



2 | 2021



Diacronìa : rivista di storia della filosofia del diritto. - (2019)- . - Pisa : IUS-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



La pubblicazione di questo numero di Diacronìa è stata resa possibile da un finanziamento del Vicerrectorado de Política Científica de la Universidad Carlos III de Madrid (Convocatoria 2020 de ayudas para la organización de congresos y reuniones científicas y workshops).

© Copyright 2022

IUS - Pisa University Press
Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura
Università di Pisa
Piazza Torricelli 4 · 56126 Pisa
P. IVA 00286820501 · Codice Fiscale 80003670504
Tel. +39 050 2212056 · Fax +39 050 2212945
E-mail press@unipi.it · PEC cidic@pec.unipi.it
www.pisauniversitypress.it

ISSN 2704-7334 ISBN 978-88-3318-115-8

layout grafico: 360grafica.it

L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. 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 solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

Direttore

Tommaso Greco

Comitato di direzione

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuátegui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerbosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Andrea Porciello, 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, Vincenzo Omaggio, Claudio Palazzolo, Baldassare Pastore, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Anna Pintore, Geminello Preterossi, 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, Daniele Cananzi, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Alfredo D'Attorre, Corrado Del Bò, Filippo Del Lucchese, Francesco Ferraro, Tommaso Gazzolo, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Gianmarco Gometz, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Fabio Macioce, Costanza Margiotta, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Attilio Pisanò, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli

Redazione

Paola Calonico, Chiara Magneschi, 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 press@unipi.it www.pisauniversitypress.it

Indice

Questioni di teoria del diritto

Per una teoria dei disaccordi interpretaturi profondi. Parte prima. L'inquadramento teorico general	e
Vittorio Villa	9
Saggi	
Libertad Para Juzgar: La Defensa de la Jurisdicción Episcopal	
en El Periodo Mexicano de Bartolomé de Las Casas	
Ramón Valdivia	59
Se Babeuf è democratico. Attualità di una riflessione storica e teorica	
sul potenziale illiberale della democrazia diretta	
Gabriele Magrin	97
Empiria e senso comune nel diritto: una recensione Hegeliana a Gerstäcker	
Carlo Sabbatini	129
Amici o nemici? Un confronto tra Arendt e Schmitt	
Stefano Berni	175
Reinventare Confucio e l'identità nazionale. Una nuova prospettiva sulle idee di kokutai e di juche	
Federico Lorenzo Ramaioli	211
Note	
Quali canoni per la filosofia del diritto?	
Il contributo di un recente manuale alla riflessione critica sullo statuto della disciplina	
Federico Oliveri	243
Il giusrealismo di Léon Duguit: una lezione metodologica	
Rosaria Pirosa	275

QUESTIONI DI TEORIA DEL DIRITTO

PER UNA TEORIA DEI DISACCORDI INTERPRETATIVI PROFONDI. PARTE PRIMA. L'INQUADRAMENTO TEORICO GENERALE

Vittorio Villa

Abstract

This paper deals with deep interpretive disagreements, that is very profound divergences that may occur in legal interpretation among judges and jurists. These divergences involve alternative interpretations of certain expressions or phrases (for instance, "human person", "dignity" "(right to) life", "(right to) health") and may lead, under certain conditions, to alternative interpretations of legal sentences that incorporate these expressions. The most important examples of these sentences are fundamental constitutional provisions asserting legal rights. These interpretations always presuppose a reference to alternative ethical systems. One of the main theses of the paper is that these divergences represent genuine, faultless, unsolvable and unavoidable disagreements, and, furthermore, that they share many important features with faultless disagreements, much discussed today in contemporary philosophy of language. The author considers four main features of these disagreements and, in the end, discusses the very important question of the epistemological status of moral language.

Keywords

Deep interpretive disagreements; Faultless disagreements; Ethical system; Ethical judgments; Stances.

1. Introduzione

Nelle società occidentali, dove il pluralismo regna ormai incontrastato, i disaccordi segnano indelebilmente una larga parte della nostra vita sociale, in tutti gli ambiti che presentano una qualche rilevanza culturale¹. Essi possono riguardare la sfera del nostro privato (ad esempio, disaccordi sui gusti culinari, musicali, artistici), la sfera pubblica (disaccordi di carattere politico, etico, disaccordi nelle pratiche interpretative delle Corti di giustizia), per arrivare a toccare la sfera più squisitamente filosofica (disaccordi epistemologici, metafisici, religiosi); e il discorso potrebbe continuare all'infinito.

Alcuni di questi disaccordi sono piuttosto resistenti: malgrado non si cessi di discutere, e di avanzare argomenti per avere la meglio sugli avversari, sembra tuttavia che in questi casi nessuna delle parti in causa abbia a disposizione un argomento knock down (ad esempio facendo leva su di un errore manifesto negli argomenti dell'avversario, ovvero su inoppugnabili "riscontri fattuali") per mettere al tappeto i contendenti. Si pensi, ad esempio, alla controversia etico-giuridica sulla legittimità dell'aborto, che vede contrapporsi, da una parte gli schieramenti ispirati, in qualche senso, da una visione religiosa del mondo, e, dall'altra parte, quelli che si muovono all'interno dell'orizzonte di una concezione integralmente laica. Né può dirsi, d'altro canto, che le regolamentazioni legislative di questo fenomeno (a carattere permissivo o proibizionista), che si sono avvicendate nel corso di questi ultimi decenni nei paesi occidentali, abbiano dato qualche contributo rilevante per risolvere definitivamente la contesa, per stabilire, in modo ultimativo, chi "ha ragione" e chi "ha torto".

Già anche da queste semplici considerazioni introduttive si può desumere che il fenomeno dei disaccordi rappresenta un oggetto di indagine piuttosto interessante, e da molteplici punti di vista (da un punto

¹ In proposito Bryan Frances, in un libro dedicato ai diversi tipi di disaccordi, osserva che «disagreement is everywhere and can concern just about everything» (B. Frances, *Disagreement*, Polity Press, Cambridge 2014, p. 11).

di vista logico, semantico, epistemico, sociologico, psicologico, metafisico, eccetera).

La mia indagine sui disaccordi tocca una piccola parte di questo variegato fenomeno, quella parte che attraversa e lega strettamente il mondo dell'etica e il mondo del diritto; si occupa, cioè, di uno spicchio di quei disaccordi che si verificano nell'interpretazione del diritto da parte delle Corti e dei giuristi: quei disaccordi, prevalentemente di livello costituzionale, che da qualche anno chiamo disaccordi interpretativi profondi (d'ora in poi "DIP").

Ho incominciato a interessarmi di questo tema nel 2016, con il saggio Deep Interpretive Disagreements and Theory of Legal Interpretation² e con un libretto dal titolo Disaccordi Interpretativi Profondi³; in seguito ho pubblicato la monografia Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva⁴, e, infine, un altro saggio, I disaccordi interpretativi profondi fra metaetica e filosofia del diritto⁵.

In quest'ultimo periodo, tuttavia, mi sono reso conto che la mia ricerca aveva bisogno di correzioni e di ulteriori approfondimenti. Questa convinzione mi è stata ulteriormente stimolata dalla constatazione che negli ultimi anni, nella filosofia del linguaggio, il tema dei disaccordi (soprattutto sotto il profilo dei disaccordi *faultless*) ha conosciuto una grande fortuna, con una vera e propria esplosione di studi⁶, che hanno toccato, anche se molto di sfuggita (e purtroppo molto spesso superficialmente), l'area dei disaccordi di carattere etico⁷. Purtroppo non al-

² A. Capone-F. Poggi (ed. by), *Pragmatics and Law. Philosophical Perspectives*, Springer, Switzerland 2016, pp. 89-119.

³ Mucchi, Modena 2016.

⁴ Giappichelli, Torino 2017.

⁵ Di prossima pubblicazione nel volume M. Vogliotti (a cura di), *L'arcipelago del diritto. Dieci lezioni per i futuri naviganti*, Aragno, Torino 2021.

⁶ Di vera e propria "esplosione" di letteratura sui disaccordi parla D. Lopez De Sa, *The Many Relativisms: Index, Context and Beyond*, in S.D. Hales (ed. by), *A Companion to Relativism*, Wiley-Blackwell, Oxford 2011, p. 102.

Un esempio paradigmatico del modo superficiale e disattento con cui i filosofi del linguaggio guardano ai disaccordi etici è costituito dalle tesi di uno dei più

trettanta fortuna ha avuto il tema dei disaccordi nel campo della filosofia giuridica e morale, nonostante gli studi pionieristici di Dworkin.

Questo saggio vuole essere la prima parte di un lavoro più esteso, che dovrebbe poi contenere una seconda parte, dedicata allo specifico esame di alcuni casi paradigmatici di DIP, di cui si sono occupati le nostre Corti di giustizia.

Questa prima parte si articolerà secondo lo schema seguente.

Nella sezione seconda indicherò le coordinate principali del mio approccio al tema dei DIP.

Nella sezione terza mi occuperò della questione della definizione dei disaccordi, muovendo da una definizione generale di carattere minimale dei disaccordi complessivamente considerati, per passare poi a una definizione specifica dei DIP. All'interno di questo discorso farò anche alcune osservazioni sul rapporto fra diritto e morale e muoverò dei rilievi critici ad alcuni approcci di carattere oggettivistico.

Nella sezione quarta farò alcuni esempi di DIP, mettendo in particolare evidenza quei casi di disaccordo, attinenti alla bioetica, che assumono un valore paradigmatico e che verranno esaminati nella seconda parte del saggio.

Nella sezione quinta passerò in rassegna alcune caratteristiche salienti dei DIP, mettendo innanzitutto in rilievo il fatto che essi muovono, inevitabilmente, da una *base comune di accordo*, condivisa dalle parti in conflitto, base che chiamerò "concetto".

autorevoli esponenti di questa disciplina, Peter Lasersohn. È vero che la sua analisi riguarda primariamente i giudizi di gusto, ma egli stesso chiarisce che questi ultimi rappresentano il modello per tutti i tipi di giudizio in cui c'è un disaccordo e non ci sono fatti oggettivi che valgano a dirimerlo, e dunque anche per i giudizi etici (P. Lasersohn, Context Dependence, Disagreements and Predicates of Personal Taste, in «Linguistic and Philosophy», XXVIII (2005), 6, p. 682). Lasersohn traccia una dicotomia fra giudizi di fatto, che sono oggettivi, e si riferiscono a facts of the matter in grado di dirimere l'eventuale disaccordo; e giudizi di gusto (come categoria generale), che esprimono opinioni meramente soggettive e danno vita a disaccordi faultless (P. Lasersohn, Subjectivity and Perspective, in Truth-Theoretic Semantics, Oxford University Press, Oxford 2017, pp. XIII ss., 5 ss.).

Con la seconda caratteristica metterò in evidenza il fatto che le interpretazioni delle disposizioni – prevalentemente – costituzionali che sollevano disaccordi profondi presentano *necessariamente* un aggancio a "concezioni etiche di sfondo" o "concezioni comprensive", a carattere alternativo, che rappresentano la base di giustificazione, essenzialmente contestabile, delle tesi interpretative radicalmente divergenti.

In seguito, con la terza caratteristica, farò notare come i disaccordi possano essere guardati da due punti di vista: il punto di vista del partecipante e quello dell'osservatore. La discussione di questo punto mi porterà a fare alcune osservazioni sul tema, molto impegnativo, dello statuto epistemologico del discorso morale.

La quarta caratteristica costituisce, in realtà, la sommatoria di quattro fondamentali attributi dei disaccordi, la cui esposizione farà da sintesi al discorso precedentemente svolto: in questo senso sosterrò che i DIP sono genuini, faultless, irrisolvibili e ineluttabili.

Nella sezione sesta, infine, mi limiterò soltanto a rilevare (per ragioni di spazio) che il *relativismo*, in una versione *moderata*, rappresenta la concezione più adeguata nel fornire una spiegazione del "perché" dei disaccordi.

2. Il mio approccio ai disaccordi

Con che tipo di approccio metodologico mi accosto al tema dei disaccordi? Mi pare una domanda niente affatto peregrina, perché la scelta del metodo contribuisce a determinare i risultati dell'indagine. Ebbene, forse è più facile iniziare a rispondere partendo, in negativo, dall'esame critico delle opzioni che si contrappongono a quella da me prescelta⁸.

In primo luogo, un siffatto approccio non potrebbe certamente essere di tipo empiristico *puro*, e dunque limitarsi ad una raccolta di dati (nel nostro caso, casi concreti di disaccordi profondi) al fine di formu-

⁸ Per quanto dirò in questa sezione sulle caratteristiche dell'opzione metodologica da me prescelta può essere utile consultare il mio *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Giappichelli, Torino 2012, pp. 57-73.

lare, in un secondo momento, una ipotesi di spiegazione del fenomeno. Non credo che l'attività teorica possa mai muovere, in qualsiasi ambito, da una raccolta di dati, meno che mai quando questi dati sono istanze di una pratica sociale (una pratica interpretativa). Sin dall'inizio di questa attività abbiamo bisogno di una ipotesi teorica di partenza, che fissi l'ambito di estensione e le coordinate principali della ricerca. Nell'indagine che ci riguarda direttamente, abbiamo sin dall'inizio bisogno di teorie, anche solo per distinguere ciò che costituisce una istanza di DIP da ciò che non lo è, e, conseguentemente, per capire in che cosa consiste la "profondità" di un disaccordo. Nel nostro campo di indagine, come, in genere, nel campo delle scienze umane, in tali teorie o "schemi concettuali" di partenza si annidano anche giudizi di valore, ad esempio giudizi sull'importanza dell'oggetto da esaminare⁹: giudizi che, nel nostro caso, possono offrire allo studioso, fra le altre cose, una giustificazione della scelta di valorizzare, di mettere in primo piano le istanze di DIP, viste come momenti che incidono in modo qualitativamente decisivo sui meccanismi di funzionamento del nostro stato di diritto¹⁰. Ci sono poi delle valutazioni di ordine più generale che possono pure orientare la selezione del materiale empirico da investigare. Nel caso della mia indagine, ad esempio, è chiaramente presente, all'interno del mio schema concettuale di riferimento, una valutazione tesa a privilegiare, all'interno del nostro sistema giuridico, i momenti di frattura, le tensioni interne fra principi che spingono in direzioni diverse (ad esem-

⁹ Una buona analisi del ruolo normativo dei giudizi di valore nella ricerca sociale la si può trovare in D. Collier-F.D. Hidalgo-A.O. Maciuceanu, *Essentially Contested Concepts. Debates and Applications*, in «Journal of Political Ideologies», XI (2006), 3, pp. 211-246.

lo Per una opinione decisamente contraria si veda Brian Leiter, secondo il quale i disaccordi interpretativi non costituiscono un fenomeno chiave dei nostri sistemi giuridici, né in termini quantitativi né in termini qualitativi (cfr. B. Leiter, Cómo explicar los desacuerdos entre juristas, in P. Luque Sanchez-G.B. Ratti (a cargo de), Acordes y desacuerdos. Cómo y por qué los juristas discrepan, Marcial Pons, Madrid 2012, pp. 79 ss., 85-87).

pio la tutela del "diritto alla vita" vs. la tutela del "diritto di autodeterminazione"), anziché gli elementi di armonizzazione e di composizione dei conflitti.

Ma il profilo normativo del mio approccio metodologico non si esaurisce con la dimensione valutativa. In questo approccio è in realtà presente anche una dimensione squisitamente prescrittiva, che si concreta nella possibilità di fornire suggerimenti metodologici rivolti alla pratica interpretativa delle Corti e dei giuristi, nel caso in cui essa si rivolga a casi oggetto di disaccordo profondo. Il fatto è che mettere in particolare evidenza le istanze di disaccordo profondo, portandole al centro del palcoscenico dell'interpretazione giuridica, mette inevitabilmente in moto dei meccanismi di interazione fra teoria e pratica giuridica, all'interno dei quali la teoria, sulla scorta dell'approccio metodologico prescelto, può fornire dei suggerimenti alla pratica interpretativa, ad esempio su come sviluppare al meglio l'interpretazione dei casi soggetti a disaccordo profondo. Uno di questi suggerimenti è quello che fornirò al par. 3.3, quando suggerirò agli interpreti di cogliere esplicitamente, in modo diretto, le implicazioni etiche presenti nell'interpretazione delle formule valutative contenute nelle disposizioni che costituiscono istanze di disaccordo profondo.

Criticare il modello metodologico empiristico *puro*, tuttavia, non vuol dire certo proporre un modello costruttivistico *forte*: l'obiettivo dell'indagine è pur sempre quello di *spiegare* i disaccordi, non quello di distorcerli ad uso e consumo della teoria; né tantomeno quello di risolverli¹¹, utilizzando la propria visione etica di riferimento. I dati empirici (le istanze di disaccordo) rappresentano pur sempre la base di controllo per le teorie.

Proprio per quanto detto sopra il mio approccio metodologico può essere caratterizzato come *ricostruttivo*, o *normativo in senso debole*. Bi-

¹¹ Nello stesso senso S.J. Shapiro, *The Hart-Dworkin Debate. A Guide for the Perplexed*, in A. Ripstein (ed. by), *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, New York 2007, pp. 46 ss.

sogna riconoscere, in altri termini, che in ogni ambito conoscitivo l'impatto "costruttivo" della teoria, rispetto ai fenomeni di cui, di volta in volta, essa si sta occupando, trova i suoi limiti in una certa "rigidità di fondo" dell'oggetto dell'indagine, la cui *malleabilità*, nei confronti della lettura interpretativa offerta dalla teoria, non è certo illimitata¹².

3. Una definizione minimale di "disaccordo"

Un passaggio necessario dell'analisi è, adesso, quello di fornire una definizione dell'oggetto della mia ricerca, i DIP, che valga anche a delimitarne il campo di estensione. Di tale compito mi occuperò in questa sezione.

Prima, però, occorre fornire alcune chiarificazioni preliminari.

Ho detto prima che i DIP costituiscono solo una piccola parte, anche se molto rilevante, di un ambito variegato di fenomeni di disaccordo, abbastanza diversi fra loro. La mia convinzione è, tuttavia, che dietro questa grande varietà di casi ci sia qualcosa di comune, o meglio una "somiglianza di famiglia" fra le istanze di disaccordo che si producono in questi svariati ambiti. Penso, dunque, che sia possibile presentare una definizione minimale di disaccordo¹³, che io chiamo definizione concettuale (in accordo con lo schema "concetto/concezioni", su cui mi soffermerò in seguito), che fissi un comune perimetro semantico di estensione per l'uso legittimo di tale nozione, fatte salve le differenze fra questi ambiti e la varietà di teorizzazioni che possono esercitarsi sui vari tipi di disaccordo.

Ebbene, suggerisco di riservare il termine "disaccordi" per le "divergenze o incompatibilità, di vario genere e tipo, su di una singola questio-

Da questo punto di vista, non mi sembra particolarmente convincente la classificazione metodologica che Annalisa Coliva propone per lo studio dei disaccordi, classificazione che presuppone una contrapposizione dicotomica fra "approccio empirico" e "approccio normativo", e, conseguentemente, fra progetti metodologici descriptive e progetti metodologici revisionary (A. Coliva, Basic Disagreement, Basic Contextualism and Basic Relativism, in «Iride», XXVII (2014), 3, pp. 537-554).

¹³ Un tentativo di questo genere è portato avanti, ad esempio, da D. Zeman, *Minimal Disagreement*, in «Philosophia», XLVIII (2020), 4, pp. 1649-1670.

ne (ad es. 'l'aborto è un atto moralmente corretto, a certe condizioni" vs. "l'aborto è un atto moralmente sempre scorretto") o su di un singolo oggetto ("il rabarbaro ha un buon sapore" vs. "il rabarbaro ha un cattivo sapore"), fra due o più persone, o fra gruppi di persone, divergenze che si manifestano attraverso – o che possono essere ricostruite come – giudizi o affermazioni, o insiemi di giudizi e affermazioni che sono il prodotto di atteggiamenti cognitivi o doxastici (credenze) o ovvero di atteggiamenti conativi (preferenze)¹⁴.

Si impongono alcune osservazioni su questa definizione.

In primo luogo, questi disaccordi, per poter essere individuati e diventare così un oggetto di indagine, hanno bisogno di una *proiezione linguistica*. Voglio dire che le tesi in disaccordo devono poter essere presentate, o comunque devono poter essere linguisticamente ricostruite come giudizi, affermazioni, proposizioni, eccetera.

In secondo luogo, questa definizione sottintende una posizione molto liberale quanto alla fonte dei disaccordi: si riconosce, insomma, che essi possono sussistere sia fra credenze che fra atteggiamenti.

In terzo luogo, la definizione non riduce necessariamente il disaccordo a divergenze fra singole affermazioni, ma rende possibile riproporre il disaccordo, ancora più "a fondo", al livello di sistemi fra loro coordinati di affermazioni o giudizi (come accade per i disaccordi etici ed etico/giuridici).

Un'ultima notazione mette conto di fare. L'espressione "disaccordo" ha una ambiguità semantica "strutturale", che condivide con espressioni come "conoscenza", "interpretazione", eccetera. A questo proposito alcuni studiosi¹⁵ distinguono, molto opportunamente, fra il disaccordo

¹⁴ Una buona definizione generale di "disaccordo" si trova in D. Plunkett-T. Sundell, *Disagreements and the Semantics of Normative and Evaluative Terms*, in «Philosophers' Imprint», XIII (2013), 23, p. 10.

¹⁵ Cfr., in particolare, J. MacFarlane, Assessment Sensitivity, Relative Truth and Its Applications, Clarendon Press, Oxford 2014, p. 119; T. Marques, Doxastic Disagreement, in «Erkenntnis», LXXIX (2014), 1, pp. 121-142; M. Dugas, Relativism, Faultnessness and the Epistemology of Disagreement, in «Logos & Episteme», IX (2018), 2, pp. 137-150.

come attività ("si ha un disaccordo"), con la quale espressione ci si intende riferire alle attività, di tipo linguistico e/o discorsivo che danno vita a uno specifico disaccordo; e il disaccordo come stato ("si è in disaccordo"), con la quale espressione si vuole attestare la presenza di un disaccordo, indipendentemente dalle modalità specifiche con le quali esso può eventualmente essere attivato, e prescindendo dal fatto se i soggetti coinvolti in tale divergenza ne siano consapevoli.

Ai fini della mia indagine, quello che interessa è che i disaccordi interpretativi (fra giudici e giuristi) esistano e possano essere individuati come tali, indipendentemente se ci sia stata una interazione comunicativa fra le parti in causa, o se esse ne abbiano un qualche contezza. È a questo significato di "disaccordo come stato" che dedicherò la mia attenzione esclusiva.

3.1. I DIP come disaccordi interpretativi profondi di carattere etico-giuridico

Come ho già detto, il mio interesse si concentra, all'interno della categoria molto generale dei disaccordi, su quelli di natura etica, e, all'interno di questo genus, sulla species costituita dai disaccordi interpretativi profondi di carattere etico-giuridico, come ad esempio i disaccordi sulla legittimità, a livello di principi costituzionali, delle pratiche eutanasiche, ovvero sul riconoscimento, sempre a livello di principi costituzionali, della piena parificazione fra "famiglia naturale" e "famiglie omosessuali".

Ebbene, prima di passare a fornire una definizione concettuale dei DIP, è opportuno soffermarsi un attimo su questo punto, e spiegare il perché parlo di "disaccordi interpretativi profondi di carattere etico-giuridico".

In primo luogo, qualifico questi disaccordi come "interpretativi" perché essi si producono tramite l'intervento dell'interpretazione giuridica, e perciò riguardano radicali divergenze sugli esiti dell'interpretazione (e dunque sulle norme che risultano dall'interpretazione di enunciati giuridici costituzionali e legislativi) e sugli argomenti usati per giustificare tali esiti; e sono radicali divergenze che riguardano nozioni

eticamente "cariche" presenti nei nostri testi costituzionali (ma anche in altri testi normativi), o perlomeno riconosciute come implicitamente presenti (e costruite in sede interpretativa) in questi testi.

A questo proposito è opportuno precisare che l'oggetto specifico del disaccordo interpretativo non riguarda i termini etici qualificabili come *thin*, ma, al contrario, quelli che vengono etichettati come *thick*.

Chiariamo il punto. In accordo con il modo in cui Dworkin imposta tale distinzione¹⁶, le nozioni morali thin ("valido", "giusto", "corretto", eccetera) rappresentano veicoli astratti di apprezzamento o di qualificazione normativa, apprezzamento e qualificazione che possono essere attribuite ad uno spettro potenzialmente illimitato di azioni; invece, le nozioni morali thick ("dignità", "persona", "crudeltà", eccetera) sono quelle che, pur avendo un carattere valutativo, possiedono anche un "contenuto fattuale", dal quale dipendono le loro "condizioni di applicazione" 17. È chiaro che, per una ricerca che assuma come suo oggetto i DIP, non è particolarmente fruttuoso occuparsi dei disaccordi che riguardino nozioni etiche thin. Attraverso l'esame di queste ultime si possono individuare contraddizioni logiche (più o meno incolpevoli) fra pronunce giudiziali vertenti sullo stesso caso o su casi simili, ma non si riesce a entrare nella sostanza stessa – etico-politica – dei disaccordi interpretativi, sostanza che riguarda, appunto, le interpretazioni divergenti di nozioni etiche thick. È quest'ultimo profilo che merita di essere approfondito; e proprio di questi disaccordi, nella loro veste più profonda e radicale, parla questo saggio.

In secondo luogo, è importante chiarire perché parlo di disaccordi profondi di carattere etico giuridico. In realtà la "profondità" del disaccordo dipende proprio dalla *natura essenzialmente etica* di questi disaccordi¹⁸. Questi ultimi, infatti, toccano, direttamente o indirettamente, i principi

¹⁶ R. Dworkin, Justice for Hedgehogs, Belknap Press, Harvard 2011, p. 181.

Per questa distinzione fra thin e thick si veda anche H. Putnam, Words and Life, ed. by J. Conant, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1995, pp. 188-189.

¹⁸ Credo che Robert Fogelin sia stato il primo ad usare l'attributo *deep* a proposito di questo tipo di disaccordi (cfr. R.J. Fogelin, *The Logic of Deep Disagreements*, in «Informal Logic», VII (1985), 1, pp. 1-8).

fondamentali del nostro ordinamento, i principi costituzionali all'apice del sistema; e l'interpretazione di questi principi rinvia necessariamente a visioni etiche "di sfondo", radicalmente divergenti¹⁹, e, ancora più in profondità, a visioni del mondo²⁰ che esprimono *concezioni comprensive*²¹ alternative. Insomma, l'attività interpretativa che si volge a questi principi è in qualche modo costretta a "scendere in profondità", per arrivare sino ai principi ultimi della concezione morale privilegiata dall'interprete (purché essa, naturalmente, sia annoverabile fra quelle che costituiscono la fonte di ispirazione del nostro quadro di principi costituzionali).

Qui è importante ribadire, anche se si tratta di una tesi che si può dare per scontata nella nostra cultura giuridica, che all'interno degli stati di diritto costituzionali i principi fondamentali che rappresentano i pilastri di questi ordinamenti hanno *carattere etico*, nel senso specifico che essi contengono valori morali che si si sono trasformati (per via dell'intervento del Costituente) in principi giuridici, e proprio perché

¹⁹ Sul fatto che la profondità del disaccordo dipenda da divergenze fondamentali e primitive nelle visioni etiche di sfondo concordano molti studiosi. Cfr., ad esempio, G. Bjornsson, The Significance of Ethical Disagreement for Ethical Theories of Thought and Talk, in T.McPherson-D.Plunkett (eds.), The Routledge Handbook of Metaethics, Routledge, New York and London 2018, pp. 277-279; M. Kusch-C. Kinzel, De-Idealizing Disagreement, Rethinking Relativism, in «International Journal of Philosophical Studies», XXVI (2018), 1, pp. 40-71; A. Hazlett, Entitlement and Mutually Recognized Reasonable Disagreements, in «Episteme», XI (2013), 1, pp. 1-25; F. Tersman, Moral Disagreement, Cambridge University Press, Cambridge and New York 2006, p. 21.

²⁰ A tale proposito Giovanni Fornero rileva che in tutti i casi giudiziari che coinvolgono la questione della legittimità del ricorso, in qualche forma, all'eutanasia, «qualsiasi risposta implica una visione della vita e del mondo». Più in generale, l'Autore sostiene che per orientarsi in tutte le questioni che coinvolgono la bioetica ci vuole un orizzonte filosofico di base (G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico-giuridica del suicidio collettivo e dell'eutanasia volontaria*, Utet, Torino 2020; le citazioni sono tratte dalla versione *ebook*, DeA Planeta Libri, Milano 2020). Nello stesso senso, cfr. anche D.W. Brock, *Life and Death. Philosophical Essays in Bioethics*, Cambridge University Press, New York 1993, p. 95.

²¹ Qui è d'obbligo il riferimento a J. Rawls, *Political Liberalism*, Expanded Edition, Columbia University Press, New York 2005, pp. XVI-XVII, 19-20, 58-66.

si è ritenuto (sempre da parte del Costituente) che essi meritassero una protezione rafforzata da parte del diritto; e stiamo parlando dei principi che tutelano gli aspetti fondamentali della persona umana, garantendole una dotazione di diritti fondamentali²². Proprio per questo tali principi contengono nozioni eticamente cariche, quali, in primo luogo, "persona umana", "dignità", "libertà", "famiglia", "salute": tutte quelle nozioni che qui etichetto con l'espressione "formule valutative".

Stando così le cose, ne consegue che, per interpretare le disposizioni che contengono tali nozioni, c'è bisogno di rinviare (è necessario, non opzionale) a visioni etiche di sfondo. Ma il problema è dato dal fatto che queste concezioni sono plurali (cosa che, peraltro, si verifica in tutti gli stati di diritto). È noto, del resto, che la nostra Costituzione è un "alto compromesso" fra diverse tradizioni di pensiero etiche (visione cattolica, visione marxista, visione laico-liberale), tutte legittimamente riconosciute come fonti di ispirazione del nostro testo costituzionale. Ma questo vuol dire, per quello che a noi più interessa, che il riferimento all'una o all'altra di tali concezioni contribuisce a cambiare, e in modo radicale, il significato di quelle nozioni, e dunque dei principi che le racchiudono; e l'utilizzo dell'una o dell'altra concezione come base di giustificazione per l'interpretazione dei principi costituzionali fondamentali è un atto che può essere considerato come assolutamente legittimo, e proprio perché tali concezioni sono considerate dalla nostra cultura giuridica come solidi punti di riferimento (sia pure alternativi) per i processi di giustificazione delle tesi interpretative che hanno come oggetto i principi costituzionali fondamentali.

3.2. La pretesa "reiticizzazione" dei discorsi sul diritto penale

Ho sostenuto, nel paragrafo precedente, che il riferimento alle concezioni morali è una condizione necessaria dei discorsi interpretativi che hanno come oggetto le formule valutative contenute nei principi costi-

²² Su questo tema si veda il mio *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore. Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2004, cap. VIII.

tuzionali. Ebbene, nel nostro ordinamento, con riferimento all'ambito della bioetica, le tesi interpretative espresse da giudici e giuristi tendono a muoversi all'interno di due visioni etiche contrapposte: la prima è improntata all'oggettivismo etico e al comunitarismo, in una specifica versione orientata ai valori provenienti dalla religione cattolica (una bioetica cattolica); la seconda si ispira ad un individualismo di marca laico-liberale, che respinge l'oggettivismo etico e che esprime posizioni caratterizzabili come relativistiche in senso lato, posizioni che poi si differenziano tra di loro in ordine al tipo di versione del relativismo, più o meno forte, che viene adottata (una bioetica laica)²³.

Ebbene, alcuni giuristi di area laica²⁴ criticano le posizioni assunte, in ambito bioetico, dai giuristi di area cattolica, perché ritengono che questi ultimi finiscano per determinare, in particolare all'interno del diritto penale, una *indebita intromissione della morale nel diritto*; e i giuristi di area laica, nel mettere in questione questo atteggiamento, parlano in proposito di una supposta *rieticizzazione* del diritto penale.

Si tratta, però, di una critica che manca completamente il bersaglio²⁵, perlomeno stando a quanto detto sin qui su quello che dovrebbe essere un approccio metodologico corretto alle questioni bioetiche. Infatti, dal mio punto di vista, l'aggancio alle concezioni etiche è una condizione necessaria per una qualsivoglia interpretazione delle formule valutative della Costituzione che possa essere qualificata come minimamente adeguata, che sia in grado di superare, cioè, quella "so-

²³ Questa contrapposizione fondamentale fra bioetica cattolica e bioetica laica emerge, ad esempio, dalla seminale raccolta di U. Scarpelli, *Bioetica laica*, a cura di M. Mori, Baldini & Castoldi, Milano 1998. Lo stesso tipo di contrapposizione propone poi G. Fornero nel suo fortunato libro *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Bruno Mondadori, Milano 2009.

²⁴ Cfr., ad esempio, R. Dameno, *Quali regole per la bioetica? Scelte legislative e diritti fondamentali*, Guerini, Milano 2003, p. 19.

²⁵ Allo stesso modo la pensano G. Fiandaca, Fino a che punto è condivisibile la soluzione del caso Cappato?, in «Discrimen», 2020, e L. Risicato, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della "laicità" nell'esperienza penalistica, Giappichelli, Torino 2008, pp. 40-41, 81.

glia di tollerabilità culturale"²⁶ contingentemente fissata dalla nostra cultura giuridica.

Dal mio punto di vista, sarebbe perciò molto meglio che i giuristi di area laica, nei casi in cui abbiano a che fare con nozioni "eticamente cariche" (come accade in ambito bioetico) entrino in campo ben attrezzati a render conto delle forti implicazioni etiche della loro attività interpretativa; e questo vuol dire misurarsi direttamente con l'altro schieramento anche al livello delle concezioni etiche, cercando di presentarne di *migliori* (in relazione, ad esempio, all'osservanza dei requisiti della *coerenza interna*, della *fecondità esplicativa*, della *corroborazione empirica*) rispetto a quelle del fronte avverso.

Tuttavia, l'idea che le formule valutative contenute nel nostro testo costituzionale avviano una valenza oggettiva dal punto di vista etico, e che quindi le operazioni interpretative volte a rintracciarne il significato abbiano carattere meramente tecnico-giuridico, conserva ancora una forte presa nella nostra cultura giuridica. È ancora molto diffusa l'idea che i valori costituzionali fondamentali rappresentino un insieme intrinsecamente armonico e coerente, che esprimano, insomma, una sorta di "unità ideale" che preesista all'intervento degli interpreti; e questo vale anche nelle situazioni che richiedono bilanciamenti fra diritti potenzialmente confliggenti. Da ultimo, uno dei nostri più importanti giuristi, Paolo Grossi, ha recentemente affermato, nello stesso senso, che c'è un nucleo di valori oggettivi a fondamento della nostra Costituzione, e in primo luogo, il valore del «primato della persona rispetto allo Stato»²⁷.

Gli esiti teorici delle mie indagini sull'interpretazione e sui DIP vanno radicalmente contro questo *modello irenistico*²⁸ del modo di accostarsi al testo costituzionale. Le interpretazioni di nozioni come "persona", "dignità", "libertà", "famiglia", eccetera, non sono frutto di

²⁶ Per la nozione di "soglia di tollerabilità culturale" rinvio al mio *Disaccordi interpretativi profondi*, cit., pp. 86-87.

