio, *Ragioni della filosofia politica*, cit., p. 34.



# SAGGI



# ESCULPIR EL TIEMPO. UNA MIRADA DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO A LA CONSTRUCCIÓN DEL ORDEN Y LA SOCIABILIDAD

Maria José González Ordovás

## *Abstract*

The times we are made of have traditionally been understood and organized in a linear way, complying with a simplistic rationality that has contributed to masking the temporal complexity in which our actions and especially the Law unfold. More specifically, the classic division of time between past, present and future as separate stages has prevented a deeper understanding of the nature and the weight of time. The Law, through its representations, its rules and its institutions, shapes the time that power measures, limits, or censures. The institution and organization of citizenship throughout history is precisely the proof of this symbiotic relationship between Law and time.

## *Keywords*

Time; Law; Value; Power; Citizenship; Representation.

## **1. Breve introducción**

Lo habitual es relacionar el concepto de crisis con la economía, el derecho, la política y hasta con la moral, con todos ellos por separado pero también a la vez. Lo que es mucho menos frecuente es establecer nexos entre crisis y tiempo, probablemente el hecho de que ambos sean inaprehensibles y que la noción de tiempo resulte tan abstracta lo dificulta,

no obstante no faltan ámbitos donde tal vínculo se pone de manifiesto, el Derecho es uno de ellos. Las normas, las instituciones y todo cuanto supone la representación y representatividad serán analizados en este trabajo como muestra de ello. Así lo ve, por ejemplo, Roger Sue cuya mirada compartimos:

Toda sociedad necesita una representación estable de la temporalidad en congruencia con las actividades y valores que la producen. Cuando se instala un desfase hay una crisis global de la representación social y de sentido del que es señal es sentimiento de estallido y de desestructuración. Es ahí donde ahora estamos<sup>1</sup>.

Y si esa es la perspectiva adoptada es porque partimos de la idea de que el tiempo no es un dato objetivo sino una construcción, una llave maestra, una clave con la que acceder al significado de categorías tan fundamentales como la de libertad o poder hallándose en medio de ambas el derecho, en cuyo dominio del tiempo y el movimiento busca todo poder su legitimidad y toda libertad su garantía.

## 2. Somos tiempos

«El tiempo – dice Borges – es la sustancia de que estoy hecho. El tiempo es un río que me arrebató, pero yo soy el río; es un tigre que me destroza, pero yo soy el tigre; es un fuego que me consume, pero yo soy el fuego»<sup>2</sup>. Por supuesto no está en mi ánimo rebatir a Borges, pues sin duda eso sería ir demasiado lejos, sin embargo no puedo sino matizar esa afirmación al menos en lo que a la Filosofía del derecho concierne.

---

<sup>1</sup> R. Sue, *Temps et ordre social. Sociologie des temps sociaux*, P.U.F., Paris 1994, p. 121. Como en este caso, cuando no se trate de una obra traducida al español, la traducción corresponderá a la autora.

<sup>2</sup> J.L. Borges, *Nueva refutación del tiempo*, en Id., *Otras inquisiciones*, Alianza, Madrid 1952, p. 199.

Como se tratará de demostrar la unidad, en este caso de tiempo, en que históricamente nos instalamos no se corresponde con nuestra realidad actual<sup>3</sup>. La idea de un tiempo histórico único «continuo y homogéneo» corresponde a otra época y a otro modelo de sociedad y ciudadanía. De hecho «encuentra su expresión más elaborada en la concepción hegeliana del derecho y del Estado pensados en una síntesis ideológica donde coincide la existencia temporal de fenómenos y la esencia misma de esos fenómenos»<sup>4</sup>.

Hace ya mucho que, en ese y otros ámbitos, no tenemos otra opción que huir de lo singular<sup>5</sup> y simple de las cosas para buscar un cobijo menos sencillo en el plural pues no somos ni estamos hechos de tiempo sino de tiempos, estamos hechos de distintos tiempos y de distintos ritmos. Ello no es ni resulta indiferente para el devenir y la organización de lo público y lo privado como puede verificarse, por ejemplo, al observar las distintas velocidades a que se mueven las sociedades. Ciertamente no se trata de una afirmación novedosa o revolucionaria, pues ya Halbwachs y Gurvitch, entre otros, negaron en su momento la existencia de un tiempo universal y único, tan al gusto de Kant, para sostener, por contra, la multiplicidad y heterogeneidad de los tiempos sociales y duraciones colectivas, únicas bases posibles de las memorias individuales.

Tal variedad de tiempos y disparidad de ritmos y velocidades ha ido en aumento conforme lo fue haciendo la división social del trabajo. En ese sentido, el ascenso de la burguesía como clase preponderante supu-

---

<sup>3</sup> Al respecto véase H. Bergson, *L'évolution créatrice*, Félix Alcan, Paris 1907; tr. esp. de J.A. Míguez, *La evolución creadora en Obras escogidas*, Aguilar, Madrid 1958, pp. 609 y 660.

<sup>4</sup> A. Brimo, *Réflexions sur le temps dans la théorie général du droit et de l'état en Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse 1981, p. 148.

<sup>5</sup> No creo como dice Serna que seamos tiempo sino tiempos. Vid. J. Serna Arango, *Somos tiempo: crítica a la simplificación del tiempo en Occidente*, Anthropos, Barcelona 2009.

so también el triunfo de sus valores de entre los que, desde el principio, destacó su concepción del tiempo<sup>6</sup>, unidad métrica de fuerza y riqueza acomodada a sus específicos intereses y necesidades a los que debieron adaptarse el resto de los grupos sociales. A partir de entonces el ajuste permanente a tales intereses y necesidades terminará por gestar una «memoria social aleatoria»<sup>7</sup> donde la ciudadanía antes determinada únicamente a través de los mecanismos tradicionales, legales e institucionales clásicos pasará a estarlo cada vez más por un derecho cuya racionalización completa la racionalización de la economía. El protagonismo cada vez mayor del contrato donde se fusionan derecho y economía es muestra de ello pues, convertido en emblema, en el contrato confluye la decidida proyección de la acción hacia el futuro de lo económico y lo jurídico.

El auge de la figura contractual no solo ha de ser medida cuantitativa sino también y sobre todo cualitativamente pues ha modificado y de hecho sigue haciéndolo nuestras pautas y patrones de relación jurídica<sup>8</sup>. Efecto de lo cual sería la progresiva simbiosis que parece caracterizar las conexiones entre el derecho y la economía orientados ambos a la con-

---

<sup>6</sup> «Cada memoria colectiva se asienta en un grupo limitado en el espacio y en el tiempo», M. Halbwachs, *La mémoire collective*, P.U.F., Paris 1968, p. 75. Halbwachs se refiere en concreto al papel e influencia de la burguesía en concreto en Halbwachs, *Los marcos sociales de la memoria*; tr. esp. de M.A. Baeza y M. Mújica, Anthropos, Barcelona 2004, p. 308.

<sup>7</sup> V. Huici Urmeneta, *Espacio, tiempo y sociedad. Variaciones sobre Durkheim, Halbwachs, Gurwitsch, Foucault y Bourdieu*, Akal, Madrid 2007, p. 34.

<sup>8</sup> Resulta oportuno en este punto evocar la distinción entre contractualismo y contractualización planteada por Alain Supiot. En virtud de ella el contractualismo sería la ideología que encumbra la relación contractual en tanto en cuanto es tenida por la forma más acabada y perfecta de relación social con una clara vocación de sustituir al resto de relaciones jurídicas. Con el término de contractualización se daría nombre a la extensión objetiva de tal ideología con la consiguiente expansión global de la figura contractual. Vid. A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, Paris 2005, pp. 142-146.

secución en el menor tiempo posible de un mismo objetivo: «la adaptación progresiva de las técnicas [...] a un fin determinado: la maximalización de la economía»<sup>9</sup>. De ese modo la economía hace que lo aleatorio y con él lo contingente cobren cada vez más peso en el derecho, lo cual no resulta neutral pues confiere al relativismo carta de naturaleza propia y a partir de ahí la tensión relativismo/universalismo lo marca todo para la Filosofía jurídica. Alexy trata de dar una salida negando la aporía del dilema. La contingencia deliberada permitiría, a su juicio, evitar la elección entre relativismo y universalismo al posibilitar una definición adecuada de la relación derecho y tiempo. «En la contingencia deliberada, dice, los elementos relativos y universales están entrelazados». Este concepto ayuda a justificar la que Alexy tiene por la primera de sus tesis, esto es, «que tanto el relativismo como el universalismo tienen razón en un cierto grado [...]. Lo relativo o contingente no sería enteramente malo y lo universal o necesario enteramente bueno»<sup>10</sup>. Lo que no nos desvela Alexy es cuál ha de ser la forma y medida de la combinación entre ambos que permita la pretensión de justicia que él atribuye a todo sistema jurídico<sup>11</sup>.

Sea como fuere son varias las consecuencias de ese encuentro entre economía y derecho que, al ir más allá de los contenidos y afectar a los tiempos mismos de una y otro<sup>12</sup>, genera consecuencias unas veces coherentes pero otras paradójicas, cuando no contradictorias. Pues bien,

---

<sup>9</sup> Brimo, *Réflexions sur le temps dans la théorie général du droit et de l'état*, cit., p. 155.

<sup>10</sup> R. Alexy, *Droit, discours et temps*, en F. Ost, M. Van Hoecke (eds), *Temps et Droit. Le Droit a-t-il pour vocation de durer?*, Bruylant, Bruxelles 1998, p. 20.

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>12</sup> Comparto con Brimo la idea de que ese es precisamente uno de los aspectos de los que se ocupó Max Weber quien «trató de mostrar la relación que existe entre el tiempo de la economía y el tiempo del derecho al formular el problema de las influencias recíprocas entre los diferentes niveles del universo social [...] y de hecho pudo constatar que un tipo de economía influencia al derecho en una determinada dirección puesto que la coacción aparece como un medio para garantizar los intereses

si de un lado observamos la progresiva complejidad de las relaciones humanas y sociales acorde con la imparable división y especialización del trabajo, a la vez también se aprecia una innegable uniformidad de las relaciones jurídicas coherente con la expansión del modelo económico-jurídico que sitúa el contrato en el centro de sus preferencias como mejor recurso para la expansión global de la libertad de empresa. Pero además ello converge con otra tendencia que junto a las anteriores condiciona de manera innegable la determinación de la ciudadanía como es la definición del individuo a través de los diferentes componentes de su identidad, una identidad atomizada a consecuencia de la atomización de la vida<sup>13</sup>, una identidad en última instancia que, a modo de un *puzzle* que integra género, edad, orientación sexual... recompone un ciudadano hecho de retazos y que, a juzgar por las presiones ejercidas en los últimos tiempos por los diferentes movimientos sociales (feminismo, ecologismo...), prefiere finiquitar la idea de que el ser humano es uno y universal y, en consecuencia, de la creación de una ciudadanía igual y también universal. La coexistencia de tales corrientes: pluralidad y fragmentación frente a unidad produce notables disonancias y desajustes en la construcción de la ciudadanía pues, a la vez que se exige el reconocimiento legal para la creación de una identidad humana a la carta donde se incluyan como derechos todas las opciones ofertadas por la técnica y la medicina, se demanda una mayor praxis y consolidación de los derechos humanos universales<sup>14</sup>.

---

económicos temporales los cuales se hallan entre los más poderosos factores que intervienen en la formación del derecho y su racionalización». Ivi, p. 155.

<sup>13</sup> Hago mía la idea de Byung-Chul Han según la cual «la atomización de la vida supone una atomización de la identidad». *Duft der Zeit. Ein philosophischer Essay zur Kunst des Verweilens*, Traskript, Bielefeld 2009; tr. esp. de P. Kuffer, *El aroma del tiempo: un ensayo filosófico sobre el arte de demorarse*, Herder, Barcelona 2015, p. 9.

<sup>14</sup> Es probable que, más allá de consideraciones técnicas, tenga también algo que ver el hecho de que «la razón institucional, gracias a la imparable perfección del montaje de la función, está empujada a buscar formas nuevas, por ejemplo, en programas de desestructuración del sujeto» o cuando menos en ese contexto encajaría tal

Y si ello es así es porque a esas posibilidades abiertas por la biomedicina, y que estarán en lo sucesivo en constante avance, han de sumarse lo que podríamos denominar determinantes clásicos puesto que en cada uno de nosotros converge además nacionalidad, lengua y cultura amén del resto de datos y rasgos de que se compone el individuo contemporáneo estando, todos ellos, articulados en distintos tiempos. Y ese proceso de conformación del sujeto, lejos de ser un proceso lineal inserta la vida social y jurídica en una tensión dialéctica que, por un lado, nos pone y opone a cada uno de nosotros y, por otro, a cada una de las diversas culturas existentes habida cuenta de que cada una de ellas concibe y proyecta el tiempo de su propia manera y a su propio ritmo. De ese modo es como hoy nos desenvolvemos: en una red de textos, civilizaciones, religiones, organizaciones, economías y derechos que consienten o no, admiten o no, protegen o no un diseño de la identidad a medida que la ciencia lo va posibilitando. Es ahí y es así donde los tiempos individuales y colectivos, relacionados sin solución de continuidad, viven entrelazados siendo los que, en última instancia, confieren un determinado sentido y contenido a la idea misma de ciudadanía.

La atención a todo ello es el telón de fondo de este análisis donde se pretende mostrar cómo prescindir de la consideración de los diferentes tiempos en que se manifiesta la vida social y jurídica impide realizar un correcto diagnóstico de la realidad necesario para entrever un pronóstico medianamente acertado. Pero también se intenta revelar que la capacidad de adaptación del derecho es limitada y lo es especialmente en lo que a los tiempos se refiere. El difícil equilibrio entre ambas evidencias, entre lo ideal y lo real, lo posible y lo imposible condiciona tanto el derecho positivo como el pensamiento jurídico actual en su conjunto.

---

apreciación de P. Legendre, *Le désir politique de dieu. Étude sur les montages de l'État du droit*, Fayard, Paris 2005, p. 359.

### 3. Esculpir el tiempo

Sabemos, por definición, que no puede esculpirse sino lo que es material y asible, sin embargo, ¿qué es lo que hace el derecho al instituir la vida sino esculpir el tiempo?

No es posible plantear y reflexionar sobre las relaciones y tensiones entre individuo y tiempo; ciudadano y tiempo; tiempo y poder o derecho y tiempo sin transitar por complejos interrogantes. Concluir o aportar respuestas definitivas o inequívocas resultaría tan pretencioso como imposible e incluso inapropiado. Entre otras cosas porque, como dice Philippe Ségur «toda verdad es mortal»<sup>15</sup> lo que, dicho de otro modo, significa que todo está sometido al poder del tiempo.

Trataremos de establecer como punto de partida algunas premisas.

#### 3.1. Todo es uno, también el tiempo

En primer lugar, por obvio que pueda parecer, se hace preciso recordar que la vida no discurre en compartimentos estancos y ello es aplicable tanto para la naturaleza como para la sociedad, siendo precisamente el estudio del tiempo lo que puede contribuir a corregir la imagen distorsionada difundida por clasificaciones forzadas. En el devenir de las cosas todo está entremezclado y es interdependiente<sup>16</sup>. En esa línea, como en su momento concluyese Bergson, «ninguna de las categorías de nuestro pensamiento [...] se aplica exactamente a las cosas de la vida»<sup>17</sup> por tanto y por extensión tampoco las clasificaciones clásicas que tienden a dividir y clasificarlo todo en polos opuestos: razón-emoción; objeti-

---

<sup>15</sup> P. Ségur, *Le pouvoir monstrueux*, Buchet-Chastel, Paris 2010, p. 29

<sup>16</sup> Pocos autores han sido tan claros como Elias a la hora de establecer la importancia del tiempo en el entramado institucional y su interconexión en los procesos civilizadores. Al respecto véase N. Elias, *Über die Zeit*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1984; tr. esp. de G. Hirata *Sobre el tiempo*, F.C.E., México D.F. 1989, pp. 21, 25, 39 entre otras.

<sup>17</sup> Bergson, *La evolución creadora*, cit. p. 434.

vo-subjetivo; imaginario-real... Sin embargo no nos es posible ni prescindir de ellas ni sustituirlas por otras, ¿por qué? Tal vez sea porque como afirma Legendre «Occidente se protege de saber demasiado de sí mismo»<sup>18</sup>, pero seguramente también porque ese mismo «Occidente ha aprendido a mirarse con sangre fría, es decir, por un penoso esfuerzo de objetividad de parte de sus sabios exégetas, ha aprendido a verse a sí mismo como un extraño»<sup>19</sup>. O quizás Occidente sea muy exigente con Occidente y sencillamente no esté preparado o dispuesto como cultura para asumir con absoluta transparencia y desnudez el abismo del que procede. Ello explicaría la necesidad de que el montaje político fundacional, el derecho, las instituciones y por supuesto la idea misma de ciudadanía ejerzan como pantalla que ordena pero también recubre y vela el caos del que emerge toda sociedad<sup>20</sup>. Así, en última instancia, la legitimidad misma del orden institucional dependerá de su capacidad de cercar y controlar el caos<sup>21</sup> y la del derecho de su eficacia como producto de la «imaginación protectora»<sup>22</sup>. Sea como fuere incluso más allá de Occidente el género humano estaría reglado en dos, cortado en dos, según rezan al menos las primeras palabras del Decreto de Graciano: *Humanum genus duobus regitur*. En todo caso, estén o no en lo cierto,

---

<sup>18</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 135.

<sup>19</sup> Ivi, p. 194.

<sup>20</sup> Adopto en este punto la visión de C. Castoriadis quien sostiene que «la humanidad surge del caos y el abismo [...] Radicalmente inadapta a la vida la especie humana sobrevive creando la sociedad y la institución [...]. El mundo es temporalidad creadora-destructora», Castoriadis, *Institution de la société et religion en Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, P.U.F., Paris 1983, pp. 3 y 5.

<sup>21</sup> P.L. Berger y T. Luckmann, *The Social Construction of Reality: a Treatise in the Sociology of Knowledge*, Anchor books, New York City 1966; tr. esp. de S. Zuleta, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Buenos Aires 2003, p. 132.

<sup>22</sup> Tomo de P. Ségur la idea de que el derecho es un producto de la imaginación protectora entre cuyas virtudes destaca la de atenuar la rudeza de la realidad. Al respecto véase Ségur, *Le pouvoir Monstrueux*, cit., pp. 92 y 93.

esas formas de conocer y clasificar forman parte ya de los secretos de nuestro orden.

### 3.2. El tiempo es un valor cualitativo

En segundo término el tiempo no es (solo) una medida cuantitativa, el tiempo es también y además un valor cualitativo en sí mismo. Ni siquiera las ventajas didácticas de la clásica división del tiempo en presente, pasado y futuro son suficientes para seguir manteniendo sin más esa disposición lineal y progresiva que más que desvelar desfigura la causas y potencialidad de tal valor. La plana sucesión de «ahoras» en que hemos convertido el tiempo según la cual «los ‘ahoras’ pasan, y una vez que han pasado conforman ‘el pasado’, los ‘ahoras’ vienen, y al hacerlo, circunscriben el ‘porvenir’» supone una «interpretación del tiempo del mundo que no dispone en absoluto de un horizonte para hacer accesible eso que llamamos el mundo: la significatividad y la databilidad». Eso a lo que Heidegger denominó «encubrimiento nivelador del tiempo»<sup>23</sup> y que no es otra cosa que la simplificación a la que hemos sometido el tiempo desbarata cualquier intento de conocer las verdaderas raíces del tiempo social. Los esquemas tradicionales de los que nos venimos sirviendo desde hace demasiado para construir lo que hemos dado en llamar Historia Universal: antigüedad clásica, progreso, decadencia, presente, futuro «no son compatibles con un pensamiento auténticamente histórico»<sup>24</sup>.

Si Gadamer está en lo cierto fundamos nuestra re-construcción de la Historia y con ella la del derecho y las instituciones poco menos que en una falacia: pasado, presente y futuro no serían elementos independientes, antes bien, los textos y la memoria atestiguan «la pura actualidad

---

<sup>23</sup> M. Heidegger, *Sein und Zeit*, Niemeyer, Halle a. d. S. 1927; tr. esp. de J.E. Rivera, *Ser y tiempo*, en [www.heideggeriana.com.ar](http://www.heideggeriana.com.ar), p. 406.

<sup>24</sup> G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1960; tr. esp. de A. Agud y R. de Agapito, *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca 1993, p. 128.

del pasado»<sup>25</sup>. O, por emplear las palabras de Haarscher, «ni el pasado, ni el presente ni el futuro son aislables como tales», la salida de uno y la entrada en otro resulta siempre «parcial e impura»<sup>26</sup>. En las entrañas de ese enredo entre pasado, presente y futuro el vencedor bascula y es donde, en realidad, germinan las instituciones, las relaciones jurídicas y, por supuesto, donde se fragua una u otra idea de ciudadanía. La de hoy, sometida a las exigencias y urgencias de la economía, más lejana cada vez de los fundamentos parece confeccionada en el más puro imperio del presente.

Llevada y aplicada tal perspectiva al terreno estrictamente jurídico el profesor Commaile sostiene que

si nos atreviésemos a hacer un diagnóstico general diríamos que el examen de la economía de lo jurídico revela una ‘revolución de las temporalidades jurídicas’ una de cuyas expresiones es una pérdida de la autonomía relativa y una porosidad creciente respecto a las temporalidades sociales y políticas visibles tanto en la estructura misma de las disposiciones jurídicas como en la manera en que son puestas en práctica que revela una dependencia de las temporalidades sociales, y, en fin, en la manera en que las disposiciones jurídicas son elaboradas mostrando una dependencia respecto a los límites políticos<sup>27</sup>.

Pero entonces, ¿a qué debe atribuirse la persistencia de tales simplificaciones tanto fuera como dentro del derecho? Probablemente las causas, al menos en lo que concierne a lo jurídico, sean de dos tipos. De un lado porque quizás a lo que más teme el derecho es a la potencialidad destructora atribuida a un desorden no vigilado, porque probablemente abrir la concepción del tiempo, reconocer su intrínseca densidad y complejidad y de algún modo abandonar lo ingenuo podría exponer

---

<sup>25</sup> Ivi, p. 107.

<sup>26</sup> G. Haarscher, *Le temps du droit et l'expérience totalitaire*, en Ost y Van Hoecke (eds), *Temps et Droit*, cit., p. 159.

<sup>27</sup> J. Commaile, *La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique*, en Ost y Van Hoecke (eds), *Temps et Droit*, cit., p. 332.

el derecho a un caos no manejable. Y es que la idea de sustituir el tiempo único y homogéneo que tradicionalmente asignamos a cada derecho por una pluralidad de tiempos y ritmos como correspondería a los diversos campos de referencia del derecho (civil, penal, mercantil, laboral, internacional, constitucional...) nos resulta perturbador y demasiado difícil de implementar. Si, continuando con esa lógica, añadiéramos a todo ello las distintas formas de entender el tiempo por parte de cada una de las comunidades y culturas que pueden llegar a coexistir hoy en los Estados como consecuencia de las migraciones y la globalización, el riesgo de fraccionamiento y descomposición sería probablemente aún mayor dado el inmanejable incremento de las dificultades en la creación, interpretación y aplicación del derecho. Pero es que además el derecho, al menos el derecho que conocemos hasta ahora, carece de los instrumentos jurídicos precisos para poder implementar tal variedad y disparidad de tiempos y ritmos. De hecho, entiendo que el derecho también pone orden a través del tiempo en el sentido de que con su unificación establece una condición de aplicación básica para la igualdad. Cierto es que esa unificación le somete a él, a su vez, a nuevas tensiones pues, como ya se ha indicado, las tendencias contemporáneas apuntan a un diseño cada vez más individualista y personalista de la ciudadanía y del catálogo de derechos. De ahí que no sea fácil encontrar un encaje realista en el derecho contemporáneo a conjeturas como las de Intzessiloglou:

el caos y el desorden aparecen como condiciones necesarias para que nazca un nuevo orden cualitativamente diferente en el seno del sistema jurídico [...] para cada sistema jurídico existe [...] una pluralidad de tiempos formados tanto por la totalidad sistémica como por subsistemas en el seno de la totalidad, alrededor de múltiples finalidades parciales (a nivel de los subsistemas) y finalidades globales (a nivel de la totalidad sistémica)<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> N. Intzessiloglou, *Espace-temps et champs de relativité juridiques dans la galaxie du système ouvert*, en Ost y Van Hoecke (eds), *Temps et Droit*, cit., pp. 287 y 289.

Otra cosa es que admitamos que los diferentes espacios jurídicos en que se desenvuelve el derecho y las distintas velocidades a que se mueven las economías y con ellas los ordenamientos jurídicos en la globalización ya no sean, como lo pudieron ser en otras épocas, sincrónicos. El derecho puede registrar la complejidad creciente en todos los ámbitos sociales, sí, pero lo hará indefectiblemente a su propio ritmo.

### 3.3. La racionalidad temporal lineal como simplificación

Se advierte en tercer lugar que, convertida la racionalidad lineal en la única forma de comprender y explicar el mundo en aras del funcionalismo, eliminada cualquier otra forma de relación, negada la existencia de las paradojas, conflictos, contradicciones y ficciones inherentes a la dinámica y dialéctica de las cosas lo que se acaba por generar es otra simplificación, una que oculta la «complejidad de los montajes políticos y jurídicos» que lo ensamblan todo<sup>29</sup>. Esta tercera simplificación, derivada del «pecado original de Occidente», esto es, de «la simplificación del concepto de tiempo, cuando se lo resignifica como tiempo lineal, como tiempo espacializado, además como tiempo uniforme, cuando no vacío y, en definitiva, como cronología»<sup>30</sup> puede acabar llevando al «juridismo a la deriva»<sup>31</sup> pues resulta imposible comprender las referencias que sostienen y estructuran toda la teoría de la representación política, incluida por supuesto la actual, omitiendo sus vínculos con el tiempo y lo irracional, máxime cuando en última instancia buena parte de la racionalidad contemporánea está basada en montajes históricos que no obedecen a silogismos pretendidamente autosuficientes: la teología y el mito siguen formando parte del sustrato de todo.

Hace ya mucho que nuestras cabezas están demasiado ocupadas por el pensamiento racionalista y funcionalista, no obstante incluso el ra-

---

<sup>29</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 139.

<sup>30</sup> Serna Arango, *Somos tiempo*, cit., p. 12.

<sup>31</sup> Ivi, pp. 127 y 128.

cionalismo tiene límites, incluso la razón los tiene y esos límites acaban produciendo una suerte de insuficiencia para comprender y explicar puesto que en el ámbito de lo humano la lógica no siempre ata todos los cabos. Pese a lo cual lo que prevalece es que «los occidentales industrialistas esquivan (esquivamos) la problemática de los límites en materia de pensamiento sobre el poder»<sup>32</sup>.

En contra de un racionalismo pretendidamente perfecto, asumimos que sin ficciones y mitos no hay derecho, Estado, sociedad... ciudadanía en suma. Y es que desde ese punto de vista todo sistema institucional y jurídico tendría un doble objetivo:

a) por un lado, «circunscribir lo absoluto» lo que dicho en términos más cercanos al derecho se denominaría «civilizar la representación»<sup>33</sup>, y

b) por otro, domesticar el tiempo, sujetar el tiempo y de algún modo destemporalizarlo, frenando así los cambios permanentes y el potencial desorden y caos asociado a ellos tan temido por la racionalidad instrumental occidental. He ahí por qué «el tiempo del derecho positivo es un presente eterno»<sup>34</sup>.

### 3.4. La razón de ser del derecho

Tales objetivos resultan del todo coherentes si admitimos que «el rol fundamental del derecho consiste en instituir una sociedad»<sup>35</sup> y que solo después y secundariamente se ocupará de otras funciones como la resolución de conflictos u orientación de las conductas. Si aceptamos eso también habremos de aceptar que pensar el derecho en términos exclusivamente positivistas y racionalistas impide dar noticia de la verdadera complejidad de lo jurídico, una complejidad que que pasa por:

---

<sup>32</sup> Ivi, p. 154.

<sup>33</sup> Ivi, p. 151.

<sup>34</sup> O. Camy, *Présence irrédelle du droit (A propos de la temporalisation du droit)*, en «*Révue interdisciplinaire d'études juridiques*», XLI (1998), p. 16.

<sup>35</sup> Ost, *Le temps du Droit*, cit., p. 72.

### a) Civilizar la representación

Los seres de sangre fría en que se diría que nos hemos convertido los occidentales hemos pretendido superar los mitos y las representaciones como parte de épocas pretéritas e infantiles, sin embargo, la representación y las instituciones no son dos mundo cerrados y enfrentados sino que se conforman mutua y recíprocamente. «Creemos y pensamos en los asuntos del poder y de la legalidad a partir de la racionalidad descorporalizada propia de nuestro sistema de representación» pese a lo cual la ritualidad sigue siendo irrenunciable, dicho de otro modo, «sin un sentido honesto de la máscara, el universo de las instituciones permanecerá cerrado para nosotros porque la dogmaticidad es ante todo una escena»<sup>36</sup>.

De hecho, aunque a nadie sorprenda el «desencantamiento del mundo» al que Weber<sup>37</sup> ya se refiriera en 1919, incluso hoy «lo institucional debe ser representable», debe tener cuerpo y tomar forma y debe hacerlo entre otros motivos porque «para funcionar el poder debe, primero, ser mostrado»<sup>38</sup>. En nuestra cartesiana mentalidad que identifica la razón con el buen orden, cuanto más alejado quede algo de la razón más distante nos parece que lo está del orden, de ahí que cualquier referencia fundacional relacionada con el mito, cualquier forma de divinidad o de teología nos resulte incompatible con la razón y por ello desordenado y despreciable. Al convertir el verbo desmitificar en sinónimo de razonar<sup>39</sup> el mito acaba por parecer una antigualla, una rémora

---

<sup>36</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., pp. 185 y 194.

<sup>37</sup> «La creciente racionalización e intelectualización no significa, por tanto, un mayor conocimiento general de las condiciones de vida bajo las que se vive, sino que significa otra cosa totalmente diferente significa más bien que [...] en principio se dominan todas las cosas mediante el cálculo [...] Esto significa la desmagificación del mundo», M. Weber, *Wissenschaft als Beruf*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1919; tr. esp. de J. Abellán, *La ciencia como profesión*, Espasa Calpe, Madrid 1992, p. 67.

<sup>38</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 222.

<sup>39</sup> Ivi, p. 160.

vergonzosa e insoportable para el «industrialismo de la normatividad contemporánea»<sup>40</sup>.

Sin embargo a ello habría que oponer, como mínimo, dos objeciones.

Una: la necesidad de distinguir entre periodos pues, como advirtió Cassirer,

la organización mítica de la sociedad parece quedar superada por una organización racional. En épocas quietas y pacíficas, en periodos de relativa estabilidad y seguridad, esta organización racional se mantiene fácilmente. Parece estar a prueba de cualquier ataque. Pero en política el equilibrio nunca se establece por completo. Lo que se produce es más bien un equilibrio inestable que un equilibrio estático. En política se vive siempre sobre un volcán. En todos los momentos críticos de la vida social del hombre, las fuerzas racionales que resisten al resurgimiento de las viejas concepciones míticas pierden la seguridad en sí mismas. En estos momentos se presenta de nuevo la ocasión del mito. Pues el mito no ha sido realmente derrotado y subyugado. Sigue siempre ahí acechando en la tiniebla, esperando su hora y su oportunidad<sup>41</sup>.

Y dos: que en ninguna circunstancia es posible explicar y comprender una sociedad sin reparar en sus mitos y en la forma en que ha tenido lugar su encaje. De hecho, sin mitos y sin ficciones se produce un vacío simbólico con repercusión institucional y material. Y si el mito resulta a tal punto imprescindible no es por casualidad sino porque funciona como un espejo en el que la sociedad se ve y reconoce<sup>42</sup> un espejo que le devuelve el reflejo de la imagen construida durante siglos a través de las referencias e instituciones jurídicas. Una sociedad y un reflejo nunca terminados, siempre en construcción, siempre por definir radicando en esa capacidad de innovación una de las mayores dificultades de nuestra época: la de saber incorporar oportunamente las nuevas referencias

---

<sup>40</sup> Ivi, p. 303.

<sup>41</sup> E. Cassirer, *The Myth of the State*, Yale University Press, New Haven 1946; tr. esp. de E. Nicol, *El mito del Estado*, F.C.E., México 1985, p. 330.

<sup>42</sup> Vid. Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 309.

y formas de representación política evitando que los viejos montajes históricos acaben anquilosados y convertidos en grilletes que limiten la libre conformación del modelo de sociedad y ciudadanía. En ese sentido bien podría decirse que corremos el riesgo cierto de que a la muerte comunicada de Dios siga la muerte de las referencias culturales y mitológicas que laten tras las instituciones y formas de representación dificultando su ausencia la consecución de los fines y funciones atribuidas al derecho.

### **b) Sujetar el tiempo**

Junto a las instituciones otras construcciones jurídicas tratan de fijar el tiempo y esculpirlo, consolidarlo, esto es, hacerlo sólido evitar que fluya o huya como el aforismo latino advierte: *tempus fugit*. El derecho con sus normas, nociones, e instituciones se convierte en una suerte de ancla que fija y estabiliza pero, por paradójico que parezca, el derecho no siempre funciona como ancla a veces también lo hace como vela pues, al articular la interacción entre pasado, presente y futuro, orienta las acciones venideras con un ojo puesto en el retrovisor.

El tiempo es objeto de luchas políticas, sociales y jurídicas porque dominar los tiempos viene a ser sinónimo de dominarlo todo ya que al introducir una unidad de medida evita la confusión<sup>43</sup> y eso es precisamente lo que se espera del derecho que ahuyente el caos, que ponga el tiempo en orden, que al entrelazar pasado, presente y futuro sea guardián de la memoria, disponga lo vigente y oriente el porvenir.

---

<sup>43</sup> P. Ségur, *Le pouvoir et le temps*, Albin Michel, Paris 1995, p. 15.

#### 4. El poder político del tiempo

Los nexos entre tiempo y política son muchos y aunque no siempre fáciles de detectar a primera vista no han escapado a la mirada de príncipes, juristas, filósofos, banqueros... Es difícil decirlo con mayor claridad y determinación que la empleada por Orwell en 1984:

«- Hay una consigna del Partido sobre el control del pasado. Repítela Winston, por favor

- El que controla el pasado controla el futuro; y el que controla el presente controla el pasado – repitió Winston, obediente»<sup>44</sup>.

Partiremos de ahí para intentar atisbar el papel del tiempo en la política y los nexos entre ambos. No parece exagerado afirmar que Dios fue el primer legislador<sup>45</sup>, cualquiera de ellos a decir verdad, todos los Dioses de manera sucesiva o coetánea han sido legisladores. Así vistas la idea de Dios y la de Estado no serían ideas extrañas<sup>46</sup>, pues en ambos casos existe la convicción de que la máxima autoridad es quien de verdad establece las normas, tan es así que, de algún modo, todo legislador aspira a ser una especie “semidiós” que fija y detiene el tiempo.

Si las sucesivas generaciones forman la cadena que estructura a una sociedad es porque los mitos políticos y las instituciones han logrado “alargar” el tiempo, casi casi “eternizarlo”, uniendo eslabones que, fortalecidos a lo largo de los siglos, llegan a dar soporte a una civilización o cultura. Es el mito el que subyace tras las muy variadas formas en que se manifiesta la representación política debido a que, vista desde la perspectiva genealógica, «la representación no es una doctrina de la dinámica social, sino de su petrificación» y es que su verdadera pretensión no es otra que la de «evitar la expresión de los antagonismos sociales»<sup>47</sup>. El mito político pervive como Legendre, Ségur, o incluso Berger y Luckmann se encargan de

---

<sup>44</sup> G. Orwell, 1984, en *www.philosophia/biblioteca/orwell/1984*, p. 200.

<sup>45</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 30.

<sup>46</sup> Ivi, p. 144.

<sup>47</sup> Ségur, *Le pouvoir monstrueux*, cit., p. 76.

mostrar y sostener, pero si lo hace incluso en estos días del racionalismo utilitarista y funcional es porque, como ya observara Cassirer, ha sabido adaptarse para permanecer en los nuevos tiempos:

Siempre se ha descrito al mito como resultado de una actividad inconsciente y como un producto libre de la imaginación. Pero aquí nos encontramos con un mito elaborado de acuerdo con un plan [...] le ha tocado al siglo XX, nuestra gran época técnica, desarrollar una nueva técnica del mito. Como consecuencia de ello los mitos pueden ser manufacturados en el mismo sentido y según los mismos métodos que cualquier otra arma moderna [...]. Esto es una cosa nueva y una cosa de importancia decisiva<sup>48</sup>.

Al menos en el campo del derecho, de las instituciones, del poder, de la política, de la construcción de la ciudadanía en suma, no todo es subsumible y reducible a un silogismo, fórmula o logaritmo. La complejidad humana, la individual y la colectiva, en similar medida exigen además otro tipo de consideraciones que escapan a la asepsia estrictamente racional. Así, por ejemplo, «nosotros – por mucho que lo neguemos o ignoremos – no hemos acabado con las puestas en escena de la Escolástica, es decir, las puestas en escena romano-canónicas elementales, principalmente con las nociones de Estado y contrato, pantallas tras las cuales se abrigan nuestros ideales en cuanto a la normatividad»<sup>49</sup>. Midiendo todo ello ni extraña que Castoriadis hable de pseudo-racionalidad o racionalidad formal y vacía generadora de una pseudo-realidad para explicar nuestra racionalidad y nuestra realidad pues, presa de un delirio sistemático, pretende (inútilmente) negar el peso de lo no racional y lo imaginario en la dominación individual y social<sup>50</sup>. Ni asombra que Ségur advierta de los riesgos que comporta el abandono por parte de los juristas positivistas del mito y las referencias en el origen de las instituciones jurídica y políticas: la pérdida

---

<sup>48</sup> Cassirer, *El mito del Estado*, cit., p. 333.

<sup>49</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 211.

<sup>50</sup> Al respecto véase Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société*, París, Seuil, 19835, pp. 219, 220 y 224.

de sentido aboca al olvido de los fines y las causas, conduce en definitiva a la indiferenciación, a una homogeneización no justificada<sup>51</sup>. Esos juristas, refugiados en el mundo sin contradicciones de la ciencia jurídica, acaban autoexcluyéndose de la realidad, así, podría decirse que sucumben a un cierto «idealismo cuando, después de haber producido por el derecho una imagen de la realidad se vuelven ciegos ante lo que no figura en esa imagen, como si se tratase de un fotógrafo que ya no supiera reconocer los colores del mundo fuera de los clichés que él toma»<sup>52</sup>.

La perspectiva de la Filosofía del derecho ha de ser necesariamente otra pues, bien al contrario de lo pretendido por un racionalismo exacerbado, la construcción de la ciudadanía no puede desvincularse ni explicarse al margen del imaginario colectivo ni de las grandes referencias culturales en sentido amplio a través de cuyos caminos y cambios se ha escrito la Historia. Lo cual se demuestra, por ejemplo, en el hecho de que «el cristianismo y su versión negativa, el marxismo, están demasiado estrechamente vinculadas con la representación occidental de la Referencia como para ser exportables sin que ello cause trastornos [...] sin romper la representación de la referencia en las culturas de acogida»<sup>53</sup>. En ese sentido buena parte de la censura provocada por el discurso, dogmática y práctica de los derechos humanos es debido a que son percibidos como una proyección del cristianismo, un cristianismo secularizado y racionalizado pero cristianismo al fin<sup>54</sup>. Algo parecido al rechazo que produce un órgano trasplantado recibido como un elemento extraño.

---

<sup>51</sup> Respecto a las consecuencias sociales y jurídicas de la negación y abandono del mito véase Ségur, *Le pouvoir et le temps*, cit., pp. 156-170.

<sup>52</sup> Ségur, *Le pouvoir monstrueux*, cit., pp. 138 y 139.

<sup>53</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 276.

<sup>54</sup> Castoriadis alude al origen religioso de las instituciones en reiteradas ocasiones: «La relación profunda y orgánica de la religión con la heteronomía de la sociedad se expresa en esa doble relación. Toda religión incluye en su sistema de creencias el origen de la institución y la institución de la sociedad incluye siempre la interpretación de su origen extrasocial y de ahí reenvía a la religión». El eco de Durkheim es evidente: «Toda religión, en efecto, tiene un aspecto que supera el círculo de las ideas

## 5. El poder jurídico del tiempo y el poder del tiempo jurídico

### 5.1. El poder jurídico del tiempo

«Si el derecho no utilizara el tiempo se reduciría a actos instantáneos, no sería nada»<sup>55</sup>, decía Hauriou hacia 1910. Hauriou sabía bien que el derecho es buen conocedor del poder que otorga el dominio del tiempo: estableciendo a través de sus instituciones los procesos y el modo en que deben producirse las metamorfosis, fijando un equilibrio no perfecto entre estabilidad y cambio; turbulencia y calma.

«Es necesario tener presente que la idea genealógica infiltra los sistemas de legalidad hasta lo más íntimo de sus manifestaciones»<sup>56</sup>, incluso cuando no lo parece o no es percibido a simple vista, se trata de la necesidad y constatación antropológica de una fundación de referencias comunes. Porque ninguna generación lo es todo.

Poco o nada esclarecedoras resultan las explicaciones sobre el papel y el alcance de las instituciones en la ciudadanía si se pasa por alto el escenario no jurídico del que arranca el derecho o si se omite que el derecho es a la postre un edificio de textos jurídicos<sup>57</sup>. Textos con los que cada sociedad se identifica y a los que convierte en patria, unos textos por tanto con los que se identifica y por los que lucha.

Legendre sostiene que los tiempos de ese derecho, de todo derecho serían dos: un primer tiempo fundacional al que seguiría un tiem-

---

propiamente religiosas. No hay religión que no sea una cosmología al mismo tiempo que una especulación sobre lo divino», *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totemique en Australie*, F. Alcan, Paris 1912; tr. esp. de I.J. Ludmer, *Las formas elementales de la vida religiosa*, Shapire, Buenos Aires 1968, pp. 14 y 15. En última instancia ambos autores concluyen que la organización de la sociedad, incluidas sus normas e instituciones tienen y mantienen un indeleble poso de su religión de origen.

<sup>55</sup> M. Hauriou, *Aux sources du droit*, Centre de philosophie politique et juridique, Toulouse 1986, p. 189.

<sup>56</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., p. 341.

<sup>57</sup> Vid. *ivi*, pp. 153, 164, 298, 301, 304.

po histórico<sup>58</sup>. En cambio François Ost distingue cuatro: el inaugural o fundacional; el de la repetición, tradición o larga duración; el tiempo estrictamente cronológico donde imperturbablemente se suceden los actos y eventos datados históricamente y, por último, ese otro tiempo jurídico paradójicamente intemporal de invariantes jurídicas o lo que es igual, donde se dan ciertas exigencias de justicia y ciertas formas de tratar los textos y con los textos que confieren al trabajo jurídico una específica seña de identidad que viene perdurando a lo largo de los siglos aun cuando en el derecho todo está en movimiento y es transitorio<sup>59</sup>. Pues bien, pese a las posibles dificultades que ello encierre se hace necesaria la acción combinada de esos cuatro tiempos para configurar la ciudadanía de cada etapa y momento si no se quiere incurrir en imposiciones o anomias. Así las cosas si a estas alturas estamos en condiciones de afirmar algo es que «la relación del derecho con el tiempo es radicalmente dialéctica»<sup>60</sup> y que en el montaje jurídico de toda sociedad encontramos hilos mitológicos, teológicos, políticos y económicos que forman el nudo que ata el entramado y devenir social.

## 5.2. El poder del tiempo jurídico

Pero entonces, ¿cuáles son nuestros tiempos? En cierto sentido la sociedad lo es y solo comienza a serlo cuando es capaz de establecer una estructura coercitiva o, lo que es igual, cuando logra ordenar el tiempo pues de ese modo se garantiza su proyección hacia el futuro, su supervivencia, lo que significa que, a su vez, permanecerá como tal sociedad mientras lo haga su forma o formas de instituir el tiempo. A juicio de François Ost serían cuatro las temporalidades que condicionarían y conformarían toda sociedad: la memoria y el perdón por cuanto con-

---

<sup>58</sup> Vid. *ivi*, pp. 119, 135, 161 y 163.

<sup>59</sup> Ost, *Le temps du Droit*, cit., pp. 107 ss.

<sup>60</sup> Ost, *L'instantané ou l'institué? L'institué ou l'instituante? Le Droit a-t-il pour vocation de durer*, en Ost y Van Hoecke (eds), *Temps et Droit*, cit., p. 7.

cierno al pasado y la promesa y el cuestionamiento respecto del futuro<sup>61</sup>. En todo caso, cualquiera que sea la temporalidad social que tomemos como referencia estará constituida por una madeja de restricciones, convenciones y órdenes producidas por un orden del tiempo a la vez concéntrico, policéntrico y acéntrico.

Concéntrico porque es el poder del Estado quien lo determina prioritariamente. Policéntrico porque un cierto número de centros institucionales, estatales, paraestatales o privados añaden al cuadro temporal definido por el poder político ritmos, horarios [...] y modelos de control [...]. Y acéntrico porque la decisión no puede en ocasiones imputarse a un centro concreto sino que parece emanar confusamente del cuerpo social en su conjunto<sup>62</sup>.

El derecho controla el tiempo a través de diversos métodos convirtiendo en jurídico lo que antes no lo era, así al instituir un tiempo como jurídico es como puede llevar a cabo las promesas o compromiso con el futuro a que antes nos referimos. Así, «lo que la ley, el Código o la Constitución realizan a gran escala el contrato lo realiza en pequeña escala de interpretaciones individuales, asociaciones, empresas...»<sup>63</sup>. El derecho por medio de su tejido institucional contribuye a una actividad integradora y de síntesis de esa «red de relaciones»<sup>64</sup> que es el tiempo, de hecho, basta con rememorar algunos de los mecanismos desplegados por el derecho en todas sus áreas para verificar esa labor ordenadora: nacimiento, desaparición contrato, usucapio, prescripción, desaparición, pena, contrato, crédito, intereses de demora, plazos, mayoría de edad, jubilación, retroactividad, elemento objetivo de la costumbre, precedente, vigencia, derecho transitorio, jornada laboral, calendario oficial,

---

<sup>61</sup> Vid. *ivi*, p. 14. Ost desarrolla esa idea en su obra *Le temps du Droit*, Odile Jacob, Paris 1999, pp. 34-37.

<sup>62</sup> Legendre, *Le désir politique de dieu*, cit., pp. 123 y 124.

<sup>63</sup> Ost, *Le temps du Droit*, cit., p. 238.

<sup>64</sup> Elias, *Sobre el tiempo*, cit., p. 67.

desuestudo, poderes temporales, presunción de legitimidad, derechos adquiridos... todos ellos son determinados y determinan el tiempo.

## **6. Ciudadanía: la inevitable correlación entre Derecho y tiempo**

Por supuesto que si teóricamente pensamos en un derecho ajeno al tiempo, inaccesible a los devenires de la temporalidad pensamos en el derecho natural. Cuando la historia, el poder y la fuerza se lo permitió el derecho natural hizo como si el tiempo no existiera. Es la ficción del derecho sin tiempo pues mirado con detalle, tras su pantalla de inmutabilidad y perpetuidad hasta el derecho natural, en sus diferentes versiones, ha debido ir acomodando su existencia a lo largo de los siglos, adaptando sus ignotos contenidos a los tiempos en curso de manera sigilosa e incluso imperceptible. Hoy una suerte de “derecho natural económico” el que se basa y dimana del mercado toma fuerza como corriente jurídica coherente con el paradigma neoliberal. Desde esa óptica el mejor orden al alcance de la sociedad es el que proporciona el mercado, en ese sentido lo ideal es que el mundo acabe convertido en un gran mercado y que lo haga cuanto antes<sup>65</sup>.

No cabe tiempo sin derecho ni derecho sin tiempo. Desde que tenemos noticia el derecho siempre ha basculado entre lo posible y lo imposible, en la búsqueda incierta de un equilibrio identificable con su preocupación por el orden y la justicia, valores no fácilmente determinables ni necesariamente coincidentes. Cualquiera de los valores, métodos, procesos u objetivos del derecho están surcados por el tiempo y una de las conclusiones a las que parece conducir este breve análisis es el de la usura del tiempo, la constatación de que el tiempo no es generoso y que siempre acaba por reclamar lo que le pertenece. Pero admitido eso, ¿qué podemos concluir?

---

<sup>65</sup> Vid. Ost, *Le temps du Droit*, cit., pp. 312-313.

Para empezar que nada en derecho es irreversible, la existencia de lo cíclico<sup>66</sup> lo demuestra como también lo hacen los ires y venires de las instituciones, normas y principios. La contundencia de esa aseveración no debe hacernos perder de vista que, en consecuencia, también la democracia puede correr igual suerte y ser reversible, a lo que habría que añadir que tal reversión no tiene por qué ser explícita, patente o manifiesta. La misma forma podría albergar diferentes interpretaciones, realidades y hasta contenidos.

Pero también, a renglón seguido, que si no se acompasan tiempo y derecho, si ambos responden a dinámicas diferentes, se acaba por producir una «enfermedad social»<sup>67</sup> llamada anomia. Y es que bien podría decirse que algún modo la traición al pasado se hace necesaria pues la completa fidelidad al pasado coarta las metamorfosis, anquilosa las formas jurídicas y distancia al derecho de la sociedad a la que debe dar respuesta provocándose así el riesgo de que cada uno vaya entonces por su camino.

Según resulta de lo visto hasta aquí pero también del devenir de la práctica del derecho contemporáneo tal vez los teóricos del derecho deberíamos asumir y corregir que lo que estamos haciendo es pensar en el derecho del siglo XXI contra el derecho del siglo XXI, esto es, con las herramientas conceptuales y jurídicas de los siglos XIX y XX. A tal grado llegaría la crisis de nuestra cultura jurídica, crisis que como advierte Hannah Arendt<sup>68</sup> proviene de nuestra incapacidad, (una incapacidad que tal vez roce la imposibilidad) de articular pasado y presente. Siempre y de nuevo el tiempo contra el tiempo.

---

<sup>66</sup> Vid. Ségur, *Le pouvoir et le temps*, cit., p. 23.

<sup>67</sup> Ivi, p. 147.

<sup>68</sup> Vid. H. Arendt, *Between past and future*, The Viking Press, New York 1961; tr. esp. de A. Poljak, *La crisis de la cultura su significado político y social en Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Península, Barcelona 2016, pp. 303-347.

Convendría tener presente que cualquiera que sea la idea o noción de derecho de que se parta, todas ellas, llevan implícito un cierto proyecto de futuro. Quizás uno de los rasgos más sobresalientes de la época a la que llamamos Modernidad, incluida la jurídica, es que adoptó la forma de promesa, una gran promesa universal pero aquella gran promesa cambió con el tiempo y se hizo, como es hoy, selectiva<sup>69</sup>. En sentido estricto toda promesa es un compromiso con el futuro y de algún modo puede describirse el derecho de cada etapa según cuál sea el alcance de su compromiso con ese futuro, de hecho ese fue el aspecto más esperanzador de la modernidad y el que perfiló sus principales manifestaciones jurídicas en torno a un concepto de ciudadanía engrandecido por las sucesivas declaraciones de derechos humanos. Los diferentes catálogos de derechos aprobados desde la Declaración de derechos de Virginia, adoptada el 12 de junio de 1776, considerada la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia, aunque con el importante antecedente en la Carta de derechos Inglesa de 1689, no han dejado de emitir ecos de luz sobre las nociones previas de ciudadanía. La inspiración universal de las declaraciones ha chocado con barreras que aún no ha logrado superar. Podría decirse que dos vienen de atrás, que no son nuevas sino que casi han acompañado al universalismo desde sus orígenes y que aún hay además una tercera y una cuarta derivadas del contexto contemporáneo.

La primera, la barrera civilizatoria, siendo percibidos por determinadas sociedades los fundamentos y declaraciones de derechos universales como la versión laica del cristianismo dada su similar vocación expansionista<sup>70</sup>. La segunda, la barrera económica que de la mano de

---

<sup>69</sup> Vid. Ost, *Le temps du droit*, cit., p. 163.

<sup>70</sup> Dada la vis acaparadora de los derechos humanos dentro y fuera del discurso jurídico occidental Lucien Sfez se refiere a ellos como un «avatar de la teología racional [...] llamo teología a todo pensamiento que se concentra reverencialmente en una divinidad, de cabeza única que sirve de referente supremo, original y sin discusión a una manada de adoradores [...] Así la teología racional significa a la vez

los movimientos migratorios, presentados por las visiones nacionalistas más conservadoras como gasto y desgaste cultural, está suponiendo en la actualidad el freno más visible a la ciudadanía entendida en cambio por otros como el derecho a tener derechos en un mundo globalizado<sup>71</sup>.

A esos dos obstáculos, que podríamos calificar de “clásicos”, hemos de añadir dos más. Una forma de cercenar, tergiversar la idea misma de ciudadanía: el afán de torcer la letra de la ley hasta desvirtuar su contenido y con él el espíritu para el que fue previsto, esto es, el fraude de ley. Intentos que no dejan de ser ataques a la democracia representada en la noción de ciudadanía. Y si bien es cierto que esa figura siempre ha existido también lo es que no deja de ir en auge en una época en que, como la nuestra, cada vez se depende más de la interpretación y los intérpretes. El artículo 17 del Convenio europeo de los derechos humanos trata de ser antídoto a ese creciente mal cuando al prohibir el abuso de derecho establece que: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo». Nuestro compromiso con el futuro pasa directamente por permanecer alerta ante los embates que, incluso provenientes de la democracia misma, tratan de vaciarla de contenido. A lo que se sumaría una cuarta

---

delirio y razón [...] Los derechos del hombre son demasiado pobres para renovar una democracia tambaleante. Inadaptados también. Su verdad ‘eterna’ no perturba a los gobernantes quienes la usan como les place», L. Sfez, *Les droits de l’homme dans la société moderne en Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Presses universitaires de France, Paris 1983, pp. 530, 532 y 535.

<sup>71</sup> Me sirvo en este punto de la idea sustentada por S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, en virtud de la cual la lección de la lucha por el derecho que nos enseñara Ihering se convierte hoy en la lucha por el derecho a tener derechos.

barrera: la corriente en auge que propugna establecer las bases de una ciudadanía diseñada por y para cada uno de nosotros y donde la noción de ciudadanía universal quedaría descartada y sustituida por una ciudadanía absorbida por la identidad personal donde los derechos son diseñados a medida de las posibilidades médicas y técnicas.

Contando con la presencia y acción de tales frenos se hace preciso identificar el escenario en que se desenvuelve y se desenvolverá el derecho de hoy y del futuro inmediato. A decir de François Ost serían tres escenarios que, a la manera en que Weber concibió los tipos ideales, funcionarían como construcciones conceptuales de una realidad que se perfila múltiple, nos referimos al mercado, la comunidad y el procedimiento, en ellos es donde está llamada a desarrollarse la acción social y jurídica. Las relaciones y conexiones entre los tres determinarán la promesa o compromiso con el futuro fijado en nuestro derecho. A tales efectos una de las cuestiones a tener en cuenta es la advertida por Delmas cuyos rigurosos análisis económicos concluyen que «el Estado propone y el mercado dispone»<sup>72</sup> lo cual afecta directamente al poder de los tiempos jurídicos y por extensión al horizonte de la ciudadanía. Hoy es el mercado el que decide los tiempos al fijar la medida «correcta» del tiempo aunque sea «imprevisible y aleatoria»<sup>73</sup> y aunque resulte un tiempo «subdeterminado»<sup>74</sup>. Sin embargo no siempre fue así, hasta hace nada «el Estado era el guardián de los relojes, el proveedor de la lentitud necesaria, inaccesible a los mercados en tanto que contrario a la rapidez que les da su fuerza»<sup>75</sup>. En el presente el mercado estipula la aceleración del tiempo<sup>76</sup> que precisa para su propia supervivencia y,

---

<sup>72</sup> P. Delmas, *Le maître des horloges. Modernité de l'action publique*, Odile Jacob, Paris 1991, p. 264.

<sup>73</sup> Ost, *Le temps du Droit*, cit., p. 314.

<sup>74</sup> Ivi, p. 316.

<sup>75</sup> Delmas, *Le maître des horloges*, cit., p. 27.

<sup>76</sup> Vid. Ost, *Le temps du Droit*, cit., p. 277. Resulta pertinente en este momento recordar las apreciaciones de Byung-Chul Han respecto a lo que es y significa la ace-

convertido en el referente natural de las relaciones jurídicas, el mercado acaba por repercutir dicha aceleración en los ámbitos jurídicos más directamente relacionados con la economía. El efecto que ello produce es doble: de un lado genera un desajuste creciente tanto entre lo jurídico y lo extrajurídico como entre los sectores del derecho más estrechamente vinculados con el mercado y aquellos otros, en principio más alejados, como derecho constitucional o en el penal. Pero además por otro lado el mercado convierte la desinstitucionalización en proyecto político en sí mismo desinstitucionalización que, por supuesto, afecta directamente a la construcción de la ciudadanía y, por extensión, al compromiso con el futuro<sup>77</sup>.