²⁷ P. Grossi, L'invenzione del diritto, Laterza, Bari-Roma 2017, pp. 118-119.

²⁸ Prendo in prestito tale espressione da B. Celano, *Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione*, in «Diritto e questioni pubbliche», IV (2004), pp. 65-71.

letture asettiche delle disposizioni costituzionali, ma sono piuttosto il risultato di *costruzioni interpretative*, che possono essere certo supportate da ragioni più o meno persuasive, ma che non sono mai "scoperte di significati preesistenti"; e questo vale a maggior ragione nei casi in cui, come accade per le nozioni di "persona" e di "dignità", la presenza testuale, nel testo costituzionale, delle parole che connotano tali nozioni è molto evanescente. Nella Costituzione, insomma, non è scritto da nessuna parte che "persona" e "dignità" abbiano un ruolo così centrale. Ad esempio, ci sono molte occorrenze di "persona" nel testo, ma nulla a proposito della sua posizione sovraordinata. Il processo di "costituzionalizzazione della persona"²⁹, che si sarebbe realizzato con l'entrata in vigore della Costituzione, è anch'esso frutto di una costruzione teorica³⁰ (peraltro molto persuasiva, ma non è questo il punto). Ma su questo tema dirò molto di più nella seconda parte del mio saggio.

3.3. La definizione di DIP

Abbiamo ormai tutti gli ingredienti per fornire una definizione sufficientemente chiara e precisa dei DIP, definizione che passo subito a formulare.

Costituiscono istanze di DIP «quelle divergenze particolarmente radicali, genuine, faultless, irrisolvibili e ineludibili, che si verificano nell'attività interpretativa di giudici e giuristi, su singoli casi o gruppi di casi, tutte le volte in cui tale attività si misura con espressioni valutative (le formule valutative), come "persona", "diritto alla vita", "autodeterminazione", "dignità", "diritto di morire", "famiglia", "diritto alla salute", eccetera, formule contenute in disposizioni esplicite o in norme implicite, che sono prevalente-

²⁹ Questo processo è ricostruito molto bene da S. Rodotà, *Il diritto di avere dirit- ti*, Laterza, Roma-Bari 2010, pp. 9-10.

³⁰ In questo senso ha perfettamente ragione Vito Velluzzi nell'affermare che si tratta di un principio ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione (V. Velluzzi, *Il caso Englaro e il diritto positivo*, in F. Poggi (a cura di), *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, Carocci, Roma 2013, pp. 189-190).

mente, ma non esclusivamente, di livello costituzionale. Questa attività interpretativa si sviluppa anche, e in modo rilevante, tramite l'affermazione o la implicita accettazione di giudizi che qualificano come corrette (dal punto di vista sia morale che giuridico) certe tesi argomentative e certe acquisizioni interpretative; e il giudizio di correttezza dipende dal fatto che è possibile stabilire un collegamento fra la singola valutazione etico-giuridica e una concezione comprensiva assunta sullo sfondo come punto di riferimento (all'interno di quelle che sono legittimamente ammesse alla competizione)».

Della caratterizzazione doxastica, e dunque di tipo cognitivo, dei giudizi etico-giuridici (i giudizi di correttezza), che sono espressi in sede interpretativa nelle situazioni di disaccordo profondo, mi occuperò in seguito, quando esaminerò le caratteristiche salienti di tali disaccordi. Adesso mi interessa chiarire il perché, in questa definizione, parlo sia di disposizioni esplicite che di norme implicite come oggetto delle interpretazioni discordanti. Lo faccio perché è opinione ormai diffusa (e consolidata a livello di Corte costituzionale sin dalla sentenza 561/87), che i principi costituzionali fondamentali formino una "lista aperta", e che a partire dall'art. 2 (sui diritti inviolabili dell'uomo), e dal valore centrale della dignità umana da esso ricavabile, sia possibile creare, e sono stati di fatto creati dalla giurisprudenza proprio a livello di costruzioni interpretative, altri diritti fondamentali (diritto alla privacy, diritto all'identità personale, diritto alla libertà sessuale, eccetera); e aggiungo che è anche opinione ormai consolidata dalla giurisprudenza della Corte quella secondo cui i principi fondamentali della prima parte della Costituzione non possono essere modificati nemmeno con la procedura rinforzata. Si veda la sentenza 1146/188, che recita che «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali».

4. Esempi di DIP e i livelli di disaccordo da loro implicati

In questa prima parte del saggio, dedicata all'inquadramento teorico generale del tema dei DIP, mi manca lo spazio per esaminarne in dettaglio alcuni casi paradigmatici. In questa sede mi limito a menzionare

brevemente le istanze di disaccordo interpretativo che esaminerò nella seconda parte.

Si tratta di casi giudiziari molto complessi, che presentano decisioni, interpretazioni e argomenti radicalmente discordanti di più giudici (ma talvolta anche degli avvocati delle parti), in fasi diverse dello stesso "iter processuale": decisioni, interpretazioni e argomenti che si fondano tutti su interpretazioni alternative delle disposizioni costituzionali rilevanti per il caso in questione (e in particolare degli artt. 2, 3, 13, 32), e che, in definitiva, trovano la loro giustificazione ultima in visioni etiche alternative (visioni che sopra, molto schematicamente, ho presentato nella guisa di una bioetica cattolica e di una bioetica laica).

In buona sostanza, il disaccordo profondo riguarda, di volta in volta, la legittimità, a livello di principi costituzionali, oltreché della legislazione in materia: i) della condotta del medico (antecedentemente all'entrata in vigore della L. 22-10-17 n. 219) che stacca il respiratore su richiesta del malato terminale affetto da malattia incurabile (il "caso Welby"); ii) della interruzione dei trattamenti salvavita in una persona in stato vegetativo permanente ("PVS") ormai da molti anni (il "caso Englaro"); iii) della condotta di assistenza al suicidio fornita ad un paziente anch'esso affetto da una malattia incurabile (il caso "Fabo/Cappato").

Si tratta di casi che toccano tutti, in qualche senso, la questione dell'*eutanasia*, questione che non può certo essere affrontata senza far riferimento a visioni etiche in grado di orientare l'interpretazione delle disposizioni costituzionali rilevanti in merito e di offrire, quindi, una giustificazione alla risposta, positiva o negativa, sulla legittimità delle condotte eutanasiche.

Non è insomma possibile, in questi casi, argomentare in modo scevro da suggestioni etiche, come pure auspicherebbero alcuni autorevoli giudici³¹ e altrettanto autorevoli giuristi³².

³¹ Si veda in proposito la sentenza della Cass. Civ., Sez. III, n. 16754/2012.

³² Il giurista Sergio Seminara, a proposito del tema del "fine vita", sostiene che l'impostazione del giurista deve essere affrancata da «ogni pregiudizio etico, emotivo e religioso» (S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in «Riv. it. di dir. e proc. pen.», 1995, p. 670).

Per l'esame dettagliato di questi casi rinvio, come ho detto, alla seconda parte. In questa sede, tuttavia, ritengo opportuno fare alcune osservazioni su alcuni aspetti comuni che questi casi presentano.

In primo luogo, tutti e tre i casi riguardano, come ho evidenziato sopra, la legittimità di pratiche eutanasiche, pratiche che riguardano malati in qualche senso "terminali", ovvero soggetti che si trovano in uno stato di PVS (la cui qualificazione o meno come persone non è scontata, ma dipende dalla concezione etica adottata).

In secondo luogo, il comune oggetto di questi disaccordi è, direttamente, l'interpretazione dei principi che enunciano due diritti fondamentali: da una parte il "diritto alla vita", dall'altra "il diritto all'autodeterminazione individuale". Ciò che attiva il disaccordo sono le nozioni, eticamente connotate, di "vita" e di "autodeterminazione". Ma questo rappresenta soltanto il primo livello di disaccordo. Indirettamente, infatti, le interpretazioni di queste nozioni attivano necessariamente, più a fondo, un secondo livello di disaccordo, che riguarda l'idea normativa di "dignità" ("dignità della vita", "dignità della morte") e, ancora più a fondo, l'idea di "persona umana" (l'interrogativo di fondo, di chiara valenza etica, è: "tutti gli esseri umani sono persone?").

A me sembra chiaro, tuttavia, che l'ascesa a questo secondo livello non rappresenta il punto terminale del disaccordo. Per fornire una determinata chiarificazione concettuale della nozione di "persona", infatti, occorre risalire ancora più in profondità, e far riferimento alla visione etica complessiva all'interno della quale tale nozione trova una sua collocazione.

Vale la pena di ribadire che questa complessa articolazione di livelli di disaccordo non è quasi mai esplicitata negli argomenti usati dai giudici nei casi giudiziari sopra menzionati. Si tratta di una ricostruzione di ciò che comunque gli interpreti in disaccordo devono implicitamente presupporre per giustificare fino in fondo le loro opzioni interpretative.

In terzo luogo, un altro aspetto comune dei casi sopra menzionati è costituito dal fatto che i principi la cui interpretazione solleva il disaccordo sono *principi impliciti*, che non rappresentano dunque l'esito interpretativo di una disposizione esplicita, ma il risultato di *costruzioni* dogmatiche e giurisprudenziali.

Ad esempio, il principio che enuncia il "diritto alla vita", viene fatto discendere dall'interpretazione estensiva dell'art. 2 della Costituzione, e viene considerato il primo dei "diritti fondamentali" (inviolabili?) della persona, una diretta emanazione del connubio "persona-dignità" (costruzioni altrettanto implicite), che rappresenta il valore etico apicale della nostra Costituzione. Esso riceve anche ulteriore supporto, a contrario, dall'art. 27, co. 4 (che vieta la pena di morte).

Il principio che enuncia il "diritto all'autodeterminazione" viene invece costruito attraverso l'interpretazione congiunta degli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione. Nel suo nucleo centrale esso riguarda quel profilo essenziale del diritto di libertà personale che concerne la facoltà di porre autonomamente in essere tutte le scelte fondamentali che riguardano il piano di vita del soggetto.

Tutto ciò sarà sviluppato molto più ampiamente nella seconda parte del saggio. Qui mi interessa mettere in evidenza l'alto grado di *costruzione teorica* che intercorre fra il punto di partenza, l'esile trama del testo costituzionale. e il risultato finale, l'individuazione di due principi supremi che enunciano diritti fondamentali: un risultato, tendo a precisare, che è controverso e contestabile, e proprio perché dipende da teorie etico-politiche *value laden* altrettanto contestabili, che, a loro volta, poggiano su visioni del mondo più generali ancora più controverse.

Infine, in quarto luogo, questi casi di DIP manifestano un disaccordo che è qualificabile come "disaccordo nel bilanciamento". L'iter argomentativo seguito dall'interprete deve, in altri termini, portare a una decisione su quale dei due diritti (il "diritto alla vita" e il "diritto all'autodeterminazione") sia più *pesante*, e sia dunque destinato a prevalere nel bilanciamento. Questa operazione di bilanciamento comporta naturalmente una diversa collocazione gerarchica dei principi in questione.

Vale la pena di precisare, a chiusura di questa sezione, che ovviamente non sono soltanto i casi che riguardano l'eutanasia a poter essere considerati come istanze di DIP. Quelli sopra menzionati sono soltanto i casi di cui mi sono occupato nei miei lavori precedenti, che sono stati scelti perché ho ritenuto che fossero dotati, rispetto ad altri, di un più elevato valore paradigmatico. Ma tanti altri esempi potrebbero farsi. Alcuni di questi trovano il loro fondamento etico-giuridico nella nozione di "famiglia", così come emerge dalle disposizioni costituzionali che ad essa fanno riferimento (si guardi soprattutto agli artt. 2, 29 e 30), oltreché dalla legislazione in materia.

All'interno di quest'ultimo gruppo di casi, ve ne sono alcuni di cui oggi si discute molto, sia in dottrina che in giurisprudenza; sono casi su cui, in quest'ultimo arco di tempo, sono intervenute molte decisioni, sia di giudici di merito che di legittimità (ma anche qualche pronuncia della Corte costituzionale). Si tratta dei casi che trattano la questione della possibilità di riconoscere, come "genitore intenzionale" (anche per la via formale della iscrizione del nome di quest'ultimo nell'atto di nascita), la donna "partner" di una unione omosessuale che ha scelto di dar vita a un progetto genitoriale iniziato con una fecondazione assistita realizzata all'estero. Si vedano in proposito, scegliendo fra le tante, due sentenze che presentano argomenti contrapposti sulla questione del "genitore intenzionale": la sentenza della Cass. Civ. 221/2019 e quella della Corte di appello di Cagliari del 29/4/21.

Ora, a prescindere dai dettagli della questione specifica, è chiaro che queste due decisioni alternative presuppongono sia una interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione in materia, che una interpretazione delle disposizioni costituzionali dedicate alla famiglia, interpretazione che include, negli argomenti sviluppati, anche il richiamo a quelli fatti propri dai giudici costituzionali in sentenze precedenti. Si tratta di interpretazioni che trovano la loro giustificazione etica in due diversi modelli di famiglia, e poi, più in particolare, in due diverse concezioni della *genitorialità*. L'interpretazione fornita dalla Cassazione privilegia una concezione etica di genitorialità di fattura tradizionale, che propone un *unico modello* di famiglia, modello fondato sull'unione di un padre e di una madre; quella fornita dalla Corte di appello di Cagliari si appoggia su di una concezione che prevede *tre modelli di genitorialità* con cui declinare lo "status di figlio" (si veda anche il Tribunale di Cagliari, 28-4-20):

- i. quello della "procreazione naturale", disciplinato dal Cod. Civ.;
- ii. quello della adozione legittimante;
- iii. quello scaturente dalla "procreazione medicalmente assistita" ex l. 40/2004 (con eccezione della maternità surrogata).

Ulteriori sviluppi della mia ricerca dovrebbero certamente includere casi di DIP ulteriori rispetto a quelli che vertono sull'eutanasia. Ma non è un compito che posso svolgere in questa sede.

5. I DIP fra accordi e disaccordi

In questa sezione cercherò di illustrare alcune *caratteristiche salienti* dei DIP, il cui possesso è la nota comune dei loro casi centrali, proprio come quelli che esaminerò nella seconda parte del saggio.

La prima caratteristica è quella che chiamo la "base comune di accordo", il terreno condiviso di partenza da cui gli interpreti discordanti non possono prescindere.

Per introdurre questo punto è utile partire da quello che i filosofi del linguaggio, ragionando sui disaccordi senza colpa o errore (fault-less), considerano come un possibile dilemma³³. Da questo punto di vista, si sostiene che, da un lato, certi termini ed espressioni oggetto di disaccordo mantengono una certa stabilità di contenuto attraverso i vari contesti comunicativi e interpretativi (la tesi del semantic minimalism), perché, in caso contrario, i soggetti in disaccordo non potrebbero intendersi (non potrebbero nemmeno "realizzare di essere in disaccordo"), e invece è intuitivamente chiaro, sempre da questo punto di vista, che si intendono perfettamente; e, dall'altro lato, che gli atti linguistici attraverso i quali tali espressioni vengono veicolate nella comunicazione e nella interpretazione esprimono, da un contesto all'altro, affermazioni di potenziale – anche grande – variabilità nel loro contenuto (la tesi dello speech act pluralism)³⁴. Molti filosofi del linguaggio contemporanei ritengono che la situazione così descritta

³³ Una descrizione di questo dilemma si trova in Herman Cappelen, che parla in proposito di un *puzzling data pattern* (cfr. H. Cappelen, *Content Relativism and Semantic Blindness*, in M. Garcia Carpintero-M. Kölbel (ed. by), *Relative Truth*, Oxford University Press, Oxford 2008, p. 265).

³⁴ Cfr. H. Cappelen-E. Lepore, *Insensitive Semantics. A Defense of Semantic Minimalism and Speech Act Pluralism*, Blackwell, Oxford 2005, pp. 2-5.

possa essere spiegata in due modi diversi, radicalmente alternativi: o prendere sul serio il primo corno del dilemma, e dunque concludere che in realtà quelle che a prima vista sembrano istanze di disaccordo non componibile sono in realtà divergenze tutto sommato risolvibili, dovute magari a errori correggibili, o a carenze di informazioni fattuali (secondo questo punto di vista, i disaccordi *faultless* non esistono)³⁵; oppure optare per il secondo corno, e dunque negare, di nuovo, l'esistenza di disaccordi irrisolvibili, ma questa volta perché quelli che sembrano superficialmente disaccordi rappresentano, invece, casi di totale incomunicabilità fra le parti discordanti, il classico "dialogo tra sordi" (*talking past each other*)³⁶.

Entrambe le strade portano pertanto, sia pure per ragioni diverse, alla totale sparizione dei disaccordi profondi dal campo dell'indagine, cosa assolutamente perniciosa per il mio ambito di ricerca, i DIP di carattere etico-giuridico.

Vi è poi un'altra posizione, molto diffusa nell'ambito della filosofia del linguaggio, che reagisce al radicale *indebolimento* (se non proprio sparizione) dei disaccordi promuovendo, al contrario, una concezione molto *forte*, quella che li caratterizza come *contraddizioni fra singole affermazioni o giudizi*³⁷. Da questo punto di vista, si sostiene che non

³⁵ È la strada percorsa da I. Stojanovic, *Talking About Taste Disagreements, Implicit Arguments and Relative Truth*, in «Linguistic and Philosophy», XXX (2007), 6, pp. 691-706; e da R. Feldman, *Reasonable Religious Disagreements*, in A.L. Goldman-D. Whitcomb (eds.), *Social Epistemology. Essential Readings*, Oxford University Press, Oxford 2011, pp. 137-157.

³⁶ È la strada percorsa da C. Rovane, *Relativism Requires Alternatives not Disa*greement or *Relative Truth*, cit., pp. 31-52; e da D. Velleman, *Foundations for Moral Relativism*, Second Expanded Edition, Open Book Publishers, Cambridge 2015, Ch. 1.

³⁷ Innumerevoli sono gli esempi che potrebbero farsi di filosofi del linguaggio che sostengono che i disaccordi *faultless* sono riconducibili a contraddizioni. Scelgo quelli forse più autorevoli e cioè M. Kölbel, *Indexical Relativism vs. Genuine Relativism*, in «International Journal of Philosophical Studies», XXII (2005), 3, pp. 297-313; e J. MacFarlane, *Relativism and Disagreement*, in «Philosophical Studies», CXXXII (2007), 1, pp. 17-31.

c'è altro modo di definire i disaccordi se non come affermazioni che si contraddicono vicendevolmente.

Nessuna di queste concezioni, purtroppo, è utilizzabile, dal punto di vista esplicativo, per il nostro campo di indagine. Infatti, a me sembra intuitivamente chiaro che, soprattutto nell'ambito della bioetica, si manifestano DIP, disaccordi che non sono dovuti a errori, o a mancata conoscenza di informazioni fattuali. A questo si può aggiungere che i modi molto complessi con cui tali disaccordi si manifestano, e, in particolare, il loro radicamento in visioni etiche di sfondo alternative, non ci permette di raffigurarli, invero troppo semplicisticamente, come mere contraddizioni fra singole affermazioni. Infine, la presenza di tali disaccordi non produce affatto una situazione di incomunicabilità fra i soggetti discordanti, i quali non smettono certo di discutere solo per il fatto che realizzano che il loro disaccordo è molto profondo³⁸.

Una via di uscita da questa situazione, totalmente insoddisfacente per il nostro ambito di ricerca, consiste, innanzitutto, nel negare che essa sia per davvero configurabile come un "dilemma"; e nel riconoscere, in secondo luogo, che il "mix" di *forte stabilità nel contenuto* e della sua *radicale variabilità* è una situazione del tutto fisiologica. Ma questo risultato può essere ottenuto soltanto se si abbandona la concezione *monolitica* del significato dei termini e delle espressioni oggetto di interpretazioni discordanti (nel nostro caso, le "formule valutative"), che rende paradossale e potenzialmente contraddittoria la presenza contestuale di stabili accordi e di radicali disaccordi sul significato di quelle stesse espressioni.

Quello che propongo, in alternativa, è di porre mano a un processo di *disarticolazione* di questi contenuti semantici, che ne porti alla luce

³⁸ Suona quasi paradossale, in proposito, l'affermazione di Kölbel (che denota quantomeno una conoscenza alquanto superficiale dei disaccordi etico-giuridici), secondo cui il comune riconoscimento di un disaccordo insanabile dovrebbe rendere inutile, per comune ammissione di entrambe le parti discordanti, ogni ulteriore discussione. Secondo Kölbel la discussione potrebbe invece sorgere solo se essa fosse per davvero finalizzata alla individuazione di chi ha ragione e di chi ha torto (M. Kölbel, *Faultless Disagreement*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», CIV (2003), 1, pp. 67-68).

l'esistenza, al loro interno, di due diverse dimensioni, che molto spesso rimangono celate ad una ricostruzione poco attenta.

Una posizione di questo tipo è presente, tra l'altro, anche all'interno della filosofia del linguaggio, ed è rappresentata, nella sua migliore formulazione, dal content relativism di Herman Cappelen e Ernie Lepore. Secondo questi studiosi la tensione che si produce, nelle affermazioni che si trovano in stato di disaccordo, fra contenuto semantico condiviso e pluralità dei significati può essere risolta attraverso un two-part programme, dal disegno unitario. Il programma prevede l'adesione, da una parte, ad una concezione di semantic minimalism, e cioè alla tesi che esiste, nelle espressioni oggetto di disaccordo, un contenuto semantico minimale condiviso che è impermeabile ai mutamenti derivanti dai vari contesti comunicativi e interpretativi in cui esso viene veicolato; e, dall'altra parte, l'adesione a uno speech act pluralism, e cioè alla tesi secondo cui la comunicazione e l'interpretazione delle affermazioni oggetto di potenziali disaccordi produce più significati compiuti delle espressioni in esse contenute, con mutamenti anche molto rilevanti da un significato all'altro, derivanti dalla innumerevoli caratteristiche dei vari contesti comunicativi e interpretativi in gioco³⁹.

5.1. I DIP fra concetti e concezioni

Siamo così arrivati, anche se in modo forse un po' tortuoso, ad esaminare la prima caratteristica dei DIP, quella che prima ho qualificato come "base comune di accordo". Se, come ho detto sopra, poniamo mano ad un processo di *disarticolazione* del contenuto semantico delle formule valutative, ci possiamo rendere conto che quest'ultimo cela, come ho

³⁹ Cfr. H. Cappelen-E, Lepore, A Tell Tale. In Defense of Semantic Minimalism and Speech Act Pluralism, in G, Preyer-G. Peter (ed. by), Contextualism in Philosophy. Knowledge, Meaning and Truth, Clarendon Press, Oxford 2005, pp. 197-219 e Id., Liberating Content, Oxford University Press, Oxford 2015. Si veda anche, su questa tesi, A. Egan, Billboards, Bombs and Shotgun Weedings, in «Synthese», CLXI (2009), 2, pp. 251-279.

detto sopra, due dimensioni diverse, la prima delle quali ne esprime il momento di necessario accordo ("di partenza") fra le parti discordanti; mentre la seconda ne mette in luce la fase ("di arrivo") di radicale divaricazione.

In quel che segue condurrò una breve analisi di queste due dimensioni, ma utilizzando strumenti concettuali diversi da quelli, sopra menzionati, adottati dai filosofi del linguaggio. Lo schema che adotterò, che prevede la presenza di *concetti* e di *concezioni*, è più adatto per render conto dei DIP, perché più denso e più ricco di quello proposto dai filosofi del linguaggio, che invece è più utile per spiegare la dipendenza contestuale dell'attività di interpretazione giuridica⁴⁰.

Ma andiamo con ordine. La mia tesi è, appunto, che le formule valutative oggetto di disaccordo comprendono un "mix" di *accordo* e di *disaccordo*. Il disaccordo, anche molto radicale, non può essere in alcun modo compreso (non ci si può nemmeno accorgere della sua presenza) se non si postula una – anche minima – base di accordo fra le parti discordanti⁴¹.

Che ci voglia un qualche tipo di accordo alla base dei disaccordi più o meno profondi, di qualunque tipo essi siano, è un punto sul quale molti studiosi convergono, in filosofia del linguaggio e in etica. Alcuni, ad esempio, chiamano questa base *a common shared core of beliefs*⁴², al-

⁴⁰ È proprio quello che ho cercato di fare nel mio *Una teoria pragmaticamente* orientata dell'interpretazione giuridica, cit.

⁴¹ Dice in proposito Crispin Wright che, per rendere conto della comprensione comune che esiste fra le parti che sono in disaccordo *faultless*, si deve far riferimento a una concezione condivisa delle ragioni per accettare quella data affermazione e delle conseguenze che derivano dal considerarla come corretta. Ci vuole, insomma, un *pre-theoretic background* condiviso (C. Wright, *Intuitionism, Realism, Relativism and Rhubarb*, in P. Greenough-M.P. Lynch (ed. by), *Truth and Realism*, Oxford University Press, Oxford 2006, pp. 58-59).

⁴² Cfr. S. Lukes, *Relativism in Its Place*, in M. Hollis-S.Lukes (eds.), *Rationality and Relativism*, Blackwell, Oxford 1982, p. 262. Lukes afferma, in termini molto semplici e lineari, qualcosa che è difficile contestare, e cioè che «only from the bridgehead of common beliefs can the uncommon be discerned».

tri *a common ground*⁴³. Per tutti, come del resto per me, la questione è sempre la stessa: come render conto, contestualmente, del disaccordo e del fatto che si sta comunque "parlando della stessa cosa".

Lo schema da me privilegiato per analizzare le due dimensioni delle formule valutative oggetto di disaccordi profondi prevede, innanzitutto, l'inserimento di tali espressioni all'interno della categoria degli *essentially contested concepts*, introdotta dal classico lavoro di Gallie⁴⁴. Con questa espressione l'autore intende ricomprendere la maggior parte delle nozioni studiate dalle scienze umane (ad esempio "democrazia", "giustizia", "libertà", "arte", "interpretazione"), che sono caratterizzate dal possedere un nucleo concettuale condiviso, che rende possibile l'avvio di una discussione su di un "oggetto comune", e di essere però aperte a letture interpretative – anche radicalmente – divergenti.

Sono innumerevoli gli studi che, nell'analizzare queste espressioni controverse, si sforzano di individuare la base concettuale comune delle interpretazioni divergenti⁴⁵, base che, non essedo quasi mai esplicitata dagli interpreti, può essere soltanto l'esito di operazioni di ricostruzione. Nella lettura interpretativa da me proposta, che deve molto ai lavori di Ronald Dworkin⁴⁶ e di Michael Lynch, questa comune base viene denominata "concetto", nel senso di «quell'insieme di assunzioni minimali, vertenti sull'oggetto di quelle controversie interpretative, insieme che è unanimemente e contingentemente (in quel dato contesto culturale e in quel dato momento storico) presupposto o accettato da tutti i partecipanti alla discussione/interpretazione».

⁴³ R. Stalnaker, *Common Ground*, in «Linguistics and Philosophy», XXV (2002), 5/6, pp. 706-707.

⁴⁴ W.B. Gallie, *Essentially Contested Concepts*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», LVI (1955-1956), pp. 167-198.

⁴⁵ Cfr., a titolo di mero esempio, S. Lukes, *Power. A Radical View*, Second Expanded Edition, Palgrave-MacMillan, Basingstoke-New York 2005, che ha il pregio di mettere in pratica lo schema in questione, applicandolo all'analisi di "potere"; C. Swanton, *On the "Essential Contestedness" of Political Concepts*, in «Ethics», XCV (1985), 4, pp. 811-827.

⁴⁶ Cfr. R. Dworkin, *Law's Empire*, Fontana Press, London 1982, pp. 69-74, 108-109.

Sulla base di questo tronco comune, rappresentato dal *concetto*, si innestano poi le varie *concezioni*, che ne rappresentano delle estensioni o interpretazioni alternative, che si sviluppano alla luce di visioni etiche differenti.

C'è molta sintonia fra questa mia proposta e quella portata avanti da Michael Lynch, che distingue in proposito fra *minimal concepts* (i concetti condivisi) e *robust concepts* (le estensioni alternative degli stessi concetti)⁴⁷. A tale proposito Lynch fa l'esempio, molto interessante, del concetto di "mente", che ha una sua comune base concettuale, rappresentabile attraverso la definizione «mente è qualcosa che pensa e ha esperienza», definizione che poi può essere estesa perlomeno in due direzioni diverse, che esprimono due diversi "impegni ontologici": quella *monistica*, ereditata dalla neuroscienza, secondo cui la mente è una entità materiale; quella *dualistica*, ereditata dalla religione, secondo cui la mente, oltre ad essere una entità materiale, è anche una entità spirituale⁴⁸.

5.2. Il disaccordo profondo sull'idea di "persona umana"

Lo schema "concetto/concezioni" verrà massicciamente utilizzato nella seconda parte del saggio. Qui posso soltanto anticipare l'applicazione che rappresenta per me quella assolutamente centrale, perché riguarda il comune e unitario punto di riferimento di tutti i processi di interpretazione che conducono a disaccordi nell'area della bioetica: la nozione di "persona umana", la fonte ultima, perlomeno all'interno del sistema giuridico, di tutti gli altri disaccordi da me esaminati: la nozione considerata come il "valore apicale" del nostro sistema costituzionale⁴⁹.

⁴⁷ M. Lynch, *Truth in Context, An Essay on Pluralism and Objectivity*, MIT Press, Cambridge (Mass.) 1998, pp. 54-67.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 67-68.

⁴⁹ Che tutti i disaccordi interpretativi profondi che si producono sul tema dell'eutanasia fra bioetica cattolica e bioetica laica trovino la loro giustificazione in due letture interpretative della nozione di "persona umana" radicalmente differenti è un punto

Ebbene, l'idea di persona umana è caratterizzata da una radicale contestabilità, checché ne pensino molti nostri giuristi. Tuttavia essa mantiene un *nucleo concettuale condiviso*, che risiede sostanzialmente nelle due assunzioni seguenti: i) quella secondo cui è il "corpo umano in vita" a costituire il substrato materiale necessario della persona; ii) quella secondo cui è la persona l'unico punto di imputazione dei diritti fondamentali.

Il disaccordo profondo, che è presupposto da tutti i nostri casi di DIP, si concretizza a partire dalla prima delle due assunzioni concettuali sopra menzionate, e manifesta subito il suo profondo carattere etico. Tale disaccordo, tuttavia, produce conseguenze molto rilevanti anche all'interno del mondo del diritto. Infatti, è dal modo in cui si definisce "persona", in sede etica, e, conseguentemente, dal modo in cui si risponde alla domanda se gli embrioni siano già "persone", oppure, ancora, alla domanda se i malati in PVS siano ancora "persone", che dipende la decisione legislativa su come disciplinare queste situazioni, ma anche (per quello che a me più interessa) la giustificazione delle decisioni giudiziali sulla interruzione, o meno, delle terapie "salva-vita" per questi soggetti.

Il nocciolo della contrapposizione risiede, in sostanza, in due modi, radicalmente alternativi, di intendere il rapporto fra "essere umano" e "persona".

Il gruppo di concezioni che fanno capo all'area di ispirazione religiosa (la *bioetica cattolica*) avanza una versione *ontologico-sostanzialistica* della nozione di persona. Secondo l'autorevole opinione di John Finnis⁵⁰, ad esempio, non c'è un dualismo fra "persona" e "corpo"; è

che, a mio avviso, non viene messo nella dovuta evidenza da G. Fornero nel suo pregevole ultimo libro, peraltro condivisibile nei suoi assunti fondamentali (G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit.). Fornero, infatti, parla, del tutto correttamente, di due diversi modelli di declinare l'*istanza personalistica* fatta propria dalla nostra Costituzione, ma manca del tutto di sottolineare che la radice del disaccordo fra i due modelli discende da una lettura interpretativa radicalmente differente della nozione di "persona umana".

⁵⁰ Cfr. J. Finnis, A Philosophical Case Against Euthanasia, in J. Keown (ed. by), Euthanasia Examined. Ethical, Clinical and Legal Perspectives, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 23-35. Cfr. anche C. Kaczor, The Edge of Life. Human Dignity and Contemporary Bioethics, Springer, Dordrecht 2005, pp. 41-46.

arbitraria ogni linea di divisione fra gli esseri umani qualificati come "persone", e quelli che non lo sono più o non lo sono mai stati. Ogni essere umano, inteso in questo modo, ha la dignità di una persona e partecipa, come tale, al godimento di tutti i beni umani.

Sull'altro fronte, il gruppo di concezioni ascrivibili all'area del pensiero laico (la bioetica laica) si caratterizza per una posizione assolutamente opposta, che esprime una tesi funzionalistica della persona, nel senso che gli esseri umani si caratterizzano come persone non per "come sono", ma per "quello che fanno" o, meglio, per quello che "sono in grado di fare" (a partire da questo punto si assiste, poi, ad un ricco ventaglio di posizioni⁵¹). Il che equivale, come si può vedere, a sostenere la tesi che si contrappone a quella precedente, e cioè che non ogni essere umano è persona. Afferma in proposito Peter Singer⁵² che "essere umano" e "persona" non sono termini equivalenti; l'attributo "umano" va declinato in due modi diversi, con riferimento a "membro della specie umana" e con riferimento a "persona".

5.3. I DIP come disaccordi "sistemici"

Nel dominio dell'etica, al quale in ultima analisi fanno capo i DIP, sembra che il disaccordo riguardi soltanto singoli giudizi o affermazioni (ad esempio il disaccordo fra il giudizio «l'aborto è sempre un atto moralmente illecito» e quello «a certe condizioni e entro certi limiti l'aborto è un atto moralmente lecito»). Ma questa è solo un'impressione superficiale, anche se corrisponde, purtroppo a come la maggior parte dei filosofi del linguaggio intendono i disaccordi etici, in parallelo con i "giudizi di gusto". In realtà, in via *indiretta* e molto spesso *implicita*,

⁵¹ Si vedano, ad esempio, J. Harris, *The Value of Life. An Introduction to Medical Ethics*, Routledge, London and New York 1985, pp. 9-11, 14-27; P. Singer, *Practical Ethics*, Third Edition, Cambridge University Press, New York 2011, pp. 73-76, 134-136; e.J. Rachels, *The End of Life. Euthanasia and Morality*, Oxford University Press, Oxford 1986, pp. 3 ss., 72-73.

⁵² Singer, *Practical Ethics*, cit., p. 74.

il disaccordo coinvolge sempre il livello, molto più fondamentale, delle visioni etiche di coloro che formulano quei giudizi. Proprio per questo ha ragione Gilbert Harman quando dice che i giudizi morali del tipo «it would be morally wrong of P to D» dovrebbero essere sempre interpretati «as elliptical for a jugment of the form in relation to moral framework M, it would be morally wrong of P to D"»⁵³.

Insomma, i singoli giudizi etici dipendono, per la loro correttezza, dalla prospettiva di sfondo adottata⁵⁴. In questo senso le formule valutative contenute in questi giudizi devono essere caratterizzate come *perspectival*⁵⁵. A ben guardare, dunque, ciò che è realmente oggetto di disputa e di disaccordo non è tanto se sia giusto o corretto compiere una data azione, ma quale sia la prospettiva migliore dal punto di vista etico, e, dunque, quale prospettiva debba essere adottata⁵⁶.

Per questa ragione i DIP possono ben essere qualificati come *sistemici*⁵⁷, perché l'aggancio a un sistema etico di riferimento è un passaggio *necessario* (sia pure quasi sempre implicito) per attribuire un qualsivoglia significato compiuto alle formule valutative oggetto di disaccordo. Nell'esempio fatto nel paragrafo precedente, riguardante la nozione di "persona umana", solo il riferimento, alternativamente, alla concezione

⁵³ G. Harman, *Part I. Moral Relativism*, in G. Harman-J. Jarvis Thomson, *Moral Relativism and Moral Objectivity*, Wiley-Blackwell, Cambridge (Mass.) 1966, pp. 1 ss.

⁵⁴ Così si esprimono, ad esempio, fra i molti altri, Dugas, *Relativism, Faultnessness* cit., pp. 149-150; Elga, *Reflection and Disagreement*, cit., pp. 158-182; e Stojanovic, *Metaethical Relativism*, cit., pp. 119-132.

⁵⁵ Così D. Zeman, *Contextualist Answers to the Challenge from Disagreement*, in «Phenomenology and Mind», XII (2017), p. 62.

⁵⁶ Cfr. M. Baghramian-A. Coliva, *Relativism*, Routledge, Abingdon and New York 2020, p. 242.

⁵⁷ A tale proposito Bernard Williams osserva che tutte le questioni relative all'approvazione di un'azione o di qualsiasi altra cosa che sia eticamente rilevante sono system based, e cioè motivate dall'adozione di un dato sistema di valori (cfr. B. Williams, The Truth in Relativism, in M. Krausz-G.B. Meiland (ed. by), Relativism. Cognitive and Moral, University of Notre Dame Press, Notre Dame 1982, p. 179). Si veda anche, sullo stesso punto, M. Kusch, Disagreement, Certainties, Relativism, in «Topoi», XL (2018).

comprensiva che ispira la bioetica *cattolica* o a quella che ispira la visione etica *laica* consente di chiarire i contorni di tale nozione, fornendo una risposta alla questione fondamentale relativa al fatto se "essere umano" e "persona" siano o meno termini equivalenti.

5.4. La nozione di "sistema etico"

Giunti a questo punto, visto che le risposte divergenti che vengono date nei casi di DIP trovano la loro giustificazione (ultima?) nei sistemi etici di riferimento, non posso esimermi dal fare qualche osservazione sulla nozione di "sistema etico", o "concezione comprensiva" che dir si voglia.

Come caratterizzare, dunque, un sistema etico?

È utile prendere le mosse, a questo proposito, dalla definizione di "concezione comprensiva" presentata da Rawls (cfr. la nota 20), rivisitandola per l'occasione. In questa sede considero le espressioni "sistemi etici" e "concezioni comprensive" come semanticamente equivalenti. In questo senso, si può dire che le concezioni comprensive etiche esprimono una particolare prospettiva, un punto di vista su "ciò che ha valore per la vita umana e sui suoi fini ultimi", punto di vista che tiene insieme un certo modo di intendere i più importanti aspetti filosofici, religiosi e morali della vita umana e li organizza in modo coerente.

Alcuni passaggi di questa definizione meritano di essere sviluppati.

In primo luogo, come ho già detto precedentemente, la mia analisi dei sistemi etici non fa in alcun modo leva sull'ipotesi che gli interpreti, nell'adottare l'una o l'altra di queste concezioni, siano effettivamente consapevoli del loro status epistemologico, della loro complessa organizzazione interna, e delle connessioni, gerarchicamente strutturate, che esistono fra i giudizi etici che ne fanno parte. In una buona parte dei casi gli interpreti tengono fermi uno o più giudizi di valore come guida della loro decisione (ad esempio, "la vita è un bene indisponibile", "il diritto di autodeterminazione prevale sul diritto alla vita", "la dignità è una qualità oggettiva dell'essere umano", "vita biologica e vita biografica non coincidono"), ritenendo magari, da partecipanti alla pratica in-

terpretativa, che tali giudizi esprimano una qualche forma di "verità etica" (come mostrerò fra breve). È compito del teorico, invece, all'interno della sua attività ricostruttiva, portare alla luce la rete di connessioni sistemiche, l'organizzazione gerarchica, gli impegni etici e metafisici "ultimi", eccetera, che si accompagnano alle singole opzioni valutative fatte proprie dall'interprete.

In secondo luogo, le concezioni hanno una struttura gerarchica, che prevede che i vari giudizi siano organizzati in più livelli⁵⁸, e che tale struttura si dipani dai singoli apprezzamenti valutativi concreti (il punto "più basso") alle credenze ultime che reggono l'intero sistema (il punto "più alto", perlomeno a livello di sistema etico).

Le concezioni possono essere esaminate *bottom-up* o *top-down*. Credo che l'approccio più fecondo, per i miei scopi, sia quello di partire "dal basso". Non è mia intenzione, tuttavia, ripercorrere in dettaglio tutti i vari passaggi argomentativi che sono – implicitamente – richiesti per giustificare i singoli giudizi etici che stanno alla base del sistema. Mi limiterò a una rappresentazione molto schematica.

Ebbene, se partiamo dal basso troviamo, come ho detto sopra, singoli apprezzamenti su comportamenti concreti. Qui credo sia opportuno mettere subito in campo un esempio, che presenta due giudizi etici assolutamente contrari, che sono estremamente rilevanti per la nostra indagine sui DIP, e che esprimono un punto di vista religioso e un punto di vista laico sulla questione del "fine vita". Da questi giudizi discendono due modi radicalmente differenti di risolvere le vicende giuridiche che sono strettamente connesse a quei giudizi. Orbene, il primo apprezzamento potrebbe suonare in questo modo: "esaudire, come medico responsabile delle terapie, la richiesta di un paziente terminale di por fine alla sua vita è moralmente sbagliato"; il secondo sarebbe la negazione del primo: "esaudire, come medico responsabile delle terapie, la

⁵⁸ Per una ricostruzione gerarchicamente organizzata di uno *schema concettuale* (categoria generale dentro la quale si possono ben inserire i sistemi etici) si veda A. Grayling, *The Refutation of Scepticism*, Duckworth, London 1985, pp. 53-54.

richiesta di un paziente terminale di por fine alla sua vita è moralmente corretto". La giustificazione etica di primo livello che verrebbe addotta per il primo giudizio non sarebbe dissimile da questa: "è dovere del medico di tutelare, sempre e comunque, la vita dei suoi pazienti, mai di agevolarne la morte"; quella che verrebbe addotta per il secondo giudizio non si discosterebbe da quest'altra: "il medico ha il dovere di rispettare la scelta, libera e consapevole, del paziente di interrompere le terapie salva vita". Ma la catena delle giustificazioni non si ferma qui; entrambe le giustificazioni sono bisognose di giustificazioni ulteriori, questa volta di secondo livello: nel primo caso, la giustificazione sarebbe: "la vita è sacra, e dunque è un bene indisponibile"; nel secondo caso sarebbe: "la vita è un bene disponibile, e perciò deve essere bilanciato, in determinati casi di conflitto, con il bene della autodeterminazione della persona, che certe volte è destinato ad avere la prevalenza".

Ma le cose non finiscono qui, perché, questi giudizi sono suscettibili di una giustificazione ulteriore, che però non appartiene più al dominio dell'etica, ma a quello della metafisica, e cioè della visione complessiva del mondo che supporta questi giudizi etici⁵⁹. Da questo punto di vista, nel primo caso, si potrebbe ulteriormente offrire la giustificazione secondo cui "la vita è sacra perché è un dono di Dio alle sue creature"; e, nel secondo caso, quella secondo cui "ogni individuo ha una sovranità assoluta sul proprio corpo".

Sarebbe forse possibile andare ancora indietro nella catena di giustificazioni, ma per i nostri scopi non è necessario. In ogni caso questa catena non può continuare all'infinito: prima o poi «si incontra lo strato di roccia e la nostra vanga si piega»⁶⁰. Supponiamo, allora, per via di ipotesi, di trovarci di fronte ai principi ultimi delle due concezioni etiche sopra esaminate. Ebbene, quando il dissenso si produce sui

⁵⁹ Una distinzione dei livelli della giustificazione simile a quella da me proposta è quella fatta propria da J. Glover, *Causing Death and Saving Lives*, Penguin Books, London 1990 (first edition 1977), pp. 13-14.

⁶⁰ Qui utilizzo la bella immagine di L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, Second Edition, Blackwell, Oxford 1958, § 217.

principi ultimi, allora il disaccordo è per davvero profondo. Nessuno di questi principi può essere in alcun modo provato come "vero" (qualunque cosa si voglia intendere per "vero"); e di nessuno di essi può dirsi che è "sbagliato"; essi sono, in qualche senso, accettati, tenuti fermi, o, come si può pure dire, presupposti. Giunti a questo livello, gli argomenti morali, come dice Glover⁶¹, non si possono stabilire principi generali che ogni persona razionale deve accettare. Giunti alla sommità del sistema, le parti discordanti non sono più in grado di offrire giustificazioni ulteriori: non possono, in sostanza, reclamare di "avere pienamente ragione" nei confronti dell'avversario, né, d'altra parte, possono mostrare che quest'ultimo "ha torto su tutta la linea". Non c'è un punto di vista terzo, neutrale⁶², a partire dal quale è possibile risolvere il disaccordo, distribuendo le ragioni e i torti. Per inciso, è proprio il verificarsi di questa situazione di "stallo" che rende il relativismo la spiegazione più plausibile dei disaccordi profondi.

5.5. Agrippa's Trilemma e i sistemi etici come stances

La situazione problematica in cui ci si trova quando si giunge alla sommità di un sistema di pensiero è stata felicemente descritta come *Agrip-pa's Trilemma*⁶³. Si tratta di un potente argomento scettico, estrema-

⁶¹ Glover, Causing Death, cit., p. 21.

⁶² È il point from nowhere di cui parla T. Nagel, The View from Nowhere, Oxford University Press, New York 1986, pp. 3-8. Critico questa concezione epistemologica oggettivistica nel mio Costruttivismo e teorie del diritto (Giappichelli, Torino 1999), proponendo come alternativa una concezione costruttivistica.

⁶³ L'argomento sarebbe stato per la prima volta formalizzato dal filosofo greco antico Agrippa, della corrente scettica, di cui abbiamo notizie soltanto dalla menzione che ne fanno Diogene Laerzio e Sesto Empirico. La denominazione si deve ad H. Albert, *Per un razionalismo critico*, trad. it., Il Mulino, Bologna 1974. L'argomento è stato recentemente riesumato da un orientamento epistemologico che va sotto il nome di *hinge epistemology*, e viene adottato per mostrare come, in realtà, la giustificazione delle nostre pretese conoscitive deve, prima o poi, giungere a un termine, a un assunto che non può essere più giustificato, ma deve essere in qualche senso accettato o pre-

mente semplice ma devastante, che ha un ambito di estensione molto generale, in quanto mira a mettere radicalmente in questione le nostre pretese conoscitive. Se, allora, consideriamo il sistema etico come facente parte della categoria dei sistemi di pensiero complessivamente considerati, possiamo benissimo applicare questo argomento al problema che ci troviamo di fronte, quello della giustificazione dei principi primi di un sistema etico in una situazione di disaccordo profondo.

Ebbene, l'uso che faccio di questo argomento, sulla scorta della ricostruzione (di cui alla nota 63) operatane da Coliva e da Williams, muove dall'assunto che esistono tre possibili vie di uscita dallo "stallo" in cui ci troviamo quando proviamo a difendere, nei confronti di una concezione rivale, i principi primi del nostro sistema etico. Quello che possiamo fare è: i) tornare su di un argomento precedente, che già abbiamo utilizzato, e così fornire una giustificazione circolare; ii) offrire un nuovo argomento, che però necessita di essere ulteriormente giustificato, con il concreto rischio di avvitarci in un regresso all'infinito; iii) uscire dal "circuito delle giustificazioni", tenendo fermo il principio primo del nostro sistema attraverso una adesione che non poggia più su alcuna giustificazione razionale.

La discussione sui "pro" e "contro" di queste tre vie di uscita si farebbe a questo punto estremamente complessa e finirebbe per cadere completamente fuori dagli obiettivi di questo saggio. Quello che però mi preme mostrare è che vi è una certa interpretazione della terza via di uscita che è coerente con l'impostazione relativistica della mia posizione (sulla quale tornerò in seguito) e che contribuisce a delineare una concezione "allargata" di sistema etico forse più aderente al modo in cui difendiamo (esplicitamente) o accettiamo (implicitamente) le nostre scelte etiche di fondo.

supposto (cfr., in modo particolare, M. Williams, *Unnatural Doubts. Epistemological Realism and the Basis of Scepticism*, Blackwell, Oxford 1991, pp. 60 ss., e A. Coliva, *Extended Rationality. A Hinge Epistemology*, Palgrave MacMillan, Basingstoke 2015, pp. 4 ss., 14 ss.). La soluzione del trilemma che propone questo orientamento si ispira alle tesi di L. Wittgenstein esposte in *On Certainty*, Blackwell, Oxford 1969.

Questa concezione allargata ritiene che all'interno di un sistema etico vi sia molto di più di un asettico insieme di giudizi e affermazioni, che si fa preferire per la coerenza logica in cui essi sono strutturati e per la correttezza degli argomenti presentati a loro difesa. Per comprendere in che cosa consista questo "qualcosa di più" può essere utile far riferimento alla nozione di *stance*, introdotta da Bas van Fraassen⁶⁴ per render conto di tradizioni di pensiero molto complesse e stratificate nel tempo, come il materialismo, l'empirismo, le visioni religiose e laiche del mondo, eccetera. Orbene, questi sistemi di pensiero di così ampia portata non sono mai ricostruibili come meri insiemi di credenze (e cioè di atteggiamenti cognitivi rivolti verso certe proposizioni e giudizi), ma includono anche *commitments*, prese di posizione sul mondo, convinzioni che toccano anche la nostra sfera emotiva (e qui la concezione emotivistica dell'etica può a buon diritto rivendicare le sue ragioni); e sono prese di posizione e scelte di valore che rimangono ferme (una sorta di hard core) nonostante il cambiamento delle credenze di cui costituiscono il fondamento. Con le parole di Martin Kusch «a stance is a pragmatic whole of beliefs, attitudes, commitments to values, emotions, preferred metaphors, and ways of representing»⁶⁵.

A me sembra che ricostruire i sistemi etici come *stances* ci consenta di comprendere che l'adesione nei confronti di una visione etica (e, più in generale, di una visione del mondo), quando si rivolge ai suoi assunti fondamentali, ai suoi principi primi, non può essere ricondotta esclusivamente all'ambito cognitivo delle credenze⁶⁶, ma implica un impegno a sostenere tali principi che va al di là degli argomenti razionalmente sostenibili, ma che coinvolge anche la sfera delle convinzioni profonde dei soggetti in questione, sino a toccarne le componenti di carattere af-

⁶⁴ Cfr. B. van Fraassen, *The Empirical Stance. The Terry Lectures*, Yale University Press, New Haven and London 2002 (le citazioni sono tratte dalla versione *ebook*).

⁶⁵ Kusch, Disagreement, Certainties, Relativism, cit., pp. 1 ss.

⁶⁶ Si veda, sul punto, quanto sostiene D. Pritchard, *Disagreement of Beliefs and Otherwise*, in C.R. Johnson (ed. by), *The Ethics and Epistemology of Making Disagreement Public*, Routledge, New York and Oxford 2018, pp. 22-39.

fettivo ed emotivo⁶⁷; e questa dimensione emotiva, secondo alcuni, non riguarda soltanto l'accettazione di una visione etica, ma interessa anche le opzioni che riguardano i mutamenti più importanti nello sviluppo di una scienza. A questo proposito van Fraassen, che pure è un filosofo della scienza dichiaratamente empirista, sostiene che c'è una componente emotiva che guida le decisioni fondamentali degli scienziati nella fase "rivoluzionaria" di una scienza⁶⁸.

Questo profilo fondamentale dei sistemi etici può anche consentirci di spiegare perché il disaccordo etico in generale, e, per quello che qui più interessa, il disaccordo interpretativo profondo, è così impermeabile rispetto ad ogni tentativo di soluzione razionale, anche nel persistere dei pur necessari sforzi di carattere argomentativo.

È importante aggiungere, infine, che questo modo di intendere i conflitti e i disaccordi fra sistemi di pensiero è particolarmente adatto per render conto dei disaccordi profondi che più qui ci interessano, quelli fra sistemi etici di ispirazione religiosa e sistemi etici di ispirazione laica⁶⁹.

5.6. Due punti di vista per guardare ai DIP

Un'altra caratteristica che incontriamo molto spesso quando abbiamo a che fare con i DIP (e i disaccordi etici profondi in generale) è la convinzione dei partecipanti alla controversia di essere, in qualche senso, "nel giusto", di "dire la verità", di "esprimere la risposta unicamente corretta" sulla questione oggetto di disaccordo.

Si tratta di un punto che non è passato inosservato agli studiosi di etica e ai filosofi del diritto. Gunnar Bjornsonn osserva, in proposito, che

⁶⁷ In modo forse non troppo dissimile possono essere intese le affermazioni di Uberto Scarpelli quando dice che alla base di ogni morale c'è «una scelta esistenziale in cui esprimiamo quello che siamo, il nostro passato, le nostre radici» (U. Scarpelli, *Bioetica laica*, cit., pp. 126-127).

 $^{^{68}~}$ Van Fraassen, The Empirical Stance, cit.

⁶⁹ Su questo punto si veda Hazlett, *Entitlements*, cit., pp. 11-13.

in queste circostanze ci comportiamo come se l'oggettivismo etico fosse corretto (argument from elusive univocality⁷⁰); e Sharon Street definisce la situazione come una sorta di practical/theoretical puzzle⁷¹. Nello stesso senso, Dworkin afferma, più in generale, che «the phenomenology of interpretation includes a sense that interpretation aims at truth»⁷².

Per comprendere questo atteggiamento è opportuno aggiungere (come fanno, ad esempio, Lukes e Gowans⁷³), accanto al punto di vista del *partecipante*, il punto di vista dell'*osservatore*. Chi *osserva* la pratica interpretativa in generale (e naturalmente anche quella che si misura con i disaccordi profondi), e tende a ricostruire le diverse interpretazioni in gioco, si rende conto che alcune di esse sono supportate da buone ragioni, che si appoggiano su solide basi etico-politiche (le concezioni comprensive), e che, talvolta, si presentano come sostanzialmente *equivalenti*, quanto alla loro *correttezza*. Ciò che il partecipante considera come una *pretesa di verità*, agli occhi dell'osservatore appare come una delle possibili interpretazioni supportate da buone ragioni.

In modo molto simile il filosofo della scienza Aldo Gargani individua le posizioni dello scienziato-partecipante e del filosofo-osserva-

⁷⁰ Questo è il modo di definire questa situazione prescelto da G. Bjornson, *Do* "Objectivist" Features of Moral Discourse and Thinking Support Moral Objectivism?, in «The Journal of Ethics», XVI (2012), 4, pp. 367-395.

⁷¹ S. Street, *Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It*, in R. Shafer-Landau (ed. by), *Oxford Studies in Metaethics*, vol. 11, Clarendon Press, Oxford 2016, p. 12.

Dworkin, Justice for Hedgehogs, cit., p. 126. In proposito Dworkin racconta una divertente storiella, che però serve bene a chiarire l'atteggiamento oggettivistico del giudice in un caso di disaccordo: «imagine a judge sending an accused criminal to jail, perhaps to death, or awarding a huge verdict against a civil defendant, and then conceding in the course of his opinion that other interpretations of the law that would have required contrary decisions are just as valid as his own. A judge who sends someone to jail on an interpretation of the law he believes no better than, but only different from, rival interpretations should be jailed himself» (*ibid.*, pp. 125-126).

⁷³ C. Gowans, *Introduction. Debates About Moral Disagreements*, in C. Gowans (ed. by), *Moral Disagreements. Classic and Contemporary Readings*, Routledge, London and New York 2000, pp. 2-3; e S. Lukes, *Moral Relativism*, Picador, New York 2008, p. 60.

tore. Lo scienziato pretende che le sue teorie siano, in qualche senso, spiegazioni che fanno riferimento ad una "realtà a sé stante"; il filosofo della scienza, al contrario, qualifica questa pretesa di rappresentare la realtà "così com'è" come *illusione*, perché sostiene che non è possibile afferrare direttamente la realtà, uscendo dai propri schemi, dal proprio linguaggio teorico⁷⁴. E, tuttavia, il partecipante-scienziato, così come il giudice-interprete, ha bisogno di questa illusione, che lo spinge e lo motiva a utilizzare tutte le sue risorse argomentative per cercare la *risposta migliore*.

5.7. Sullo statuto epistemologico del discorso morale

Nel paragrafo precedente ho detto che l'osservatore, dal suo punto di vista esterno alla pratica interpretativa che produce i DIP, è in grado di realizzare che nessuna delle tesi interpretative in disaccordo può aspirare a essere qualificata come "vera", nel senso dell'"unica corretta". Questa affermazione solleva il problema della verità dei discorsi etici, e di come caratterizzare questa nozione nell'ambito di questi discorsi, anche alla luce dei recenti sviluppi che si sono avuti sul tema nell'ambito della filosofia del linguaggio.

Quello della verità del discorso morale è un tema molto delicato e complesso, sul quale non posso certo soffermarmi nello spazio di questo saggio. Tuttavia negli ultimi paragrafi ne ho fatto cenno più volte, quando ho affrontato il tema del sistema etico e dei giudizi morali che ne fanno parte. Nel paragrafo 5.2.3. ho anche detto, per la verità molto frettolosamente, che i giudizi che fanno parte di un sistema etico vanno ricondotti nell'ambito delle credenze, anche se questo, ho aggiunto, non riguarda i principi primi, che sono invece il prodotto di atteggiamenti non cognitivi.

L'argomento delle credenze etiche e dei loro prodotti (i giudizi etici) finisce dunque per coinvolgere il grande tema dello *statuto episte*-

⁷⁴ A.G. Gargani, Lo stupore e il caso, Laterza, Bari 1985, pp. XI ss., 23-35.

mologico del discorso morale. Non posso esimermi, a questo punto, dal fare qualche osservazione in argomento, anche perché il tema coinvolge inevitabilmente la questione della giustificazione (in termini di "vero/falso"?) dei giudizi etici che stanno sullo sfondo dei DIP.

Ho parlato prima dei giudizi morali come prodotto di credenze. Cosa voglio dire con questa affermazione? Chiariamo prima di tutto in che senso uso la nozione di "credenza".

Ebbene, tale uso mira a configurare la credenza come un *atteggiamento cognitivo*, ovvero – aderendo al gergo dei filosofi del linguaggio – *doxastico*, atteggiamento che consiste nell'accettare come "vera", ovvero come "corretta", e cioè ben supportata da argomenti, un giudizio o una affermazione⁷⁵. E dunque sostenere, da questo punto di vista, che i giudizi etici sono il prodotto di credenze vuol dire inserirli, entro limiti sui quali mi soffermerò fra poco, nella categoria dei *discorsi assertivi di tipo cognitivo*⁷⁶.

È proprio a questo punto che ci imbattiamo nel tema, davvero molto ingombrante, della "verità" del discorso etico. In effetti quei filosofi del linguaggio, di ispirazione analitica, che considerano i discorsi etici come aventi funzione cognitiva, sono pronti a sostenere che ad essi, a certe condizioni, può essere attribuito un valore di verità⁷⁷.

Ci sono indubbiamente dei vantaggi nel sostenere che i giudizi etici sono asserti truth apt, soprattutto dal punto di vista dell'uso degli

⁷⁵ Afferma in proposito Duncan Pritchard che una credenza è una «very broad propositional attitude of endorsement aimed at a certain proposition» (Pritchard, *Disagreement of Beliefs*, cit., p. 22), Nello stesso senso Zeman, *Contextualist Answers*, cit., pp. 62 ss., e M. Palmira, *Il disaccordo*, in «Aphex. Portale italiano di filosofia analitica», VIII (2013).

Questa tesi è molto diffusa all'interno dei filosofi del linguaggio, anche se essi poi ne traggono implicazioni molto differenti. Si vedano C. Wright, *Truth and Objectivity*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1992, p. 91 e S. Blackburn, *Essays in Quasi-Realism*, Oxford University Press, Oxford 1993, p. 185.

⁷⁷ In questo senso Crispin Wright parla di una *truth-aptitude* dei discorsi etici (C. Wright, *Truth in Ethics*, in «Ratio», VIII (1985), 3, p. 213). Si veda pure, tra i molti altri, M. Lynch, *Truth as One and Many*, Clarendon Press, Oxford 2009, pp. 49 ss.

strumenti della logica ai fini del controllo degli argomenti che possono essere veicolati per il tramite di questi giudizi e della possibilità che essi facciano parte di inferenze logicamente valide. Si pensi, ad esempio, al controllo della relazione di coerenza fra il singolo giudizio e gli altri che fanno parte dello stesso sistema etico, e, più in generale, all'esame delle possibili incoerenze all'interno dello stesso discorso etico⁷⁸. Sono tutte operazioni la cui attivazione è resa particolarmente difficoltosa da un approccio radicalmente *emotivistico* all'etica⁷⁹; e sono operazioni che si rivelano molto utili anche per accertare se, ed entro quali limiti, i disaccordi interpretativi si connettano correttamente a un sistema etico di riferimento, e, in caso positivo, se siano per davvero espressione di un disaccordo profondo.

Va tuttavia chiarito, onde evitare equivoci, che questi stessi filosofi, che sono favorevoli all'introduzione del criterio di verità nell'ambito dei discorsi etici, sono altrettanto pronti a negare che ciò significhi aderire ad una qualche forma di *realismo etico*, e dunque ad una rappresentazione della verità nel senso di una *corrispondenza* fra giudizi e supposti "fatti morali" (in qualche loro possibile configurazione); in questo senso la loro posizione si caratterizza per l'una o l'altra versione dell'*antirealismo etico*. In questo senso Crispin Wright afferma che gli enunciati etici sono il prodotto di credenze, è vero, ma «these beliefs are not full-bloodedly representational»⁸⁰.

Se accettiamo questo tipo di impostazione, allora abbiamo senza dubbio a disposizione una serie di strumenti di controllo della correttezza, dal punto di vista sia logico che argomentativo, dei giudizi etici.

⁷⁸ Così si esprime Rolf Tersman, *Moral Disagreement*, cit., p. 5. Un'ottima giustificazione dell'uso degli strumenti della logica nell'ambito dei giudizi etici viene offerta da Lasersohn, *Subjectivity and Perspective*, cit., p. 9.

⁷⁹ D'accordo su questo punto è, fra i molti altri, Kölbel, *Faultless Disagreement*, cit., pp. 65 ss.

⁸⁰ Wright, *Truth and Objectivity*, cit., p. 91; e di rimando Simon Blackburn osserva che «we may separate truth from representation...» (S. Blackburn, *Essays in Quasi-Realism*, cit., p. 185).

In primo luogo, possiamo considerare, con le parole di Michael Lynch, un giudizio etico come *warrranted* «to the degree that it is woven tightly into the rest of the moral fabric, to the degree, to speak more plainly, that it *coheres* with our considered moral judgments and relevant non-moral convictions»⁸¹; e qui sarebbe il criterio della *coerenza* (in senso lato) a fungere da equivalente per il criterio di verità.

In secondo luogo, possiamo valutare il contenuto del giudizio etico, dal punto di vista della *qualità degli argomenti* che lo supportano, e questo vuol dire, primariamente, vedere in quale misura esso è supportato dagli *acknowledged standards of warrant*⁸² che sono al momento accettati all'interno della disciplina di riferimento (che, in realtà, nel caso dei DIP sarebbero due: teoria della argomentazione etica e teoria dell'argomentazione giuridica).

Per la mia parte ritengo che una nozione così *indebolita* e *minimale* di verità può ben essere mantenuta, anche all'interno di una concezione come la mia, nella quale l'antirealismo in etica ha una impronta marcatamente relativistica. Nella stessa direzione, a ben guardare, si muove Dworkin, quando afferma che la nozione di verità, nella teoria dell'argomentazione giuridica, si predica dei "discorsi etici argomentati in modo responsabile" A proposito di queste affermazioni di Dworkin, avevo già notato, in un saggio precedente, una certa assonanza con le affermazioni di Wright su di un modo di intendere la verità che sia accettabile per i discorsi etici⁸⁴.

⁸¹ Lynch, Truth as One and Many, cit., p. 165.

⁸² Wright, *Truth in Ethics*, cit., pp. 211-212. Wright ci ricorda che «acceptable moral opinion is not just a matter of what feels comfortable, but has to survive appraisal by quite refined and complicated standards» (*ibid.*, p. 212).

⁸³ R. Dworkin, Ronald Dworkin Replies, in J. Burley (ed. by), Dworkin and His Critics, with Replies by Dworkin, Blackwell, Oxford 2004, p. 388.

⁸⁴ In proposito Wright afferma che «we need to win through to a conception of truth which allows us to grant truth-aptitude, and indeed truth, to *responsible judge-ments* [corsivo mio] within a given discourse without thereby conceding a realist view of it» (Wright, *Truth in Ethics*, cit., p. 213).

A questo punto è chiaro che dare il nome di "verità" a una nozione così *debole* e *minimale* diventa una questione puramente *nominalistica*, e la decisione rinvia a una questione di opportunità. Personalmente ho dei dubbi che valga la pena di mantenere una nozione così "pesante", dal punto di vista filosofico, soprattutto in un dominio come il nostro, in cui manca il rapporto con i fatti. Per il nostro ambito sarebbe forse preferibile usare il termine *moral warrant*⁸⁵, ovvero "asseribilità garantita⁸⁶, con riferimento a standard argomentativi che non contemplano il riferimento a supposti fatti morali.

5.8. I DIP come disaccordi genuini, faultless, irrisolvibili e ineluttabili

L'ultima caratteristica che prendo in considerazione è in realtà la sommatoria di quattro aspetti che accompagnano in modo peculiare le istanze paradigmatiche dei DIP. Nelle pagine fatto spesso menzione – perlomeno di alcuni – di questi attributi dei DIP, senza tematizzarli espressamente, cosa che farò, molto brevemente, in questo paragrafo.

Qualifico un disaccordo come *genuino* quando le parti discordanti, pur essendo in radicale disaccordo, si intendono reciprocamente, e sono pertanto consapevoli che "stanno in fondo parlando della stessa cosa", non stanno instaurando un "dialogo fra sordi"⁸⁷. Abbiamo già visto, introducendo lo strumento analitico del *concetto*, come sia possibile spiegare questo elemento di condivisione di partenza attraverso una operazione di disarticolazione del contenuto semantico di una nozione, che consenta di isolarne la componente in comune (appunto, il *concetto*), e gli elementi di forte divaricazione (le *concezioni*).

Si può invece considerare un disaccordo come faultless, quando si può constatare che il suo insorgere non è manifestamente dovuto ad

⁸⁵ Così Lynch, Truth as One and Many, cit., p. 164.

⁸⁶ Così Wright, Truth in Ethics, cit., p. 164.

⁸⁷ In questo senso, ad esempio, M. Baghramian-A.Coliva, *Relativism*, cit., p. 12, e D. Capps-M. Lynch-D. Massey, *A Coherent Moral Relativism*, in «Synthese», CLVI (2009), pp. 414-415.

alcuna colpa o errore da parte dei soggetti in disaccordo⁸⁸. Una qualificazione di questo tipo, dunque, riguarda le interpretazioni che superano la "soglia di tollerabilità culturale", e cioè quelle non chiaramente erronee, le quali non sono considerate accettabili alla luce degli standard argomentativi al momento accettati della comunità degli studiosi di riferimento (gli studiosi di etica e i teorici del diritto). Tale sarebbe, ad esempio, un'interpretazione che qualificasse gli atti di tortura nei confronti di un imputato (per estorcergli una confessione) come istanze di comportamenti che rispettano la *dignità* della persona umana.

Prima di attribuire ai disaccordi il predicato di "irrisolvibili", è bene chiarire un possibile fraintendimento. Nel qualificare i DIP come irrisolvibili, non è mia intenzione sostenere che tali disaccordi non possano per davvero essere mai di fatto risolti, quasi che la qualifica di "irrisolvibile" fosse *ontologicamente inerente* ai casi in questione. Voglio soltanto sottolineare che la loro soluzione non dipende dalla circostanza che su di essi sia intervenuta una singola soluzione interpretativa o decisione giudiziale (e questo vale anche per le decisioni legislative), che possa considerarsi come oggettivamente "vera" o "corretta", in qualche senso dei due termini. Non è certo in tale modo che si risolvono queste dispute. I disaccordi interpretativi, infatti, nella misura in cui siano radicali e profondi, sono molto probabilmente destinati a rimanere sul campo per un certo periodo di tempo, e non solo nelle discussioni della dottrina, ma anche - eventualmente - nelle future decisioni dei giudici su casi simili. Ciò vuol dire che una sentenza definitiva su di una vicenda giudiziaria molto controversa può soltanto essere un semplice "punto di sblocco istituzionale" del disaccordo.

Il fatto che i DIP non possano essere chiusi da singole decisioni non vuol dire, naturalmente, che essi siano destinati a rimanere aperti per sempre. Tuttavia, la chiusura di un disaccordo dipende da processi culturali e non da singole decisioni. Il disaccordo può forse essere consi-

⁸⁸ Buone definizioni dei disaccordi faultless le ritroviamo in Kölbel, Faultless Disagreement, cit., pp. 53-54; e in Coliva, Basic Disagreement, cit., pp. 537-554.

derato – temporaneamente e contingentemente – chiuso nella misura in cui riescano a condensarsi, all'interno di una determinata cultura giuridica, atteggiamenti interpretativi, stili argomentativi, prospettive etico-politiche di sfondo largamente condivise dalla cultura giuridica di riferimento, la quale ultima, dunque, finisca per non considerare come ancora rilevante la materia del disaccordo, ovvero attribuisca una decisa prevalenza a una delle interpretazioni in competizione. Aggiungo che non mi pare sia questa la situazione in cui si trova al momento la nostra cultura giuridica.

Qualificando i DIP come *ineluttabili*, si vuole invece sottolineare che, quando i disaccordi sono per davvero così profondi e radicali, essi non possono essere risolti attraverso soluzioni di compromesso, utilizzando i cd. *mid level principles*⁸⁹, ma soltanto facendo ricorso ai *valori ultimi* su cui poggiano le varie concezioni giuridiche ed etiche di cui si compone il *pluralismo* che caratterizza la nostra comunità etico-politica; e anche quando dovessero arrivare decisioni che si collochino su tale livello *apicale*, ciò non vuol dire che le ragioni del dissenso sarebbero con ciò eliminate.

6. Una breve nota sul relativismo

A questo punto avrei dovuto presentare un'intera sezione dedicata al relativismo, il quale a mio avviso rappresenta, come si può desumere dalle pagine precedenti, la concezione più adeguata per spiegare il "perché" dei DIP (come, del resto, dei disaccordi *faultless* più in generale), le cause del loro insorgere e il carattere di estrema radicalità, irrisolvibilità e ineluttabilità con cui essi si presentano. In effetti, se si muove dalla tesi che ogni parte in causa nel disaccordo ha le sue buone ragioni, che derivano dal fatto che le singole tesi interpretative sono *necessariamente connesse* con concezioni etiche "di sfondo" alternative fra di loro; e,

⁸⁹ Come vorrebbe C. Sunstein, *Incompletely Theorized Agreements in Constitutio*nal Law, in «Social Research. An International Quarterly», LXXIV (2007), 1, pp. 1-24.

inoltre, che non esiste, una volta arrivati al livello dei principi primi dei vari sistemi morali, alcun argomento razionale cogente che possa dirimere il disaccordo fra le varie concezioni in competizione, allora una spiegazione relativistica (in chiave di *relativismo etico*) del disaccordo rimane, perlomeno a mio avviso, l'ipotesi più plausibile.