Una de las mayores dificultades que plantea la necesaria reformulación de parte de nuestras categorías jurídicas a fin de lograr la reclamada conexión entre sociedad y derecho proviene de los problemas técnicos derivados del mantenimiento de las clasificaciones jurídicas sostenidas en la disyuntiva, todo se sustenta sobre dilemas excluyentes: válido/nulo; legal/ilegal; ponderación/subsunción; verdadero/falso... tal como se sustentaba en los momentos en que tales esquemas sí recogían acertadamente las opciones posibles, formulaciones, en definitiva, que perpetúan las simplificaciones a las que nos hemos ido refiriendo. El desbordamiento de las fuentes, la renovada complejidad y la apertura de los sistemas jurídicos combinados con la radical vaguedad del derecho dificultan en unas ocasiones e impiden en otras seguir manteniendo lo taxativo de tales premisas. Esta cuestión que, en primera instancia, podría interpretarse como estrictamente formal trasciende con mucho tal valoración pues de la correcta interpretación y acomodación de normas y hechos pasa a depender en la práctica todo el construcción

---

leración en nuestros días: «La aceleración [...] no es un proceso primario que acaba comportando distintos cambios en el mundo de la vida, sino un síntoma, un proceso secundario, es decir, una consecuencia de un tiempo que se ha quedado sin sostén, atomizado sin ningún tipo de gravitación que lo rija», Han, *El aroma del tiempo*, cit., p. 38.

<sup>77</sup> Vid. Ost, *Le temps du Droit*, cit., p. 312.

jurídica. Ese es también el punto de vista de Endicott en su análisis del alcance de la bivalencia y vaguedad propias de nuestro derecho.

Es una característica común de los ordenamientos jurídicos el que las instituciones jurídicas traten los estándares jurídicos como si su aplicación fuera bivalente. Por supuesto que el contenido potencial de las órdenes de los tribunales no es bivalente: las penas para los delitos y la reparación del daño en el derecho público y privado varían comúnmente dependiendo de la gravedad de los delitos y del daño ocasionado, etcétera. Pero las resoluciones sí son bivalentes. Los abogados hablan como si todos fueran culpables o inocentes, responsables o no responsables. Además los tribunales llegan a un resultado o a otro. Podemos denominar a esta forma de abordar la posición jurídica de las personas como bivalencia jurídica.

Respecto a la naturaleza de dicha bivalencia habría, en lo sustancial, dos opiniones divergentes: la de Dworkin frente a la de Finnis. Mientras que para el primero las exigencias del derecho serían por sí misma bivalentes<sup>78</sup>, para el segundo la bivalencia no pasaría de ser «un mecanismo técnico para ser utilizado dentro del marco del proceso legal»<sup>79</sup>. En el supuesto de que Dworkin tenga razón nada podría hacerse con respecto a la bivalencia puesto que formaría parte de la propia naturaleza jurídica, pero si es Finnis quien está en lo cierto y la bivalencia solo es un mecanismo este podría ser abandonado y sustituido por otra herramienta jurídica. En cualquier caso ni siquiera entre quienes conciben la bivalencia jurídica como un dispositivo técnico hay acuerdo respecto a qué papel otorgarle a dicha bivalencia. Mientras que Endicott, aboga por su continuidad, dada su utilidad en la práctica jurídica<sup>80</sup>, los profe-

---

<sup>78</sup> Vid. R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Clarendon Press, Oxford 1986, p. 120.

<sup>79</sup> J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford 1980, p. 280.

<sup>80</sup> «Lo que hace la bivalencia jurídica es simplificar algunas de las tareas más difíciles en el Derecho. Con frecuencia esto parece llevar a la injusticia, por ejemplo, cuando el tribunal tiene que darle todo o nada al demandante quien, al parecer, debería obtener algo entre esos dos extremos [...] Sin duda es considerablemente útil para

sores Commaille en Francia y Del Real Alcalá en España argumentan a favor de su sustitución. Commaille justifica su abandono paulatino con carácter general y Del Real, cuando menos en aquellos casos en los que su aplicación más que resolver puede acentuar los conflictos jurídicos a los que se aplica<sup>81</sup>. Habida cuenta de la emergencia de una cultura jurídica acorde con la globalización con el consiguiente abandono de algunas de las categorías pertenecientes a un derecho sacudido por la aceleración y la racionalidad económica, entra dentro de lo probable que la propuesta de Commaille vaya tomando fuerza progresivamente puesto que, a su juicio,

las nuevas manifestaciones de lo social exigirán cada vez más un continuum de legalidad traducido en normas y en maneras de aplicarlas, es decir, una economía de lo jurídico manifestándose en continuo y no de forma secuencial. Paradójicamente esa exigencia de continuo se acompaña de una obligación inmediata de respuesta urgente [...] Las exigencias de un tratamiento en tiempo

---

el Derecho comprometerse a decir que un testamento, un matrimonio o un contrato es válido o es inválido», T.A.O. Endicott, *La vaguedad en el Derecho*; tr. esp. de J.A. Del Real y J. Vega, Dykinson - Instituto de Derechos Humanos 'Bartolomé de las Casas', Madrid 2006, pp. 121 y 122.

<sup>81</sup> En concreto el profesor Del Real Alcalá critica la aplicación automática de la bivalencia jurídica en supuestos como el de la inmigración. A su parecer, es un error «el encerrar la consideración jurídica de la inmigración en el dilema 'legal o si no ilegal' [...] téngase en cuenta que si bien respecto a la condición de la ciudadanía, la inmigración irregular no tiene una posición de legalidad contundente, tampoco la tiene de ilegalidad en todas las dimensiones susceptibles de serlo [...] Al igual que la regla de la bivalencia jurídica, la regla de que todo lo que no es expresa y claramente legal es (manifiestamente) ilegal es también una regla para la determinación del Derecho [...] que expresa unas determinadas premisas morales y políticas (y no otras) acerca de cómo catalogar jurídicamente a personas (en este caso inmigrantes) que el Derecho no termina por considerar ni claramente legales ni terminantemente ilegales», J.A. Del Real Alcalá, *Estado constitucional, inmigración y globalización*, en F. Revitriego Picón (Coord.), *Constitución y Globalización. Transformaciones del Estado Constitucional*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza 2013, pp. 263 y 265.

real [...] Son un buen ejemplo de que las temporalidades sociales se imponen a las temporalidades jurídicas<sup>82</sup>.

Todo lo cual obedece a la llegada de nuevas formas de normatividad en respuesta a la emergencia de relevantes fenómenos socio-económicos que van desde las estrategias de las empresariales transnacionales a las de una criminalidad que también prescinde de las fronteras y que contribuyen a consolidar un tiempo jurídico más apegado a una normatividad de gestión que de principios<sup>83</sup>.

No es difícil inferir que ello exige un nivel aún mayor de conocimiento, prudencia y precisión para los momentos de la redacción y la resolución jurídica pues ninguna de las dificultades técnicas o materiales sobrevenidas altera el hecho de que, antes como ahora, lo jurídico es sinónimo de medida, medida conforme con los tiempos para definir y decidir lo justo, lo proporcional y debido. De hecho el derecho, ocupando el lugar que antes lo fuera de religiones y tradiciones, es ya la única unidad de medida compartida en nuestras sociedades y lo es al menos en cuatro sentidos: decisiones, relaciones, límites y ritmo<sup>84</sup>.

## 7. Algunas reflexiones finales

Según resulta de lo analizado hasta aquí podemos afirmar que nuestro derecho va retrasado respecto a su sociedad, los tiempos de uno y otra no son coincidentes, antes bien, en ocasiones, si no opuestos recorren caminos paralelos sin intersección plausible lo que acaba por generar convulsiones en ambos.

---

<sup>82</sup> J. Commaile, *La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique*, en Ost y Van Hoecke (eds), *Temps et Droit*, cit., p. 327.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 328.

<sup>84</sup> Adapto así la idea de Ost para quien el derecho es medida porque «es norma, proporción, límite y ritmo», *Le temps du Droit*, cit., p. 334.

No resulta ajeno a tal divorcio el hecho de que tendamos, por un lado, a reducir el derecho a lo que el iuspositivismo disponga y, por otro, a pensar que el tiempo del derecho es únicamente evolucionista o lineal, un tiempo que haciendo caso omiso a la complejidad e interdependencia a la que ha de responder tiende ciegamente al infinito<sup>85</sup> desatendiendo ideas como la *durée* de Bergson según la cual el tiempo no es sucesión sino duración, o lo que es igual, pasado, presente y futuro no son momentos continuados en los que uno toma el relevo del otro, al que así excluye, por el contrario, pasado, presente y futuro son momentos simultáneos pues cada uno contiene a los otros, construcción más compleja si se quiere pero que se evidencia en el mundo jurídico; piénsese, por ejemplo, en las instituciones o en los diferentes modos de representación del poder.

En última instancia, igual en el derecho como fuera de él se observa un empeño por «comprimir el tiempo» en un presente sacralizado y absoluto, «un presente autosuficiente cada vez más despegado del pasado y del futuro». Esa contribución desde todas las esferas de la vida a la creación de «un tiempo ahistórico [...] pero particularmente dinámico [...] un presente sin fin [...] el hito en el que la simplificación del tiempo alcanza su máxima expresión» es lo que Lipovetsky interpreta como «el advenimiento de una nueva condición temporal del hombre»<sup>86</sup>. Condición que poco o nada ayudará a reconciliar sociedad y derecho si acaba prescindiendo del tejido hecho de pasado, presente y futuro.

---

<sup>85</sup> Hago mía la reflexión de Luhmann según la cual «nuestro concepto de tiempo tiende al infinito y no sugiere ningún término y ese concepto debe ser moralmente censurado porque es incompatible con la estructura de un sistema altamente complejo y variable, con una fuerte interdependencia de los cambios caracterizado por una búsqueda oportunista de los valores y en el que siempre existe el problema del consenso», N. Luhmann, *Tempo e società complessa. Il tempo scarso e il carattere vincolante della scadenza* en Id., *Tempo e società*, Franco Angeli, Milano 19883, p. 133.

<sup>86</sup> G. Lipovetsky, *La bonheur paradoxal. Essai sur la société d'hyperconsommation*, Gallimard. Paris 2006; tr. esp. de A.P. Moya, *La felicidad paradójica. Ensayo sobre la sociedad del hiperconsumo*, Anagrama, Barcelona 2007, pp. 98 y 104.



# UNA CIUDADANÍA NOBILIARIA FRENTE AL ESTADO DE IGUALDAD: EL MOMENTO TOCQUEVILLE

Julián Sauquillo

## *Abstract*

The origin of “citizenship” lies in the recognition of bourgeois political rights. The legal status of citizenship is also compatible with the misery and delinquency of a part of the population: the marginalised people do not really enjoy civil, political and social rights. In this way, citizenship has been a palliative measure to conceal the social turmoil produced by class inequality during the repeated crises of capitalism. Tocqueville’s reconsideration is a central issue in the defence of political freedom facing an emerging liberal democracy. Thus, Tocqueville’s rigour towards the poor and the criminals coexists with a critical defence of citizens’ freedom against the homogenization and the discipline of the industrial masses.

## *Keywords*

Alexis de Tocqueville; Noble Citizenship; Friendship; Equality Status; Obedience.

## **1. La ciudadanía moderna: ni delincuentes, ni miserables**

Tocqueville es un enclave histórico fundamental en los orígenes de la «ciudadanía». Sostiene una reflexión crítica de la sociedad moderna en una época de tránsito lento entre la sociedad medieval y la modernidad. Su reflexión sobre la ciudadanía se articula en torno al reconocimiento

moderno de unos derechos que se van incrementando. Pero pone su acento reflexivo en el juego de las costumbres modernas que aparecen con afán de desvirtuarlos. Tocqueville mantuvo serias reservas hacia las dos revoluciones burguesas. En el plano cívico, no conllevaron transformaciones individuales profundas positivas. Su afán no era de historiador sino de intérprete de las líneas maestras de los dos procesos. De una parte, Francia le causa una perplejidad irresoluble. Nunca acaba de poder «levantar el velo que cubre» unos hechos inexplicables en su espíritu. La revolución es un virus violento, inmoderado, radical, audaz y que, finalmente, escapa a la comprensión»<sup>1</sup>. Tocqueville supuso que la revolución francesa no fue una transformación social sino un afianzamiento del estado social del Antiguo Régimen y una prolongación del apasionamiento político mucho más allá de 1789. No hubo ruptura revolucionaria, pues la centralización administrativa francesa marca la continuidad entre el Antiguo Régimen y el naciente Estado providencia burgués<sup>2</sup>. La revolución francesa, para Tocqueville, se extiende sobre el conocido periodo del Imperio. Esta extensión prodigó un estado de turbaciones emocionales que abatió las mejores virtudes políticas. En su opinión, se estableció, entonces, un predominio de las más turbulentas emociones por encima del razonamiento público. Los franceses siempre están sujetos – dentro de su argumento – a intermitencias de fatiga y excitación, a unas “fiebres periódicas de turbulencia”. Cuando agotan el periodo álgido entran en el periodo violento<sup>3</sup>. De otra parte,

---

<sup>1</sup> A. De Tocqueville, Louis de Kergorlay, *Correspondance*, I y II, texto establecido por André Jardin, introducción y notas de Jean-Alain Lesourd, Gallimard, París 1977. Las referencias a esta correspondencia se hacen entre paréntesis con remitente, localización, fecha y tomo de la correspondencia citada donde puede encontrarse la epístola.

<sup>2</sup> F. Furet, *Tocqueville et le problème de la Révolution française*, en Id. *Penser la Révolution française*, Gallimard, París 1978, pp. 173-211, p. 185.

<sup>3</sup> Vid. C.A. Sainte-Beuve, *Oeuvres et correspondance inédites*, en Id., *Écrits sur Tocqueville*, edición de Michel Brix, La Chase au Snark, París 2004, 187 pp., 145,

en lo que concierne a América, Tocqueville pasó de la fascinación por la pasión fabril que se daba allí a la inquietud por la falta de un gobierno virtuoso en el más palmario exponente de la democracia moderna. Si tal gobierno excelente no se daba, la excesiva y generalizada ambición de triunfo procuraría la despotenciación política<sup>4</sup>. Sólo el arte político puede procurar la igualdad con libertad<sup>5</sup>. A uno y otro lado del Atlántico, con diferente grado de rapidez e intensidad, el estado social de igualdad, acabaría con una ciudadanía capaz de grandes ambiciones políticas y nacionales. Existe, en los escritos de Tocqueville, una concepción mítica de la ciudadanía que mal se compadece con la serialización, la normalización de las fuerzas individuales por el bienestar y el consumo.

Tocqueville es clave en los orígenes del concepto de ciudadanía por la claridad de su posición sobre la virtualidad y extensión de los derechos. En nuestro tiempo, T. H. Thompson sostuvo que el reconocimiento de derechos – civiles, políticos y sociales – configura la ciudadanía. La conquista y el otorgamiento de estos derechos no es universal en la historia. Creo que, hoy, tampoco. La ciudadanía es un estatuto jurídico para unos individuos y convivió con su inexistencia para capas muy numerosas de la población. De forma que la ciudadanía sirvió para sostener el sistema capitalista frente a la conflictividad social venida de la falta de derechos<sup>6</sup>. Los trabajadores fueron conquistando sus derechos a lo largo del siglo XIX, mientras los necesitados, carentes de forma de vida laboral, no es evidente que los tuvieran alguna vez. Cayeron bajo la asistencia social de las Leyes de Pobreza, las Compañías Religiosas y las

---

146; F. Furet, *Edgar Quinet: les jacobins refont la royauté*, en Id. *La Révolution en débat*, Gallimard, París 1999, pp. 48, 49.

<sup>4</sup> N. Capdevila, *Tocqueville et les frontières de la démocratie*, Presses Universitaires de France, París 2007, pp. 23-66.

<sup>5</sup> A. Jardin, *Alexis de Tocqueville 1805-1859*, Hachette, París 1884, p. 257.

<sup>6</sup> T.H. Marshall, T. Bottomore, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, Concord (MA) 1992; tr. esp. de Pepa Linares, *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid 1998, pp. 13-82, pp. 40, 41.

iniciativas sociales de la “Ciencia de la Policía” según en qué territorios nacionales. En paralelo con la reflexión de *La Democracia en América I y II* (1835, 1840), donde se libra la batalla en favor de la libertad de expresión en el mundo moderno, Tocqueville realiza su reflexión sobre dos excluidos de la ciudadanía: los delincuentes y los miserables. *Del sistema penitenciario en los Estados Unidos y su aplicación en Francia* (1833)<sup>7</sup> y las *Memorias sobre el Pauperismo* (1835, 1837)<sup>8</sup> son trabajos de contenido técnico –Informaciones<sup>9</sup> – donde Tocqueville se despacha con posiciones refractarias a ambas poblaciones excluidas de la ciudadanía. Respecto del tratamiento necesario de los delincuentes, no aporta reflexión alguna sobre sus circunstancias sociales y es partidario del sistema de presidio de Filadelfia. Este es el sistema más duro, caracterizado por el aislamiento completo del delincuente día y noche. El discurso criminológico de la época se centra en el restablecimiento del hombre económico, la retribución del castigo y la elusión del peligroso social. El humanitarismo del tratamiento penal estaba muy supeditado a qué sistema de construcción era más barato –Auburn o Filadelfia– y cuál resultaría más eficaz en el restablecimiento social del delincuente. Costes mayores de construcción (Filadelfia) se verían compensados al evitar permanencias menos útiles, más largas y más costosas (Auburn). El delincuente queda fuera de los derechos y requiere una reconducción severa. Tocqueville y Beaumont acabaron hartos de su reflexión carcelaria<sup>10</sup>. Pero Tocqueville no se caracterizó por piedad alguna. El

---

<sup>7</sup> A. de Tocqueville, *Del sistema penitenciario en los Estados Unidos y su aplicación en Francia* (1832), estudio preliminar, traducción y notas de Juan Manuel Ros y Julián Sauquillo, Tecnos, Madrid 2005.

<sup>8</sup> A. de Tocqueville, *Memoria sobre el pauperismo* (1835), estudio preliminar, traducción y notas de Juan Manuel Ros, Tecnos, Madrid 2003.

<sup>9</sup> J.L. Benoît, *Tocqueville. Un destin paradoxal*, Perrin, París 2013, pp. 111-279.

<sup>10</sup> G. de Beaumont, Á sa sœur Eugénie (Cincinnati, 1/XII/1831), en Id., *Letres d'Amérique, 1831-1832*, texto establecido y anotado por A. Jardin y G. W. Pier-son, Presses Universitaires de France, 1973, pp. 184, 185.

aislamiento continuo evita la propagación del mal: el fin de la prisión es castigar y no cabe reinserción alguna<sup>11</sup>.

Tampoco el miserable corre suerte favorable. El miserable debe un comportamiento fabril a la sociedad. Su deterioro económico y moral viene dado por sus propias decisiones equivocadas y no por sus circunstancias negativas. Tocqueville dejó claro que su resocialización social quedaba a expensas de su retorno a una preocupación industriosa. Las cartillas y las casas de ahorro y piedad, no el Estado, debieran apuntalar un deterioro económico y moral que es responsabilidad del miserable. Tanto para el caso del delincuente como para el del miserable, se da por descontado el libre albedrío que les hace responsables y culpables de su inexistente ciudadanía. Se agradece la claridad neta del liberalismo de Tocqueville. No obstante, su posición acerca de la exclusión social no parece ni muy útil ni demasiado admirable.

## **2. La nueva ciudadanía: entre la igualación y la normalización**

Sin embargo, existe otra perspectiva tocquevilliana sumamente sugestiva y crítica. Alexis de Tocqueville observa, antes y mejor que sus contemporáneos, el envilecimiento de la actividad pública bajo la industrialización y la racionalización modernas. La ilustración económica (la fisiocracia) y política (el jacobinismo) acabaron con los errores estamentales y corporativos de la sociedad feudal. Pero la igualación social dificultó cualquier carácter excepcional entre los individuos. Todos iguales pero normales, serializados, disciplinados, ..., bajo un molde público común, parece el nuevo déficit ilustrado. La Escuela de Frankfurt formuló, mucho tiempo después, este encuadramiento social rotundamente:

---

<sup>11</sup> Jardin, *Alexis de Tocqueville 1805-1859*, cit., p. 176.

el precio de la igualdad de todo con todo consiste en que nadie puede ser idéntico a sí mismo. La ilustración disuelve el error de la vieja desigualdad [...] pero destruye lo inconmensurable [...]<sup>12</sup>.

Para Tocqueville esta normalización no se dio a costa de la igualdad sino gracias a ella. *La Democracia en América I* (1835) vaticinó un despotismo normalizador con asombrosa claridad:

Cadenas y verdugos eran los instrumentos que la tiranía usaba antaño; pero, en nuestros días, la civilización ha perfeccionado incluso el despotismo, del que, sin embargo, parecía no tener nada que aprender.

Los príncipes, por decirlo así, habían materializado la violencia, las repúblicas democráticas de nuestros días la han hecho tan intelectual como la voluntad humana a la que quiere reducir. Bajo el gobierno absoluto de uno solo, el despotismo para alcanzar al alma, golpeaba groseramente al cuerpo, y el alma, escapando a esos golpes, se elevaba gloriosa por encima de él; pero en las repúblicas democráticas, no es así como procede la tiranía; abandona al cuerpo y va derecha al alma. El amo ya no dice: Pensaréis como yo o moriréis, dice: Sois libres para no pensar igual que yo; vuestra vida, vuestros bienes, todo lo conservaréis; pero a partir de ese día seréis unos extraños entre nosotros. Conservaréis vuestros privilegios en la ciudad, pero os resultarán inútiles: porque si buscáis la elección (el voto) de vuestros conciudadanos, no os la concederán en absoluto, y si no pedís más que su estima, fingirán incluso negárosla. Permaneceréis entre los hombres, pero perderéis vuestros derechos a la humanidad. Cuando os aproximéis a vuestros semejantes, huirán de vosotros como seres impuros, y los que creen en vuestra inocencia, incluso éstos, os abandonarán, porque se huiría de ellos, a su vez. Id en paz, os dejo la vida, pero os la dejo peor que la muerte<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> T. Adorno, M. Horkheimer, *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, Amsterdam 1944; tr. esp. de J.J. Sánchez, *Dialéctica de la Ilustración: fragmentos filosóficos*, Trotta, Madrid 1994.

<sup>13</sup> A. de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, I, introducción de Harold J. Laski, nota preliminar de J.-P. Mayer, Gallimard, París 1961, pp. 266, 267 (existen traducciones castellanas de Dolores Sánchez de Aleu y prólogo de Ángel Rivero, Alianza Editorial, Madrid 2017; y Eduardo Nolla, Trotta, Madrid 2018).

Nadie escapará al despotismo de una normalización espiritual absoluta en la sociedad contemporánea. El peso de una costumbre normalizadora se impondrá sobre la detentación formal de derechos frente al Estado. En el futuro, se dará una nueva tiranía suave y omnipresente. Su forma es la administración absoluta de la vida cotidiana frente a un individuo inerme<sup>14</sup>. Desde una gran estima por la tradición del *franc-parler*, de la palabra expresada con toda su crudeza<sup>15</sup>, Tocqueville reflexiona sobre un proceso histórico que arrastra a todos en un destino común: ser iguales o diferenciarse como monstruoso. Su crítica de la centralización administrativa diagnostica un proceso de racionalización que anula todo aquello que no se somete a la planificación, a la competencia individual, al logro de las ventajas económicas y a la iniciativa pública. Se muestra perplejo ante una centralización administrativa que se corona por revoluciones cada quince o veinte años<sup>16</sup>. Alexis de Tocqueville y John Stuart Mill predicen que todo vigor individual para la vida pública parlamentaria va a ser raro en el futuro. Los comentarios de Mill a *La Democracia en América, I y II* (1836, 1840) auguran un porvenir de “despotismo chino” y “pasividad asiática” para el futuro de occidente<sup>17</sup>. El Estado ocupa el espacio político de una democracia degradada<sup>18</sup>. Tanto los ciudadanos críticos o imaginativos como los líderes capaces brillarán por su ausencia.

---

<sup>14</sup> J.T. Schleifer, *The Making of Tocqueville's Democracy in America*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1980; tr. esp. de R. Ruza, *Cómo nació “La Democracia en América” de Tocqueville*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México 1984, p. 202.

<sup>15</sup> L.D. del Corral, *El pensamiento político de Tocqueville*, Alianza Editorial, Madrid 1989, p. 141.

<sup>16</sup> Furet, *Tocqueville et le problème de la Revolution française*, cit., p. 209.

<sup>17</sup> J.S. Mill, *Sobre la Democracia en América*, en Id., *Sobre la libertad y comentarios a Tocqueville* edición de Dalmacio Negro Pavón, Espasa-Calpe, Madrid 1989, pp. 237-388.

<sup>18</sup> J.M. Ros, *Los dilemas de la democracia liberal. Sociedad civil y democracia en Tocqueville*, Crítica, Barcelona 2001, p. 170.

Posiblemente sea en la correspondencia inglesa de Tocqueville donde se dé mejor la altura de sus libros y, como en ninguna, en la que sostuvo con John Stuart Mill<sup>19</sup>. La retroalimentación de ambos fue fantástica. *Del Gobierno representativo* (1851), de Mill, determina que la Administración es una maquinaria que necesita un empuje exterior, si bien la política deseable estará sometida, desgraciadamente, a una conversión futura de la vida pública a rutina. Esta agonía pública, vislumbrada por Mill y Tocqueville, adquiere dimensiones de perversidad social total, bajo el diagnóstico de la hiperburocratización del mundo en la sociología de Max Weber. El hombre de genio es cada vez más raro, dentro de este diagnóstico compartido, y la cultura de masas tanto más común. La homogeneización normalizadora, el descrédito del esfuerzo intelectual, el debilitamiento cortesano de los mayores talentos, la pérdida de imaginación, la marginación de cualquier extremosidad o el aislamiento de los disidentes son síntomas del estado social de igualdad y de la racionalización burocrática modernos. El hombre democrático es más objeto que sujeto del proceso de igualación. Entre la primera parte y la segunda de *La Democracia en América*, el pesimismo tocquevilliano se extiende. Comienza por determinar el auge centralizador por concentración popular y legislativa del poder como problema. Prosigue, luego, con señalar la acumulación de poder del Estado y su burocracia como causas de la anestesia individual moderna. Los funcionarios son, para Tocqueville, la nueva aristocracia de la modernidad<sup>20</sup>. Y la radicalidad de su diagnóstico no encuentra salida en el tiempo presente. Por ello, acude a las fuerzas y arsenales culturales de la Antigüedad. La ciudadanía nobiliaria de Tocqueville no sólo se origina en el estamento aristocrático. Tocqueville quiso una nueva ciencia política basada en

---

<sup>19</sup> Vid. Sainte-Beuve, *Nouvelle correspondance inédite*, en Id., *Écrits sur Tocqueville*, cit., p. 150; A. de Tocqueville, *Correspondance anglaise*, VI, I (con Henry Reeve y John Stuart Mill), texto establecido y anotado por J.-P. Mayer y Gustave Rudler, Gallimard, París 1954.

<sup>20</sup> Furet, *Tocqueville et le problème de la Revolution française*, cit., p. 188.

las virtudes aristocráticas de Plutarco. Su pascaliano pesimismo sobre el futuro de la libertad en las sociedades democráticas no puede sino acudir al honor antiguo como alternativa de emergencia<sup>21</sup>.

Tocqueville observó capacidades reales de los ciudadanos americanos para preservar su libertad política a través del asociacionismo vibrante que se percibía entonces. Pero su reflexión se erige, más bien, sobre un problema latente: a pocos se les ocurre pensar los peligros que encierra la igualdad, por su carácter de evidencia democrática<sup>22</sup>. Vencer estos peligros requería una mirada a la Antigüedad. *La Democracia en América II* antepone el valor de la literatura griega y latina por su falta de apresuramiento e improvisación. Es capaz de purificar nuestros defectos igualitarios con un modelo de excelencia y distinción social<sup>23</sup>. El modelo clásico se convierte en un arsenal de resistencia a la sociedad contemporánea. Sobre la aceleración industriosa de la sociedad democrática, Tocqueville levanta un antídoto antiguo que pervive en la sociedad medieval. Mientras la democracia favorece la aplicación de toda la inteligencia individual a la industria, la aristocracia facilita el espíritu elevado. En la sociedad democrática, la ocupación básica es la industria y no la cultura<sup>24</sup>. Este menoscabo intelectual ocasiona una pérdida sustancial de ciudadanos capaces de afrontar un gobierno generoso en democracia. Tocqueville considera que, en todos los periodos políticos, las grandes personalidades impulsaron la historia en un sentido u otro<sup>25</sup>. Pero las sociedades democráticas limitan la libertad necesaria para esa capacidad de gobierno bajo el predominio de la igualdad<sup>26</sup>. El cuidado

---

<sup>21</sup> J. Sauquillo, *Democracia y cultura de masas. La encrucijada ético-política de Mill, Tocqueville y Weber*, en «Doxa», XI (1994), pp. 321-337.

<sup>22</sup> A. de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, II, introducción de Harold J. Laski, nota preliminar de J.-P. Mayer, Gallimard, París 1961, pp. 102, 103.

<sup>23</sup> Ivi, pp. 67, 68.

<sup>24</sup> Ivi, pp. 45, 49, 50.

<sup>25</sup> Ivi, pp. 89, 90.

<sup>26</sup> Ivi, pp. 103, 104.

espiritual quedó en manos de una minoría dada la pasión generalizada por el bienestar material de las fortunas intermedias de la clase media<sup>27</sup>.

Preocupados únicamente en hacer fortuna, no advierten el estrecho lazo que une la fortuna particular de cada uno con la prosperidad de todos. No es necesario arrancar a tales ciudadanos los derechos que poseen; ellos mismos los dejan escapar. El ejercicio de sus deberes políticos les parece un enojoso contratiempo que les distrae de su industria. Si se trata de elegir a sus representantes, de prestar ayuda a la autoridad, de tratar, entre todos, la cosa común, les falta tiempo; no pueden malgastar ese tiempo precioso en trabajos inútiles. Los juegos ociosos no les convienen para nada a personas responsables y ocupadas con los intereses serios de la vida<sup>28</sup>.

Esta degradación de las costumbres públicas, asociada a la búsqueda de la fortuna material, coincide con el tránsito entre la sociedad aristocrática y la democrática. Tocqueville no ignora que, en el futuro, se abrirá paso una aristocracia económica manufacturera despiadada, interesada en servirse de la masa en vez de gobernarla. Sin asociación alguna entre el obrero y el empresario, aquel queda en manos de la caridad pública. Se pierde, entonces, el socorro de la miseria que las leyes y costumbres de la aristocracia de los siglos pasados indicaba obligatorias<sup>29</sup>. *La Democracia en América II* no hace un retrato piadoso de la aristocracia política y económica medieval. Pero la describe en términos de estabilidad política basada en la autoridad establecida y la obediencia acatada<sup>30</sup>. Con el dinamismo y la movilidad de la sociedad democrática, la obediencia y el mando se basan en el mero contrato y no en la Providencia. La inestabilidad y la extrañeza de todos con todos se plantean

---

<sup>27</sup> Ivi, p.135.

<sup>28</sup> Ivi, p.147.

<sup>29</sup> Ivi, pp. 166, 167.

<sup>30</sup> Ivi, pp. 187, 188.

como futuro inmediato<sup>31</sup>. Abandonados a sus propias fuerzas, los ciudadanos someterán sus energías a ser industriales y comerciantes.

Su espíritu adquiere un aspecto serio, calculador y positivo; se desvían fácilmente de lo ideal para dirigirse hacia cualquier fin visible y próximo que se presente como natural y necesario objeto de sus deseos. La igualdad no destruye la imaginación, pero la limita y no le permite volar más que a ras de tierra. Nadie menos soñador que el ciudadano de una democracia, y se encuentran en ella muy pocos que se abandonen a esas contemplaciones ociosas y solitarias que preceden de ordinario y producen las grandes agitaciones del corazón<sup>32</sup>.

La democracia conduce, en el razonamiento de Tocqueville, a una fuerte relajación de la moralidad cívica y a una pérdida de cualquier variedad de opiniones. Los ciudadanos son como viajeros dispersos en un mismo bosque, cuyos caminos llegan a la misma explanada de multitudinaria concentración<sup>33</sup>. Bajo la identificación de todos en una misma masa, hay opinión pública pero no existirá honor y virtud o serán muy difusos. El honor requiere, para Tocqueville, de una diferenciación y una estabilidad sociales – propias de los estamentos heredados – que no se puede dar en una sociedad trepidante, homogenizada y en agitación incesante. El honor parece depender de un punto de vista agudo sobre ciertas cosas y cuestiones – consolidado en el tiempo, propio de una base social y familiar heredada – y capaz de proporcionar una regla fija, estable y previsible de comportamiento<sup>34</sup>. Cuando la ambición se generaliza, en cambio, en el estado igualitario, sólo el imperativo de

---

<sup>31</sup> Ivi, pp. 186-190.

<sup>32</sup> Ivi, p. 216.

<sup>33</sup> Ivi, pp. 216, 237.

<sup>34</sup> Ivi, pp. 246-248.

prosperar se hace inflexible. Así se apaga la imaginación, la juventud languidece y se extiende la obediencia<sup>35</sup>.

La masa no necesita las leyes para doblegar a quienes no piensan como ella. Le basta con desaprobarnos. El sentimiento de su aislamiento y de su impotencia les acaba abrumando y desesperando<sup>36</sup>.

James Bryce fue más lejos que Tocqueville al prever que cualquier minoría se diluiría sin llegar a soportar, mucho tiempo, una “tiranía de la mayoría”. El peligro real no sería la “tiranía de la mayoría” en un futuro. La mayor parte de los disidentes abandonarían cualquier deseo de ser diferentes bajo el «fatalismo de la multitud»<sup>37</sup>. La descripción de la nueva ciudadanía democrática no deja esperanza alguna de participación auténtica en los asuntos públicos con generosidad y diversidad. Satisfechos y tranquilos, los hombres no sentirían la ausencia de libertad. Un nuevo Leviathan podría alzarse sin recurrir a la violencia y respetando ciertas formas exteriores de libertad<sup>38</sup>.

### 3. Contra el cartesianismo democrático

Sin embargo, Tocqueville y algunos de sus más cercanos aspiraron a robustecer una ciudadanía autoexigente en los nuevos e ineludibles tiempos de constricciones permanentes. ¿Cuál fue la línea maestra de esta reconstrucción cívica *in extremis*? Un trabajo espiritual en diálogo con ciertos clásicos del pensamiento político y social. Tal trabajo encerraba un cuidado moral interior que, de una parte, debiera revertir en el conocimiento y la mejora social del mundo moderno; y, de otra parte,

---

<sup>35</sup> Ivi, pp. 252-254.

<sup>36</sup> Ivi, p. 267.

<sup>37</sup> Schleifer, *Cómo nació “La Democracia en América” de Tocqueville*, cit., p. 226.

<sup>38</sup> J.C. Lamberti, *Tocqueville et les deux démocraties*, Presses Universitaires de France, París 1983, p. 85.

tendría que oponerse a cualquier posición de retirada ante la hostilidad y corruptibilidad mundana como había predicado cierto cristianismo dogmático. Para Tocqueville, conocer requiere no sólo de un buen método nuevo, tampoco basta con no participar en el mundo infernal de la tierra. Conocer y actuar exigen un trabajo previo sobre sí mismo, un cuidado moral excepcional. Las dos fuentes mastodónticas a las que Tocqueville se opondrá, para su gran proyecto teórico y práctico, son el *Discurso del Método* (1637) de Descartes y la *Imitación de Cristo o desprecio del mundo* (s. XV) de Thomas de Kempis, de gran influencia en el siglo XIX y XX.

La ciudadanía defendida por Tocqueville, de forma inconfesada, encierra, en primer lugar, un posicionamiento “anti-Descartes”. A veces, Tocqueville se refiere a un cartesianismo vulgar característico del pensamiento del hombre democrático. Sus posiciones son antitéticas en muchos aspectos y tuvo delante el estudio y valoración de Descartes, sin duda alguna. Dentro de una diferenciación esclarecedora, Descartes es el “ingeniero” que desea construir un edificio de nueva planta a partir de una demolición previa de lo ya construido anteriormente. Quiere aplicar unas verdades arquitectónicas que servirán en la medida que sean de demostración inédita y carezcan de cargas previas. En cambio, Tocqueville es el “bricoleur” que mezcla opiniones bien elegidas – presentes y pasadas – y construye en un diálogo – también epistolar – con sus más apreciados contemporáneos. Mientras Descartes desea cortar con la tradición para levantar un método robusto y original, Tocqueville quiere recoger elementos de una lejana tradición clásica<sup>39</sup>. El ingeniero idea en solitario, el “bricoleur” elabora en una conversación continua. Aquel abandona el calor de la estufa y parte al viaje, este elabora un método y una visión previa al descubrimiento de otro mundo. Descartes pretende ir a la experiencia del presente como hombre actual dotado

---

<sup>39</sup> T. Pollán, *Variaciones sobre el “bricoleur”*, en «Revista de Occidente», 256 (2002), pp. 61-82.

de su inalienable reflexión. Leer a los clásicos es viajar en el tiempo. Pero si se viaja mucho hacia el pasado, supone Descartes, cabe ignorar lo que sucede en el presente. En cambio, Tocqueville considera que sólo puede comprender la pobreza cultural del presente a la vista de la riqueza social del pasado. Para Descartes, ser ciudadano es conocer rigurosamente y, por ende, mejorar el mundo. Encarna la crítica de los reformadores que no fueron llamados al caso pues desean establecer sus indemostradas opiniones y costumbres al común de los mortales. Consideran unas opiniones como prejuicios y otras como verdades demostrables. En cambio, Tocqueville concibe la ciudadanía como defensa de la libertad política frente a costumbres modernas que teme la asfixien. Se alza como reformador social desde la Asamblea y los periódicos de la época frente a los demagogos o falsos reformadores. Su punto de vista se asienta en la nostalgia por el mundo antiguo y la crítica de la modernidad que emerge<sup>40</sup>. Descartes quiere aflorar un yo como sustancia pensante diferente del cuerpo menesteroso. Mientras que Tocqueville concibe al investigador social como un hombre que se sobrepone a las mediaciones materiales que mantienen en la ignorancia a sus contemporáneos. Posee las mismas limitaciones corporales que sus coetáneos, pero anuncia el debilitamiento social de la inteligencia. Descartes desea demostrar su superioridad ante conjeturas anteriores<sup>41</sup>. Al contrario, Tocqueville pretende levantar el diagnóstico de una enfermedad social consumada. Las conjeturas abundan en su reflexión. Interviene en un conflicto de interpretaciones sociales sobre un periodo histórico inmediato. Hoy podemos corroborar el acierto de su presagio sobre el estado de igualdad, avance de la sociedad de masas. En realidad, el cartesianismo, en una versión vulgar de “cartesianismo inconsciente”, es la

---

<sup>40</sup> C. Schmitt, *Ex captivitate salus. Erfahrungen der Zeit 1945-1947*, Greven, Köln 1950; tr. esp. de J.A. Pardos, *Ex captivitate salus. Experiencias de la época 1945-1947*, Trotta, Madrid 2010, pp. 37-42.

<sup>41</sup> R. Descartes, *Discurso del método* (1637), estudio preliminar, traducción y notas de Eduardo Bello Reguera, Tecnos, Madrid 1987.

filosofía del hombre democrático. El hombre de la calle, en condiciones de igualdad, no concede al juicio de los otros, por elaborado que sea, más valor que al suyo<sup>42</sup>. Manifiesta una gran soberbia personal ante las opiniones ajenas correlativo al deseo de protección bajo el Estado providencia<sup>43</sup>. Tocqueville no pudo estar de acuerdo con esta equiparación de todas las opiniones democráticas en igual valor.

De forma inconfesada pero muy manifiesta, la ciudadanía postulada por Tocqueville es, en segundo lugar, un posicionamiento “anti-Ignacio de Loyola”. Su método de análisis sociológico y su concepción de la ciudadanía es secular. Descartes no encierra esta ruptura con el catolicismo. Respecto de la filosofía antigua, Descartes representa una desespiritualización del saber incomprensible para la filosofía griega y buena parte de la tradición filosófica: la reforma protestante, en el siglo XVI; Spinoza, en el siglo XVII; y Hegel, Schopenhauer, Husserl, Heidegger, desde el siglo XIX, son signos de la relación que guardó la transformación en el entendimiento y la espiritualidad con el conocimiento. Con Descartes, muy al contrario, ya no es necesaria la transformación de la subjetividad para acceder al saber. Basta con el método correcto. La escolástica acabó con la “condición de espiritualidad para el acceso a la verdad”. Y Descartes refuerza la idea de que sólo el conocimiento de estructura racional permite acceder a la verdad de Dios, si atendemos al *Discurso del Método*<sup>44</sup>. Pero Descartes levanta una confianza racionalista en el sujeto que conoce malavenida con las mortificaciones de la carne que Thomas de Kempis defiende para conocer científicamente. El inspirador del jesuitismo político advierte contra las ciencias vanas. No se trata de trabajar quince años en los “sutiles dichos de los hombres”. Más vale religiosamente atender a Dios que enseña sin ruido de pala-

---

<sup>42</sup> Jardin, *Alexis de Tocqueville 1805-1859*, cit., pp. 243, 244.

<sup>43</sup> Ros, *Los dilemas de la democracia liberal*, cit., p. 162.

<sup>44</sup> M. Foucault, *L'herméneutique du sujet. Cours au Collège de France, 1981-1982*, edición de Frédéric Gros bajo la dirección de François Ewald y Alessandro Fontana, París, Gallimard, Paris 2001. (existe traducción castellana e italiana).

bras. Al que Dios habla y aprende a despreciar lo terreno, su divinidad le convierte en sabio<sup>45</sup>. La cristiandad de Descartes se diferencia de la de Thomas de Kempis en que su sujeto cognitivo no aparece nunca atribulado por la exterioridad. Está, más o menos, seguro de neutralizarla al testar cualquier argumento con un nuevo método. Pues bien, la ciudadanía cognoscente de Tocqueville es opuesta tanto al anticlasicismo del método cartesiano como al repliegue mortificador y autohumillante de Thomas de Kempis. Por lo que se refiere al segundo término, el posicionamiento de Tocqueville no es poco significativo: Thomas de Kempis se convertiría en el eje central del lenguaje y del comportamiento ignaciano<sup>46</sup>. De una parte, tenemos el modelo liberal carismático de ciudadanía – Tocqueville “*avant la lettre*” de Weber<sup>47</sup> – para el mando político en las sociedades de masas; de otro, nos encontramos con el modelo jesuítico, que triunfa con la Contrarreforma, como telón de fondo del obediente monje, elemento rudimentario del funcionario de las administraciones modernas. Tocqueville erige el primero sobre una concepción clásica de la subjetividad. La formación clásica está destinada solamente a una élite<sup>48</sup>. No es destinada a un batallón organizado de ciegos obedientes a una causa, capitanes sin prudencia por amor a Dios, propios de la Compañía de Jesús. Al servicio de esta subjetividad anti-ignaciana está una nueva ciencia política. Se trata de un arte de gobierno, postulado por Tocqueville, que se construye sobre una concepción normativa de la historia. Una ciudadanía excelente, arraigada en

---

<sup>45</sup> T.À. Kempis, *L'imitation de Jesus-Christ*, introducción de R.H. Benson, Georges Crés et Cie, s.d., pp. 237-240.

<sup>46</sup> M. Alvar, *Sobre el español de san Ignacio*, en Q. Aldea (ed.), *Ignacio de Loyola en la gran crisis del siglo XVI: Congreso Internacional de Historia, Madrid, 19-21 noviembre de 1991*, Ediciones Mensajero, Bilbao 1993 (edición digital de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2006).

<sup>47</sup> Del Corral, *El pensamiento político de Tocqueville*, cit., p. 77.

<sup>48</sup> Jardin, *Alexis de Tocqueville 1805-1859*, cit., p. 248.

la antigua nobleza moral y familiar, soportaría, en el mejor de los casos, esta nueva ciencia política.

#### **4. La construcción escrita de una ciudadanía singular: la importancia del conde Louis de Kergorlay**

La ciudadanía nobiliaria supone una urdimbre de posiciones económicas, orígenes familiares, estrategias matrimoniales y vínculos intelectuales, de diferente tenor<sup>49</sup>. La correspondencia es un instrumento inapreciable para observar la entraña de esta ciudadanía nobiliaria. De entre todas las amistades de Tocqueville, Louis de Kergorlay resultó ser el espejo prioritario para la construcción de su personalidad y su pensamiento. Hasta el siglo XIX, nos llegan testimonios con esta correspondencia donde ser en el mundo como ciudadano excelente requiere reflexionar de forma íntima y en común por escrito. La escritura encierra, como en los nobles antiguos, un proceso de meditación y depuración espiritual. Además, Kergorlay acompaña toda la vida de Tocqueville y ocupa una posición central en su evolución (Tocqueville-Kergorlay, Cherbourg, 21/VI/1837, Tomo I)<sup>50</sup>. Es quien recoge la autocrítica de un ser extremadamente autoexigente<sup>51</sup>. Para Tocqueville, Louis Kergorlay era el único hombre del mundo que comprendía su pensamiento y era capaz de completarlo (Tocqueville-Kergorlay, Cannes, 29/XI/1858, Tomo II). El autor de *La Democracia en América* dice que hay tres hombres con los que vive todos los días un poco – Pascal, Montesquieu y Rousseau. El cuarto que le falta es Kergorlay (Tocqueville-Kergorlay, Baugy, 10/XI/1836, Tomo I). Aunque Kergorlay valoraba exagerada la calificación de maestro venida de su amigo, no veía ejemplos humanos que ambos pudieran seguir. Si Tocqueville no era arrancado de su lado

---

<sup>49</sup> Del Corral, *El pensamiento político de Tocqueville*, cit., pp. 85-136.

<sup>50</sup> Benoît, *Tocqueville*, cit., p. 331.

<sup>51</sup> Sainte-Beuve, *Nouvelle correspondance inédite*, cit., pp. 175, 176.

por la vida pública y la vida material no le absorbía, ambos devendrían – nada menos – como dos viejos griegos, como Sócrates y su banda (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 30/IX/1837, Tomo I). Kergorlay es el amigo íntimo. También el valedor, desde el principio, de Alemania como objeto de estudios finales de Tocqueville. Sin embargo, se contentará con ser «el depositario y el crítico inteligente de las ideas de quien admiraba sin adularle»<sup>52</sup>. Tocqueville analizara la inabarcable documentación germánica en la última etapa de su vida, en buena parte influido por aquel (Tocqueville-Kergorlay, Baugy, 4/XII/1836, Tomo I). Alemania representaba la perduración del Antiguo Régimen en Europa. Y esta raigambre medieval en la modernidad es el telón de fondo de *El Antiguo Régimen y la Revolución I* (1856)<sup>53</sup>. Pero, además, construirán su personalidad noble especularmente. Sainte-Beuve llegó a considerar una carta del autor de *La Democracia en América* a su amigo conde, desde Sorrento, el mejor testimonio habido de su carácter: un testigo en los límites de lo que un hombre crítico puede confesar públicamente en momentos de crisis. Alguien que sabe imposible esta palabra clara pero que quisiera producir su persona en semejante teatro literario imposible (los recuerdos de la revolución del 48)<sup>54</sup>.

Tocqueville destacó la herencia nobiliaria de su amigo Kergorlay, su fiel patriotismo y orgullo nobiliario venido de su padre (Discours Prononcé en faveur de M. Louis de Kergorlay, Montbrison, 9/III/1833, Tomo I). Llamado a restituir su honor, cuestionado por tres paletos, Kergorlay podía pedir a Tocqueville que le acompañara con dos buenas

---

<sup>52</sup> C.A. de Sainte-Beuve, *Alexis de Tocqueville. De la Démocratie en Amérique*, en Id., *Écrits sur Tocqueville*, cit..., p. 68.

<sup>53</sup> A. De Tocqueville, *L'Ancien Régimen et la Revolution I*, introducción de Georges Lefebvre, nota preliminar de J.-P. Mayer, Gallimard, París 1952; *L'Ancien Régimen et la Revolution, Fragments et notes inédites sur la Révolution*, II, texto establecido y anotado por André Jardin, Gallimard, París 1953 (existe traducción castellana de Dolores Sánchez de Aleu, Alianza Editorial, Madrid 1982).

<sup>54</sup> Sainte-Beuve, *Nouvelle correspondance inédite*, cit., pp. 163, 164.

pistolas de caballería (Kergorlay-Tocqueville, 24/I/1835, Tomo I). Pero la influencia de los vínculos cultivados en Tocqueville es mucho más manifiesta que el orgullo nobiliario. Tocqueville sostuvo una “república de las letras” con hombres y mujeres cultos de diferente tenor. El mentor, el ayudante notable, el compañero de viaje, la referencia personal con otro país (Inglaterra, Irlanda, Argelia, Alemania, Estados Unidos, ...), el confidente personal, el informante, el contrapunto metodológico, ... son frecuentes en la construcción de una ciudadanía que escapara a los peores efectos de la sociedad de masas. Todas estas relaciones peculiares dejaron un rastro epistolar muy copioso. Estas cartas son la forja de un ciudadano diferente al contemporáneo. También reflejan epistolariamente una práctica elevada de ciudadanía. Expresan su virtud moral y sus obstáculos existenciales.

Las cartas reflejan también un método de observación social, sirven para depurar el lenguaje de los escritos, anticipan proyectos de Kergorlay que Tocqueville desarrollará (así el estudio del sistema provincial y comunal prusiano como límites a la centralización (Tocqueville-Kergorlay, Nacqueville, 10/X/1836, Tomo I), y son, sobre todo, ocasión de construcción subjetiva en el pensamiento y el lenguaje escrito. El estilo de la escritura representaba al propio carácter de su hacedor. Simple, sobrio, medido, armónico, apropiado al tema, ... son virtudes del Tocqueville escritor y de su escritura<sup>55</sup>. Ambos adoptaron modelos exteriores para conseguir la brillantez y la sugestión de la escritura: fundamentalmente, Montesquieu. Se debía escribir suelto y mejor era pensar que la brillantez puede consistir en la incorrección, como le ocurría a Saint-Simon (Tocqueville-Kergorlay, Arles, 8/X/1846, Tomo II). Por ello, atribuir a Kergorlay un “estilo suelto” propio de una página arrancada de un autor del siglo XVII era una distinción de altura. La escritura es una confesión íntima para alcanzar la elevación. Adquirir la escritura que le aconseja su amigo Kergorlay supone elevarse de la

---

<sup>55</sup> Sainte-Beuve, *Alexis de Tocqueville*, cit., p. 52.

muchedumbre al grupo de los grandes escritores<sup>56</sup>. Esta superación es lucha con la escritura y con la vida que en sus tres cuartas partes es amarga. El estado existencial de ambos era melancólico: el corazón es débil, el cuerpo fugitivo con los años, el hombre es mutable, la vida es de escasa consistencia y el vacío y la nada están aseguradas. El propósito es aconsejar sin dominar a sabiendas de que cada uno es apoyo del otro (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 30/VIII/1833; Tocqueville-Kergorlay, Estrasburgo, 16/VII/1836, Tomo I). Ambos se ven muy prometedores y temen mutuamente que la vida les malograse (Tocqueville-Kergorlay, París, 24/IX/1836, Tomo I). Sin embargo, no existe un propósito eudemonista. Kergorlay rechaza «la doctrina de la felicidad considerada como fin de nuestra existencia» (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, domingo 9/1833, Tomo I). Escriben con deseo de que su testimonio íntimo se conserve. Kergorlay quiere que devuelvan sus cartas a los corresponsales que tuvo, en vez de quemarlas, caso de que le mataran en la campaña militar de Argelia (Kergorlay-Tocqueville, Toulon, 6/V/1830, Tomo I). Eran conscientes de su talento sobresaliente y, en esta escritura epistolar, están dejando un ejemplo inscrito en la tradición senequista. Tocqueville sentía dificultades para abrirse en la vida social y disfrutaba más con Kergorlay que dándose de bruces con el muro de los otros (Kergorlay-Tocqueville, Marsella, 23/VI/1832; Kergorlay-Tocqueville, Marsella, 5/VIII/1832, Tomo I). Le describe como el campeón gótico de las opiniones de otra Edad Media. Muestra su honorabilidad al no reconocer a los poderes salidos de la revolución de Julio.

Compartían sobre todo un *pathos* que comenzaba a resultar, por singular, raro. Tocqueville suponía a Kergorlay superior sobre sus semejantes (Tocqueville-Kergorlay, 4/X/1837, Tomo I). Fueron muy críticos con los estudios burgueses, por poco intensos, decorativos. Kergorlay quería una vida que no fuera ni de político ni de negociante. Le satisfacía la esperanza de una tercera vía: la de los discursantes de Atenas y la

---

<sup>56</sup> Ivi, p. 75.

de Montaigne. Tocqueville analizaba tres salidas diáfanas en la vida para contestar a estas ilusiones:

En tu última carta, trazas maravillosamente tres vías que se abren ante ti. Una carrera pública que tu no quieres, y que, no es que lo vea yo así, es seguro, encontraría que es errado para ti. Una carrera privada llena de pequeñas cosas insípidas de la vida semi-animal de los castillos. Y, finalmente, una vida de cabeza, un esfuerzo serio y continuo del pensamiento. Esta última te gusta, crees que es la única que te conviene, en lo que tienes, evidentemente, razón. Sin duda, te vas a decidir a marchar, enérgicamente, de este lado que describes tan bien. Punto. Las gentes de nuestra clase y, en general, los hombres no comprenden, en absoluto, este género de vida. Esta opinión del vecino viene a situarse a cada instante entre tu ojo y el objeto que deseas perseguir. Esta te molesta y te disgusta y es aquí que estás indeciso, dejando pasar los años y atormentándote a ti mismo, porque todo el mundo no es de tu opinión (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 9/VIII/1837, Tomo I).

Kergorlay tenía manifiesta ansiedad de encontrar un refugio frente a las trabas de su familia que ahogaba su vida personal. Quiere una esquina donde refugiarse del ruido social y familiar (Kergorlay-Tocqueville, Fousseuse, 30/IX/1837, Tomo I). Y el autor de *La Democracia en América* le llegó buscar ámbitos domésticos favorables y cercanos a él para que pudiera desarrollar la vida intelectual que deseaba (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 4/X/1837, Tomo I). Pero con estas opciones amigas, Tocqueville se ponía, sobre todo, a los treinta y dos años, ante sus propias posibilidades vitales. Sus vidas tomaron muchos de los caminos que, finalmente, ellos no pudieron elegir. En todo caso, la correspondencia entre ambos les prepara para ser autónomos y libres, sin que, salvo rara excepción, dependan uno de otro. La amistad entre ellos encierra amor, protección ante los peligros externos, confianza incluso en que la correspondencia cruzada con sus mujeres nunca encierre una traición, apoyo familiar, ciertas recomendaciones profesionales, pero nunca sometimiento entre ambos. Existe un cierto desequilibrio en la frecuencia de la correspondencia. Pero Tocqueville, quien más recibe, no mantiene ninguna jerarquía sobre quien más se prodiga. Kergorlay aparece como una fuente de conocimientos, observaciones, matices

metodológicos,... de suma generosidad e inapreciables en el sentir de Tocqueville. Esta autonomía que rige la relación epistolar – siempre en sustitución de los encuentros coyunturales – recuerda un ideal clásico de preparación para la libertad. La horizontalidad entre ambos no se rompe cuando Tocqueville conoce el éxito editorial – grande con *La Democracia en América* y tanto mayor con *El Antiguo Régimen y la Revolución I* –, la recepción magnífica en Inglaterra, la entrada en la Academia Francesa (1842). Tampoco se menoscaba el plano de igualdad cuando Kergorlay padece los apuros económicos, los padecimientos familiares, las temibles responsabilidades profesionales, las precariedades laborales, la escasez de tiempo para desarrollar un proyecto intelectual comparable al de su amigo... Aluden a la necesaria vida conventual para avanzar espiritualmente pero nunca se da el sometimiento característico de la vida monacal. No hay autoridad que ligue a uno con otro – en los sacramentos católicos la autoridad sustituye al conocimiento probado del maestro, posiblemente inexistente – sino la vida intelectual como alianza amistosa.

Ni los hombres públicos, ni los hombres privados favorecían la forma de vida de Kergorlay (Kergorlay-Tocqueville, Fousseuse, 18/VII/1837, Tomo I). Cuando Tocqueville recibe una cruz ministerial en premio, Tocqueville tranquiliza a su preocupado amigo con una declaración de independencia innegociable e irrenunciable (Tocqueville-Kergorlay, Cherburgo, 21/VI/1837, Tomo I). Cuanto más conocían a los hombres, más originales se veían (Tocqueville-Kergorlay, París, 24/IX/1836, Tomo I). Podían diferir en las ideas – dice Tocqueville – pero no en los sentimientos. Podían diferenciarse en los medios políticos, pero coincidían en el mismo fin como hombres que se consideraban diferentes al resto de los hombres. Eran como líneas mucho tiempo separadas – en expresión de Tocqueville – pero que se unían en alguna parte en un punto extremo (Tocqueville-Kergorlay, París, 26/I/1837, Tomo I). Tocqueville temía el instinto (militar) de Kergorlay. Pero valoraba, por encima de todo, la lucha que les unía: combatir contra el abatimiento democrático era una ocupación santa contra la nueva tiranía (Tocqueville-Kergorlay, París, 26/XII/1836, Tomo I). Kergorlay podía ser una

mezcla de exaltado patriota y de hombre recogido. Una de las primeras enseñanzas de Kergorlay es la necesidad de conocer la guerra de primera mano sin ninguna búsqueda de compensaciones sociales y recompensas (Kergorlay-Tocqueville, Torre-Chica, 22/VI/1830; Kergorlay-Tocqueville, Argelia, 29/VII/1830, Tomo I). Llama la atención este inmaduro belicismo pero hay un ideal subyacente a este deseo de guerra: pretende reconocer la lucha como parte expresa de la vida en vez de combatir sirviéndose de un cínico pacifismo. Por ello, las guerras abiertas de la Edad Media con sangre al estado moral de guerra civil latente, de su época, pudieron ser preferidas por ellos. No concebían que los ciudadanos se odien y deseen la muerte, pero las intenciones homicidas no se desencadenen feroces por la falta de coraje, valor o sinceridad (Kergorlay-Tocqueville, 9/VII/1831, Tomo I).