Sono dell'idea, comunque, che il relativismo etico ha le sue buone ragioni per presentarsi come una spiegazione appetibile del mondo dell'etica, ben al di là dei casi di disaccordo; e, inoltre, che esso è solo una specifica versione, nel campo dell'etica, di una concezione molto più generale, in grado di porre radici in tutti gli ambiti più interessanti della riflessione filosofica (epistemologia, filosofia della scienza, filosofia del linguaggio, metafisica, eccetera). Una concezione siffatta, con un ambito di applicazione così vasto, per poter svolgere efficacemente i suoi compiti esplicativi deve necessariamente presentarsi, a mio avviso, nella forma di un relativismo moderato: un relativismo cioè che assuma che ci sono alcune tesi fondamentali che non sono relative, e che si presentano o in forma di presupposizioni, in qualche senso, trascendentali, o di acquisizioni tendenzialmente universali (ma non assolute)⁹⁰.

Ma su tutto questo, purtroppo, non posso più soffermarmi, perché lo spazio – abbondantemente – concessomi si è esaurito. Non posso che rinviare allora, per una trattazione approfondita, al mio libro sui DIP⁹¹. Mi sono reso conto di aver preparato una torta senza la "classica ciliegina finale". Spero di poter colmare questa lacuna nella seconda parte di questo saggio, dedicata all'esame dei casi concreti di DIP.

⁹⁰ Una recente e molto interessante versione del relativismo moderato proviene da A. Hautamaki, *Viewpoint Relativism. A New Approach to Epistemological Relativism Based on a Concept of Points of View*, Springer, Switzerland AG 2020.

⁹¹ Villa, Disaccordi interpretativi profondi, cit., pp. 176-216.

SAGGI

LIBERTAD PARA JUZGAR: LA DEFENSA DE LA JURISDICCIÓN EPISCOPAL EN EL PERIODO MEXICANO DE BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Ramón Valdivia

Abstract

In the work of Bartolomé de Las Casas as a precursor of Legal Modernity, I want to highlight a small work, not very relevant in the Indian studies, but decisive in its legal-philosophical evolution. It is called *Quaestio theologalis*, and in it, he compares the political and legal authorities from a perspective still attached to the typical conception of Middle Ages. In this contribution, I discuss the thesis of those who made the original manuscript public, who pointed out that the origin of that work was the defense of Las Casas in the inquisitorial process against Bartolomé de Carranza (1503-1573). The novelty of my research introduces another perspective of the *Quaestio theologalis*, analyzing its legal philosophical contexts, and delving into the pretexts of a claim that, in the eyes of the Defender of the Indians, was both necessary and impossible.

Keywords

Jurisdiction; Legitimacy; Liberties; Criminal law; Natural rights.

1. Un debate sobre un texto lascasiano: Quaestio theologalis

En el año 1990, bajo la guía del profesor Paulino Castañeda, se publicó el primer volumen de las *Obras Completas de Fray Bartolomé de Las Casas*, que correspondía al número doce de la colección, en

el que se incluían dos documentos imprescindibles para conocer el pensamiento del ilustre dominico: el *De regia potestate* y la *Quaestio theologalis*.

Los profesores Jaime González Rodríguez y Antonio-Enrique Pérez Luño editaron e introdujeron la tesis democrática de Bartolomé de Las Casas expuesta en el De regia potestate, obra póstuma en la que el Defensor de los Indios presentaba un alegato universalista que trascendía los particularismos indigenistas que caracterizaron su obra, y en el que defendía, con una metodología netamente jurídica, los principios de libertad, igualdad y dignidad humana como los presupuestos necesarios para un consenso, con el que pudiera posibilitarse la construcción de una sociedad plural entre los súbditos y el gobernante. Y, en el mismo volumen, aparecía a la luz una obra *inédita*¹ denominada con las primeras palabras del texto original: Quaestio theologalis, que fue editado e introducido por dos académicos dominicos, el P. Antonio Larios y el P. Antonio García del Moral, quienes trabajaron concienzudamente para que el proyecto de publicación de las Obras Completas de Fray Bartolomé de Las Casas se llevara adelante mediante la Fundación «Instituto Bartolomé de Las Casas», la colaboración del gobierno regional de la Junta de Andalucía y Alianza editorial.

Para el lector de la obra lascasiana, la oportunidad de leer ambos textos en el mismo volumen debía entenderse, dentro de este proyecto editorial, con una pretendida homogeneidad histórica entre el *De regia potestate* y la *Quaestio theologalis*, según el criterio cronológico que abarcara el final de la vida y obra de Las Casas, en torno a los primeros años de la década de los sesenta del siglo XVI, cuando la crítica ha advertido, en la evolución iusfilosófica de Las Casas, una "decantación

¹ A. García del Moral, A. Larios Ramos, *Introducción*, in Bartolomé de Las Casas, *De regia potestate – Quaestio theologalis*, in Id., *Obras Completas de fray Bartolomé de Las Casas* [abreviado como *O.C.*], vol. XII, Alianza, Madrid 1990, p. 229: «La *Quaestio theologalis* es hasta ahora, que sepamos, el único escrito importante de fray Bartolomé de Las Casas que ha permanecido inédito, pese a los reiterados anuncios de su edición».

LIBERTAD PARA JUZGAR

racionalista"². Así, según deja entender esta publicación conjunta, la apología sobre la libertad individual y la concepción universal de los derechos humanos de la primera obra, parecería tener su correlato en la apasionada defensa de la libertad eclesiástica de la segunda.

Siguiendo esta línea editorial, parece que quisieron destacar cómo, con la *Quaestio theologalis*, el obispo dimisionario de Chiapa³ había defendido el privilegio del fuero de los sacerdotes y obispos, es decir, la exención jurisdiccional de los religiosos del poder civil para librar de la prisión y de otras penas⁴, al arzobispo de Toledo, Bartolomé de Carranza, quien había sido acusado por el tribunal de la Inquisición, en el que, sabemos, el poder real ejercía una notable influencia⁵. De esta forma, los

² A.E. Pérez Luño, *Democracia y Derechos humanos en Bartolomé de Las Casas.* Estudio preliminar al Tratado De Regia Potestate, in Las Casas, Quaestio theologalis, cit., p. XXXI: «Las tesis sobre las libertades expuestas en el De regia potestate, no suponen sino la teorización más acabada de sus presupuestos iusnaturalistas, lo que puede probarse a través de una progresión selectiva de textos».

³ Tenga en cuenta el lector que, para ser fiel a su firma como obispo, citaremos su diócesis como lo hizo él, bajo el nombre de *Chiapa*, sin la «ese» final con la que actualmente se la reconoce.

⁴ A. Motilla, *Privilegio del Fuero*, in J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, Universidad de Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2012, p. 478: «El privilegio del fuero es la inmunidad de la que gozan los clérigos y religiosos respecto a los tribunales civiles, por la cual no pueden ser emplazados ante ellos en ninguna causa contenciosa, sea de naturaleza civil o criminal, debiendo ser juzgados exclusivamente por los tribunales de la Iglesia». Sobre el origen de esta figura canónica, sigue el autor en p. 479: «Durante el largo periodo de la edad media el privilegio del fuero fue generalmente reconocido por la autoridad civil, bien debido al prestigio del que gozaba el papado en esta etapa, en especial tras el triunfo de Gregorio VII en el problema de las investiduras, bien al debilitamiento del poder civil por el régimen feudal, o bien a causa de la pluralidad de fueros personales admitidos [...] el fortalecimiento del Estado moderno bajo el poder absoluto del rey [...] ocasionaron numerosos contenciosos entre los Estados y la Santa Sede», como vemos en esta obra de Bartolomé de Las Casas.

⁵ J.P. Dedieu, *La inquisición en el reinado de Felipe II*, in «Chronica Nova», XXVI (1999), p. 88: «El reinado de Felipe II se caracteriza por la presencia de una serie de inquisidores generales muy implicados en la vida política del reino, colabo-

RAMÓN VALDIVIA

editores pretendían constatar el compromiso de Bartolomé Las Casas con los valores más universales que caracterizaron su evolución racionalista: la defensa de la libertad individual, las libertades políticas sostenidas por el consenso individual, o la promoción de ciertos derechos humanos, como la libertad de expresión.

Pero Bartolomé de Las Casas no aclaró en su manuscrito la fecha de redacción, lo que hace que los editores plantearan como segura la fecha del final de su vida, inmerso en el proceso a Carranza. Sin embargo, las consecuencias que emanan de la *Quaestio theologalis* son muy distintas si el texto pertenece a su etapa postrera o a la de su residencia pastoral en Chiapa, en torno al año 1546, sobre todo en el modo de comprender su evolución iusfilosófica. Para argumentar que la "hipótesis americana", que afirma que la *Quaestio theologalis* se redactó en el periodo en que fue prelado de Chiapa, es la más adecuada con el contexto histórico y sus consecuencias, recurro a un estudio multidisciplinar que recorre desde el origen de las fuentes canónicas a la historia del pensamiento iusfilosófico, atendiendo sobre todo al ámbito retórico de texto, del contexto y de los pretextos que condujeron a Bartolomé de Las Casas a redactar esta *Quaestio theologalis*6.

radores estrechos del rey por el ejercicio previo de sus cargos importantísimos en la cúpula administrativa. El ya mencionado Fernando de Valdés, inquisidor general de enero de 1547 a diciembre de 1566 [...] fue indudablemente uno de los personajes que contribuyeron a forjar la política real hasta su alejamiento de la corte».

⁶ Esta tesis la sostuvieron antes de mi estudio: Lewis Hanke, que la data en torno a 1545, y el profesor Isacio Pérez Fernández y Helen Rand Parish en torno a 1546, si bien, no llegaron a resolver los problemas que García del Moral y Larios Ramos le hacen en esta *Introducción*. Ver: L. Hanke, M. Giménez Fernández, *Bartolomé de Las Casas*, 1474-1566: Bibliografía crítica y cuerpo de materiales para el estudio de su vida, escritos, actuación y polémicas que suscitaron durante cuatro siglos, Fondo Histórico y Bibliográfico José Toribio Medina, Santiago de Chile 1954, p. 252. I. Pérez Fernández, *Inventario documentado de los escritos de Fray Bartolomé de Las Casas*, vol. I, Centro de Estudios de los Dominicos del Caribe, Bayamón 1981, pp. 469-472. Especialmente, Pérez Fernández refiere: «Raymond Marcus no ha encontrado base suficiente para determinar el lugar y la fecha de redacción de esta obra. Con mayor razón no tengo yo base para hacerlo, pues ni conozco el texto de la misma». H.R. Parish, H.E. Weidman, *Las Casas en México. Historia y obra desconocidas*, Fondo de Cultura Económica, México 1996, p. 132.

2. Análisis textual de la Quaestio theologalis

Los editores de este manuscrito inédito aportan un complejo estudio textual muy documentado, desde el punto de vista externo e interno, que conduce a la conclusión apuntada: el argumento de la *Quaestio theologalis* supone la exigencia de un tribunal eclesiástico, justo y libre de las influencias del rey Felipe II, para que el abogado y *Defensor de los indios* demostrara la inocencia de su amigo Bartolomé de Carranza. Sin embargo, a pesar de presentar el texto con un encomiable estudio de las fuentes, sus consecuencias desorientan una correcta hermenéutica holística en la bibliografía de Bartolomé de Las Casas. Procedo, entonces, como los mismos editores, a realizar un estudio tanto externo como interno del manuscrito del que derivo consecuencias distintas a las presentadas por ellos hace más treinta años.

Atendiendo al punto de vista *externo* del manuscrito, los editores extrajeron la primera de las conclusiones, a mi juicio, difícilmente aceptable. Entendieron que, al descubrirse el texto en la Biblioteca Nacional de París junto a otros tres documentos relacionados con el *caso Carranza* (una carta de Las Casas al arzobispo toledano de dos folios, una copia de la sentencia papal y una información de un testigo de la muerte del encausado), el contenido de esta obra debía guardar conexión con el proceso. Sin embargo, en el mismo legajo se habían depositado otros setenta y seis documentos, lo cual evidencia que la proporción temática con este proceso, expresada con criterios archivísticos y cuantitativos, es mínima.

En segundo lugar, los editores atienden a una adición al final del manuscrito, ajena a la mano de Las Casas, cuya intencionalidad parecería proteger el texto de la censura regia a Bartolomé de Las Casas por las opiniones vertidas por el obispo de Chiapa en *ese* proceso a Carranza⁷; sin embargo, aunque dicha censura se ejerciera efectivamente, entiendo que al rey le preocupaban más las mordaces críticas y amenazas de ex-

⁷ García del Moral, Larios Ramos, *Introducción*, cit., p. 258: «Nadie deba argumentar, comentar o explicar la conclusión sacada. Hay que dejarla tal cual, y en caso de dudas hay que consultar a su Santidad».

RAMÓN VALDIVIA

comunión que el *Defensor de los Indios* había dirigido expresamente a la Corona durante su periodo de ejercicio episcopal en su diócesis, que aquella mera admonición vertida en el texto sobre el *caso Carranza*⁸.

Aún más, sorprende que los editores insistan en la intencionalidad del texto sobre la protección a Carranza, y desechen la hipótesis del periodo episcopal, cuando afirman que el manuscrito descubierto en París perteneció a fray Alonso de Veracruz⁹. Sobre este caso, los editores no explican cómo llegaría el texto a manos del agustino (que, ciertamente, estaba en la Corte en el tiempo de *affaire Carranza*), pero no se comprende que pudiera recibir el manuscrito en un momento en el que, también el agustino, había sido censurado desde las Indias y había llegado a la corte para defenderse¹⁰ cino es más sencillo comprender que el

⁸ Aunque el mismo Carlos V realizase algunas acciones de censura hacia la Universidad de Salamanca [Cfr. Carlos V, Carta al prior de San Esteban, en L. Pereña, J.M. Pérez Prendes (ed.), Relectio de Indis o Libertad de los indios, CSIC, Madrid 1967, pp. 152-153] y, por lo tanto, quisiera zanjar la problemática indiana en su conciencia, no es menos cierto que ofreció libertad de expresión para desarrollar la Controversia de Valladolid en 1550-1551. En cambio, no fue así con el heredero del reino, Felipe II partidario de una política más severa contra la libertad de expresión en asuntos tan cruciales para el imperio como el de las encomiendas. De hecho, en el texto de la Quaestio theologalis, la admonición principal se dirige al príncipe (futuro Felipe II), y no al rey. Cfr. Las Casas, Quaestio theologalis, cit., p. 381.

⁹ Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 231: «[...] porque Las Casas previsoramente había hecho depositario del autógrafo a su amigo el agustino fray Alonso de la Veracruz, quien lo puso a buen recaudo, logrando que llegara hasta nosotros».

¹⁰ La denuncia procedió del presbítero Gonzalo de Alarcón, y sin duda, fue alentada por el arzobispo de México Alonso de Montúfar, contra la acción jurídica y partoral de Veracruz. Vid. E. Burrus, *The writings of Alonso de la Vera Cruz*, Jesuit Historical Institute – St. Louis University, Roma 1976, tomo V, pp. 253-255: «Otrosí pido y suplico a vuestra Alteza mande que ningún libro uqe venga de la cibdad de [Mé]xico, hecho por mano de frai Alonso de la Vera Cruz, no senprima en estas [partes]; que en la Nueva España lo quiso hazer ynprimir y el Arçobispo, mi parte, no lo a [consen] tido, porque ansí convenía al servicio de Dios Nuestro Señor». D. Basalenque, *Historia de la Provincia de San Nicolás de Tolentino de Michoacán, del Orden de N.P. San Agustín*. Introducción y notas de J. Bravo Ugarte, Jus, México 1963 [edición original 1673], pp. 92-93.

LIBERTAD PARA JUZGAR

agustino recibiera de Las Casas ese manuscrito en México, cuando, aún en tiempos de Carlos V, ambos estaban libres de sospecha, y compartían una sintonía pastoral y jurídica que se expresaba en valores, metas y procedimientos comunes para la defensa de los indios? ¿no es más lógico entender que, antes que comprometer Las Casas a Veracruz con la posesión de este texto tan elocuente de censura al príncipe, podría generar un mayor conflicto para su defensa en la misma corte y en plena ola de intolerancia de Felipe II contra las opiniones contrarias a su política indigenista? A mi juicio, entiendo que Alonso de Veracruz recibió ese texto durante las Juntas de México, y por supuesto, antes de que partiera definitivamente para la península.

Para argumentar una datación tardía de este texto, una vez más, los editores se fijan en una cita que toma Las Casas de la obra del *Pseudodionisio* denominada *La Jerarquía celeste* (500 d. C). Presumen que el dominico usó la traducción de la *editio coloniensis* de Juan Escoto Erígena de 1556, por lo que entienden que el texto de Las Casas debía ser posterior a esa fecha¹¹. Objetivamente, este dato ha supuesto una seria objeción a la datación previa que sostengo. Tan importante había sido el argumento bibliográfico que, la firme defensora de la datación de la *Quaestio theologalis* en el periodo mexicano, Helen Rand Parish, en su crítica a esta introducción de los dominicos, pasa por alto esta cita, y sólo demuestra la existencia de una colección de autores eclesiásticos, publicado en Basilea en 1539, en la que no se incluye esa obra del *Pseudo* Dionisio, por lo que no logra demostrar nada respecto a este argumento¹². Sin embargo, el argumento bibliográfico se desintegra formal

¹¹ García del Moral, Larios Ramos, *Introducción*, cit., p. 236: «En la nota 218 de la presente edición latina del texto hemos indicado que Las Casas cita un pasaje de Juan Escoto Eriúgena, traductor del Pseudo-Dionisio, con las variantes de la *editio coloniensis* del año 1556. Dato éste que sugiere usó esa edición y que, por tanto, la fecha de composición debe ser posterior al año 1556».

¹² H.R. Parish, H.E. Weidman, Las Casas en México. Historia y obra desconocidas, Fondo de Cultura Económica, México 1996, p. 132. De esta colección de 1538, tomará las citas de Rufino de Aquileya y de Sozomeno, in Las Casas, Quaestio theologalis, cit., p. 281.

RAMÓN VALDIVIA

y materialmente cuando podemos demostrar que, en primer lugar, la editio coloniensis de la traducción de Juan Escoto no es de 1556, sino de 1546¹³ y, además, cuando sabemos que la edición de esta obra que más influyó en la teología de inicios del siglo XVI no es la edición de Colonia, sino la París, como atestigua la presencia en el catálogo de la Biblioteca de Hernando Colón, Colombina¹⁴. De esta forma, la única autora que había tratado demostrar una autoría previa de la Quaestio theologalis, Helen Rand Parish, aunque acierta en que el contenido no cuadra con la presunción de García del Moral y Larios de que la obra fuera posterior al periodo episcopal de Las Casas, no llegaba a refutar con datos el problema de la datación de 1556, como hemos demostrado ahora.

Además, desde el punto de vista material, esa cita que tomó Las Casas de la *Jerarquía Celeste* del *Pseudodionisio* es muy importante, porque demuestra cómo el obispo de Chiapa, al recurrir al místico, adoptó un argumento de autoridad propio de los teólogos del siglo XVI para defender la suprema dignidad del hombre creado a imagen y semejanza de Dios, que no podía ser desposeído de sus bienes ilegítimamente¹⁵, de manera que, ni tan siquiera en aquellas altas jerarquías celestes, podrían alterar el orden jurisdiccional sin perder la gloria divina, tal y como con-

¹³ Balthasaris Corderii, Prolegomena. Dissertatio de operibus S. Dionysii Areopagitae, in S. Dionysii Areopagitae opera omnia quae exstant, Patrologiae Graecae, tomo 3, Brepols, Turnholti 1968, p. 52: «Antiquissima horum Operum versio Latina accurata est a Scoto Erigena seu Scotigena, qui eam ex manuscriptis Graecis in monasterium Sandionysianum, Carolo Calvo imperante, allatis adornavit. Haec versio cum aliis quibusdam, nimirum Petri Sarrasini, Ambrosi Camaldulensis, et Marsili Ficini edita est Coloniae anno 1546».

¹⁴ T.H. Martín, *Bibliografía*, in *Pseudo Dionisio Areopagita*, *Obras Completas*, BAC, Madrid 2002, p. II-III.

¹⁵ Mª I. Zorroza, *La definición del dominio según Alberto Magno*, in «Caurensia», VIII (2013), p. 413: «En resumen, podríamos señalar dos líneas especialmente relevantes en la consideración del dominio humano sobre las cosas que forjan una doble tradición que llegará al siglo XVI: la primera es heredera del tratamiento jurídico romano; la segunda, proviene de la tradición cristiana y se fundamenta en el dominio divino sobre todo lo creado como su obra, y de la especial dignidad otorgada al hombre».

LIBERTAD PARA JUZGAR

cluye: «El juez que juzga y hace perecer a alguien sobre el que no tiene jurisdicción, actúa contra el orden establecido por Dios en la Iglesia» ¹⁶. Pero, precisamente, es este recurso a la *auctoritas teológica* en vez de a su *vis* jurídica, que desarrolló en su última etapa, lo que nos hace suponer que estamos en presencia de un texto de la etapa que Pérez Luño califica como teológico-voluntarista ¹⁷, pues no sólo se trata de identificar el uso más frecuente de autoridades teológicas que jurídicas, que puede comprobarse en los cuadros de fuentes de la *Quaestio theologalis* y del *De regia potestate*, sino sobre todo, del tipo de argumentación que usó Las Casas al final de su trayectoria cuando, por ejemplo, para demostrar una determinada consecuencia no le dolía ampararse en distintos ordenamientos jurídicos como el del Derecho romano y el Derecho canónico, alterándolos a su antojo hasta concluir su proposición, como señala Pennington ¹⁸.

Junto a estos argumentos de crítica externa del manuscrito, me interesa detenerme en los de crítica interna, para demostrar que no pertenece a ese tramo final de la obra lascasiana, en la que defendiera a Bartolomé de Carranza, sino a su periodo como obispo residencial chiapaneco. El primero de estos argumentos a los que aluden García del Moral y Larios es que la *Quaestio theologalis* supuso un intento de recusar al inquisidor general y arzobispo de Sevilla, Fernando Valdés, quien, asevera el estudioso de ese proceso Tellechea Idígoras, estaba obstinado contra Carranza¹⁹; sin embargo, desde el mismo título de la *Quaestio theolo*-

¹⁶ Las Casas, Quaestio theologalis, cit., p. 361.

¹⁷ Cfr. A.E. Pérez Luño, *La polémica sobre el Nuevo Mundo: los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Trotta, Madrid 1995, p. 80.

¹⁸ Cfr. K. Pennington, *Bartolomé de Las Casas and the Tradition of Medieval Law*, in Id., *Popes, Canonist and Texts, 1150-1550*, Variorum, Hampshire 1993, p. 3.

¹⁹ J.I. Tellechea Idígoras (a cura di), *Introducción General* in B. Carranza, *Catechismo christiano* (1558), BAC, Madrid 1972, p. 59: «El inquisidor, con fines contrarios [a Carranza], confiaba en el mal efecto y sentido de las palabras, sin importarle demasiado la intención del autor o el sentido completo de su doctrina [...] para el inquisidor, era un teólogo a su servicio y casi a su dictado. Y el dictado fue severo: había que calificar las proposiciones [de Carranza] *in rigore ut iacent*».

RAMÓN VALDIVIA

galis²⁰, resulta más conveniente comprender este texto como fruto del conflicto entre el prelado y los alcaldes y justicias ordinarias de Chiapa, en su demanda a la Audiencia de Confines²¹. A lo sumo, podría entenderse que Las Casas pudiera estar reaccionando contra la tendencia autonomista del tribunal de la Inquisición, que había impreso el propio Valdés en sus *Instrucciones para el Santo Oficio* (1561)²²; sin embargo, en ningún caso se refiere el obispo de Chiapa a esta circunstancia sobre el tribunal inquisitorial, sino a la presencia de unos jueces que generaban sospecha en el litigio que debían resolver. Efectivamente, aunque al final de su vida Las Casas se preocupara por el caso Carranza, como asevera el estudio de Tellechea ¿no le inquietaría más al obispo de Chiapa su propia vida y su misión, en permanente conflicto con la Audiencia de Confines, que no atendía la súplica personal de su protección y la de

²⁰ Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 263: «Problema teológico: Los eclesiásticos y los ministros del culto divino, en lo referente a sus personas -callamos, por ahora, acerca de sus bienes-, puesto que están sometidos a la jurisdicción de los príncipes seculares desde el momento en que salen del seno materno, ¿Están exentos y libres de la potestad y jurisdicción coercitiva de los mismos príncipes y jueces seculares?».

²¹ B. Las Casas, Carta de representación a la Audiencia de Confines que residía en la ciudad de Gracias a Dios, sobre los asuntos que expone en el que pide el auxilio del brazo secular, in Id., Brevísima relación de la destruición de las Indias, Eudeba, Buenos Aires 1966, pp. 163-170. También en B. Las Casas, Representación a la Audiencia de los Confines (19-10-1545), en Id., Cartas y Memoriales, O.C., cit., vol. XIII, p. 203: «Pero porque los alcaldes y justicias hordinarias de las ciudades, villas y lugares donde residen las audiencias reales y no hay letrados son comúnmente hombres idiotas y que ignoran los sacros cánones aunque no les excusan y otras veces que aunque los an leydo por su malicia y menosprecio y desobidencia no los guardan porque los prelados no los corrigan».

M. Bedera Bravo, La Legislación interna del Santo Oficio. Las Cartas acordadas, in «Revista de la Inquisición. Intolerancia y Derechos Humanos», XXII (2018), p. 46: «Sin embargo, según avanza el siglo XVI se incrementa el grado de inhibición real en los asuntos relacionados con la Inquisición, también en los normativos, inhibición que se corresponde con el desplazamiento del centro de gravedad de la producción normativa hacia el Consejo. La razón última de este cambio hay que buscarla en el incremento de la autonomía que empieza a adquirir la Inquisición, especialmente desde los tiempos de Valdés». Ver también: G.I. de Argüello, Instruciones del Santo Oficio de la Inquisicion, sumariamente, antiguas y nuevas, Imprenta Real, Madrid 1630, pp. 27-28.

LIBERTAD PARA JUZGAR

sus protegidos, que la del arzobispo toledano por justa que fuera? Para Las Casas, la corrupción judicial de las audiencias no fue un caso aislado entre sus preocupaciones, pues a esta se le añadían, además de las amenazas de muerte que recibió en aquella época, el permanente abuso contra los indios de su jurisdicción, como denunciaba ante aquella Audiencia de Confines²³. A mi juicio, esta exigencia de exención de la jurisdicción civil se entiende con mayor claridad respecto a la situación de su llegada a la diócesis de Chiapa, su intento de ordenar la presencia española y de liberar a los indios de las encomiendas.

En segundo lugar, los autores de la introducción señalan otro aspecto interno, que se refiere al protagonismo de un personaje episcopal que, deducen, sea Bartolomé de Carranza en el juicio inquisitorial sobre el *Catechismo cristiano*; mas sostengo que el problema que busca resolver Las Casas no es sobre una tercera persona, es decir, sobre el arzobispo toledano, sino muy que es muy personal, pues también en aquel periodo mexicano, recibió el sevillano una denuncia ante la inquisición y el Consejo de Indias²⁴, incoada por el grupo formado por Antonio de Mendoza, virrey de México, Alonso de Maldonado, gobernador de Guatemala y

²³ Las Casas, *Representación a la audiencia de los Confines (22-10-1545)*, cit., p. 207: «Lo segundo, que V. Al. me ympartan el abxilio del braço real, dado e ynpartido sin palabras equívocas [...] para que yo pueda castigar conforme a Derecho a todas las personas delinquentes, ansí seglares como eclesiásticas, que an ofendido en muchos sacrilegios y desobediencias y desacatos, que an hecho y cometido contra la reverençia que se debe a la Iglesia y a la dignidad episcopal [...] de los alcaldes hordinarios y otras justiçias y personas, yo no puedo castigarlos, ny exerçitar mi ofiçio pastoral». Sobre este aspecto, refieren: Parish, Weidman, *Las Casas en México*, cit., pp. 50-51: «El presidente de la nueva Audiencia de Honduras se mostró repentinamente corrupto; su rebaño español (los esclavistas de Chiapa) lo desafiaba con violencia, hasta promover peligrosísimos alborotos. Las Casas los había amenazado por todos lados, con solo penalidades eclesiásticas [...] Durante la Pascua 'reservó' la absolución de notorios esclavistas y encomenderos abusivos, y aún había amenazado con excomulgar al recalcitrante presidente y oidores si persistían en no hacer efectivas las Nuevas Leyes».

²⁴ R.D. Valdivia Jiménez, El nacimiento de la modernidad. Justicia y Poder en el pensamiento de Bartolomé de Las Casas, Comares, Granada 2021, p. 179.

RAMÓN VALDIVIA

el mismo obispo de Guatemala, Francisco Marroquín, entre otros, acusándolo de atentar contra la soberanía del Príncipe²⁵ por su opinión expresada en la *séptima regla* de su obra destinada a los confesores de su diócesis, denominada *Confesionario*²⁶. Esta denuncia, en efecto, no fue baladí en la experiencia iusfilosófica del obispo de Chiapa, porque fue la causa de que más tarde tuviera que retractarse de esa *séptima regla* del *Confesionario* en su obra *Treinta proposiciones muy jurídicas*²⁷, volviendo a pronunciamientos de carácter teocráticos como causa exclusiva de la legitimidad imperial en las Indias, basados en la *donatio imperii* que, precisamente, son homogéneos, temática y cronológicamente, a los que se perciben en la *Quaestio theologalis*, y que difieren sustancialmente de las propuestas iusfilosóficas de su obra póstuma *De regia potestate*.

Dicen los editores, en tercer lugar, que el manuscrito presenta un enfrentamiento entre obispos, poniendo de relieve la antítesis entre el prelado de Sevilla como inquisidor, y el de Toledo como acusado; pero no podemos olvidar cómo, en el contexto de la Junta general de obispos de 1546²⁸, el obispo de Guatemala Francisco Marroquín, entre otros, pretendió desmarcarse de la tesis de la exigencia de la restitución aban-

²⁵ Cfr. D.T. Orique, *To heaven or to hell. Bartolomé de Las Casas's Confesionario*, The Pennsylvania State University Press, University Park 2018, pp. 41-42.

²⁶ B. Las Casas, *Aquí se contienen unos avisos y reglas para los confesores*, in Id., *Tratados de 1552*, *O.C.*, cit., vol. X, p. 375: «La razón desta regla es en dos maneras: la primera, porque todas las cosas que se han hecho en todas estas Indias, así la entrada de los españoles en cada provincia de ella como la sujeción y servidumbre en que pusieron estas gentes con todos sus medios y fines y todo lo demás que con ellas y cerca dellas se ha hecho, ha sido contra todo derecho natural y derecho de las gentes, y también contra el derecho divino; y por tanto, es todo injusto, inicuo, tiránico y digno de todo fuego infernal».

²⁷ B. Las Casas, *Treinta proposiciones muy jurídicas*, in Id., *Tratados de 1552*, cit., p. 199: «Pero algunos émulos de la verdad, ignorantes del hecho y del derecho de las cosas pasadas en Las Indias, que pretendían poner excusas y colores a obras nefandísimas, queriéndolo calumniar, tomaron por ocasión, para fundarse, una de las dichas reglas, imponiéndole que contenta negar el título o señorío sobre el orbe, que en él tienen los reyes de Castilla».

²⁸ Cfr. F. Gil, Las Juntas eclesiásticas durante el episcopado de Fray Juan de Zumárraga (1528-1548). Algunas precisiones históricas, in J.I. Saranyana (a cura di),

LIBERTAD PARA JUZGAR

derada por Las Casas y fuera uno de los firmantes de la denuncia que he comentado anteriormente contra Las Casas, junto al virrey Mendoza y al gobernador Maldonado²⁹.

En cuarto lugar, aluden García del Moral y Larios a las "intervenciones directas" del Rey de España en el tribunal en el conflicto contra Carranza, pretendiendo su condena³⁰; una versión que me parece demasiado forzada para la hermenéutica del texto de la *Quaestio theologalis*, sobre todo en comparación con el durísimo combate que dirimió Las Casas, en su periodo como obispo residencial, contra todas las instituciones españolas, fueran seculares como eclesiásticas. En realidad, más allá del recurso al rey como última autoridad jurisdiccional, lo que interesa de este argumento es cómo los editores vislumbran el problema jurídico de la distinción entre *maiestas* y la *iurisdictio contentiosa* para valorar la jurisdicción sobre Carranza, cuando lo que está expresando Las Casas, a mi juicio, es el primer esbozo de lo que fue su teoría de la jurisdicción *modal* o condicionada del Príncipe sobre las naciones indianas, que empezó a trazar explícitamente en el *Tratado del imperio soberano*. En efecto, como he señalado, el poner en cuestión la jurisdic-

Evangelización y Teología en América (siglo XVI), vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona 1990, p. 517.

²⁹ Parish, Weidman, *Las Casas en México*, cit., p. 58: «Caldeadas y prolongadas debieron ser las discusiones, pero al final todos firmaron la segunda acta, de la Restitución, más o menos propuesta por Fray Bartolomé [...] Hasta el joven obispo Marroquín, de Guatemala, fue prácticamente acorralado, a pesar de su hostilidad hacia Las Casas».

³⁰ García del Moral, Larios Ramos, *Introducción*, cit., p. 249-250: «El recurso al Papa y la aprobación del *Catecismo* de Carranza por el concilio de Trento disgustaron profundamente a Felipe II, que se mostró cada vez más parcial. La presión sobre San Pio V fue enorme. Otra maniobra del rey fue lograr la retractación de algunos obispos españoles que habían sido favorables al *Catecismo* [...] Las Casas no era un ácrata, y por eso se esforzó en distinguir los aspectos en que su defendido debía prestar reverencia al rey de España y, sin embargo, no estaba bajo su directa jurisdicción. Distingue entre *maiestas* y *iurisdictio contentiosa* [...] Las Casas admite que el rey sólo podría corregir a su defendido, no con autoridad contenciosa, sino con una represión casi doméstica, y en cierto modo, paterna».

ción absoluta del Príncipe, le ocasionó a Las Casas una denuncia ante la Corte, de la que debía defenderse por atentar contra la majestad del rey. La Quaestio theologalis resultaría, entonces, en aquel ambiente hostil a su persona, el modo de eximirse de los tribunales españoles con sede en la Audiencia de Confines, que a juicio de Las Casas era absolutamente parcial. Y como solución proponía que aquella acusación del delito de lesa majestad se resolviera ante el foro eclesiástico del papa, a quien, por Derecho divino y positivo, le competía la jurisdicción contenciosa de los prelados y, por ende, también al de Chiapa³¹.