En un principio, Kergorlay subraya el valor sobre el mérito. Hay un componente irracional en la superioridad que busca Kergorlay: más allá del mérito que invade el espíritu constitucional de la tropa, conviene que la tropa se electrice en el combate. Y el modélico impulsor de esta acción vibrante es Napoleón Bonaparte (Kergorlay-Tocqueville, Argelia, 29/VII/1830). Tocqueville observaba en su amigo Kergorlay elementos lógicos y vigorosos a la vez que irracionales (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 9/VIII/1837, Tomo I). Kergorlay procuró que Tocqueville eligiese la carrera militar. Desde joven, le hubiera gustado luchar juntos en la vida, pero sus carreras profesionales les separaron (Kergorlay-Tocqueville, 15/XII/1832, Tomo I). En cualquier caso, este coraje telúrico debiera extenderse también al servicio civil. Pero, en otro sentido, también, reflejaron una personalidad estoica que aconseja calmar las pasiones para alcanzar la paz del alma en vez de seguir los pasos de oradores compulsivos que no cesan de atizar las pasiones (Kergorlay-Tocqueville, 12/IX/1832, Tomo I). Se siente liberado del enfado, de las pasiones bajas, miserables. Quiere superioridad para apartar lo que le moleste (Kergorlay-Tocqueville, Montbrison, 17/I/1833, Tomo I).

## 5. El “franc-parler” como vestigio de la parresia antigua

En todo caso, Kergorlay estaba ofreciendo un espejo a Tocqueville de rigidez y virtud como interlocutor único. Quiere que se singularicen frente a las pasiones estrechas. No debieran ser como las gentes que se unen sin semejanza de opiniones y caracteres (Kergorlay, Aix, 7/IX/1832; Kergorlay-Tocqueville, 30/IX/1832, Tomo I). Oponer la vida intelectual a la pérdida de tiempo que supone la vida campesina puede ser una suerte de locura para la mayoría. Pero no tienen deseo alguno de volverse normal para satisfacer a todos (Kergorlay-Tocqueville, Montbrison, 14/VIII/1834, Tomo I). Procuraron, por todos los medios, no plegarse a los pequeños cuidados de la existencia privada. La vida de los campesinos les parecía una disposición mundana: “devota de patata”. Quería estar concentrado en el estudio y no dispersos en el campo. Kergorlay eligió a Luciano de Samosata y a los estoicos como parte de estas ideas compartidas. Que acudan a una fuente cínica tan clave refleja un ideal de autenticidad sin ambages algunos. Luciano de Samosata es el partidario del “parresias-tes” (el que habla claro y alto, aunque irrite y se exponga al castigo), inasequible a los falsos filósofos. El “parresias-tes” es capaz de someter a subasta pública a los más respetables filósofos como falsos y más valiosos para ganarse algunos beneficios. Los vende porque no valen para obtener ejemplo o consuelo<sup>57</sup>. Aunque el “franc-parler” arraigue en las formas parlamentarias de la monarquía – Tocqueville destaca cómo las irreverencias de Moliere era más respetadas por el rey que las críticas intelectuales modernas por los gobiernos democráticos –, el vínculo antiguo de esta franqueza política es cínico.

El estoicismo que Kergorlay brinda a Tocqueville tenía dos intenciones. De una parte, resulta un método – conectado con Sócrates y Descartes – valioso para juzgar los objetos de la realidad sin culpabilidad. Parece un método similar al de la “representación comprehensiva” de

---

<sup>57</sup> L. de Samosata, *Subasta de vidas y El pescador o los resucitados*, en *Obras*, II, traducción y notas de J.L. Navarro González, Gredos, Madrid 2002, pp. 30-53, 54-89.

los estoicos que previene del exterior y rara vez supone el acatamiento de lo que está fuera. Por su aplicación diaria, Tocqueville se sorprendía del frío examen que Kergorlay hacía de todas las sensaciones exteriores, y, fundamentalmente, de las mujeres (Tocqueville-Kergorlay, Baugy, 4/XII/1836, Tomo I), ya que una mujer que le trabe sería, para Kergorlay, un azote para toda su vida (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 16/VIII/1837, Tomo I). Parece propio de la Stoa que les atraviesa analizar los pesares cotidianos como acontecimientos de guerra que requieran sacudirse las malas impresiones (Kergorlay-Tocqueville, Giny, 16/IX/1836; Tocqueville-Kergorlay, Bugy, 4/XII/1836, Tomo I). Sabían que las pequeñas pasiones impiden los grandes fines de los hombres nobles (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 2/XI/1837, Tomo I). Si los hombres no se avergüenzan de los placeres materiales es porque embrutecen tanto como las malas costumbres (Kergorlay-Tocqueville, 20/VII/1836, Tomo I). Pero había que denunciar el mal moral que acrean los placeres materiales. Así lo piensan dado que el desarrollo de la naturaleza humana no podía trabarse en el mero esfuerzo material (Kergorlay-Tocqueville, 20/VII/1836, Tomo I). De otra parte, parece un procedimiento capaz de imaginar un sueño que fuera más terrible que la realidad y extendiera la calma personal sobre la vivencia de esta (Kergorlay-Tocqueville, Fousseuse, 27/VI/1834, Tomo I). Si Kergorlay deseaba parecerse al más corrosivo cínico de la filosofía, Tocqueville corroboraba que su amigo se había sumergido en los clásicos y se asemejaba a ellos. Mostraba semejante distanciamiento que los griegos en un salón, en una conversación o en una cena. Se desentendía como pocos de los pequeños placeres del espíritu (Kergorlay-Tocqueville, París, 20/VII/1836, Tomo I). Y esta entereza no podía ser sino un ejemplo para Tocqueville.

Las cartas revelan un afán de contención estoica y de construcción pública de la personalidad desde la sobriedad general. A veces, Kergorlay le confiesa a su amigo la turbación y el horror que experimenta ante las cosas de la vida (Kergorlay-Tocqueville, 15/XII/1832, Tomo I). No dudan en ilustrar los modos de vida con los más grandes de la historia del pensamiento político, sea Rousseau o Molière. Pero el mayor interés

analítico recae sobre las equivocaciones cotidianas que deben evitarse. Al joven Lesage le cabe un ácido estudio porque es el contraejemplo de lo que conviene ser. Acaba de enamorarse quien nunca fue considerado por las mujeres y cuanto más comienza a ser rechazado por quien le atendió más se inflama su amor. Incapaz de aceptar una amistad íntima de la mujer, comienza a sufrir una “frialidad glaciara”. Se desespera y saca sus peores modos – reproches, impaciencia, acritud, ... Le detesta quien mostró interés por él y ya no para de seducir a todos los que le rodean y a serle fría. Ahora se convirtió en un ser semejante a Rousseau. Ser de desecho que sólo inspiraba aversión y creía que se pagaba a los niños para que le patearan. Se parece a Alceste con Celestine de *El Misántropo* de Molière cuando dice: “veo todos sus defectos y es lo que me mata”. Las mujeres se le convirtieron en hostiles, cree que sólo se ríen de él, les manifiesta su negativo parecer y ya no espera nada. Es en el mundo moral lo que el eunuco en el mundo físico.

Kergorlay tenía a los veintiocho años muy claro el orden de la formación juvenil. No hay que partir de la cabeza al corazón sin remedio, pues la mayor parte de los jóvenes se refugian del dominio del corazón con el “trabajo de la cabeza”. Lesage ha dejado de pensar en la época y se halla enrabiado contra el pensamiento. El espíritu, las ideas, las opiniones políticas, el estudio, que antes amaba le resultan “amargas burlas”. Se ha perdido a un buen ciudadano que ya no piensa más en la patria. Y nunca obtendrá el consuelo y la piedad de ninguna mujer. Ha perdido el cuidado de sí y echó “los nervios al diablo”. Kergorlay le compara con el salvaje de Aveyron, nada menos, en el que la naturaleza se invirtió. Hay que enseñarle a hablar. Le desespera ver a Lesage preocupado como un tarugo a todo lo que le cuenta sobre la política, Francia, las noticias, la posición de la familia, sus amigos.

Con él, Tocqueville y Kergorlay construyen un refugio interior para lanzarse fuertes a la vida pública. Eran conscientes de la combustión rápida que Séneca atribuía a quien entrara en la vida pública. Por ello, pergeñan juntos el estilo de vida que desean llevar, las decisiones personales que más van a definir a este modo de existir, los campos de estudio, las posiciones políticas y se lanzan algunos reproches finales cuando

toca enfermar y morir. Se trata de treintaiocho años de correspondencia, que se cierran con la queja de Tocqueville de querer más atención de Kergorlay. Contienen un velado reproche pues Beaumont, finalmente, le ha brindado más ayuda que Louis de Kergorlay. Pero todos los procesos mentales y vitales de la construcción del carácter intelectual y político de Tocqueville están en estas cartas. Son primordiales para observar la formación especular del carácter excepcional en la reflexión y el consejo. Atribuyen un valor trascendental a cada decisión tomada cara al futuro. El azar no cuenta en ellos. Si acaso, para dominarlo. Viven todo el peso de las decisiones que adoptan pues les atribuyen serias consecuencias. De alguna forma, suponen decisiva la profesión seguida para la una u otra forma de existencia (Tocqueville-Kergorlay, Versalles, 7/XI/1828, Tomo I). Aunque Kergorlay se atribuya contar con un gran dominio de sí mismo que impide la fogosidad y el arrebató que llevan a hacer lo que uno no quiere, necesita del consejo de Tocqueville por que ante el futuro profesional militar o las tentaciones de una mujer que le vuelve loco desconoce qué desea hacer. Su amigo es, realmente, quien sabe qué le interesa decidir (Kergorlay-Tocqueville, Metz, 23/IX/1828; Kergorlay-Tocqueville, Metz, 17/X/1828, Tomo I). Louis de Kergorlay concibió estas amistosas cartas como un refugio compartido frente a los ataques exteriores que recibirían en la vida.

Al acabar esta carta y decirte adiós, recuerdo – señala Kergorlay con veinticinco años – la manera en que me tomaste entre tus brazos cuando monté en el coche y no puedo preguntarme por ello sin emoción. Amémonos siempre de la misma manera; es una consolación a todos los males de la vida (Kergorlay-Tocqueville, Lons-le-Saunier, 2/IV/1830, Tomo I).

Las cartas siempre contaron con un signo de distinción social de estos nobles. Kergorlay recuerda a Tocqueville que debe defenderse de lo que le rodea con buenos consejos y razonar correctamente para admitir o rechazar algo, del modo riguroso utilizado por Rousseau. En vez de dejarse llevar por la masa, hay que utilizar un método riguroso. Más conservador que Tocqueville, cuando parte en la expedición de Argelia, quiere hacerse sus propias opiniones en vez de parlotear con una

tropa que es de un liberalismo plano (Kergorlay-Tocqueville, Auxonne, 19/IV/1829, Tomo I). Kergorlay atribuía a Tocqueville, nada menos, que dar demasiada consideración a la opinión del gran número, por la dificultad de que todos se equivoquen a la vez (Kergorlay-Tocqueville, París, 16/V/1832, Tomo I). El amigo íntimo de Tocqueville concibe la construcción de su personalidad, a los veintiún años como un trabajo para ser superior a la mayoría. Había que tener menos dudas, tristeza y pensamientos sombríos y más coraje. Su exigencia personal le conduce al aislamiento sin que la experiencia interior no pase por el deseo de diversión. Pero la precaución con el exterior es enorme. En un lenguaje y un contexto jurídicos que parecen ley para la vida – en el Tribunal de lo Penal del Distrito de Montbrison (9/III/1833) – en defensa de su amigo juzgado, Tocqueville declara:

¡Cuántas veces, en esta prolongada intimidad de la primera edad que forma algo así como la poesía de mi existencia, no le habré visto indignarse con la idea de no deber nada a los otros más que a sí mismo? [...] Con qué adornos prometimos entonces salir del rastro común, de buscar un camino nuevo y más honorable hacia la fortuna, y si la oscuridad debía ser en fin lo que compartiéramos, quedar siempre al menos con el silencio aprobador de nuestra conciencia! (Tocqueville, *Discours prononcé en faveur de M. Kergorlay*, Montbrison, 1833, Tomo I).

Sin embargo, Tocqueville y Kergorlay defendieron la elevación cultural y moral de las más bajas clases sociales. Kergorlay criticaba, por ejemplo, la débil situación de la escuela primaria en Francia. Temía los efectos negativos de la instrucción primaria (Kergorlay-Tocqueville, París, 16/VI/1837, Tomo I). Tocqueville criticaba que la instrucción se limitara a los doce años – edad de la primera comunión –, cuando los padres retiran a sus hijos de la enseñanza para trabajar la tierra (Tocqueville, Cherburgo, 21/VI/1837, Tomo I). Se trataba de dotarles de unas cualidades personales, no limitadas a la concesión de “prerrogativas al azar”. Era consciente de que se trataba de subir el nivel de los más bajos y no de nivelar a los más altos. Era liberal esta subida social. Y la amalgama de democracia y autarquía era una desgracia que acabaría

degradando a los espíritus más fuertes bajo excusa de igualar a todos (Kergorlay-Tocqueville, Carta inédita, 1836, Tomo I).

## 6. La destreza del ciudadano excepcional

Son conscientes de la despreocupación de las masas por la política pura (Kergorlay-Tocqueville, París, 4/VIII/1833, Tomo I). El amigo íntimo de Tocqueville fue enemigo de su idea de casarse y le propuso un viaje con un cometido serio (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 18/VIII/1833, Tomo I). Quiso preservar su independencia – evitarle la ley tiránica de los hombres prejuiciosos, las debilidades permanentes – para hacer proyectos (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 20/VIII/1833, Tomo I). La mutua confianza sólo podía dar sus frutos en la independencia sin compromisos y obligaciones (Kergorlay-Tocqueville, Gigny, 27/IX/1836, Tomo I). Kergorlay se extraña, con veintiocho años, de que otro joven ande enamorado cuando debiera ser devorado por los intereses públicos (Kergorlay-Tocqueville, Marsella, 23/VI/1832, Tomo I). Luego, ambos serían arrastrados a la vida familiar. Pero antes de la mutua inmersión en la vida común, en sus rutinas y penalidades, procuraron una vida sin menesterosidades. La confianza de Kergorlay en un futuro elevado para Tocqueville era enorme. La correspondencia revela una tensión entre dos posibles formas de vida para Tocqueville. Bien pudiera ser un alto funcionario que rinde sus conocimientos a una mejor organización administrativa del Estado providencia, bien llegara a ser un pensador público que crea opinión desde los periódicos y el escaño. Uno y otro camino eran posibles en la ciudadanía que se instituye entonces como “democracia para el desarrollo”. Pero el servicio público del funcionario, bien como magistrado o como informador de reformas había sido descartado por mecánicos. Tocqueville poseía una vocación creadora que no congeniaba con un trabajo mecánico. Temía convertirse en una máquina silogística en su trabajo de juez y se prometía quemar sus libros jurídicos antes de volverse así (Tocqueville-Kergorlay, Versalles, 23/VII/1827, Tomo I). En sus cartas, aportan un fin y la utopía de quienes no se dedican a la política práctica: repeler

un nivel intelectual puramente administrativo (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 10/X/1834, Tomo I). *Del sistema penitenciario en los Estados Unidos y su aplicación a Francia* es ejemplo de servicio público, sostenido por prolija documentación<sup>58</sup>, insatisfactorio por necesario que fuera concluirlo con responsabilidad. Mientras que la escritura de *La Democracia en América* o *El Antiguo Régimen y la Revolución* son elaboraciones marcadas por una voluntad política declarada. Nadie aspiraba a dominar las ingentes fuentes historiográficas. Más bien deseaban ver unos libros que trazaran las líneas maestras del nuevo mundo que se abría ante sus ojos aterrorizados y domarlo. Una factura más decidida, y menos cargada de notas que los estudios penitenciarios, era propia de un arte político para muy diestros ciudadanos (Kergorlay-Tocqueville, Montbrison, 28/I/1833, Tomo I).

La jerarquía de valores de Kergorlay tuvo que influir en el carácter selecto de Tocqueville. Apreciaban la altivez filosófica de un “Sócrates moderno” sobre los humanos (Kergorlay-Tocqueville, Metz, 7/I/1828, Tomo I). Tocqueville y Kergorlay construyeron su amistad como una atalaya filosófica que no tendría por qué languidecer con el paso del tiempo. La semejanza entre la amistad de ambos y la de Montaigne y La Boétie salta a la vista<sup>59</sup>. A Tocqueville, le parecía que nadie puede vivir sin amigos. La amistad posee la máxima significación en este mundo. Es un sentimiento, firme y estable en este mundo, basado en la confianza. Tocqueville alentó una correspondencia de su mujer deprimida con Louis de Kergorlay – quizás causada por el padecimiento de infidelidades a pesar de una mutua lealtad amorosa – que no leía, a pesar de que reunió pasajes de amistad intensa. Su ideal de amistad sólo podía concebirse a través de «la imaginación exaltada de la primera juventud». Pasados los años no cabe sostener el ideal juvenil de amistad más que

---

<sup>58</sup> J.M. Sauca, *La ciencia de la asociación de Tocqueville. Presupuestos metodológicos para una teoría liberal de la vertebración social*, prólogo de Eusebio Fernández, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1995, p. 165.

<sup>59</sup> Sainte-Beuve, *Alexis de Tocqueville*, cit., p. 71.

con unos pocos, siempre sobre la mutua confianza tanto en las grandes como en las pequeñas cosas. Tocqueville apreciaba una mayor discreción en su amigo, sostenida en «principios teóricos verdaderos» respetables, que debieran ser conversados en privado (Tocqueville-Kergorlay, Versailles, 27/III/1828; Tocqueville-Kergorlay, Versailles, 7/IX/1828, Tomo I). La discreción y la confianza adquieren un valor formativo que debe contar con el tiempo debido. Mantener la confianza en los temas de charla por encima de la presión de otros asuntos que les pueden llevar a diferirlos es un cometido central (Kergorlay-Tocqueville, Metz, 30/III/1828, Tomo I). Por ello, la disculpa cuando la pereza, las ocupaciones y el sentimiento de tristeza impidieron la escritura de cartas (Tocqueville-Kergorlay, París, 10/V/1828, Tomo I). Sienten que la amistad que van a forjar mediante esta correspondencia está amenazada por la vida moderna – agitación, frenesí de actividades, ocupaciones profesionales, vida privada, ... – criticada en *La democracia en América*.

Con veintitrés años, Tocqueville hace suyos los principios corporales spinozistas de movimiento y reposo. Un equilibrio que debiera sustraerse de inútiles distracciones laborales. A los treinta y tres años, Kergorlay se lamentaba de que pasaba la vida y no la aprovechaba intelectualmente (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 30/VI/1837, Tomo I). Tocqueville mostró, muy pronto, un gran gusto por la vida errante y un enorme deseo de viajar (concretado, más tarde, en los viajes a Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda, Alemania...). No se trata del viaje que acumula experiencias superficiales, tampoco de la huida de occidente en busca de lo exótico. Todos los viajes llevan una larga preparación y menos de dos meses de estancia en el país es gran superficialidad: impiden que el observador logre impregnarse de los paisanos. Tocqueville lleva, ya entonces, seis o siete años pensando emprender viaje. Pero los trabajos no penosos le ocupan, lastimosamente, un tiempo precioso (Tocqueville-Kergorlay, París, 7/VII/ 1828; Kergorlay-Tocqueville, París, 12/IV/1831, Tomo I).

## 7. Buscar una “idea clara y grande”, no disimular y gobernar con crudeza

Como liberales pudieron coincidir con el Maquiavelo de los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (1515-1518) en que las querellas en el seno del cuerpo político, no las calumnias o las injurias, son un motor inapreciable de progreso republicano. Maquiavelo encierra un ideal de “vita política activa” tanto para el ciudadano común, que costea y participa en la defensa de la ciudad, como para el número muy restringido de ciudadanos excelentes – dentro de una concepción de “humanismo” restringido – que se ocuparán de las cuestiones de gobierno. El patrón maquiaveliano late en el liberalismo moderno de Tocqueville y Kergorlay como referencia compleja ante la defensa de la Ley en el siglo XIX. Así es máxime si se piensa en el “humanismo florentino” como albergue de una estilización de la conducta – como *askesis* – que tras la época imperial sufre los reveses del catolicismo como ideal de obediencia. Tocqueville y Kergorlay están más cerca de un humanismo renacentista de exaltación del gobernante excelente que de la autoflagelación y humillación predicada por Thomas de Kempis en *Imitación de Cristo*. Pero Maquiavelo es, en todo caso, para Tocqueville, una referencia sobre la que hay que tomar partido, más que una fuente próxima. Para Tocqueville considerar al mundo como “una gran arena donde Dios está ausente” es coherente con una indiferenciación de todas las acciones. Había que confiar en la habilidad tenida para conseguir el éxito de alguna de ellas. Cada curso de acción habría de ser elegido por su probidad pública, sin contar con el disimulo y las ardidés políticos. No elogian demasiado a Maquiavelo. Propio del maquiavelismo era el manejo político de M. Thiers que no compartían. Tocqueville admiraba la *Historia de Florencia* por su imaginación, pero no compartía la rudeza medieval de Maquiavelo. Se horrorizaba de la barbarie de los tiempos pretéritos y se preguntaba si no llegó a ser demasiado duro con el presente (Tocqueville-Kergorlay, Baden, 5/VIII/ 1836, Tomo I). Dos puntos más realista que Tocqueville, Kergorlay sostenía – quizás debido a su trayectoria militar – que no hay principios previos para la política y

habíamos de marchar solos. Su admiración por el libro VI de *La guerra del Peloponeso* le acerca al materialismo maquiaveliano: sobre la virtud pública, no tenemos reglas previas y hemos de andar solos. Esta soledad es íntima. Ambos sintieron, más allá de las diferencias de opiniones, que andaban solos y debían «cerrarse unidos en un sentimiento común» (Kergorlay-Tocqueville, 15/I/1837, Tomo I). Pero también es política. El pluralismo irreductible de ideas habría de ser solventado por los procedimientos democráticos de discusión (parlamentaria) capaces de arribar a una verdad pública. Estos liberales y, más tarde, Weber sabían que el “politeísmo valorativo” está inscrito en la vida pública, pero requiere de su resolución mediante la decisión política y los mecanismos de verificación y contraste públicos.

Kergorlay suponía a la clase media en plena derrotada intelectual y moral. Mientras, la aristocracia perduraba liderando a Francia a pesar de su negligencia y pusilanimidad. La “crisis anti-intelectual” de Francia, en opinión de ambos, podría suponer una remontada de la aristocracia en este país. Pagaban un precio por sostener estas ideas: ambos se sentían totalmente aislados incluso entre sus contemporáneos más íntimos (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 7/VII/1856, Tomo II). Las grandes personalidades capaces para la política eran más propias del pasado. El tono crítico hacia el Antiguo Régimen que resultaba de *El Antiguo Régimen y la Revolución* les parecía inintencionado y excesivo. Suponían que hubiera sido más positivo de haber analizado al hombre privado de aquella época para resaltar su gran valía (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 22/VIII/1856; Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 28/VIII/1856, Tomo II). Ni por ideas políticas ni por formación intelectual coincidían con unos contemporáneos que ya no formaban una nación literaria. Las clases influyentes ya no leían en aquel tiempo (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 29/VII/1856, Tomo II).

Sin hombres extraordinarios, el espectáculo era dramático (Tocqueville-Señora de Kergorlay, 1848; Tocqueville-Kergorlay, Sorrento, 15/XII/1850, Tomo II). Tocqueville hacía una apelación al coraje y a la virtud – nada evidentes – para salir adelante (Tocqueville-Señora de Kergorlay, 1849, Tomo II). El panorama real de la época, sin las grandes

personalidades políticas del pasado, era desolador. Louis de Kergorlay sintetizaba el estado de Francia en 1849. Un bloque de elementos anarquistas y socialistas de un lado; y otro pacífico y amigo del orden. París era un hervidero de concepciones mentales abstractas y paradójicas que oscurecía saber si estaban a favor del movimiento o de la resistencia. En las provincias, los intereses materiales se expresaban sin ambages retóricos ningunos. Todo el mundo tenía metida su nariz en robar los bienes de los otros o en impedir que se les robe los propios (Kergorlay-Señora de Tocqueville, Fosseuse, 10/VI/1849, Tomo II). Aprovechan la muerte de su amigo Stoffels, para subrayar la extrañeza de un hombre singular en esa época mediocre. Destacan su honestidad por encima de los “artesanos” ocupados estrictamente en su existencia. Apenas, veían hombre alguno con intereses más altos que cuidar estos «materiales de residuo» en la «pequeña industria tierra a tierra» (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 2/VIII/1852, Tomo II). Mediados los cuarenta años, Tocqueville y Kergorlay se habían sustraído de las preocupaciones materiales, no sin dificultades. La ciudadanía de ambos había consistido en un «comercio intelectual del orden más elevado». Hasta entonces, los «medios de vida» no les habían ahogado. Pudieron filosofar sobre cuestiones abstractas como seres sin cuerpo, seres inmateriales, como «espíritus penetrados el uno en el otro» (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 2/VIII/1852, Tomo II). Pero pronto comenzó la precariedad material, cara a su familia, de Kergorlay y los primeros síntomas de la enfermedad de Tocqueville. Se iniciaba una mutua percepción social más agónica que heroica. El hombre arruinado que mantenía la compostura despertaba la admiración, cuando no, la compasión de ambos (Kergorlay-Tocqueville, París, 3/IV/1854; Tocqueville-Kergorlay, 4/IV/1854, Tomo II). La vida en Fosseuse podía ser un refugio para Kergorlay, donde ordenar los gustos e intereses más elevados, contra los golpes de París (Tocqueville-Kergorlay, Compiègne, 15/I/1855, Tomo II). Había que reencontrarse con la «profunda paz del campo» de la juventud (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 29/VII/1856, Tomo II). Pero París siempre permaneció como el medio para mantenerse intelectualmente vigoroso –donde frecuentar los archivos y las bibliotecas – y

superar la abulia del campo (Kergorlay-Tocqueville, París, 11/I/1857: Tocqueville-Kergorlay, 3/II/1857, Tomo II). Al otro lado del Atlántico, la revolución había dejado una despotenciación cívica típica. La teoría general de Tocqueville en *La Democracia en América* es muy clara en su espíritu:

El establecimiento de un estado social que vuelve las condiciones de todos aproximadamente iguales provoca el deseo en todos de cambiar de puesto sin sugerir a nadie ir demasiado lejos. Hace de la ambición (tomada la expresión en un sentido extenso) un sentimiento universal y disminuye el número de grandes ambiciones; de tal forma que se pierde en altura lo que se gana en extensión. Los deseos se vuelven más numerosos, más vivos quizás, pero se vinculan a más pequeños objetos (Tomo Tocqueville-Kergorlay, Baugy, 2/II/1838, Tomo II).

Su teoría era corroborada por los hechos en América. Todos los hombres resultan absorbidos por casarse, mejorar su suerte, incrementar su riqueza y mejorar su patrimonio. El objeto de estas ambiciones, le resultaba a Tocqueville pequeño, pero para la inmensa mayoría de los seres era inmenso. Hacer fortuna adquiere dimensiones colosales entre todos. Gobernar el Estado de forma generosa aparece, a la observación de Tocqueville, sólo en la imaginación de los ciudadanos más humildes. Este panorama no se da a costa de la igualdad sino a causa mismo de la igualdad.

A Tocqueville no le parecen grandes ambiciones ser primer ministro o convertirse en millonario con buenas mesas, grandes salones bien aclimatados, equipaje,... Estas dos relevantes posiciones sociales son un medio para obtener pequeñas satisfacciones. En los últimos cincuenta años – escribe en 1838 –, los hombres no tuvieron ambiciones grandes –por ejemplo, cambiar el destino del género humano, dominar Europa, hacer triunfar ciertas ideas,... Su móvil fue personal y de menor honestidad. (Tocqueville-Kergorlay, Baugy, 2/II/1838, Tomo II). De forma meridiana, Kergorlay formula las transformaciones personales que se dan tras las revoluciones americanas y francesa – no por efecto de la democracia – como una ley de comportamiento social:

la ambición se convierte en un sentimiento universal y se pierde en altura todo lo que se gana en extensión (Kergorlay-Tocqueville, París, 6/I/1838, Tomo II).

Nunca había que confundir la libertad política que surge de las revoluciones con el bienestar anestesiante que le viene unido. El gusto por hacer fortuna que surge con las revoluciones burguesas es resultado alejado y secundario de la pasión política (Tocqueville-Kergorlay, 18/X/1847, Tomo II). Tocqueville era consciente de la mediocridad política de la sociedad de su época. Observaba, entonces, un medio de medias creencias, ideas cambiantes, hombres mediocres generalizado. Así que se desesperaba de quedar reducido al papel de «filósofo observador» turbado por el horrible estado de la sociedad (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 12/VIII, 1839, Tomo II). Compartía con Kergorlay la sensación de ser un espíritu semejante a una «maquinaria desatornillada»: una parte inmóvil y otra funcionando en el vacío. La agitación de la inteligencia no conducía a nada al llegar a la vida pública. Los pequeños incidentes favorecían una observación taciturna, triste, distraída e irresoluta (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 8/VIII/1841, Tomo II). Observar las ideas madres de la política era compatible con padecer un solemne desengaño. En un mundo tan mediocre, había que esperar poco de la vida en todas sus manifestaciones. Más valía no esperar reconocimiento alguno y tener unos deseos muy moderados y pacientes. No añorar era la disposición de ánimo adecuada. Con grandes deseos y ambiciones no podrían ser felices como el común de los mortales (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 21/X/1841, Tomo II).

Tocqueville ya observaba una política desconectada del razonamiento de un buen discurso político. El eje de la política en la Asamblea son las pasiones y las relaciones personales. Pero este tampoco era un fenómeno francés estrictamente. El constante apasionamiento es propio de la historia de Inglaterra desde 1688. Las luchas, las querellas son naturales a los países libres. Pero el afán conspirativo de espíritus políticos insondables ensombrece su inteligencia. La oscuridad de la vida política es, para Tocqueville, impenetrable. La desorientación por la falta de guía alguno es palmaria. Y siente un desafecto por sí mismo que le re-

sulta incomunicable incluso para un amigo tan íntimo como Kergorlay (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 25/X/1842, Tomo II). Sus ideas políticas se apoyan en el estudio de muchos hechos y esta conformación compleja no puede entrar fácilmente en la muchedumbre. Su desencaje en el lenguaje de los partidos es profundo. Está situado, de una parte, entre la mayoría que dice que todo está bien, instituciones y gobierno; de otra, el centro izquierda, que dice, como él, que sólo hay que cambiar la forma de gobierno, pero que hay que hacerlo con la ayuda de máximas y no con hombres que le repugnan; y, finalmente, la izquierda viva que señala que hay que cambiar la manera de gobernar y su principal institución, la ley electoral. Permanecer entre las diferentes fracciones de la cámara de representantes le resulta muy complicado. O va mucho más allá de donde quiere o se queda solo. Descartaba reunir a buen número de hombres con ventajas próximas y deseaba vincularle a una “idea clara y grande” pero influir en los espíritus resulta cada vez más difícil. El peligro inminente era quedarse como espíritu político excéntrico al que nadie sigue (Tocqueville-Kergorlay, 9/X/1843, Tomo II). Por ello, las opciones eran meridianas: o agruparse en torno a la corrupción o «presentar un fin de una grandeza fantástica» (Kergorlay-Tocqueville, París, 31/X/1843, Tomo II).

## **8. Vísperas de la ética protestante: la carencia de espíritu del capitalismo**

La idea fantástica que ordenara la vida pública tenía que ser mundana y republicana. La idea fantástica y grande no podía obtenerse del catolicismo ultramundano:

Te confieso que siempre (*in petto*) he considerado un libro como la *Imitación de Cristo* por ejemplo, cuando se le considera por otros como una enseñanza destinada a la vida claustral, como soberanamente inmoral. No es sano desligarse de la tierra, de sus intereses, de sus asuntos, incluso de sus placeres, cuando son honestos, al punto que el autor enseña y los que viven de la lectura de semejante libro no pueden faltar de perder todo lo que se refiere a las vir-

tudes públicas adquiriendo ciertas virtudes privadas (Tocqueville-Kergorlay, Tocqueville, 4/VIII/1857, Tomo II).

Tocqueville y Kergorlay no comparten un ciudadano humillado ante el Señor, ajeno a la exterioridad social, carente de cualquier ambición, siempre amenazado por las tentaciones, ignorante de toda ciencia positiva, autoflagelado, moribundo y fúnebre, socialmente aislado,... Un novio de Dios no es un ciudadano moderno. Así es aunque este imitador de Cristo no fue, históricamente, apolítico. El español Pedro de Ribadeneyra inscribe, en 1572 – en latín – y 1583 – en español –, a Thomas Kempis en el corazón de San Ignacio de Loyola, fundador de la Compañía de Jesús. No lo hace como una fuente más del jesuitismo político sino como la principal y superior a otras<sup>60</sup>. Ciertamente, la Contrarreforma jesuítica está en los orígenes de la Administración moderna como Compañía de Jesús laica y secularizada. El servicio a Dios se mutaría en “servicio público” con cambios, lógicamente, sustantivos, pero sin abandonar una raigambre religiosa indiscutible<sup>61</sup>.

Tocqueville marca una distancia fundamental respecto del catolicismo. No se trata sólo del distanciamiento reflejado en «esa religión nuestra» de Maquiavelo, que critica y desea sortear la censura. Pero coincide con el florentino en separar la función positiva de la religión del dogmatismo de la Iglesia. Si la religión se vuelve confesional deja de ser el agujijón del espíritu de libertad y el parapeto del orden moral. Estados Unidos es la esperanza, para Tocqueville, del apartamiento religioso de la Iglesia<sup>62</sup>. Tocqueville indaga en Estados Unidos cual pudo ser la re-

---

<sup>60</sup> P. de Ribadeyra, *Vida de San Ignacio de Loyola, Historias de la Contrarreforma* (1583), Introducción y notas de Eusebio Rey, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1945, pp. 27-428, p. 83.

<sup>61</sup> Vid. É. Durkheim, *L'évolution pédagogique en France* (1938), edición de Maurice Holbwachs y François Dubet), Presses Universitaires de France, 2014, 434 pp.; P. Legendre, *L'ENA. Miroir d'une Nation*, Mille-Et-Une-Nuits, Paris 1999.

<sup>62</sup> F. Mélonio, *Tocqueville et les Français*, Aubier, Paris 1993, pp. 301, 302.

ligión civil norteamericana que se vio truncada por la fuerte industrialización. El radio angular de observación de Tocqueville y Kergorlay de América es muy distinto al de la sumisión absoluta jesuítica. Se refieren a «la religión de las poblaciones americanas» (Kergorlay-Tocqueville, 8/I/1833, Tomo I). El primer esbozo de carta de Tocqueville, desde Estados Unidos, que no le debió enviar a Kergorlay, muestra fascinación por un país moderno. El espectáculo le entusiasma. Es el escenario de un pueblo con las condiciones de existencia más felices y potentes jamás reunidas. El movimiento industrial es febril y en continuo aumento. Se trata de una fiebre que vivifica las fuerzas sin disminuir la razón. La naturaleza física de lo que se hace es mayor que los esfuerzos realizados para sacar partido de los recursos disponibles. Lo que queda por hacer es proporcional a lo que ya se hizo, apunta Tocqueville. La población de Nueva York aumenta de veinte mil en la guerra de América a doscientos mil en 1831. En los desiertos de Misisipi donde se da la mayor fertilidad, la repoblación es aún mayor. Al propio Tocqueville le parece que el movimiento político es accesorio comparado con esta agitación material. La agitación política es superficial para las masas. Los asuntos privados no se desvían por las funciones públicas. En un principio, Tocqueville confía en el movimiento de este desarrollo sin dirección alguna de un arte político que se encuentra en su infancia (Tocqueville-Kergorlay, 18/V/1831, Tomo I). América no tiene tradiciones sino creencias comunes – no religiosas, ya que la tolerancia religiosa es indiferencia. En primer lugar, la república como opinión compartida e indiscutible. En segundo lugar, la fe en la sabiduría y perfectibilidad humana. En tercer lugar, la conveniencia de la instrucción de todos. En cuarto lugar, la convicción de que la mayoría puede errar pero no cabe se equivoque a la larga (Tocqueville-Kergorlay, Yonkers, 29/VI/1831, Tomo I). El espíritu práctico y la igualdad se extienden por doquier. Tocqueville observa que la religión no divide en América. El instinto religioso convive con el instinto irreligioso sin fanatismo. La masa protestante carece tanto del creyente como del bruto refractario a la religión (Tocqueville-Kergorlay, Yonkers, 29/VI/1831, Tomo I).

Tocqueville atribuía a la religión ser «la causa histórica de las sociedades angloamericanas». La religión se confunde con los hábitos y sentimientos nacionales. El cristianismo norteamericano es inmanente a la población. Va de abajo a arriba. Es una fe democrática en las instituciones. No es una religión dogmática y jerárquica que viene de arriba abajo<sup>63</sup>. Allí, observó una posible moralización de la democracia mediante la religión (Kergorlay-Tocqueville, Metz, 8/XII/1827, Tomo I). Era un contrapeso del materialismo moderno. La elevación espiritual sacaba al individuo de la absorción crematística. Unos medios sencillos de inculcar la inmortalidad del alma en los individuos impedían su inmersión en todo tipo de intereses materiales<sup>64</sup>. Les dotaba de unas miras más amplias a sus acciones que la mera inmediatez de unos intereses diarios<sup>65</sup>. En vez de ser un anestesiante era un impulso singular. La religión reúne a los hombres en torno a un ideal más alto que el democrático y protege el destino personal único de cada persona de una ideología mayoritaria aplastante<sup>66</sup>. Además, a diferencia de lo que ocurre en el viejo continente, los artículos de fe de la religión no se inmiscuyen en el dominio político y perduran por encima de los cambios legislativos<sup>67</sup>. No se trataba de una religión plagada de ritos y formalidades, sino de una religión útil a la generalidad y no en manos de un grupo minoritario y sectario. Esta es la ventaja de la religión en Estados Unidos: al estar despojada de liturgias y símbolos, aporta ideas simples, netas y generales en las que coincide todo el espíritu humano, independientemente de la secta a la que los individuos pertenezcan<sup>68</sup>. Aunque Tocqueville percibe la pérdida de fe en Estados Unidos, subraya el predominio católico sobre

---

<sup>63</sup> L. Jaume, *Tocqueville. Les sources aristocratiques de la liberté. Biographie intellectuelle*, Fayard, París 2008, pp. 93-102.

<sup>64</sup> Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, II, cit., pp. 150, 151.

<sup>65</sup> Ivi, p. 155.

<sup>66</sup> Lamberti, *Tocqueville et les deux démocraties*, cit., p. 209.

<sup>67</sup> Ivi, pp. 14, 32, 33.

<sup>68</sup> Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, II, cit., p. 33.

el protestante<sup>69</sup>. Pero su aportación allí es menos dogmática acerca de Dios y la naturaleza humana que en Europa. De forma que la religión norteamericana dota de ciertas certezas necesarias a la felicidad humana sin que la libertad individual se vea menoscabada por estas certidumbres. Tocqueville supone que un suelo religioso firme que no ahogue al individuo es necesario a la libertad política. Así es, primero, porque eleva al individuo por encima de sus intereses crematísticos más egoístas de bienestar y le imprime alguna generosidad<sup>70</sup>; y, segundo, porque un individuo puede sostener la independencia religiosa y la libertad política<sup>71</sup>. Pero, no hay medio público para insuflar estas creencias si no se dan espontáneamente. Sólo cabe sostenerlas e incrementarlas con la propia ejemplaridad de los gobernantes en estos credos generales<sup>72</sup>. Son las propias fuerzas sociales el motor de esta religión civil que aún y no divide a todas las sectas en un impulso democrático común.

Tocqueville suponía que Jesucristo y la Iglesia procedieron claramente contra los placeres materiales. La reacción del materialismo sobre el espiritualismo surgió, para el autor de *La Democracia en América*, de la Reforma protestante. La Reforma legalizó la prioridad de la carne sobre el espíritu. Ser cristiano y pretender la mejora material requirió un escalonamiento de las cuestiones materiales según fueran más o menos admisibles o condenables. Tocqueville suponía que el protestantismo «dejó rodar los goces de este mundo entre las alegrías inefables del otro». Su aprecio escalonado del mundo es reciente y de origen protestante. El cristianismo de Thomas de Kempis y el jesuitismo político no jerarquizaban, en cambio, los placeres y las cuestiones materiales: rechazaban todas de pleno. En cambio, el protestantismo trajo bonhomía e ingenuidad donde se estableció. (Kergorlay-Tocqueville, 14/I/1837, Tomo I). Aquí residiría un motor prioritario de la prodigiosa eclosión

---

<sup>69</sup> Ivi, p. 34.

<sup>70</sup> Ivi, p. 29, 32.

<sup>71</sup> Ivi, p. 28.

<sup>72</sup> Ivi, p. 153.

norteamericana. Tocqueville valoró el peso que el ángel y la bestia debieran tener sobre la masa. Adoraba el Ángel pero sabía que una religión que suprimiera las satisfacciones corporales poseería ejemplaridad pero no tendría ninguna implantación sobre la tierra. Por ello, defiende un «materialismo honesto» para la pobre especie. El «materialismo honesto» le parecía a Kergorlay el premio destinado a las clases más vulgares (Kergorlay-Tocqueville, Fosseuse, 16/VIII/1836, Tomo I). A los individuos más distinguidos y elevados les cabía una virtud excepcional que mal se aviene, en cambio, con el común de los mortales.

La elevación del espíritu de Tocqueville no permitió una identificación final de su ciudadanía nobiliaria con la ciudadanía democrática emergente. En un breve documento titulado «Mi instinto, mis opiniones», Tocqueville dice haber experimentado una fidelidad extrema a sus instintos fundamentales. En primer lugar, un gusto de cabeza por las instituciones democráticas y una desconfianza por las multitudes, por ser aristócrata por instinto. En segundo lugar, un amor apasionado por la libertad, la legalidad, el respeto a los derechos, pero no por la democracia. En tercer lugar, un desprecio por las acciones violentas y demagógicas de las masas, despojadas de toda creencia. En cuarto lugar, una preferencia por el partido conservador y no por el partido revolucionario. Partidario del fin del partido conservador y no tanto de sus medios; adversario de los medios y los fines del partido revolucionario, mostraba toda su pasión por la libertad como fin y como medio irrenunciable<sup>73</sup>. Su elevada ciudadanía se escandalizaría, hoy, de las abusivas y confusas apelaciones a la democracia, de la irrefrenada violencia como medio, de la demagogia, ... Su apelación a la libertad política frente a todos los abusos políticos permanece hoy tan vigente como entonces.

---

<sup>73</sup> A. Redier, *Comme disait M. de Tocqueville*, Librairie académique Perrin et Cia., 19252, pp. 45-49.

# IL COSTITUZIONALISMO VITTORIANO TRA LIBERTÀ E IMPERO

Giorgio Scichilone

## *Abstract*

Victorian constitutionalism carries out the political premises of the Glorious Revolution, enshrining the definitive transition from the constitutional monarchy to the parliamentary one: the choice of the Prime Minister is taken away from the royal prerogative and determined by the confidence of the elective chamber, to which the Cabinet is responsible. Historical precedents, which are sometimes fortuitous, have codified a practice that would have been a model for western constitutionalism. And this is in spite of the contradictions of an era that takes its name from Queen Victoria, in which a vast colonial empire is the other side of the coin of domestic freedom, and in which poverty and exploitation of the working classes make industrial development possible.

## *Keywords*

Victorian Era; Victorian Constitutionalism; Parliamentary System.

## **1. *The Bedchamber Crisis***

«Is Sir Robert so weak that even the Ladies must be of his opinion?»<sup>1</sup>.

È il 7 maggio 1839, Buckingham Palace. L'episodio è gustoso, così come lo ricaviamo da Lytton Strachey, ma lo riportiamo perché me-

---

<sup>1</sup> L. Strachey, *The Queen Victoria* (1921), Chatto and Windus, London 1929, p. 75.

morabile. Raramente un aneddoto riesce a condensare in modo così pungente un sistema politico, la sua evoluzione storica e l'assetto istituzionale. Con questa battuta, inaspettatamente salace, la regina Vittoria, ascesa al trono soltanto un anno prima a soli diciannove anni, si rivolse all'attonito duca di Wellington, l'eroe di Waterloo, che cercava una mediazione nella crisi ministeriale apertasi dalle dimissioni del gabinetto *whig* guidato da Lord Melbourne, proponendo alla sovrana il leader *tory* Robert Peel, essendo lui stesso indisponibile a quel compito. L'unica condizione posta da Peel fu di potere cambiare le dame di compagnia, che il precedente primo ministro, Lord Melbourne appunto, aveva premurosamente consigliato alla nuova regina. Di fronte all'ostinata opposizione della giovane ed inesperta sovrana, Peel rinunciò a formare un nuovo gabinetto. La cosa sorprendente di quella che è passata alla storia come la *Bedchamber Crisis*, la crisi della camera da letto, è che tutto ciò è vero. In senso letterale e politico. In effetti Peel era riluttante ad accettare l'incarico, si sentiva realmente debole alla Camera dei Comuni, dove non poteva contare su una maggioranza sicura, e del resto le dimissioni di Melbourne erano state presentate alla sovrana dopo che una sua proposta di legge era passata con solo 2 voti di scarto, troppo pochi per reggere alle intemperie di Westminster. Qualunque governo si formasse, *whig* o *tory*, doveva contare su una personalità carismatica che attraesse voti dallo schieramento opposto senza alienarsi consensi dal proprio. Con la caduta del governo *whig* restavano in campo tre figure: lo stesso Melbourne, sebbene fiaccato dalle critiche interne, e sul versante conservatore Wellington, figura monumentale ma anziano, che declinava a favore di Peel. L'astro nascente dei *tories* non era propenso a bruciarsi con un insuccesso, dopo che il suo primo governo, nel 1835, frutto di una forzata coalizione, era durato appena cinque mesi. Peel aveva imparato a proprie spese come fosse fatale dipendere da una maggioranza incerta alla Camera, condizionata peraltro dal diretto rivale.

L'exkursus su quel precedente è istruttivo. La cosa curiosa è che compaiono gli stessi nomi in circostanze analoghe e la scena sembra seguire un medesimo canovaccio. Tre anni prima il re Guglielmo IV aveva chiamato Wellington per sostituire Melbourne e l'incarico era finito a

Peel. Vi è una variante, al di là dei nomi dei sovrani, gli unici che cambiano. Ma è una variante apparente. Esattamente come la regina avrebbe preferito Melbourne diffidando di Peel, il predecessore di Vittoria detestava i *whigs* per il loro programma riformatore e cercava di favorire i conservatori. In entrambi i casi la Corona cerca di interferire sulla scelta del primo ministro a prescindere dalla consistenza del loro sostegno alla Camera elettiva, ma dobbiamo riconoscere che Guglielmo IV si spinse oltre. Quando Lord Russell divenne il leader dei *whigs* alla Camera per il re la misura fu colma e dimissionò il governo guidato da Melbourne. «For the last time a British monarch removed a government enjoying the support of a majority of MPs. If the King's peremptory decision surprised few, what he did next outraged many»<sup>2</sup>. Guglielmo chiamò infatti Wellington a formare il nuovo gabinetto, ma il duca invitava il sovrano a puntare su Peel, il quale tuttavia in quel momento si trovava in Italia. Così il glorioso generale accettava il 17 novembre fintantoché sir Robert non fosse rientrato in patria, il che avvenne il 10 dicembre. In ogni caso i *tories* non avevano la maggioranza ai Comuni. Così il monarca, in virtù della prerogativa reale, sciolse di propria iniziativa la Camera (30 dicembre) confidando di potere avvantaggiare i conservatori. Questa volta la carta giocata dal re sull'esempio di Giorgio III, che nel 1784 aveva indetto nuove elezioni per rafforzare il governo di William Pitt il Giovane, indebolito dagli attacchi parlamentari, ma che godeva del favore popolare, si rivelò controproducente, e a dire il vero non sarebbe mai più stata usata in avvenire dalla Corona. Difatti a gennaio i *tories*, pur migliorando la loro rappresentanza parlamentare, riportarono 293 seggi contro i 365 dei *whigs* e Peel poté resistere al governo fino all'8 aprile del 1835, quando passò la mano a Melbourne, che rimase in carica per i sei anni successivi, superando la suddetta crisi del 1839.

---

<sup>2</sup> A. Hawkins, *The forgotten Prime Minister, the 14th Earl of Derby*, I, Oxford University Press, Oxford 2007, p. 152.

E così arriviamo alla fine della *premiership* di Lord Melbourne, che avvenne nel 1841, quando il suo governo andò sotto ai Comuni (337 voti contro 301) sulle misure doganali da adottare sull'importazione dello zucchero, una questione cruciale che si dibatteva tra libero scambio e protezionismo. Ancora una volta è di estremo interesse quel dibattito parlamentare che statuisce la prassi successiva. Dopo quella votazione infatti il leader dell'opposizione rilevò come il governo si ostinasse a rimanere in carica violando lo spirito della costituzione e annunciò la *resolution of no confidence in the government*. Era il 27 maggio. Ai Comuni si dibatté fino al 4 giugno con fuochi incrociati in cui intervennero i maggiori rappresentanti dei partiti opposti, tra questi il grande storico Thomas Babington Macaulay, una delle figure più eminenti dei *whigs* che in quel momento era anche *Secretary at War*. Quando il 4 giugno si passò alle votazioni, la mozione di sfiducia ottenne un solo voto in più, ma bastò ad allarmare Melbourne e due giorni dopo Lord Russell annunciò la decisione del governo di sciogliere la Camera. In questa ultima crisi ministeriale, fu il primo ministro a indurre la sovrana a indire nuove elezioni, una richiesta che la regina non poteva respingere. Ma il tentativo era in parte disperato in parte incomprensibile e l'azzardo di Melbourne si palesò presto, quando il partito conservatore di Peel ottenne alle elezioni una schiacciante vittoria. Il nuovo parlamento si riunì il 17 agosto e il 24 fu presentata una nuova mozione di sfiducia. Adesso i voti a favore furono 360 contro i 269 e il 30 agosto Melbourne si dimise lasciando il posto di primo ministro a Peel.

Questa volta, per chi se lo chiedesse, senza più controversie sulle questioni delle dame. Ormai Lord Melbourne aveva perso il suo ascendente su Vittoria, adesso consigliata dal principe Alberto di Sassonia, che la regina aveva sposato il 10 febbraio 1840 e che era riuscito a ricucire i rapporti tra l'austero leader *tory* e la Corte.

Ma l'incidente della *Bedchamber* era stato tutt'altro che frivolo. Quando Peel si era visto nell'impossibilità di nominare le dame di corte della regina e declinò l'invito della Corona a formare un nuovo gabinetto, mise di fatto in evidenza la forzatura istituzionale della nuova sovrana, una prerogativa che non verrà più richiamata in seguito e di cui la

stessa Vittoria avrebbe fatto più avanti ammenda. La regina non aveva particolari obiezioni sulla lista dei ministri presentati da Peel, su cui per esclusione e a malincuore era ricaduta la sua scelta dopo le dimissioni dell'amato Melborne e il cortese rifiuto del grande Wellington. Né poteva averne: in definitiva era un dovere a cui la prassi costituzionale ormai non offriva speciali margini. Ma Sua Maestà riteneva che gli affari della sua camera privata fossero nella sua discrezionalità, mentre Peel ne deduceva che l'accettazione della propria lista anche in quel caso significasse un segno distintivo della fiducia con cui la sovrana lo onorava: un messaggio politico necessario per legittimare l'autorevolezza del futuro primo ministro in un frangente parlamentare pericolante. Oltre che sostituire le *ladies whig* con dame dell'entourage *tory*, implicava cambiare quella sottile catena di filtraggio informale e preziosa tra Buckingham Palace e Westminster. L'irremovibilità di Sir Robert e la caparbietà di Vittoria crearono uno stallo sciolto con la permanenza al potere di Lord Melbourne.

Cosa ci sia dietro un simile scontro lo ha spiegato perfettamente Carl Joachim Friedrich in uno dei testi più autorevoli sul costituzionalismo:

Il crescente riconoscimento delle maggioranze popolari come unica base di governo legittimo ha portato, ovviamente, ad un declino della tradizione monarchica. I re, non essendo eletti popolarmente, potevano raramente reggere il confronto con un capo eletto dal popolo. Il regno della Regina Vittoria costituisce un caso interessantissimo a questo proposito. Più volte il suo senso monarchico di responsabilità si urtò contro la responsabilità parlamentare di vari primi ministri. Le crisi sul continente possono essere state più drammatiche esteriormente; esse portarono anche rivoluzione e reazione. Il senso costituzionale si era profondamente radicato nel pensiero inglese e ciò giustifica una attenta considerazione del lento affievolirsi delle prerogative reali. La storia della commedia delle dame di corte è caratteristica a questo proposito. Peel rifiutava di formare un gabinetto a meno che, come prova della fiducia della Regina, non gli fosse dato il diritto di nominare le dame della sua corte. La Regina rifiutò. [...] Ciò avveniva nel 1839, non molto tempo prima che l'idea del popolo politicamente 'sovrano' si radicasse

in tale misura che soltanto l'appoggio parlamentare potesse determinare l'assunzione di un uomo politico alla direzione del governo. I re non fecero altro che dileguarsi dalla scena<sup>3</sup>.

Mettere in parallelo quelle crisi ministeriali, peraltro ravvicinate, non è dovuto all'attraente suggestione del ripetersi delle dinamiche e perfino dei medesimi protagonisti, che in circostanze simili ribaltano nella lotta di potere i propri successi alternandosi alla suprema carica politica del Paese. Nella fluidità di un sistema consuetudinario vediamo che quelle vicende determinano la "codificazione" di una prassi parlamentare che pur in assenza di una costituzione scritta diventa il modello del costituzionalismo occidentale. Così vengono fissati principi insostituibili del sistema parlamentare: la Corona non avocherà più a sé il diritto di sciogliere la Camera dei Comuni, se non su richiesta del Primo Ministro, che da allora sarà il leader che dispone della maggioranza parlamentare. La cosa più rilevante è che Peel, dopo la crisi della *bedchamber*, diviene il leader dell'opposizione, che già da alcuni anni viene chiamata *His Majesty's Loyal Opposition*, per definire l'idea costituzionale che in parlamento si contesta il Gabinetto di Sua Maestà, non il re, rafforzando l'idea speculare che il re regna, non governa. Così Peel, che alle elezioni del 1834, dopo la caduta del suo governo, si era presentato con un manifesto elettorale, facendo per la prima volta appello al popolo sulla base di un programma, nelle successive elezioni del 1840, da leader dell'opposizione ottiene quel successo elettorale che gli consente di riconquistare l'incarico di primo ministro, creando così quel precedente, poi inderogabile, di un partito che arriva al governo dopo essersi presentato alle elezioni come alternativo al partito di governo.

Un ordito complesso, nella genesi non meno che nella prassi successiva, in grado tuttavia di tenere insieme tutte le istanze e spinte in un

---

<sup>3</sup> C.J. Friedrich, *Constitutional Government and Politics: Nature and Development*, Harper & Brothers, New York-London 1937; tr. it. di M. Grego, *Governo costituzionale e democrazia*, Neri Pozza, Vicenza 1950, pp. 43-44.

equilibrio di *check and balance* riaffermando il peculiare sistema inglese del *King in Parliament*<sup>4</sup>. Il più grande costituzionalista vittoriano, Albert Venn Dicey, avrebbe glossato l'approdo di questo percorso con la formula della *parliamentary sovereignty*: «Parliament means, in the mouth of a lawyer (though the word has often a different sense in ordinary conversation) the King, the House of Lords, and the House of Commons; these three bodies acting together may be aptly described as the 'King in Parliament', and constitute Parliament»<sup>5</sup>. Se questa era la spiegazione accademica, quella più prosaica la troviamo nella *The English Constitution* di Walter Bagehot, un altro classico del costituzionalismo vittoriano:

This and much else the sovereign once was, but this he is no longer. That authority could only be exercised by a monarch with a legislative veto. He should be able to reject bills, if not as the House of Commons rejects them, at least as the House of Peers rejects them. But the Queen has no such veto. She must sign her own death-warrant if the two Houses unanimously send it up to her<sup>6</sup>.

Il fatto che la povera regina Vittoria, nell'iperbole immaginata da Bagehot, fosse costretta a firmare la propria condanna a morte qualora il parlamento glielo imponesse, denota come due secoli dopo la rivoluzione del 1688 la monarchia costituzionale sia slittata in quella parlamentare. Ettore Rotelli discute dei passaggi settecenteschi in cui la storiografia si è esercitata nella «ricerca retrospettiva del termine a quo più risalente possibile della monarchia parlamentare, al tempo stesso termine ad quem della monarchia costituzionale, [e] avrebbe privilegiato necessariamente la

---

<sup>4</sup> Cfr. M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 5-52.

<sup>5</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan, London 1902, p. 36.

<sup>6</sup> W. Bagehot, *The English Constitution* (1867), Oxford University Press, Oxford 2001, p. 53.

cessazione dalla carica, anziché la investitura»<sup>7</sup>. E così sono emersi i nomi di sir Robert Walpole e soprattutto di Lord North. Walpole, figura gigantesca che domina la scena politica per un ventennio attraverso il consenso abilmente costruito in parlamento, è costretto a dimettersi nel 1742 a seguito di una mozione di sfiducia individuale. Ma è quarant'anni dopo che la sfiducia che colpisce il primo ministro North coinvolge collegialmente l'intero governo, costretto così alle dimissioni.

La sostanza è che questa è la storia della lotta tra Corona e Parlamento incentrata sulla effettiva titolarità del potere esecutivo e il terreno di scontro sarebbe stato il *Cabinet* e la figura del Primo Ministro. Il graduale processo di autonomia del *Cabinet*, il cui dominus è il primo ministro, nei confronti della Corona, e la conseguenziale dipendenza del governo dalla camera elettiva, su cui a sua volta lo stesso governo con il Primo Ministro eserciterà un'influenza come leader della maggioranza parlamentare, faranno sì che lentamente i monarchi perderanno questa battaglia. Perciò possiamo apprezzare la battuta di Federico II di Prussia, il quale raccomandò ai propri successori di non permettere lo sviluppo della carica di primo ministro<sup>8</sup>.

Tutto ciò è la conseguenza della rivoluzione gloriosa<sup>9</sup>. Per quanto Hume non fosse incline a facili esaltazioni, la sua *History of England* apparsa nel cuore del Settecento (1754-1761) pone il canone storiografico dell'evento cruciale della storia moderna inglese con l'apologia del suo sistema politico: «And it may justly be affirmed, without any danger of exaggeration, that we, in this island, have ever since enjoyed, if not the best system of government, at least the most entire system of liberty, that ever known amongst mankind»<sup>10</sup>. *Dall'allora in poi abbiamo goduto:*

---

<sup>7</sup> E. Rotelli, *Forme di governo delle democrazie nascenti. 1689-1799*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 64.

<sup>8</sup> Cfr. Friedrich, *Constitutional Government and Politics*, cit., p. 38.

<sup>9</sup> Dal 1688 «la costituzione inglese ha subito numerosi profondi cambiamenti senza che vi fosse nessuna esplicita decisione da parte di alcuno» (ivi, p. 196).

<sup>10</sup> D. Hume, *History of England*, VIII, 71, p. 320.

è quella la rottura con il passato e la genesi del nuovo mondo, inglese naturalmente. «Il *Bill of rights* segna il termine *a quo* di una monarchia costituzionale ormai irreversibile, dove il potere legislativo spetta a una camera elettiva»<sup>11</sup>. È lì, dunque, che questa storia ha inizio.

## 2. La vera gloria: il tramonto del diritto divino

L'uscita di scena dei re, per riprendere l'immagine di Friedrich, non fu naturalmente semplice, ma la tendenza sembrava ineluttabile. Nelle famose conferenze intitolate *Epochen der neueren Geschichte* del 1854 Leopold von Ranke spiegava al re Massimiliano di Baviera che la caratteristica dominante dell'epoca era lo scontro tra il principio monarchico e quello della sovranità popolare. Quando sarebbe stato chiaro quale dei due elementi avrebbe prevalso, Nietzsche avrebbe dato voce nel suo modo peculiare al sentimento antidemocratico con un'opera veramente epocale come *Al di là del bene e del male*, in cui, nel 1886, sfogava la propria angosciata previsione sull'irresistibile destino europeo che, in un certo senso, ha trovato tragiche conferme nel secolo successivo: «Volevo dire che la democratizzazione dell'Europa è al tempo stesso un'involontaria organizzazione per l'allevamento di tiranni – intendendo questa parola in ogni senso, anche in quello più spirituale»<sup>12</sup>. Allo stesso tempo, ed è questa una nota oltremodo interessante, il filosofo tedesco attribuiva all'Inghilterra la causa di questo processo di decadenza perché era l'origine delle nuove idee: «la volgarità europea, il plebeismo delle idee moderne [è opera e ritrovato] dell'Inghilterra»<sup>13</sup>. Di fatto, una prova *a contrario* dell'Inghilterra come patria del costituzionalismo. Ciò che per Nietzsche era un disastro e un'accusa, per altri, in Europa, era un modello.

---

<sup>11</sup> Rotelli, *Forme di governo delle democrazie nascenti*, cit., p. 22.

<sup>12</sup> F. Nietzsche, *Al di là del bene e del male* (1886), Adelphi, Milano 1977, frammento 242.

<sup>13</sup> Ivi, frammento 253.

Se guardiamo infatti le cose dalla prospettiva francese, dove dai tempi di Montesquieu e Voltaire esisteva un vero e proprio “partito” inglese, troviamo che Tocqueville, dopo i viaggi d’Oltremania nel 1833, anticipasse tanto Ranke e soprattutto Nietzsche sull’idea che «il secolo è eminentemente democratico» e che «l’avvenire prossimo della società europea è tutto democratico»<sup>14</sup>. E possiamo anche pensare che Nietzsche abbia sviluppato alcune penetranti riflessioni dello storico francese sulla democrazia come terreno scivoloso di forme nuove e non meno devastanti della tirannide. Ma di ciò che quest’ultimo addebita agli Inglesi come una colpa, Tocqueville ne costruiva un elogio, sia pure non sistematico ma sparso incidentalmente nelle sue opere:

in Inghilterra si troverà nel diciassettesimo secolo il regime feudale sostanzialmente abolito, le classi si confondono, una nobiltà senza rilievo, un’aristocrazia aperta, la ricchezza divenuta potenza, l’eguaglianza davanti alla legge, l’eguaglianza fiscale, la libertà di stampa, la pubblicità delle discussioni parlamentari; tutti principi nuovi che la società medievale ignorava. Proprio queste cose nuove tradotte a poco a poco, accortamente, in quel vecchio organismo gli hanno infuso un vigore fresco lasciandogli le antiche forme. L’Inghilterra del diciassettesimo secolo è già una nazione interamente moderna, che soltanto ha serbato in sé, quasi imbalsamato, alcuni residui del Medio Evo<sup>15</sup>.

L’interpretazione che ne scaturisce, meno militante della storiografia *whig* ma ad essa convergente, è parte di quella che si è consolidata fino a divenire canonica e spiega le cause per cui, possiamo dedurre, la storia

---

<sup>14</sup> A. de Tocqueville, *Œuvres, complètes*, t. V, v. 2, Gallimard, Paris 1958, p. 5.

<sup>15</sup> A. de Tocqueville, *L’antico regime e la rivoluzione*, a cura di G. Candeloro, BUR, Milano 1994, p. 55. Si vedano le brillanti pagine di R. Aron, *Les étapes de la pensée sociologique: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber*, Gallimard, Paris 1967; tr. it. di A. Devizzi, *Le tappe del pensiero sociologico: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber*, Mondadori, Milano 1989, pp. 544-566 (saggio *Comte, Tocqueville e l’Inghilterra*).

specifica inglese aveva sviluppato le condizioni sociali ed economiche e un sistema politico che la preserveranno dagli incendi rivoluzionari continentali. La spiegazione dello storico marxista Christopher Hill, i cui studi sul Seicento inglese sono tra i più influenti, non appare dissimile:

Gli anni 1530-1780 furono quindi un periodo di lenta evoluzione economica. Ma se consideriamo la storia politica inglese vediamo che nel 1640 questo periodo di graduale evoluzione viene interrotto da un taglio netto; la rivoluzione politica del secolo XVII diede luogo alla rivoluzione commerciale e a quella agricola, con effetti di grande portata sull'insieme della società. Esse costituiscono la fase preparatoria di quel decollo verso il mondo industriale moderno che l'Inghilterra fu il primo paese a realizzare<sup>16</sup>.

Una tale narrazione è espressa in modo esemplare e con un'affascinante eloquenza oratoria dal grande storico inglese George Macaulay Trevelyan in *The English Revolution, 1688-1698*, la descrizione della rivoluzione gloriosa che ricade nella tradizionale storiografica *whig* vittoriana inaugurata da *The History of England from the Accession of James II* di Thomas Macaulay, apparsa nel 1848. Trevelyan, che è pronipote di Thomas Macaulay e soprattutto suo erede culturale, pubblicò il suo saggio nel 1939. Tra *The History of England from the Accession of James II* di Macaulay e *The English Revolution* scorre quasi un secolo, ma il tratto che li accumuna è evidente: la glorificazione della rivoluzione seicentesca che conservando la monarchia segnò, senza il ricorso a una seconda guerra civile, il trionfo del parlamento. Ma l'eccellenza del modello istituzionale britannico sostenuto da entrambe le opere in contesti temporali così diversi risponde a un motivo ideologico differente. Mentre lo storico vittoriano ne celebrava l'apogeo esaltando la missione liberale e "civilizzatrice" della potenza inglese nel mondo, nell'autunno dell'impero britannico

---

<sup>16</sup> C. Hill, *The Making of Modern English Society*, 1: *Reformation to Industrial Revolution: 1530-1780*, Pantheon Books, New York 1967, tr.it. *La formazione della potenza inglese. Dal 1530 al 1780*, Einaudi, Torino 1977, p. 15.

Trevelyan continuava quella medesima apologia alla vigilia dello scontro radicale tra la democrazia liberale e il totalitarismo nazista.

La vera 'gloria' della rivoluzione non sta nel fatto che per il suo successo non fu quasi necessaria la violenza, ma nel modo che il 'regime rivoluzionario' escogitò per le future generazioni inglesi, di fare a meno della violenza. Non c'è nulla di particolarmente glorioso nella vittoria che i nostri avi riuscirono a riportare, con l'aiuto di armi straniere, sopra un re mal consigliato che attaccò briga con nove decimi dei suoi sudditi inglesi sui principi fondamentali del diritto, della politica e della religione. [...]. Ma la vera gloria dell'Inghilterra è che il cataclisma della caduta di Giacomo non venne accompagnato da spargimento di sangue inglese né in campo né sul patibolo. Gli istinti politici del nostro popolo si rivelarono in questo, che evitarono una seconda guerra civile, della quale erano pronti tutti gli elementi. [...] Esso, con un compromesso sapiente, pose fine per sempre alla contesa cruenta delle Teste Rotonde e dei cavalieri, degli anglicani e dei puritani, che era scoppiata la prima volta a Edgehill e a Naseby, e soltanto quattro anni prima aveva sparso altro sangue a Sedgemoor. I *whigs* e i *tories*, ribellatisi insieme contro Giacomo, colsero il fuggevole istante della loro unione per stabilire una forma di governo nuova e antica, conosciuta nella storia come il regime rivoluzionario. Sotto di esso Inghilterra godette da quel tempo la pace all'interno. Il regime rivoluzionario della Chiesa e dello Stato dimostrò di avere la virtù della stabilità. Durò quasi inalterato fino all'era della Legge di riforma (Reform Bill) nel 1832. E attraverso i successivi stadi di rapidi mutamenti che seguirono, i suoi principi fondamentali hanno continuato a reggere il peso della vasta soprastruttura democratica che i secoli XIX e XX hanno innalzato sulle sue solide basi. Ecco, in un'occhiata comprensiva, una 'gloria' che continua ad ardere da duecentocinquanta'anni: non è la vampa vorace, effimera e rovinosa della *gloire*<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> G.M. Trevelyan, *The English Revolution 1688-1689*, Butterworth, London 1938; tr. it. di C. Pavese, *La rivoluzione inglese del 1688-89*, Einaudi, Torino 1940, p. 12.

La “vasta soprastruttura democratica” inglese tra Otto e Novecento sono gli sviluppi teorici delle correnti liberalsocialiste – il cui capostipite è considerato John Stuart Mill, e i maggiori rappresentanti sono ascrivibili al *New Liberalism* di Thomas Hill Green e Leonard Trelawny Hobhouse<sup>18</sup> – e sotto il profilo politico e istituzionale i primi modelli di *welfare state* (e qui è obbligatorio fare riferimento alle figure di Lloyd George e Keynes). Tutto questo trova quindi il suo fondamento nella rivoluzione gloriosa, origine delle “democrazie nascenti”. Ma forse anche di più, a costo di sconfinare in una lettura che ha come presupposto l’associazione tra progresso storico e libertà umana. Se infatti la modernità statale è segnata dallo scontro tra parlamento e re, e dei loro relativi paradigmi di legittimità, è l’Inghilterra che anticipa la traiettoria di questa dinamica. Sempre Ettore Rotelli esemplifica i termini della questione: «Nella parabola dello Stato moderno o semplicemente Stato (ché non sono ascrivibili al fenomeno le istituzioni politiche anteriori) finisce la monarchia assoluta laddove e allorquando finisce il potere della Corona di governare legittimamente senza il concorso legislativo di un parlamento elettivo o, quanto meno, una camera elettiva che vota ‘per teste’»<sup>19</sup>. Questo scontro aveva portato in Inghilterra nel 1649 alla guerra civile. La monarchia sarebbe rinata dopo la parentesi cromwelliana, ma nulla sarebbe stato più come prima. Con la decapitazione di Carlo I abbiamo la cesura di un’epoca: «Il 30 gennaio 1649 (9 febbraio secondo il calendario inglese) fu un giorno che fece tremare tutti i sovrani d’Europa: su di un patibolo eretto a Londra, davanti al palazzo di Whitehall, fu tagliata la testa del re Carlo I Stuart. Non era il primo monarca a morire di morte violenta; ma era il primo a venire

---

<sup>18</sup> Cfr. N. Urbinati, *Il liberalismo socialista nella tradizione inglese*, in M. Bovero, V. Mura, F. Sbarberi (a cura di), *I dilemmi del liberalsocialismo*, NIS, Roma 1994, pp. 211-236; A. Simhony, D. Weinstein, *The New Liberalism: Reconciling Liberty and Community*, Cambridge University Press, Cambridge 2001; A. De Sanctis, *Leonard T. Hobhouse: libero scambio e giustizia sociale*, CET, Firenze 2014.

<sup>19</sup> Rotelli, *Forme di governo delle democrazie nascenti*, cit., p. 25.

condannato a morte da un tribunale, in nome della legge e per effetto di una regolare sentenza di un'Alta Corte di giustizia»<sup>20</sup>.

È dunque quel patibolo londinese, voluto da un parlamento (o quel che ne rimaneva dopo la Purga di Pride e definito spregiativamente dal popolo *Rump*), il luogo tragico da cui inizia la modernità. Perché insieme al corpo del sovrano, ad essere tagliato era in effetti anche il principio del diritto divino che legittimava il potere della dinastia. I difensori degli Stuart potevano anche immaginare quel regicidio equiparabile a un deicidio, se era vero e comunemente accettato che il (loro) monarca regnava per volere di Dio e come suo rappresentante. Nel gioco degli eventi simbolici, al 30 gennaio del 1649 noi dunque dobbiamo accostare un'altra data, che ricaviamo da quel mirabile libro di Marc Bloch sui re taumaturghi<sup>21</sup>. Ed è il 27 aprile 1714, il giorno in cui la regina Anna Stuart, che era succeduta al cognato Guglielmo secondo quanto stabilito dal parlamento rivoluzionario, per l'ultima volta impone le mani per la guarigione di un malato. In queste due date, decapitazione di Carlo I Stuart e fine del rito guaritore (con Anna Stuart), abbiamo il turno di tempo in cui quelle che Gaetano Mosca chiamerà “formule politiche” si scambiano il ruolo di legittimazione del sistema politico. Non è un caso che durante la repubblica fu messa in giro una voce per discreditare il Lord Protettore, e cioè che con il potere del deposto sovrano Cromwell avesse preteso di ereditare il potere della guarigione. La “più meravigliosa prerogativa monarchica” che gli Stuart esercitavano in nome di Dio e per suo volere come simbolo della regalità legittima, naturalmente assoluta e patriarcale come l'immagine della divinità pretendeva, non poteva che essere abbandonata da Cromwell, che pure traeva mistica-

---

<sup>20</sup> A. Prosperi, P. Viola, *Storia moderna e contemporanea, II: Dalla rivoluzione inglese alla Rivoluzione francese*, Einaudi, Torino 2000, p. 5.

<sup>21</sup> M. Bloch, *Les rois thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance en France et en Angleterre*, Librairie Istra, Paris 1924; tr. it. *I re taumaturghi. Studi sul carattere sovranaturale attribuito alla potenza dei re soprattutto in Francia e in Inghilterra*, Einaudi, Torino 1989, pp. 257-309.

mente il suo ardore rivoluzionario dalla Bibbia. E il Parlamento repubblicano ebbe molto da fare per evitare di creare in colui che avevano condannato e giustiziato come traditore del regno un martire, dato che nel cesto della sua testa mozzata la folla intinse fazzoletti come reliquie sacre e miracolose. Il tocco taumaturgico ritornò naturalmente con la restaurazione. Del resto Carlo II lo aveva esercitato in esilio per dimostrare platealmente l'ingiustizia religiosa, ancorché politica, della sua esclusione dal trono. Ma dopo la Rivoluzione Gloriosa inevitabilmente iniziò il declino di questa pratica medievale. Guglielmo d'Orange rifiutò di farvi ricorso. Cresciuto in ambiente calvinista, lo considerava un rito superstizioso. Ma se anche avesse obbedito al criterio della ragion di stato, anche questa sarebbe stata dalla sua parte: il nuovo re derivava la sua legittimità dal *Bill of rights*. Al contrario, ovviamente, sia Giacomo II che suo figlio, chiamato il Pretendente, che dall'esilio francese ne fecero largo uso per ridestare le speranze dei loro seguaci inglesi e soprattutto scozzesi. Sarà stato per questo che in ambienti *tory* si ritenne di contrastare i giacobiti spingendo la nuova regina Anna, figlia e sorella degli Stuart maschi (e papisti) esclusi dal trono, a celebrare l'antico rito dei re. È significativo che la storia del tocco miracoloso si chiuda con lei, il che mostra a un tempo le ambiguità e la perfetta coerenza, le fortunate circostanze e la ponderata sapienza, del passaggio epocale che porta a un cambio di fondamento giuridico e ideologico dello Stato senza il trauma violento di una lotta per il potere. Anna, sorella minore di Maria, la moglie di Guglielmo d'Orange, e anche lei protestante come la coppia regale, fu l'ultima Stuart a sedere sul trono inglese. Dopo di lei, morta senza eredi, lo scettro inglese passerà alla dinastia Hannover, principi tedeschi e protestanti, per i quali non avrebbe avuto senso richiamarsi a una prerogativa che indicava continuità dinastica, assolutismo e cattolicesimo.

Ma tutto questo i costituzionalisti vittoriani lo spiegheranno in altri termini. Se si ritiene sacro un re è inevitabile credere che sia intangibile. Appena il torismo abbandonò il diritto divino e di conseguenza le pretese assolutistiche e filocattoliche degli Stuart, allora si realizzò il compromesso tra *tories* e *whigs*, e il Paese cambiò volto e direzione. Tutto

ciò venne suggellato nel 1688 e mai termine fu più adeguato di quello di compromesso, dato che per i conservatori risultò complicato rinunciare alla tradizionale lealtà nei confronti del diritto ereditario che incoronava gli Stuart. La fuga di Giacomo II semplificò le cose anche sotto il profilo giuridico, come il fatto che la moglie del nuovo re prescelto, Maria, fosse una Stuart (figlia del re), ma protestante. E per quanto il carisma di Guglielmo fosse notevole, e Macaulay non manca di esaltarlo nella sua storia elevandolo a una tale eroicità che neppure Carlyle era disposto a concedere ai suoi geni prediletti, la sua frequente permanenza nel continente (sia per combattere Luigi XIV, sia per trascorrere del tempo nella sua corte originaria) fecero del nuovo sovrano “straniero” un monarca bisognoso, potremmo supporre senza eccessiva malizia, dell’aiuto della corte inglese e soprattutto del Parlamento che gli aveva conferito il titolo di re. Tutto si sistemava perfettamente. Incardinata sulla definitiva centralità della Camera dei Comuni, eletta dal popolo, la permeanza della forma monarchica garantiva dalle derive radicali che si erano scatenate nella guerra civile mettendo in discussione la proprietà privata (lo stesso Cromwell fece da argine a queste punte di estremismo), e dunque rassicurava gli interessi economici preponderanti nel Paese, mentre il *Bill of rights*, scandito dal vessillo lessicale *without consent of Parliament*, disegnava il perimetro delle prerogative reali per evitare lo sconfinamento arbitrario della Corona, che minacciava non solo il tradizionale peso nobiliare, ma anche le emergenti libertà commerciali dei ceti borghesi. Nessuna spiegazione è più efficace del classico aforisma che spiega come quella rivoluzione «replaced the divine right of kings with the divine right of property»<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> G. Holmes (ed.), *Britain after the Glorious Revolution 1689-1714*, Macmillan, London 1969, p. 7.

### 3. L'occhio vigile e il braccio potente: l'Inghilterra vittoriana tra impero e Peterloo

Nel 1848, l'anno in cui l'Europa era attraversata dalle rivoluzioni contro i governi assolutistici, a Londra non veniva pubblicato soltanto l'*History of England* di un eminente intellettuale e politico *whig*. Quell'anno veniva stampato in caratteri gotici anche il *Manifesto del Partito Comunista* di Marx ed Engels. Queste due opere segnano emblematicamente gli opposti della variegata e lunga età vittoriana: la questione operaia con la lotta di classe generata dalla rivoluzione industriale e il suo incubatore storico, la rivoluzione gloriosa celebrata da Macaulay. L'interpretazione *whig* della storia patria, erede della tradizione repubblicana, riscriveva in termini ideologici l'idea che la monarchia britannica uscita dal *Bill of rights* avviava quella graduale trasformazione della nazione verso un complesso assetto istituzionale in cui si sarebbe conclamata la supremazia del parlamento sugli altri organi costituzionali e permesso quel felice connubio "machievelliano" di libertà interna e dominio esterno. Non a caso lo stesso Macaluy, con un *Essay on Machiavelli* del 1827, provvedeva a una potente "riabilitazione" dell'autore del *Principe*, già osannato dai repubblicani seicenteschi che avevano combattuto l'assolutismo degli Stuart ma che rimaneva un demone in quella stessa terra che dal cardinale Pole e Shakespeare aveva codificato la leggenda nera di Machiavelli<sup>23</sup>. Nei circoli liberali, da Palmerston a Gladstone, che avevano sposato la causa risorgimentale italiana, un "profeta" dell'unità nazionale in grado di esaltare lo spirito della repubblica con la prospettiva dell'impero, l'antico segretario fiorentino diventava un modello teorico immenso, dalla cui dottrina si potevano attingere i precetti della ragion di stato senza stridere con la missione che i *whig*, tanto negli affari domestici quanto nella politica estera, si erano assegnati. E del resto sarebbe

---

<sup>23</sup> Cfr. G. Scichilone, *Machiavellian Encounters in Tudor and Stuart England. Note sulla fortuna di Machiavelli in Inghilterra*, in «Filosofia Politica», III, 2014, pp. 523-534.

stato proprio Lord Acton, liberale e cattolico, tra i più intimi della cerchia gladstoniana, a sanare la condanna morale che pendeva su Machiavelli, promuovendo la prima edizione critica dell'opuscolo immortale nel 1891. Nella storia delle edizioni delle opere machiavelliane, e quindi della sua fortuna, si stabiliva così il legame tra i repubblicani della guerra civile – Henry Neville nel 1674 aveva tradotto per la prima volta in inglese l'opera omnia di Machiavelli – e i costituzionalisti vittoriani. E in tal modo il mito del governo misto incarnato dalla repubblica romana, che si perfezionava nel tempo e per accidenti e che garantendo la libertà interna aveva sprigionato una potenza devastante all'esterno – questa la lezione dei *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* – diveniva l'archetipo storico-politico su cui celebrare il mito vittoriano del costituzionalismo britannico. Del resto proprio Lord Macaulay, la cui fama fu dovuta inizialmente a delle liriche che esaltavano l'antica virtù romana (*Lays of Ancient Rome*, 1842) e che apriva la sua narrazione storica dichiarando che l'Inghilterra godeva adesso di una libertà mai conosciuta prima dal genere umano, era entrato in polemica con John Stuart Mill prendendo come riferimento l'eccellenza del governo misto<sup>24</sup>, che notoriamente era stato il meccanismo istituzionale che permise alla repubblica romana di conquistare il mondo. Veniva così a circolare in modo persistente il parallelo con l'impero romano e la sua opera civilizzatrice attraverso le conquiste, rievocata nell'effigie ideologica virgiliana del *Tu regere imperio populos, Romane, memento*, su cui i liberali vittoriani amano costruire la propria autorappresentazione. Ancora una volta

---

<sup>24</sup> «Quando vi sono tre parti in causa, ognuna delle quali ha molto da temere dalle altre, non si verifica che due di esse si riuniscono per schiacciare la terza. Se una simile coalizione si forma, raramente raggiunge i suoi obiettivi. Diventa presto evidente quale membro della colazione sarà maggiormente avvantaggiato dalla operazione. Questo diventa oggetto di gelosia da parte del proprio alleato che, con ogni probabilità, cambierà fronte e lo obbligherà a restituire ciò che aveva impugnato» (T. Macaulay, *Mill's Essay on Government*, in Id. *Miscellaneous Writings and Speeches of Lord Macaulay*, edited by T.F. Ellis, Longmans, London 1871, p. 689.

possiamo prendere un evento e una data per fissare questo modello, ed è il memorabile discorso del 25 giugno del 1850 che Lord Palmerston tenne ai Comuni nel dibattito sul *Don Pacifico affaire*. L'antefatto era costituito da un'aggressione subita da un diplomatico britannico, David Pacifico, che viveva in Grecia e la cui casa era stata assalata da una folla per protestare contro il governo locale. Ciò spinse il Segretario di Stato per gli affari esteri a un'azione militare di rappresaglia contro lo stesso governo che si era disinteressato della protezione del cittadino inglese. Il blocco navale del Pireo innescò una crisi diplomatica con Francia e Russia, che con l'Inghilterra esercitavano il protettorato sulla Grecia. Messo sotto accusa dall'opposizione, il dibattito parlamentare diede la possibilità allo statista di esprimere la propria visione sul ruolo dell'Inghilterra nel mondo. Paragonando appunto l'impero britannico a quello romano, Palmerston affermò che proprio come ogni cittadino romano poteva rivendicare i propri diritti in ogni parte della terra, «so also a British subject, in whatever land he may be, shall feel confident that the watchful eye and the strong arm of England will protect him against injustice and wrong»<sup>25</sup>. Passato alla storia come il *Civis romunus sum speech*, Palmerston tracciava una linea tra gli stati che non assicuravano garanzie sui diritti umani in quanto arbitrari e dispotici, a cui aggiungeva anche quelli che erano solo formalmente costituzionali ma di fatto corrotti da poteri giudiziari non indipendenti, e i Paesi civili, di cui ovviamente l'Inghilterra era l'emblema. «In a glorious rhetorical moment, he raised up mid-Victorian Britain as the model for mankind to follow while other nations still agonized over their recent revolutions»<sup>26</sup>. Il punto era esattamente quest'ultimo. Mentre in Europa i governi erano alle prese con le recenti rivoluzioni che avevano strappato costituzioni alle monarchie, se non quando erano state in grado di rovesciarle del tutto, l'Inghilterra poteva celebrarsi come la nazione capace di difen-

---

<sup>25</sup> J. Ridley, *Lord Palmerston*, Constable, London 1970, p. 421.

<sup>26</sup> P. Ziegler, *Palmerston*, Palgrave Macmillan, London 2003, p. 75.

dere perfino all'estero i diritti dei propri cittadini. Già Edmund Burke aveva sostenuto questa tesi quando l'Inghilterra entrò in conflitto con le proprie colonie americane, e per quanto esaltasse la libertà, non riusciva a immaginare la patria senza impero, per cui il suo sforzo era quello di conciliare termini che soltanto in un'epoca successiva gli ultimi liberali vittoriani videro come incompatibili: «Senza subordinazione non ci sarebbe un impero. Senza libertà, non ci sarebbe l'Impero britannico [...]. Il compito di maggior impegno per l'intelletto umano consiste nel governare un grande impero in base a un piano di libertà». La conciliazione invece i primi vittoriani riuscivano a saldarla sull'idea "virgiliana" della missione civilizzatrice nei paesi "meno fortunati", come li definiva Palmerston. E qui la prospettiva si spostava dall'Atlantico all'Asia. Perfino John Stuart Mill, che esprimeva la punta più avanzata del liberalismo di quegli anni, sulla scorta di una distinzione tra nazioni civili e popoli barbari, difendeva l'imperialismo britannico definendolo un "dispotismo benevolo"<sup>27</sup> e riteneva che il dominio inglese in India fosse «non soltanto il più puro nelle intenzioni ma uno dei più benefici nella azioni che mai l'umanità abbia conosciuto»<sup>28</sup>, trovando su questo terreno piena convergenza con Macaulay, che in India era stato per quattro anni nell'amministrazione coloniale promuovendo riforme del codice penale e scolastiche. Una tale immagine della funzione benevola della corona britannica nei *dominions* era strenuamente difesa da Palmerston, che, da Primo Ministro, nel 1862 rispondeva alle critiche di chi vedeva un nesso tra l'egemonia inglese del mondo e i suoi interessi commerciali: «l'India è governata per l'India, e non per i cittadini di Manchester»<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. M. Tunick, *Tolerant Imperialism: John Stuart Mill's Defense of British Rule in India*, in «The Review of Politics», LXIV, 4, 2006, pp. 586-611.

<sup>28</sup> N. Ferguson, *Empire. The Rise and Demise of the British World Order and the Lessons for Global Power*, Basic Books, New York 2004, p. 116.

<sup>29</sup> P.J. Cain, A.G. Hopkins, *British Imperialism: Innovation and Expansion 1688-2000*, Macmillan, New York, p. 291.

Evocata non a caso, Manchester, possiamo dire, è la città che racchiude tutte queste dimensioni. Si può aggiungere che è anche la città fantastica descritta da Charles Dickens in *Hard Times*, il romanzo pubblicato nel 1854, di fatto ambientato nei pressi di Manchester, il cui fumo delle fabbriche, che sale al cielo come serpenti scuri, annerisce i mattoni delle case che altrimenti sarebbero rossi. Come già in *Oliver Twist* (1839), che inaugura il filone di denuncia dello scrittore inglese sullo sfruttamento delle classi lavoratrici e la loro profonda miseria dietro i celebrati trionfi della prosperità industriale inglese, le contraddizioni della società vittoriana vivono tra gli estremi che oscillano da Friedrich Engels a Richard Cobden, che si trovano, ciascuno all'insaputa dell'altro, in quella medesima città per seguire la propria attività commerciale come titolari di imprese tessili.

Queste contraddizioni sono drammaticamente palpabili all'inizio del secolo quando all'apogeo militare britannico fa da contrappeso la repressione interna delle proteste popolari. Lo sviluppo industriale che eleva Manchester a nodo strategico dell'economia inglese nel Settecento, con la presenza di una crescente manodopera, determina il formarsi di un consistente proletariato urbano, costretto a condizioni di vita di indigenza e disagio. Mentre il Paese riporta in Europa l'epica vittoria sul campo di Waterloo ad opera del duca di Wellington, che diverrà leader dei *tory* e primo ministro in due gabinetti (con Giorgio IV e Guglielmo IV), in patria esplodono soprattutto nei distretti industriali le tensioni sociali dovute all'estrema indigenza dei ceti più poveri e alla loro marginalità politica, esasperate dalle *Corn Law*, la legge del 1815 che impone dazi sulle importazioni delle derrate agricole. Nel 1819 a Manchester, a Saint Peter's Field, una folla di 80.000 persone, tra cui donne e bambini, riunita pacificamente per protestare contro il parlamento per l'esclusione dal voto delle classi lavoratrici, viene dispersa da cariche della cavalleria a sciabole sguainate, provocando una quindicina di morti e

centinaia di feriti. Peterloo<sup>30</sup>, così ironicamente definito l'eccidio per simboleggiare il rovescio della repressione governativa contro il proprio popolo, assume le proporzioni di un evento che segna la storia inglese, rievocando le fasi iniziali della guerra civile seicentesca con i dibattiti di Putney. È da questo momento che monta una campagna presso l'opinione pubblica guidata da John Bright e Richard Cobden, imprenditore del settore cotoniero e convinto assertore del libero scambio, contro il protezionismo dominante nella politica britannica. Questa battaglia di natura economica e commerciale, che dà vita al manchesterismo, la scuola di pensiero che si ispira alle teorie di David Hume e Adam Smith<sup>31</sup>, si intreccia con le istanze politiche per l'allargamento del suffragio, la cui pressione riesce a piegare le resistenze parlamentari e a realizzare la più importante riforma politica del tempo, il *Reform Act* del 1832, che allarga la base elettorale e abolisce i cosiddetti borghi putridi, nei quali l'aristocrazia esercitava un grande controllo permettendo così alla Corona di svolgere un ruolo decisivo negli equilibri parlamentari.

Producendo dunque un dibattito pubblico che ripropone, aggiornandoli alle nuove sfide e questioni del tempo, il ventaglio dottrinario seicentesco che aveva elaborato paradigmi politici moderni di contestazione e legittimità statale nel tratto storico decisivo che percorre la guerra civile fino alla rivoluzione gloriosa<sup>32</sup>, dalle teorie filmeriane sul patriarcato di origine divina alle proposte radicali di movimenti come i *Diggers* e i *Levellers*, passando alle visioni intermedie di liberalismo e

---

<sup>30</sup> Cfr. K. Navickas, *Protest and the Politics of Space and Place, 1789-1848*, Manchester University Press, Manchester 2016.

<sup>31</sup> Cfr. E. Rothschild, A. Sen, *Adam Smith's Economics*, in K. Haakonssen (ed.), *The Cambridge Companion to Adam Smith*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, pp. 319-365.

<sup>32</sup> L'ormai classico testo di Q. Skinner, *Liberty before liberalism*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, mette in evidenza le teorie politiche repubblicane forgiate nel contesto rivoluzionario prima dell'affermazione del pensiero liberale con la rivoluzione gloriosa.

repubblicanesimo, vediamo che mentre Cobden è impegnato sul campo liberale e istituzionale, contestualmente Engels descrive la miseria del proletariato inglese in un testo destinato a divenire un'opera capitale della tradizione "marxista". *La situazione della classe operaia in Inghilterra* appare nel 1845, gli anni in cui Cobden porta avanti la lotta contro le *Corn Laws*, scontrandosi con il governo *tory* di Peel, che tuttavia abolisce la legge nel 1846 provocando una spaccatura tra lo stesso Peel e il suo rivale di partito Disraeli, che assunse la *leadership* dei conservatori. La cosa curiosa è che fu proprio quest'ultimo a promuovere il *Reform Act* del 1867, che abbassava il censo per l'accesso al voto, aprendo alle classi lavoratrici, che avranno il pieno riconoscimento elettorale, "ovviamente" solo maschile, con il *whig* Gladstone nel 1884. Nel 1901 la regina Vittoria moriva, dopo un regno durato quasi 64 anni. Nel 1876 era diventata, per mano del primo ministro *tory* Disraeli, imperatrice dell'India, ma l'inizio del nuovo secolo si apriva anche con una nuova prospettiva degli ultimi liberali vittoriani, proiettati a rimodellare il costituzionalismo ottocentesco verso le nuove sfide e riforme che un'altra epoca reclamava, come perfettamente denunciava nella sua opera *Imperialism* John A. Hobson nel 1902, anticipando le idee di John Maynard Keynes sull'analisi del capitalismo:

Un partito liberale in Inghilterra può sopravvivere soltanto come un residuo debole e screditato, a meno che non acconsenta definitivamente a separarsi da quell'imperialismo cui i suoi capi di un tempo nonché i suoi oppositori hanno consentito di paralizzare il progresso delle riforme interne<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> O. Barié (a cura di), *I liberali vittoriani*, Il Mulino, Bologna 1961, p. 203.



# IL COSTITUZIONALISMO TEDESCO DA WEIMAR AL NAZIONALSOCIALISMO. FIGURE E PROBLEMI<sup>1</sup>

Ulderico Pomarici

## *Abstract*

In this paper my aim is to analyze the legal-philosophical debate developed during the constitutional experience of the Weimar Republic, until the fall and rise of the National Socialist legal regime. I will structure my analysis by focusing mainly on the doctrine of three legal scholars who were at the very center of the debate: Rudolf Smend and his doctrine of integration; Hans Kelsen and his theory of normativity; and Carl Schmitt and his concept of decision.

## *Keywords*

Weimar Constitution; Carl Schmitt; Hans Kelsen; Rudolf Smend; National Socialism.

## **1. Premessa**

Quale senso attribuire oggi a una riflessione sul costituzionalismo tedesco fra il 1919 – quando si inaugurò l'Assemblea costituente che a Weimar avrebbe steso la costituzione repubblicana – e il 1933, quando

---

<sup>1</sup> Data la specificità del tema non ci saranno per gli autori trattati indicazioni bibliografiche generali, ma solo quelle di volta in volta rese necessarie per l'argomentazione.

per vie legali il nazionalsocialismo iniziò la sua opera di distruzione di ogni principio di legalità? Credo che questo senso vada ritrovato nella sua storia contraddittoria: l'aver chiuso un'epoca e assieme inaugurato, dal punto di vista politico-giuridico, la nostra, aprendo la crisi della sovranità politica come si era delineata nelle forme dello *jus publicum europaeum*<sup>2</sup>. Trovandosi, in gran parte, di fronte agli stessi nodi di fronte ai quali ci troviamo noi oggi. Nodi in gran parte irrisolti. Abbiamo infatti assunto da quella forma costituzionale varata nel 1919 la stessa relazione fra diritti e potere politico, fra *auctoritas* e *potestas*, legalità e legittimità, dunque fra potere costituente e potere costituito. Così come ereditiamo da Weimar l'apertura verso diritti inviolabili, quei principi giuridici che tracciano – nel crocevia fra diritto e morale, in quanto principi di giustizia – “la sfera dell'indecidibile”<sup>3</sup> e richiedono un'essenziale – e problematica – opera di interpretazione. Opera che mette in questione la divisione dei poteri ereditata dallo Stato di diritto ottocentesco: chi può dire infatti oggi, in modo incontrovertibile, dove si colloca la sovranità fra Legislativo e Giurisdizionale?

### 1.1. Il contesto politico

La Repubblica di Weimar nasce fundamentalmente da tre eventi: la disfatta militare nella prima guerra mondiale, cui seguirà una crisi economica senza precedenti; il crollo dell'Impero austro-ungarico; e la rivoluzione del '18-'19. È la sinergia fra questi tre eventi che accelera la trasformazione politica con l'instaurazione della Repubblica, di quel-

---

<sup>2</sup> Si veda C. Schmitt, *Der Nomos der Erde, im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Greven, Köln 1950; tr. it. di E. Castrucci, *Il nomos della terra*, Adelphi, Milano 2003<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari 2001.

la che era indubbiamente una “democrazia improvvisata”<sup>4</sup>, che veniva cioè costruita sperimentalmente e su fragili basi, un *novum* per la nazione tedesca. Arthur Rosenberg delinea chiaramente il problema: «nel novembre 1918 si verificò la più strana di tutte le rivoluzioni, quando le masse che si riconoscevano nella maggioranza parlamentare si ribellarono al governo di Max von Baden, cioè la realtà della loro stessa mediazione politica»<sup>5</sup>. Perché accadde questo? Von Baden, ultimo Cancelliere dell’Impero tedesco, presiedeva un governo che per la prima volta includeva rappresentanti del Partito socialdemocratico, tra cui Friedrich Ebert e Philipp Scheidemann. Di fronte alla disfatta militare, il Reichstag aveva infatti immaginato un passaggio indolore, la *Parlamentarisierung* della monarchia, per salvare l’Impero. Ma i parlamentari eletti non avevano legami diretti con la base popolare. Il nascente “Stato dei partiti” era formato da un potere sostanzialmente d’élite, mentre le masse costituivano inizialmente la forza decisiva: «la repubblica può contare su una sola forza attiva di difesa: il movimento operaio organizzato»<sup>6</sup>. Tutto apparve invece come un’operazione di vertice. E la rivoluzione fu infatti innanzitutto una rivolta di soldati e operai che si sollevarono, sì, contro la fame e la guerra, «ma soprattutto contro una gestione politica autoritaria, antidemocratica»<sup>7</sup>. Gestione autoritaria della quale faceva parte anche la SPD, che di fatto, preparata a diventare partito di governo già durante la guerra, per gestire la transizione, non aveva né saputo né

---

<sup>4</sup> Cfr. T. Eschenburg, *Die improvisierte Demokratie. Gesammelte Aufsätze zur Weimarer Republik*, R. Piper, München 1964; P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4: *L’età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 14; K.D. Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik*, Athenäum, Düsseldorf 1978, p. 16; G.E. Rusconi, *La crisi di Weimar*, Einaudi, Torino 1977, pp. 5 ss.

<sup>5</sup> A. Rosenberg, *Die Entstehung der deutschen Republik 1871-1918*, Rowohlt, Berlin 1928; tr. it. di G. Gentili, *Origini della repubblica di Weimar*, Sansoni, Firenze 1972, p. 238.

<sup>6</sup> Rusconi, *La crisi di Weimar*, cit., p. 43.

<sup>7</sup> Ivi, p. 16. Cfr. anche H. Mommsen, *Aufstieg und Untergang der Republik von Weimar. 1918-1933*, Ullstein, Berlin 2009, p. 27.

voluta governare senza l'appoggio dell'apparato istituzionale esistente, non riuscendo a svincolarsi dai condizionamenti del potere imperiale radicato nell'amministrazione centrale<sup>8</sup>. Così, nel tentativo di dare la parola a chi non l'aveva mai avuta, nascono i Consigli degli operai e dei soldati. Tentativo unilaterale però, incapace di un progetto istituzionale più ampio e di governo. In quanto tale, questo tentativo rivoluzionario fu combattuto, *in primis*, dalla SPD, il partito socialdemocratico prigioniero di una logica puramente governativa e impegnato a proporre un progetto di riforma costituzionale assieme al partito cattolico, il Zentrum e all'élite burocratico militare. Infatti, al fine di ottenere il governo del paese, la SPD trova i propri alleati dentro le istituzioni dell'Impero in disfaccimento, mentre i Consigli, assieme alla "Lega di Spartaco", restano isolati a condurre la loro battaglia che si concluderà nel sangue nel gennaio del 1919, ad opera proprio di Friedrich Ebert, presidente della SPD, capo del governo provvisorio e poi primo presidente della Repubblica. Egli aveva già espresso il suo "orrore per la rivoluzione". Dunque l'Assemblea che si riunisce a Weimar appena un mese dopo, nel febbraio 1919, nasce sulle ceneri di questo tentativo di democrazia radicale i cui esponenti di punta – e vittime della repressione – furono gli "spartachisti" Rosa Luxemburg e Karl Liebknecht. Non è un caso che la repressione del moto rivoluzionario sia riconducibile alla responsabilità di Gustav Noske, socialdemocratico e ministro della difesa nel primo Gabinetto Scheidemann. A lui sono riferite le parole che legittimarono la repressione nel sangue degli spartachisti: "*Einer muss den Bluthund machen! Ich scheue die Verantwortung nicht!*"<sup>9</sup>. La repubblica weimariana mosse da questa tragedia sperimentando nel breve suo corso tutti gli stadi del declino democratico: perdita di potere, vuoto di potere, presa

---

<sup>8</sup> Rusconi, *La crisi di Weimar*, cit., pp. 145 ss. Cfr. anche S. Mezzadra, *La costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss*, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 284-285.

<sup>9</sup> "Anche il boia è necessario. Non ho timore della responsabilità".

del potere da parte del partito nazionalsocialista<sup>10</sup>. Sono queste le tappe che cercheremo ora di enucleare nel dibattito sul costituzionalismo.

## 1.2. L'eredità filosofico-giuridica

Quale pensiero matura dunque nella scienza giuridica tedesca che sosteneva questo passaggio storico? Per comprenderlo è necessario fare un passo indietro. La sua riflessione nasceva infatti sulle basi del diritto pubblico ottocentesco, dominato, da un lato, dalla figura di Laband, con la formulazione di un positivismo giuridico che aveva maturato un concetto di validità pienamente formale, dall'altro dai modelli organici-stici di Gierke, Beseler, Preuss e Bluntschli. In una posizione mediana, con i suoi *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, si può collocare la figura di Gerber, poiché nel suo pensiero confluivano, in un tentativo sincretistico, entrambe le dimensioni della scienza giuridica tedesca. La compresenza di queste due grandi linee teoriche nel loro permanere conflittuale si spiega alla luce della costruzione del diritto pubblico tedesco dopo il 1789. La Germania non riuscì a metabolizzare, nella sua elaborazione culturale, gli elementi di progresso insiti nell'ondata rivoluzionaria, ma arretrò, piuttosto, di fronte agli eccessi di quell'ondata. Così, il liberalismo borghese che maturò in terra tedesca finì per subordinare del tutto la libertà politica alla libertà civile: «l'ideale dei liberali tedeschi assume la forma di una società armonicamente regolata, dominata da un'istanza di razionalità nascente dal suo stesso seno»<sup>11</sup>. Di qui prende le mosse la figura, decisiva, di Karl Friedrich von Savigny, il fondatore della Scuola storica alla metà dell'Ottocento e grande romanista. Non va infatti dimenticato che la scienza del diritto

---

<sup>10</sup> Cfr. K.D.T. Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik*, cit.

<sup>11</sup> M. Fioravanti, *La scienza giuridica: il dibattito sul metodo e la costruzione giuridica dello Stato*, in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1982, p. 24.

romano costituisce il fondamento della scienza giuridica europea<sup>12</sup>. Nel segno del diritto come garante della *continuità* del vivere in comune: «Das wahre Recht wird nicht gesetzt, sondern entsteht in einer absichtlosen Entwicklung». Dunque, «die Rechtswissenschaft als die Hüterin des nicht nur gesetzten Rechts» si presenta come «die eigentliche Rechtsquelle»<sup>13</sup>. Per questo motivo, in Savigny il *Volksgeist* costituisce – con le consuetudini che assicurano la continuità organica delle comunità – l’idea di una progressione naturalistica, di un fondamento etico inconcusso che rappresenta la base ideale sulla quale edificare l’edificio giuridico al riparo da ogni scossone rivoluzionario: «die Entwicklung war dabei als ein ruhiges Wachstum gedacht, das durch die fortwährende Bezugnahme auf solche Quellen seine Kontinuität bewahrte und vor Willkür geschützt blieb»<sup>14</sup>. Coerentemente organicista nella rappresentazione della sfera pubblica, Savigny, nell’ambito del diritto privato, accoglie l’idea dell’uguaglianza degli individui «facendo di ogni soggetto come tale il titolare di diritti e doveri e risolvendo il rapporto giuridico in una semplice relazione interindividuale»<sup>15</sup>. Ed è dunque logico che lo strumento principe in queste condizioni divenga «inevitabilmente la scienza giuridica, la quale sola possiede la necessaria obiettività, il necessario bagaglio di tecnica e di tradizione storica»<sup>16</sup> per rilevare il diritto preesistente. Ecco perché lo scienziato del diritto e il dotto sono superiori al legislatore e la scienza è superiore alla legge. La celebrazione del *Volksgeist*, lungi dall’essere antinomica, è perfettamente fun-

---

<sup>12</sup> Cfr. C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1943-44), in Id., *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Duncker & Humblot, Berlin 19732, p. 391.

<sup>13</sup> «Il diritto in quanto tale non è posto, ma scaturisce nel corso di uno sviluppo privo di volontà [...] la scienza giuridica come custode del diritto non solo posto [...] l’autentica fonte del diritto» (ivi, pp. 411-412).

<sup>14</sup> «Il processo fu pensato nel senso di un pacifico sviluppo che, tramite l’ininterrotto legame con queste fonti, manteneva la propria continuità e restava immune dall’arbitrio» (ivi, p. 413).

<sup>15</sup> Costa, *Civitas*, 4, cit., p. 337.

<sup>16</sup> Fioravanti, *La scienza giuridica*, cit., p. 48.

zionale al primato della *scientia iuris*. La ragione illuministica diventa il “motore immobile” che nella legge esprime la propria *naturalistica* perfezione. Ma ciò lo può perché inscritta nella sapienza dei dotti. Lo Stato per Savigny è funzione dell’individuo e della sua libertà: «vi sono solo due grandi partizioni della giurisprudenza: scienza del diritto privato e scienza del diritto criminale. In nessun modo il diritto statale – l’esposizione sistematica della costituzione statale – è riconducibile al concetto della giurisprudenza»<sup>17</sup>. Il problema è che, dopo Savigny, i due versanti che nella sua teoria sono funzionalmente connessi – organicismo e positivismo – si disgiungono. Così si spiega come la Scuola storica diventi l’incunabolo del formalismo giuridico della Pandettistica: Windscheid e Puchta, suoi allievi, si trovano in una condizione storico-culturale nella quale «saltano, nei fatti, i due punti di riferimento di tutta la teoria giuridica ottocentesca: il popolo e l’individuo»<sup>18</sup> e il conflitto fra capitale e lavoro prende sempre più spazio, guidando il ceto dei giuristi verso quel positivismo giuridico che avrà in Laband, Jellinek e Kelsen – nelle differenze sostanziali che pur li connotano – i suoi alfieri. Con la teoria di Gerber si compie, per la prima volta in modo sistematico, allontanandosi da Savigny, il tentativo di una fondazione giuridica del diritto pubblico:

il diritto, il quale innanzitutto sorgeva insieme con i rapporti reali ed esisteva soltanto come parte integrante di questi rapporti, si staccava poi progressivamente dai rapporti economico-politici, diventava ‘astratto’ e conquistava una propria esistenza autonoma in istituzioni e principi esattamente determinati, sicché alla fine di questo processo di obiettivazione, il diritto stesso dominava i rapporti reali ed infine non era il diritto più espressione di questi rapporti, bensì i rapporti stessi espressione del diritto<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Ivi, p. 26.

<sup>18</sup> M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell’Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano 1979, p. 11.

<sup>19</sup> W. Wilhelm, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, V. Klostermann, Frankfurt a. M. 1958; tr. it. di P.L. Lucchini, *Metodologia giuridica nel secolo*

### 1.3. Segue

Lo Stato è affermato così “personalità giuridica”, legittimato dal mandato popolare, ed è soltanto dal popolo, ma non *qua talis*, in una dimensione organica – bensì come “Stato-volontà”, detentore assoluto della sovranità – che discendono i diritti pubblici dell’individuo (“diritti riflessi”) in quanto prodotti dalla e assoggettati alla statualità<sup>20</sup>, dunque *Machtstaat*, Stato politico. L’individuo non appare più come fonte dei diritti, ma è lo Stato-macchina che avoca a sé l’intera prerogativa. Eppure c’è un filo che lega ancora il positivismo di Gerber all’organicismo di Gierke, ed è «la ricerca della collocazione della *Herrschaft* statale nel contesto dell’esperienza dell’intera collettività». Questa tensione sembra terminare con Laband, per il quale la personalità giuridica dello Stato non ha più alcun senso autonomo in quanto ipotesi scientifica, «ma solo in quanto caratterizzante la dimensione essenziale dello Stato medesimo, che è quella della *Herrschaft* e del *Befehl*». Così si assiste alla provvisoria scomparsa di quel primato della scienza giuridica che aveva trovato in Savigny il suo alfiere e, grazie a Laband, si assiste al «progressivo adeguarsi dell’intelligenza giuridica al ruolo di mera tecnica dell’apparato di potere»<sup>21</sup>. Questo positivismo giuridico che getta le basi del costituzionalismo si ricollega inevitabilmente alla teoria hobbesiana dello Stato: lo Stato d’ora innanzi si esprime esclusivamente attraverso il diritto<sup>22</sup>. Ma, d’altro canto, permane come separato l’altro versante risalente a Savigny, quello organicista: secondo Gierke, infatti, è la natura organica dello Stato e dei corpi sociali, è proprio e solo il suo es-

---

XIX, Giuffrè, Milano 1974, p. 106.

<sup>20</sup> Cfr. P. Costa, *Lo Stato di diritto: un’introduzione storica*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, p. 113.

<sup>21</sup> Fioravanti, *La scienza giuridica*, cit., p. 342.

<sup>22</sup> Cfr. M. Luciani, *Costituzionalismo irenico, costituzionalismo polemico*, in «Giurisprudenza costituzionale», IV (2006), pp. 1643-1668; B. De Giovanni, *Elogio della sovranità politica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015.

sere unità vivente del popolo a fondare i diritti degli individui in quanto suoi membri. E proprio nel diritto questo Stato, a garanzia dell'autonomia individuale, incontra i limiti alla propria azione. Si è mostrato come Gierke non sia semplicemente l'epigono della tradizione organicistica ottocentesca ma – pur soccombendo all'incedere del metodo labandiano – egli rappresenta le forme giuridiche del Reich bismarckiano<sup>23</sup>. E in particolare quella disposizione “sociale” dell'Ottocento tedesco che troverà nella *Weimarer Verfassung* una prima compiuta sistemazione. Gierke dunque si contrappone alla concezione gerberiana nel punto decisivo: «Der Begriff einer rechtlichen Organisation und eines Verfassungsrechts ist dem Staatsrecht mit jeder Körperschaft gemein, dagegen im Privatrecht ohne jede Analogie»<sup>24</sup>. Dunque la posta in gioco è chiara: si tratta di stabilire su che basi costruire la sovranità dello Stato e a chi spetti il primato nella costruzione del diritto pubblico. Al diritto privato o al diritto pubblico? All'individuo astratto del positivismo giuridico o ai corpi sociali dell'organicismo? Del resto cos'è la *Zwei-Seiten-Theorie* (teoria dei due lati dello Stato) di Jellinek se non il tentativo di tenere insieme i due momenti che appaiono invece geneticamente conflittuali? «Der Staat ist einmal gesellschaftliches Gebilde, sodann rechtliche Institution. Dementsprechend zerfällt die Staatslehre in die soziale Staatslehre und die Staatsrechtslehre. Die allgemeine Staatslehre insbesondere hat demnach zwei Abteilungen: die allgemeine Soziallehre des Staates und die allgemeine Staatsrechtslehre»<sup>25</sup>. Il tentativo di Jellinek

---

<sup>23</sup> Cfr. Fioravanti, *La scienza giuridica*, cit., p. 323.

<sup>24</sup> «Il concetto di un'organizzazione giuridica e di un diritto costituzionale è quel che il diritto pubblico ha in comune con ogni corporazione; all'opposto nel diritto privato non c'è alcuna analogia» (O. Gierke, *Drei kleine Abhandlungen*, Scientia, Aalen 1973, p. 123, citato in Fioravanti, *La scienza giuridica*, cit., p. 327).

<sup>25</sup> «Lo Stato è innanzitutto una formazione sociale e poi un'istituzione giuridica. Di conseguenza la dottrina dello Stato si divide in dottrina sociale dello Stato e dottrina del diritto pubblico. In particolare, la dottrina generale dello Stato si compone di due parti: la dottrina generale della società e la dottrina generale del diritto pubblico» (G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, O. Haring, Berlin 1900, p. 10).

muove dalla consapevolezza della nuova dinamica di forze sociali che si affacciano sulla scena pubblica tra fine '800 e inizio '900, rendendo necessario un «riassorbimento del popolo nello Stato»<sup>26</sup>, senza tuttavia essere in grado di rivitalizzare una scienza costituzionale ancora ristretta nell'idealizzazione dell'apparato statale, nella sua «irrinunciabile centralità assoluta»<sup>27</sup>. Il pensiero di Jellinek finisce quindi per limitarsi a un'analisi della funzione statale senza riuscire a cogliere i nessi che l'innervano a «*tutto il complesso della vita collettiva*» pur comprendendo che sarebbe stato necessario andare oltre. Egli restò dunque intrappolato nella polarizzazione che positivismo e organicismo avevano creato, consegnando al nuovo secolo l'ambiguità, dalla quale tutto il dibattito sarebbe partito, fra l'elemento politico e quello normativo della sovranità.

## 2. La *Methodenstreit* weimariana: figure e teorie costituzionali

«L'assetto istituzionale configurato a Weimar segna un punto di svolta nella storia del costituzionalismo, in quanto, per più di un verso, rappresenta la conclusione di quel ciclo apertosi con le rivoluzioni politiche francese e americana»<sup>28</sup>. Conclusione, perché con l'instaurazione dello Stato democratico, si ridefiniva in modo radicale il rapporto fra legalità e legittimità – incunabolo dello Stato costituzionale di diritto in Europa – che dispiegherà tutta la sua carica problematica nella polemica fra Hans Kelsen e Carl Schmitt, polemica centrale per interpretare il

---

<sup>26</sup> Fioravanti, *La scienza giuridica*, cit., p. 408.

<sup>27</sup> Ivi, p. 414.