De esta manera, atendiendo al conflicto con la Audiencia de Confines, en el quinto argumento, rebatían los editores la tesis de Helen-Rand Parish que refiere que el origen remoto del manuscrito fue la condena a mutilación a un diácono en la ciudad de Antequera, a la que Las Casas respondió, en primer lugar, con una excomunión al virrey y a los oidores de aquella Audiencia³², y con la *Quaestio*, al propio príncipe³³, planteando un conflicto jurisdiccional entre el tribunal que dictaba justicia en nombre del rey y la propia autoridad del obispo, que actuaba en

Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 337: «Así las personas eclesiásticas están bajo la majestad y fidelidad del rey y del reino en que habitan, y, sin embargo, no repugna que no sean de su jurisdicción contenciosa, sino de la jurisdicción contenciosa de la Iglesia». A. Motilla, *Privilegio del Fuero*, cit., p. 481: «Todo apunta a que el privilegio del fuero fue pacíficamente observado en los reinos hispanos hasta la dinastía de los Austrias, y que éstos, con el previo acuerdo del papa [...] restringieron los sujetos beneficiarios para evitar posibles abusos y excluyendo ciertos delitos de extrema gravedad – lesa majestad, asesinato, desacato, herejía, falsificación de letras apostólicas, ecc. (Novísima Recopilación, leyes III y IV, tit. I, Libro II)».

³² Parish, Weidman, *Las Casas en México*, cit., pp. 51-52. Alude a este caso del diácono de Antequera, que refiere también Remesal, como el desencadenante de una crisis entre Las Casas y Antonio de Mendoza y los ocho oidores de la Audiencia por la excomunión *latae sententiae*.

³³ Ivi, pp. 66: «Las Casas buscaba un protectorado episcopal fundamental, y no al capricho de cédulas o administradores [...] Los hombres consagrados a Dios -y esto incluía obviamente a los obispos- estaban exentos por ley natural y divina del poder coactivo de los príncipes y jueces seglares, quienes no podían juzgarles por ningún crimen, ni aún por lesa majestad».

nombre de Dios y de su autoridad de *Protector de Indios*; sin embargo, para los editores quedaba claro que en este manuscrito no se trataba de aquel "caso Antequera", ni por supuesto, del fruto del problema jurisdiccional acerca de los *miserabile personae*, sino del juicio a Carranza³⁴.

Por otra parte, los editores evidencian que en el texto de Las Casas apenas aparece el problema indiano³⁵, y así es, salvo el somero apunte cuando dice: «Lo mismo confirman las historias de todas las gentes en todas las naciones del mundo, y ahora, recientemente se ha podido ver en los pueblos indianos»³⁶. Pero, aunque esto no fuera nada concluyente, si es muy interesante, porque Las Casas sigue en este manuscrito el mismo proceder que en otro texto fundamental de su bibliografía, el *De unico vocationis modo*, el cual, con una intencionalidad universalista afronta el problema de la evangelización pacífica, también sin que apenas citara el problema indiano, pero del que hoy nadie puede dudar de que su origen e intencionalidad estuviera destinado para corregir el método misional que se empleó en las Indias. De igual modo, en este texto, Las Casas no hace crítica directa de los asuntos acaecidos en la Audiencia de Confines explícitamente, pero podemos concluir que esa es ciertamente su intención.

Finalmente, para Las Casas era determinante que no fueran los tribunales seculares quienes juzgasen el caso de un religioso. La exención

³⁴ García del Moral, Larios Ramos, *Introducción*, cit., p. 253: «Esto nos indica que Las Casas no está defendiendo el fuero episcopal de un obispo de Indias frente a la Audiencia de los Confines, para sustraer la competencia de esta el caso de un diácono inculpado, sino que está tratando de un asunto eclesial de la máxima entidad, que debe abordar por sí el Romano Pontífice, cuya autoridad al respecto tan ampliamente se cimenta en esta *Quaestio theologalis*».

³⁵ García del Moral, Larios Ramos, *Notas al texto castellano de la Quaestio theologalis*, in Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 401, nota 14: «Esta mención de las Indias se hace aquí para confirmar el valor universal que se establece de la exención de los clérigos en todas las latitudes [...] Las Casas, pues, no trata en esta Quaestio theologalis un problema específicamente indiano, pese a esa alusión a las Indias, que es puramente ocasional y oportuna para la confirmación de su tesis».

³⁶ Las Casas, Quaestio theologalis, cit., p. 277.

de la jurisdicción civil, fuera en el caso de las Indias o en el de Carranza, remitía al reo ante la suprema y exclusiva autoridad del papa, ya que, en uno u otro caso, el delito de lesa majestad conllevaría la relajación del religioso, es decir, su condena a muerte. Pero, mientras que los editores se empeñan en vincular la redacción de la Quaestio theologalis al caso particular de Carranza, relacionándola con la prueba testifical del 7 de noviembre de 1559, entiendo que Las Casas se circunscribe a su propia trayectoria intelectual y política. La razón es que, desde que obtuvo el breve Sublimis Deus del Papa Paulo III, tras la primera Junta de Obispos en 1536, Carlos V impuso la prohibición de la circulación de cualquier documentación, principalmente pontificia, sin el debido conocimiento de la administración española en las Indias³⁷. Desde entonces, y especialmente, por la publicación de los Avisos para confesores de su diócesis, llamado también el Confesionario, Las Casas conocía la posibilidad de que, tras la amenaza de excomunión al Príncipe Felipe, la acusación del delito de lesa majestad lo llevara ante unos tribunales seculares que pudieran condenarlo, incluso a muerte. Así pues, la intencionalidad de la defensa de la exención jurisdiccional no estaría dirigida entonces al arzobispo toledano, sino a su propia persona, exigiendo su inmunidad, y a mayor abundamiento, la jurisdicción sobre sus indios, a los que entendía absolutamente indefensos en el sistema judicial español.

³⁷ Carlos II, *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*, Vda. Joaquín Ibarra, Madrid 1791, p. 76: Lib. I, tit. IX, Ley II: «[Carlos V en Valladolid a 6 de septiembre de 1538] Si algunas Bulas, o Breves se llevaren a nuestras Indias, que toquen en la gobernación de aquellas Provincias, Patronazgo y jurisdicción Real, materia de Indulgencias, Sede vacante o espolios, y otras quualquier, de qualquier calidad que sean, si no constare que han sido presentados en nuestro Consejo de las Indias y pasados por él: Mandamos a los Virreyes, Presidentes y Oidores de las Reales Audiencias, que los recojan todos originalmente de poder qualesquier personas que los tuvieren, y habiendo suplicado de ellos para ante Su Santidad, que esta calidad ha de preceder, nos lo envíen en la primera ocasión al dicho nuestro Consejo; y si vistos en él, fueren tales, que se deban executar, sean executados; y teniendo inconveniente, que obligue a suspender su execución, se suplique de ellos para ante nuestro muy Santo Padre, que siendo mejor informado, los mande revocar, y entre tanto provea el Consejo que no se executen, ni se use de ellos».

3. El contexto decisivo de la Quaestio theologalis

En definitiva, la tesis de quienes introdujeron la *Quaestio theologalis* ensalza la conexión de intereses comunes entre Bartolomé de Las Casas y Bartolomé de Carranza, pues ambos representaron, en su momento, el valor ético de la libertad de expresión frente a la rigurosa intolerancia del Inquisidor General y arzobispo de Sevilla, Fernando de Valdés. Pero, para demostrar que la *Quaestio theologalis* aborda la defensa de Las Casas en el asunto Carranza, hicieron coincidir la exigencia procesal de la exención de los religiosos ante la jurisdicción del poder secular, que el obispo de Chiapa reclama en esta obra, con un trasfondo épico de combate a la intolerancia³⁸. Esta conexión histórica entre ambos obispos, que alegan García del Moral y Larios, fue refrendada magis-

Ambos obispos, Las Casas y Carranza, se vieron envueltos en un nudo histórico convulso, y poco amigo de tonalidades monocrómicas, de transición permanente. Sobre Las Casas se destaca sobre todo la transición a un concepto de modernidad novohispana, centrado en una antropología universalista que deriva a un concepto de justicia y poder en el que el indio es entendido como víctima, como destaca A.E. Pérez Luño, La Conquista del Nuevo Mundo y la transición a la modernidad, in «Diacronìa», I (2019), p. 81: «El encuentro de América planteó una serie de cuestiones, hasta entonces inéditas, que estimularon el ejercicio libre de la razón y, por ello, suscitó la transición hacia nuevos horizontes de la cultura jurídico política. Esa labor intelectual condujo a idear soluciones no previstas en las concepciones doctrinales recibidas del pasado, o adaptarlas a las nuevas situaciones»; mientras que, en el escenario europeo, el caso de Carranza se elucida en la transición teológica entre la cultura aperturista y la contrarreformista, vid. J.L. Orella Unzué, Causas político-culturales del proceso inquisitorial a Bartolomé de Carranza (1503-1576), in «Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos», XI (2005), p. 43: «Las causas del proceso, por lo tanto, no deben ser buscadas en su actuación personal que era conforme con la práctica intolerante del momento [...] Los acusadores de Carranza están sin duda acosados por las circunstancias de haber descubierto focos protestantes en Valladolid y Sevilla en 1558. Los jueces de Carranza presionados por la autoridad pública que quería salvaguardar el buen nombre de la Inquisición y a instancias del inquisidor Valdés se tomaron las afirmaciones al pie de la letra sin darse cuenta de que estaban expresadas en otra cultura anterior de irenismo y de búsqueda de fórmulas de acercamiento doctrinal».

tralmente por José Ignacio Tellechea Idígoras quien, además de poner el punto de mira en el conflicto sobre la publicación del Catecismo de Carranza, rescataba de los archivos una comparecencia de Las Casas en aquel proceso, que se produjo el 7 de noviembre de 1559, en la que mostraba las pruebas necesarias para que se recusara al arzobispo de Sevilla como juez inquisitorial. En aquel documento recusatorio, Las Casas argumentó varias objeciones para que Carranza no fuera juzgado por Valdés, entre las que citaba: la obligación de residencia que había impuesto Trento, motivada por Carranza, y que el arzobispo de Sevilla se negaba a cumplir; la provisión de los Consejos reales y Chancillerías que el dominico Carranza no aceptaba, y que Valdés sostenía como modus vivendi; la austeridad con la que el arzobispo de Toledo hacia el uso de los bienes eclesiásticos, y que Las Casas acusaba a Valdés de haberlos convertido en un mayorazgo familiar; y, finalmente, la concesión que Felipe II hizo para que en el tribunal de la Inquisición participasen los teólogos, como había demandado Carranza, en contra de la explícita opinión de Valdés³⁹. De esta forma, a los ojos de los editores de la Quaestio theologalis, la obra aparecería como un argumento más en el proceso de defensa de Bartolomé de Carranza y, por ende, de la libertad de expresión por haber publicado sus Comentarios al Catecismo, cosa que, al Santo Oficio presidido por Valdés, le parecía desviado de la doctrina⁴⁰.

Pero, independientemente de esta investigación, los editores suponían que, en la *Quaestio theologalis* se trataba, *in nuce*, la incipiente con-

³⁹ J.I. Tellechea Idígoras, El arzobispo Carranza y su tiempo, vol. II, Guadarrama, Madrid 1968, pp. 32-37.

⁴⁰ La tesis favorable al argumento de la libertad de expresión lo relacionan además con la R.C de 24 de septiembre de 1597 por la que Felipe II ordenaba recoger todos los manuscritos de Las Casas del Colegio San Gregorio de Valladolid para su clausura en Madrid, en J. Pacheco (dir.), Libros y papeles que dejó escritos fray Bartolomé de Las Casa, obispo de Chiapas, y que se hallaron en el Colegio de San Gregorio de Valladolid, in Colección de documentos inéditos para la Historia de España, t. VIII, Madrid 1846, reimpresión en Vaduz 1964, pp. 557-559.

ciencia de colegialidad entre los obispos dominicos de ambas orillas de Ultramar. Este dato es importante porque, para apoyar la vinculación del proceso a Carranza y la Quaestio theologalis, aludían a que el sentido de la obra estaba marcado por unos condicionamientos subjetivos o "intereses comunes" entre aquellos obispos y otros intelectuales dominicos, como fray Luis de Granada, que fue también perseguido por defender la libertad de pensamiento en el momento álgido de intolerancia inquisitorial⁴¹. De esta forma, para García del Moral y Larios, el contexto de la Quaestio Theologalis estaría determinado por la necesidad de una alegación extra-procesal para exención de la jurisdicción civil en el juicio a un eclesiástico, al que identifican, como no, con el arzobispo de Toledo⁴². Para corroborarlo, siguieron el camino trazado por uno de los primeros estudiosos del documento, Benno Biermann⁴³, quien propugnaba que Las Casas había defendido a Carranza para que fuera procesado en un tribunal de máxima relevancia, conforme a su dignidad arzobispal, en Roma, lejos de las fuertes presiones que pudiera ejercer del gobierno civil de Felipe II sobre el tribunal que juzgara a Carranza⁴⁴.

⁴¹ García del Moral, Larios Ramos, *Introducción*, cit., p. 245. Advierten los autores de la *Introducción* cómo Benno Biermann y Félix Zubillaga serían partidarios de adscribir este texto a la defensa de la libertad de expresión en el caso Carranza frente al inquisidor Valdés, además de dejar constancia de las sinergias entre Carranza, Las Casas, fray Juan de la Peña y otro de los autores preconizados como víctimas de la censura como fray Luis de Granada: «Por aquellas fechas anteriores a la prisión de Carranza coincidieron en Valladolid Las Casas y fray Luis de Granada. Ambos se mostraron preocupados y activos por la causa del común amigo».

⁴² Ivi, p. 259: «Los beneméritos estudios en torno al proceso de Carranza realizados por diversos estudiosos, entre los que descuellan los de José Ignacio Tellechea Idígoras han puesto de manifiesto la activa y reiterada complacencia de Las Casas en el proceso. Y al estudiar la intencionalidad de este escrito, en no pocas ocasiones, hemos consignado las sorprendentes y no escasas afinidades entre las declaraciones de Las Casas en el proceso y la *Quaestio Theologalis*».

⁴³ Ivi, p. 246: «Los argumentos de crítica interna y los de crítica externa nos llevan a identificarnos con la opinión de Biermann, a la que se pueden añadir nuevos matices».

⁴⁴ B. Biermann, *Las Casas und Bartolome de Carranza*, in «Archivium Fratrum Praedicatorum», XXXII (1962), pp. 339-353.

Sin embargo, atendiendo a un estudio pormenorizado del contexto en el que aparece la obra *Quaestio theologalis*, pretendo demostrar cómo esos argumentos son incompatibles con la evolución iusfilosófica de Las Casas, es decir, creo que es insostenible hacer coincidir la redacción de esta obra con ese momento histórico del final de la vida de Las Casas, cuando pretenden incardinarla García del Moral y Larios. Comprendo que, al pretender identificar este tratado con el proceso de Carranza, estos editores tuvieran la noble intención de subrayar la insobornable empatía del sevillano con las víctimas de la injusticia, con la libertad de expresión o con los derechos humanos, cuanto más cuando, como corroboró Tellechea Idígoras, Bartolomé de Las Casas intervino efectivamente en aquel proceso, primero en la causa introductoria para recusar al inquisidor general⁴⁵, y luego para defender al arzobispo toledano ante el tribunal de la Inquisición presidido por el arzobispo de Santiago, don Gaspar de Zúñiga y Avellaneda⁴⁶.

Como creo haber demostrado en el análisis textual, me resulta más plausible la tesis de que el contexto de la *Quaestio theologalis* no pertenece al periodo en el que Las Casas defendió los principios democráticos y liberales del final de su vida, sino a un periodo previo, convulso y determinante, como fue su residencia episcopal en Chiapa. Una hipótesis que los introductores rechazan fundamentalmente sea por la inestabilidad física del obispo, causada por la intermitente presencia en conflictos coyunturales en la región, o por la presunta falta de documentación jurídica y

⁴⁵ Tellechea Idígoras, *El arzobispo Carranza y su tiempo*, cit., p. 32: «Las Casas comparece ante los inquisidores, como testigo citado por Carranza. Acudió por primera vez el 7 de noviembre de 1559, escasamente tres meses después de la prisión del arzobispo».

⁴⁶ Ivi, pp. 38-39: «La segunda vez que se presentó Las Casas ante la Inquisición fue en Madrid, el 10 de noviembre de 1561. [...] Probablemente fue llamado por el Tribunal, ya que únicamente se le preguntó si había oído decir algo del asunto Carranza. [...] Por tercera vez depone Las Casas en Madrid, el 22 de septiembre de 1562 [...] citado por Carranza como testigo de abonos para ratificar todos los aspectos positivos que abonaban la persona del arzobispo prisionero».

teológica de la que pudiera disponer en aquellos continuos viajes centroamericanos⁴⁷. El problema es que esta decisión editorial no es inocua porque, de seguirla, privaría a la *Quaestio theologalis*, y consecuentemente a
su posterior producción iusfilosófica, de una correcta hermenéutica, y lo
que es peor, conduciría al eterno sonrojo que provoca la fama de paranoico que atribuyera a Las Casas Menéndez-Pidal⁴⁸, pues en ese mismo texto
tendrían que conjugarse en un mismo tiempo los antagónicos principios
democráticos, que desarrolló en el *De regia potestate*, con los privilegios
procesales de influencia teocrática, que se sostienen en la *Quaestio theo- logalis*. Así, al querer datarla, obstinadamente, en el centro de la polémica
con Carranza, esta hipótesis provoca demasiados desajustes en la comprensión diacrónica de la evolución iusfilosófica de Las Casas.

Sostengo entonces una hipótesis contextual distinta, que refiere a que, en torno a 1546, el obispo de Chiapa se encontraba en la difícil tesitura de comprender la defensa de los indios como algo propio de su ministerio episcopal⁴⁹, junto a la función pública anexa de ser *Protector de los Indios*, con competencias para la aplicación de las Leyes Nuevas, que fueron concedidas con la intención de Carlos V, en virtud

⁴⁷ García del Moral, Larios Ramos, *Introducción*, cit., pp. 235-236: «Periodo, por tanto, muy viajero y agitado, con poca tranquilidad y con la inevitable carencia de la amplia biblioteca que debió necesitar para escribir la *Quaestio Theologalis*».

⁴⁸ R. Menéndez Pidal, *El Padre Las Casas: su doble personalidad*, Espasa-Calpe, Madrid 1963, p. XIV: «Ni era santo ni era impostor, ni malévolo, ni loco; era sencillamente paranoico».

⁴⁹ Discrepo de la tesis de Roldán-Figueroa cuando describe una afirmación que Las Casas concibe el poder episcopal proveniente directamente del poder divino, sin ninguna otra mediación, tal y como sostenían, primero, los conciliaristas y los reformados después. Como se afirma constantemente en la *Quaestio theologalis*, Las Casas deriva este poder episcopal de la autoridad pontificia: vid. R. Roldán-Figueroa, *Bartolomé de Las Casas, His Theory of the power of Bishops, and the Early Transatlantic Episcopacy*, in D.T. Orique, R. Roldán-Figueroa (eds.), *Bartolomé de Las Casas, O.P. History, Philosophy, and Theology in the age of European Expansion*, Brill, Leiden-Boston 2019, p. 104: «Instead, his 'new' conception of the episcopacy was founded on the notion that bishop's jurisdictional power over their dioceses emanated directly and without mediation from Christ».

del Patronato Regio de paliar la crítica situación de la región, como bien señala Luca Bacelli⁵⁰. Como sabemos, estas leyes ocasionaron revueltas en las provincias indianas, de manera que aquel mandato real a Las Casas entró en abierta contradicción con los dictámenes administrativos del virrey, con la corrupción judicial en la Audiencia de Confines y, por supuesto, con la presión de los encomenderos de la zona⁵¹.

Entiendo, pues, que es dentro de este conflicto jurisdiccional en el que se inserta la redacción de la *Quaestio theologalis*, con la que el obispo reclama, en primer lugar, la inmunidad eclesiástica del obispo ante las posibles limitaciones a aquella jurisdicción que, por ser obispo y por el mandato real de Carlos V, le podrían cercenar los poderes provinciales de Ultramar, en especial, aquella dirigida a la protección de los indios para la aplicación de las Leyes Nuevas⁵², y de manera ex-

⁵⁰ L. Baccelli, *Bartolomé de Las Casas*. *La conquista senza fondamento*, Feltrinelli, Milano 2016, p. 201: «I testi redatti nel periodo dell'episcopato del Chiapas si inquadrano in una prospettiva diversa. Las Casas enfatizza l'autonomia della giurisdizione ecclesiastica e la superiorità in ultima istanza del potere espirituales sul potere secolare per sfrutare al meglio la sua nuova posizione di prelato nella difesa degli indiani, utilizando il controllo sulla confessione e ricorrendo alla minaccia della scomunica. Si trata di un gioco delicato, non solo per il retaggio delle controversie fra poteri [...] ma anche perché in virtù del Real patronato il papa aveva delegato al re di Castiglia poteri diretti sulla Chiesa nelle Indie». Sin embargo, el autor italiano desecha que la amenaza, de la que luego hablaremos, que inserta en la *Quaestio teologalis* sea la de condenar explícitamente con la condena de la excomunión a toda la empresa indiana, p. 203: «È poco verosimile che questa fosse l'intenzione di Las Casas [la condanna dell'intera conquista spagnola dell'America]».

⁵¹ S. Muñoz Machado, *Civilizar o exterminar a los bárbaros*, Crítica, Barcelona 2019, p. 32: «Cuenta Gómara que hubo letrados que fundamentaron muy bien cómo esas leyes podrían ser desobedecidas, pues no eran leyes las que hacían los reyes sin el consentimiento de sus reinos».

⁵² Parish, Weidman, *Las Casas en México*, cit., pp. 65-66: «una declaración sobre inmunidades eclesiásticas, -y la ayuda del brazo seglar- con el fin clarísimo de robustecer el cargo de Protector de Indios que tendría como cualquier obispo americano, y su propio papel respecto a las Nuevas Leyes. También ante la corrupta Audiencia de Centroamérica que se negaba a hacer efectivas estas leyes o ayudarles a corregir a los esclavistas de Chiapa».

cepcional, añade una coda con la que amenaza al príncipe Felipe con un instrumento coactivo propio de la jurisdicción canónica, la excomunión eclesial. Así, frente a los argumentos de García del Moral y Larios, podremos persuadirnos de que este documento es imprescindible para comprender cómo el obispo de Chiapa reivindicó en su diócesis la exención jurisdiccional de los prelados, como medio ordinario, y el poder espiritual de la excomunión, como medio coactivo, frente a las autoridades tanto mexicanas⁵³ como de la Corte⁵⁴. Como puede apreciarse, una visión muy lejana, antagónica, de los principios seculares que ofreció Bartolomé de Las Casas en el *De regia potestate*.

Para explicar este contexto, creo oportuno considerar que esta obra se inserta en unidad de acción junto a las dos cartas dirigidas a las Audiencia de los Confines de 19 y 22 de octubre de 1545⁵⁵ y a los *Avisos*

⁵³ L. Clayton, D. Lantigua, *Bartolomé de Las Casas and the Defense of Amerindian rights*. *A Brief History with Documents*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa 2020, p. 17: «Upon arriving in Ciudad Real, the capital of his see in Chiapa, the new bishop flung down the gauntlet at his slaveholding parishioners. Like the Dominicians of Hispaniola decades before, Las Casas, now a bishop, exercised his episcopal power to coerce Spanish *encomenderos* to observe the New Laws. Everyone guilty of extortionate and inhuman practices toward Amerinians in the *ecomienda* had to repent, confess, and make amends. Otherwise, no confession would be heard, no absolution or forgiveness of sins offered, and, ultimately, excommunication would follow».

⁵⁴ D.T. Orique, The Unheard Voice of Law in Bartolomé de Las Casas's Brevisima Relación de la Destruición de las Indias, Routledge, New York 2021, p. 157: «First, the King was obliged to liberate all Indigenous slaves, or there 'would be no Indians to sustain the land'. Second, bishops were obliged to 'insist and negotiate importunely' at crown and diocesan levels for the liberation of these slaves, and to 'risk their lives if necessary'. Third, confessors were obliged to withhold absolution from anyone owning slaves. This requirement, which reflected sixteenth-century demands for restitution, constituted a novel enforcement of this right and need for restitution and compensation for the wrongs that were done by making slaves of the Indigenous inhabitants».

⁵⁵ B. Las Casas, Representación a la Audiencia de los Confines (19-10-1545) y Representación a la Audiencia de los Confines (22-10-1545), in Id., Cartas y Memoriales, cit., pp. 199-206.

a confesores⁵⁶, de manera que suponen una respuesta homogénea a los tres grandes poderes con los que debía enfrentarse el obispo de Chiapa:
a) al poder judicial de la hondureña Audiencia de los Confines, ante la que reclamaba la plena jurisdicción en su diócesis sobre los indios, que siempre le denegaron; b) al poder religioso de su diócesis (la curia y sacerdotes no alienados con sus posiciones), que podrían dejar sin efecto su persistente solicitud de restitución de los bienes mediante la presión religiosa en el sacramento de la penitencia, a los que dirigió los Avisos para confesores; y c) al poder civil del virrey y los gobernadores, para quienes, con vista a su protección y para mostrar la rotundidad de su propuesta política, escribió la Quaestio theologalis, certificando la corrección jurídico-canónica de la legitimidad de su jurisdicción plena, y de la posibilidad de amenazar al príncipe con la excomunión canónica.

Sin embargo, ninguna de esas tres acciones se comprendería plenamente si no se atiende al contexto prioritario de Bartolomé de Las Casas en su faceta como obispo residencial en Chiapa, es decir, a sobre su misión como protector de los indios, a los que calificaba en las cartas a la Audiencia como *miserabile personae*, una categoría jurídica de origen medieval que se definía por la exigencia de protección de los pobres de una determinada región, y que en un principio aparecían bajo el amparo de la Iglesia y/o de los reyes⁵⁷. Pero ¿qué significaba esta categoría ju-

⁵⁶ B. Las Casas, Aquí se contienen unos avisos y reglas para los confesores que oyeren confesiones de los españoles que son o han sido en cargo a los indios de las Indias del mar Océano, colegidas por el obispo de Chiapa don fray Bartolomé de las Casas o Casaus, de la orden de Sancto Domingo [en adelante Avisos para confesores], in Id., Tratados de 1552, cit., pp. 367-388.

Castañeda Delgado, La condición miserable del indio y sus privilegios, in «Anuario de Estudios Americanos», XXVIII (1971), pp. 245-235; L. Enkerlin, Somos indios miserables: una forma de enfrentarse al sistema colonial, in «Antropología. Boletín oficial del INAH», XL (1993), pp. 49-54; J.M. Díaz Couselo, Jus commune y los privilegios de los indígenas en la América española, in «Revista de Historia del Derecho», XXIX (2001), pp. 267-306; T. Duve, La condición jurídica del indio y su consideración como persona miserabilis en el Derecho indiano, in M. Losano (ed.) Un giudice e due leggi.

rídica, que no moral, en el contexto lascasiano? La referencia primaria aparece en la reclamación a la Audiencia de Confines, ante la que expone un programa comunitario, junto con los obispos de la región, en previsión para hacerse cargo de la jurisdicción plena sobre los indígenas, ocupando con ello, un espacio hegemónico de poder en la región⁵⁸.

En efecto, con esta reclamación, el poder espiritual en las Indias, que estaba representado por los obispos de la zona, hizo una reclamación de jurisdicción única, o mejor exclusiva, sobre los indios, planteando así, un conflicto de mayores proporciones que el de Carranza, pues suponía nada menos que un desafío radical para el gobierno de las Indias⁵⁹. Y, aunque en la *Quaestio theologalis* no aparecen referencias explícitas sobre esta clasificación jurídica de los indios, sí se refiere sobre los jueces seculares, quienes debieron haber sido sus protectores, en el caso de que el poder civil se hubiera hecho cargo de ellos y los hubieran defendido convenientemente. Para Las Casas, las negligencias de los jueces seculares en la defensa de los indios es la causa principal por la que pre-

Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America, Giuffrè, Milano 2004, pp. 3-33. Pero no solo se produjo esta calificación jurídica a las puertas de la modernidad en el ámbito indiano, sino también en el marco del ius commune europeo tardío del siglo XVIII, como lo demuestra J. Finlay, Legal Practice in Eighteen-Century Scotland, Brill, Leiden 2015, p. 193: «Guillaume Durand in his thirteen-century procedural treatise, Speculum Judiciale, had linked the poor with the unjustly oppressed and the idea that there was a moral duty on the crawn to provide for all such 'miserabile personae' had since been echoed by other writers».

Las Casas, Representación a la Audiencia de los Confines (19-10-1545), cit., p. 199: «Los obispos de guatimala, chiapa, nycaragua [sic.] dezimos que por quanto uno de los casos que pertenecen de derecho y según los sagrados cánones a los obispos y juezes eclesiásticos y de que pueden juzgar y conocer y hazer justicia inmediatamente, aunque no aya negligencia ny malicia ny sospecha del juez seglar es en las causas de las personas miserables y señaladamente quando son opresas y agraviadas, porque estas tales personas tienen la iglesia debaxo de su protección y amparo de derecho divino es obligada de las amparar y defender». La cursiva es mía.

⁵⁹ C. Cunill, *El indio miserable: nacimiento de la teoría legal en la América colonial del siglo XVI*, in «Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe», IX (2011), 229-248, p. 233.

tende eximirles de la jurisdicción sobre los eclesiásticos que defienden a los indios, y sobre los indios mismos. El obispo denunciaba que estas negligencias judiciales afectaba sobre todo al uso ilegítimo de la tortura⁶⁰, como atestiguaba también en la *Brevísima relación de la destruición de las Indias*⁶¹, y como si fuera una analogía del cuerpo humano, denunciaba también la violación del espacio sagrado, que debiera estar protegido por la inmunidad eclesiástica, de manera que quien desgarrase o violase el refugio sagrado para detener a un presunto criminal, cometía, a juicio de Las Casas, un crimen de *lesa majestad*⁶². ¿Cuántas veces no se hubiera repetido, ante los ojos del obispo o sus frailes, la invasión de aquel espacio sagrado para detener a los indios que se refugiaban en las iglesias pidiendo amparo⁶³? ¿No es comprensible que así denuncie el caso del diácono de la ciudad de Antequera (Oaxaca)⁶⁴, o el de Trujillo,

⁶⁰ Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 353: «Y, si el juez desgarra la carne a alguien para que confiese un crimen y el acusado muere en la tortura, el juez debe ser decapitado como homicida, aunque tuviera jurisdicción».

⁶¹ En el mismo prólogo de la *Brevísima*, Las Casas anuncia un incontable número de casos de torturas a razón de la codicia, B. Las Casas, *Brevísima relación de la destruición de las Indias*, in Id., *Tratados de 1552*, cit., p. 33: «Lo cual visto, y entendida la deformidad de la injusticia, que a aquellas gentes inocentes se hace, destruyéndolas y despedazándolas, sin haber causa ni razón justa para ello, sino por la sola cudicia e ambición de los que hacer tan nefarias obras pretenden [...]». D.T. Orique, *The Unheard Voice of Law*, cit., p. 264: «Violations of the substantial integrity of the human body that are recorded in the Very Brief Account ranged from killing innocent Indigenous people by sword or torch or gallows (which violated the basic right to life), to brutal maiming, cruel torture, violent mutilation, and slow starvation (which militated against their attainment of the most basic of secondary goods, the preservation of life and development of their human potential)».

⁶² Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 353: «deben gozar de inmunidad eclesiástica cualesquiera criminales que se refugian en la Iglesia, por muy grave que sea lo que hayan cometido».

⁶³ Como relata de diversos modos con representantes políticos de los indios: Hatuey, Moctezuma o Tenamaztle. Cfr. Valdivia Jiménez, *El nacimiento de la modernidad*, cit., p. 114.

⁶⁴ Parish, Weidman, *Las Casas en México*, cit., p. 52: «Al parecer, el acusado se había refugiado en una iglesia, pero los alguaciles lo habían arrastrado por la fuerza, violando el fuero del santuario. Peor aún, lo habían llevado a una corte secular a pesar

por el que llama miserable al presidente de la Audiencia de Confines, al que excomulga⁶⁵? El contexto, entonces, nos indica claramente que estamos ante un texto en el que Las Casas está reivindicando un protagonismo del poder no sólo espiritual de los obispos, sino lo que es más claro, una jurisdicción única y exclusiva sobre la mayor población de las Indias (los indígenas), y aún, de las autoridades jurisdiccionales civiles constituidas por el poder real, cuando contravinieren ese poder.

4. Los pretextos iusfilosóficos de la Quaestio theologalis

Una vez definido el contenido del texto de este manuscrito, que los autores de la introducción en las *Obras Completas de fray Bartolomé de Las Casas* presentaban como inédito, y analizado con una perspectiva diferente el contexto histórico, me detengo especialmente en aquellos pretextos de contenido iusfilosóficos que permiten comprender la naturaleza de la *Quaestio theologalis*, comprendiendo especialmente dos: el primero, que esta obra entra de lleno en el conflicto de legitimidad de los poderes entre la instancia civil y religiosa sobre la jurisdicción en las Indias, afectando en concreto al periodo mexicano del obispo de Chiapa; y, en segundo lugar, derivado del anterior, la consecuente pretensión de Las Casas de aplicar en las Indias un ordenamiento jurídico propio, con unas connotaciones semánticas muy subjetivas porque tendió a cohesionar proposiciones jurídicas de los ordenamientos canónico y civil indistintamente en un mismo silogismo ⁶⁶.

de su insistencia de que solo quedaba sujeto al fallo de una sentencia eclesiástica. Pero no sólo le juzgaron, sino que lo condenaron y (por orden de la Audiencia), le cortaron una mano. Fue una inaudita triple violación de las inmunidades eclesiásticas -violación de un santuario, juicio secular y mutilación de un clérigo- y por lo tanto, los violadores incurrieron en la pena de excomunión automática».

⁶⁵ Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 371: «Tal fue aquel miserable presidente de la Real Audiencia que, en la ciudad de Trujillo, tan temeraria como estúpidamente, ahorcó a un diácono, con gran afrenta de todas las Iglesias de España».

⁶⁶ Cfr. F. Cantú, Evoluzione e significato della dottrina della restituzione in Bartolomé de Las Casas, con il contributo di un documento inedito, in «Critica Storica», XII (1975), 231-319, p. 245.

4.1. Hermenéutica y retórica en el conflicto de poderes

En un principio, al igual que hiciera en el *De unico vocationis modo* y en la *Apologética Historia Sumaria*, en la *Quaestio theologalis* Las Casas argumentó la plausibilidad de la exención de la jurisdicción de los sacerdotes desde un método de etnología comparativa. Quiso demostrar que, en todas las culturas y por razón natural, se debía admitir ese privilegio, abriéndose así a un universalismo religioso de las culturas precedentes, desde Egipto hasta las Indias, que debían confluir en el reconocimiento explícito que, sobre el problema de la autoridad episcopal como fuente exclusiva de jurisdicción para sacerdotes y ministros del culto, se había dilucidado tanto en el Concilio de Nicea (325) como en algunas autoridades patrísticas⁶⁷.

Pero, posteriormente abandonaba esa línea universalista, y desarrollaba una argumentación marcadamente teocrática en la que defendía la superioridad del poder espiritual sobre el temporal por la sola autoridad del Vicario de Cristo⁶⁸. Esta defensa cerrada de la *teocracia pontifical*⁶⁹, que parece extraña con la anterior apertura universalista, trató defenderla siguiendo la lógica aristotélica de las cuatro causas: a) sobre la *causa material*: puesto que el alma es superior a la materia, entonces, el poder de los sacerdotes superaba al que conciernen a los reyes y príncipes temporales de este mundo; b) según la *causa formal*, rechazaba

⁶⁷ Las Casas, *Queastio theologalis*, cit., p. 279: «Ciertamente son afirmaciones falsas e impías, como dichas en defensa de una religión falsa e impía y de los privilegios de sacerdotes. Pero son ciertísimas, si las dice un cristiano en favor de los ministros de la religión verdadera, de los sacerdotes y otros dedicados al culto divino».