<sup>28</sup> P.P. Portinaro, *Weimar e la teoria politica del Novecento*, in «Cultura tedesca», XIV (2000), p. 114. Cfr. anche M. Stolleis, *Öffentliches Recht in Deutschland. Eine Einführung in seine Geschichte (16.-21. Jahrhundert)*, Beck, München 2014, pp. 84 ss.; I. Maus, *Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bürgerlichen Staates*, in Id. *Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus*, Fink, München 1986, pp. 36 ss.

costituzionalismo del Novecento. Non è un caso che in quel dibattito il rapporto fra legalità e legittimità sottendesse il rapporto fra potere costituente e potere costituito, la natura della giurisdizione costituzionale e la natura della sovranità, ovvero il problema cruciale della rappresentanza. La riflessione del diritto pubblico tedesco, pur conservando l'ambiguità formatasi alle sue radici, tentò nel corso degli anni '20 di immaginare, allontanandosi tanto dal liberalismo quanto dal socialismo, un *tertium genus*, esperimento che tuttavia finì tragicamente con l'esito nazional-socialista. La Carta che fu varata a Weimar l'11 agosto 1919 riflette l'ambizione di costituzionalizzare la complessità sociale che intendeva governare: i nuovi soggetti e l'affermazione dei diritti sociali che ne fissavano la dignità. A fronte di questo progetto ambizioso che allineava accanto ai diritti civili e politici anche i diritti sociali – cruciale fu in questo senso l'opera di Friedrich Naumann che perorò la causa dei nuovi diritti per il *Verbandsmensch*, l'uomo socializzato dell'epoca industriale – e che rende la Costituzione di Weimar «uno scarto rilevante rispetto al costituzionalismo ottocentesco»<sup>29</sup> – permanevano le difficoltà dettate dal carattere plurale, dunque eterogeneo e conflittuale, della composizione dell'Assemblea costituente weimariana. Accanto al Centro cristiano-democratico e agli eredi dell'Impero tramontato, vi erano la democrazia laica e la socialdemocrazia. L'Assemblea era infatti il frutto della transizione fra Impero e Repubblica, erede dunque delle ambiguità di quel passaggio. La Carta che ne scaturisce è così da un lato una riscrittura del modello ottocentesco “nel linguaggio dei diritti”<sup>30</sup>; mentre dall'altro, mostra una

---

<sup>29</sup> Costa, *Civitas*, 4, cit., p. 7, p. 11. Ma va detto che nel 1916, tre anni prima della costituzione weimariana, la Costituzione del Messico fissava già un corpus di diritti sociali: il diritto dell'operaio a che il contratto non menomi la sua libertà di uomo e non limiti i suoi diritti politici e sociali (art. 5); il diritto alla libertà sindacale e il diritto di sciopero (artt. 17, 21, 22, 123); il diritto a giusti salari e a soddisfacenti condizioni di lavoro, garantite queste ultime dalle responsabilità dei datori di lavoro per il caso di malattie e infortuni professionali (artt. 123, VI, X, XLV).

<sup>30</sup> Cfr. Costa, *Civitas*, 4, cit., p. 6, p. 14.

natura compromissoria che – giustapponendo negli equilibri costituzionali forme politiche monarchiche, aristocratiche e democratiche, e configurando quindi di fatto una costituzione mista – aggiungeva ulteriore ambiguità a quel pluralismo incomponibile di cui si è appena detto. E Carl Schmitt ne sanzionò la natura compromissoria<sup>31</sup>. Perché dunque Weimar ci interessa ancor oggi? Lo spiega bene P.P. Portinaro, che insiste sulla “fondamentale ambivalenza” che analogamente connota l’edificio costituzionale delle nazioni europee nel dopoguerra:

Tre aspetti, tra loro connessi, meritano di essere tematizzati nella loro reciproca implicazione: a) la duplice natura della democrazia: plebiscitaria e rappresentativa; b) la duplice natura della rappresentanza: privatistica e pubblicistica, particolaristica e totalizzante; c) la duplice logica delle istituzioni: politica e giurisdizionale<sup>32</sup>.

Ormai la nazione tedesca aveva intrapreso una strada differente rispetto alla costituzione imperiale e all’omogeneità sociale che l’aveva connotata per tutto l’Ottocento sigillandone le forze. All’alba degli anni ’20 si profila un pluralismo divisivo e conflittuale e la *Weimarer Verfassungsdebatte*, pur nella ricchezza e nella profondità dei suoi contributi, mostra anche il livello di incertezza e di divisione a volte lacerante che la anima<sup>33</sup>. Intellettuali come Hans Kelsen, Hermann Heller, Rudolf

---

<sup>31</sup> Cfr. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1928, p. 31, pp. 304-305. Schmitt sostiene che accanto ad autentici compromessi su punti non decisivi della Costituzione, emergono *Scheinkompromisse* (compromessi fittizi) su temi fondamentali, come la relazione fra Stato e Chiesa e quella fra Stato e educazione scolastica: «poiché essi non riguardano nessuna decisione oggettiva raggiunta tramite una concessione bilaterale, ma la loro sostanza consiste proprio nel differire e rinviare questa decisione» (ivi, p. 31). A questa osservazione risponde Hermann Heller in *Freiheit und Form in der Reichsverfassung* (1929-30), in Id., *Gesammelte Schriften*, II, Sijthoff, Leiden 1971, p. 375; cfr. sul punto Costa, *Civitas*, 4, cit., p. 8.

<sup>32</sup> Portinaro, *Weimar e la teoria politica del Novecento*, cit., p. 121.

<sup>33</sup> Cfr. i quaderni della *Gesellschaft der deutschen Staatsrechtslehrer* dove vengono pubblicate le *Tagungen* della società. Per una “summa” del dibattito metodolo-

Smend, Carl Schmitt, Max Weber, Friedrich Naumann, Hugo Preuss, Heinrich Triepel, Erich Kaufmann, Gerhard Anschütz, Richard Thoma, – che rappresentano le anime di questo dibattito nell’analizzare le difficoltà e i problemi del tutto nuovi che poneva la democrazia weimariana – esprimono punti di vista e linguaggi spesso irriducibilmente contrapposti, pur contribuendo alla ricerca di nuove soluzioni. Divisioni che non erano se non il riflesso, sul piano del dibattito filosofico-giuridico e giuspubblicistico, delle divisioni *reali* sul piano politico e su quello sociale. Perché «Ursachen, Entstehung und Verlauf des staatsrechtlichen Methoden- und Richtungsstreits [risiedono] im Wechsel der Staatsform und in den neuen gesellschaftlich-politischen Bedingungen des aus Revolution entstandenen parlamentarisch-demokratischen Staates erblickt werden muß»<sup>34</sup>. All’interno di questo sviluppo magmatico sembra di poter riconoscere due raggruppamenti fondamentali: uno legato all’idea del diritto costituzionale come «diritto politico»<sup>35</sup> rappresentato da giuristi come Triepel, Smend, Kaufmann e Leibholz. Il testo che più aspramente combatte quest’idea è senz’altro il kelseniano *Der Staat als Integration*, che condanna la teoria di Smend poiché la sua idea della “realtà” dello Stato sarebbe servita «alla lotta contro la costituzione della Repubblica tedesca»<sup>36</sup>. L’altro raggruppamento, invece, legato al positivismo giuridico e all’interpretazione formalistica della costituzio-

---

gico cfr. M. Friedrich, *Der Methoden- und Richtungsstreit. Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», CII (1977), pp. 161-209. L’autore indica in Smend, Kelsen e Heller i tre protagonisti della discussione metodologica.

<sup>34</sup> «Cause, origine e decorso del dibattito sul metodo e l’orientamento del diritto pubblico vanno ritrovate nel mutamento della forma di Stato e nelle nuove condizioni socio-politiche scaturite dalla rivoluzione democratico-parlamentare dello Stato» (Friedrich, *Der Methoden- und Richtungsstreit*, cit., p. 166).

<sup>35</sup> Ivi, p. 171.

<sup>36</sup> H. Kelsen, *Der Staat als Integration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung*, Springer, Wien 1930; tr. it. di M.A. Cabiddu, *Lo Stato come integrazione*, Giuffrè, Milano 2001, p. 145.

ne (Kelsen, Anschütz, Thoma). I due raggruppamenti si dividono su di un'alternativa di principio: è il metodo che condiziona e determina l'oggetto della conoscenza, o viceversa?<sup>37</sup>. La caduta dell'Impero e le macerie della guerra avevano infatti indotto una crisi che improvvisamente apriva divisioni profonde nel tessuto socio-economico mostrando al contempo un fiorire di movimenti, partiti, associazioni che rendevano la situazione tedesca sempre più difficilmente governabile. Al fine di illustrare le linee essenziali del costituzionalismo tedesco, tra le figure di giuristi enunciate qui sopra e le relative teorie costituzionali degli anni weimariani ne abbiamo scelte tre che, nelle loro differenti opzioni, ben si prestano a riassumere la discussione teorica che sarà fondamentale per l'intero costituzionalismo europeo.

## 2.1. Rudolf Smend o dell'integrazione

**2.1.1. (Segue)** «Für die Staatsrechtslehre dieses Jahrhunderts ist die Integrationslehre in Für und Wider, in oft vermittelter, gebrochener und unmerklicher Wirksamkeit, eine Wasserscheide geworden, in der Destruktion aller normativistischen Unbefangenheit und in der Neubegründung der juristischen Theorie einer verfassungsrechtlichen Normativität des demokratischen Verfassungsstaates»<sup>38</sup>. Così un giurista e costituzionalista tedesco contemporaneo fissa la prestazione teorica di

---

<sup>37</sup> Cfr. R. Miccù, *Prefazione a Neokantismo e diritto nella lotta per Weimar. Scritti di E. Kaufmann, W. Sauer, G. Hohenauer*, Esi, Napoli 1992, p. 151.

<sup>38</sup> «Per la dottrina del diritto pubblico di questo secolo la dottrina dell'integrazione rappresenta uno spartiacque, nei pro e nei contro, nei suoi effetti connettivi, intermittenti, inavvertiti, nella distruzione di tutta la neutralità normativistica e nella rifondazione della teoria giuridica di una normatività propria dello Stato costituzionale democratico» (P. Badura, *Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre. Zum Tode Rudolf Smends (15. Januar 1882 - 5. Juli 1975)*, in «Der Staat», XVI [1977], p. 306). Nella *Presentazione* dell'edizione italiana di *Der Staat als Integration*, la curatrice, Maria Agostina Cabiddu nota come il linguaggio smendiano anticipi quello della dottrina e della giurisprudenza contemporanee nell'«indeterminatezza concettuale e

Rudolf Smend. Giuristi di vaglia, come Konrad Hesse, Horst Ehmke, Peter Häberle e Friedrich Müller hanno ripreso all'interno delle loro teorie costituzionali la suggestione smendiana dell'integrazione, ma in quanto concetto esso non è stato successivamente sviluppato in modo compiuto da nessun giurista<sup>39</sup>. La prestazione teorica di Smend è nondimeno importante e problematica, in quanto riflette il passaggio dal dominio incontrastato del positivismo giuridico, alla sua crisi, che coinciderà con quella drammatica di Weimar. Smend, proveniente da una famiglia di teologi protestanti e studioso di vaglia del diritto canonico, per un verso rappresenta la continuità della tradizione guglielmina e evangelica della Germania di Bismarck, dell'età imperiale che non vuole passare, dall'altro si apre ai fermenti socio-politici degli anni '20-'30 che portano in primo piano esperienze – come quella fascista, ma anche dei Soviet russi – in cui lo Stato diventa il momento di organizzazione corporativa della società. Il più fiero avversario di Smend, Hans Kelsen, riduce la dottrina dell'integrazione all'organicismo ottocentesco dei Beseler e dei Gierke<sup>40</sup>, mentre il tentativo di Smend, come intuisce anche Schmitt, è quello di una riflessione – sia pure con strumenti forse inadeguati – volta al futuro della democrazia di massa. La critica kelseniana a *Verfassung und Verfassungsrecht* – è stato giustamente osservato, «troppo violenta, senza misura, persino irritante»<sup>41</sup> – coglie però elementi di verità. È il caso dell'accusa di teologia politica che di certo costituisce la spina dorsale della sua dottrina dell'integrazione. Ma non intesa – come l'interpretava Kelsen – nel senso schmittiano. Anzi, si può dire che in Smend la teologia politica di Schmitt si presenti rovesciata. Non è un caso che in lui manchi del tutto il tema dello stato di eccezione. Il le-

---

la pressoché totale mancanza di chiusura sistematica» (in Smend, *Lo Stato come integrazione*, cit., p. XI).

<sup>39</sup> Cfr. Badura, *Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre*, cit., pp. 305-306.

<sup>40</sup> Cfr. Kelsen, *Lo Stato come integrazione*, cit., pp. 49-50.

<sup>41</sup> Cabiddu, *Prefazione*, cit., pp. IX-X.

game fra protestantesimo e democrazia lo mostra chiaramente. Mentre infatti la legittimazione sovrana è in Schmitt indotta dall'alto con una lettura molto ideologica di Hobbes – apertura alla trascendenza: “Gesù è il Cristo” – ed è il sovrano che indica la via, il nocciolo della legittimazione in Smend si fonda sul popolo protestante, sulla sua fede e sulla sua azione collettiva quotidiana, dunque radicata non nel vertice, ma nella base<sup>42</sup>. Prova ne sia questa presa di distanza dalle concezioni, pur differenti, della decisione sovrana di Heller e Schmitt: mentre queste due dottrine «mettono in luce la decisione sovrana come nucleo del problema dello Stato, qui si tenta di dimostrare, dal punto di vista delle scienze dello spirito, la realtà di questa decisione come autoformazione politica»<sup>43</sup>. L'integrazione sembra presentarsi – e radicarsi – come un processo *in interiore homine*.

In prima battuta, credo si possa dunque dire che il contributo di questo giurista, sullo sfondo delle lacerazioni sociali e politiche di quegli anni, vada compreso come il tentativo, certamente utopico, di trovare una chiave che realizzi *autonomamente* la coesistenza sociale così da rendere il processo della legittimazione irenico, in qualche modo *automatico*, e dunque certo<sup>44</sup>. Processo che non può né deve avvenire

---

<sup>42</sup> Cfr. R. Smend, *Protestantismus und Demokratie* (1932), ora in Id., *Staatsrechtliche Abhandlungen und ander Aufsätze*, Duncker & Humblot, Berlin 1955; tr. it. di M.A. Cabiddu, *Protestantesimo e democrazia* in Kelsen, *Lo stato come integrazione*, cit., pp. 162 ss. Sul versante teologico-politico in Smend cfr. J. Luther, *Rudolf Smend: genesi e sviluppo della dottrina dell'integrazione*, in G. Gozzi, P. Schiera (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, Il Mulino, Bologna 1987, pp. 195 ss.; G. Bisogni, *Weimar e l'unità politica e giuridica dello Stato. Saggio su Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt*, ESI, Napoli 2005, p. 72.

<sup>43</sup> R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1928; tr. it. di F. Fiore e J. Luther, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988 (d'ora in poi *CDc*), p. 125.

<sup>44</sup> Si vedano Luther, *Rudolf Smend*, cit., p. 189; U. Pomarici, *La teoria dell'integrazione in Rudolf Smend*, in «Democrazia e diritto», II (1982), pp. 109-135.

giuridicamente. Esso deve solo sancire ciò che già da sempre avviene processualmente nella sfera assiologica, che Smend definisce *Wertgesetzlichkeit des Geistes*: l'orientamento al valore, la normatività assiologica dell'azione politico-sociale in un background indubbiamente legato alla fede. La sua critica alla categoria weberiana di dominio (*Herrschaft*) è da questo punto di vista sintomatica: «il dominio, in quanto fenomeno sociale, non è mai qualcosa di ultimo, ma necessita costantemente di legittimazione [...] Dietro il dominio vi sono sempre altri valori e ordini da cui è dedotto [...] fattori integrativi che hanno già costituito e permanentemente costituiscono la comunità al cui interno il dominio può essere esercitato»<sup>45</sup>. Dunque la “comunità di valori” è in Smend presupposta, così da sottrarsi alla lotta politica e preconstituire un ordinamento politico-giuridico armonico<sup>46</sup>. Egli così non appare in contraddizione quando afferma in modo lapidario: «il concetto di politico è indispensabile per la dottrina del diritto dello Stato»<sup>47</sup>. Mentre infatti si oppone, polemicamente, al formalismo normativistico kelseniano quest'affermazione collima con l'idea di un'integrazione che abbia a soggetto le masse e l'integrazione come processo frutto di una *totale Mobilmachung*.

**2.1.2. (Critica del liberalismo)** «In Germania la teoria dello Stato e la dottrina del diritto dello Stato sono, ormai da tempo, segnate da una crisi o, per lo meno, da un processo di transizione»<sup>48</sup>. Questo l'incipit di *Costituzione e diritto costituzionale*, l'opera maggiore di Rudolf Smend (1928) collocata fra la *Allgemeine Staatslehre* di Kelsen uscita nel 1925 e la *Verfassungslehre* di Carl Schmitt che è invece anch'essa del 1928, attestando un momento cruciale del dibattito teorico degli *Staatsrechtslehrer* weimariani. A cosa è dovuta questa crisi secondo

---

<sup>45</sup> *CDc*, pp. 90-91.

<sup>46</sup> Cfr. Bisogni, *Weimar e l'unità politica e giuridica dello Stato*, cit., pp. 66-67.

<sup>47</sup> *CDc*, p. 216.

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 59.

Smend? Né alla guerra né alla rivoluzione, ma alla crisi della visione del mondo individualistico-liberale e al dominio del positivismo giuridico di impronta neokantiana (Kelsen in primis), incapace di “leggere” il fenomeno statale all’altezza della crisi della sovranità. Già Heller si era espresso chiaramente su questo punto affermando l’«Heimatlosigkeit des Souveränitätsbegriff im System der reinen Rechtslehre»<sup>49</sup>. Lo Stato, in quanto fenomeno complesso – politico, giuridico, sociale – appare drasticamente ridotto nella riflessione del positivismo giuridico proprio nel momento storico in cui vi fanno irruzione grandi masse disorganizzate di individui che chiedono diritti e governo. Ma è innanzitutto la società tedesca ad aver sviluppato un’estraneità nei confronti del fenomeno-Stato. E con un accento profetico Smend chiarisce «i due principali difetti politici dei tedeschi: l’astensione apolitica rispetto allo Stato e l’adorazione, ugualmente apolitica, del potere»<sup>50</sup>. O apatia politica assoluta o acritica subordinazione all’autorità. Ed era il 1928, cinque anni prima della *Machtergreifung*. La critica di Smend si rivolge alla «rigida sostanzialità» con la quale vengono contrapposti nella dottrina dello Stato trådita «l’io e il mondo sociale». Né una considerazione “causale” o meccanica, né una teleologica si addicono alla *Staatsrechtslehre*: entrambe sono il frutto infatti di un pensiero *individualistico* «che costruisce la sua immagine dei singoli isolandoli l’uno accanto all’altro, per poi connetterli, tramite rapporti giuridici, in immagini concettuali di tipo spaziale»<sup>51</sup>. Questo metodo rende impossibile la comprensione della natura dinamica della costituzione statale. La sua analisi, in modo del tutto originale, muove dalla convinzione che la *Staatsrechtslehre*, abbandonando sia il metodo *naturwissenschaftlich* sia quello *kulturwissenschaftlich* debba far proprio il metodo *geisteswissenschaftlich*. Il che, apparentemente, lo avvicinerebbe a Kelsen, per il quale «la scienza del

---

<sup>49</sup> «Estraneità del concetto di sovranità nel sistema della dottrina pura del diritto» (H. Heller, *Die Souveränität* [1927], in Id., *Gesammelte Schriften*, II, cit., p. 42).

<sup>50</sup> *CDC*, p. 61.

<sup>51</sup> *Ivi*, pp. 68-69.

diritto è scienza dello spirito e non già scienza della natura»<sup>52</sup>, ma in Smend questo metodo gioca un ruolo completamente diverso<sup>53</sup>. Esso viene infatti applicato in una prospettiva filosofica fenomenologica, influenzata innanzitutto dalla *Lebensphilosophie* di Theodor Litt<sup>54</sup>, il quale, attraverso l'astrazione ideante – *ideierende Abstraktion* – studia le vie attraverso cui la comunità come Intero vive, si rigenera e si riflette di continuo nelle sue parti, così che il senso della comunità esiste *immediatamente* nell'esperienza individuale in una costante dimensione di reciprocità. Egli tenta dunque di formulare una *geisteswissenschaftliche Staatstheorie* per la quale “la struttura della realtà spirituale-sociale”, fuori da ogni pensiero “spazializzante”, da ogni *Verräumlichung*, vada intesa “come un moto circolare” espressione che egli trae da Th. Litt. In questo moto circolare l'Io non ha una posizione privilegiata, né isolata, ma viene concepito sempre e solo in relazione, *Ich-Welt*: la realtà storica “vita” si dà sempre come qualcosa di singolare che non consente alcuna espressione generale e/o astratta sulla vita stessa. Ma, se i fattori che compongono la struttura sociale sono posti sullo stesso piano, com'è possibile pensare la realtà sociale in termini gerarchici? Se *Io* e *mondo* sono confusi, com'è possibile pensare le relazioni di potere? Non è un caso che Smend trascuri i partiti in quanto istituti della lotta politica. È infatti attraverso il dissenso che arriva a formarsi il consenso, ma nel processo di integrazione sembra venir meno la politica come evento (implicante il rischio del conflitto), così che l'analisi di Smend

---

<sup>52</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, F. Deuticke, Wien 1934; tr. it. di R. Treves, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1973, p. 56.

<sup>53</sup> Cfr. W. Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat. Hermann Heller und die staatsrechtliche Diskussion in der Weimarer Republik*, Nomos Verlag, Baden Baden 19832, p. 57.

<sup>54</sup> Cfr. T. Litt, *Individuum und Gemeinschaft. Grundlegung der Kulturphilosophie*, G. Teubner, Leipzig 1926. Kelsen tuttavia in *Lo Stato come integrazione* (cit., p. 14, p. 41) contesta a Smend la fondamentale incomprendenza del testo littiano che separerebbe in modo drastico ciò che Smend continuamente unisce, *Sinn* e *Wert*.

slitta verso una spiritualizzazione armonicistica dello sviluppo sociale<sup>55</sup>. In questo senso non si può dire che egli faccia davvero i conti con la sovranità, se non nel senso di un tentativo, attraverso l'*Integrationslehre*, di suturarne la crisi, di fatto però ignorandone la dimensione "reale"<sup>56</sup>.

**2.1.3. (*Le tre forme dell'integrazione*)** La teoria dell'integrazione si articola attraverso tre forme: personale, funzionale, materiale; ma Smend avverte subito che nessuna di queste forme è pura nel senso che apparterrebbe esclusivamente al tipo al quale è ascritta<sup>57</sup>. Questo è uno degli elementi metodologici – l'assenza di distinzioni determinate in modo assoluto – sui quali si abbatte la severa critica di Kelsen, ma giova qui ricordare che la tassonomia dei tipi di autorità di Weber, per tanti versi vicina a Kelsen, è posta sotto lo stesso tipo di relativismo metodologico<sup>58</sup>. La prima forma illustra la capacità di rinnovare costantemente attraverso il *Führertum* lo spirito comunitario: «non vi è vita spirituale senza leadership perlomeno nell'ambito della formazione e normazione di una comune volontà culturale»<sup>59</sup>. In questo senso, per un verso questa prima forma di integrazione non si riferisce a una sola forma di Stato e, per altro verso, l'amministrazione non può considerarsi soltanto una macchina razionale (à la Weber): «il compito della personalità al vertice dello Stato non è di tipo tecnico», «ma sta nella natura e nell'atteggiamento della personalità»<sup>60</sup>. Così, nel caso del Consiglio dei ministri, questo, «del tutto a prescindere dai suoi compiti di governo e d'amministrazione, deve guidare e tenere unita una maggioranza parlamentare

---

<sup>55</sup> Si veda Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat*, cit., p. 67. Cfr. anche Luther, *Rudolf Smend*, cit., pp. 183-184.

<sup>56</sup> Cfr. Bisogni, *Weimar e l'unità politica e giuridica dello Stato*, cit., p. 68.

<sup>57</sup> Cfr. *ivi*, p. 81.

<sup>58</sup> Cfr. M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen 1922; tr. it. di P. Rossi *et al.*, *Economia e società*, I, Milano, Edizioni di Comunità, 1968, p. 211.

<sup>59</sup> *CDC*, p. 83.

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 85.

e tramite ciò [...] non solo integrare una parte dei cittadini dello Stato in una coalizione di governo, ma l'intero popolo dello Stato nell'unità statale»<sup>61</sup>.

La seconda forma dell'integrazione illustra i caratteri della vita socializzata, ovvero tutti quegli eventi – dalle parate militari ai dibattiti parlamentari, dalle manifestazioni alle elezioni e ai referendum – che hanno le masse a protagoniste. Processi nei quali, grazie al loro contenuto simbolico, viene trasmesso un valore integrante ai partecipanti ricostituendo così la volontà politica: «nello Stato parlamentare il popolo non è già in sé politicamente presente e viene poi ulteriormente qualificato di elezione in elezione, in una particolare direzione politica [...] esso ha invece una sua esistenza come popolo politico, come unione sovrana di volontà, principalmente in virtù di una sintesi politica specifica in cui soltanto giunge sempre di nuovo ad esistere in generale come realtà statale». Qui si misura tutta la distanza fra Smend e le teorie dominanti del politico, da Weber a Schmitt a Heller. Infatti ecco che la politica – nel senso genuino di “lotta”, di costruzione del confine amico-nemico, o dello Stato concepito all'interno di una “scienza di struttura” – diventa irenica validazione del confronto. In particolare Heller rimprovererà a Smend di aver costruito un concetto per il quale, nella pluralità dei processi di integrazione che si succedono l'un l'altro, viene dissolto e scompare quello che può considerarsi l'unico vero oggetto della dottrina dello Stato: «l'unità dello Stato stesso affermantesi in ogni mutamento»<sup>62</sup>. La *Herrschaft*, il dominio, costituisce «la forma più generale di integrazione funzionale» in quanto «l'intera vita costituzionale ha in definitiva l'obiettivo di formare e esprimere una volontà dominante»<sup>63</sup>. La cifra di quest'integrazione è l'assenza di scopo. Essa è *Selbstzweck*, autotelìa: le marce militari, le esercitazioni ginniche, la danza, illustrano

---

<sup>61</sup> Ivi, p. 83.

<sup>62</sup> H. Heller, *Staatslehre* (1934), ora in Id. *Gesammelte Schriften*, III, cit., p. 90.

<sup>63</sup> *CDc*, p. 98.

bene quest'attività che non ha un fine specifico ma "funziona" per far emergere lo spirito comunitario.

La terza forma dell'integrazione, quella materiale, ha a oggetto i contenuti ideali che animano lo sviluppo sociale, i valori. Così, lo Stato non è un che di reale a prescindere da scopi elaborati al suo esterno, non è strumento tecnico per il loro realizzarsi, ma diventa reale solo «in quanto realizzazione di senso; è identico con questa realizzazione di senso»<sup>64</sup>. Qui sembra assumere rilievo la rappresentazione: la complessità della vita associata infatti ne rende impossibile ai singoli la comprensione, così che dev'essere «condensata, in un momento, rappresentata da esso». Come accade tramite l'istituzione nella rappresentazione politica di simboli: «bandiere, stemmi, capi di Stato (specialmente monarchi), cerimonie politiche e feste nazionali»<sup>65</sup>. Secondo Smend, a coronare gli effetti integrativi della funzione materiale potrebbe esserci una Corte Suprema come nel diritto americano.

Un secondo elemento portante di questa forma è il territorio dello Stato che non va considerato, come fa la dottrina dominante, nella sua funzione spaziale, ma come *Lebensraum* sostanziale, collettore di valori, e la *Staatslehre* deve assumere il territorio «come oggetto di esperienze vissute spirituali, come momento integrativo della comunità politica, in quanto momento di un destino politico comune»<sup>66</sup>. Schmitt a questo proposito sottolinea un tratto significativo della teoria di Smend, il quale, a suo parere, costruisce l'*Integrationslehre* come una «situazione politica nella quale non è più la società che viene integrata in uno Stato preesistente ma è essa che deve integrare sé stessa nello Stato»<sup>67</sup>. Questo

---

<sup>64</sup> Ivi, p. 100.

<sup>65</sup> Ivi, p. 102.

<sup>66</sup> Ivi, p. 108.

<sup>67</sup> C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 19323; tr. it. di G. Miglio e P. Schiera, *Il concetto di «politico»: testo del 1932 con una premessa e tre corollari*, in Id. *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna 1972, p. 107. Smend, in *CDc*, p. 202, commenta un lavoro sul concetto di divisio-

implica, secondo Schmitt, il concetto di Stato totale. Egli deduce questa conclusione da un commento di Smend a un'interpretazione della concezione hegeliana della divisione dei poteri, per la quale lo Stato penetra in modo capillare «in ogni sfera della società, allo scopo generale di guadagnare alla totalità dello Stato tutte le forze vitali del corpo del popolo»: quella condizione politica nella quale, perdendosi ogni distinzione gerarchica e politica, società e Stato si trasfondono l'una nell'altra senza residui fino a confondersi. Infatti Smend commenta questo passo così: «questo è precisamente ciò che la ricerca presente intende con il concetto di integrazione»<sup>68</sup>.

**2.1.4. (*Presupposti filosofici*)** La risposta alla crisi dello Stato e alla sua delegittimazione va trovata quindi, secondo Smend, nei processi di integrazione che rendono possibile il ciclico rinnovarsi della costituzione. Solo processualmente, infatti – nella dimensione sociale –, appare possibile a Smend la formazione e la ricostituzione incessante dell'unità dello Stato che prende forma nella vitalità della Costituzione: «il mondo dello Stato costituisce per l'individuo una possibilità di azione spirituale e quindi, nel contempo, di autoformazione personale», quindi «esso non è tanto un fondamento quanto un momento costante del suo oggetto»<sup>69</sup>. Non è dunque un caso che Smend abbia giustapposto nel titolo della sua opera *Verfassung* e *Verfassungsrecht* come due dimensioni differenti: la prima richiamante l'universo politico-sociale, materiale, dello spazio pubblico; il secondo, invece, la sua “ricaduta” giuridico-istituzionale. Qui è evidente la necessità di abbandonare ogni prospettiva teleologica nello spiegare il fenomeno-Stato: certamente, afferma Smend, esiste un piano della fattualità statale come «unione di coloro che gli

---

ne dei poteri: H. Trescher, *Montesquieu's Einfluss auf die philosophischen Grundlagen der Staatslehre Hegels*, «Schmollers Jahrbuch», XLII (1918), p. 105.

<sup>68</sup> *CDC*, p. 202 nota.

<sup>69</sup> *Ivi*, p. 70.

appartengono di diritto. Ciononostante, questa fattualità è nel contempo problematica [...] essa non è un fatto naturale che si deve accettare, ma una conquista culturale che come ogni realtà della vita spirituale è la vita stessa nel suo fluire, bisognosa di costante autorinnovamento, in questo ininterrotto riabbracciare e riunire i suoi appartenenti»<sup>70</sup>. Rifa-cendosi alla concezione di Litt del *geschlossener Kreis*<sup>71</sup> – una struttura di connessioni dove ogni elemento è in relazione con gli altri – lo Stato è considerato da Smend come istanza del flusso vitale sociale e della compenetrazione fra l'Intero della comunità politica e le sue parti che si appartengono in una relazione di reciprocità: in questo senso esso è necessariamente *Selbstzweck*. Fine in sé, come lo è la vita: non ha un fine né un fondamento predeterminato, in tal modo sfuggendo tanto a una deriva individualistica quanto all'organicismo che tanta parte aveva avuto – come abbiamo sopra accennato – nella *Staatslehre* ottocentesca. Infatti dall'idea del *geschlossener Kreis*

non [...] deriva una persona superindividuale, perché l'intero è e resta soltanto la 'struttura unitaria' delle singole partecipazioni all'esperienza complessiva; non si tratta neppure di 'relazioni' o di 'interazioni' tra i singoli considerati come 'soggetti sostanziali', perché l'essenza della vita spirituale consiste proprio nell'autoformazione, tramite la partecipazione a questa stessa vita, delle monadi spirituali, che non devono essere pensate come sostanza rigida<sup>72</sup>.

Qui Smend è certamente debitore anche del concetto fenomenologico di *Erlebnis* di Dilthey. Considerare lo Stato da un punto di vista fenomenologico significa infatti superare la distinzione assoluta fra dimensione personale e sociale, verso un'integrazione costante delle parti nell'Intero. Solo così è possibile iniziare a comprendere in che modo

---

<sup>70</sup> Ivi, p. 74.

<sup>71</sup> Cfr. Litt, *Individuum und Gemeinschaft*, cit., pp. 234 ss.; si veda anche *CDC*, p. 71.

<sup>72</sup> *CDC*, p. 71. Sullo Stato come *Selbstzweck* cfr. anche Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat*, cit., p. 78.

si realizzi la comunità politica: «lo Stato esiste solo perché e in quanto si integra continuamente, si costruisce nei e a partire dai singoli – e in questo processo continuo consiste la sua essenza di realtà sociale spirituale»<sup>73</sup>. Non a caso egli si riferisce spesso, parlando dell'integrazione, all'espressione «un plébiscite de tous les jours»<sup>74</sup>.

**2.1.5. (Costituzione e integrazione)** «La costituzione è l'ordinamento giuridico dello Stato, più precisamente della vita in cui esso ha la sua realtà vitale, cioè del suo processo di integrazione. Il senso di questo processo è la sempre nuova produzione della totalità di vita dello Stato, e la costituzione è la normazione tramite leggi di singoli aspetti di questo processo»<sup>75</sup>. Non a caso dunque Smend pone la *Verfassung* e non lo Stato in primo piano. Egli lo dichiara in apertura del suo saggio: non si tratta di delineare una *Staatslehre* ma solo di sviluppare i presupposti per una *Verfassungslehre*<sup>76</sup>. Particolarmente pregnante sembra la critica di Forsthoff<sup>77</sup> a questa impostazione: il *Sinnsystem* teorizzato da Smend non può esser vagliato, in modo soddisfacente, egli dice emulando Kelsen, con strumenti giuridici. Il suo linguaggio, sostiene Forsthoff, si mantiene al di fuori del Politico che viene ridotto a tecnica. Dello Stato ridotto a fabbrica, del diritto ridotto a funzione. Così, rovesciando i termini, le norme giuridiche diventano valori e in base a tale equiparazione Smend fornisce una scala di preferenze attribuendo alle norme

---

<sup>73</sup> *CDc*, p. 76.

<sup>74</sup> Il rimando è alla conferenza del 1932 di Ernest Renan, *Qu'est-ce qu'une nation?*, apparsa in traduzione italiana (di G. De Paola) come *Che cos'è una nazione?*, Roma, Donzelli, 1993.

<sup>75</sup> *CDc*, p. 150.

<sup>76</sup> Cfr. *ivi*, p. 67.

<sup>77</sup> Si veda E. Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes* (1959), in *Id.*, *Rechtsstaat im Wandel*, W. Kohlhammer, Stuttgart 1964; tr. it. di C. Amirante, *La trasformazione della legge costituzionale*, in *Id.*, *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano 1973, pp. 196 ss.

diversa dignità e rango. Non è che per Forsthoff non vi sia un'*Abstufung* delle norme ma questa resta delineata da un criterio giuridico, pena la perdita di certezza del diritto e dei suoi confini metodologici. La critica di Forsthoff tende a mostrare come, con la teoria smendiana dei valori si giunga, nel dopoguerra, a un mutamento di funzione della legge mediante il quale i diritti fondamentali vengono sottoposti a una *Verwertung*, si valorizzano. Da ciò consegue un'enorme estensione del potere discrezionale del *Bundesverfassungsgericht* rispetto al potere legislativo. Se ad una norma si sottrae il vincolo tecnico-legale di cui è portatrice, se si pretende di porre in essa e non nel Politico il principio di legittimità, essa finisce per ampliare in modo incontrollabile le sue funzioni.

## 2.2. Hans Kelsen o della Norma

**2.2.1. (*Inquadramento*)** Hans Kelsen, uno dei grandi giuristi della prima metà del '900 per lucidità, rigore, spirito democratico, fece della sua *Reine Rechtslehre* un caposaldo della cultura giuridica del secolo scorso. Come si è accennato all'inizio, la Costituzione weimariana al suo nascerne ancora traeva le radici dal costituzionalismo ottocentesco, dominato dall'idea «di una circolazione continua e bidirezionale fra soggetti e ordine, l'immagine di un ordine che spontaneamente si sviluppa e progredisce ed esercita con questo un'efficace pressione inclusiva sui soggetti»<sup>78</sup>. Ecco, Kelsen – che per tanti versi fu un innovatore –, rompe con quest'illusione: a cavallo del secolo, l'ingresso imponente delle masse nello Stato e la loro politicizzazione aveva provocato una sconnessione profonda e irriducibile in quell'armonia prestabilita ereditata dal secolo precedente fra soggetti e ordine costituito. Kelsen è un pensatore che va alla radice, mette in questione tanto il soggetto quanto l'ordine dal quale scaturisce il

---

<sup>78</sup> Costa, *Civitas*, 4, cit., p. 14.

diritto. E lo fa con una “mossa” kantiana<sup>79</sup>: fin dalla sua prima imponente opera<sup>80</sup> egli pone a tema, infatti, il metodo giuridico perché va innanzitutto combattuto il sincretismo metodologico imperante<sup>81</sup> – e con esso ogni antropomorfismo –, secondo il quale il diritto starebbe a cavallo fra natura e società. Ogni elemento sostanzialistico delle dottrine giuridiche ottocentesche – volontà, scopi, corpi – viene “sciolto” da Kelsen in termini puramente formalistici. Ecco perché sotto la sua scure cade anche la *Zwei-Seiten-Theorie* di Jellinek, la teoria dei due lati dello stato, quello sociologico e quello giuridico. Il diritto non può comprendere due lati se vuole diventare un sistema scientificamente rigoroso e autonomo<sup>82</sup>.

**2.2.2. (Natura della norma)** Seguendo il rigore metodologico fondato su un impianto normativo, la specificità dell'atto sociale sta infatti nella sua capacità di autoqualificarsi, attribuendosi un significato e rendendosi così autonomo dalla catena causa-effetto propria alle leggi della natura. Lo specifico metodo per conoscere il Giuridico è infatti per Kelsen l'imputazione che si differenzia dalla causalità naturale<sup>83</sup>. L'autoqualificazione consiste infatti nell'individuare, tramite una convenzione, un illecito e una sanzione collegati come l'antecedente e il conseguente in una pro-

---

<sup>79</sup> La ricezione di Kant – del Kant della prima e della seconda Critica innanzitutto – avviene con la mediazione del neokantismo a lui contemporaneo, la scuola di Marburgo con Hermann Cohen in prima fila.

<sup>80</sup> Si tratta di H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Mohr, Tübingen, 1911; tr. it. di A. Carrino, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, ESI, Napoli 1997.

<sup>81</sup> Cfr. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 48.

<sup>82</sup> Ci si è chiesto a questo proposito: «Ma Kelsen può analizzare effettivamente lo Stato sotto un unico e astratto punto di vista?» (Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat*, cit., p. 44).

<sup>83</sup> H. Kelsen, *Causality and Imputation*, in «Ethics», LXI (1950), pp. 1-11; tr. it. di R. Treves, *Causalità e imputazione*, in Id., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit. pp. 208 ss.

posizione di tipo ipotetico: «se un illecito è stato commesso, deve essere applicata una sanzione». Questa connessione è di tipo del tutto diverso dalla connessione delle scienze della natura, che è indipendente dall'atto volontario di un essere umano. Diversamente da essa, la connessione giuridica tra un illecito e la sanzione è stabilita da un atto il cui significato – convenzionale – è la norma: in una proposizione giuridica la sanzione non è l'effetto dell'illecito, dunque non consegue ad esso *descrittivamente*, ma gli viene imputata, ovvero *prescritta*: il diritto non è, per Kelsen, “scienza della realtà”<sup>84</sup>, ma scienza normativa. Così, egli postula una sconnessione fra piano dell'essere e piano del dover essere: una *scienza* del diritto può darsi solo in quest'ultimo senso. La dimensione aletica – che attiene alle realtà di fatto e decide in merito alla verità/falsità di una proposizione – dev'essere rigorosamente distinta da quella deontica, che costituisce *un altro piano*, quello del dovere, e decide in merito alla validità/invalidità di un'asserzione. Su quest'ultimo piano sarà possibile costruire una dottrina *pura* del diritto, una scienza dell'obbligo giuridico attraverso l'ordinamento normativo. Tutta la teoria giuridica precedente, secondo il giurista praghese, è viziata da una confusione fra questi due piani, così che ogni discorso scientifico sul diritto diventa impossibile.

**2.2.3. (Nomodinamica)** Quest'impostazione è funzionale a costruire l'autonomia del Giuridico. La sua capacità autoespansiva, la sua nomodinamica. Infatti soltanto il diritto può essere fonte del diritto, dal momento che è il diritto a regolare la sua produzione<sup>85</sup>. Così, Kelsen,

---

<sup>84</sup> Come invece sostenevano le correnti antinormativistiche: cfr. l'importante contributo di H. Freyer, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft*, Teubner, Leipzig-Berlin 1930. Cfr. anche l'affermazione di Hermann Heller: «la dottrina dello Stato è sociologia e come tale scienza della realtà non scienza dello spirito» (*Staatslehre*, Sijthoff, Leiden 1934; tr. it. di U. Pomarici, *Dottrina dello Stato*, ESI, Napoli 1988, p. 71).

<sup>85</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, Wien 19602; tr. it. di M.G. Losano, *Dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1975, p. 286. Cfr. sul tema

con un'altra mossa "kantiana", limita l'ambito della scienza alla conoscenza del diritto posto: «La dottrina pura del diritto è una teoria del diritto positivo»<sup>86</sup>. È scienza nel senso che vuole solo conoscere il suo oggetto. Non prescrive ma descrive. Si occupa infatti di ciò che il diritto è e bandisce ogni indagine su come il diritto *deve essere*. Bandisce dunque ogni disciplina che – come la sociologia, la psicologia, la morale e la politica – ne inquina con finalità extragiuridiche la purezza. Questo è il *Leit-Motiv* di tutta l'opera kelseniana, di carattere eminentemente metodologico-critico. Il suo impeto innovatore emerge fin dal *magnum opus* del 1911 dove – sull'onda di questa distinzione – viene avviata da Kelsen «una vera e propria opera di demolizione del concetto di "Stato" dominante nella dottrina giuridica dell'Ottocento»<sup>87</sup>. Questa convinzione resterà costante durante tutta la sua produzione. La persona-Stato come creatore del diritto è per Kelsen semplicemente un fantasma: non c'è alcun *Rex* prima della *Lex*; ciò che esiste è solo il diritto come «ordinamento del comportamento umano»<sup>88</sup>. Questa decostruzione dello Stato-potenza di bismarckiana memoria, della sua valenza antropomorfica, mette in evidenza l'elemento dirimpante della teoria giuridica kelseniana: al posto degli individui ci sono le norme; e «sottoposti» nel senso di «obbligati» si è sempre solo alla norma, al volere di un uomo solo in quanto una norma lo sancisce [...] il comando di quest'uomo è solo il riempimento di una norma in bianco; egli è autorità solo in forza della norma»<sup>89</sup>. Dunque «l'essere umano non è la persona fisica, ma per

---

di recente K. Groh, *Demokratische Staats(rechts)lehrer in der Weimarer Republik*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, pp. 108 ss.

<sup>86</sup> Kelsen, *Dottrina pura del diritto*, cit., p. 9. Cfr. su ciò M. Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in Id., *La scienza del diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 605 ss.

<sup>87</sup> Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, cit., p. 611.

<sup>88</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1945; tr. it. di S. Cotta e G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 1966, p. 3.

<sup>89</sup> Ivi, p. 15.

così dire solo la ‘delimitazione’ di una persona fisica»<sup>90</sup>, attraverso la costituzione dei diritti e dei doveri che ne regolano la condotta tramite norme giuridiche. La persona fisica è solo una maschera, costituita da un complesso di norme giuridiche, metafora in chiave convenzionale della celebre illustrazione del macroantropo hobbesiano, formato dai corpi dei cittadini, ovvero dai diritti di ognuno di essi. In questo senso, non esiste alcuno Stato *prima* dell’ordinamento giuridico, esso non ha alcuna *realtà* separato dal diritto. Lo Stato esiste solo in quanto «espressione dell’unità dell’ordinamento giuridico»<sup>91</sup>. E solo per questo è possibile parlare di un *sistema* giuridico, un sistema che si autoregola espandendosi, ovvero che possiede una capacità *nomodinamica*.

**2.2.4. (Segue)** L’ordinamento giuridico ha infatti a oggetto solo una serie di azioni selezionate, modellate in fattispecie formalizzate come norme del sistema giuridico. Quindi gli atti sociali hanno all’interno del sistema giuridico un significato oggettivo, attribuito ad essi dalle norme dell’ordinamento: «la norma funziona così come schema qualificativo»<sup>92</sup>. È solo essa ad avere l’autorità, attribuitale dalla norma immediatamente superiore che la delega e così, risalendo l’ordinamento a gradi – lo *Stufenbau* –, fino a un’ultima norma di chiusura, fondamentale (*Grundnorm*), unica fra le norme giuridiche a non essere delegata e dunque a essere solo presupposta, ma non posta, proprio come il protocollo di un sistema logico<sup>93</sup>. Dunque, subordinazione e sovraordinazione non vanno intese come «effettive relazioni di dominio (processo che risulta dalla considerazione *causale dell’essere*) [...] ma riguardo al *dovere* di norme valide [ovvero] il *rapporto di obbligazione* secondo cui un soggetto deve conformarsi alla

---

<sup>90</sup> Ivi, p. 95.

<sup>91</sup> Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico*, cit., p. 22.

<sup>92</sup> Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 50.

<sup>93</sup> Per una critica di questa equiparazione cfr. E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova 1983, p. 252.

volontà di un altro»<sup>94</sup>. Le norme, per Kelsen, non sono comandi né imperativi, costruzioni ottocentesche ancora fondate su di una concezione antropomorfa del diritto. In quanto norme esse sono invece del tutto impersonali, prive dell'attributo della volontà, elemento psicologico-naturalistico che ha una durata personalmente individuata. Diversamente, «un comando di quelli chiamati 'vincolanti' si dice che persiste anche se la volontà, cioè il fenomeno psichico, è venuto meno»<sup>95</sup>: la legge è valida ben oltre la vita fisica di coloro che l'hanno emanata. È certo «necessario un atto reale di volontà per fare la legge»<sup>96</sup>, ma l'obbligatorietà della legge non dipende dalla volontà psicologica dei legislatori. Allo stesso modo, poiché la norma è una fattispecie, ovvero un comportamento tipizzato come "dovuto", esso, in quanto contenuto della norma può esser confrontato con il comportamento oggettivo, ma non è identico con il comportamento effettivo conforme ad essa<sup>97</sup>. Essere e dover essere restano due modalità differenti, pena l'insussistenza dell'universo giuridico. Questa sconnessione si manifesta nella critica alla concezione imperativistica del comando come fondamento di validità della norma e nel rovesciamento gerarchico fra norma primaria ("la norma che ordina il comportamento che evita la sanzione") e norma secondaria (in base alla quale "alla condizione della condotta contraria debba seguire un atto coattivo come conseguenza"). Se la tradizione millenaria del diritto riconosceva nel comando dell'autorità la norma primaria – il Decalogo *docet* –, Kelsen pone invece come

---

<sup>94</sup> H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1920; tr. it. di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1989, p. 14.

<sup>95</sup> H. Kelsen, *Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence*, in «Harvard Law Review», LV (1941), pp. 44-70; tr. it. di R. Treves, *Dottrina pura e giurisprudenza analitica*, in Id., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 187.

<sup>96</sup> Kelsen, *Dottrina pura e giurisprudenza analitica*, cit., p. 187.

<sup>97</sup> Cfr. Kelsen, *Dottrina pura del diritto*, cit., p. 15.

norma primaria non il comando ma la prescrizione delle condizioni alle quali scatta, nel caso di illecito, la sanzione<sup>98</sup>.

**2.2.5. (Obbligo diritti autorità)** Anche per quanto concerne il tema dei diritti Kelsen affonda il bisturi nella tradizione. È evidente infatti che la sua polemica contro l'antropomorfismo conduce a conclusioni radicalmente diverse. Il diritto in quanto struttura convenzionale non può avere un fondamento. E dunque il diritto soggettivo non può esser fondamento di nulla. Su questa idea del fondamento la tradizione poneva un dualismo fra diritto soggettivo e diritto oggettivo dove il primo – come recita la scuola del diritto naturale – darebbe luogo al secondo. Ma i diritti soggettivi – in quanto strutture artificiali – su cosa si reggerebbero a loro volta? Quale sarebbe il loro titolo? Kelsen riprendendo Puchta lo enuncia: la libertà<sup>99</sup>. Secondo le scuole del diritto naturale e la scuola storica del diritto, infatti, da un lato c'è l'individuo, fondamento di diritti soggettivi inalienabili – il primo dei quali è la proprietà – dall'altro l'apparato coattivo dello Stato – il diritto oggettivo – che solo in via sussidiaria reggerebbe il primato del diritto dei soggetti. Invece per Kelsen solo il diritto nella sua “sovranità” può istituire diritti soggettivi a cominciare dalla proprietà. E su questo punto egli ha evidentemente presente l'Hobbes del *Leviatano*: «Quoniam ergo constitutio proprietatis civitatis opus est; illius opus est, qui summam in civitate habet potestatem»<sup>100</sup>. Egli rovescia la relazione fra diritto soggettivo e diritto oggettivo così come l'aveva affermata la scuola storica del diritto e pone il secondo come fonte di legittimazione, produzione e validità dei comportamenti sociali. La tradizione della scuola storica afferma «che una persona può essere soggetto di imputazione solo perché e nella misura in cui libera» e Kelsen, rovesciandola, sostiene in-

---

<sup>98</sup> Cfr. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 70.

<sup>99</sup> Cfr. ivi, p. 79.

<sup>100</sup> T. Hobbes, *Leviatano* (1651-1658), a cura di R. Santi con testo inglese e latino, Bompiani, Milano 2001, pp. 402-403.

vece che «una persona è libera solo perché e nella misura in cui è oggetto di imputazione»<sup>101</sup>. Così, egli ricostruisce la relazione fra obbligo diritti e autorità. Quest'ultima è il vertice convenzionale che nella sua potenza formale è *in grado di "reggere"* la relazione fra diritti e obblighi. Dunque, il fondamento della relazione giuridica è l'obbligo giuridico perché garantito dall'autorità, ed è solo in base a questo "protocollo" dell'obbligo nell'ordinamento autoritativo che il diritto soggettivo può essere tutelato *erga omnes*: «un uomo è obbligato giuridicamente a un determinato comportamento in quanto l'opposto di questo comportamento è posto nella norma giuridica come la condizione d'un atto coattivo qualificato come conseguenza dell'illecito»<sup>102</sup>. Il dovere – come collegamento nella proposizione giuridica fra una condizione, l'illecito, e una conseguenza, la sanzione – è dunque spogliato di qualsiasi connotazione sostanzialistica e ridotto in uno status puramente formale «applicabile qualunque sia il contenuto dei fatti così collegati e qualunque sia la specie degli atti da concepirsi come diritto»<sup>103</sup>. Né la morale né la politica intervengono per Kelsen a determinare il concetto di illecito – e di conseguenza la figura della coazione –: ciò che decide perché vengano determinati prima l'illecito e poi la conseguenza coattiva risulta esclusivamente dalla «posizione del fatto in seno alla proposizione giuridica: che questo sia condizione per la specifica reazione del diritto, per l'atto di coazione»<sup>104</sup>.

**2.2.6. (Validità della norma)** Quando si dice che una norma "esiste", ciò per Kelsen significa solo che essa è *valida* per colui la cui condotta viene regolata dalla norma stessa, ovvero: «qualcosa deve o non deve esistere o essere fatto»<sup>105</sup>. La validità della norma è quindi diversa dall'esistenza

---

<sup>101</sup> H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Wien 1925, p. 72.

<sup>102</sup> Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 83.

<sup>103</sup> *Ivi*, p. 65.

<sup>104</sup> *Ivi*, p. 67.

<sup>105</sup> Kelsen, *Dottrina pura del diritto*, cit., p. 19.

dell'atto di volontà di cui essa costituisce il senso oggettivo: «essa entra in vigore solo quando l'atto di volontà, di cui essa è il senso, ha cessato di esistere». Quell'individuo *deve* comportarsi in conformità al dettato normativo, il che non significa ovviamente che si comporterà così. La prima affermazione attiene al dovere giuridico, la seconda attiene alla realtà di fatto e non concerne la *scienza* del diritto. La realtà di fatto corrisponde all'efficacia: ma «validità ed efficacia sono due qualità completamente diverse»; e tuttavia, lo abbiamo già notato, «vi è una certa connessione fra le due»<sup>106</sup>. Infatti, poiché per Kelsen la coercizione è un tratto essenziale dell'ordinamento giuridico è evidente che, come «una norma giuridica non è più considerata valida se resta perennemente inefficace», allo stesso modo un ordinamento «può essere considerato valido solo quando sia efficace almeno nelle sue grandi linee»<sup>107</sup>. Ma, in generale, che una norma posta nell'ordinamento non sia efficace non costituisce un problema rilevante per la validità dell'ordinamento nel suo complesso. Il fondamento di validità *delle norme è vincolato alla* «concatenazione produttiva di un ordinamento valido»<sup>108</sup>. Questa concatenazione produttiva è finalizzata alla concretizzazione del diritto in ogni sua istanza: la costituzione, la legge e il regolamento come norme giuridiche generali, l'atto amministrativo e la sentenza come norme giuridiche individuali. Ad ogni grado della costruzione ordinamentale, che si scende muovendo dalla *Grundnorm*,

il rapporto tra libertà e limitazione si modifica in favore della seconda: la sfera dell'applicazione aumenta, quella della libera creazione diminuisce. Ogni grado dell'ordinamento costituisce quindi, al tempo stesso produzione del diritto rispetto al grado inferiore e riproduzione del diritto rispetto a quello superiore<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 181.

<sup>107</sup> Kelsen, *Dottrina pura del diritto*, cit., p. 20, p. 59.

<sup>108</sup> Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 103.

<sup>109</sup> H. Kelsen, *La garantie jurisdictionelle de la Constitution*, in «Revue de droit publique et science politique en France et à l'étranger», XLV (1928), pp. 197-257;

In questo quadro, i due estremi dell'ordinamento, la norma fondamentale presupposta – che lo chiude in alto – è “pura posizione di norme”; mentre la sentenza che dispone l'atto coattivo, lo conclude in basso ed è “pura esecuzione”: «Ma tutto ciò che sta fra questi due casi limite è, contemporaneamente, posizione ed esecuzione del diritto»<sup>110</sup>. Ecco la costruzione a gradi, gerarchica, dell'ordinamento giuridico. È questa concatenazione rigorosa che garantisce l'unità del sistema culminante nella norma fondamentale puramente ipotetica, che in quanto tale interrompe il *regressus ad infinitum* dei rinvii a un'altra norma superiore. Proprio per questo la *Grundnorm* possiede l'autorità ultima, il potere di validare tutte le norme che da essa discendono. Si può dunque mantenere il concetto di sovranità «solo se si riconosce la sovranità come qualità dello Stato definito come ordinamento *giuridico*»<sup>111</sup>. La scienza giuridica dell'Ottocento – *in primis* Otto Mayer – sosteneva l'idea di un plusvalore *politico* della statualità per cui amministrazione pubblica e cittadini sarebbero «soggetti di ‘qualità’ e ‘valore’ diverso»<sup>112</sup>. Quest'idea ottocentesca della sovranità come *specifico* attributo del Politico riservava allo Stato un luogo *privilegiato*. Qual è il ragionamento kelseniano sul punto? «Daß der Staat souverän sei, bedeutet: daß man voraussetzungsgemäß die Frage nach einem außerhalb dieses Systems liegenden Geltungsgrunde nicht stellen dürfe»<sup>113</sup>. Se il principio della positività del diritto esclude ogni influenza eteronoma allora quest'espressione non significa altro che la positività del diritto è identica alla sovranità

---

tr. it. di C. Geraci, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, in Id., *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 1981, p. 148.

<sup>110</sup> Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 111.

<sup>111</sup> Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., p. 23.

<sup>112</sup> Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, cit., p. 619.

<sup>113</sup> «Che lo Stato sia sovrano significa che, proprio in base alle premesse, non si dovrebbe porre la questione di un fondamento di validità esterno a questo sistema» (Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 103).

dello Stato. Eppure la *Grundnorm* kelseniana conserva uno statuto ambiguo nel senso letterale: proprio nel suo essere *Grund*, fondamento, si colloca fra la dimensione fattuale e quella normativa<sup>114</sup>. Questa norma infatti *non è una norma di diritto positivo*, in quanto non è delegata da nessuna altra norma. Essa «non è creata mediante un procedimento giuridico da un organo che crei il diritto». E proprio perché tale si presenta come «il presupposto necessario di qualsiasi interpretazione positivistica del materiale giuridico? Presupposto, dunque precedente il diritto per crearlo e riconoscerlo come valido. Ed è la rivoluzione – ovvero lo stato d’eccezione per eccellenza – che mostra la necessità della norma fondamentale: quando un rivolgimento politico si afferma, rovesciando l’ordinamento legittimo, nasce un nuovo ordinamento e semplicemente in virtù di quest’affermazione «questo ordinamento è considerato come valido»<sup>115</sup>.

**2.2.7. (Il metodo giuridico)** Come si è detto all’inizio il problema sul quale ruota la teoria kelseniana è un problema di metodo e concerne l’unità del sistema. Questa unità è rinvenibile però solo sul piano normativo, il piano del dover essere. «Lo Stato è unità solo in quanto coincidente con l’ordinamento giuridico; viceversa, quando un concetto non si presta a un’integrale traduzione normativa, esso non può che rinviare alla molteplicità ‘disordinata’ delle sue componenti»<sup>116</sup>. *Rechtserzeugung* (produzione del diritto) e *Rechtserkenntnis* (conoscenza del diritto) costituiscono due ambiti differenti, due differenti metodologie. Il popolo che crea le leggi costitutive dell’ordine sociale *non è lo stesso popolo* che sottostà alle norme giuridiche imposte dall’ordinamento: essi si distinguono al

---

<sup>114</sup> Cfr. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., pp. 117 ss.