⁶⁸ Las Casas, Quaestio theologalis, cit., p. 287.

⁶⁹ P. Castañeda Delgado, La Teocracia Pontifical en las Controversias del Nuevo Mundo, Universidad Autónoma de México, México 1996, p. 15: «doctrina del gobierno del mundo por Dios mediante su más alto representante en la tierra, su vicario supremo, el papa [...] señor de fieles e infieles [quien] posee, por delegación de Cristo una alta soberanía para señalar las rutas de la justicia, para intervenir en lo espiritual y en lo temporal, para nombrar y deponer reyes y príncipes, para trasladar imperios, cuando lo exija el bien de las almas y el fin espiritual de la Iglesia».

la tesis del emperador como minister Dei⁷⁰, es decir, como delegado inmediato de Dios para el gobierno secular, mientras que aceptaba íntegramente la teoría curialista (o teocracia pontifical) del origen divino de la plenitudo potestatis del papa, sostenido por el texto evangélico de las llaves del reino (Mt, 16, 19) y del mandato petrino (Jn 21, 17) de apacentar a las ovejas. Para fundamentar aún más esa superioridad ontológica, advertía que, si la legitimidad del poder espiritual procede inmediatamente de Dios, la temporal procedía de la mediación del consensus populi, sin llegar a dar más razones de su crítica a la razón imperial⁷¹; c) sobre la causa eficiente, Las Casas validaba la superioridad de la potestad espiritual con el clásico argumento de Hugo de san Víctor acerca de la necesidad de la bendición sacerdotal en el rito de la coronación imperial (o real)⁷² y d) para Las Casas, la causa final de esta superioridad no podría ser otra que la de delimitar la acción de la jurisdicción secular sobre un sacerdote o cualquier eclesiástico.

⁷⁰ Alfonso X, *Las Siete partidas del sabio rey Don Alfonso el nono*, BOE, Madrid 1985, p. 3: Partida II, tit. I, 1, I: «E otrosí dixeron los sabios que el Emperador es vicario dedios en el imperio, para fazer justicia en lo temporal, bien así como lo es el papa en lo espiritual». Sobre la influencia de esta doctrina en Bartolomé de Las Casas, ver: Valdivia Jiménez, *El nacimiento de la modernidad*, cit., pp. 228-232.

Tas Casas, Quaestio theologalis, cit., p. 291: «La potestad temporal, si es justa, tiene su origen en el común acuerdo del pueblo. Luego... etc.». Es importante este verso porque ratifica la tesis de que Las Casas explicitó en las Treinta proposiciones muy jurídicas una verdadera retractación de su crítica a la razón imperial, cosa que negaba en esta afirmación en favor del consenso. Asimismo, simplemente con esta afirmación se puede colegir que la Quaestio theologalis no pertenece sus escritos finales, cuando elaboró su tesis autonomista en la que dicho consenso era superior tanto al poder imperial, como a la legitimidad teocrática de las bulas alejandrinas. Cfr. Valdivia Jiménez, El nacimiento de la modernidad, cit., p. 263 ss.

⁷² P. Castañeda Delgado, *La Teocracia Pontifical en las Controversias del Nuevo Mundo*, cit., pp. 42-43: «La distinción de potestades, que tiene el mismo origen con fines distintos y se hallan colocadas en diverso sujeto, está magistralmente expuesta en el texto del Victorino [...] En su pensamiento la potestad espiritual es superior a la terrena [...] ¿Cuál es el verdadero sentido de las frases de Hugo? A nuestro juicio hay que buscarlo en el alcance y significado del rito sagrado de la coronación real».

En efecto, la retórica teocrática en la que desarrolla su argumento le lleva no sólo a afirmar esa superioridad, sino también a negar cualquier tipo de jurisdicción de las autoridades civiles sobre los asuntos espirituales, aunque la costumbre lo haya podido aprobar. ¿A qué costumbre se refiere el obispo de Chiapa? Aunque no lo explicite, se puede entender que hacía referencia a la regalía del derecho de patronato⁷³, que a juicio de Las Casas parecía que se había corrompido al intentar limitar el derecho de foro de los sacerdotes, degenerando de un orden de justicia en un estado de corrupción generalizada, como denunciaba en la Representación a la Audiencia de Confines de 19 de octubre de 1545, en la que la decía: «porque en estas tierras ninguna justicia ay de su magestad que las valga ni defienda comunmnete en los pueblos, máxime donde no están las Reales audiencias», destacando finalmente que la solución a esta corrupción residía en la exclusividad de la jurisdicción eclesiástica: «Y como esta no puede faltar porque es perpetua y constante virtud [siguiendo la definición clásica de justicia], es necesario que la hallen en la hunyversal yglesia»⁷⁴. Con este sentido proponía la jurisdicción eclesiástica como sustituta de la ordinaria civil, mientras intentaba preservar la libertas ecclesiastica frente a

los príncipes seculares [que] podrían ensañarse contra los prelados y vejarlos, llevándose del odio que quizás han concebido en su ánimo por el hecho de haber sido sancionados por los prelados; se tomarían sobre estos una venganza injusta; y así la autoridad y dignidad eclesiástica no sólo se envilecería⁷⁵.

Así, a mi juicio, lo que planteó Las Casas fue su propia jurisdicción y su autoridad como prelado en Chiapa, diócesis en la que, ni siquiera el derecho de patronato, y por tanto la potestad regia, podría limitarla. En efecto, a continuación, muestra cómo la mayoría de la canonística (des-

⁷³ P. Erdö, *Derecho de Patronato*, in J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. V, Universidad de Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2021, p. 984.

⁷⁴ Las Casas, Representación a la Audiencia de los Confines (19-10-1545), cit., p. 201.

⁷⁵ Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 301.

de Inocencio IV hasta Baldo degli Ubaldis) preservaron el privilegio del orden clerical de no comparecer ante un juez secular porque, siguiendo tanto a Zabarella como al Panormitano, aún cuando el papa hubiera concedido algunas regalías, estas debían considerarse como derecho positivo, mientras que el derecho del privilegio del fuero pertenecía al derecho divino y, por tanto, era indisponible hasta para la misma Santa Sede⁷⁶. Y, siguiendo a Baldo, refería que esta defensa del foro eclesiástico debía exigirse incluso para aquellos sacerdotes que delinquieran contra la potestad secular, declarando nula hasta la citación del juez porque, como concluye: «Prevalecen los cánones sobre las leyes»⁷⁷. De este modo, para Las Casas, el derecho positivo que regía el patronato en las Indias no significaba más que una mera costumbre, que había que suplantar por la autoridad eclesiástica, entre otras razones porque: «Las leyes imperiales o seculares, a veces, son contrarias al derecho divino»⁷⁸. El obispo reclamaba así, para el gobierno de su diócesis, la misma plenitud jurisdiccional que el papa exigía mediante la teocracia pontifical⁷⁹.

Recabando la información de Zabarella recuerda Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 309: «Debes saber, en primer lugar, que el privilegio del canon *Si quis suadente* es de derecho positivo [como dice Inocencio IV] pero el privilegio del fuero es de derecho divino» y, sobre el mismo canon, explicitaba el Panormitano, citado por Bartolomé de Las Casas en ivi, p. 313: «el Papa no puede someterlos al Emperador, porque no tiene potestad contra el derecho divino».

⁷⁷ Ivi, p. 319.

⁷⁸ Ivi, p. 325.

⁷⁹ Ivi, p. 321: «El Papa, sucesor de San Pedro, está constituido por Dios, en la república cristiana, como cabeza, príncipe, monarca y rector con plenitud de potestad»; Y más adelante, p. 329: «tiene amplísima potestad sobre algunas cosas temporales, de forma que puede alterar los estados de los reyes y de los príncipes seculares, deponerlos y colocar a otros en su lugar, si fuera necesario para la propagación y defensa de la fe y para la prosperidad y unidad de la Iglesia». Y, sobre el problema de la exención de la jurisdicción, destaca en la p. 333: «Si el Papa, por un motivo espiritual y necesario para el fin espiritual, pudo sustraer toda jurisdicción al Emperador y a cualesquiera príncipes cristianos [...] mucho más puede sustraerles parte de su jurisdicción, es decir, eximiendo a los clérigos y ministros consagrados al culto divino de su facultad secular de juzgar». Ante estas evidencias, sorprende que en la nota 27 de la edición

4.2. La semántica del ordenamiento jurídico: Delito y pecado

Una vez que ha dilucidado el pretexto con el que reclamar la autoridad exclusiva en las Indias, Las Casas se introduce, en la tercera conclusión de la *Quaestio theologalis*, en una cuestión adyacente a la planteada por la legitimidad, pero que adquiere una semántica propia en el pensamiento iusfilosófico del tránsito a la modernidad: la cuestión jurídico-penal entre el delito y el pecado, entre el ordenamiento civil y el religioso, entre el Derecho y la Moral, especialmente bajo el vínculo de la coacción y su incidencia entre el foro de la conciencia (*peccatum*) y el foro público-contencioso (*crimina – delictum*)⁸⁰.

Mientras que a finales del siglo XVII Thomasius comenzaba a distinguir ambos ordenamientos normativos⁸¹, los autores medievales como el cardenal Hostiense, o Angelo Carletti, se sirvieron de ambas voces, delito y pecado, como sinónimos, o al menos, sin que pudieran distinguirse claramente entre el pecado mortal y el crimen⁸². Así, el obispo

castellana de los editores se niegue contundentemente lo contrario, García del Moral, Larios Ramos, *Notas al texto castellano de la Quaestio Theologalis*, cit., p. 404: «Las Casas no es teócrata. [...] Tan drásticas medidas a que alude Las Casas se tomarían *ratione perjurii vel pacis fractae y ratione peccati*».

⁸⁰ Cfr. B. Clavero, *Delito y pecado*. *Noción y escala de transgresiones*, in F. Tomás y Valiente (ed.) *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza, Madrid 1990, 57-89, p. 66: «Pecado no es asunto de teología, o de moral si se quiere, y delito de justicia, sino ambos de ambas, de la ley con todo su despliegue: ley eterna, ley divina positiva, ley natural, y leyes humanas, como niveles grabados y comunicados, no súper ni yuxtapuestos. El pecado y el delito se conocen por la ley última, la ley humana, la humana más positiva, pero no porque en esta se determine, sino porque en ella se registra la determinación de los grados anteriores [...] La fuerza del orden procedía entonces de una composición, que era producto de cultura, no de invención de política».

⁸¹ Cfr. C. Thomasius, Fundamentos de Derecho natural y de gentes (1705), Tecnos, Madrid 1994, Lib. I, cap. VI, p. 258.

⁸² A. Carletti di Chivasso, Summa angelica e casibus conscientiae, Crimen, Jacobinus Suigus, 1486, fol. 68ra: «Crimen dicitur publicum quod ad publicum epectat iudicium. Sed secundum ius canonicum omne crimen dicitur publicum, quia ad publicum iudicium spectat puniendum ut in c.crimina, de collu.in gl [glossa ord. In X 5. 22. 2]». Vid. in P. Erdö, Il peccato e il delitto. La relazione tra due concetti fundamentali alla

de Chiapa aprovechó esta indefinición doctrinal para que el Derecho pudiera servir a su proyecto de lograr la hegemonía jurisdiccional en las Indias, bajo el amparo de su consagración episcopal. Parece razonable comprender que, quien se viera afectado por la amenaza de las penas eternas (forum conscienciae) mientras que no restituyeran las encomiendas (forum contenciosum), como había sucedido en su etapa de encomendero en Cuba, prolongara ese mismo esquema, que mezclaba ambos órdenes civil y canónico, para conseguir semejantes resultados. Si para los dominicos que comenzaron a denunciar las encomiendas, los abusos que retrataban consistían en un delito público⁸³, cuánto más era un delito público el de los jueces seculares, que usurpaban la jurisdicción eclesiástica, usaban la tortura, o irrumpían, también públicamente, en los espacios sagrados, confirmando para el restablecimiento de la justicia, de la imposición de una pena, también pública, impuesta por la jurisdicción episcopal⁸⁴.

Esta comprensión, al más puro origen teocrático, le llevó a considerar cómo de una pena canónica como es la excomunión, derivaban inevitablemente efectos civiles: «Y porque los excomulgados son tenidos por muertos, les está prohibido todo acto legal»⁸⁵, y, con mayor rotundidad, dirigiendo su amenaza hacia el poder legislativo civil, es decir, hacia los gobernadores indianos y de la Corte, afirmaba:

luce del diritto canonico, Giuffrè editore, Milano 2014, p. 38. Érdo señala más adelante cómo la doctrina del Hostiense es más matizada desde la perspectiva moral, cuando distingue entre pecado oculto y pecado público, a los que corresponde una penitencia privada impuesta por el confesor o pública (eclesiástica, impuesta por el obispo), o una pena secular. Esta distinción, como veremos será muy importante para la determinación penal que pretende Bartolomé de Las Casas imponer a los jueces seculares, gobernadores y, por supuesto, encomenderos, porque su delito fue público (Cfr. p. 42.).

⁸³ Valdivia Jiménez, El nacimiento de la modernidad, cit., p. 167.

⁸⁴ Las Casas, *Quaestio theologalis*, cit., p. 359: «Tales jueces seglares, que así ofenden a la libertad eclesiástica, cual transgresores que turban y violan todos los derechos naturales, divinos y humanos, como es patente por lo dicho, mueren con muerte espiritual, es decir, pecan mortalmente».

⁸⁵ Ivi, p. 371.

Las ordenanzas, leyes y sentencias hechas o proferidas por un excomulgado o por su mandato, según el propio derecho, son nulas y jamás tendrán validez. Y si es un príncipe, los súbditos no están obligados a obedecerle⁸⁶.

No ocultaba tampoco el prelado de Chiapa la *ratio iuris* de la pena de excomunión:

porque es enemigo y culpable de alta traición, quien hostiga a la nación y al bien común [...], pues, acosan a la república cristiana [...] más atrozmente que cualquier pagano o infiel [...] porque con su crimen [...] irritan y provocan la ira de Dios, que envía las plagas de la escasez, de la guerra⁸⁷.

Consecuentemente, lo que le quedaba a Bartolomé de Las Casas, en aquel contexto, era dictar la pena de excomunión contra quienes alterasen su jurisdicción como prelado, hasta llegar a amenazar, incluso, al mismo príncipe:

El príncipe católico, si quiere recibir ayuda del Señor y obtener victorias, guárdese de pretender usurpar, por sí o por sus jueces, la autoridad y jurisdicción que pertenecen al sacerdocio y a la dignidad o potestad espiritual⁸⁸.

De esta manera consumaba su pretensión de derrocar al poder civil y legitimarse como única alternativa legítima para la jurisdicción en las Indias.

5. Conclusiones

Me sorprende que el texto de Las Casas que presentaron en las *Obras completas de fray Bartolomé de Las Casas* los dominicos García del Moral y Larios en el año 1990 no haya sido objeto de una mayor atención científica en la doctrina lascasiana posteriormente. La irrelevancia en los estudios sobre Las Casas acerca de la *Quaestio theologalis* me parece tan

⁸⁶ Ivi, p. 375.

⁸⁷ Ivi, p. 377-379.

⁸⁸ Ivi, p. 381.

clamorosa, como pertinente es hoy convocarla ante la academia. Las razones que me ha llevado a estudiarla han sido fundamentalmente tres: a) el vacío doctrinal sobre esta obra, y por tanto, la *novitas* que genera; b) una nueva y necesaria hermenéutica de la evolución iusfilosófica de Bartolomé de Las Casas, que se planteaba en el conflicto entre los editores del texto y el estudio de Parish-Weidman, y que he tratado de discernir convenientemente y c) el interés por la cuestión jurisdiccional en las Indias, sobre todo por la audaz pretensión del dominico para conseguir, mediante un uso alternativo del Derecho, provocar una reacción política sin precedentes, que conduciría finalmente a la famosa celebración de las Juntas de Valladolid de 1550, precisamente porque trataron de impedir la publicación de su *Confesionario*, que como creo haber demostrado, está ligado histórica, jurídica y políticamente a la *Quaestio theologalis*.

Cuando el imperio estaba concentrando sus esfuerzos políticos, militares y, sobre todo culturales, en una batalla jurídico-religiosa contra la idolatría en el Nuevo Mundo, ante la presencia de los delitos *contra natura* del canibalismo y los sacrificios humanos⁸⁹, el obispo Las Casas presentó un quiebro a la constante hegemónica de una legitimidad que podría consolidarse sin ningún frente opositor, ni militar, ni político, ni tampoco cultural, salvo las indicaciones jurídico-teológicas que procedieron de la Escuela de Salamanca, la cuales, aunque propiciaron la primera reflexión ética sobre los fundamentos de la ocupación española en las Indias, como fue la denuncia de Francisco de Vitoria⁹⁰, también

⁸⁹ D.M. Lantigua, *Infidels and Empires in a New World Order. Early Modern Spanish Contributions to International Legal Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 2020, pp. 60-73. Presenta la reflexión de Palacios Rubios y de Cortés ante los llamados pecados *contra-natura* y la legitimación que conllevaba.

⁹⁰ El P. Vitoria escribe una carta al Provincial de los dominicos, el P. Arcos, en el que deplora la actitud de los peruleros: «Cuanto al caso del Perú digo [...] no me espantan ni embarazan las cosas que vienen a mis manos, excepto las trampas de beneficios y cosas de Indias, que se me hiela la sangre en el cuerpo en mentándomelas» en Francisco de Vitoria, *Carta al P. Miguel Arcos (8-XI-1534)*, in Luciano Pereña (ed.) *Escuela de Salamanca. Carta Magna de los Indios. Fuentes Constitucionales (1534-1609)*, CSIC, Madrid 1988, p. 37.

supusieron, como denuncia Rosillo, una reflexión que propició la legitimidad de su ocupación al propiciar de manera unívoca a los españoles con el «derecho de tránsito, comercio y ciudadanía como universales y justos»⁹¹.

Este desafío "lascasiano" supuso, a mi juicio, un grito de auxilio desesperado ante una sociedad que, desde la *cratolatría*, suspendía la razón jurídica a la aplastante lógica conquistadora. Sin esa voz, aunque estuviera dominada, también ella, por nostálgicos tiempos en los que el poder eclesiástico podía imponerse al imperial, hubiera sido imposible la apertura de un espacio de conciencia y libertad para proteger y juzgar con justicia a los llamados por el derecho medieval *miserabile personae*. Las guerras del Mixtón, la esclavitud en las encomiendas, el uso de la violencia para la expansión religiosa, etc. están presentes de un modo *latente* en esta obra realizada en el periodo más turbulento de la conflictiva vida del dominico sevillano, y ante estos acontecimientos, presentar una defensa de la libertad para juzgar y ser juzgado por un tribunal eclesiástico no más que una rendija más por la que aspirar el perfume de la justicia.

A través del análisis textual de la *Quaestio theologalis*, considero demostrado que la tesis de los presentadores del manuscrito inédito en las *Obras Completas*, erraron en su datación y contextualización, desechando la propuesta de García del Moral y Larios. La hipótesis de la defensa a Carranza, aunque sostenida por quienes pretenden vincular a Las Casas con el derecho a la libertad de expresión, no es compatible con la evolución iusfilosófica del obispo de Chiapa. Desarticularla ha supuesto un esfuerzo que quizá no pueda comprenderse dentro de los parámetros de la tradición iusfilosófica, sin embargo, creo que ha sido oportuno para poder clarificar mejor la evolución personal de uno de

⁹¹ A. Rosillo, La tradición hispanoamericana de los derechos humanos: la defensa de los pueblos indígenas en la obra y la praxis de Bartolomé de Las Casas, Alonso de Veracruz y Vasco de Quiroga, Corte Constitucional del Ecuador – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito 2012.

los autores más relevantes de la transición a la modernidad. Así, comprender esta obra en el contexto de la lucha por la legitimidad jurisdiccional en la zona de conflicto de Chiapa, vislumbrar sus resortes jurídico-políticos y percibir su pretensión a través de lo que hoy podemos llamar el uso alternativo del Derecho, nos permite identificar las causas de los problemas que abordó con posterioridad con una mayor claridad y precisión. En este sentido, quiero destacar cómo en el manuscrito aparece, *in nuce* pero explícitamente, la convicción democrática que Las Casas tuvo como origen del poder civil, cuando refería que: «La potestad temporal, si es justa, tiene su origen en el común acuerdo del pueblo»⁹², aunque en aquel momento lo supeditara al poder religioso, en razón de poder confirmar su pretensión frente a los gobernadores y jueces indianos.

Finalmente, ha sido el uso de esos argumentos de carácter teocráticos, que supeditaban la legitimidad del poder civil al religioso, lo que nos demuestra que Las Casas quiso sobreponerse a aquellas estructuras civiles para obtener una mayor agilidad en la protección de los indios, y no simplemente articular una defensa para el *caso Carranza*. En ese contexto es en el que aparece, como último eslabón, la necesidad de una coactividad que impeliera al poder civil a doblegarse a la pretensión del religioso por medio de la excomunión ya fuera para los gobernadores o para el mismo príncipe. Sin embargo, al anclarse en aquellas posiciones, le supuso posteriormente una rémora ante la omnipotencia del emperador, lo que nos lleva a pensar que, en efecto, lo que escribió en las *Treinta proposiciones muy jurídicas* o el *Tratado del imperio soberano*, en los *Tratados de 1552*, no fue más que una retractación de cara a presentarse oportunamente ante la Corte, tras su dimisión episcopal de Chiapa.

⁹² Las Casas, Quaestio theologalis, cit., p. 291.

SE BABEUF È DEMOCRATICO. ATTUALITÀ DI UNA RIFLESSIONE STORICA E TEORICA SUL POTENZIALE ILLIBERALE DELLA DEMOCRAZIA DIRETTA*

Gabriele Magrin

Abstract

When the Cold War was in full swing the historian Jacob Talmon, expressing fears shared by many liberal intellectuals, put forward the debatable thesis according to which the conception of democracy formulated by Rousseau and expressed by the French Revolution already contained in itself the germ of despotic degeneration (*The origins of totalitarian democracy*, 1952). A decisive point of the argument was the one which regarded the "Babeuvist crystallisation", occurred between 1795 and 1796 with the failed Conspiracy of the Equals. Focusing on these steps, the essay examines the democratic theory of Gracchus Babeuf in its development, carefully analysing the political-institutional structure desired for the future communist society. A conception of direct democracy emerges in which the re-substantialisation of politics takes on the features of Manichaeism and of an extreme majoritarianism, intolerant to discussions. Today, as in the past, the illiberal potential of direct democracy must be sought in these features rather than in the risk of a "dictatorship of a minority".

Keywords

Babeuf; French Revolution; Direct Democracy; Liberalism; Populism.

^{*} Studio realizzato con il contributo del fondo per la ricerca 2020 dell'Università di Sassari.

1. Talmon, Babeuf e noi

Nel corso degli anni Quaranta e Cinquanta, alcuni tra i più influenti filosofi e politologi liberali espressero in forma composita, ma in ultima analisi coerente, la tesi secondo la quale la democrazia non è autosufficiente, dato che, se non sorretta da forti architravi liberali, è destinata a collassare su se stessa e a produrre le condizioni ideali per il sorgere, sulle sue macerie, di robusti edifici sociali di stampo autoritario. Questa tesi aveva sullo sfondo il totalitarismo stalinista e l'incipiente divisione del mondo in blocchi, era strutturata in forma rigidamente dicotomica e sulla base di parallelismi non sempre rigorosi fra analisi dei tempi presenti e teoria politica, finiva per istituire un rigido aut aut tra la democrazia liberale e la democrazia senza aggettivi: la prima, destinata ad accompagnare la vicenda storica della libertà; la seconda, votata a immolare la libertà al *Moloch* del potere. Alla formulazione di questa tesi contribuirono economisti, filosofi e storici del calibro di Joseph Schumpeter, Karl Popper, Friedrich von Hayek, Isaiah Berlin. Ma fu l'ebreo polacco Jacob Talmon nel 1952, a Oxford, a fornirne la configurazione più icastica in un volume intitolato Le origini della democrazia totalitaria, destinato a divenire il manifesto di un'intera stagione intellettuale¹. Sulla fortuna di quest'opera ha riportato recentemente l'attenzione Alessandro Mulieri, in un libro che ricostruisce con pazienza filiazioni intellettuali e relazioni teoriche con le tesi avanzate, negli stessi anni, dagli altri Cold War Liberals: la teoria competitiva della democrazia di Schumpeter, quella della "società aperta" di Popper, quella delle "due libertà" di Berlin, solo per limitarci all'essenziale². Il lavoro di Mulieri ha anche e soprattutto il merito, però, di rileggere il dibattito sulla democrazia totalitaria alla luce della vigorosa riproposizione, oggi, della

¹ J.L. Talmon, The *Origins of Totalitarian Democracy*, Secker & Warburg, London 1952. Si cita qui dall'edizione italiana: *Le origini della democrazia totalitaria*, con una presentazione di C. Galli, il Mulino, Bologna 2000 (tr. it. di M.L. Izzo Agnetti).

² A. Mulieri, *Democrazia totalitaria. Una storia controversa del governo popola*re, prefazione di N. Urbinati, Donzelli, Roma 2019.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

tesi che postula un irriducibile antagonismo tra democrazie liberali e democrazie illiberali, alimentata dalle degenerazioni populistiche della democrazia³. Siamo in tal modo condotti a interrogarci sul ritorno a paradigmi interpretativi che, un po' sbrigativamente, credevamo superati con la fine della Guerra Fredda; a rivisitarli con occhi diversi e a domandarci se l'originaria e spessa coltre ideologica non celasse, invece, l'individuazione di nodi teorici consistenti destinati a riproporsi ciclicamente. È in ogni caso interessante osservare che, a distanza di settant'anni, la polarità ideologica sembra invertita, dato che il fantasma della degenerazione autoritaria della democrazia, evocato negli anni Cinquanta in funzione anticomunista da teorici liberal-conservatori, è agitato oggi quasi esclusivamente dalle sinistre "costituzionali"; mentre è invece ridotto a orpello ideologico del passato da pressoché tutte le destre. Ma lasciamo per ora sullo sfondo gli interrogativi suscitati dall'attualità, per cominciare a mettere a fuoco alcuni aspetti dell'interpretazione dicotomica della democrazia formulata da Talmon e dai Cold War Liberals che sono tornati ad assumere rilievo nel dibattito contemporaneo.

La letteratura contemporanea sul populismo ha confini e dimensioni tali da scoraggiare qualunque tentativo di sintesi. Tra i contributi più recenti nei quali il binomio populismo-democrazia illiberale è teorizzato e/o problematizzato, cfr. C. Mudde, C. Rovira Kaltwasser, Populism and (liberal) democracy: a Framwork for Analysis, in Idd., Populism in Europe and Americas: Threat or Corrective for Democracy?, Cambridge University Press, Cambridge 2013, pp. 1-27; J.-W. Müller, What is Populism?, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2016, tr. it. di E. Zuffada; Che cos'è il populismo?, Università Bocconi Editore, Milano 2017; Y. Mounk, The People vs. Democracy: Why Our Freedom is in Danger and How to Save it, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2018, tr. it. di F. Pé, Popolo vs democrazia. Dalla cittadinanza alla dittatura elettorale, Feltrinelli, Milano 2018. I più robusti tentativi teorici di disinnescare questo binomio sono a mio avviso in P. Rosanvallon, La contre-démocratie: la politique à l'age de la défiance, Editions du Seuil, Paris 2006, tr. it. di A. Bresolin, Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia, con un saggio di L. Scuccimarra, Castelvecchi, Roma 2017; N. Urbinati, Democrazia sfigurata. Il popolo tra opinione e verità, Università Bocconi Editore, Milano 2014; Id., Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia, il Mulino, Bologna 2020.

GABRIELE MAGRIN

Il primo elemento che merita di essere rimarcato, è la centralità attribuita alle forme politico-istituzionali, intese a loro volta come il precipitato di un dato "clima di idee". Secondo la tesi dello storico polacco, elemento distintivo della democrazia totalitaria è la manifesta condanna delle forme rappresentative e mediate di espressione della sovranità, in nome di un esercizio diretto e plebiscitario della democrazia⁵. Naturalmente la dimensione istituzionale è lontana dal rendere conto del complesso insieme di fattori, per Talmon prevalentemente culturali e ideologici, che determinano le involuzioni patologiche della democrazia, ma ne è per così dire la cartina al tornasole: in epoca moderna, a partire dalla Rivoluzione francese, tutte le volte che l'assetto politico e istituzionale si orienta verso l'espressione diretta della sovranità popolare, c'è il rischio che la libertà intesa come «spontaneità e assenza di coercizione» lasci il posto alla messianica attesa di un inveramento della libertà nel «fine ultimo e collettivo»⁶. Qualcosa di non molto diverso avrebbe affermato da lì a poco Isahiah Berlin, ma c'è in Talmon un'attenzione accresciuta verso le forme politiche. È interessante, sotto questo punto di vista, la frequente sovrapposizione che egli opera tra la componente diretta e quella plebiscitaria della democrazia, due "modi" dell'espressione della volontà popolare che pur essendo concettualmente distinti finiscono nella sua analisi per svolgere un ruolo complementare nel determinare la degenerazione autocratico/totalitaria del processo democratico. Tra democrazia diretta e democrazia plebiscitaria, Talmon individua una relazione di carattere empirico e di continuità temporale, nel senso che la seconda interviene laddove la prima si rivela impossibile; ma evidenzia anche strette relazioni teoriche, dato che ambedue sono espressione di concezioni monistiche della sovranità, nelle quali la tensione della volontà generale all'instaurazione di un ordine giusto si accompagna alla

⁴ Come sottolinea Carlo Galli introducendo l'edizione italiana, in Talmon «la differenza tra le due democrazie è prima di tutto istituzionale» (C. Galli, *Presentazione*, in Talmon, *Le origini della democrazia totalitaria*, cit., p. XIV).

⁵ Cfr. Mulieri, *Democrazia totalitaria*, cit., p. 31.

⁶ Talmon, Le origini della democrazia totalitaria, cit., p. 8.

radicale svalutazione del pluralismo, interpretato come fattore di corruzione dell'unità del corpo sociale⁷.

La convinzione di aver individuato una concezione della democrazia costitutivamente anti-pluralistica è il secondo snodo della tesi di Talmon del quale tenere conto. È ben noto il ruolo decisivo che egli attribuisce su questo piano all'illuminismo e a Rousseau, ma ci torneremo più avanti. Per ora è importante rimarcare che l'insofferenza per il dibattito delle idee manifestata in nome di una volontà presuntivamente intitolata al Popolo-Uno è uno snodo dell'analisi di Talmon che si ripresenta nell'odierno dibattito sulle democrazie populistiche. Sotto questo aspetto, anzi, si pone oggi la domanda ricorrente se il populismo sia compatibile con la democrazia o se ne determini invece una necessaria fuoriuscita in chiave autoritaria. La risposta *ante litteram* che Talmon fornisce a questa domanda è nell'ossimoro che dà il titolo alla sua opera più celebre: tali concezioni della democrazia non possono che essere il preludio della distopia totalitaria.

La dinamica di questa fuoriuscita dal quadro normativo del "governo del popolo" è individuata dallo storico polacco in due passaggi pesantissimi, che conducono sans plus alle conseguenze estreme e irrimediabili della dittatura e della persecuzione dei dissenzienti. Si tratta di due processi distinti ma intrecciati, ambedue innescati, ancora una volta a suo dire, dalla teoria di matrice rousseauiana della volontà generale; più precisamente dall'idea che la volontà di un popolo non sia quella che si manifesta attraverso una libera espressione di volontà delle parti che lo compongono, e nemmeno una realtà attuale ed effettuale, ma piuttosto un fine unitario della collettività, coincidente con un ordine morale giusto⁸. Quando il "clima di idee" rispecchia questo sentire

⁷ In Talmon, la definizione di «democrazia totalitaria» è inversa e speculare rispetto a quella di democrazia liberale: «ambedue gli orientamenti affermano il sommo valore della libertà, ma mentre l'uno [quello liberale] individua l'essenza di tale libertà nella spontaneità e nell'assenza di coercizione, l'altro [quello totalitario] sostiene che essa si può realizzare solo attraverso la ricerca e il conseguimento di un fine assoluto e collettivo» (*ibidem*).

⁸ Ivi, p. 319.

GABRIELE MAGRIN

fino a diventare una forza sociologica, come accadde nella fase giacobina della Rivoluzione francese, il varco è aperto alla possibilità che una minoranza di uomini puri e illuminati si renda interprete autentico della volontà generale, anche contro la volontà effettiva di un popolo ancora incapace di vedere il proprio interesse comune. Già implicita nella «volontà generale come fine», vi è dunque per Talmon la legittimazione di un'avanguardia illuminata da omaggiare con «devozione fanatica»⁹. Parallelamente, quando la volontà generale assume il carattere di un fine da perseguire, «l'idea di popolo si restringe naturalmente a quelli che si identificano con l'interesse generale», mentre «quelli che ne restano al di fuori non fanno realmente parte della nazione. Essi sono estranei»¹⁰. Secondo Talmon si apre propriamente a questo livello l'abisso che conduce a legittimare l'epurazione dal corpo sociale degli elementi impuri, fino alla persecuzione del «nemico oggettivo». E lo avrebbe mostrato per la prima volta ed esemplarmente la Rivoluzione francese attraverso l'anatema politico-morale indirizzato verso settori sociali sempre più estesi: dapprima i privilegiati (Sieyès), poi i non-sanculotti (Robespierre) e infine i non-proletari (Babeuf). La fede democratica nella purezza della volontà generale fornirebbe dunque un contributo rilevante nel mettere in moto quel processo di estrazione del "vero" popolo dalla più ampia communitas civium che conduce alla persecuzione e al genocidio¹¹.

Non c'è dubbio che la tesi di Talmon operi un'indebita forzatura ideologica quando assimila la logica del conflitto sociale in atto nella Rivoluzione francese alla sistematica eliminazione del "nemico oggettivo" operata dai regimi totalitari. Sono troppe, e troppo marcate, le dif-

⁹ Sulla «volontà generale come fine» in quanto elemento distintivo della concezione «totalitaria» della democrazia di Rousseau, cfr. Talmon, *Le origini della democrazia totalitaria*, cit., pp. 70-71. In tema, cfr. Mulieri, pp. 65-66.

¹⁰ Talmon, Le origini della democrazia totalitaria, cit., p. 70.

¹¹ Sul totalitarismo come perfetta corrispondenza tra popolo-Uno e potere-Uno, nella quale «la definizione del nemico è costitutiva dell'identità del popolo» tornerà con pagine lucidissime, sulle tracce di Arendt, Claude Lefort, in *L'invention démocratique*. *Les limites de la domination totalitaire*, Fayard, Paris 1981, pp. 99-106 e passim.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

ferenze storiche per autorizzare un tale anacronismo. Eppure, perfino la tesi secondo la quale nella risostanzializzazione della politica operata da Rousseau e dai Giacobini risiede il germe dell'interdetto nei confronti dell'avversario contiene, come dirò, una traccia feconda.

A partire da qui, è interessante ritornare sullo snodo storico e teorico che secondo Talmon determinò il salto di paradigma, nella fase terminale della Rivoluzione francese, portando a termine la trasformazione della teoria democratica in strumento al servizio della coartazione della libertà. Mi riferisco a quella che lo storico polacco chiama la «cristallizzazione babuvista», ovvero all'opera di irrigidimento e di estremizzazione delle logiche politiche forgiatesi durante la Rivoluzione francese che ha come protagonista Gracco Babeuf, l'ispiratore e la guida della «congiura degli uguali» tentata e fallita, ancor prima di iniziare, insieme a un manipolo di rivoluzionari, nell'anno IV della Repubblica, in pieno autunno della Rivoluzione¹².