<sup>115</sup> Ivi, p. 120.

<sup>116</sup> Costa, *Civitas*, 4, cit., p. 40.

modo della «nozione ideale e la nozione reale di popolo»<sup>117</sup>. Qui Kelsen è ugualmente distante dalle dottrine ottocentesche della sovranità come da Rousseau. E questa distinzione trova il suo punto apicale – il suo problema – nel generarsi della norma fondamentale dalla rivoluzione. È un atto politico di rottura costituzionale che dà luogo al nuovo ordinamento, ma quest'atto *muterà di natura* nel dar poi luogo all'unità di tutti gli atti giuridici del sistema normativo. Nel tenere distinti questi due piani – il processo storico e il metodo giuridico – sta per Kelsen la questione della democrazia. Volerli tenere separati costituiva peraltro il terreno di scontro con le dottrine, pur differenti fra loro, di Heller, Smend e Schmitt. L'idea di democrazia muove secondo Kelsen da due postulati che sono anche “due istinti primordiali”: la libertà e l'uguaglianza<sup>118</sup>. Da un lato c'è l'insopprimibile desiderio di non essere sottoposti, «la protesta contro il tormento dell'eteronomia». Dall'altro c'è l'antidoto, «l'idea assolutamente negativa e a profonde radici antieristiche di uguaglianza». Ma l'esperienza storica rende evidente la necessità del potere: se la comunità politica deve esistere e prosperare questa necessità è ineludibile. Dunque la libertà in quanto sociale e politica muta di significato: non è più assenza di ogni legame come nello stato di natura lockeano. E qui Kelsen si riferisce al Rousseau del *Contratto sociale* che afferma: «È politicamente libero chi è sottomesso, sì, ma alla volontà propria, non alla volontà esterna» (libro I, cap. 6). Ciò però allude a una democrazia diretta e ideale di impossibile realizzazione. Per realizzare un ordine è necessario abbandonare l'idea della libertà individuale: l'ordine si misura sull'intera società e in questa il potere che assicura l'ordine «deve valere obiettivamente», dunque dev'essere indipendente «dalla volontà di coloro che sono ad esso sottomessi». La democrazia è una forma di potere. Per questo il Politico democratico si fonda su una sconessione fra l'ordine sociale e «la volontà di coloro

---

<sup>117</sup> H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr, Tübingen 1929; tr. it. di G. Melloni, *Essenza e valore della democrazia*, in Id., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna 1984, p. 54. Cfr. anche Costa, *Civitas*, 4, cit., pp. 39 ss.

<sup>118</sup> Cfr. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pp. 39 ss.

che sono ad esso sottomessi»: il valore della libertà individuale incontra il limite della dimensione sociale. Così, viene abbandonato anche il criterio della democrazia diretta, dell'uguaglianza e della libertà assolute dando luogo al principio di maggioranza che nella rappresentazione realizza in modo compiuto il potere democratico, che non è assoluto ma relativo. Nel gioco di maggioranze e minoranze che si alternano al potere viene meno quel primato dell'individuo che costituiva la *ratio* del primo liberalismo.

**2.2.8. (Democrazia liberale)** Quello di Kelsen è il liberalismo della democrazia di massa. «La libertà dell'individuo la quale, in ultima analisi, si rivela come irrealizzabile, finisce per restare in secondo piano, mentre la libertà della collettività le succede al primo»<sup>119</sup>. Così, la libertà è riposta nella forma convenzionale dello Stato: l'*imperium* democratico non può che concretizzarsi in una persona anonima e abbandonare ogni identificazione individuale. Ecco perché «è libero solo il cittadino di uno Stato libero»<sup>120</sup>. La presa d'atto della sconnessione fra individuo e Stato consegue alla convinzione che l'ordine è solo nella dimensione artificiale dell'ordinamento giuridico, mentre al di fuori regna il conflitto. E quest'idea matura in Kelsen fin dal 1911: la legislazione riflette, compone, governa, media il conflitto vigente nella società così che lo Stato – in relazione all'origine sociale della volontà – risulta dal compromesso che il Politico opera selezionando gli interessi divergenti<sup>121</sup>. La volontà statale è il fulcro di questi interessi, la *ragione* che ne risulta. Qui siamo ormai lontani dall'idea ottocentesca di sovranità: nell'ambito della democrazia di massa l'interesse generale è solo un *flatus vocis*. In realtà esistono solo interessi parziali in conflitto fra loro. In questa lotta, di volta in volta si compongono maggioranze e pongono le leggi. Ma allora che cos'è il concetto di popolo come realizzazione dell'unità della Na-

---

<sup>119</sup> Ivi, p. 47.

<sup>120</sup> Ivi, p. 49.

<sup>121</sup> Cfr. Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, cit., pp. 613-614.

zione? Finché si resta ai “fatti sensibili” l’unità è problematica<sup>122</sup>: il popolo esiste solo come diviso da contrasti, a volte insanabili, di tipo religioso, etico, economico-politico. Una democrazia che funzioni (l’*arbeitendes Parlament* di weberiana memoria formato da “partiti politicamente responsabili”) implica di certo l’unità, ma costruita solo come finzione ed è solo sul piano normativo del diritto che essa può affermarsi. Lo Stato kelseniano è lo Stato dei partiti, governo della *Zersplitterung* grazie alla mediazione politica fra le *disiecta membra* degli individui da un lato e l’ordine normativo dello stato dall’altro<sup>123</sup>. Proprio perché il presupposto è il conflitto sociale la democrazia kelseniana è ancorata all’universo liberale impregnato di relativismo. Non a caso lo scritto del ’20 si conclude con una citazione del confronto fra Pilato e Gesù – come modelli contrapposti di democrazia e autocrazia – tratto dal cap. 18 del Vangelo di Giovanni<sup>124</sup>. Il governatore romano, è – in quanto uomo di legge relativista e scettico – estraneo a quella verità assoluta di cui gli parla Gesù. Certo, afferma Kelsen, forse quest’esempio sembra parlare a sfavore piuttosto che a favore della democrazia. La maggioranza ha infatti condannato un innocente. Eppure, se davvero si vuole rinunciare al principio democratico di maggioranza in nome di una verità politica assoluta, bisognerebbe essere disposti a difenderla se necessario “anche per vie cruente”. E non vi è dubbio dove andasse a cadere la scelta kelseniana.

## 2.3. Carl Schmitt o dell’eccezione

**2.3.1. (Irruzione del Politico nella *Methodenstreit*)** È uno dei grandi giuristi che ha influenzato – pur nelle ambiguità del suo pensiero e la contiguità al regime nazionalsocialista – larga parte del pensiero filosofico-giuridico del Novecento. Nella *Methodenstreit* weimariana è

---

<sup>122</sup> Cfr. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., p. 51.

<sup>123</sup> Sul concetto di “Stato dei partiti” cfr. ora Groh, *Demokratische Staats(rechts)lehrer in der Weimarer Republik*, cit., pp. 218 ss.

<sup>124</sup> Cfr. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pp. 143-144.

stato avversario innanzitutto di Kelsen e del positivismo giuridico. Le affermazioni che aprono due delle sue opere fondamentali si pongono subito in netto contrasto con quanto appena esposto del pensiero kelseniano<sup>125</sup>. Sembra di ascoltare un altro linguaggio. La prima è relativa al concetto di Stato che, secondo il giurista di Plettenberg, «presuppone il concetto di politico. Lo Stato è lo status politico di un popolo»<sup>126</sup>. La seconda, invece, concerne l'idea di sovranità: «sovrano è colui che decide sullo stato di eccezione»<sup>127</sup>. Vorremmo qui tentare di porre in relazione queste due affermazioni per esaminare quale sia l'idea costituzionalistica di Schmitt. Cosa intende egli, innanzitutto, con “presuppone”? Che non posso pensare il concetto di Stato senza *preliminarmente* pensare il concetto di Politico. È il Politico che dà luogo allo Stato. Si delinea così la differenza profonda fra Kelsen e Schmitt: entrambi tentano, sì, di costruire l'autonomia del loro “campo”, ma a guidare le trasformazioni sociali sono campi diversi: per Kelsen è il Giuridico, per Schmitt il Politico. C'è tuttavia un sorprendente elemento comune: Kelsen decostruisce ogni “ontologia” del Giuridico – non a caso pone una norma ipotetica all'inizio dell'ordinamento, la *Grundnorm*, che è un protocollo logico convenzionale. Da parte sua, sembra che Schmitt segua lo stesso percorso di Kelsen nel criticare quelle concezioni tradizionali

---

<sup>125</sup> Su Schmitt cfr., nell'immensa bibliografia, fra gli altri, il testo ricco e informato di C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna 1996.

<sup>126</sup> C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, in «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», LVIII (1927), pp. 1-33; tr. it. di G. Giurisatti, *Il concetto di politico*, in Id., *Stato, grande spazio, nomos*, Adelphi, Milano 2015, p. 35. Su cui cfr. E.-W. Böckenförde, *Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk von Carl Schmitt*, in Id., *Recht, Staat und Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1991.

<sup>127</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1922; tr. it. di G. Miglio e P. Schiera, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del 'politico'*, cit., p. 33.

dello Stato che assegnano al Politico «un'essenza propria distinta dalle altre essenze delle associazioni sociali»<sup>128</sup>. Il Politico non sarebbe affatto un'unità *sostanziale* di questo tipo. Se lo fosse, dice Schmitt, collocandosi accanto a religione, economia, linguaggio, cultura e diritto sarebbe «di fatto annullata». Piuttosto, «bezeichnet das Politische nur den Intensitätsgrad einer Einheit. Die politische Einheit kann daher verschiedene Gehalte haben und in sich umfassen. Sie bezeichnet aber stets den intensivsten Grad der Einheit, von dem aus infolgendessen auch die intensivste Unterscheidung, die Gruppierung nach Freund und Feind, bestimmt wird»<sup>129</sup>. Non solo non esiste il Politico come ambito sociale separato, ma in realtà non esiste alcun ambito che gli sia impermeabile: «ogni contrasto religioso, morale, economico, etnico o di altro tipo si trasforma in un contrasto politico, se è abbastanza forte da raggruppare gli uomini in amici e nemici»<sup>130</sup>. In questo senso l'unità politica in quanto esiste è l'unità decisiva e sovrana.

**2.3.2. (*Natura del politico*)** La potenza del Politico espone dunque il grado di intensità di una relazione nell'ambito del diritto pubblico e la sua capacità di decidere – tirando una linea divisoria – fra amico e nemico, dando forma al territorio, disponendone le forze e disegnandone la sovranità<sup>131</sup>. Decisione, unità e legittimità ne sono i caposaldi. In Schmitt il concetto di Politico appare come quell'esperienza originaria, anzi l'origine per eccellenza, necessaria come antidoto al vuoto

---

<sup>128</sup> C. Schmitt, *Staatsethik und pluralistischer Staat* (1930), in Id. *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1940, pp. 133 ss.

<sup>129</sup> «Il Politico connota solo il grado di intensità di una unità. L'unità politica può dunque avere e comprendere in sé contenuti differenti. Essa connota sempre il grado più intenso dell'unità a partire dal quale si determina anche la distinzione più intensa, che divide in gruppi differenti amici e nemici» (ivi, p. 141).

<sup>130</sup> Schmitt, *Il concetto di politico*, cit., p. 46.

<sup>131</sup> Cfr. ivi, p. 39.

di potere, di politica e – in ultima istanza – di senso, che nel corso storico ciclicamente riappare. Il politico ha forma *eventuale*, sorgendo in luogo del diritto normativo, lì dove esso tace. Scivolando nell’escatologia egli parlerà successivamente della necessità di un *Katechon*: la sovranità come antidoto al caos. Antidoto che apre uno spazio nuovo e impensato per *ricreare* l’ordine assente. Il Politico dunque come unità suprema non perché sia *al di sopra* delle altre unità che alimentano la società – il suo peso specifico non sta à la Weber nel monopolio della violenza fisica legittima – ma perché decide i conflitti sociali e dunque ricrea la situazione normale, l’unità e l’ordine perduti. Ecco perché il Politico è innanzitutto decisione. Decidersi dall’*ingens Sylva* per dar luogo allo spazio della Città. Creare i confini della comunità politica dando vita alla costituzione come «unità politica di un popolo»<sup>132</sup>. Mentre Kelsen, nel perorare la *civitas maxima* e una concezione oggettivistica del diritto, sostiene la necessità di rimuovere radicalmente dal cammino del diritto internazionale la sovranità<sup>133</sup>. All’opposto, Schmitt, in parallelo con Heller – il quale sosteneva che la sovranità è requisito irrinunciabile delle relazioni internazionali<sup>134</sup> – reintroduce il concetto di sovranità dandogli nuova dignità ma anche un significato del tutto nuovo. Egli lo lega infatti all’idea di limite<sup>135</sup> – lo stato di eccezione, determinante i confini del diritto – come un nuovo “concetto generale della dottrina dello Stato”. La “decisione intorno all’eccezione” è decisione in senso eminente in quanto nessuna norma generale e astratta può comprendere un’eccezione “asso-

---

<sup>132</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1928; tr. it. di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milano 1984, p. 15 (ho spesso modificato nelle citazioni seguenti la traduzione italiana). Il riferimento all’*ingens Sylva*: G.B. Vico, *Principj di scienza nuova* (1744), in Id., *Opere*, a cura di Fausto Nicolini, I, LXV, Riccardo Ricciardi, Napoli-Milano 1953, p. 458.

<sup>133</sup> Cfr. Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., p. 469.

<sup>134</sup> Cfr. Heller, *Die Souveränität*, cit., pp. 192 ss.

<sup>135</sup> Cfr. Schmitt, *Teologia politica*, cit. pp. 33 ss.

luta” ed è in quest’eccezione che si configura la sovranità. Perché in essa prende forma, imponendosi, la *Kompetenz-Kompetenz*, dunque la competenza assoluta. Schmitt «ritiene che alla sovranità non si possano frapporre limiti o compromessi attraverso il diritto: senza di essa lo Stato finisce di esistere come unità politica autonoma»<sup>136</sup>. In questo senso, «l’eccezione è ciò che non è sussumibile» ma, proprio questo plusvalore politico – quello che Kelsen combatteva in radice nella teoria di Otto Mayer – costituisce la decisione quale «elemento formale specificamente giuridico»<sup>137</sup>. Kelsen, ponendo tutto su di un piano normativo, ha eliminato dall’orizzonte giuridico il caso di eccezione al punto che «la validità generale di una norma giuridica viene identificata con la validità senza eccezioni delle leggi naturali». La moderna dottrina dello Stato sarebbe per Schmitt il frutto di un processo di secolarizzazione di concetti teologici. Processo che tende a eliminare ogni intervento personalistico nella costituzione del diritto affidando il processo normativo a una macchina impersonale. Introdurre l’eccezione nel diritto significa ritornare a una teologia politica, pensare un intervento indeducibile del sovrano – al di fuori della trama normativa, questa è letteralmente l’*Ausnahme* – come motore dell’ordinamento. Così, postulando il “fuori”, Schmitt può disegnare lo stato di eccezione come quell’elemento che «ha per la giurisprudenza un significato analogo al miracolo per la teologia»<sup>138</sup>. Come tale esso introduce una “pietra d’inciampo” nella razionalizzazione giuspositivistica. Come il miracolo dà luogo a un *novum* assoluto, così l’eccezione – confermando la regola – la costituisce. È dunque dall’eccezione che trae senso vita e legittimità l’ordinamento normativo, non viceversa. In questo

---

<sup>136</sup> Böckenförde, *Der Begriff des Politischen*, cit., pp. 350-351. Cfr. anche Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 110.

<sup>137</sup> Ivi, p. 39.

<sup>138</sup> Ivi, p. 62.

capovolgimento c'è la chiave per comprendere la critica schmittiana al liberalismo.

**2.3.3. (*Identità e rappresentazione*)** Schmitt è, a pieno titolo, rappresentante della sua epoca, delle sue acquisizioni come delle sue contraddizioni e delle sue ambiguità. La Mitteleuropa, erede del paradigma filosofico moderno, sembra costituirsi nel congiungersi di due forze tra loro dissonanti: da un lato l'assunzione consapevole di una radicale contingenza del Politico che porta all'estremo il relativismo weberiano – cos'altro infatti significa porre al centro delle trasformazioni lo stato di eccezione? –: non esiste infatti fondamento ontologico alcuno dell'ordine; dall'altro, la tendenza a ricercare nella rappresentazione politica un elemento originario e sostanziale più forte di quanto la rappresentanza democratica moderna – nei suoi aspetti puramente convenzionali – possa e voglia offrire<sup>139</sup>. È proprio questa sconnessione che ritroviamo in Schmitt, nella relazione fra i due principi della forma politica: l'identità e la rappresentazione<sup>140</sup>. Da un lato, il principio dell'identità del popolo: il soggetto della forma politica statale è il popolo, e in quanto «entità realmente presente nella sua immediata identità con se stesso» esso è «unità politica». Ma esiste un principio ad esso contrapposto: quello della rappresentazione. Infatti «l'unità politica del popolo in quanto tale non può mai essere presente nella reale identità e perciò deve sempre esser rappresentata personalmente da uomini»<sup>141</sup>. Il dilemma della democrazia sta per Schmitt in questa alternativa: «il popolo o è del tutto presente e attuale o per nulla esistente. Ed è rappresentato non il popolo ma l'unità politica come il Tutto. L'idea della rappresentazione contraddice il principio democratico dell'identità del popolo presente con se

---

<sup>139</sup> Cfr. F. Menga, *Potere costituente e rappresentanza democratica. Per una fenomenologia dello spazio istituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2009, p. 205.

<sup>140</sup> Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 270 ss.

<sup>141</sup> *Ibidem.*

stesso in quanto unità politica»<sup>142</sup>. Tutte le forme di Stato esistono nella contrapposizione irriducibile fra questi due princìpi. I quali però sono, al tempo stesso, essenziali e irrinunciabili. Questa duplicità è radicale, e per un semplice motivo: lo Stato, in quanto “status politico del popolo” è *seinsmäßig* (conforme all’essere)<sup>143</sup>, e la *Verfassung* ne è la proiezione esistenziale. Peraltro «ad ogni esistenza politica concreta spetta una qualche costituzione»<sup>144</sup>. La quale, per Schmitt, non è un contratto, ma una decisione totale sulla specie e la forma dell’unità politica<sup>145</sup> e dunque lo Stato *non ha* una costituzione, lo Stato è la sua propria costituzione: «la costituzione è la sua ‘anima’. La sua vita concreta e la sua esistenza individuale»<sup>146</sup>.

**2.3.4. (Segue)** Dunque, entrambi i princìpi sono necessari: da un lato, infatti, non esiste Stato senza rappresentazione<sup>147</sup> in quanto esso è istituzione, *forma* di Stato, «e alla forma spetta essenzialmente la rappresentazione dell’unità politica»<sup>148</sup>. Rappresentazione che avviene nelle forme pubblicistiche per sottolineare il distacco dal potere monarchico fondato sul segreto e la gestione privatistica del potere. L’altro dato fondamentale: la rappresentazione non è né normativa né procedurale, ma *esistenziale*, in quanto rende visibile «un essere invisibile per mezzo di un essere che è presente pubblicamente». Il popolo è infatti presuppo-

---

<sup>142</sup> Ivi, p. 345.

<sup>143</sup> Cfr. Böckenförde, *Der Begriff des Politischen*, cit., p. 352.

<sup>144</sup> Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 41.

<sup>145</sup> Cfr. ivi, p. 38.

<sup>146</sup> Ivi, p. 16.

<sup>147</sup> Si noti che in Schmitt troviamo la distinzione (codificata da Leibholz in *La rappresentazione nella democrazia* del 1929) fra rappresentanza (*Vertretung*) che concerne la sfera privatistica e rappresentazione (*Repräsentation*) che concerne invece la sfera dell’interesse pubblicistico (cfr. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 274-275).

<sup>148</sup> Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 273 ss.

sto come invisibile e assente ma *deve* esser reso visibile e lo può essere esclusivamente nella sfera pubblica. Rendere visibile non è tuttavia qualcosa di comune, relativo agli affari privati che intercorrono fra cittadini. Per questo basterebbe un mandato o una delegazione. Ma la rappresentazione esiste perché in essa «si manifesta una più alta specie di essere»: il popolo, che per Schmitt non è affatto un concetto naturalistico, ma una forma di vita connotata da concetti come *Würde* e *Ehre*. Ed è così importante perché l'atto della rappresentazione *produce* l'unità del popolo<sup>149</sup>. D'altro canto, non c'è Stato senza gli «elementi strutturali del principio di identità»<sup>150</sup>: il popolo presente con se stesso in quanto unità politica e dotato di coscienza politica e volontà ha la capacità di distinguere fra amico e nemico<sup>151</sup>. Tuttavia Schmitt sottopone questa espressione esistenziale a una condizione problematica che illustra anche la sua particolare concezione della democrazia, sostanzialmente di natura plebiscitaria. Qui infatti diventa centrale l'idea dell'omogeneità del popolo, come «la condizione ideale di una democrazia». Ideale perché «tutti vogliono la stessa cosa». Si scopre così che identità e eguaglianza non sono principi pariordinati, ma che il vero e unico principio democratico è quello dell'identità, mentre la rappresentazione «contiene l'autentica contrapposizione al principio democratico dell'identità»<sup>152</sup>. Dunque non un principio che concorra a formare l'istituzione democratica, ma un principio che Schmitt pone come *vulnus* di un'autentica

---

<sup>149</sup> Secondo Böckenförde, mentre Schmitt pone la rappresentazione come «un riflesso o un'immagine di un qualcosa che sussisterebbe di per sé, seppure invisibile», essa invece «può aver luogo o può anche venir meno o dissolversi» (*Demokratie und Repräsentation. Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion* [1983], poi in Id., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1991; tr. it. di M. Nicoletti e O. Brino, *Democrazia e Rappresentanza*, in Id., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2006, p. 517).

<sup>150</sup> Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 274.

<sup>151</sup> Cfr. *ivi*, p. 283.

<sup>152</sup> *Ivi*, p. 288.

democrazia. Infatti «nella democrazia pura c'è *solo* l'identità del popolo effettivamente esistente con se stesso, *ossia nessuna rappresentanza*»<sup>153</sup>. Qui si annida la critica schmittiana al parlamentarismo liberale e alla democrazia *discutidora* derivatagli da Donoso Cortés, in quanto il liberalismo discute perché non vuole decidere. Il Parlamento è un istituto di natura aristocratica che ha smarrito – secondo Schmitt – l'elemento costitutivo della democrazia, la rappresentanza del Tutto così come avveniva all'alba della *Parlamentarisierung* nella lotta contro il monarca. Oggi invece, dice Schmitt, i luoghi della decisione emigrano dal Parlamento e i suoi membri diventano rappresentanti di interessi privati, trasformando di fatto la *Repräsentation* in *Vertretung*. Dunque si scopre che la rappresentazione mina dall'interno la “vera” natura della democrazia, identitaria per essenza, in quanto lì «dove tutto concorda, la decisione deve prodursi da sé, senza discussione e senza contrasti di interessi essenziali, poiché tutti vogliono la stessa cosa»<sup>154</sup>. Al rovescio, infatti, «un massimo di rappresentanza» implica sì maggior governo ma solo un minimo di omogeneità del popolo, il che costituisce un pericolo: «il dominio del parlamento è un caso di aristocrazia»<sup>155</sup> nel quale il popolo viene “ignorato” con la perdita dell'elemento democratico a favore dell'elemento aristocratico-liberale.

**2.3.5. (Concetto di democrazia)** La democrazia ha dunque per Schmitt dei limiti costituitisi storicamente e ai quali è necessario porre rimedio. Il primo è la «illimitata estensione»<sup>156</sup> del suo concetto, funzionale «a tutto ciò che è ideale, bello e simpatico», dunque inservibile, privo di contenuti perché privo di distinzioni: la democrazia viene identificata con il liberalismo, il socialismo, gli ideali di pace e giustizia. Il secondo

---

<sup>153</sup> Ivi, p. 308 (corsivi miei).

<sup>154</sup> Ivi, p. 284.

<sup>155</sup> Ivi, p. 287.

<sup>156</sup> Ivi, pp. 296 ss.

limite è il concetto di eguaglianza che – se riferito all’umanità in generale – «non è in grado di fondare né uno Stato né una forma politica né una forma di governo». In ossequio alla distinzione fondamentale del Politico – quella fra amico e nemico – l’eguaglianza può acquistare senso solo in relazione all’ineguaglianza. Così è per il concetto di cittadino: tutti i cittadini – e solo essi – sono eguali e «chi non è cittadino, non entra in considerazione riguardo a questa eguaglianza democratica», che non è formale ma sostanziale. In democrazia, il riconoscimento degli eguali comporta il disconoscimento dei diseguali; l’eguale diviene assiologicamente superiore al punto che per garantire l’omogeneità sostanziale del popolo è necessaria «la eliminazione o la distruzione dell’eterogeneo»<sup>157</sup>. La democrazia autentica, proprio perché fondata sull’omogeneità del popolo, può definirsi come «identità dei dominanti e dei dominati, dei governanti e dei governati, di quelli che comandano e di quelli che ubbidiscono»<sup>158</sup>. Solo così infatti quelle distinzioni fondamentali – seguendo Rousseau – restano puramente quantitative senza trapassare in qualitative. Proprio perché interna all’omogeneità sostanziale del popolo, la differenza di grado fra governanti e governati può essere tuttavia «mostruosamente accresciuta e rafforzata», in quanto secondo il mandato libero ai rappresentanti non è data alcuna «competenza disciplinata e circoscritta in modo conforme ad una fattispecie», giungendo al paradosso per cui «una dittatura è possibile solo su un fondamento democratico»<sup>159</sup>, mentre i principi liberali la contraddicono. E infine il terzo limite, configurato nella forma plebiscitaria della democrazia: al popolo è infatti riservata l’*acclamatio* come nelle antiche democrazie: «con il voto segreto [esso] può solo eleggere i candidati che gli vengono presentati e rispondere con un sì o con un no a una domanda che gli

---

<sup>157</sup> C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1923, p. 14.

<sup>158</sup> Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 307.

<sup>159</sup> Ivi, p. 310.

venga proposta»<sup>160</sup>. Dunque l'opinione pubblica, dove il popolo esiste come grandezza politica, «è la *forma moderna dell'acclamazione*»<sup>161</sup>. In un primo tempo sembra che in quanto titolare del potere costituente il popolo si trovi «fuori e al di sopra di ogni normativa legislativo-costituzionale»<sup>162</sup>. Nell'affrontare i limiti della democrazia, tuttavia, Schmitt opera una critica del suo principio-cardine “la maggioranza decide”, definendolo «ambiguo e oscuro»<sup>163</sup> e, soprattutto, formalistico. La maggioranza è infatti un concetto numerico, non sostanziale; dunque che la maggioranza si formi non implica che la decisione sia effettivamente presa. Anzi, prosegue Schmitt, poiché la decisione sottoposta al voto dipende dal *modo* in cui è posta la questione, «la maggioranza dei voti espressi decide solo eccezionalmente». Spesso infatti, fra due ali contrapposte, è una minoranza a decidere<sup>164</sup>. La democrazia parlamentare è per Schmitt il classico esempio di fuga dalla decisione, di un «interesse a che determinate contrapposizioni rimangano latenti». I votanti infatti, per lo più tendono a rispondere con un “minimo di decisione” o si astengono per paura. Tuttavia, «chi pone la domanda ha, nel modo di formularla, il potere di determinare la decisione»<sup>165</sup>. Perché, come in un gioco di vasi comunicanti, alla decisione non si può comunque sfuggire. Ed è qui che può inserirsi il rappresentante come istanza decisoria: nel modo di porre la domanda da sottoporre a votazione e – se la domanda è sufficientemente ambigua – nell'interpretare il risultato della votazione portando a termine quella decisione che l'elettorato tende a evitare. Due soggetti sono l'uno di fronte all'altro, ma sembrano scambiarsi i ruoli<sup>166</sup>.

---

<sup>160</sup> Ivi, p. 365.

<sup>161</sup> Ivi, p. 323.

<sup>162</sup> Ivi, p. 317.

<sup>163</sup> Ivi, p. 366.

<sup>164</sup> Cfr. ivi, pp. 307 ss.

<sup>165</sup> Ivi, p. 366.

<sup>166</sup> Cfr. A. Kalyvas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary*. Max Weber, Carl Schmitt and Hannah Arendt, Cambridge University Press, Cambridge 2008,

Cosa resta infatti del popolo come identità mitica e onnipotente, nella folla che articola solo un sì o un no, un'espressione monosillabica, di fronte al potere della domanda? Non è proprio questa paradossale "rappresentanza identitaria"<sup>167</sup> l'obiettivo di Schmitt? Il sovrano sembra ora essere proprio e solo il rappresentante. La riduzione del popolo alla sola *presenza* nell'*acclamatio* restringe infatti i confini dell'azione popolare, lasciando al *rappresentante* il potere esclusivo del linguaggio. Come pensare infatti, in queste condizioni, il controllo sull'operato dei rappresentanti? *Quis custodiet custodes?*<sup>168</sup> Come e chi può deciderlo, se il popolo si riunisce solo per l'*acclamatio* e «la decisione oggettiva si trova spesso già nel modo di formulare la domanda»?<sup>169</sup>

**2.3.6. (*Giustizia costituzionale*)** L'ultima questione da affrontare concerne la discussione sulla natura e la forma della giustizia costituzionale. Nel 1928 Kelsen tiene una relazione sul tema al convegno degli *Staatsrechtslehrer* tedeschi. Schmitt replica con un saggio, poi ampliato e

---

p. 175: «*the fundamental problem is not only how to differentiate clearly between the constituting power and the constituted powers but also how to preserve both terms of the equation without sacrificing one to the other*». L'autore sottolinea una contraddizione essenziale nella costruzione schmittiana (si vedano le pp. 242 ss.): da un lato infatti egli critica il meccanismo plebiscitario perché passivizza il popolo e pone tutto il potere dal lato della domanda; dall'altro riduce lo spazio pubblico all'*acclamatio*.

<sup>167</sup> Prendo l'espressione da G. Azzariti, *Critica della democrazia identitaria*, Laterza, Roma-Bari 2005, p. 27.

<sup>168</sup> Schmitt si pone il problema dal punto di vista della dinamica istituzionale (cfr. *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 346-347), ma non affronta il problema dal punto di vista della relazione fra potere costituente e rappresentazione. Cfr. anche Kalyvas (*Democracy and the Politics of the Extraordinary*, cit., pp. 174 ss., p. 181): «*who is the final and higher authority?*». Infatti, rispetto alla decisione che conclude l'*acclamatio*, Schmitt «*never specified in what forms, with what content, and to what effect*» (ivi, p. 182).

<sup>169</sup> Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 367.

pubblicato in volume, al quale segue subito la controreplica di Kelsen<sup>170</sup>. Il *background* della polemica è il crollo del regime monarchico e la ricerca di un nuovo modello di garanzia della costituzionalità delle leggi. Kelsen – ispiratore della costituzione austriaca del '20 che prevedeva una Corte costituzionale – sosteneva la necessità di un controllo accentrato di costituzionalità, mentre Schmitt era per un sindacato diffuso da parte dei giudici ordinari paventando nella Corte costituzionale il rischio concreto di una politicizzazione della giustizia. Il punto di partenza del normativismo kelseniano era dato dallo *Stufenbau*: la costruzione a gradi dell'ordinamento giuridico poneva le norme in successione scalare, così che il giudizio fra una norma ordinaria e una norma costituzionale era assolutamente *omogeneo* rispetto al giudizio, ad esempio, fra norma ordinaria e atto amministrativo. Le differenze fra norme – gradi superiori e gradi inferiori dell'ordinamento – sono in Kelsen puramente quantitative, così che ogni norma possiede rispetto a quella che la segue un potere formale maggiore al fine di delegare quella che la segue nella scala gerarchica in una successione costante di creazione e applicazione del diritto. Kelsen combatte dunque la teoria che vuole sottrarre «agli organi preposti all'applicazione del diritto qualunque potere di sindacare la costituzionalità delle leggi [in quanto] la costituzionalità della formazione delle leggi sarebbe garantita dal potere di promulgazione attribuito al capo dello stato»<sup>171</sup>. Questa, afferma Kelsen, non è altro che la ripresa della dottrina della monarchia costituzionale. Invece, «quando il legislatore autorizza il giudice a valutare, entro certi limiti, interessi fra loro contrastanti e a decidere il contrasto in favore dell'uno o dell'altro,

---

<sup>170</sup> Si vedano Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, cit.; C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Mohr, Tübingen 1931; tr. it. di A. Caracciolo, *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981; H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, in «Die Justiz. Monatsschrift für die Erneuerung des Deutschen Rechtswesens», VI (1931), pp. 576-628.; tr. it. di C. Geraci, *Chi dev'essere il custode della costituzione?*, in Id., *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 229-291.

<sup>171</sup> Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, cit., pp. 151-152.

gli attribuisce un potere di creazione del diritto e quindi un potere che dà alla funzione giudiziaria lo stesso carattere ‘politico’ che – sia pure in misura maggiore – ha la legislazione»<sup>172</sup>. All’opposto, per Schmitt l’indipendenza del giudice si basa sul vincolo assoluto alla legge, sul fatto che egli decide «sulla base di una legge e la sua decisione ‘contenutisticamente’ è ‘dedotta’ da un’altra decisione già racchiusa in modo misurabile e calcolabile nella legge»<sup>173</sup>. Kelsen, invece, non crede affatto che la decisione giudiziaria sia già «bella e pronta nella legge» e «debba essere solo dedotta mediante un’operazione logica»<sup>174</sup>. Nella sua idea, il Giurisdizionale è solo *quantitativamente* diverso dal Legislativo e il controllo accentrato di costituzionalità poteva – applicando la Costituzione – avere la funzione di “legislazione negativa”, abrogando le leggi che fossero manifestamente incostituzionali. Schmitt, invece, sosteneva un concetto politico di Costituzione e una distinzione sostanziale fra Costituzione e legge costituzionale<sup>175</sup>, assumendo una sconnessione *qualitativa* fra Legislativo e Giurisdizionale. Il primo, caratterizzato da un plusvalore legato alla funzione costituente del Politico, il secondo di mera applicazione. Impossibile trascurare «la fondamentale differenza fra una decisione processuale e la decisione di dubbi e divergenze di opinione sul contenuto di una norma costituzionale»<sup>176</sup>. Per controversie legate a leggi che modificano la costituzione – intrinsecamente politiche – al Giudiziario dev’essere sottratta la competenza. La Costituzione rappresenta una decisione politica complessiva e una Corte che volesse decidere della costituzionalità di una legge non si limiterebbe ad “applicare una legge a un fatto” ma darebbe un’interpretazione autentica della Costituzione sostituendosi all’organo legislativo. La vera garanzia della Costituzione, conclude Schmitt riprendendo la teoria di Constant

---

<sup>172</sup> Kelsen, *Chi dev’essere il custode della costituzione?*, cit., p. 242.

<sup>173</sup> Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., pp. 63-64.

<sup>174</sup> G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 362.

<sup>175</sup> Cfr. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 38.

<sup>176</sup> Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., p. 13.

del *pouvoir neutre*, starebbe nella legittimità politica del Presidente del Reich. Qui il fulcro del dissenso fra Kelsen e Schmitt: quest'ultimo assegna al potere (politico) di decisione il compito di frenare la deriva pluralistica che prefigura il disfacimento della sovranità statale, mentre per Kelsen il pluralismo è il dato ineliminabile dello Stato contemporaneo e dunque il compromesso fra le parti diventa il compito essenziale e inesauribile, perché il popolo non costituisce un'unità ma una pluralità di convinzioni, ideologie, posizioni sociali. Solo attraverso una procedura, non attraverso un processo sostanziale, sarà possibile configurare l'unità nello Stato contemporaneo<sup>177</sup>.

### **3. Perversione della legalità. La via totalitaria del nazionalsocialismo**

#### **3.1. L'avvento al potere**

All'apice della crisi politica e sociale in cui era sprofondata la Germania di Weimar all'inizio degli anni '30 e all'esito del voto politico del 1932 che vedeva la NSDAP quasi al 38% dei voti, primo partito, il 30 gennaio del 1933 Hitler venne nominato Cancelliere del Reich dal vecchio Presidente Hindenburg con tutti i crismi della legalità costituzionale. Nonostante inizialmente si trovasse a capo di un governo di coalizione si liberò velocemente dei partiti alleati e, nel giro di un anno – accentrando nel governo e nella sua persona sia il potere esecutivo che quello legislativo, esautorando completamente il Reichstag – Hitler pose le basi per un regime totalitario di estrema destra, dalle forti connotazioni nazionalistiche, militaristiche, antisemite e fortemente aggressivo in politica estera. Il tentativo del popolo tedesco di autogovernarsi era fallito<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Cfr. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 364 ss.

<sup>178</sup> Cfr. E. Eyck, *Geschichte der Weimarer Republik*, 2 voll., Rentsch, Erlenbach (Zürich)-Stuttgart 1954-1956; tr. it. di E. Collotti, *Storia della Repubblica di Weimar 1918-1933*, Einaudi, Torino 1966, p. 806.

Grandi furono le responsabilità della socialdemocrazia nel sottovalutare il ruolo del nazionalsocialismo e nella «mancata percezione della specificità del suo comportamento politico»<sup>179</sup>. Infatti, nel limitarsi a sottolineare i legami con il grande capitale, la socialdemocrazia negava al nascente nazionalsocialismo la dignità di soggetto politico. Fu invece proprio il discorso politico del nazismo a legittimare nel popolo tedesco la perversione giuridica imposta dal regime hitleriano. Non a caso il primo, importante atto giuridico del regime, conseguì alla farsa dell'incendio del Reichstag orchestrata dai nazisti e imputata ai comunisti<sup>180</sup>. All'indomani dell'incendio, il 28 febbraio, Hitler impose infatti al vecchio Presidente Hindenburg di firmare il *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*, ovvero l'*Ermächtigungsgesetz*, la legge sui pieni poteri, con la quale venivano soppressi i sette articoli della Costituzione weimariana, restata in vigore, che garantivano le libertà individuali e civili. Il decreto, fondato sull'art. 48 WV, sospendeva tuttavia non solo i diritti fondamentali ivi citati, ma anche altri *Grundrechte* «la cui sospensione non è prevista dal secondo comma dell'art. 48, e che pertanto vengono definiti, nella terminologia dei costituzionalisti *diktaturfest*. Ad essi appartiene fra l'altro la libertà di religione»<sup>181</sup>. Il

---

<sup>179</sup> Rusconi, *La crisi di Weimar*, cit., p. 452. Cfr. anche lo scritto postumo di Franz Neumann, *Notizen zur Theorie der Diktatur*, in Id., *Demokratischer und autoritärer Staat. Studien zur politischen Theorie*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt a. M. 1967; tr. it. di G. Sivini, *Note sulla teoria della dittatura*, in Id., *Lo stato democratico e lo Stato autoritario*, Il Mulino, Bologna 1973, p. 345.

<sup>180</sup> Scrive a tal proposito la Arendt come, contrariamente a certe leggende postbelliche, Hitler non avesse alcuna intenzione di difendere l'Occidente contro il bolscevismo e quello che lui definiva il "geniale" Stalin, «ma fosse anzi sempre rimasto disposto ad allearsi con lui per distruggerlo» (*The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, New York 1951; tr. it. di A. Guadagnin, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Torino 2004, p. 429).

<sup>181</sup> E. Fraenkel, *Der Doppelstaat*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt a. M. 1974; tr. it. di P.P. Portinaro, *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Einaudi, Torino 1983, p. 35.

nazismo dunque utilizzò lo stato d'assedio proclamato dopo la messa in scena dell'incendio del Reichstag per annientare lo Stato di diritto. Un regime di stato d'eccezione, una dittatura costituzionalmente transitoria in base all'art. 48 veniva predisposta come uno strumento per renderla duratura – quindi incostituzionale – al fine di istituire poteri sovrani illimitati. Si perverte così tragicamente il rapporto fra *Lex* e *Rex*: la *Kompetenz-Kompetenz* è ora nelle mani di un solo individuo, il *Führer*, che tutto può. Quella che sarebbe dovuta essere una dittatura commissaria finì per diventare – grazie alla complicità del Presidente del Reich – una dittatura sovrana<sup>182</sup>. Per tentare di portare tutta la Nazione dalla sua parte Hitler propagò prima la leggenda della minaccia bolscevica inventando poi la «cospirazione ebraica mondiale»<sup>183</sup> e così fu in grado di emanciparsi del tutto da ogni forma di legalità, da qualsiasi *consensus iuris*<sup>184</sup>. Ma anche in quelle che furono le ultime elezioni democratiche tenute durante il regime totalitario, il NSDAP non riuscì a conquistare, con il 44%, la maggioranza assoluta dei voti dovendo inizialmente governare con un governo di coalizione.

### 3.2. Carl Schmitt teorico del nazismo

Carl Schmitt, uno dei giuristi di punta del regime ai suoi esordi, apparteneva a quei ceti intellettuali tradizionalisti accomunati nella «fatale debolezza di lasciarsi determinare dalle forze dell'epoca». E il suo lavoro teorico, come il barometro di un naufragio, «va preso molto sul serio»<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> La distinzione ricorre in C. Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedanken bis zum proletarischen Klassenkampf*, Duncker & Humblot, Münche-Leipzig 1921; tr. it. di B. Liverani, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Laterza, Bari-Roma 1975, p. 141 ss. Su cui cfr. anche Fraenkel, *Il doppio Stato*, cit. p. 22.

<sup>183</sup> Arendt, *Le origini del totalitarismo*, cit., p. 489.

<sup>184</sup> Cfr. *ivi*, p. 633.

<sup>185</sup> P. Müller (pseudonimo di W. Gurian), *Entscheidung und Ordnung. Zu den Schriften von Carl Schmitt*, in «Schweizerische Rundschau» XXXIV (1934-35), pp. 566-576.

In uno dei suoi più importanti contributi teorici, del 1932, egli delinea-va gli snodi fondamentali della crisi politica – snodi che avrebbero rappresentato le linee direttrici dell’attacco alla democrazia – rintracciando nella prassi giuridica della Repubblica «i tre legislatori straordinari della costituzione weimariana»: quello *ratione materiae*, ovvero la seconda parte della costituzione; quello *ratione supremitatis*, ovvero la legittimità plebiscitaria; e infine quello *ratione necessitatis*, i provvedimenti amministrativi che, a giudizio di Schmitt, stavano soppiantando lo Stato legislativo parlamentare. Nella sua lucidità questa appare tuttavia un’analisi molto tendenziosa, tesa a accreditare l’idea che il nazionalsocialismo fosse unicamente e direttamente il risultato inevitabile della prassi politico-giuridica propria di una democrazia liberale, divenuta ormai – in un inglorioso tramonto secondo Schmitt – un «tiranno senza titolo giuridico»<sup>186</sup>. Di quel che sta per accadere – Schmitt scrive nell’estate del ’32 –, egli addossa infatti tutta la responsabilità all’esangue democrazia weimariana convertitasi, a suo giudizio, alla neutralità assiologica del positivismo giuridico: «dal momento che la maggioranza è divenuta l’unico titolo giuridico del possesso legale del potere [...] chi detiene questa maggioranza non commetterà più non-diritto, anzi trasformerà in diritto e legalità tutto ciò che fa [...]. Chi possiede il 51% potrà rendere illegali, in modo legale, il restante 49%»<sup>187</sup>. E, in una nota di commento del dopoguerra scritta nel ripubblicare l’importante saggio, afferma di aver profetizzato, in quel saggio, la *legale Machtergreifung* hitleriana: «L’evenienza che un partito entri attraverso la porta della legalità per chiuderla subito dopo dietro di sé, dunque il caso esemplare di una rivoluzione legale, è qui riconosciuto e registrato una volta per tutte»<sup>188</sup>. Il positivismo giuridico, dunque, inevitabilmente aprirebbe le porte alla dittatura. Come si può dar credito a questo giurista, pur grandissimo,

---

<sup>186</sup> Schmitt, *Legalität und Legitimität* (1932), in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 261 ss.

<sup>187</sup> Ivi, p. 286.

<sup>188</sup> Ivi, p. 345.

che, una volta asceso Hitler al potere, scrive – un mese dopo la “notte dei lunghi coltelli” – che «il Führer protegge il diritto?»<sup>189</sup> Articolo «sinistramente celebre»<sup>190</sup> nel quale Hitler appare come il giudice supremo che, nel momento del pericolo per la Nazione, «crea diritto istantaneamente»<sup>191</sup>. Evidentemente egli aveva già preso la sua decisione e scelto da che parte stare, o peggio ancora era semplicemente salito sul carro del vincitore “giustificando” la sua adesione come una scelta *culturale*. Scriveva infatti nel 1934 nella rivista giuridica ufficiale del nazionalsocialismo: «la nostra battaglia nazionalsocialista per un pensiero giuridico dell’ordinamento concreto è oggi una battaglia che ha dalla sua parte gli spiriti migliori di tutti i popoli»<sup>192</sup>. Non si tratta quindi più di emendare il metodo normativistico, si tratta piuttosto di soppiantarli perché – afferma Schmitt – ci troviamo di fronte a una situazione assolutamente nuova che non tollera mediazioni: «nella nuova situazione di un popolo dobbiamo imporre il nuovo tipo del giurista tedesco»<sup>193</sup>. Va tuttavia detto che un giudizio equilibrato su questo grande giurista non solo deve tenere il più possibile distinte le scelte politiche e professionali, occasionalmente opportunistiche<sup>194</sup>, dal rilievo ineludibile del suo contributo teorico – basti pensare, oltre alla produzione weimariana ampiamente esaminata qui, alla fase post-bellica con al centro il monumentale *Nomos della terra* – ma non può tralasciare il fatto che egli fu nel dicembre 1936 oggetto di una stroncatura da parte dell’organo ufficiale delle S.S., «*Das schwarze Korps*», che lo qualificava come un cattolico conserva-

---

<sup>189</sup> Il rimando è a *Der Führer schützt das Recht*, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XXXIX (1934), pp. 945-950, poi in Id., *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939*, cit., pp. 199 ss.

<sup>190</sup> Galli, *Genealogia della politica*, cit., p. 857.

<sup>191</sup> Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, cit., p. 200.

<sup>192</sup> C. Schmitt, *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, in «Deutsches Recht», IV (1934), p. 228.

<sup>193</sup> *Ibidem*.

<sup>194</sup> Cfr. Galli, *Genealogia della politica*, cit., p. 849.

tore estraneo al nazionalsocialismo inducendolo a rinunciare a tutte le cariche pubbliche tranne a quella di professore di diritto pubblico a Berlino, chiudendo di fatto la sua collaborazione col regime nazista<sup>195</sup>.

### 3.3. Natura del totalitarismo

Al di là del pensiero schmittiano come si configurava in realtà il regime nazista? Certo in modo nuovo. Hannah Arendt descrive l'ordine politico totalitario con l'immagine della cipolla, al cui centro, in uno spazio vuoto, si trova il capo. Ogni componente del sistema: le organizzazioni paramilitari, la burocrazia del partito e le associazioni professionali hanno reciprocamente una relazione tale per cui sono «a seconda del punto di vista, la superficie o il centro della cipolla, cioè rispetto a uno strato costituiscono il normale mondo esterno, mentre rispetto a un altro strato rappresentano il radicalismo più estremista»<sup>196</sup>. Questa notazione è di estrema importanza e aiuta a comprendere l'elevatissimo consenso di massa che ebbe il movimento nazista in Germania: la costruzione di un doppio registro, legale e illegale. Uno studio approfondito in tal senso è stato effettuato dal giuslasvorista Ernst Fraenkel – allievo di Hugo Sinzheimer, emigrato negli USA durante il nazismo – che definisce il nazionalsocialismo *a dual State*, composto da “due sistemi”: uno Stato discrezionale e uno Stato normativo. Il primo è «il sistema di dominio dell'arbitrio assoluto e della violenza che non conosce limite in alcuna garanzia giuridica»; il secondo invece è «un sistema di governo dotato di minuziose attribuzioni di potere che mirano al mantenimento dell'ordinamento giuridico e si esprimono in leggi, sentenze giudiziarie e atti amministrativi dell'esecutivo»<sup>197</sup>. Tanto il partito (NSDAP), quanto lo

---

<sup>195</sup> Ivi, pp. 862-863.

<sup>196</sup> H. Arendt, *What is Authority* (1954), in Id., *Between Past and Future. Eight exercises in Political Thought*; tr. it. di T. Gargiulo, *Che cos'è l'autorità*, in Id., *Tra passato e futuro*, Garzanti, Milano 1999, pp. 141 ss.

<sup>197</sup> Fraenkel, *Il doppio Stato*, cit., p. 13.

Stato operano su entrambi questi fronti. Tuttavia «la delimitazione delle competenze» fra Stato e partito «non è generalmente regolata e nella prassi è fluida»<sup>198</sup>. In effetti lo Stato risulta come l'autorità apparente, mentre il partito appare come l'autorità reale<sup>199</sup>. E non è un caso che nonostante la valanga di leggi e decreti varati dal nazismo nei suoi primi anni la costituzione di Weimar restò in piedi. Quel che costituisce il centro di questo vortice giuridico è l'incessante pulsione alla normazione così da renderne impossibile ogni controllo<sup>200</sup>. Si assiste alla coesistenza di autorità vincolate alla legge e autorità che se ne rendono indipendenti in una duplicazione costante degli uffici amministrativi del Terzo Reich. Una delle conseguenze più clamorose: le autorità di polizia sottopongono a revisione le sentenze dei tribunali e, ad esempio, internano in campo di concentramento soggetti che sono stati assolti, dunque annullano sentenze civili mostrando come il potere extralegale godesse nel regime nazista di un plusvalore politico<sup>201</sup>. La chiave del totalitarismo nazista – il suo strapotere – fu certo l'imprevedibilità delle decisioni, l'impossibilità di ricondurle a una struttura ordinamentale prescritta: il regime si costituiva incessantemente, puro *ius condendum*, alla radice. Risulta così evidente l'enorme distanza fra Stato di diritto e Terzo Reich: nel primo, i tribunali controllano l'amministrazione dal punto di vista della *legalità*; nel secondo, le autorità di polizia controllano i tribunali dal punto di vista dell'*opportunità*<sup>202</sup>. Come si costruisce, dunque, il sistema totalitario? Con una sorta di dottrina della “doppia verità”, un permanente dualismo fra due diversi fondamenti giuridici che si ordinano secondo una gerarchia determinata. Da un lato c'è lo Stato con la produzione di norme giuridiche, dall'altro – e *prima* del diritto posto – c'è un'idea giuridica fondamentale sovrapositiva che

---

<sup>198</sup> Ivi, p. 25.

<sup>199</sup> Cfr. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, cit., p. 543.

<sup>200</sup> Cfr. ivi, p. 541.

<sup>201</sup> Cfr. Fraenkel, *Il doppio Stato*, cit., pp. 60 ss.

<sup>202</sup> Cfr. ivi, p. 62.

rappresenta l'autentico scopo di tutta la produzione giuridica, l'ideale giuridico che conforma le decisioni, e ad essa devono conformarsi tutte le singole norme fino al punto da emendarle in caso di conflitto<sup>203</sup>. Dunque «le prescrizioni del BGB sono ancora esistenti, ma esse acquisiscono attraverso 'l'idea giuridica centrale' nuove finalità»<sup>204</sup>. Il concetto di *Rechtsidee* non ha un contenuto determinato, ma è il concentrato di valori comuni alla comunità giuridica, valori indeterminati che lasciano ampio spazio al più assoluto arbitrio interpretativo. Così, in base alla svolta radicale operata dal nazismo emergono i concetti di razza, volontà del *Führer*, programma del partito e ideologia nazista. Come afferma ancora Carl Schmitt: «Noi sovvertiamo i concetti giuridici»<sup>205</sup>. Dunque tutto diventa possibile.

E come si concretizza questo condizionamento delle norme giuridiche, la loro dipendenza dalla *zentrale Rechtsidee*? Uno degli strumenti è certamente il ricorso alle clausole generali<sup>206</sup>. Clausole che si distaccano dalle leggi in senso specifico: massime del tipo “colui che reca danno ad altri contravvenendo alla morale è tenuto al risarcimento dei danni” non è una legge autenticamente generale, ma solo *pseudogenerale*. Un sistema che annovera – com'è il caso del nazionalsocialismo – tutta una serie di clausole generali di questo tipo «non è che una maschera dietro la quale si celano provvedimenti *individuali*»<sup>207</sup>. La *Generalklausel* è un *passepartout* attraverso il quale nello Stato totalitario si armonizza il diritto weimariano con le pretese del gruppo dominante e i comandi

---

<sup>203</sup> Cfr. B. Rüthers, *Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, Beck, München 1988, pp. 23 ss.

<sup>204</sup> H. Stoll, *Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht*, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XXXIII (1933), p. 1231.

<sup>205</sup> Schmitt, *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, cit., p. 229.

<sup>206</sup> Cfr. F. Neumann, *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft* (1937), ora in Id., *Demokratischer und autoritärer Staat*, cit.; tr. it. di G. Sivini, *Mutamenti di funzione della legge nella società borghese*, in Id., *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, cit., pp. 245 ss.

<sup>207</sup> Ivi, p. 253.

inappellabili del Führer. Così, anche se il nazionalsocialismo sostiene che il giudice è soggetto soltanto alla legge, «tuttavia i ‘principi generali’ permettono che si emettano sentenze in accordo con le opinioni politiche dominanti anche là dove la legge positiva le contraddice»<sup>208</sup>. Anche su questo punto Carl Schmitt è stato chiarissimo: «Per l’applicazione e l’amministrazione delle clausole generali tramite giudici, avvocati, amministratori e giuristi la misura è data immediatamente e esclusivamente dai principi del nazionalsocialismo»<sup>209</sup>. Il che significa che «la legge è il comando del Führer»<sup>210</sup>.

### 3.4. Segue

Con il nazionalsocialismo si inaugura un’epoca nella quale «i movimenti totalitari mirano a organizzare le masse non le classi», facendo leva «sulla nuda forza numerica, dell’ordine di milioni»<sup>211</sup>. Nuda forza numerica: perché non ci sono comunanze di interessi fra gli individui che la compongono, ed esse sono politicamente neutrali e con un basso grado di alfabetizzazione e di partecipazione alla cosa pubblica. Questa massa può diventare e diventò con il nazismo il propellente più formidabile per il regime hitleriano: la fine dello Stato diviso in classi e l’irrompere delle masse sulla scena della storia e della politica fece emergere la base amorfa dello Stato nazionale e impose quella «sconcertante alleanza fra plebe ed élite»<sup>212</sup> dovuta all’emarginazione che la prima aveva subito nella costituzione dello Stato nazionale e delle classi che vi

---

<sup>208</sup> Ivi, p. 289.

<sup>209</sup> C. Schmitt, *Neue Leitsätze für die Rechtspraxis* (1933), ora in H. Pauer-Studer, J. Fink (hrsg.), *Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 2014, p. 515.

<sup>210</sup> Neumann, *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, cit., p. 289.

<sup>211</sup> Arendt, *Le origini del totalitarismo*, cit., p. 427.

<sup>212</sup> Ivi, p. 467.

si incardinavano. Il nazismo prefigurava il riscatto di questi emarginati della storia: essere legittimati nel segno del potere. L'assenza di riconoscimento, l'emarginazione, «l'astratta nudità dell'essere nient'altro che uomo era il loro massimo pericolo»<sup>213</sup>. Ma la grande e nefasta novità del nazismo fu la propaganda. Fu questa a guadagnare legittimità al regime attraverso i grandi mezzi di comunicazione di massa<sup>214</sup>. Fino al terrore di massa come strumento di comunicazione: una volta insediati al potere, i nazisti avviarono un'ondata di delitti politici non eccellenti, così «uccidendo piccoli funzionari socialisti o membri influenti, ma non in vista, dei partiti avversari, cercarono di mostrare alla popolazione quali pericoli comportasse la mera appartenenza a un partito»<sup>215</sup>. Diseducare alla democrazia espandendo un modello gangsteristico<sup>216</sup> del potere al fine di imporre il totalitarismo come regime politico. Il concetto esprime proprio la volontà di sottomettere l'essere umano nella sua interezza, senza lasciare spazi residui. Tutto dev'essere alla portata del comando totalitario, a disposizione. Compresi i corpi e le vite di qualsivoglia individuo: i campi di concentramento e di sterminio – lungi dall'essere semplicemente una soluzione (*Endlösung*) dettata dalla necessità – materializzano invece l'oscena pretesa di piegare «l'infinita pluralità e diversità» della singolarità umana; laboratori, quali essi sono, per la «verifica» di questo «dominio assoluto sull'uomo»<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> Ivi, p. 415.

<sup>214</sup> Cfr. W.L. Shirer, *The Rise and the Fall of the Third Reich. A History of Nazi Germany*, Secker and Warburg, London 1960; tr. it. di G. Glaesser, *Storia del Terzo Reich*, Einaudi, Torino 1974, pp. 382 ss.

<sup>215</sup> Arendt, *Le origini del totalitarismo*, cit., p. 475.

<sup>216</sup> Cfr. ivi, p. 476.

<sup>217</sup> Ivi, p. 599.