¹² La vita e l'opera di François-Noël Babeuf (1760-1797), noto alla posterità come Gracco Babeuf, sono strettamente intrecciate: da quando le modeste condizioni sociali e l'osservazione della povertà dei contadini piccardi lo conducono, prima della Rivoluzione, a concepire l'idea egualitaria; fino a quando, a partire dall'Ottantanove, nelle vesti di attivista rivoluzionario, egli getta le basi teoriche e ideali del comunismo contemporaneo. Babeuf fu pubblicista, direttore e "voce unica" di giornali influenti nell'orientamento dell'opinione pubblica radicale (in particolare il Journal de la Liberté de la Presse fondato nel settembre 1794, rinominato un mese più tardi Le Tribun du Peuple, ou Le Défenseur des droits des l'hommes e pubblicato fino al maggio 1796); figura di primo piano del movimento sanculotto; agitatore politico più volte sottoposto ai rigori della detenzione e infine promotore, dal maggio 1796 della Congiura degli eguali, che lo condusse all'arresto, al processo insieme ai suoi compagni, e all'esecuzione capitale, nel maggio 1797. L'intreccio in Babeuf di teoria e prassi politica si riflette in tutte le biografie intellettuali. Si vedano almeno C. Mazauric, Babeuf et la Conspiration pour l'Egalité, Editions sociales, Paris 1962; M. Dommanget, Sur Babeuf et la conjuration des Egaux, Maspero, Paris 1970, tr. it. di M. Maglione, Babeuf e la congiura degli uguali, Feltrinelli, Milano 1976; V. Daline, Gracchus Babeuf à la veille et pendant la revolution française: 1785-1794, Editions du Progrès, Moscou 1976 [1962¹]; A. Maillard, C. Mazauric e E. Walter (dir.), Présence de Babeuf. Lumières, révolution, communisme (Actes du colloque d'Amiens, 7-9 dicembre 1989), Publications de la Sorbonne, Paris 1994.

A quale scopo tornare qui a interrogare l'opera di una figura a prima vista eccentrica rispetto alla storia e alla teoria della democrazia? Una figura che occupa piuttosto un posto di primo piano nel pantheon del comunismo moderno, grazie a una pionieristica riformulazione dell'ideale collettivistico e a una influente teoria della rivoluzione?¹³ La risposta fa capo a due ordini di ragioni. Il primo è che Babeuf, come vedremo, è *anche* un teorico della democrazia, al quale si deve un disegno politico-istituzionale solo in parte preso in considerazione da Talmon e pressoché ignorato dalla storiografia successiva. Il secondo è l'esigenza di mettere alla prova *un segmento* dell'interpretazione di Talmon – quello che pare meno compromesso dalle deformazioni ideologiche e più resistente nel tempo –, ovvero quello che indica nella progressione Rousseau-giacobinismo-Babeuf l'emergere di una matrice illiberale della democrazia, dotata di precise determinazioni teoriche e destinata a ripresentarsi ciclicamente nella vicenda storica delle democrazie.

2. I due principi inviolabili della società degli Eguali

Qualunque riflessione sulla concezione della democrazia in Babeuf non può prescindere da una sua previa collocazione nel quadro della teoria egualitaria e comunistica della società di cui lo stesso Babeuf e i babu-

¹³ Com'è universalmente noto, l'impresa umana e intellettuale di Babeuf è stata sottratta all'oblio e consegnata in eredità al socialismo rivoluzionario degli anni Trenta e Quaranta dal rivoluzionario pisano Filippo Buonarroti grazie allo scritto Conspiration pour l'Egalité dite de Babeuf – edito nel 1828, strumento indispensabile per la ricostruzione della dottrina sociale e politica di Babeuf – che qui si cita dall'edizione italiana: Cospirazione per l'eguaglianza detta di Babeuf, Introduzione e a cura di G. Manacorda, Einaudi, Torino 1971. Per brevità, questa fonte sarà richiamata nel seguito con la sigla COSP. Un'interpretazione ormai classica del sodalizio politico e intellettuale fra i due rivoluzionari è in A. Galante Garrone, Buonarroti e Babeuf, F. De Silva, Torino 1948. Sulla Congiura degli Eguali, cfr. R. Legrand, Babeuf et ses compagnons de route, Société des études robespierristes, Paris 1981; A. Saitta, Autour de la conjuration de Babeuf. Discussion sur le communisme (1796), in «Annales historiques de la Révolution française», 1960, pp. 426-435; M. Vovelle, Une troisième voie pour la lecture de la Conspiration des Égaux, in «Annales historiques de la Révolution Française», (1998), 312, pp. 217-227.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

visti sono i fautori¹⁴. Ce lo ricorda a chiare lettere Filippo Buonarroti nell'opera che ha immortalato l'impresa storica e intellettuale di Babeuf: «per il comitato insurrezionale, la felicità e la libertà dipendevano molto più dalla conservazione dell'eguaglianza e dall'attaccamento dei cittadini alle istituzioni che ne sono la base, che dalla distribuzione dei poteri pubblici»¹⁵. Questo preciso ordine di priorità non impedisce allo stesso Buonarroti, qualche riga dopo, di sottolineare la necessaria compresenza dei due momenti nella costituenda Repubblica degli eguali. Nell'intenzione dei congiurati, a reggere la società dovevano essere due «dogmi», due «principi inviolabili che il popolo non può intaccare né modificare: la rigorosa uguaglianza e la sovranità popolare» 16. Già in questo inquadramento generale sono presenti alcuni elementi di grande originalità nel modo in cui il babuvismo imposta la riflessione sulla democrazia: non solo l'idea che la rivoluzione sociale costituisca un prius rispetto alla rivoluzione politica, ma allo stesso tempo anche la convinzione che la prima non cancelli il problema delle forme e delle istituzioni politiche, dato che, al contrario, la società egualitario-comunistica costituirà il luogo di un pieno dispiegamento della partecipazione politica. Questa preannunciata persistenza di una teoria dello Stato costituisce - sia detto per inciso - un'importante distinzione rispetto al futuro canone marxiano. Ciò che qui importa rimarcare, in ogni caso, è che rigorosa eguaglianza e sovranità popolare costituiscono due cardini inseparabili della dottrina babuvista.

¹⁴ Salvo diversa indicazione, si cita qui da Babeuf, *Il tribuno del popolo*, a cura di C. Mazauric, Editori Riuniti, Roma, 1969 (tr. it di L. Occhetto Baruffi), fonte indicata nel seguito per brevità con la sigla TRIB (ed. or. Babeuf, *Textes choisis*, Introduction et notes par C. Mazauric, Editions Sociales, Paris 1965). Si è tenuto conto anche della ristampa integrale del «Tribun du peuple», pubblicata in Gracchus Babeuf, *Oeuvres*, 2 voll., textes établis, présentés et annotés par di P. Riviale, Volume II, Tome 2, l'Harmattan, Paris 2018.

¹⁵ COSP, p. 192. Nel numero XXXV del «Tribun du peuple» (9 frimaio anno IV; 24 novembre 1795) Babeuf scriveva: «lavoriamo prima di tutto a fondare delle buone istituzioni, delle istituzioni plebee e allora saremo sicuri che subito dopo verrà una buona costituzione» (Babeuf, *Oeuvres*, Vol. II, tome 2, cit., p. 176, la traduzione è mia).

¹⁶ *Ibidem*, il corsivo è nel testo.

GABRIELE MAGRIN

Che cosa debba intendersi per «rigorosa eguaglianza», ovvero per «eguaglianza di fatto» è l'interrogativo cruciale da cui muove tutta la riflessione teorico-pratica di Babeuf. Questa domanda esprime un'esigenza morale che assume in Babeuf consistenza politica a partire dalla metà degli anni Ottanta, quando, nello svolgimento della professione di feudista, diviene tangibile per lui la stretta relazione tra la povertà estrema dei contadini piccardi e quei diritti signorili che il suo mestiere gli impone di quantificare, mediante i calcoli dell'agrimensura. Da questo momento, l'esigenza di eguaglianza sociale diviene oggetto di una costante interrogazione teorica, che si alimenta delle lezioni fornite dall'esperienza e, per altro verso, di un'attenta considerazione delle condizioni di praticabilità di un progetto di rinnovamento sociale che, pure, non fa mistero dei suoi obiettivi palingenetici.

Ecco allora l'emergere in Babeuf di forti idealità comunistiche, in sintonia con l'ideale formulato da Morelly nel *Code de la nature*, già negli ultimi anni dell'Ancien Régime, in una lettera del marzo 1787, indirizzata a Dubois de Fosseux, Segretario dell'Accademia delle scienze di Arras¹⁷. Babeuf vi manifesta l'intenzione di partecipare al concorso bandito dall'Accademia, per analizzare quale sia «lo stato di un popolo nel quale le istituzioni sociali fossero tali che regnasse [...] la più perfetta eguaglianza, che il suolo da lui abitato non appartenesse a nessuno ma a tutti, che infine tutto fosse in comune, compresi i prodotti di ogni genere di industria»¹⁸. Gli elementi collettivistici qui tratteggiati in poche righe saranno messi in sordina da Babeuf per quasi un decennio, per prudenza politica, prima di riemergere e assumere una chiara configurazione nella fase cospirativa. Al loro posto subentrano disegni di riforma che pur nella loro radicalità non contemplano la soluzione comunistica, bensì la distribuzione delle terre. È così per il progetto di *Cadastre*

¹⁷ Sulla rilevante influenza che il *Code de la nature* di Morelly (erroneamente attribuito a Diderot) ebbe nella formazione del comunismo di Babeuf, cfr. G.M. Bravo, *Storia del socialismo*, 1789-1848: il pensiero socialista prima di Marx, Editori Riuniti, Roma 1976, p. 71.

¹⁸ TRIB., p. 75.

perpétuel pubblicato nell'estate del 1789, nel quale la (cauta) proposta di istituire la tassazione proporzionale in Francia è concepita come il primo passo della marcia verso una società nella quale la terra sarà un giorno ripartita tra tutti¹⁹. Il medesimo schema si ripete negli scritti di epoca rivoluzionaria, nei quali Babeuf evoca a più riprese la necessità di una «legge agraria», che consenta la distribuzione delle terre secondo criteri di equità, imponendo contestualmente due necessari vincoli ai possessi: l'inalienabilità della terra e la non ereditarietà²⁰.

Questo schema, ispirato a ragioni di cautela e di propaganda insieme, muta radicalmente dopo il Termidoro e in particolare dopo il fallimento delle insurrezioni di germinale e pratile dell'anno III. Nell'estate del 1795, nel carcere di Arras, Babeuf prende definitivamente commiato dalla strategia gradualista e compie uno sforzo di sistemazione teorica che anticipa di alcuni mesi la fase cospirativa del suo «apostolato» per l'uguaglianza. In una lettera a Charles Germain del luglio 1795, egli dà per la prima volta espressione compiuta ai suoi ideali collettivistici: espropriazione delle terre, magazzini pubblici e distribuzione comune, direzione centralizzata dell'economia, con ripartizione dei cittadini nelle diverse attività produttive, istruzione pubblica, assistenza agli anziani e agli infermi²¹. La distribuzione delle terre appare ormai inadeguata, perché «all'indomani della sua istituzione, ricomparirebbe l'ineguaglianza» e perché «la terra non è di nessuno, ma è di tutti»²². Come ricorderà più tardi Buonarroti, il diritto di proprietà lasciava il posto al «diritto di ogni individuo a un'esistenza felice» e «l'eguaglianza reale» trovava la sua garanzia nel principio «lavori comuni, godimenti comuni»²³.

¹⁹ Ivi, p. 107.

²⁰ Così, per esempio, nella lettera a Coupé de Sermaize del 10 settembre 1791, cit. in TRIB., pp. 162.

²¹ Cfr. su questo punto la lettera a Germaine del 10 termidoro anno III (28 luglio 1795) cit. in TRIB., pp. 210-224 e COSP pp. 146-156.

²² Così in un articolo apparso sul «Tribun du peuple» nel novembre del 1795, cit. in TRIB., p. 234.

²³ COSP, p. 149 e p. 354.

Prende forma in tal modo un progetto di rivoluzione sociale di tale radicalità da produrre due grandi discontinuità rispetto all'azione politica sviluppata fino ad allora nel *milieu* sanculotto²⁴. La prima è la rinuncia alla propaganda aperta e allo spontaneismo insurrezionale, con la conseguente adozione di una strategia cospirativa²⁵. La seconda è la messa a punto – resa possibile dall'esperienza rivoluzionaria – di un comunismo distributivo che trova il suo centro di propulsione non più nelle piccole comunità economiche locali e familiari, bensì nello Stato²⁶. Da qui, l'insuperabile necessità delle istituzioni politiche.

3. Babeuf e la Costituzione giacobina

Secondo la condivisibile lettura di Talmon, «i babuvisti si sentivano i democratici per eccellenza e usavano la parola democrazia come il loro slogan»²⁷. Verosimilmente, in Babeuf e nei babuvisti si trattava di una identificazione convinta e solo in misura ridotta di una autodefinizione motivata da finalità propagandistiche. Ce ne fornisce una prova il documento ufficiale intitolato *Creazione di un Direttorio insurrezionale*, destinato con ogni evidenza alla massima segretezza, nel quale leggiamo quanto segue: «*Alcuni democratici francesi* [...] rivoltati dall'inaudito stato di miseria e di oppressione del quale offre spettacolo il loro disgraziato Paese [...] si costituiscono in direttorio insurrezionale, sotto il nome di Direttorio segreto di salute pubblica»²⁸. L'appellativo «i de-

 $^{^{24}\,}$ In una seduta del Direttorio segreto insurrezionale, Babeuf comunica al generale sanculotto Rossignol la necessità di «espropriare generalmente tutta la Francia» (cfr. TRIB, p. 234, nota 1).

²⁵ Il Comitato insurrezionale è costituito Il 10 germinale anno IV (30 marzo 1796) ed è composto da Babeuf, Antonelle, Buonarroti, Darthé, Lepeletier et Maréchal.

²⁶ Sul comunismo di Stato promosso da Babeuf in quanto «ideologia forgiata dall'esperienza» rivoluzionaria (e in particolare dall'economia di guerra e dalle nazionalizzazioni dei beni del clero e degli emigrati), cfr. C. Mazauric, *Introduzione* a TRIB, p. 31 e pp. 48-50.

 $^{^{\}rm 27}~$ Talmon, Le origini della democrazia totalitaria, cit., p. 278.

²⁸ COSP, p. 298, il corsivo è mio.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

mocratici» ricorre con frequenza anche in Buonarroti, il quale indica nei cospiratori babuvisti i portatori delle «dottrine democratiche» eclissatesi dopo Termidoro o, senz'altro, «il partito democratico»²⁹. Come è stato tante volte rilevato, in Babeuf la democrazia assume forti coloriture sostanzialistiche, tese a smascherare la frode costituita dalla democrazia elettorale, nel momento stesso in cui si evidenzia l'impossibilità di un governo del popolo al di fuori di uno stato sociale egualitario. Una democrazia «secondo i principi puri», scrive Babeuf, «consiste nell'obbligo da parte di coloro che hanno troppo di dare tutto ciò che manca a coloro che non hanno abbastanza»30. Resta pur vero, però, che la democrazia in quanto forma politica non scompare mai dall'orizzonte. La democrazia politica ha ancora il potere di incorporare il dinamismo sociale e di rivolgerlo verso la meta di una società affrancata dallo sfruttamento e dalla miseria³¹. Per questo, l'aperto rifiuto del formalismo democratico non coincide affatto in Babeuf con un disinteresse per le forme e per le istituzioni che consentono di veicolare la partecipazione democratica. Né tanto meno con l'abbandono puro e semplice della delega politica. Ne troviamo conferma in un passaggio cruciale della fase cospirativa, quando il Direttorio segreto rifiutò di far proprio e di sostenere pubblicamente il Manifesto degli Eguali di Sylvain Maréchal, per il fatto che tra le altre cose vi si auspicava la soppressione delle «ripugnanti distinzioni di governanti e governati»³². Un'affermazione di questo tipo doveva suonare fuori luogo in una concezione dell'ordine politico che, nella sua più matura formulazione, esigeva la presenza di una forza direttiva centralizzata.

²⁹ Ivi, p. 3 e p. 47.

 $^{^{\}rm 30}~$ Babeuf, «Tribun du peuple», XXXV, cit. in Talmon, Le origini della democrazia totalitaria, cit., p. 279 e p. 431.

³¹ Cfr. Talmon, Le origini della democrazia totalitaria, cit., p. 280.

³² COSP, pp. 80-81 e p. 312. Sui rapporti di Babeuf con Maréchal, cfr. M. Dommanget, Sylvaine Maréchal: l'égalitaire. "L'homme sans Dieu": sa vie, son œuvre (1750-1803), Spartacus, Paris 1950, pp. 306 ss.; E.J. Mannucci, Finalmente il popolo pensa. Sylvain Maréchal nell'immagine della Rivoluzione francese, Guida, Napoli 2012.

Dal punto di vista della riflessione sulle istituzioni democratiche, il pensiero di Babeuf evolve in parallelo con l'esperienza rivoluzionaria e può essere utilmente suddiviso in tre fasi distinte. La prima è quella che dal 14 luglio 1789 si protrae fino al 9 termidoro (27 luglio) 1794 e che potremmo chiamare del veto popolare. La seconda, di più breve durata, è quella che dal Termidoro arriva fino all'inizio della fase cospirativa, nei primi mesi del 1796, contraddistinta dal richiamo alla Costituzione del 1793; la terza, coincidente con la cospirazione, è quella nella quale il Direttorio segreto mette a punto un progetto politico basato sull'estensione degli istituti di democrazia diretta, nel momento stesso in cui porta a maturazione una teoria inedita della dittatura rivoluzionaria. La nostra attenzione si fermerà in modo particolare sulla terza fase, ma è bene accennare brevemente ai due momenti che ne costituiscono le premesse, in un processo cumulativo che non conosce sostanziali discontinuità.

Fin dalle sue prime manifestazioni, la Rivoluzione si presenta a Babeuf come l'occasione per dotare di soggettività politica gli strati popolari. Ad attrarre la sua attenzione non sono la formazione dell'Assemblea nazionale o la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, bensì gli spazi politici che permettono di veicolare ai rappresentanti le istanze dei distretti elettorali e delle sezioni. Nell'ottobre del 1789, in uno dei primi dispacci fatti ai giornali londinesi, nella sua nuova veste di "gazzettiere democratico", Babeuf critica l'Assemblea del Comune di Parigi per aver emesso un proclama che stigmatizza le voci popolari relative agli accaparramenti di farine e ai rincari dei prezzi. Il linguaggio perentorio usato dai rappresentanti gli pare inadeguato alla condizione di chi è «semplice procuratore» del popolo; «manifesta acredine dei mandatari contro i loro mandanti» e non corrisponde al dovere di «render conto ai propri committenti»³³. Nei ripetuti richiami al mandato imperativo e al dovere dei deputati di rendere conto ai loro elettori, Babeuf si riconnette con ogni evidenza al Rousseau del Contratto sociale, anticipa un tratto

³³ TRIB, pp. 114-115.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

destinato a caratterizzare la concezione democratica dei sanculotti e a costituire un elemento di profonda ambiguità nella politica giacobina³⁴. L'esigenza espressa da Babeuf in questa fase è duplice: sorvegliare i rappresentanti e controllarne l'operato, ma anche raccogliere la voce delle sezioni, ciascuna delle quali costituisce un'autonoma espressione di sovranità. In una lettera del 10 maggio 1790 al Comitato delle ricerche dell'Assemblea nazionale, nel difendere una petizione popolare contro le imposte indirette, Babeuf illustra il processo cumulativo e ascendente di formazione della volontà generale che a suo avviso fu scoperto subito dopo il 14 luglio «a Parigi, quando si riacquistò la libertà». Esso consisteva nel condensare le istanze della pubblica opinione in una mozione, nel darne lettura in un distretto, affinché fosse «unanimemente accolta e inviata agli altri distretti; la maggioranza dei distretti l'adottava, e così si giungeva a conoscere la volontà generale»³⁵. Che la voce delle sezioni non fosse soltanto un potere di controllo e di interdizione sull'azione dei deputati, ma anche un'espressione di sovranità, emerge chiaramente in una lettera inviata a Coupé de Sermaize nel settembre del 1791, nel quadro della crisi politica aperta dalla fuga di Varennes. Babeuf vi propone di conferire il potere di veto, «vero attributo della sovranità», al Popolo raccolto nelle sezioni, affermando con sicurezza che questo solo accorgimento istituzionale sarà sufficiente a produrre la richiesta e l'approvazione di una legge agraria³⁶. Dal punto di vista del «veto nazionale» che le sezioni sono legittimate a opporre al corpo legislativo,

³⁴ Tra i contributi più significativi sul tema: L. Jaume, Le discours jacobin et la démocratie, Fayard, Paris 1989; M. Gauchet, La révolution des pouvoirs: la souveraineté, le peuple et la représentation, 1789-1799, Gallimard, Paris 1995, pp. 61-90; P. Rosanvallon, Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France, Gallimard, Paris 1998, pp. 27-42. Mi permetto di rinviare anche a G. Magrin, Necessaria ma impossibile. La revoca dei delegati da Rousseau ai Giacobini, in R. Bufano (a cura di), La democrazia nel pensiero politico tra utopia e cittadinanza, Milella, Lecce 2017, pp. 161-177.

³⁵ TRIB, pp. 122-123.

³⁶ Ivi, p. 164.

GABRIELE MAGRIN

il quadro si radicalizza ulteriormente nel corso della rivoluzione, giungendo al suo apice nella fase terminale della parabola robespierrista, con l'invito al Comune di Parigi a perseverare «in stato d'insurrezione» contro l'Assemblea fino a quando le sussistenze non saranno assicurate e «l'assurdo e rivoltante abuso della proprietà» riformato³⁷.

Subito dopo la svolta politica di Termidoro, l'appello alla democrazia diretta in chiave oppositiva lascia il posto a un pieno recupero della Costituzione del 1793, interpretata come argine rispetto al progressivo svuotamento dei diritti sociali e dei diritti politici³⁸. «Mai patto sociale è stato più formalmente e più solennemente approvato» della Costituzione giacobina, scrive ora Babeuf sul «Tribun du peuple»³⁹. I motivi di questa improvvisa ed esplicita ricongiunzione con i Montagnardi e con la legalità costituzionale giacobina sono ben illustrati da Buonarroti. Egli ricorda che Babeuf e «gli amici dell'uguaglianza», dopo Termidoro, individuarono nella Costituzione democratica del 1793 la loro principale rivendicazione politica, per il fatto che «disperando del trionfo dell'eguaglianza, speravano almeno di mettere il popolo in possesso dei suoi diritti politici»⁴⁰. La Costituzione giacobina diviene da questo momento il «palladio della libertà francese». Certo, essa recava tracce di «vecchie ed estenuanti idee sul diritto di proprietà», ma aveva il merito di esigere «la sottomissione dei mandatari del popolo ai suoi ordini» e di attribuire al popolo «il diritto di deliberare sulle leggi». Per questa ragione essa fu assunta come «punto di collegamento» tra tutte le forze rivoluzionarie che erano state demotivate e disperse dal Termidoro⁴¹. In effetti, la forza simbolica ed evocativa della Costituzione giacobina gio-

 $^{^{\}rm 37}$ Cfr. Lettera ad Anaxagoras Chaumette del 7 maggio 1794, cit. in TRIB, pp. 167-173.

³⁸ Sull'interpretazione del progetto costituzionale giacobino come mezzo e come fine della rivoluzione in Babeuf, cfr. Dommanget, *Babeuf e la congiura degli uguali*, cit., pp. 154-178.

³⁹ «Tribun du peuple», n° 28, 18 dicembre 1794, cit. in TRIB, p. 198.

⁴⁰ COSP, pp. 34-36.

⁴¹ Ivi, pp. 23, 62 e 84.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

cherà un ruolo rilevante nelle giornate insurrezionali del 12 germinale e del 1° pratile dell'anno III – mosse dalla parola d'ordine "pane e costituzione" – e costituirà per i babuvisti, anche nella fase cospirativa, «il primo punto per l'unione dei patrioti e del popolo»⁴². Non sorprende dunque il fatto che, nel momento in cui il Direttorio segreto comincia a definire il quadro istituzionale che dovrà caratterizzare la rivoluzione vittoriosa, lo fa a partire dalla Carta del 24 giugno 1793. Nel *Progetto di decreto* che i congiurati avevano intenzione di far proporre dal (*rectius*, di imporre al) popolo parigino insorto, infatti, si ritrova l'imperativo rivolto all'Assemblea Nazionale «di perfezionare la Costituzione del 1793 e di prepararne la sollecita esecuzione»⁴³.

Che cosa precisamente si intendeva «perfezionare»? Sotto quali aspetti le istituzioni democratiche dei babuvisti si sarebbero discostate da quelle previste nella Costituzione giacobina? La risposta a queste domande è solo in parte complicata dal fatto che i documenti che davano conto dell'architettura politica auspicata dagli Eguali sono andati perduti o distrutti⁴⁴. Ciò che sappiamo per certo da Buonarroti è che a ciascuno dei cospiratori venne fornito un chiaro prospetto dell'ordine politico che si intendeva sostituire a quello esistente, anche al fine di evitare al popolo nuove convulsioni politiche all'indomani della rivoluzione imminente⁴⁵. Possiamo d'altra parte contare sulla sintesi piuttosto dettagliata che ci fornisce lo stesso Buonarroti nel capitolo settimo della sua opera: un passaggio che, con l'eccezione di Talmon, ha attratto poco o nulla l'attenzione dei commentatori. E ciò, senza una plausibile ragione perché, come ora vedremo, vi prende forma un progetto politico-istituzionale nel quale l'esercizio diretto della sovranità ha ben altra estensione rispetto a quella assunta nel disegno costituzionale del 1793.

⁴² Ivi, p. 62.

⁴³ Ivi, p. 111.

⁴⁴ Buonarroti afferma che nell'illustrare i «progetti del comitato relativi alla pubblica autorità» potrà fare affidamento soltanto sul «debole ed unico soccorso della memoria» (ivi, p. 186).

⁴⁵ COSP, p. 57.

4. Democrazia diretta: un progetto istituzionale

Secondo la ricostruzione di Buonarroti⁴⁶, il Comitato segreto era persuaso che le istituzioni politiche avessero un ruolo insostituibile da svolgere nella società egualitaria, di tessitura e di armonizzazione, rispetto alle azioni promosse dalle altre istituzioni sociali. Il «vincolo segreto» fra tutte le componenti della repubblica, che nel nuovo ordine sociale sarebbe stato generato dall'istruzione comune, dalle feste, dalle pubbliche solennità e da una organizzazione comune dell'economia aveva bisogno, per mantenersi, di uno stimolo e di un punto di riferimento unitario. La «più sicura garanzia dell'eguaglianza», scrive Buonarroti, risiede nella «riunione di tutte le forze individuali in una sola grande forza comune sempre pronta a ricondurre alla regola dell'interesse generale quelli che se ne allontanano: il corpo politico»⁴⁷. Il fatto che questa riflessione venga sviluppata in un paragrafo intitolato «necessità di una autorità» permette di cogliere l'ideale normativo che orienta tutto il progetto istituzionale: è l'ideale di un'autonomia politica integrale che pur ammettendo come ora vedremo un'articolazione istituzionale dello Stato esige una profonda compenetrazione tra corpo sociale e autorità. Decisiva è in questa direzione l'istituzionalizzazione della democrazia diretta e numerosi sono, su questo piano, i riferimenti impliciti al Contratto sociale. Per i congiurati, la «grande forza comune» che orienta la società verso l'interesse generale, e che sola può annientare la tendenza mai sopita dell'egoismo, deve «emanare direttamente dal popolo»: si trattava in particolare di assicurare che «nessuna obbligazione potesse essere imposta al popolo senza il suo effettivo consenso», facendo valere il principio secondo cui «il popolo delibera sulle leggi». D'altra parte, era questo, secondo Buonarroti il «dogma fondamentale della Costituzione del 1793»48. Per la verità, la Carta giaco-

⁴⁶ L'analisi del progetto istituzionale è in COSP, capitolo settimo, pp. 178-199. Dove non diversamente indicato, questa è la fonte delle citazioni presenti in questo paragrafo.

⁴⁷ COSP, p. 185.

⁴⁸ Ivi, pp. 185-186.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

bina era stata molto più cauta, perché all'articolo 59 aveva introdotto una disposizione di carattere regolamentare sufficiente da sé sola a imbrigliare la ratificazione popolare delle leggi proposte dall'Assemblea, formalmente attribuita alle assemblee primarie composte da tutti i cittadini. Sulla base di tale articolo, ogni progetto di legge approvato dall'Assemblea avrebbe avuto autonoma forza di legge, *a meno che* una richiesta di ratificazione popolare non fosse avanzata simultaneamente da un decimo delle assemblee primarie nella metà dei Dipartimenti, condizione pressoché impossibile da soddisfare e tale da configurare quella che un critico non sospetto come Albert Mathiez definirà una «dittatura dell'Assemblea»⁴⁹.

Il progetto degli Eguali restituiva invece senza eccezioni la prerogativa dell'approvazione di tutte le leggi alle assemblee locali create in ogni «circondario», composte da tutti cittadini, e denominate ora assemblee di sovranità. Si trattava in realtà di un ritorno al modello normativo indicato da Rousseau nel Contratto sociale e di un superamento delle oscillazioni giacobine, perlopiù rispondenti al criterio dell'opportunità politica, tra i due poli costituiti dalla democrazia diretta e da quella rappresentativa⁵⁰. L'Assemblea legislativa non era abolita, ma la sua azione era limitata e sottoposta ad un controllo assiduo da parte delle assemblee di sovranità. Si componeva di «delegati» nominati direttamente dal popolo, rimuovibili, «responsabili delle loro opinioni» e individualmente sottoposti ad un giudizio alla fine del loro mandato⁵¹. Sebbene nella sintesi di Buonarroti non si faccia menzione esplicita di un mandato imperativo, è evidente che insieme ai rappresentanti scomparisse anche

⁴⁹ Cfr. A. Mathiez, *La Constitution de 1793*, in «Annales Historiques de la Révolution française», (1928), 30, p. 513.

⁵⁰ In tema, l'analisi più approfondita resta Jaume, *Le discours jacobin et la democratie*, cit. Del medesimo autore, si veda anche *Echec au liberalisme*. *Les Jacobins et l'Etat*, Editions Kimé, Paris 1990.

⁵¹ Scompare qui l'irresponsabilità politica e giuridica dei deputati che la Costituzione del 24 giugno 1793 preservava all'articolo 43: «I deputati non possono essere ricercati, accusati, né giudicati in nessun momento per le opinioni pronunciate in seno al Corpo legislativo».

ogni traccia di autonomia nell'azione dei delegati. La forma di Stato che andava delineandosi era quella di una democrazia commissaria, ovvero una democrazia diretta coadiuvata da commissari revocabili, incaricati della proposta delle leggi.

Erano previsti due modi di fare la legge, a seconda che l'iniziativa provenisse dall'Assemblea centrale o da quelle di sovranità. Nel primo caso, la proposta di legge veniva sottoposta al voto delle assemblee di sovranità di tutta la nazione; nel secondo caso, quando la proposta di un'assemblea di sovranità avesse ottenuto l'approvazione della maggioranza delle assemblee del Paese, l'Assemblea legislativa sarebbe stata tenuta a redigere una proposta di legge (o di riforma di una legge) da sottoporre al voto delle assemblee locali⁵². In questo modo, quello che qualche decennio più tardi comincerà a essere chiamato referendum si configura come modalità ordinaria per l'abrogazione, per la proposta e per la ratificazione di tutte le leggi. Nelle intenzioni dei proponenti, a rendere plausibile una tale proposta è l'idea di ascendenza rousseauiana e destinata a successivi sviluppi nelle teorie "direttiste", secondo la quale «poche leggi bastano a un popolo che gode l'eguaglianza»⁵³. La deflazione legislativa generata da una società armonizzata e frugale diviene garanzia di praticabilità di un modello che altrimenti esigerebbe il "plebiscito di ogni giorno".

Inoltre, anche il progetto babuvista, come la Costituzione giacobina (art. 53) prevede la distinzione tra leggi e decreti: generali le prime, particolari e attuativi i secondi. Affidando all'Assemblea centrale non solo il compito «di proporre le leggi», ma anche quello «di emanare i decreti» sembrerebbe a prima vista dotare l'Assemblea legislativa di qualche margine di autonomia e di discrezionalità⁵⁴. Ad evitare questo esito,

⁵² COSP, pp. 189-190.

⁵³ COSP, p. 193.

⁵⁴ La questione tornerà a riproporsi in Francia nei dibattiti sul «gouvernement direct» del 1850-1851, in particolare nelle aspre critiche che Louis Blanc e Pierre-Joseph
Proudhon muoveranno al progetto di democrazia diretta avanzato da Ledru-Rollin (*Du*gouvernement direct du peuple, Chez tous les libraires, Paris 1851) che, negli stessi termini
di Babeuf, riprendeva dalla Costituzione giacobina l'attribuzione all'Assemblea dell'ap-

SE BABEUF È DEMOCRATICO

provvedeva uno snodo rilevante del disegno istituzionale: un corpo di *Conservatori della volontà nazionale* incaricato principalmente di evitare che l'Assemblea dei legislatori emanasse «sotto forma di decreti, atti legislativi contrari alle leggi esistenti»⁵⁵. Buonarroti precisa che si trattava di «una specie di tribunato», i cui poteri di interdizione e di controllo rispetto all'Assemblea legislativa non furono mai definiti in dettaglio dal Direttorio segreto: «tutto rimase nell'incertezza, salvo il timore reale delle usurpazioni della assemblea centrale»: timore così forte che si pensò perfino di dividere l'Assemblea in due rami, per affidare all'uno dei due il compito di dirigere le azioni dell'esecutivo, sotto il controllo dei Conservatori stessi. Per meglio comprendere la natura dell'organo dei Conservatori è importante ricordare però che esso era a sua volta un'emanazione dei *senati* che, in ogni circondario, avrebbero affiancato le assemblee di sovranità, portandovi «l'esperienza e la prudenza della vecchiaia».

Si veniva in tal modo a creare un doppio strumento di "tutela" della sovranità popolare nell'esercizio del potere legislativo. Così come i Conservatori avrebbero esercitato un controllo sull'attività dell'Assemblea centrale, allo stesso modo, su più piccola scala, nessuna deliberazione avrebbe potuto essere assunta da un'assemblea locale, senza aver prima sentito il parere del senato «composto dagli anziani nominati dalla stessa assemblea». Quest'organo diffuso avrebbe coadiuvato il popolo con «illuminati consigli», dato che «il popolo può ingannarsi ed è nel suo interesse prendere precauzione per garantirsi dagli errori»⁵⁶. Nel ruolo di orientamento etico-politico attribuito a organi istituzionali incaricati di garantire la congruenza delle leggi con l'ethos collettivo, Babeuf si spinge

provazione decreti. In tema, cfr. G. Magrin, Il preludio del dispotismo. Blanc, Proudhon e i progetti di democrazia diretta del 1850-51, in «Studi storici», LX (2019), 4, pp. 965-992. Lo studio di riferimento sui progetti di democrazia diretta del 1850-1851 in Francia è F. Proietti La Législation directe par le peuple di Moritz Rittinghausen: testo e contesti della sua diffusione, saggio introduttivo a M. Rittinghausen, La legislazione diretta del popolo, o la vera democrazia, a cura di F. Proietti, Giappichelli, Torino 2018, pp. 1-154.