### 3.5. Per una genealogia del pensiero filosofico-giuridico nazionalsocialista

In un importante saggio sulla genealogia culturale del pensiero nazista Okko Behrends muove dall'analisi della *Freirechtsbewegung* e in particolare dalle sue radici romantiche, per giungere a quello che Carl Schmitt – riprendendo un'espressione di Roland Freisler – avrebbe definito il *konkretes Ordnungsdenken*<sup>218</sup>. La finezza intellettuale di Behrends fa sì che egli non assuma certo la *Freirechtsbewegung* – e i giuristi che la rappresentano, da Fuchs a Kantorowicz a Ehrlich – come protonazista. Piuttosto, il suo volontarismo, gli accenti “romantici” forniti alla figura del giudice nella decisione e la sua libertà dai vincoli giuridici assiologici e concettuali sembrano mutare profondamente il rapporto fra giudice e legge, dando luogo a un'autoconsapevolezza che giungerà con il nazismo a una prassi giurisdizionale libera dai condizionamenti teorici della tradizione giuridica, esaltando il rifiuto di ogni dimensione astratta del diritto. Behrends prende spunto da un celebre brocardo del Digesto: *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*. Ebbene, afferma Behrends, il movimento del diritto libero ha capovolto il rapporto tradito fra regola e diritto: non è più dalla regola che ora scaturisce la decisione sul caso di specie; ma è da quest'ultimo, dalla sua concreta determinatezza, che scaturisce la regola<sup>219</sup>. Schmitt lo dirà con chiarezza in altro modo: «Per il pensiero dell'ordinamento concreto, 'ordinamento' anche dal punto di vista giuridico non è innanzitutto regola o una somma di regole, bensì, al contrario, la regola è solo parte e strumento dell'ordinamento»<sup>220</sup>. Non è la norma che produce l'ordine ma un or-

---

<sup>218</sup> Cfr. O. Behrends, *Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken*, in R. Dreier, W. Sellert (hrsg.), *Recht und Justiz im 'Dritten Reich'*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1989, pp. 34 ss.

<sup>219</sup> Ivi, p. 49.

<sup>220</sup> C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hanseatische Verlagssanstalt, Hamburg 1934, p. 13.

dine che vive nella situazione concreta produce la regola e la sentenza del giudice interpreta questo dato di fatto: la decisione, diversamente dalla regola, è sempre *personale*, sono gli ordinamenti concreti a essere *impersonali*. E di un *Nomos* effettivo, sovrano, si può parlare – afferma Schmitt significativamente – solo se esso esprime un ordinamento *totale*. Così, anche il giudice, che ci si sforza di costruire come sottoposto solo alla legge, organo puro della pura norma, si trova sempre collocato dentro ordinamenti e istanze gerarchicamente ordinate, non sottoposto a una norma ma a un ordinamento concreto<sup>221</sup>. Dunque né la norma, né la decisione (l'*Entscheidungsträger*) sono più sufficienti, e neppure la loro combinazione, perché esse non originano dalla società su cui dovrebbero governare, ma sono imposte dall'esterno, in astratto. Per il pensiero dell'ordinamento concreto il diritto scaturisce direttamente dalla società. Ma di quale società parla Schmitt? Una società piegata dall'ideologia del potere assoluto, dove quindi la norma – lì dove esiste – non potrà mai limitare il potere, ma ne sarà in ogni sua parte serva. Fino in fondo al servizio del movimento nazionalsocialista, fino all'organizzazione puntuale meticolosa e terrificante dell'*Endlösung*<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> Cfr. *ivi*, p. 16.

<sup>222</sup> Behrends, *Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken*, cit., p. 62.

# LO STATO E LA FRONTIERA. APPUNTI SULLA LIBERTÀ DI MOVIMENTO

Lorenzo Milazzo

## *Abstract*

Contemporary prohibitionist migration policies have proved apparently ineffective wherever they have been adopted. In this essay, I try to explain in a *longue durée* perspective why these policies make so many migrants legally «deportable» while in fact so few of them are effectively deported. My intention is to verify in particular whether there is a correlation between the aims really pursued by State migration policies and the almost total appropriation of the global space that has taken place in quite recent times in the interrelated forms of sovereignty and private property.

## *Keywords*

Freedom of Movement; Migration Policies; State; Frontier; Borders.

## **1. Libertà di movimento e governo della mobilità: una breve premessa**

Rivolgere l'attenzione alla libertà di movimento “naturalisticamente” intesa come libertà di andare e stare dove si vuole e si può con i mezzi dei quali si dispone, isolandola per quanto possibile analiticamente dalle molte altre questioni che ad essa sono collegate – fra le quali innanzitutto quelle relative alla cittadinanza, all'asilo e, più genericamente, al

«diritto speciale»<sup>1</sup> dei migranti – può essere utile anche soltanto per stabilire in che modo e in quali termini l’una e le altre siano effettivamente collegate.

Concentrarsi sulla libertà di movimento in sé e per sé considerata dovrebbe consentire, d’altra parte, di assumere una prospettiva tale da rendere visibili nessi generalmente trascurati fra istituti diversi, i quali però hanno tutti fra i loro effetti peculiari quello di porre limiti più o meno estesi e generalizzati all’esercizio di questa libertà.

L’ambiente normativo in cui viviamo pullula di limiti di questo genere, e l’orribile “spettacolo” di quanto avviene ai confini del nostro e di altri Stati<sup>2</sup> ne costituisce forse solamente la manifestazione più eclatante: per quanto grande sia l’illusione di potere andare pressoché dovunque che ad alcuni è data dalla “forza” dei loro passaporti e dalla celerità con la quale possono spostarsi da un capo all’altro del pianeta, le aree del mondo alle quali ancora è possibile accedere liberamente sono ormai davvero molto poche anche per le *élites* globali la cui libertà di movimento è meno compromessa.

Le proprietà altrui confinano ciascuno nelle proprie (ammesso che ne abbia) e nei pochi spazi “pubblici” residui nei quali chiunque può entrare e stare senza restrizioni. Neppure il mare, se mai lo è stato, ormai è più libero davvero<sup>3</sup>: interdizioni e confini d’ogni genere costellano le carte e rideterminano le rotte, e preclusioni di varia natura (concessioni demaniali, parchi naturali, zone militari, oltre, ovviamente, alle linee che demarcano le acque territoriali di questo o di quello Stato) rendono

---

<sup>1</sup> A. Caputo, *Diritto e procedura penale dell’immigrazione*, Giappichelli, Torino 2006, pp. 350 ss. e Id., *Diseguali, illegali, criminali (Una guida alla lettura)*, in «Questione giustizia», XXVII (2009), 1, p. 85.

<sup>2</sup> Cfr. P. Cuttitta, *Lo spettacolo del confine. Lampedusa tra produzione e messa in scena della frontiera*, Mimesis, Milano 2012.

<sup>3</sup> Cfr. L. Benton, *A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, Cambridge University Press, New York 2010, pp. 104 ss.

inaccessibili coste, approdi, isole sulle quali lo sguardo di molti può posarsi soltanto da lontano<sup>4</sup>.

In base all'art. 13, comma 1, della *Dichiarazione universale dei diritti umani*, «ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato». E tuttavia a nessuno credo sia mai venuto in mente che la titolarità di questo diritto conferisca a ciascuno la libertà di andare e stare dove più gli aggrada, senza che entro i confini dello Stato possa essergli interdetto *alcun accesso*<sup>5</sup>. Questo significa, allora, che il primo comma dell'art. 13 non riconosce ad ogni essere umano altro diritto che quello di andare e stare, entro i confini di ciascuno Stato, *ovunque non gli sia proibito* dall'ordinamento dello Stato in cui si trova? Se fosse così, vorrebbe dire che la *Dichiarazione universale dei diritti umani* non fa in realtà che riconoscere agli Stati il monopolio del governo legittimo della mobilità di chi si trova nei loro territori<sup>6</sup>, senza

---

<sup>4</sup> G. Deleuze e F. Guattari, *Mille Plateaux. Capitalisme et schizophrénie*, Les Éditions de Minuit, Paris 1980; trad. it. di G. Passerone, *Mille piani. Capitalismo e schizofrenia*, Cooper & Castelvecchi, Roma 2003, p. 537: «Il mare è forse lo spazio liscio principale, il modello idraulico per eccellenza. Ma il mare è anche, fra tutti gli spazi lisci, quello che più presto si cercò di striare, di trasformare in dipendenza della terra, con vie fisse, direzioni costanti, movimenti relativi, tutta una contro-idraulica dei canali o condotti. Una delle ragioni dell'egemonia dell'Occidente è l'efficacia con cui i suoi apparati di Stato seppero striare il mare, coniugando le tecniche del Nord e quelle del Mediterraneo e annettendosi l'Atlantico». Cfr. anche S. Mezzadra, *Terra e confini. Metamorfosi di un solco*, Manifestolibri, Roma 2016, p. 13.

<sup>5</sup> Cfr., ad esempio, D. Miller, *Immigration: The Case for Limits*, in A.I. Cohen-C.H. Wellman (eds), *Contemporary Debates in Applied Ethics*, Wiley Blackwell, Malden (Mass.) 2014<sup>2</sup>, p. 365 ed E. Greblo, *Etica dell'immigrazione. Una introduzione*, Mimesis, Milano 2015, p. 74.

<sup>6</sup> J.C. Torpey, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge University Press, Cambridge 2018<sup>2</sup>, pp. 5 ss. Secondo Torpey la monopolizzazione statale del diritto di autorizzare e regolare la mobilità di sudditi e stranieri entro i propri confini territoriali «emerged only gradually after the medieval period in Europe and paralleled states' monopolization of the legitimate use of violence» (ivi, pp. 6 e 7).

in sostanza limitare in alcun modo l'esercizio delle loro relative competenze. Perciò, se ne dovrebbe desumere, non violerebbe l'art. 13 primo comma della *Dichiarazione* chi, nell'esercizio delle prerogative proprie della sovranità statale, ricollocasse (o deportasse) a proprio arbitrio donne e uomini spostandoli da un luogo all'altro contro la loro volontà, anche, qualora fosse necessario, ricorrendo all'uso della forza. Il che, in effetti, sembra sia proprio quello che comunemente avviene quando si sgombra un insediamento "abusivo" o uno stabile "occupato" o, più banalmente, quando si caccia qualcuno dall'altrui proprietà o si impedisce a chi sia sprovvisto di un biglietto di entrare in un aeroporto o in una stazione ferroviaria.

Si noti, per altro, che per rinchiudere qualcuno da qualche parte basta proibirgli di andare o stare altrove e, come è ovvio, attraverso la moltiplicazione dei divieti e delle interdizioni la libertà di movimento può essere del tutto compromessa. Ma se quello che resta, in pratica, della libertà di movimento *entro i confini* degli Stati sembra sia in fondo davvero poca cosa benché sia sancita in vario modo da fonti normative di ogni livello, non è difficile comprendere cosa resti della libertà di muoversi *attraverso i confini* degli Stati, considerato che, in effetti, il relativo diritto non risulta neppure astrattamente contemplato.

Come è noto, la *Dichiarazione universale dei diritti umani* afferma, all'art. 13 secondo comma, che «ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio», ma non dice alcunché riguardo a quello di entrare nel territorio di altri Stati. Alcuni hanno rilevato che, non essendo «possibile materialmente emigrare che in paesi diversi dal proprio, dovrebbe supporre che [il diritto di emigrare] comporti – scrive ad esempio Ferrajoli – [...] il diritto di immigrare in un paese diverso da quello di emigrazione, e perciò il dovere, quanto meno della comunità internazionale, di garantirne in qualche forma l'esercizio»<sup>7</sup>. Sta di

---

<sup>7</sup> L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2007, p. 351.

fatto che, come Ferrajoli deve tristemente constatare, «oggi [...] l’immigrazione è [...] pressoché sistematicamente vietata e in gran parte costretta alla clandestinità e all’illegalità»<sup>8</sup>.

Ciononostante, nel mondo 271,6 milioni di persone risiedono nel territorio di Stati diversi da quelli nei quali sono nati, e il loro numero da almeno trent’anni è pressoché costantemente in crescita<sup>9</sup>. Nonostante i divieti e le interdizioni, la gente continua a spostarsi da una parte all’altra del pianeta e a stabilirsi in luoghi distanti a volte migliaia di chilometri da quelli da cui proviene. A quanto pare, dunque, le politiche migratorie proibizionistiche alle quali ovunque si è fatto e si continua a fare ricorso non sono servite ad impedire a milioni di persone di attraversare i confini che separano gli Stati né, tantomeno, di restare dove, in un modo o nell’altro e più o meno regolarmente, siano alla fine riusciti ad arrivare<sup>10</sup>. Come del resto ormai è ben noto, una delle caratteristiche peculiari dei regimi migratori proibizionistici contemporanei è che essi rendono «deportabili» la gran parte dei migranti, per deportare poi effettivamente pochissimi di loro<sup>11</sup>. Per quanto rigorose e restrittive

---

<sup>8</sup> Ivi, p. 352.

<sup>9</sup> IOM GMDAC, *Migration Data Portal*.

<sup>10</sup> Cfr. M. Ambrosini, *Irregular Immigration in Southern Europe. Actors, Dynamics and Governance*, Palgrave MacMillan, Cham 2018, pp. 7 ss.

<sup>11</sup> N. De Genova, *La produzione giuridica dell’illegalità. Il caso dei migranti messicani negli Stati Uniti*, in S. Mezzadra (a cura di), *I confini della libertà. Per un’analisi politica delle migrazioni contemporanee*, DeriveApprodi, Roma 2004, p. 12 e Id., *Working the Boundaries: Race, Space, and “Illegality” in Mexican Chicago*, Duke University Press, Durham and London 2005, p. 215. Un rapido sguardo a quanto è avvenuto in Italia negli ultimi quattro anni sembrerebbe confermarlo chiaramente: stando ai dati forniti dalla Fondazione ISMU, ai 5.026.000 stranieri regolarmente residenti nel nostro paese nel 2016 si dovrebbero aggiungere 435.000 “irregolari”; 491.000 “irregolari” ai 5.047.000 stranieri regolarmente residenti in Italia nel 2017 e 533.000 “irregolari” ai 5.144.000 stranieri regolarmente residenti del 2018 (G.C. Blangiardo, *Gli aspetti statistici*, in Fondazione ISMU, *Ventiquattresimo rapporto sulle migrazioni 2018*, FrancoAngeli, Milano 2018, p. 65). Secondo Eurostat, d’altra parte, nel 2016 sono stati deportati 4.505 dei 32.365 “irregolari rintracciati”, ossia il

possano apparire, raramente le discipline migratorie proibizionistiche, anche quando siano crudeli e inumane come quelle alle quali in Italia si continua a far ricorso, conseguono i loro obiettivi dichiarati.

Nel paragrafo che segue si tenterà di comprendere le ragioni della loro (apparente) inefficacia<sup>12</sup> mettendo in discussione la vecchia spiegazione secondo la quale essa sarebbe dovuta al fatto che i migranti, per richiamare il titolo di un libro molto noto di Maurizio Ambrosini, sarebbero ad un tempo “richiesti e respinti”, per poi concludere che, più probabilmente, le politiche migratorie proibizionistiche raramente conseguono i loro fini dichiarati perché i migranti sono “richiesti” *proprio perché* possono essere “respinti”.

Nel paragrafo successivo si proverà a formulare qualche altra sommaria ipotesi al riguardo in una prospettiva di *lunga* (anzi, lunghissima) *durata*, per vedere se non vi sia per caso una possibile correlazione fra l'efficacia e le finalità realmente perseguite dalle politiche migratorie

---

13,9 % dei “rintracciati” e poco più l'1% degli “irregolari stimati”; le cose non sono andate molto diversamente negli anni successivi: nel 2017 sono stati deportati 4.935 dei 36.230 “rintracciati”, ossia il 13,6% dei “rintracciati” e, di nuovo, l'1% circa degli “irregolari stimati”; nel 2018 sono stati deportati 5.180 dei 26.780 “rintracciati”, ossia il 19,34% dei “rintracciati” e, questa volta, poco meno dell'1% degli “irregolari stimati” (EUROSTAT, *Third country nationals found to be illegally present - annual data (rounded)*, 23 agosto 2019 [migr\_eipre] e *Third-country nationals who have left the territory by type of return and citizenship*, 27 giugno 2019 [migr\_eirt\_vol]). Il numero degli “irregolari” sembra sia destinato a crescere ancora: Matteo Villa ha stimato che, in seguito alla pressoché totale abolizione della protezione umanitaria operata dal DL n.113 del 4 ottobre 2018 e dalla successiva legge di conversione (L. n. 132 del 1° dicembre 2018), entro dicembre 2020 gli irregolari in Italia arriveranno a 670.000 (M. Villa, *I nuovi irregolari in Italia*, ISPI, 18 dicembre 2018).

<sup>12</sup> Rigo ha ragione quando osserva che «l'argomento della *inefficacia* dei muri, almeno rispetto ai loro fini dichiarati, si [è] dimostrato altrettanto inefficace nel contrastarli» (E. Rigo, *Muri*, in *Il diritto al viaggio. Abbecedario delle migrazioni*, a cura di L. Barbari e F. De Vanna, Giappichelli, Torino 2018, p. 78), ma questo non significa che la loro inefficacia possa o debba essere taciuta né significa, ovviamente, che sia futile qualunque tentativo di spiegarla.

degli Stati e la saturazione normativa dello spazio che sembra essersi realizzata, in tempi tutto sommato assai recenti, a seguito della sua pressoché totale appropriazione nelle forme, interconnesse, della sovranità e della proprietà privata<sup>13</sup>.

## 2. L'inefficacia delle politiche proibizionistiche: un "paradosso liberale"?

Secondo James F. Hollifield «la logica economica del liberalismo» spingerebbe gli Stati ad aprire i loro confini ai migranti mentre quella «politica e giuridica» li indurrebbe a chiuderli per evitare i rischi che comporterebbe il mutamento della «composizione etnica» della loro popolazione<sup>14</sup>. L'inefficacia delle politiche migratorie proibizionistiche sarebbe dovuta, pertanto, alla tensione fra queste due istanze opposte e confliggenti. Benché continui a godere tutt'ora di ampi consensi<sup>15</sup>, questa spiegazione si basa su discutibili

---

<sup>13</sup> Mezzadra, *Terra e confini*, cit., pp. 14-15.

<sup>14</sup> J.F. Hollifield, *The Emerging Migration State*, in «The International Migration Review», XXXVIII (2004), 3, p. 887. Ma si veda anche Id., *Immigrants, Markets and States: The Political Economy of Postwar Europe*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1992 e J.F. Hollifield, V.F. Hunt e D.J. Tichenor, *Immigrants, Markets, and Rights: The United States as an Emerging Migration State*, in «Washington University Journal of Law & Policy», XXVII (2008), 7, pp. 12-14.

<sup>15</sup> Cfr., ad esempio, M. Ambrosini, *Richiesti e respinti. L'immigrazione in Italia: come e perché?*, Il Saggiatore, Milano 2010, p. 90 e Id., *Irregular Immigration in Southern Europe*, cit., pp. 14 e 62 ss. Secondo Fabio Macioce «si può riconoscere che la condizione di irregolarità, e dunque fra le altre cose la nascita e il consolidamento delle rotte trans-mediterranee di immigrazione, sia un esito del diverso funzionamento fra il sistema delle economie globali e del mercato del lavoro globale (il mare), e il sistema politico degli stati nazionali (la terra). Mentre il primo, come anticipava Hegel, tende a promuovere la mobilità globale in ragione dei flussi economici e delle esigenze del mercato del lavoro [...], il secondo tende a consolidare i confini, a proteggere la distinzione fra interno ed esterno, e fra amici e nemici. Ciò che nella logica del sistema economico è pertanto funzionale (l'ingresso a basso costo, lo scambio di persone e di beni, la mobilità degli individui oltre che delle merci) è spesso ritenuto disfunzionale

premesse *esternaliste*<sup>16</sup> e certo non aiuta a comprendere il funzionamento di un «sistema dell'immigrazione»<sup>17</sup> che fa dell'*esclusione* dell'immigrato una condizione della sua «inclusione selettiva e differenziale»<sup>18</sup>.

In letteratura si è più volte osservato che i sistemi economici postcoloniali dipendono in modo strutturale dallo sfruttamento «di un numero sostanziale di lavoratori non liberi o semi-liberi»<sup>19</sup>, ed è ormai assodato che le legislazioni proibizionistiche provvedono ad assicurarne la

dal sistema politico, che interviene per ostacolare tale mobilità, anche utilizzando e forzando il sistema giuridico» (F. Macioce, *Mare*, in *Il diritto al viaggio*, a cura di Barbari e De Vanna, cit., pp. 168-169).

<sup>16</sup> Y. Moulrier Boutang, *De l'esclavage au salariat: économie historique du salariat bridé*, P.U.F., Paris 1998; trad. it., *Dalla schiavitù al lavoro salariato*, Manifestolibri, Roma 2002, pp. 29 ss.

<sup>17</sup> A. Sayad, *La double absence*, Éditions du Seuil, Paris 1999; trad. it. di D. Borca e R. Kirchmayr, *La doppia assenza. Dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'emigrato*, Raffaello Cortina, Milano 2002, p. 220: «Sartre, in altri tempi, aveva detto che la colonizzazione crea un sistema. Come la colonizzazione, l'immigrazione costituisce un sistema di 'rapporti determinati, necessari, indipendenti dalle volontà individuali' in funzione del quale si organizzano tutte le condotte, tutte le relazioni così come tutte le rappresentazioni del mondo sociale in cui si è condotti a vivere (a causa, rispettivamente, della colonizzazione e dell'immigrazione)». Cfr. G. Comisso, *Migrazioni: la soggettività oltre il pensiero di Stato. Considerazioni critiche su La doppia assenza di Abdelmalek Sayad*, in G. Sivini (a cura di), *Le migrazioni tra ordine imperiale e soggettività*, Rubettino, Soveria Mannelli (Catanzaro) 2005, p. 86.

<sup>18</sup> S. Mezzadra, *Il nuovo regime migratorio europeo e le metamorfosi contemporanee del razzismo*, in «Studi sulla questione criminale», II (2007), 1, nonché in Id., *La condizione postcoloniale. Storia e politica nel presente globale*, Ombre corte, Verona 2008, p. 102. Cfr. E. Santoro, *Confini*, in Barbari e De Vanna (a cura di), *Il diritto al viaggio*, cit., p. 32: «Il concetto di *inclusione differenziale* serve a comprendere [...] l'ampio e variegato campo di possibilità cui dà vita il confine in contrapposizione alla dicotomia incluso/escluso».

<sup>19</sup> R. Cohen, *Migrants in the International Division of Labour*, Grower, Aldershot 1987, p. 2. Ma si veda anche S. Hall, *Race, Articulation and Societies Structured in Dominance*, in *Sociological Theories: Race and Colonialism*, Unesco, Paris 1980, pp. 305-345 e, più recentemente, Moulrier Boutang, *Dalla schiavitù al lavoro salariato*, cit., pp. 69 ss., 95, 103 ss., 231.

disponibilità attraverso l'*irregolarizzazione* (giuridica e istituzionale)<sup>20</sup> di donne e uomini che non di rado quegli stessi sistemi, per una ragione o per l'altra e più o meno direttamente, hanno messo in fuga.

Rosa Luxemburg ricorda in *Die Akkumulation des Kapitals* che «l'intero capitolo XXIV del I libro del *Capitale* è dedicato alla descrizione della *genes* del proletariato inglese, della classe degli affittavoli capitalistici e del capitale industriale». Nella descrizione, in particolare, di «quest'ultimo processo», rileva Luxemburg, Marx attribuì «un ruolo predominante [al]la spoliazione dei paesi coloniali ad opera del capitale europeo»<sup>21</sup>. In questo modo egli ritenne di poter spiegare «il primo nascere del capitalismo, le doglie del parto all'atto dell'uscita del modo di produzione capitalistico dal grembo della società feudale».

Quando però si tratta di descrivere i processi ordinari «di produzione e circolazione del capitale», osserva Luxemburg, «Marx torna continuamente al suo presupposto di un predominio generale ed esclusivo della produzione capitalistica»<sup>22</sup>. Secondo Luxemburg, d'altra parte, «anche nella sua maturità piena, il capitalismo è legato in ogni suo rapporto all'esistenza contemporanea di strati e società non capitalistici», poiché l'«accumulazione originaria», che è «impensabile sotto ogni aspetto senza un ambiente non-capitalistico»<sup>23</sup>, in realtà non esaurisce la sua funzione nelle fasi primigenie del capitalismo ma perdura e ne sostiene stabilmente lo sviluppo.

---

<sup>20</sup> Su questo punto mi permetto di rinviare a L. Milazzo, *La condición irregular: los migrantes en Italia, entre ilegalización y políticas de la integración*, in «Derechos y libertades», XXXVIII (2018), 2, pp. 203-230, anche per gli ulteriori necessari riferimenti bibliografici.

<sup>21</sup> R. Luxemburg, *Die Akkumulation des Kapitals. Ein Beitrag zur ökonomischen Erklärung des Imperialismus*, Buchhandlung Vorwärts Paul Singer G.m.b.H., Berlin 1913; trad. it. di B. Maffi, *L'accumulazione del capitale. Contributo alla spiegazione economica dell'imperialismo*, Einaudi, Torino 1968, p. 359.

<sup>22</sup> Ivi, pp. 359-360.

<sup>23</sup> Ivi, p. 360. Cfr. S. Mezzadra e B. Neilson, *The Politics of Operations: Excavating Contemporary Capitalism*, Duke University Press, Durham and London 2019, p. 76.

Fra la fine degli anni Settanta e i primi anni Ottanta del secolo scorso Claudia von Werlhof, Veronika Bennholdt-Thomsen e Maria Mies hanno ripreso ed esteso l'analisi di Luxemburg, rilevando che

il capitalismo ha sempre combinato un processo di 'accumulazione originaria continua' (*ongoing primitive accumulation*) basato su violenza diretta, rapina e ipersfruttamento, con il processo della cosiddetta 'accumulazione capitalistica', basato sullo sfruttamento 'scientifico' del lavoratore salariato attraverso la 'coercizione economica'. Donne, colonie e natura sono stati i principali obiettivi di questo processo di accumulazione originaria continua. Poiché il loro ipersfruttamento era ed è la preconditione dello sfruttamento dei lavoratori salariati, non è corretto dire che costituiscono strati e contesti 'non-capitalisti', come fa Rosa Luxemburg. Il capitalismo comprende entrambi i processi, e l'accumulazione di capitale si basa su molteplici rapporti di produzione fra loro correlati, dei quali il rapporto di lavoro salariato è solo il più privilegiato<sup>24</sup>.

Adottando questa prospettiva, la cui fecondità è ormai ampiamente comprovata se non altro dai guadagni teorici che la critica femminista ne ricava da ormai quasi quarant'anni<sup>25</sup>, si vedrà chiaramente che l'ipersfrut-

---

<sup>24</sup> M. Mies, *Introduction*, in M. Mies, V. Bennholdt-Thomsen e C. von Werlhof, *Women: The Last Colony*, Zed Books, London-New Jersey 1988, p. 6 (traduzione mia). Cfr. anche M. Mies, *Patriarchy and Accumulation on a World Scale: Women in The International Division of Labour* (1986), Zed Books, London 2014, p. 34: «[Luxemburg] era giunta alla conclusione che il modello di accumulazione di Marx era basato sull'assunto che il capitalismo fosse un sistema chiuso nel quale erano presenti soltanto lavoratori salariati e capitalisti. Rosa Luxemburg mostrò che storicamente un sistema come quello non era mai esistito, che il capitalismo ha sempre avuto bisogno di "un ambiente e di strati non capitalisti" per l'estensione di forza lavoro, risorse e soprattutto per l'estensione dei mercati. Questi ambienti e strati non capitalisti erano costituiti inizialmente dai contadini e dagli artigiani con la loro 'economia naturale', e poi dalle colonie. Il colonialismo per Rosa Luxemburg è pertanto non solo l'ultima fase del capitalismo [...], ma la sua condizione costantemente necessaria» (traduzione mia).

<sup>25</sup> Cfr. B. Casalini, *Il femminismo e le sfide del neoliberalismo. Postfemminismo, sessismo, politiche della cura*, IF Press, Roma 2018, pp. 123 ss. Mezzadra e Neilson richiamano, d'altro canto, l'attenzione anche su una tradizione di studi più risalente, rilevando che, ad esempio «l'enfasi di [W.E.B.] Du Bois sulla razza, sulla schiavitù e sulla cittadinanza [...]

tamento del lavoro dei migranti, asservito attraverso il sistematico ricorso alla violenza legale delle politiche proibizionistiche costituisce un tratto strutturale del processo ininterrotto di «accumulazione per spoliazione»<sup>26</sup>

---

spiazza la visione di Marx e dell'economia politica classica per cui il lavoro salariato 'libero' sarebbe la norma capitalistica». Secondo i due autori «la ricerca recente nel campo del postcoloniale e della 'storia globale del lavoro' [avrebbe] ripreso e ulteriormente sviluppato questo spiazamento», dimostrando «che, lungi dal costituire un arcaismo o una fase transitoria destinata a essere spazzata via dalla modernizzazione, il regime del lavoro 'non libero' – dalla schiavitù alla servitù a contratto – è parte integrante dello sviluppo capitalistico e nasce esattamente dal tentativo di controllare la fuga del lavoratore. Da questa ricerca è scaturita una riscrittura radicale delle molteplici modalità di sussunzione e cattura del lavoro nel capitalismo storico. Oltre a sfidare l'idea di un collegamento strutturale e necessario tra il capitalismo moderno e il lavoro salariato 'libero', simili studi hanno anche spazzato le coordinate geografiche di questa storia. Du Bois e altri 'marxisti neri' come C.L.R. James hanno a modo loro anticipato questo spostamento spaziale [...]. Essi mostrano la costitutiva rilevanza della schiavitù e dell'accumulazione originaria non solo per l'origine ma anche per la struttura del capitalismo contemporaneo, in cui continuano ad aggirarsi gli spettri di Calibano e dei lavoratori schiavizzati delle miniere d'argento di Potosì» (S. Mezzadra, B. Neilson, *Border as Method, or, The Multiplication of Labor*, Duke University Press, Durham and London 2013; trad. it. *Confini e frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, Il Mulino, Bologna 2014, pp. 80-81).

<sup>26</sup> Cfr., ad esempio, D. Harvey, *The Enigma of Capital and The Crises of Capitalism*, Oxford University Press, New York 2010; trad. it. di A. Oliveri, *L'enigma del capitale e il prezzo della sua sopravvivenza*, Feltrinelli, Milano 2011, pp. 60-61, pp. 69-73 e M. Mellino, *Governare la crisi dei rifugiati. Sovranismo, neoliberalismo, razzismo e accoglienza in Europa*, DeriveApprodi, Roma 2019, pp. 25-26. Secondo M. Mellino, *David Harvey e l'accumulazione per espropriazione. Qualche considerazione su un'espressione equivoca*, in «Euronomade», 12 settembre 2014, p. 2, «la traduzione italiana dell'originale inglese ('*accumulation by dispossession*') appare accettabile, ma non del tutto adeguata. [...] In termini strettamente linguistici, si può dire che 'accumulazione per espropriazione' non trasmetta gli stessi effetti performativi di 'accumulation by dispossession'. [...] Ci pare [...] che i termini italiani 'spossessamento' e soprattutto 'spoliazione' rendano meglio il tipo di inflessione che Harvey intende imprimere alla sua espressione». Casalini, che lo ricorda, è dello stesso avviso (Casalini, *Il femminismo e le sfide del neoliberalismo*, cit., pp. 129-130). Si veda tuttavia anche Mezzadra e Neilson, *Confini e frontiere*, cit., p. 98. I due autori sono del resto tornati di recente sulla distinzione di Harvey fra «*accumulation by dispossession*» e «*accumulation*

che accompagna il capitalismo in ogni fase della sua esistenza, compresa quella attuale<sup>27</sup>.

Come, del resto, ha osservato Balibar:

Se il capitalismo non ha inventato la schiavitù, l'ha tuttavia generalizzata e perfezionata, all'interno del quadro di una economia mondiale del lavoro forzato che gli è stata essenziale quanto il mercato o la rivoluzione industriale [...]. Concordo pienamente con l'idea secondo la quale il capitalismo contemporaneo continui a utilizzare in maniera massiccia vecchie forme di schiavitù [...] oltre a svilupparne di nuove: il turismo sessuale di massa e le stesse migrazioni di lavoratori non-qualificati. Questo avviene nonostante l'emigrante sembri per eccellenza 'libero nei suoi spostamenti', poiché egli è in realtà minacciato

---

by exploitation» per rilevare che, «al di là delle intenzioni di Harvey», essa in realtà avrebbe condotto «ad un offuscamento del concetto e della realtà dello sfruttamento (*exploitation*)» (Mezzadra e Neilson, *The Politics of Operations*, cit., p. 9. Ma si vedano anche, ivi, pp. 88, 127): «una volta svincolato il concetto di sfruttamento dallo stretto paradigma dello sfruttamento del lavoro salariato 'libero' nel sistema di fabbrica descritto da Marx nel *Capitale*, diventa chiaro che un momento di spossessamento, o di espropriazione, è inerente alla natura stessa dello sfruttamento» (ivi, p. 202; traduzione mia). Vale tuttavia la pena rilevare che distinguere fra «accumulazione per spoliazione» e «accumulazione per sfruttamento», così come fra «ipersfruttamento» e «sfruttamento», non necessariamente comporta la «normalizzazione» di quest'ultimo (ivi, pp. 204-206. Cfr. Milazzo, *La condición irregular*, cit., pp. 220-221).

<sup>27</sup> Cfr. S. Federici, *Caliban and the Witch: Women, The Body and Primitive Accumulation*, Autonomedia, New York 2004; trad. it. di L. Vicinelli, *Calibano e la strega. Le donne, il corpo e l'accumulazione originaria*, Mimesis, Milano-Udine 2015, pp. 19-20: «Marx presumeva [...] che la violenza che ha caratterizzato le prime fasi dell'espansione capitalistica sarebbe diminuita con il maturare dei rapporti capitalistici, quando lo sfruttamento e il disciplinamento del lavoro sarebbero conseguiti all'operare delle leggi economiche [...]. In questo si sbagliava profondamente. In ogni sua fase, inclusa quella attuale, la globalizzazione dei rapporti capitalistici ha comportato il ritorno degli aspetti più violenti dell'accumulazione originaria, dimostrando che la continua espulsione dei contadini dalla terra, la guerra, il saccheggio su larga scala e il declassamento delle donne sono condizioni necessarie all'esistenza del capitalismo in tutti i tempi» (si vedano anche, ivi, pp. 26-27, 85, 117 e Mezzadra e Neilson, *The Politics of Operations*, cit., p. 65).

– a cominciare dal momento della sua partenza e della sua ‘espulsione’ dalla società di origine fino al suo punto di arrivo (quando riesce ad arrivare, poiché sappiamo che ci sono ‘perdite’ molto elevate) – da una estrema violenza corporea che provoca la stigmatizzazione e l’esclusione interiore sul modello del *corps d’exception*<sup>28</sup>.

E in questa prospettiva, a chi continua a ripetere, ad esempio, che in Italia «c’è una forte domanda di lavoro immigrato» perché sono «tanti i lavori per i quali non si trovano lavoratori alle condizioni che le famiglie possono permettersi nell’assistenza alle persone non auto-sufficienti, tanti i lavori che gli italiani non vogliono più svolgere», e che *perciò*, «in presenza di decreti flussi del tutto irrealistici, questa domanda si riversa sull’immigrazione irregolare»<sup>29</sup> – come se il problema potesse essere risolto con l’emissione di nuovi decreti flussi –, si potrà replicare una volta per tutte che non è affatto vero che ci sono lavori che gli italiani non vogliono più fare: *semmai, ci sono lavori che gli italiani non sono disposti a fare alle condizioni che è possibile costringere gli stranieri ad accettare*. Ed è evidente che le lavoratrici e i lavoratori stranieri possono essere costretti ad accettare condizioni deteriori rispetto a quelle che in genere sono considerate accettabili dalle lavoratrici e dai lavoratori italiani perché sono assoggettati a regimi personali deteriori rispetto a quelli dei nativi anche, ed anzi forse a maggior ragione, quando il loro permesso di soggiorno è fatto dipendere dal contratto di lavoro.

I due premi Nobel Paul Samuelson e Bill Nordhaus osservavano nel loro manuale di economia politica – in riferimento, per la verità, ad un contesto molto diverso da quello attuale – che i sindacati sarebbero stati portati a sostenere le ragioni del proibizionismo dalla convinzione che l’adozione di misure protezionistiche a tutela del lavoro autocto-

---

<sup>28</sup> É. Balibar, *Il ritorno della razza: tra società e istituzioni. Dialogo con Étienne Balibar*, in Th. Casadei, *Il rovescio dei diritti umani. Razza, discriminazione, schiavitù*, DeriveApprodi, Roma 2016, pp. 105-106.

<sup>29</sup> *Relazione annuale del presidente INPS del 4 luglio 2018*, p. 5.

no fosse necessaria ad evitare che se ne abbassasse il costo<sup>30</sup>. In realtà, negli Stati Uniti come altrove, se i lavoratori nativi hanno tratto qualche vantaggio dal proibizionismo, lo si deve probabilmente al fatto che l'illegalizzazione della forza lavoro straniera e i proventi derivanti dal suo ipersfruttamento hanno determinato un innalzamento del potere d'acquisto dei loro salari<sup>31</sup>. Ma non è stato così per tutti: sicuramente non hanno tratto alcun vantaggio dall'adozione di politiche migratorie proibizionistiche i nativi collocati negli strati più bassi del mercato del lavoro. Nelle campagne meridionali, come nei cantieri edili del Nord, italiani e stranieri lavorano spesso fianco a fianco, ed è illusorio credere che sia possibile "illegalizzare" i primi senza rendere maggiormente vulnerabili i secondi. Anche chi sostiene, del resto, che gli immigrati *non* «'rubano' il lavoro agli italiani» *perché* (e dunque, dovremmo forse desumerne, *finché*) «gran parte di loro va a fare quei lavori che gli italiani possono permettersi di evitare»<sup>32</sup>, non può fare a meno di ammettere che, se non altro per i cosiddetti *ddd jobs*, esiste «una certa concorrenza con gli italiani meno qualificati o con gli immigrati già stabilizzati»<sup>33</sup>. E se è possibile contenere gli stranieri in questo specifico segmento del

---

<sup>30</sup> P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Economics*, McGraw Hill, New York 1992<sup>14</sup>; trad. it. a cura di M. Ferretti, *Economia*, Zanichelli, Bologna 1993, pp. 281-282. Cfr. anche Greblo, *Etica dell'immigrazione*, cit., p. 79.

<sup>31</sup> S. Allievi, G. Dalla Zuanna, *Tutto quello che non vi hanno mai detto sull'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari 2016, pp. 23-24: «la larga disponibilità di lavoro a basso costo espressa dagli stranieri ha contribuito a mantenere bassi i prezzi di molti servizi, non solo di tipo domestico (pulizie, ristorazione, turismo). Questa disponibilità ha aperto nuove prospettive ai nativi, accrescendo le loro opportunità economiche e il loro benessere».

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 22.

<sup>33</sup> *Ibidem*. Di diverso avviso Moulier Boutang, *Dalla schiavitù al lavoro salariato*, cit., secondo il quale, come è noto, l'«imbrigliamento» del lavoro esogeno servirebbe proprio a relegarlo in un «antimercato interno» (*ivi*, p. 35) assicurando che la concorrenza sia «mantenuta tra gli offerenti esogeni» (*ivi*, p. 37), «all'interno delle barriere segmentate degli statuti (e a volte delle nazionalità)» (*ivi*, p. 35).

mercato del lavoro costringendoli a farsi carico delle mansioni più sgradevoli a condizioni inaccettabili per i nativi, è anche perché le discipline proibizionistiche di fatto li privano dei diritti e delle tutele delle quali, nonostante tutto (è il caso di dirlo), molti lavoratori italiani finora hanno goduto. Se, dunque, i mercati postcoloniali hanno bisogno del lavoro dei migranti, lo si deve anche, e forse soprattutto, al fatto che le politiche migratorie proibizionistiche concorrono ad asservirlo, svalutandolo e assicurandone nel contempo – o meglio, *provando* a assicurarne – la disponibilità<sup>34</sup>.

La metropoli postcoloniale fa delle migranti e dei migranti le sue “colonie”<sup>35</sup>, ma non tutti sono disposti ad assumere di buon grado questo ruolo, e spesso la loro resistenza assume forme diverse da quelle, “graziose”, che auspicherebbero anche i loro più benevoli sostenitori nelle società di destinazione, fra i quali continuano a suscitare incredulità e talora anche sincera indignazione le conclusioni di chi ritiene che i migranti (specie se irregolari) delinquantano con maggior frequenza dei nativi<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr., ad esempio, Th. Casadei, *Tra storia e teorizzazione giuridica: per un inquadramento dei caratteri della schiavitù contemporanea*, in M. Simonazzi e Th. Casadei (a cura di), *Nuove e antiche forme di schiavitù*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, pp. 135-151 e Id., *All'ombra dell'abolizionismo: cittadinanza e forme di schiavitù*, in M. Aglietti (a cura di), *Finis Civitatis. Le frontiere della cittadinanza*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2019, pp. 125-126.

<sup>35</sup> Mies, Bennholdt-Thomsen e von Werlhof, *Women: The Last Colony*, cit. Cfr. Sayad, *La doppia assenza*, cit., pp. 290 e 305, ma anche K. Calavita, *La dialettica dell'inclusione degli immigrati nell'età dell'incertezza. Il caso dell'Europa meridionale*, in «Studi sulla questione criminale», II (2007), 1, p. 35.

<sup>36</sup> Si vedano, ad esempio, M. Barbagli, *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Il Mulino, Bologna 1998, p. 106 e, più recentemente, L.M. Solivetti, *Crimine e immigrazione in Italia*, Fondazione Hume, 25 giugno 2018. Cfr. A. Dal Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano 2012<sup>5</sup>, pp. 12-15, 30 ss., 68, 71-72, 82, 85; D. Melossi, *La criminalizzazione dei migranti: un'introduzione*, in «Studi sulla questione criminale», II (2007), 1, pp. 7-12 e Id., *Soliti noti*, in «Etnografia e ricerca qualitativa», III (2010), 3, pp. 449-458; F. Oliveri, *La critica dei*

In realtà, proprio non si vede per quale ragione dovrebbe destare stupore o scandalo l'ovvia constatazione che chi è trattato come «spazzatura» possa preferire considerare se stesso ed essere considerato un fuorilegge o un criminale<sup>37</sup>: «impoverimento, rivolte e moltiplicazione dei 'reati' – ha scritto Federici – sono componenti strutturali dell'accumulazione capitalistica, perché il capitalismo deve privare la forza-lavoro dei suoi mezzi di riproduzione per poter imporre il proprio comando

---

*pregiudizi sui migranti come strategia contro le discriminazioni razziali*, in Th. Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni, tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia 2008, pp. 84 ss.; F. Pittau, *Immigrazione e criminalità: cosa dicono i dati*, in «Etnografia e ricerca qualitativa», III (2010), 1, pp. 119-125; M. Barbagli, *Stili di ricerca*, in «Etnografia e ricerca qualitativa», III (2010), 1, pp. 127-131; V. Ferraris, *Immigrazione e criminalità*, Carocci, Roma 2012, pp. 34 ss.; F. Pittau, P. Iafrate, *Immigrazione e criminalità: elementi per una nuova valutazione*, in *Dossier statistico immigrazione 2018*, a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS, in partenariato con il Centro Studi Confronti e con la collaborazione dell'UNAR, Roma 2018, pp. 185-190.

<sup>37</sup> Nell'intervista a un migrante algerino riportata in Sayad, *La doppia assenza*, cit., p. 196: «rifiuti nella sporcizia tra le sporcizie, ecco che cosa siamo! Del resto sono stato gettato come spazzatura, come si getta della spazzatura!». Come ricorda A. Staid, *I dannati della metropoli. Etnografie dei migranti ai confini della legalità*, Milieu, Milano 2014, p. 11: «Troppo spesso nei nostri studi tendiamo a dare un'immagine dei migranti come degli schiavi volontari, in balia degli eventi, delle persone che accettano tutto per vivere, per mangiare e aiutare le loro famiglie rimaste in patria. Sono molti gli uomini e le donne migranti disposti ad accettare grandi estremi di sfruttamento, sopruso e autoritarismo, ma è anche vero, e allo stesso tempo è importante narrarlo, che sono molte le donne e gli uomini che decidono di rivoltarsi e di non accettare di essere schiavi». Cfr., ivi, pp. 13, 15, 31-32. Si vedano anche S. Palidda, *Verso il "fascismo democratico"? Note su emigrazione, immigrazione e società dominanti*, in «aut aut», CCLXXV (1996), pp. 144, 151, 153; A. Dal Lago, E. Quadrelli, *La città e le ombre. Crimini, criminali, cittadini*, Feltrinelli, Milano 2003, p. 75; Melossi, *Soliti noti*, cit., p. 455; A. Sbraccia, *Migrazioni e criminalità: nessi causali e costruzioni sociali*, in S. Mezzadra, M. Ricciardi (a cura di), *Movimenti indisciplinati. Migrazioni, migranti e discipline scientifiche*, Ombre corte, Verona 2013, pp. 78 ss. e L. Queirolo Palmas, *I figli dell'immigrazione e la posterità inopportuna*, in Mezzadra e Ricciardi (a cura di), *Movimenti indisciplinati*, cit., pp. 204-205.

e questo è necessariamente un processo che richiede un enorme dispiegamento di violenza»<sup>38</sup>.

Con ciò, sia chiaro, non si intende sostenere che le migranti e i migranti illegalizzati o irregolarizzati giuridicamente e socialmente non siano capaci di mobilitarsi collettivamente in modo organizzato<sup>39</sup>. Solo che nella gran parte dei casi i loro atti di resistenza assumono forme differenti<sup>40</sup>, che comunque dimostrano, a chi voglia riconoscerne il significato politico, che chi li compie ha piena consapevolezza della propria condizione e non la accetta<sup>41</sup>. A maggior ragione se si è disposti a considerare l'eventualità che, in certi casi, questo genere di resistenza possa rivelarsi una strategia di adattamento relativamente efficace, tanto sul piano individuale quanto su quello collettivo<sup>42</sup>.

Dopo aver concluso che nel 2020 gli irregolari arriveranno presumibilmente ad oltre 670.000, Matteo Villa ha osservato che tutte le volte che sono stati raggiunti «livelli simili [...] i governi italiani del tempo

---

<sup>38</sup> Federici, *Calibano e la strega*, cit., p. 117.

<sup>39</sup> M. Chimienti, *Mobilization of irregular migrants in Europe: a comparative analysis*, in «Ethnic and Racial Studies», XXXIV (2011), 8, p. 1338. Cfr. anche A. Bloch, N. Sigona e R. Zetter, *Sans Papiers: The Social and Economic Lives of Undocumented Migrants*, Pluto Press, London 2014, p. 43.

<sup>40</sup> Cfr. Bloch, Sigona e Zetter, *Sans Papiers*, cit., p. 45 e p. 152.

<sup>41</sup> Cfr. A. Sciarba, *La cura servile, la cura che serve*, Pacini, Pisa 2015, p. 121. Non sembra sia utile, a questo riguardo, la distinzione sulla quale comprensibilmente insiste F. Oliveri, *Lotte dei migranti ai confini della cittadinanza: una proposta teorico-metodologica*, in M. Omizzolo, P. Sodano (a cura di), *Migranti e territori. Lavoro, diritti, accoglienza*, Ediesse, Roma 2015, p. 142, fra «lotte migranti in senso stretto» e «forme di 'resistenza' che i soggetti subalterni sviluppano nella vita quotidiana» né, tantomeno, quella fra «azioni condotte in senso stretto in violazione di leggi – in materia di immigrazione, ordine pubblico, proprietà, relazioni sindacali, ecc. – dalle forme comuni di illegalità» (ivi, p. 145). Cfr. anche Oliveri, *La critica dei pregiudizi sui migranti come strategia contro le discriminazioni razziali*, cit., p. 85.

<sup>42</sup> A. Sbraccia, *More or less eligibility? Prospettive teoriche sui processi di criminalizzazione dei migranti in Italia*, in «Studi sulla questione criminale», II (2007), 1, pp. 99-100.

hanno deciso di procedere a regolarizzazioni di massa». Le ragioni che le hanno rese necessarie, secondo Villa, sono ovvie: «l'irregolarità si accompagna a livelli di criminalità molto alti»<sup>43</sup> e, come dimostra, ad esempio, uno studio di Paolo Pinotti pubblicato nel 2017 sull'«American Economic Review», le regolarizzazioni riducono significativamente i tassi di criminalità<sup>44</sup>.

Le stesse regolarizzazioni, d'altra parte, il cui carattere *manumissorio* è stato messo in evidenza da Emilio Santoro<sup>45</sup>, si sono integrate a loro volta efficacemente in quell'insieme di pratiche di governo, disciplinamento e selezione tese a estrarre dai migranti il massimo valore al minor costo economico e sociale che è stato definito «politica della 'porta girevole'»<sup>46</sup>. Anche le deportazioni, in fondo, sembrano servire prevalentemente a questo, e altrettanto vale, e a maggior ragione, per la «detenzione amministrativa», la cui fortuna, a quanto pare, non sembra conoscere rovesci malgrado sia ormai manifesta la sua totale inefficacia<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Villa, *I nuovi irregolari in Italia*, ISPI, cit.

<sup>44</sup> P. Pinotti, *Clicking on Heaven's Doors. The Effect of Immigrant Legalization on Crime*, in «American Economic Review», CVII (2017), 1, pp. 138-168.

<sup>45</sup> E. Santoro, *Diritti umani, lavoro, soggetti migranti: procedure e forme del "neo-schiavismo"*, in Th. Casadei (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Giappichelli, Torino 2013, p. 230: «Il potere del 'padrone' si esplica nella possibilità di denunciare il migrante e di causare la sua espulsione nel caso faccia qualcosa che non gli aggrada o, e questa è sempre stata l'altra faccia della schiavitù, nella possibilità di consentire, nella sua 'magnanimità', la nuova forma di *mancipatio* che è rappresentata dalla regolarizzazione, attraverso una sanatoria oppure attraverso la chiamata fittizia in occasione del decreto flussi».

<sup>46</sup> Cfr., ad esempio, De Genova, *La produzione giuridica dell'illegalità*, cit., pp. 188 ss.; Id., *Working the Boundaries*, cit., pp. 221 ss.; S. Palidda, *Mobilità umane. Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, Raffaello Cortina, Milano 2008, pp. 78 ss.

<sup>47</sup> Rigo, *Muri*, cit., p. 180 e Id., *Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione. Note a margine di materiali di ricerca sulla detenzione amministrativa dei migranti*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLVII (2017), 2, p. 487. Cfr. D. Loprieno, «Trattenere e punire». *La detenzione amministrativa dello straniero*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018.

Una ricerca sul campo condotta nel 2017 da Giuseppe Campesi e Giulia Fabini dimostra, del resto, in modo inequivocabile che la detenzione amministrativa non è stata utilizzata per espellere gli irregolari ma «come surrogato delle politiche criminali, allo scopo di eliminare dalla scena sociale – scrivono Campesi e Fabini –, anche solo momentaneamente, alcune categorie di stranieri considerati come particolarmente ‘indesiderabili’ a causa della loro marginalità o supposta ‘pericolosità sociale’»<sup>48</sup>. Pratiche di questo genere – che servono a separare gli stranieri *funzionali* da quelli *disfunzionali*<sup>49</sup> e ad assicurare che questi ultimi siano allontanati dalla «città proibita» perché quelli che restano imparino a stare “al loro posto” – presidiano confini che, come ha insegnato Fanon, non si possono valicare ma è possibile *abolire*<sup>50</sup>, e che, forse proprio per questo, coloro a tutela dei cui interessi sono tracciati ritengono necessario difendere in qualunque modo e a qualunque costo.

### 3. La frontiera oltre lo Stato

Quanto fin qui si è sostenuto non implica che possa essere ignorata la funzione che il confine territoriale ha storicamente svolto e continua a svolgere quale dispositivo di governo della mobilità. «Le istituzioni – ricorda Harvey – hanno sempre usato il territorio e i luoghi per organiz-

---

<sup>48</sup> G. Campesi, G. Fabini, *La detenzione della pericolosità sociale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLVII (2017), 2, p. 517.

<sup>49</sup> Sbraccia, *Migrazioni e criminalità: nessi causali e costruzioni sociali*, cit., p. 71; Palidda, *Mobilità umane*, cit., pp. 67 e 72; E. Santoro, *Dalla cittadinanza inclusiva alla cittadinanza escludente: il ruolo del carcere nel governo delle migrazioni*, in «Diritto & Questioni pubbliche», VI (2006), pp. 66 ss.

<sup>50</sup> F. Fanon, *Les damnés de la terre*, François Maspéro éditeur/La Découverte & Siros, Paris 1961; trad. it. di C. Cignetti, a cura di L. Ellena, *I dannati della terra*, Edizioni di Comunità, Torino 2000, p. 7. Rinvio al riguardo a L. Milazzo, *Fuori luogo? La “lotta per il diritto” dei migranti in Italia*, in «Teoria e critica della regolazione sociale», II (2015), pp. 164 ss.

zare le popolazioni e le relazioni di potere»<sup>51</sup>; più in particolare, come hanno osservato Deleuze e Guattari, «striare lo spazio liscio su cui regna» è «uno dei compiti fondamentali dello Stato»<sup>52</sup>.

Vale però la pena di ricordare che dalle sue origini più remote fino a tempi tutto sommato assai recenti, lo Stato ha tentato di controllare prevalentemente la mobilità dei *propri* sudditi, sia sul suo territorio che ai suoi margini, per impedire che fuggissero per sottrarsi ai suoi esattori, al lavoro coatto e alla leva obbligatoria<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> D. Harvey, *L'enigma del capitale e il prezzo della sua sopravvivenza*, cit., p. 198. Sul concetto di “territorio” si vedano, in questa prospettiva, A. Mubi Brighenti, *Territori migranti. Spazio e controllo della mobilità globale*, Ombre corte, Verona 2009, pp. 26-33; F. Ruschi, *Spazio. La questione del territorio statale*, in A. Andronico, T. Greco e F. Macioce (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Giappichelli, Torino 2019, pp. 345-369; Mezzadra e Neilson, *The Politics of Operations*, cit., pp. 24 ss.

<sup>52</sup> Deleuze e Guattari, *Mille piani*, cit., pp. 535-536: «Non soltanto vincere il nomadismo, ma controllare le migrazioni e, più generalmente, far valere una zona di diritti su tutto un ‘esterno’, sull’insieme dei flussi che attraversano l’ecumene, è una questione vitale per ogni Stato. Lo Stato infatti non si separa, ovunque gli sia possibile, da un processo di cattura su flussi di ogni specie, di popolazioni, di merci o di commercio, di denaro o di capitali, ecc. E sono necessari inoltre dei percorsi fissi, dalle direzioni ben determinate, che limitino la velocità, regolino le circolazioni, relativizzino il movimento, misurino nei particolari i movimenti relativi dei soggetti e degli oggetti. [...] Gravità, *gravitas*, ecco l’essenza dello Stato. Non che lo Stato ignori la velocità; ma ha bisogno di far sì che il movimento, anche il più rapido, cessi di essere lo stato assoluto di un mobile che occupa uno spazio liscio, per divenire il carattere relativo di un “mosso” che va da un punto ad un altro in uno spazio striato».

<sup>53</sup> «Lo Stato – osservano di nuovo Deleuze e Guattari, *Mille piani*, cit., p. 505 – [...] è sempre esistito, e perfettamente formato, molto organizzato. Più gli archeologi fanno scoperte e più scoprono degli imperi. L’ipotesi dell’*Ursaat* sembra verificata, ‘lo stato ben compreso risale già ai tempi più remoti dell’umanità’. E se, per un verso, James C. Scott ricorda che «un tratto distintivo del governo degli antichi regni agrari era trattenere la popolazione e prevenirne i movimenti non autorizzati» (J.C. Scott, *Against the Grain: A Deep History of the Earliest States*, Yale University Press, New Haven 2017; trad. it. di M. Ferrara, *Le origini della civiltà. Una controistoria*, Einaudi, Torino 2018, p. 123) e che «l’imperativo di radunare persone, insediarle vicino al centro del potere, tenerle lì e far loro produrre un surplus oltre i loro bisogni è al centro

Nella prefazione all'edizione francese di *Stone Age Economics*, di Marshall Sahlins, Clastres rilevava che «i padri fondatori dell'antropologia economica hanno inventato di sana pianta il mito di un uomo selvaggio condannato a una condizione quasi animale dalla sua incapacità di sfruttare efficientemente l'ambiente naturale»<sup>54</sup>, «perseguitato senza tregua dalla scarsità, ossessionato dall'angoscia permanente di procurarsi il necessario per non perire»<sup>55</sup>. Dalla rappresentazione fallace dell'economia primitiva come «economia della miseria», secondo Clastres non avrebbero saputo prendere le distanze neanche gli antropologi marxisti (non è chiaro, per la verità, a chi in particolare egli intenda riferirsi), i quali, al contrario, l'avrebbero riproposta interamente, in ossequio ai loro dogmi, dimostrando in questo modo, scrive Clastres, tutta «la miseria della loro etnologia»<sup>56</sup>.

Confutando questa rappresentazione, gli studi di Sahlins avrebbero invece dimostrato che l'economia neolitica non fu affatto «un'economia della miseria» e che la «società primitiva» fu piuttosto «la prima società dell'abbondanza»<sup>57</sup> o, quantomeno, «del tempo libero»<sup>58</sup>. Clastres ricorda che nulla più della proverbiale pigrizia di certi amerindiani, che

---

dell'antica azione di governare» (ivi, p. 126), per altro verso John C. Torpey rileva che la distinzione fra restrizioni interne e esterne alla mobilità era sfumata ancora nei secoli XVII e XVIII e che comunque «[u]ntil the ultimate triumph of capitalism and the nation-state in nineteenth-century Europe [...] controls on movement remained predominantly an 'internal matter'» (Torpey, *The Invention of the Passport*, cit., p. 24).

<sup>54</sup> P. Clastres, *Préface*, in M. Sahlins, *Âge de pierre, âge d'abondance*; trad. de l'anglais par T. Jolas, Gallimard, Paris 1976; trad. it. di G. Lagomarsino, *Età della pietra, età dell'abbondanza*, in P. Clastres, *L'anarchia selvaggia. La società senza stato, senza fede, senza legge, senza re*, Elèuthera, Milano 2013, p. 96.

<sup>55</sup> Ivi, p. 95.

<sup>56</sup> Ivi, p. 112.

<sup>57</sup> Ivi, pp. 95-96. Cfr. anche P. Clastres, *La Société contre l'État. Recherches d'anthropologie politique*, Les Editions de Minuit, Paris 1974, trad. it. di L. Derla, *La società contro lo Stato. Ricerche di antropologia politica*, Feltrinelli, Milano 1977, p. 14.

<sup>58</sup> Clastres, *La società contro lo Stato*, cit., p. 144.

«preferivano adornarsi come donne di pitture e di piume, anziché sudare nelle loro coltivazioni», suscitava l'indignazione e il disprezzo dei coloni spagnoli nel Nuovo Mondo<sup>59</sup>. Lavorando poche ore al giorno riuscivano a procurarsi tutto quello di cui avevano bisogno, e il resto del tempo potevano permettersi di passarlo standosene a fumare nella amaca<sup>60</sup>. E «quando [...] scoprono la superiorità produttiva delle asce degli uomini bianchi, le vollero, non per produrre di più nello stesso tempo, ma per produrre altrettanto in un tempo dieci volte più breve»<sup>61</sup>. Considerazioni analoghe potrebbero essere fatte, secondo Clastres, per gli aborigeni australiani e i boschimani del Kalahari<sup>62</sup>.

Per alcuni versi le tesi dei “primitivisti” potranno anche far sorridere, ma è probabile che non siano prive di qualche fondamento. In un libro recente Scott muove da premesse simili a quelle di Sahlins e Clastres, potendo contare per altro su una ampia messe di studi che sembrerebbero confermare almeno alcune delle loro conclusioni. Per quanto nessun essere umano abbia «mai vissuto nel giardino dell'Eden»<sup>63</sup>, la qualità della vita dei cacciatori e dei raccoglitori nomadi – tanto degli uomini quanto delle donne, secondo Scott<sup>64</sup> – era superiore a quella degli agricoltori stanziali: la loro dieta era migliore, erano più sani e, soprattutto, dovevano lavorare molto meno per procurarsi ciò di cui avevano bisogno<sup>65</sup>. Non sarà difficile comprendere, allora, perché secondo questi autori solo facendo ricorso alla violenza fu possibile costringerli a insediarsi stabilmente in luoghi sovraffollati e malsani e ad

---

<sup>59</sup> Ivi, p. 142.

<sup>60</sup> *Ibidem.*

<sup>61</sup> Ivi, p. 144.

<sup>62</sup> Clastres, *Età della pietra, età dell'abbondanza*, cit., p. 96.

<sup>63</sup> D. Graeber, *Fragments of An Anarchist Anthropology*, Prickly Paradigm Press, Chicago 2004; trad. it. di A. Prunetti, *Frammenti di antropologia anarchica*, Elèuthera, Milano 2011, p. 56.

<sup>64</sup> Ad esempio, Scott, *Le origini della civiltà*, cit., pp. 96 ss. Si veda, tuttavia, Federici, *Calibano e la strega*, cit., p. 103.

<sup>65</sup> Scott, *Le origini della civiltà*, cit., p. 10.

accettare le condizioni di vita deteriori imposte dalla cerealicoltura per produrre eccedenze che sarebbero stati altri a consumare<sup>66</sup>.

Come scrive Scott:

Nelle condizioni demografiche della formazione dello stato antico [...] poteva essere prodotta un'eccedenza solo tramite una forma o l'altra di lavoro imposto – corvé di lavoro, consegna forzata del grano o di altri prodotti, servitù debitoria, asservimento sociale, [...] varie forme di schiavitù. [...] Tutti gli stati antichi [dovettero pertanto sviluppare] un loro particolare sistema di coercizione al lavoro, ma ognuno richiedeva un delicato equilibrio tra la massimizzazione del surplus statale, da una parte, e il rischio di provocare la fuga in massa dei sudditi, dall'altra, specialmente nei casi in cui le frontiere erano aperte<sup>67</sup>.

Proprio per questo fin da principio fu necessario chiuderle, o almeno provare a farlo, erigendo muri la cui funzione principale fu «quella di controllare e confinare la popolazione» per impedirne la defezione e la fuga<sup>68</sup>. Scott ricorda che secondo Anne Porter il *bàd-ma-da*, il grande “muro della terra” fatto costruire più di quattromila anni fa del re sumero Shulgi, che si riteneva avesse la funzione di «tenere fuori i barbari amorrei»<sup>69</sup>, in realtà serviva anche a «tenere dentro i coltivatori contri-

---

<sup>66</sup> Clastres, *La società contro lo Stato*, cit., p. 143. Owen Lattimore ricorda ad esempio che «[in] China as in the other great pre-industrial civilizations the most effective way of increasing food production was to apply more human labor to the land in order to cultivate it more intensively; but since the food-producers were also food-consumers, coercion had to be used in order to make them surrender enough food to maintain the great cities, leading often to the cruel paradox of chronic undernourishment among farmers. Slavery was one method of coercion; but in China the most important methods were shafe-cropping and the corvée» (O. Lattimore, *The Frontier in History*, in Id., *Studies in Frontier History. Collected Papers, 1928-1958*, Oxford University Press, London 1962, p. 479).

<sup>67</sup> Scott, *Le origini della civiltà*, cit., p. 128.

<sup>68</sup> Ivi, p. 117.

<sup>69</sup> Ivi, p. 188. Cfr., ad esempio, J.R. McIntosh, *Ancient Mesopotamia: New Perspectives*, ABC-Clio, Santa Barbara (California) 2005, p. 83; P. Spring, *Great Walls*

buenti della Mesopotamia meridionale»<sup>70</sup> e i pastori seminomadi la cui autonomia economica e la cui libertà di movimento era stata fortemente ridotta dai processi di centralizzazione avviati da Shulgi di Ur<sup>71</sup>. E secondo Owen Lattimore la Grande Muraglia ebbe analoghe funzioni<sup>72</sup>.

Tuttavia, benché tali entità statuali facessero del loro meglio per reprimere i tentativi di «sfuggire alla fatica e alla schiavitù» che imponevano ai loro sudditi, raramente disponevano di mezzi adeguati per trattenerli entro i loro confini<sup>73</sup>. E poiché erano circondate in genere da territori immensi popolati da “barbari” e “selvaggi” d’ogni sorta – ossia «da cacciatori, raccoglitori e nomadi [...] non addomesticati»<sup>74</sup>, molti dei quali vi erano arrivati per sottrarsi alle violenze istitutive degli stati stessi<sup>75</sup> –, quelli che riuscivano a raggiungerli alimentavano le loro fila divenendo a loro volta «barbari per scelta»<sup>76</sup>:

moltissimi barbari, quindi, non erano primitivi rimasti fermi o lasciati indietro, ma rifugiati politici ed economici che si erano stabiliti alla periferia per

---

*and Linear Barriers*, Pen & Sword Military, Barnsley 2015, p. 39; D. Frye, *A History of Civilization in Blood and Brick*, Scribner, New York 2018, pp. 15 ss.

<sup>70</sup> Scott, *Le origini della civiltà*, cit., p. 188.

<sup>71</sup> A. Porter, *Mobile Pastoralism and the Formation of Near Eastern Civilization: Weaving Together Societies*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, p. 324: «It is not hard to predict resistance in such circumstances, especially when the state’s monopoly of force and its control of its own territory are questionable. But we know that the Third Dynasty of Ur in fact tried something very specific to this problem – the great ‘wall’. Whether erected against mobile populations who moved voluntarily from under the control of Ur, in which their position was vastly diminished, or against those forcibly expelled, the wall was intended to define the limits of political control». (Cfr. anche, *ivi*, pp. 296-297, 303).

<sup>72</sup> Lattimore, *The Frontier in History*, cit., p. 484 (ma si veda anche, *ivi*, p. 477). Cfr. Scott, *Le origini della civiltà*, cit., p. 192.

<sup>73</sup> Scott, *Le origini della civiltà*, cit., p. 128.

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 182.

<sup>75</sup> *Ivi*, p. 190.

<sup>76</sup> *Ivi*, p. 191.

scappare dalla povertà, dalle tasse, dalla schiavitù e dalla guerra imposte dallo stato. Man mano che proliferavano e crescevano nel tempo, gli stati misero fuori gioco numeri sempre maggiori di persone, che espressero il loro disagio andandosene. L'esperienza di una grande frontiera [...] offriva una via di scampo meno pericolosa della ribellione<sup>77</sup>.

Riflettendo sulla genesi del colonato – la cui comparsa fu causata, nel IV secolo d.C., per un verso dall'asservimento dei contadini liberi che non riuscivano più a procurarsi autonomamente di che vivere<sup>78</sup> e, per altro verso, dalla necessità di concedere «agli schiavi il diritto ad avere un pezzo di terra e una famiglia, per arginare le rivolte e impedire che si dessero alla 'macchia', dove comunità di fuggiaschi si stavano formando ai margini dell'impero»<sup>79</sup> – Federici si imbatte nei Bagaudi e ne rammenta la storia:

Si trattava di contadini liberi e schiavi, apparentemente di origine celtica, che, esasperati dalle sofferenze che dovevano sopportare a causa delle schermaglie tra i contendenti al trono imperiale di Roma, giravano senza meta, armati di arnesi agricoli e su cavalli rubati, in bande erranti [...]. Si era unita a loro gente dalle città e avevano formato delle comunità autonome, coniarono una moneta con su scritto 'speranza', eleggevano i capi e amministravano la giustizia. [...] Nonostante i numerosi tentativi di repressione, i Bagaudi non vennero mai del tutto sconfitti. Gli imperatori romani dovettero assoldare tribù di invasori 'barbarici' per sottometterli. Costantino richiamò i Visigoti dalla Spagna e offrì loro generose donazioni di terre in Gallia, nella speranza che riportassero i Bagaudi sotto controllo. Vennero reclutati anche gli Unni per dar loro la caccia [...]. Ma li troviamo di nuovo a combattere a fianco dei Visigoti e degli Alani contro l'avanzata di Attila<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Ivi, pp. 192-193. Cfr. Lattimore, *The Frontier in History*, cit., p. 481.

<sup>78</sup> Federici, *Calibano e la strega*, cit., p. 32.

<sup>79</sup> Ivi, p. 31.

<sup>80</sup> Ivi, pp. 31-32, nota 1.

In un libro recente in cui ricostruisce la storia della tribù indiana dei lumbee, alla quale lei stessa appartiene, Melinda Maynor Lowery ricorda che gli inglesi che approdarono nel 1584 nel Roanoke furono accolti assai benevolmente dagli indiani croatan. Quando, tuttavia, vi fecero ritorno nel 1585 gli inglesi aggredirono e distrussero il loro villaggio. Nel 1587 arrivarono nel Nord America, insieme ai soldati e agli esploratori, i primi coloni, guidati dal Governatore John White, che a sua volta assalì i croatan e ne fece strage. Pochi giorni dopo la nascita di sua nipote Virginia, White salpò per l'Inghilterra per procurare alla colonia nuovi approvvigionamenti, ma quando, tre anni dopo, fece ritorno, i coloni erano scomparsi: prima di andarsene, però, avevano inciso su un albero la parola "croatoan", forse per avvertire White che avevano cercato rifugio presso di loro<sup>81</sup>. Fu in questo modo che, secondo alcuni, «la prima vera colonia [inglese] nel Nuovo Mondo scelse di rinunciare al contratto con Prospero [...] e passare ai selvaggi con Calibano»<sup>82</sup>.

In realtà, osserva Maynor Lowery, vi sono probabilmente ben altre ragioni per le quali alcuni fra i lumbee hanno gli occhi grigi e cognomi inglesi<sup>83</sup>. I coloni europei che si insediarono stabilmente in North Carolina nella seconda metà del secolo seguente non provenivano dall'Inghilterra, ma erano per lo più «schiavi europei e afroamericani (con o senza vincolo di contratto), galeotti, senzattera, vagabondi, mendicanti, pirati e ribelli di ogni sorta»<sup>84</sup> in fuga dai territori della Virginia e del

---

<sup>81</sup> M. Maynor Lowery, *The Lumbee Indians: An American Struggle*, The University Of North Carolina Press, Chapel Hill 2018, pp. 22 ss.

<sup>82</sup> Hakim Bey, *T.A.Z. The Temporary Autonomous Zone: Ontological Anarchy, Poetic Terrorism*, Autonomedia, New York 1991; trad. it. di Syd Migx, *T.A.Z. Zone Temporaneamente Autonome*, Shake, Milano 2007, p. 36.

<sup>83</sup> Maynor Lowery, *The Lumbee Indians*, cit., p. 27.

<sup>84</sup> P. Linebaugh, M. Rediker, *The Many-Headed Hydra: Sailors, Slaves, Commoners, and the Hidden History of the Revolutionary Atlantic*, Beacon Press, Boston 2000; trad. it. di B. Amato, *I ribelli dell'Atlantico. La storia perduta di un'utopia libertaria*, Feltrinelli, Milano 2018, p. 145.

South Carolina<sup>85</sup>. Le loro intenzioni erano molto diverse da quelle degli inglesi che li avevano preceduti, e fu per questo che gli indiani tuscaraora, presso i quali avevano cercato rifugio e protezione, poterono accoglierli fra loro<sup>86</sup>: fu così che i territori dei tuscaraora, che erano usi a vivere liberi e senza padroni, divennero un vero e proprio «santuario» per chiunque fosse in fuga dal governo e dai signori<sup>87</sup>. Come ricordano Peter Linebaugh e Marcus Rediker in *The Many-Headed Hydra*, «sarebbero occorsi anni prima che le autorità coloniali riuscissero a domare Roanoke e a costituire il North Carolina come colonia ufficiale, dopodiché la lotta per le terre di uso comune si sarebbe spostata sui mari, in cui marinai e pirati erano i nuovi *maroons*»<sup>88</sup>.

Quest'ultima conclusione, per la verità, lascia perplessi: l'idea che vi fossero, fra i bucanieri e i pirati, uomini e donne di ogni provenienza uniti gli uni agli altri nel tentativo disperato di sottrarsi insieme, al di là di ogni loro differenza e in piena «armonia interrazziale»<sup>89</sup>, alla schiavitù, ai debiti, alla spoliazione, alla violenza e alla dominazione di capitani, re e padroni appare in larga parte un meraviglioso mito che purtroppo non sembra sia possibile continuare a alimentare<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. Maynor Lowery, *The Lumbee Indians*, cit., p. 28. Si vedano anche, ivi, pp. 29-30.

<sup>86</sup> Ivi, p. 28.

<sup>87</sup> N. McIlvenna, *A Very Mutinous People: The Struggle for North Carolina, 1660-1713*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 2009, p. 14 e Maynor Lowery, *The Lumbee Indians*, cit., p. 29.

<sup>88</sup> Linebaugh e Rediker, *I ribelli dell'Atlantico*, cit., p. 145. Cfr. anche, ivi, pp. 171-173. A p. 173, in particolare: «In pratica, le navi pirata stesse potrebbero considerarsi comunità *maroon* multirazziali, in cui i ribelli usavano il mare aperto come altri usavano la montagna o la giungla».

<sup>89</sup> P. Lamborn Wilson, *Pirates Utopias: Moorish Corsairs & European Renegados*, Automeia, Brooklyn (NY) 1995; trad. it. di Syd Migx, *Le repubbliche dei pirati. Corsari mori e rinnegati europei nel Mediterraneo*, Shake, Milano 2013, p. 165.

<sup>90</sup> Cfr., ad esempio, Linebaugh e Rediker, *I ribelli dell'Atlantico*, cit., p. 164: «La maggior parte dei bucanieri era costituita da inglesi o francesi, ma a essi si unirono anche olandesi, irlandesi, scozzesi, scandinavi, nativi americani e africani, spesso dopo

Peter Lamborn Wilson ricorda che fra il XVI e il XVII secolo Hispaniola divenne «una specie di No Go Zone» nella quale «marinai naufragati, disertori, schiavi e servi fuggiti (*maroon*) e altri (auto)emarginati iniziarono a ritrovarsi [...], liberi da ogni governo». A lungo sopravvissero cacciando selvaggina e animali che discendevano da quelli che i coloni vi avevano lasciato quando l'isola era stata abbandonata: «il *boucan*, o carne secca affumicata (una tecnica appresa dai nativi caraibici), poteva essere scambiato con altre merci con le navi di passaggio. Qui nacquero i ‘Fratelli della costa’, assolutamente coscienti della propria libertà ed organizzati (minimamente ed egualitariamente) per conservarla»<sup>91</sup>.

Il problema è che i bucanieri – che erano prevalentemente maschi bianchi, per lo più inglesi, francesi e olandesi – furono «assolutamente coscienti della propria libertà», ma lo furono assai meno di quella altrui<sup>92</sup>.

Quando gli spagnoli tentarono di cacciarli da Hispaniola sterminando gli animali dai quali dipendeva la loro sopravvivenza, i bucanieri furono «costretti a ricorrere a nuovi mezzi di sussistenza, tra cui il saccheggio in mare»<sup>93</sup>. Cominciarono assalendo piccole navi in transito lungo la costa per poi diventare, nella seconda metà del secolo XVII, una «forza militare» di tutto rispetto, della quale le potenze coloniali da

---

essere sfuggiti, in un modo o nell'altro, alla brutalità del nascente sistema di piantagione caraibico. Questi lavoratori si rifugiavano su isole disabitate, dove formavano comunità di *maroon*. I loro insediamenti autonomi avevano un carattere multirazziale ed erano organizzati intorno alle attività di caccia e di raccolta: di solito la caccia a bovini e suini selvatici, e la raccolta dell'oro del re di Spagna». Ma si veda anche G. Kuhn, *Life under the Jolly Roger: Reflections on Golden Age Piracy*, PM Press, Oakland 2010; trad. it. di G. Dina, *La vita all'ombra del Jolly Roger*, Elèuthera, Milano 2018, p. 108.

<sup>91</sup> Lamborn Wilson, *Le repubbliche dei pirati*, cit., pp. 164-165. Ma cfr. anche D. Cordingly, *Under the Black Flag: The Romance and the Reality of Life Among the Pirates*, Random House, New York 1996; trad. it. di A. Tissoni, *Storia della pirateria*, Mondadori, Milano 2003, p. 42 e Kuhn, *La vita all'ombra del Jolly Roger*, cit., p. 84.

<sup>92</sup> Kuhn, *La vita all'ombra del Jolly Roger*, cit., pp. 22 ss., pp. 84, 91, 109 ss., 112.

<sup>93</sup> Ivi, p. 24.

cui provenivano e a cui molti di loro ancora sentivano probabilmente di appartenere per qualche tempo si servirono nella loro lotta contro gli spagnoli<sup>94</sup>.

In breve le comunità dei bucanieri si estesero ben oltre i luoghi nei quali si erano insediate originariamente: «Oltre all'area che comprende Tortuga, Hispaniola e Giamaica, i rifugi dei bucanieri includono New Providence nelle Bahamas, St. Croix, Curaçao e l'isola danese di St. Thomas. Molti di loro trovano dimora temporanea anche nella Baia di Campeche e nel Golfo dell'Honduras, dove lavorano come taglialegna a partire dal 1670 circa»<sup>95</sup>, integrando, a quanto pare, i proventi che ne ricavano razziano i villaggi indigeni per appropriarsi delle donne e vendere gli uomini come schiavi<sup>96</sup>. Del resto, ricorda Kuhn, le stesse «comunità indigene con cui i bucanieri erano in rapporti più amichevoli, come i Cuna o i Mosquito, li hanno forse aiutati anche nelle operazioni legate al commercio degli schiavi», alle quali, per altro, esse stesse erano dedite<sup>97</sup>.

Da questo punto di vista, le cose non andarono molto diversamente nell'«epoca d'oro» dei pirati, che ebbe inizio, secondo alcuni, alla fine del secolo XVII, quando finalmente venne meno «qualsiasi lealtà nazionale»<sup>98</sup> e gli equipaggi si costituirono «sotto i colori scuri di 're Morte'»<sup>99</sup> come «reietti di tutte le nazioni»<sup>100</sup> e perciò come loro nemici,

---

<sup>94</sup> Ivi, pp. 25 ss. e p. 93.

<sup>95</sup> Ivi, p. 26.

<sup>96</sup> Ivi, p. 104.

<sup>97</sup> Ivi, p. 105: «gli antropologi hanno suggerito che per i Cuna, 'lo scopo della guerra era evidentemente catturare schiavi' [...] e che 'i Mosquito catturavano prigionieri da vendere come schiavi ai bianchi'».

<sup>98</sup> Ivi, p. 93.

<sup>99</sup> M. Rediker, *Between the Devil and the Deep Blue Sea: Merchant Seamen, Pirates, and the Anglo-American Maritime World, 1700-1750*, Cambridge University Press, New York 1987; trad. it. di P. Adamo, M. Pati, *Storia sociale della pirateria*, ShaKe, Milano 2015, p. 247.

<sup>100</sup> Linebaugh e Rediker, *I ribelli dell'Atlantico*, cit., p. 164.

dichiarando guerra al mondo intero<sup>101</sup>. Anche i pirati, come i bucanieri, nonostante Anne Bonny e Mary Read<sup>102</sup>, esercitarono le forme più spregevoli di violenza sulle donne che, al pari degli schiavi, considerarono in genere parte dei bottini che tanto equamente erano disposti a dividersi fra loro; anche i pirati ebbero schiavi neri e ne fecero commercio<sup>103</sup>.

Nel complesso, dunque, sembra che Kuhn abbia ragione quando osserva che, «per quanto sovversivi, ribelli o contro-culturali potessero essere, i bucanieri e i pirati erano comunque parte di un'impresa coloniale di oppressione, schiavitù e genocidio»<sup>104</sup> che non intesero mai deliberatamente contrastare, come fecero invece ovunque gli schiavi stessi, le cui lotte, ricorda Fioravanti, «minarono [il sistema coloniale] per più di quattro secoli»<sup>105</sup>.

Ma Kuhn ha ragione anche quando invita, nonostante tutto, a non dimenticare «il significato simbolico di una comunità liberamente errante sotto una bandiera senza Stato-nazione, specialmente alla luce dell'attuale crescente regolamentazione dei flussi migratori e dei controlli di confine»<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> Ivi, p. 165.

<sup>102</sup> Ivi, p. 173.

<sup>103</sup> Cordingly, *Storia della pirateria*, cit., pp. 17-18; Kuhn, *La vita all'ombra del Jolly Roger*, cit., pp. 101 ss. e pp. 109 ss.

<sup>104</sup> Kuhn, *La vita all'ombra del Jolly Roger*, cit., p. 108. Cfr. anche, ivi, p. 146.

<sup>105</sup> M. Fioravanti, *L'Atlantico nero. Diritto, schiavitù ed emancipazione*, in «Pa-rola chiave», LV (2016), p. 96. E a p. 98: «Tra le forme di disobbedienza esercitate dagli schiavi e dai neri di diversa condizione giuridica [...] si possono annoverare molteplici modi di resistenza: le rivolte, i suicidi, gli infanticidi, i sabotaggi, il lavoro svolto male, la partecipazione minima agli sforzi di produzione, l'assenteismo, il rifiuto di alimentarsi, le automutilazioni, la provocazione di aborti, il rifiuto di avere figli [...], l'avvelenamento dei padroni o del loro bestiame, l'incendio dei campi di raccolta. Ma in particolare, la fuga dalle piantagioni (*marronage*) rappresentava la sfida più decisa ai proprietari ed era repressa con pene severissime, soprattutto per evitare la solidarietà tra affrancati e schiavi». Cfr. anche Id., *La schiavitù*, Ediesse, Roma 2017, pp. 125 ss.

<sup>106</sup> Kuhn, *La vita all'ombra del Jolly Roger*, cit., p. 95. Cfr. Linebaugh e Rediker, *I ribelli dell'Atlantico*, cit., p. 171 e A. Illuminati, *Di pirati e altro*, in «DinamoPress», 5 giugno 2019.

## 4. La frontiera contro lo Stato

Gli «spazi di frontiera» non furono soltanto «spazi di genocidio e di estrazione di risorse»<sup>107</sup> o «formazione di terrore»<sup>108</sup>, ma anche luoghi «di rifugio e resistenza»<sup>109</sup> nei quali a volte si costituirono vere e proprie identità etno-culturali a partire da aggregazioni politiche e militari del tutto contingenti<sup>110</sup>, e capitò che popoli «in origine inventat[i] di sana pianta da un decreto amministrativo [arrivassero] ad adottare quella finzione come un'identità consapevole e persino ribelle»<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> Mezzadra, *Terra e confini*, cit., p. 23.

<sup>108</sup> A. Mbembe, *Necropolitics*, in «Public Culture Winter», XV (2003), 1; trad. it. di R. Beneduce, C. Vargas, *Necropolítica*, Ombre corte, Verona 2019, p. 29.

<sup>109</sup> Scott, *Le origini della civiltà*, cit., p. 191.

<sup>110</sup> Ivi, pp. 193-194.

<sup>111</sup> Ivi, p. 194. I *caribes*, ad esempio, furono *istituiti* con la *Real provisión* del 3 ottobre 1503 con cui Isabella autorizzò chiunque si fosse trovato su suo mandato nelle isole del mare Oceano a catturare, deportare e vendere come schiavi (pagando, ovviamente, le imposte dovute alla Corona) gli indiani noti come *caribes/caníbales* i quali, anziché assoggettarsi di buon grado agli spagnoli come avrebbero dovuto, «si erano difesi con le armi e avevano opposto resistenza» (*Real provisión para poder cautivar a los caníbales rebeldes*, Segovia, 30 de octubre de 1503, in *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, I. 1493-1592*, a cura di R. Konetzke, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1953, p. 14). E tuttavia, con l'andare del tempo, alcuni di loro finirono per maturare davvero un'identità etno-culturale fieramente condivisa, appropriandosi orgogliosamente dell'etnonimo che probabilmente era stato loro imposto prima dagli arawak dei domini macroinsulari e poi dagli spagnoli, ossia da coloro contro i quali avevano lottato e continuavano a lottare per l'autonomia e la vita. Cfr. P. Hulme, *Colonial Encounters: Europe and the Native Caribbean 1492-1797*, Methuen, London-New York 1986, pp. 76-77; J. Sued Badillo, *Los Caribes: realidad o fábula. Ensayo de retificación histórica*, Editorial Antillana, Río Piedras, Puerto Rico 1978, pp. 73-74; L. Drummond, *On Being Carib*, in E. Basso (ed.), *Carib-Speaking Indians: Culture, Society and Language*, University of Arizona Press, Tucson 1977, pp. 76-88. Per una trattazione d'insieme sia consentito rinviare a L. Milazzo, *Dalla parte dei cannibali. Etnografia giuridica e schiavitù indiana*, in Simonazzi e Casadei (a cura di), *Nuove e antiche forme di schiavitù*, cit., pp. 67-72. Come del resto ha osservato Greaber, *Frammenti di antropologia anarchica*,

Se si assume il punto di vista dello Stato, gran parte del mondo continuò a lungo ad essere “frontiera”: secondo Scott «fino a quattrocento anni fa un terzo del globo era ancora occupato da cacciatori-raccoglitori, coltivatori nomadi, pastori e orticoltori indipendenti»<sup>112</sup>. E la frontiera restò per molto tempo ancora un luogo «di rifugio e di resistenza». Poi, nel secolo XIX, secondo un’iconografia ormai familiare, arrivarono la ferrovia e il filo spinato e Pat Garrett portò a termine il suo “sporco lavoro”... Dal punto di vista della “libertà di movimento”, fu forse allora che iniziò davvero la modernità, la quale, d’altra parte, giunse al suo culmine solo nel secolo XX.

E quando l’appropriazione/espropriazione dello spazio fu portata a termine in una o nell’altra delle sue forme possibili, quando la “mappa fu chiusa”<sup>113</sup> e terra (e mare, con buona pace di Carl Schmitt) furono saturi di limiti e di confini<sup>114</sup>, gli Stati – o coloro ai quali appartenevano – non ebbero più bisogno di impedire la fuga dei propri sudditi, i quali, ovunque fossero andati, non avrebbero trovato che nuovi padroni, pronti ad accoglierli come si “meritano” gli insubordinati e i fuggiaschi di ogni tempo.

Perciò non convince del tutto l’idea che le migrazioni costituiscono movimenti oggettivamente «antisistemici»<sup>115</sup> che di per sé sarebbero

cit., p. 58, «[m]olti gruppi che adesso sono considerati come tribù, o nazioni, o gruppi etnici, erano originariamente dei progetti collettivi di un qualche tipo».

<sup>112</sup> Scott, *Le origini della civiltà*, cit., p. 14.

<sup>113</sup> Hakim Bey, *T.A.Z.*, cit., p. 17.

<sup>114</sup> *Ibidem*: «Il nostro [il XX secolo] è il primo secolo senza terra incognita, senza una frontiera. La Nazionalità è il principio più alto del governare mondiale – non un granello di roccia dei Mari del Sud può essere lasciato aperto, non una remota valle, neppure la Luna e i pianeti. Questa è l’apoteosi del ‘gangsterismo territoriale’. Non un centimetro quadrato della Terra esiste senza polizia o tasse... in teoria».

<sup>115</sup> S. Mezzadra, M. Ricciardi, *Introduzione*, in Mezzadra e Ricciardi (a cura di), *Movimenti indisciplinati*, cit., p. 11. Cfr. anche A. Arienzo, *Se le stelle stanno a guardare. Una governance per le migrazioni oltre il governo dei migranti*, in «Cosmopolis», XVI (2019), 1.

stati capaci di destabilizzare «le condizioni disciplinari a cui erano sottoposti i lavoratori»<sup>116</sup>, e non è scontato che, ad esempio, «il movimento e la violazione dei confini spaziali imposti dall'Ue» possano avere di per sé contribuito «a mettere radicalmente in crisi il regime europeo dei confini degli ultimi vent'anni»<sup>117</sup>. Se infatti, come pare probabile, la norma che stabilisce il confine territoriale ha innanzitutto l'effetto di generare ineguaglianza (anche formale) e subalternità, allora essa funziona prevalentemente come una *norma costitutiva*, e come ogni altra norma costitutiva non può essere violata. Chi si illude di averlo fatto lasciandosi il confine alle spalle, non tarda a scoprire che, in realtà, il confine gli è rimasto addosso<sup>118</sup>. Questo non significa, ovviamente, che non sia possibile sottrarsi ai dispositivi di governo, selezione, differenziazione e assoggettamento che si articolano *a partire* dal confine. Ma francamente dubito che lo si possa fare attraversandolo, sia pure illegalmente, se oltre il territorio dello Stato non c'è frontiera, ma ancora Stato. Forse anche per questo le politiche migratorie proibizionistiche sono, in apparenza, pressoché dovunque inefficaci: perché quel che conta veramente non è impedire la mobilità attraverso i confini degli Stati, bensì piuttosto fare in modo che chi parte non abbia un futuro migliore di quello che gli sarebbe toccato se fosse rimasto.

E allora, probabilmente si può ipotizzare, ribaltando la relazione che il «pensiero di Stato», come lo chiamava Sayad, comunemente stabilisce fra regola e eccezione, che nel tempo presente, in attesa di tempi migliori, non resti che fare affidamento su quel complesso di pratiche di “introversione della frontiera” (forse è possibile chiamarle in que-

---

<sup>116</sup> M. Hardt, T. Negri, *The Empire*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2000; trad. it. a cura di A. Pandolfi e D. Didero, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Rizzoli, Milano 2002, p. 203.

<sup>117</sup> Mellino, *Governare la crisi dei rifugiati*, cit., p. 47.

<sup>118</sup> L. Rastello, *La frontiera addosso. Così si deportano i diritti umani*, Laterza, Roma-Bari 2014; Staid, *I dannati della metropoli*, cit., p. 47. Cfr. Milazzo, *Fuori luogo? La “lotta per il diritto” dei migranti in Italia*, cit., pp. 159-160.

sto modo, conferendo all'espressione un senso assai diverso da quello che altri, più rigorosamente, le hanno attribuito) nelle quali solamente sembrano tornare ad essere pensabili, e forse anche provvisoriamente possibili, la fuga e la defezione dalle relazioni diseguali di potere nelle quali pare continui, nonostante tutto, a consistere lo Stato<sup>119</sup>. Molte di queste pratiche comportano l'esercizio della libertà di movimento, entro e attraverso i confini degli Stati e indipendentemente dal fatto che tale libertà sia concessa dal diritto degli Stati stessi, sia esso nazionale o internazionale. E tuttavia, benché l'importanza della libertà di andare o stare dove si vuole sia tale da poter essere difficilmente sopravvalutata, ve ne sono altre che insieme ad essa devono essere esercitate per poter ricostituire davvero «uno spazio liscio [...] o una maniera d'essere nello spazio come se fosse liscio»<sup>120</sup>. E non v'è ragione per non provare a farlo, poiché nulla esclude che, proprio «nel momento in cui, sconfitta dallo Stato, cessa di esistere, la macchina da guerra attesti al più alto grado la sua irriducibilità, [e] si dissemini in macchine per pensare, amare, morire, creare, che dispongono di forze vive o rivoluzionarie suscettibili di rimettere in questione lo Stato vincitore»<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Del resto, osservano Deleuze e Guattari, *Mille piani*, cit., p. 506, «non è in termini d'indipendenza, ma di coesistenza e di concorrenza, in un campo perpetuo d'interazione, che bisogna pensare l'esteriorità e l'interiorità, le macchine da guerra a metamorfosi e gli apparati di Stato identitari, le bande e i regni, le megamacchine e gli imperi».

<sup>120</sup> *Ivi*, p. 536.

<sup>121</sup> *Ivi*, p. 501.

# **NOTE E DISCUSSIONI**



# FORME E DIMENSIONI URBANE DELLA PAURA\*

Valerio Nitrato Izzo

I temi dell'urbano e della città conoscono negli ultimi anni una straordinaria fioritura cui si deve una letterale esplosione di studi e riflessioni, i quali testimoniano un interesse per l'argomento che si estende anche ad ambiti culturali finora meno impegnati nella discussione, come la filosofia ed il pensiero politico e giuridico<sup>1</sup>. Tanto interesse è difficilmente considerabile solo una moda culturale tra le tante che periodicamente si affermano. Esso sembra invece effettivamente corrispondere ad un desiderio, una necessità di interrogazione su scala globale nei confronti di un fenomeno inedito nella storia dell'umanità, quello della prevalente urbanizzazione della popolazione mondiale. Ben venga dunque questo sforzo collettivo intorno alla città, pur tenendo a mente che se da un lato nessuno sa più con certezza cosa sia una città e dunque cosa si possa intendere con questo sintagma, dall'altro la continua produzione di opere sull'argomento potrebbe rischiare presto di saturare gli spazi di elaborazione originale, sotto il peso di tanto materiale. Scrivere *sulla* o *di* città diventa innanzitutto un atto di selezione e di delimitazione di un percorso di studio. Molto opportunamente allora, in uno dei tanti riferimenti

---

\* A proposito di Marco Filoni, *Anatomia di un assedio. Paura nella città*, Skira, Milano 2018.

<sup>1</sup> Tra i contributi recenti in tema cfr. G.M. Labriola (a cura di), *La città come spazio politico. Tessuto urbano e corpo politico: crisi di una metafora*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

del libro che ispira questa nota di discussione, scelti con cura e sempre efficaci ai fini dello sviluppo del lavoro, l'autore offre un gustoso elogio dell'incompletezza, corollario necessario dell'abbondanza dei materiali considerabili, attribuito ad un religioso giapponese che racconta di un tempo in cui era obbligatorio lasciare nei palazzi un'ala incompiuta (p. 7)<sup>2</sup>. Marco Filoni affronta l'ambigua relazione tra paura e città attraverso un originale organizzazione del testo, suddiviso in capitoli concisi e di poche pagine, che restituiscono un ritmo quasi cinematografico alla lettura, come se ogni argomento si mostrasse per il breve volgere di una sequenza per poi scomparire una volta spostato l'obiettivo. Ognuna di queste aperture consente di gettare lo sguardo al fine di cogliere la dinamica mai composta tra città e paura.

Nonostante una retorica, a volte alimentata in modo superficiale, abbia sempre restituito un'immagine della città come luogo di inclusione e di culla sociale delle diversità e delle opportunità, in opposizione alla vita rurale immutabile nei suoi tempi e forme, l'urbano nasce come un luogo che include ed esclude allo stesso tempo<sup>3</sup>. Filoni mostra bene qui l'interazione tra la forma della città e il significato sociale di ciò che è costruzione urbana attraverso alcune "entità" quali il muro, il confine, la soglia, valorizzando così un'analisi dei significati simbolici nascosti di questi elementi. Un esempio è quello della circoscrizione dell'ambito cittadino attraverso il muro quale strumento di organizzazione dello spazio che nel contesto urbano ha non solo una funzione archetipale di "fondazione" della città, almeno da un certo punto della sua storia in poi, ma anche quello di costruire uno spazio esterno che si contrappone ad uno interno e viceversa. Analogamente alla funzione del limite, si può dire che il muro con i suoi due volti esclude e protegge così come determina positivamente o negativamente ciò che è dentro o sta fuori.

---

<sup>2</sup> Le indicazioni in parentesi nel testo si riferiscono al libro in discussione.

<sup>3</sup> Sul tema dell'esclusione come immaginario della città globale si veda da ultimo F. Ciaramelli, *La città degli esclusi*, in corso di stampa, in particolare il cap. quarto.

Ed i varchi che nel muro si aprono, ossia la porta come strumento per varcare una soglia, portano in una diversa dimensione, a volte minacciosa e nella città antica anche religiosa<sup>4</sup>. Filoni, attraverso i riferimenti ad Arendt, Agamben e Schmitt, ricorda come ogni delimitazione dello spazio sia in qualche modo sempre irrimediabilmente normativa nel suo tentativo primigenio di distribuzione. Si può aggiungere che il muro è anche e soprattutto una modalità di relazione antropologica: come ci ricorda Kapuściński, l'uomo di fronte ad un altro ha sempre avuto almeno tre possibilità: «[...] fargli guerra, isolarsi dietro a un muro o stabilire un dialogo»<sup>5</sup>. L'immagine del muro non va qui intesa come riproposizione di una limitazione spaziale della città che nell'epoca dell'espansione incessante della dimensione urbana rischierebbe di diventare anacronistica. Oggi agglomerati urbani abitati da milioni di persone sono ormai una costante, una dimensione di estensione territoriale che è destinata a gettare altra sabbia negli ingranaggi già abbastanza usurati della statualità, con una possibile inversione storica di quel fenomeno per cui la città medievale viene lentamente ma inesorabilmente fagocitata dallo Stato-nazione e da altre formazioni territoriali più o meno estese, pur contribuendo per alcuni versi alla determinazione del significato della statualità. Nel momento in cui la città è costretta a cedere il passo a formazioni politiche ad essa superiore, sia per grandezza sia in particolare per accentramento necessario degli attributi sovrani, la città cessa di essere un fattore fondamentale di discriminazione tra individui. Con una forse non trascurabile differenza: le città potevano agevolmente discriminare tra individui con un istituto come il bando, laddove l'attribuzione di uno status agli albori della formazione dello Stato moderno

---

<sup>4</sup> Cfr. J. Rykwert, *The Idea of a Town: The Anthropology of Urban Form in Rome, Italy and Ancient World*, MIT Press, Cambridge (MA) 1988; trad. it. di G. Scattone, *L'idea di città. Antropologia della forma urbana nel mondo antico*, Adelphi, Milano 2002, pp. 151 ss.

<sup>5</sup> R. Kapuściński, *Ten Inny*, Wydawnictwo Znak, Krakow 2006, trad. it. di V. Verdiani, *L'altro*, Feltrinelli, Milano 2007, p. 67.

che successivamente si trasformerà in nazionalità e cittadinanza, fa sì che questo tenderà poi a discriminare anche popoli e non solo individui. Senza dimenticare che la concreta determinazione dei rapporti tra la sfera statuale e quelle “naturalisti” o al di fuori di essa è più complessa di come spesso viene presentata<sup>6</sup>, oggi alcune città posseggono capacità che permettono di elevarsi anche al di sopra di alcuni esempi statuali pur essendo necessario ricordare che la dialettica tra Stato e urbano è assai complessa e poco suscettibile di letture unidirezionali<sup>7</sup>.

Il muro, facendosi confine, diventa materializzazione fisica di un'idea giuridica che è stata a lungo una semplice ma formidabilmente divisiva linea su una mappa, si pensi alla spartizione delle zone di influenza da parte delle potenze coloniali che in questo modo disegnavano l'instaurarsi di mondi sociali diversi al di là di quel segno. Muri e confini tendono così quasi a confondersi, alimentando una reciproca necessità<sup>8</sup>. La costruzione di un muro è uno strumento di gestione della paura, al di là di quella che è la sua reale capacità di confinamento spaziale, come dimostrato dall'accessorio del filo spinato che pur permettendo l'attraversamento visuale ne accentua il respingimento. In effetti, anche la storia relativamente recente dei tanti muri che crescono per il mondo, a fronte dei pochi abbattuti nell'anno del trentennale della caduta di quello di Berlino, non fa che confermare questa idea. Una funzione antropologicamente misteriosa come la capacità di attraversare un muro, un confine, una linea a volte neanche visibile forse addirittura immagi-

---

<sup>6</sup> Cfr. A. Brett, *Changes of State. Nature and the limits of the city in early modern natural law*, Princeton University Press, Princeton 2011.

<sup>7</sup> Come mostrato in particolare da Neil Brenner in vari lavori, cfr. N. Brenner; trad. it. di T. Pullano, *Stato, spazio, urbanizzazione*, Guerini, Milano 2016.

<sup>8</sup> Nella letteratura italiana recente cfr. G.M. Labriola, *Muros y confines: una reflexión sobre el renacimiento de la idea de límite*, in «Soft Power», V (2017), 1, pp. 121-138. D. Canale, *Muri di confine. Trasformazione dei confini pubblici nell'età della globalizzazione*, in «Ragion pratica», XXXIII (2009), 2, pp. 377-398; T. Pitch, *Necessary and Unnecessary Walls*, in «Studi sulla questione criminale», XIII (2018), 3, pp. 59-68.

nata che permette, se abbastanza fortunati da sopravvivere all'attraversamento, di trovarsi in un'altra città e assoggettati ad un altro diritto. Si tratta di un luogo letterario frequentato<sup>9</sup> ma che è lungi dall'essere frutto solo dell'immaginazione dello scrittore, come dimostrano alcune ricerche recenti sulle ricomposizioni urbane in zone del pianeta soggette ad una drastica riconfigurazione territoriale<sup>10</sup>.

Il muro evoca però anche la funzione di difesa dall'assedio della paura, che si concretizza nell'apparizione di un nemico. L'attenzione ai muri, comprensibile al giorno d'oggi, non dovrebbe però distrarre dalla considerazione che oggi una rappresentazione "piana" dei confini murati rischia di catturare solo parzialmente le dinamiche di mobilità dei confini attraverso elementi non legati alla terra. Il limite della città è allora funzionale alla difesa, in quanto se «La città non riconosce più limiti e misure, non regge la paura» (p. 55). Si può aggiungere che proprio la demolizione di ogni dimensione finita della città la rende forse ancora più esposta alla infinita moltiplicazione di quelle che sono paure liquide, per usare la terminologia diffusa da Bauman, apparentemente sempre meno aggirabili di quelle malattie che hanno segnato la storia delle città e della loro organizzazione ad un tempo sociale e spaziale.

Non di sola materia però vive la città. La sua dimensione costruita è proiezione di qualcos'altro, non può non avere una valenza simbolica, che si riflette anche negli edifici che questa valenza nella città proiettano (e non è casuale sotto questo profilo che in città alcuni edifici devono

---

<sup>9</sup> A questo proposito è interessante ricordare l'esperimento letterario di China Miéville – scrittore con una formazione giuridica di livello dottorale – che nel suo romanzo *La città e la città* immagina la possibilità di una "città nella città" nelle quali, seppur affiancate, vigono diverse regole cui gli stessi abitanti devono essere costantemente educati affinché da una città non si possa "vedere" l'altra. Cfr. C. Miéville, *The city & the City*, Macmillan, London 2009; trad. it. di M. Nati, *La città & la città*, Fanucci, Roma 2011.

<sup>10</sup> F. Billé, G. Delaplace, C. Humphrey (eds), *Frontier Encounters: Knowledge and Practice at the Russian, Chinese and Mongolian Border*, Open Book Publishers, Cambridge 2012 (disponibile all'indirizzo [www.jstor.org/stable/j.ctt5vjss5](http://www.jstor.org/stable/j.ctt5vjss5)).

assolvere una funzione semiotica significante come ad esempio i tribunali). Attraverso la dimensione simbolica, la città, con la sua pianta, la sua struttura, il suo luogo di edificazione, diventa un canale di trasmissione o uno strumento di messa in relazione tra il piano antropologico e quello divino e cosmologico, tra rappresentazione concreta e proiezione di una idealità<sup>11</sup>. Così come simbolica è l'immagine ricordata da Filoni della "città splendente" quale città salva, incolume (p. 64). Essa è però minacciata dalla notte che è luogo e tempo della paura. Tempo della paura che diventa il pretesto per sovvertire la qualificazione giuridica e il favore sociale di ciò che è consentito di giorno (e a volte viceversa), una operazione di cui ancora una volta sono responsabili i giuristi, in particolare nella città medievale<sup>12</sup>. La notte dipende anche dal luogo: essa assume sembianze diverse nella città, maggiormente controllata e in campagna, dove sopravvivono culture e paure diverse fino all'Età moderna<sup>13</sup>.

Scrive Filoni: «Ma quando il mito della fondazione si fa da parte per lasciare posto alla vita, allora ecco tornare la paura. Nella città» (p. 65). Ma la città, come ci ricorda l'autore riprendendo un bellissimo libro di Nicole Loraux, *La cité divisée*, anche nelle sue origini greche, nella *polis*, non si fonda – come la democrazia d'altra parte e non casualmente – sull'idealizzazione di un consenso che in realtà la Loraux ritiene non

---

<sup>11</sup> Cfr. Rykwert, *L'idea di città*, cit.

<sup>12</sup> Come ricordato da Sbriccoli, nell'ambito di un'attenzione forte per il comportamento urbano notturno, il diritto municipale si occupava spesso del divieto di muoversi di notte all'interno delle città, cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 2 voll., vol. I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 261-278, in particolare p. 268.

<sup>13</sup> Cfr. S. Mantini, *Notte in città, notte in campagna tra Medioevo e Età moderna*, in M. Sbriccoli (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Ponte alle Grazie, Firenze 1991, pp. 29-45.

esistente nell'esperienza greca<sup>14</sup>, ma sulla fecondità della *stasis*, della divisione come motore politico della città. Filoni ritiene che da qui origini una sorta di “maledizione” e di obbligo di dimenticare la sventura della *stasis*, fondando così la città su una sublimazione della paura interna. Il punto di approdo è legittimamente diverso, ossia la paura della paura e la sua concretizzazione nella modernità politica in Hobbes. Se la paura è ingrediente e motore essenziale della conformazione dell'ordine, questo però viene pensato in particolare da Hobbes come fattore di unificazione, in cui attraverso l'instaurazione dell'unione politica si realizza il passaggio da una paura reciproca tra gli uomini ad una paura che invece li accomuna ossia quella nei confronti del potere sovrano<sup>15</sup>. Nel poco spazio a disposizione è difficile dire quanto questo fondamento hobbesiano della paura si riverberi poi nei lettori più celebri di Hobbes, si pensi in particolare a Schmitt, che maggiormente hanno pensato la strutturazione di ordine e comunità politica attraverso l'esteriorizzazione di questa paura nei confronti di ciò che all'esterno di questa comunità è posto come minaccia permanente, dunque come nemico.

Ma è certamente corretto riprendere l'ambiguità della costruzione hobbesiana su questo punto, come chiaramente viene riconosciuto nel testo: «la sicurezza che garantisce il contratto statutale altro non è che una paura della paura» (p. 71). Un'analisi che è possibile collegare ad alcune posizioni di Foucault a confronto con il pensiero hobbesiano, ove si nota che non è tanto l'esito di una disfatta in cui alla fine si contano vinti e perdenti aggrappati al beneficio della vita «[...] a far entrare nell'ordine della sovranità [...] è proprio qualcosa come la paura [...]»

---

<sup>14</sup> Più ampiamente la Loraux denuncia, attraverso questo travisamento dell'esperienza della *polis*, l'oblio del conflitto come legge della città ed il «[...] consenso nel fare del consenso il legame necessario della politica», N. Loraux, *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Payot, Paris 2008 p. 68; trad. mia.

<sup>15</sup> Cfr. D. Pasini, “Paura reciproca” e “paura comune” in Hobbes, in Id., *Problemi di filosofia della politica*, Jovene, Napoli 1977, pp. 155-212 (già in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1975, n. 4, pp. 641-691).

poiché «La sovranità si forma sempre dal basso, attraverso la volontà di quelli che hanno paura»<sup>16</sup>.

La città in quanto definizione di uno spazio, consente da sempre di relazionarsi con la figura del forestiero e dello straniero, apre dunque alla dimensione inevitabile e perturbante dell'alterità, contribuendo così a definire la nostra identità (p. 78) avendo a che fare con la paura. È per questo che oggi le città-rifugio, quelle che cercano con i mezzi a disposizione di provare a confrontarsi con chi viene in fin dei conti da altre città, costituiscono ancora un mezzo possibile per provare a cercare di dominare la pulsione di una violenza originata dalla paura: non è casuale che è la città a dirsi rifugio, spezzando quell'attitudine al respingimento fondato sulla paura che domina l'organizzazione statale. Uno dei motivi forse per cui dallo Stato qualcuno non si aspetta più da tempo un'etica dell'ospitalità – pur astrattamente fondabile nello strumento giuridico del diritto d'asilo – riconoscendola possibile invece nella città<sup>17</sup>.

Non è possibile però pensare il tema della paura disinteressandosi della *de-formazione* della città odierna, sempre più estesa e per questo sempre meno afferrabile con l'idea di città come agglomerato riconoscibile per identità e confini precisi. La paura è oggi una fonte di ispirazione continua per il modellarsi della città nel senso fisico del costruito, attraverso forme di segregazione spaziale dedicate ad usi residenziali, di consumo, di appartenenza ma sempre pervicacemente con il fine

---

<sup>16</sup> Cfr. M. Foucault, *Il faut défendre la société. Course au Collège de France 1975-1976*, Seuil-Gallimard, Paris 1997, trad. it. M. Bertani e A. Fontana, *Bisogna difendere la società*, Feltrinelli, Milano 2009, pp. 85-86 per le rispettive citazioni.

<sup>17</sup> Cfr. J. Derrida, *Cosmopolites de tous les pays, encore un effort!*, Edition Galilée, Paris 1997; trad. it. di B. Moroncini, *Cosmopoliti di tutti i paesi, ancora uno sforzo!*, Cronopio, Napoli 2005.

dell'inclusione di alcuni attraverso l'esclusione di altri, una forma questa di vero e proprio disastro urbano<sup>18</sup>.

Ecco che nelle pagine finali, quasi a mo' di conclusione in realtà presente sin dall'inizio, affiora più esplicitamente il tema di tutto il libro: l'impossibilità di tenere la paura fuori dalla città (p. 82), diventando un fattore che porta con sé specifiche domande *politiche*, che si fanno sempre più presenti nel tempo attuale come forme di disarticolazione della soggettività<sup>19</sup>. Se infatti sia la paura che la sicurezza possono essere percepite, avvertite, solo la sicurezza si *desidera* e la città è uno di quei luoghi in cui questo desiderio in qualche modo deve prendere forma in modo socialmente riconoscibile. Così, all'interno della città finisce per dominare una domanda di sicurezza, che non solo diventa una retorica ma forse addirittura una "mitologia" del tempo presente<sup>20</sup>, che colonizza le nostre vite.

La paura assume una funzione specifica all'interno del contesto urbano e contribuisce al funzionamento della città (p. 95). La città stessa fa paura ed è un bersaglio di ogni paura nominabile<sup>21</sup>. La paura, diventata uno strumento di analisi imprescindibile per capire le società contemporanee, tende a sostituire ogni valutazione sul male morale. Da questa attitudine, la dimensione urbana, seppure fortemente in trasformazione non può certo essere immune. Anzi, essa si rivela un prezioso osservatorio ove prendono atto tendenze e pratiche rivelatrici di una nuova organizzazione sociale che si allontana sempre più dalle cure dello Stato sociale per approdare ad uno stato di incolumità personale, che molto poco ha a che fare con la democrazia e che spinge verso paura e

---

<sup>18</sup> In questo senso cfr. T. Paquot, *Désastres urbains. Les villes meurent aussi*, La Découverte, Paris 2015.

<sup>19</sup> C. Galli, *La produttività politica della paura. Da Machiavelli a Nietzsche*, in «Filosofia politica», XXIV (2010), 1, pp. 9-28.

<sup>20</sup> A. Cavalletti, *La città biopolitica. Mitologie della sicurezza*, Bruno Mondadori, Milano 2005, p. 247.

<sup>21</sup> Si veda qui P. Virilio, *Città panico*, Cortina, Milano 2004, pp. 79-101.

incertezza<sup>22</sup>. Con la novità che ampie porzioni delle pratiche e organizzazioni amministrative, un tempo ancorate nella macchina burocratica statale, sono sempre più disperse in un reticolo di normazioni in cui è difficile risalire ad autori e responsabilità. Da questo punto di vista la privatizzazione della città, la apparentemente irreversibile erosione degli spazi pubblici che pur la dovrebbero caratterizzare, porta al tentativo di escludere *a priori* alcune categorie sociali di cui si dispone giuridicamente l'allontanamento fisico da alcune zone al fine di liberare anche esteticamente lo spazio urbano da ogni turbativa<sup>23</sup>. Nella dimensione urbana un antidoto alla paura può essere costituito da quelle forme di socialità che in qualche modo contribuiscono ad un controllo sociale informale che è possibile se esiste un minimo di relazioni tra estranei non troppo distanti<sup>24</sup>. Il ricorso allo strumento giuridico diventa esclusivamente repressivo e centrato su una promozione quasi ossessiva di un discorso volto a decoro e sicurezza ma che si rivela incapace di tutelare e riattivare dinamiche di socialità nella sfera urbana<sup>25</sup>. Si legge in questo modo ogni problema sociale attraverso una perversa spirale tra induzione delle paure e promozione della sicurezza, in assenza di qua-

---

<sup>22</sup> Cfr. Z. Bauman, *Liquid Fear*, Polity Press, Cambridge 2006; trad. it. di M. Cupellaro, *Paura liquida*, Laterza, Roma-Bari 2006, pp. 192-194. Sul *Welfare-State* come sostanziale “eccezione” nell’esperienza di governo (e riduzione) della paura si veda anche D. Zolo, *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Feltrinelli, Milano 2011, p. 67.

<sup>23</sup> In questo risiede la vera scomparsa dello spazio pubblico in quanto spazio indifferentemente aperto a tutti, cfr. ancora Z. Bauman, trad. it. di N. Cagnone, *Fiducia e paura nella città*, Bruno Mondadori, Milano 2005, p. 56.

<sup>24</sup> Secondo la nota posizione – non del tutto esente da possibili critiche che qui si trascurano – di J. Jacobs, *The Death and the Life of Great American City*, Random House, New York 1971; trad. it. di G. Scatone, *Vita e morte delle grandi città. Saggio sulle metropoli americane*, Einaudi, Torino 2009, pp. 29 ss.

<sup>25</sup> Cfr. T. Greco, *Sicurezza/insicurezza: figure e paradigmi di un dibattito*, in T. Greco (a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 1-40 spec. pp. 38 ss.

lunque ragionamento che cerchi di capire ed eventualmente affrontare l'origine *sociale* di questi fenomeni che la città è destinata inevitabilmente ad amplificare.

La capacità innovativa che ha sempre caratterizzato, nel bene e nel male, la sfera pubblica urbana è destinata ad incupirsi inseguendo solamente la chimera di una nuova organizzazione “intelligente” della città e che invece diventa nuova modalità di gestione della paura attraverso separazione nella dimensione “costruita” della città e sorveglianza a fini selettivi dei flussi della dimensione vitale costituita da coloro che nella città in un modo o nell'altro abitano e vivono<sup>26</sup>.

Nel concludere queste brevi riflessioni, si può affermare che se il nesso tra città e paura è saldo, quasi indissolubile come conferma ancora una volta l'indagine di Filoni, è allora nella dimensione urbana che si dovrà concentrare uno degli sforzi maggiori per cercare di ripensare come fare i conti con la paura, come sconfiggerla salvando chi della paura è vittima predestinata e chi quella paura ha indotto e prodotto: noi stessi.

---

<sup>26</sup> Per una prospettiva critica recente cfr. F. Bria, E. Morozov, *Rethinking the Smart City: Democratizing Urban Technology*, Rosa Luxemburg Stiftung, New York 2018; trad. it. di F. Iannelli, *Ripensare la smart city*, Codice edizioni, Torino 2018.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2020  
da Tipografia Monteserra Srl - Vicopisano (PI)  
per conto di Pisa University Press