⁵⁵ COSP, p. 190.

⁵⁶ Ivi, pp. 188 e 191.

GABRIELE MAGRIN

ben oltre Rousseau, che non apprezzava il tribunato e che invocava la saggezza del Legislatore solo per i momenti straordinari⁵⁷. In sintonia con il *Contratto sociale*, sono invece gli stretti confini tracciati intorno alla funzione esecutiva, che è limitata alla meccanica messa in opera delle disposizioni legislative ed è attribuita, come nella Carta giacobina, a un consiglio nominato dall'Assemblea sulla base di liste nominative proposte delle assemblee locali, e rinnovato per metà ogni anno. Un organo – piuttosto una funzione che un potere – rispetto al quale la sfiducia arriva fino al punto di prevedere «una pena ad ogni infrazione»⁵⁸.

Rispetto all'architettura istituzionale qui tratteggiata, la principale obiezione formulata da Talmon è che «tale democrazia plebiscitaria diretta costituisce la premessa della dittatura», dato che ad un partito di opposizione il sistema permette di organizzare il malcontento attraverso petizioni di massa, mentre per un partito al governo il sistema si configura come «incoraggiamento a progettare referendum e decisioni di massa a suo favore»⁵⁹. La spiegazione fornita Talmon appare speciosa. Che la pratica referendaria possa piegarsi, se promossa dall'alto, a degenerazioni plebiscitarie è fuori di dubbio. Al contrario però, l'organizzazione di petizioni o di consultazioni di massa da parte di un'opposizione politica, che effettivamente le assemblee di sovranità autorizza ed enfatizza, sembra preludere piuttosto alla paralisi delle istituzioni rinnovate, che non al loro potenziamento dittatoriale⁶⁰. Talmon elude poi un elemento rilevante, che sembra in parte incrinare la tesi di un contributo babuvista

⁵⁷ Con riferimento al tribunato, Rousseau afferma che «per poco che abbia più forza di quanta ne deve avere, travolge ogni cosa», talché il miglior mezzo per prevenirne le usurpazioni, se proprio lo si volesse istituire, sarebbe «di non renderlo permanente» (J.-J. Rousseau, *Il contratto sociale*, con un saggio introduttivo di R. Derathé, Einaudi, Torino 2005, pp. 162-163).

⁵⁸ COSP, p. 195.

⁵⁹ Talmon, Le origini della democrazia totalitaria, cit., pp. 284-285.

⁶⁰ Sul carattere «irreale» delle concezioni integrali della democrazia diretta e sull'implicita esigenza per la loro "tenuta teorica" di dinamiche e di strutture organizzative di tipo rappresentativo, cfr. E.-W. Böckenförde, *Democrazia e rappresentanza*, in «Quaderni costituzionali», V (1985), 2, pp. 227-263.

SE BABELIF È DEMOCRATICO

alla degenerazione totalitaria della democrazia. Mi riferisco al ruolo del tutto inadeguato della struttura istituzionale qui delineata al fine della meticolosa direzione delle attività sociali ed economiche, richiesta dalla collettivizzazione. Secondo Buonarroti, l'intenzione principale degli Eguali è di far sì che «l'impulso impresso dai primi depositari delle leggi si propaghi rapidamente ed uniformemente sino ai confini della repubblica», in modo che il Paese «sia avvolto da una lunga catena, ogni anello della quale risponda immediatamente alla scossa impressa dal vertice». Si trattava di creare una «scala di magistrature discendente», che va «dal consiglio esecutivo, fino ai magistrati che formano il punto di contatto tra il sovrano e i sudditi» ⁶¹. Il riferimento, come si può constatare, è a una forte capacità di coordinamento della funzione esecutiva nella trasmissione del comando dal centro verso la periferia: obiettivi rispetto ai quali il progetto istituzionale è assolutamente deficitario.

Come spiegare questo difetto di capacità direttiva nelle istituzioni di una società che si riteneva al contrario dover essere fortemente indirizzata nel perseguimento del suo progetto palingenetico? In questa divaricazione, il progetto di Babeuf non fa che enfatizzare elementi presenti in tutta la tradizione politica che ha la sua ascendenza in Rousseau e nei giacobini⁶²: riducendo – ben più di quanto facesse il *Contratto sociale* – il potere esecutivo a una mera funzione, nell'applicazione "meccanica" di quanto disposto dal potere legislativo; ma soprattutto ritenendo che la qualità morale di un popolo proteso verso l'interesse generale fosse una condizione necessaria e sufficiente ad assicurare l'*immediata* trasmissione di un chiaro indirizzo di governo in tutti i meandri della vita associata.

Di un tale affidamento alla risostanzializzazione della politica, i *Conservatori della volontà nazionale* sono sul piano istituzionale un macroscopico riflesso. Nella vigilanza sulla "purezza" della volontà popolare, le loro attribuzioni si spingevano d'altra parte fino ad assicurare, me-

⁶¹ COSP, p. 195.

⁶² Sul tema, cfr. A. De Francesco, *Il governo senza testa: movimento democratico e federalismo nella Francia rivoluzionaria*, 1789-1795, Morano, Napoli 1992.

diante la censura, che nessuno esprimesse «opinioni direttamente contrarie ai sacri principi dell'uguaglianza e della sovranità popolare»⁶³. Se questa disposizione bastava a proiettare sulla società l'ombra lugubre dell'ortodossia, per altro verso su un piano più generale la garanzia di realizzabilità e di "tenuta" dell'ordine politico era interamente affidata a prerequisiti di carattere metagiuridico, e per certi versi anche metapolitico, relativi alla "vera" natura del popolo, alla sua sostanza morale, alle qualità etiche necessarie per interpretarne il volere. Come ora vedremo, ancor prima che nella possibile identificazione del popolo con una minoranza virtuosa, in questi elementi vanno ricercate le più persistenti ipoteche illiberali del pensiero democratico di Babeuf.

5. La parte per il tutto

Talmon ha sicuramente sopravvalutato il carattere messianico dell'illuminismo nel suo insieme, ma non ha fatto ricorso ad alcuna forzatura quando ha indicato nel messianesimo uno degli elementi distintivi dell'ideologia politica di Babeuf⁶⁴. Colui che a buon diritto può essere considerato il primo rivoluzionario di professione dell'epoca contemporanea si autodefinisce il «Salvatore del mondo» e concepisce se stesso come un profeta⁶⁵; esorta gli altri cospiratori a «catechizzare» il popolo e ad avere «coscienza di essere lo strumento invisibile attraverso il quale agiscono grandi forze». Egli è d'altra parte persuaso che la rivoluzione dell'eguaglianza, «benefica catastrofe», sarà l'ultima, perché saprà «cambiare il peggio in meglio», fino al giorno in cui restituito il potere a tutti i membri del corpo sociale «non mancherà loro più nulla»⁶⁶.

⁶³ COSP, p. 209.

⁶⁴ Sul fatto che questa sia «una delle chiavi per comprendere l'azione di Babeuf» conviene anche Albert Soboul, in Id., *Babeuf, le babouvisme et la conjuration des Égaux*, in *Oeuvres de Babeuf*, editées par V. Daline, A. Saitta, A. Soboul, Bibliothèque de France, Paris 1977, p. 14.

⁶⁵ TRIB, p. 161.

⁶⁶ COSP, p. 309 e pp. 327-332.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

Messianesimo e millenarismo spesso si sorreggono nella sua retorica ampollosa:

Affrettiamoci a grandi passi per arrivare al termine fortunato della rivoluzione che condurrà con sé i giorni di una felicità generale [...]. Filantropi! Vi annuncio il libro dell'*Eguaglianza* di cui intendo far dono al Mondo. Sofisti! Con esso distruggerò tutti i paralogismi in virtù dei quali avete fuorviato...⁶⁷.

Si tratta ora di capire in che modo la convinzione di operare in vista di un fine supremo e incomprimibile si saldi con il credo democratico. L'analisi di Talmon ci conduce a individuare nel sovrainvestimento fideistico il viatico alla legittimazione della dittatura di una minoranza di soggetti virtuosi, incaricati di porre in essere la volontà generale del popolo. L'insistenza dello storico polacco sulla relazione che dal messianesimo conduce alla dittatura, passando per la teoria democratica, è basata su solidi elementi, ma è indebolita dal fatto di sovrapporre osservazione storica e analisi teorica, dato che individua nel ricorso alla cospirazione la conferma di una tensione dispotica della loro teoria democratica. Entro una certa misura, i due piani possono e devono essere invece tenuti distinti. In Babeuf c'è d'altra parte una fortissima consapevolezza del fatto che la rivoluzione imponga metodi non democratici che diverrebbero illegittimi in una democrazia compiuta. L'incipit della Prima istruzione del Direttorio segreto diretta a ciascuno degli agenti rivoluzionari principali è eloquente.

Nei tempi di crisi le cose non vanno come nei tempi ordinari. Quando il popolo gode dei suoi diritti [...] nessuno può prendere un'iniziativa di interesse generale senza consultare il popolo intero e senza aver ottenuto il suo consenso [...]. Ma non è così quando il popolo è incatenato, quando la tirannide lo ha messo nell'impossibilità di esprimere la propria opinione [...]. Allora è giusto, è necessario che i più intrepidi, i più capaci di sacrificarsi [...] s'investano da se stessi della dittatura dell'insurrezione⁶⁸.

⁶⁷ Lettera ad Anaxagoras Chaumette del 7 maggio 1794, cit. in TRIB, p. 173.

⁶⁸ COSP, pp. 302-303.

GABRIELE MAGRIN

Ritengo che la tesi di Talmon di una necessaria concatenazione tra messianesimo, democrazia e dittatura, possa essere integrata e in parte corretta a partire da un'analisi più attenta dell'idea babuvista di democrazia diretta. In questo tentativo di correzione di rotta, concentrerò ora l'attenzione su una diversa concatenazione, che assume questa forma: manicheismo, democrazia diretta, maggioritarismo. Più precisamente, evidenzierò la presenza in Babeuf di una concezione manichea di popolo, la quale, passando per il volano dell'espressione diretta della sovranità popolare, si traduce in un maggioritarismo illiberale e dispotico, aprendo alla possibilità – che è soltanto tale – di una degenerazione autocratica. Vediamo meglio.

Per Babeuf il popolo non è l'universitas civium (un'entità discreta) e non è neanche la nazione intera (un corpo organico), ma è la «parte buona» della società, ovvero la «parte plebea», che da sempre sopporta il peso delle privazioni materiali e della miseria. È importante notare che a suo giudizio essa è anche «la parte più numerosa»⁶⁹. In un articolo del «Tribun du peuple» che precede di poco la fase cospirativa e sul quale ora ci soffermeremo, Babeuf individua due blocchi politico-sociali contrapposti. Il primo è il partito del «milione dorato», «oppressore e sanguisuga degli altri ventiquattro»; il secondo è «il partito dei ventiquattro milioni [...] che nutrono, sostengono, provvedono la patria di tutti i suoi bisogni»⁷⁰. Questa rappresentazione dualistica dello spazio sociale attinge da una proto-filosofia della storia nella quale un ruolo rilevante nei secoli è stato svolto dalla «discordia sempre esistente tra i partigiani dell'opulenza e delle distinzioni, da una parte, e gli amici dell'eguaglianza o della numerosa classe dei lavoratori dall'altra»⁷¹. Una lotta che è andata acuendosi nel corso della Rivoluzione francese, fino a precipitare nella contrappo-

⁶⁹ Queste espressioni, delle quali sono costellati gli scritti di Babeuf, ricorrono tutte insieme nel n° 41 del «Tribun du peuple» (10 germinale anno IV, 30 marzo 1796), nel quale si espongono i motivi per i quali egli si è insignito del titolo di "tribuno" (cfr. COSP, pp. 340-341).

⁷⁰ TRIB, p. 199.

⁷¹ COSP, pp. 9-10.

SE BABEUF È DEMOCRATICO

sizione irriducibile tra due entità politico-morali: «i cuori corrotti sostennero il sistema d'egoismo, i cuori puri il sistema d'eguaglianza»⁷².

Ciò che importa sottolineare qui è che il popolo-classe costituisce agli occhi di Babeuf, al tempo stesso, la *maior pars* e la *sanior pars* del popolo sovrano ed è per questo titolato ad assumerne le prerogative. Anticipando un celebre argomento formulato in tempi recenti dal filosofo marxista Laclau, il principio della "parte per il tutto" costituisce secondo Babeuf la quintessenza della democrazia⁷³. Il gioco democratico è svolto per lui da *parti*, sempre raccolte intorno a due poli, una sola delle quali ha compito e il dovere di «volere per tutti»: i ruoli non sono intercambiabili.

Nel già citato articolo intitolato *Milione dorato e pance vuote*, il tribuno del popolo introduce a questo riguardo alcune osservazioni molto interessanti:

essendo l'uomo un composto di passioni contrarie, risulta che in ogni assemblea riunita per fare delle leggi è assolutamente impossibile che tutti le vogliano buone, cioè più conformi all'interesse generale che all'interesse particolare. Da qui, la prova inconfutabile dell'impossibilità che non esistano in ogni assemblea due partiti, uno che vuole il bene [...], l'altro che vuole il male⁷⁴.

Com'è evidente la divisione partitica è dicotomica e traccia una netta linea di distinzione tra maggioranza e minoranza, che è al tempo stesso etica e politica. Ancora: questa distinzione per Babeuf è necessaria e benefica, sia nella forma incompiuta della democrazia rappresentativa, sia nella forma realizzata della democrazia diretta: «questa necessità insormontabile che esistano due partiti in un'assemblea rappresentativa è un bene», perché grazie alla forza organizzativa dei (due) partiti, le questio-

⁷² Ivi, p. 14.

⁷³ L'opera di Babeuf è una perfetta esemplificazione, ma anche un precorrimento teorico, di quanto argomentato da Laclau in *La ragione populista*, circa il ruolo performativo svolto nei processi democratici dal significante «popolo», tutte le volte che esso ha come referente reale «la parte per il tutto» (Cfr. E. Laclau, *La ragione populista*, Laterza, Roma-Bari 2008).

⁷⁴ TRIB, p. 200.

GABRIELE MAGRIN

ni saranno discusse a fondo e «il buon partito [sic] prevarrà perché avrà dalla sua il grande sostegno dell'opinione del popolo il quale non vuole, non può mai volere, che il suo bene»⁷⁵. Questa caricatura del ragionamento rousseauiano vale, a maggior ragione, per la società comunistica, nella quale secondo Babeuf «la maggioranza sarebbe sempre sicura di venire a capo della minoranza refrattaria quand'anche questa ostentasse la più grande energia e tutta l'astuzia possibile»⁷⁶.

L'idea che esista nel popolo – o che addirittura il popolo sia – una maggioranza costitutivamente orientata al bene, al quale la democrazia diretta consente finalmente un esercizio di sovranità pieno e incontrastato, contiene da sé sola, a mio avviso, tutto il potenziale illiberale della teoria democratica di Babeuf. Ritengo che su questo piano vadano anche ricercate le persistenze storiche più robuste e più preoccupanti tra passato e presente. Da questa idea discendono spesso insofferenze verso le minoranze che possono giungere fino alla persecuzione; da qui, può trovare giustificazione l'affidamento di un popolo alla guida di un leader popolare e virtuoso, fino al limite della degenerazione autocratica. Su queste possibili derive mi soffermerò tra poco. Vorrei chiedermi ora se su questo punto, che ritengo cruciale, esista un chiaro lascito rousseauiano e giacobino. In realtà, l'idea che una parte della società possa essere la depositaria autentica della volontà generale non corrisponde affatto alla teoria di Rousseau. Inoltre, nella società del Contratto sociale, cementata da un ethos comune, il principio di maggioranza svolge una funzione di supporto, ben diversa dalla ferrea logica dell'*aut aut* fatta propria da Babeuf⁷⁷. È difficile negare tuttavia che proprio la concezione sostanzialistica della democrazia di Rousseau

⁷⁵ Ivi, p. 201.

⁷⁶ Ivi, p. 155. Come afferma Francesco Pallante, richiamando Kelsen e Lijpart: «La democrazia diretta ci affascina perché permette di realizzare l'ideale dell'autogoverno. In realtà espone ciascun cittadino al rischio del dominio di una maggioranza avversa» (F. Pallante, *Contro la democrazia diretta*, Einaudi, Torino 2020, p. 127).

⁷⁷ Come ha sottolineato Claude Mazauric, Babeuf ci pone di fronte a un ribaltamento della concezione rousseauiana della volontà generale, tale per cui «il popolo diviene un partito e la volontà generale l'appannaggio di una setta» che parla a nome

– nella quale il fine rivendica un primato sui mezzi – abbia autorizzato il travisamento della teoria operato dalla Rivoluzione francese, prima con il giacobinismo, poi con il movimento sanculotto, di cui il babuvismo è un prolungamento. D'altra parte, il modello normativo del *Contratto sociale* conteneva troppi elementi di indeterminazione per poter essere assunto come guida nel processo di edificazione delle istituzioni politiche.

6. I paradossi della democrazia diretta. Questioni aperte

La lettura della teoria democratica di Babeuf che fin qui si è proposta, si colloca - nonostante alcuni importanti distinguo - nel solco delle categorie interpretative di Talmon e ridotta ai suoi termini essenziali, può essere così sintetizzata: per Babeuf la democrazia diretta è la migliore garanzia per l'affermazione di una volontà generale concepita in termini sostantivi e coincidente con il volere di una parte maggioritaria della comunità politica, denominata con il nome di "popolo". Come Talmon ha correttamente evidenziato, i caratteri salienti di questa idea della democrazia sono una concezione monistica della sovranità e un radicale antipluralismo, che tuttavia si esprimono, come si è visto, nella forma di un maggioritarismo estremo. In questi snodi concettuali risiedono d'altra parte le forti ipoteche illiberali di tutte le concezioni della democrazia che fanno appello, oggi come ieri, al primato dell'espressione diretta e "autentica" della sovranità popolare. Da qui, l'interesse di un ritorno alle categorie interpretative proposte da Talmon; ma anche la necessità di confrontarsi con la sua tesi più provocatoria, che istituisce un rapporto pressoché necessitato tra questo tipo di concezione democratica e la deriva autocratico/totalitaria.

Nell'affrontare questo tema, con riferimento all'opera di Babeuf, è importante cominciare a sgombrare il campo da un primo equivoco che consiste nell'imputare alla concezione della democrazia ciò che è proprio della concezione della società. Chi ha cercato di individuare nel mo-

della maggioranza (C. Mazauric, *Le rousseauisme de Babeuf*, «Annales Historiques de la Révolution française», XXXIV (1962), 170, p. 462).

dello organicistico di società disegnato da Babeuf il primo passo verso un ordine sociale totalitario non ha incontrato eccessive difficoltà. Nella società degli Eguali vagheggiata dai cospiratori e poi tratteggiata da Buonarroti, «la patria si impadronisce dell'individuo appena nato per non lasciarlo fino alla morte»; nell'educazione, «la repubblica è il solo giudice competente dei costumi e delle nozioni che si debbono dare ai giovani»; nelle apparenze esteriori nulla deve tradire «mai il minimo segno di una superiorità, sia pure apparente»; le feste, i giuramenti e le altre forme di «esaltazione patriottica» completano il quadro di un ordine sociale nel quale la volontà degli individui è forgiata sul modello della volontà collettiva⁷⁸. Se questo non è totalitarismo, poco ci manca. Nessuna di tali istituzioni sociali "totalitarie", tuttavia, trova un così forte equivalente nel modello di democrazia. In altri termini, ad approssimarsi all'incubo totalitario è la società degli Eguali, non il suo assetto democratico.

Un secondo equivoco ingenerato da Talmon consiste nel desumere la necessità del dérapage autocratico/totalitario dalla sovrapposizione sic et simpliciter, in Babeuf, di teoria della rivoluzione e teoria democratica. In base a questa seconda strategia argomentativa, il fatto stesso che Babeuf affidi la discontinuità storica all'intervento rivoluzionario di una minoranza illuminata basterebbe a dimostrare il necessario esito autoritario del suo ideale democratico. Anche in questo caso, si tratta di una forzatura. Sotto questo punto di vista, "il caso Babeuf" è particolarmente eloquente. Com'è universalmente noto, nessuno più di lui ha contribuito nel corso della Rivoluzione francese a legittimare l'idea di un rinnovamento sociale e politico guidato dall'alto, con mezzi dirigistici che anticipano la teoria marxista e poi leninista della dittatura del proletariato. Nel XVIII secolo, nessuno più di lui, potremmo dire in termini cari a Norberto Bobbio, ha contribuito a legittimare una contraddizione così stridente tra mezzi violenti e fini democratici della rivoluzione. Eppure, la proiezione sull'ideale democratico della teoria rivoluzionaria resta un errore metodologico. Per rendersene conto, tor-

⁷⁸ COSP, pp. 203, 201 e 160.

niamo a considerare nuovamente il luogo di massima concentrazione dell'autorità presente nel progetto istituzionale. Mi riferisco all'organo dei *Conservatori della volontà nazionale*, quella «specie di tribunato» che in assenza di un centro direttivo svolge una funzione indubbiamente autoritaria, di sorveglianza sulla democrazia diretta vagheggiata dagli Eguali. In questa magistratura, composta da uomini «puri», chiamata a custodire i principi della società egualitaria e a esercitare un controllo sul potere legislativo del popolo si può ben individuare, come è stato detto, «un embrione di ferrea legge dell'oligarchia»⁷⁹. Constatare la riproposizione nella democrazia diretta di dinamiche elitistiche resta tuttavia cosa diversa dal considerarla una «premessa della dittatura».

Ciò che voglio sostenere è che perfino nella concezione democratica di un rivoluzionario di professione come Babeuf – come d'altra parte in molte rivendicazioni contemporanee di un esercizio diretto della sovranità del popolo – la deriva autocratica non è inesorabile e non discende dall'esplicita invocazione di un capo. È piuttosto una possibilità sempre presente, che deriva dai presupposti fortemente illiberali della teoria. La tensione a risostanzializzare la politica, attribuendo un contenuto etico alla volontà generale; l'insofferenza per la discussione; l'idea che il popolo sia una maggioranza virtuosa le cui aspirazioni sono calpestate dalle élites sono elementi che possono facilitare l'emersione di una guida del popolo che se ne presenti come l'interprete autentico, ma che sono sufficienti a ingenerare da sé sole gravi degenerazioni autoritarie. Da questo punto di vista, il ricorso alla cospirazione guidata da un manipolo di congiurati è meno eloquente in Babeuf dell'ossessivo appello al popolo francese, affinché affidi le sue sorti a «repubblicani puri, energici, illuminati», nella convinzione che «alle più pure, alle più coraggiose virtù spetta l'iniziativa di vendicare il popolo»⁸⁰.

⁷⁹ E. Vitale, *Eguaglianza e egualitarismo oggi. Da Bobbio a Babeuf e ritorno*, in «Teoria politica», IX (2019), p. 311, nota 21.

⁸⁰ COSP, p. 295 e p. 298. I due passaggi citati ricorrono significativamente in due importanti documenti ufficiali, rispettivamente della «Société du Panthéon» e del Direttorio segreto.

GABRIELE MAGRIN

E tuttavia, l'idea che nel popolo risieda una volontà costitutivamente orientata al bene non può essere scorporata dal processo storico della democrazia. Essa accompagna da sempre gli sviluppi del pensiero democratico e si ripresenta spesso nelle invocazioni di una espressione non mediata della volontà popolare. Contrariamente a quanto pensava Talmon, anche le destre hanno appreso da tempo a includerla nel proprio repertorio ideologico. Il potere dispotico della maggioranza ne è il principale esito perverso; l'investitura democratica di un capo, una possibilità. La minaccia costituita da tali «paradossi della democrazia» è governabile dalla democrazia stessa? Fino a che punto le democrazie costituzionali possono incorporare nel gioco democratico concezioni politiche di questa natura, senza scoprire il fianco a derive autoritarie? Questi interrogativi formulati dai *Cold War Liberals* conservano oggi tutta la loro attualità.

EMPIRIA E SENSO COMUNE NEL DIRITTO: UNA RECENSIONE HEGELIANA A GERSTÄCKER

Carlo Sabbatini

Abstract

The essay investigates the treatment of the 'common sense' (gemeiner Menschenverstand) in Hegel's early philosophical writings, with particular attention to juridical theories. Using as a background Hegel's Scientific Ways of Treating Natural Law (1802-3), it shows how the 'common sense' and its pretended resort to facts are, according to Hegel, not only theory-laden and a field for a bad unintentional metaphysics, but also the common root of the empirical and the formal approaches, to be considered as the products of the illuminist 'reflection' (Reflexion) and 'disjointing' (Entzweiung). The review to Gerstäcker's Versuch einer gemeinfaßlichen Deduktion des Rechtsbegriffs is considered in this work as a step towards the development of such a criticism.

Keywords

Common sense; Natural law; Hegel; History of Philosophy of Law.

1. In forma di premessa

Un titolo altrettanto valido per questo saggio poteva essere *L'ospite assente*, dato che occorre arrivare al termine per saperne di più su Gerstäcker e sulla recensione dedicatagli da Hegel. Nel rileggerlo, in effetti, trovo un lavoro "sottosopra", che rischia di essere sbagliato, oltre che nel contenuto, anche per la struttura compositiva. Se dovessi spiegare

CARLO SABBATINI

le ragioni dell'accaduto, proverei a dare almeno una parte di responsabilità a Hegel, che assomma lo spiazzante merito (in quanto filosofo) e insieme demerito (come materia di anatomo-patologia storiografica) di lasciarti cominciare (anfangen) senza mai farti essere al «principio» (Prinzip), perché realizza soggettivamente, cioè come individualità filosofante, quello che domanda all'oggettività del filosofare¹.

In altre parole, quando si affronta una sua pagina, ci si trova sempre invischiati in quell'«andare innanzi che è piuttosto un andare indietro e un fondare»², che richiama alla mente la circolarità del metodo assoluto nella (sua) filosofia³. Un procedimento che appare inconcludente (un demerito appunto) alla produttiva mentalità non filosofica, denunciata dall'autore fin dalla prima opera a stampa, intitolata Differenza tra il sistema filosofico di Fichte e quello di Schelling; mentalità che cerca di assegnare alla filosofia un punto di partenza, un fondamento esterno, convinta che in tal modo sia possibile non solo preservare la filosoficità del processo, ma anche arrivare *presto e bene* a conclusioni definite e filosofiche anch'esse. Scrive in merito Hegel: «Se la filosofia come intero motiva in se stessa sé e la realtà delle conoscenze secondo la loro forma e il loro contenuto, il motivare e l'approfondire [das Begründen und Ergründen], nel loro sforzo di confermare e analizzare, nella ricerca del perché e del percome, e poi dell'in quanto, non escono da sé, né entrano nella filosofia». Alla mentalità dell'in quanto appare un difetto che il filosofare sia un intero e dunque che non cerchi all'esterno – in ciò che filosofare non è – le ragioni del proprio essere; ma così le accade che «per l'ansietà incontrollata, che non fa che crescere nel suo affaccendarsi, tutte le ricerche vengono troppo presto, ogni cominciamento è un'anticipazione ed anche ogni filosofia è solo un esercizio preliminare». Invece il sottrarre la filosofia alla pretesa che sia qualcos'altro, significa riconoscerla come «totalità oggettiva», tale

¹ Cfr. G.W.F. Hegel, *La scienza della logica* (1812-1816), tr. it. A. Moni, riveduta da C. Cesa, intr. L. Lugarini, Laterza, Roma-Bari 1988, p. 51.

² Ivi, p. 56.

³ In merito, cfr. V. Verra, *Circolarità del metodo assoluto in Hegel*, in «Rivista di filosofia Neo-Scolastica», XCI (1999), 1, pp. 3-17.

che «nel cominciamento ed in ogni singolo punto» essa sia «un'identità e un sapere», perché «le sue parti sono fondate contemporaneamente a questo intero del sapere». Già qui Hegel parla di «centro e circonferenza [...] in rapporto reciproco, in modo che il primo inizio della circonferenza è già in rapporto al centro, e questo non è un centro completo, se non sono stati completati tutti i suoi rapporti, l'intera circonferenza»⁴.

Forse ho cercato giustificazioni troppo alte per le mie azioni, sperando di far credere al lettore che la montagna hegeliana abbia davvero partorito il mio topolino. Tuttavia voglio sperare che sia così, che sia questo il motivo del mio eventuale e presunto girare a vuoto, secondo un'agenda in fondo dettata dallo stesso Hegel. Per riportare il nobile precedente alla prosaica realtà del mio scritto, devo riconoscere che, quand'ero sul punto di affrontare Gerstäcker, mi veniva sempre in mente qualcos'altro che era tanto importante per capire la recensione su di lui, quanto insieme poteva essere meglio compreso attraverso quest'ultima. Se davvero Hegel ha influito su tutto ciò, in quei momenti l'«inizio» (Anfang) si stava già trasformando in *principio* e, lentamente e inavvertitamente, Gerstäcker veniva spinto non in fondo ma alla «fine» (das Ende), laddove il «differente», non più determinazione isolata e perciò astratta, «viene posto come quello che è nel concetto»⁵.

Mentre questo avveniva, mi consolavo con le parole di Hegel sullo «sguardo retrospettivo» della filosofia, che «consiste nel capire che tutto quello che si manifesta, preso per sé, come limitato, acquista il suo valore in quanto appartiene al tutto ed è un momento dell'idea»⁶. E ripetevo a me stesso che il «*risultato*» dev'esser preso «insieme al divenire che l'ha prodotto»⁷.

⁴ G.W.F. Hegel, Differenza tra il sistema filosofico di Fichte e quello di Schelling (1801), in Id., Primi scritti critici, a cura di R. Bodei, Mursia, Milano 1971, p. 100.

⁵ Cfr. G.W.F. Hegel, Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio, parte prima: La scienza della logica (1812-1816), a cura di V. Verra, UTET, Torino 1981, pp. 459-61.

⁶ Ivi, p. 458 s.

⁷ G.W.F. Hegel, Fenomenologia dello Spirito (1807), a cura di V. Cicero, Bompiani, Milano 2000, p. 51.

Finora potrei aver divagato, oppure potrei aver già viaggiato tra periferia e centro, illustrando il vero senso delle mie pagine su una sconosciuta *Buchbesprechung* hegeliana. A scanso di equivoci, penso sia opportuno segnalare che non mi occuperò analiticamente delle opere di Gerstäcker, delle quali fornirò alcune indicazioni essenziali, giovandomi altresì delle ampie citazioni che ne fa Hegel e che diligentemente scorporo e segnalo a beneficio del lettore. Penso che ciò sia più che sufficiente a dare un quadro del loro impianto generale. Assumendomi (com'è perfino ovvio) la responsabilità di tale scelta, preferisco mantenere un po' defilato Gerstäcker, privilegiando l'elaborazione del tema hegeliano del senso comune e lasciando a studiosi più attenti, rigorosi e interessati l'onere e l'onore di riesumarne le spoglie filosofiche.

2. L'illustre e l'autentico

Introducendo il volume *Diritto naturale e filosofia classica tedesca*, Claudio Cesa riflette sulle sorti del giusnaturalismo tedesco tra Sette e Ottocento. Non fa mistero della propria diffidenza per la «storia 'ideale' delle dottrine», quella che, per gettare suggestivi ponti tra vette lontane, troppo spesso «salt[a] tutti i sentieri intermedi» e che taglia corto su aspetti più prosaici, che rischierebbero di non far tornare i conti o che li farebbero tornare meglio, se solo si avesse la pazienza e l'umiltà di camminare in basso. È tra queste pieghe dell'ordinario che per lui vanno tracciati i percorsi di una storiografia meno sfavillante, ma non per questo meno fruttuosa: «Lo studioso di oggi, che ha letto [...] anche Grozio e Hobbes, può darci acutissimi confronti di modelli, ma è assai verosimile che questi non corrispondano ai modelli che Kant e Hegel avevano in mente quando scrivevano le loro opere [...]; e il volar troppo alto può essere talvolta almeno fuorviante, perché, fornendo riferimenti illustri, dispensa dal cercare quelli autentici». Poi Cesa si concentra su Hegel e sulle sue Maniere scientifiche di trattare il

⁸ C. Cesa, *Introduzione*, in L. Fonnesu, B. Henry (a cura di), *Diritto naturale e filosofia classica tedesca*, Pacini, Pisa 2000, p. 14 (corsivo mio).

diritto naturale (1802/3) e, prendendo a esempio l'imponente commento fattone da Bernard Bourgeois⁹, afferma senza troppi complimenti che dei nove *illustri* referenti individuati dallo studioso francese (Hobbes, Spinoza, Locke, Leibniz, Wolff, Rousseau, Grozio, Pufendorf, Smith) «Hegel, quando scriveva il saggio sul diritto naturale, ne doveva conoscere direttamente soltanto un paio; degli altri avrà avuto notizia di seconda mano, e attraverso la pubblicistica contemporanea: nell'ultimo decennio del '700 ci fu, in Germania, una vera alluvione di trattati e saggi sul diritto naturale»¹⁰.

Questo *understatement* storiografico è pieno di insidie, perché oscura riferimenti grossi e solidi e delinea uno scenario frammentato, in cui gli appigli diventano piccoli, spesso incerti e scivolosi; l'attenzione va qui rivolta agli indizi, che a loro volta richiedono inferenze e congetture, assicurandosi che non degenerino in illazioni, le quali sarebbero – né più né meno – speculari a quei voli orbitali che si voleva evitare. Poiché ho già seguito un suggerimento analogo di Cesa rispetto a Fichte¹¹, proverò ancora a schivare i ponti eterei della *storia ideale*, imboccando qualcuno di quei sentieri intermedi che potrebbero condurre alle *Maniere scientifiche*.

Non è la prima volta che mi occupo del 'giovane' Hegel. Ne ho esaminato i primi frammenti sulla riforma dei ceti nel Württemberg in rapporto alla pubblicistica coeva¹²; ho provato a seguire lo svolgimento

⁹ B. Bourgeois, Le droit naturel de Hegel (1802-1803) - Commentaire: contribution à l'étude de la genèse de la spéculation hégélienne à Iéna, Vrin, Paris 1986.

¹⁰ Cesa, *Introduzione*, cit., p. 14. Per argomentare questa conclusione Cesa scrive: «Di autori 'moderni' Hegel cita nel suo saggio solamente Montesquieu e Gibbon; aveva letto certamente Rousseau e forse Smith; aveva collaborato all'edizione Paulus delle opere di Spinoza, ma non sembra che lo abbia mai considerato rilevante come teorico politico; deve aver letto Hobbes (e soltanto il *De Cive*) più tardi, quando tenne regolarmente lezioni di storia della filosofia; nelle quali fece i nomi di Pufendorf e di Grozio, chiosando che 'quest'ultimo non era più letto da nessuno'» (*ibidem*).

¹¹ Cfr. J.G. Fichte, *Lo Stato commerciale chiuso* (1800), a cura di C. Sabbatini, Edizioni Accademia *Vivarium Novum*, Montella 2020.

¹² Cfr. C. Sabbatini, Derechos del hombre y libertad de las clases en Württemberg: el debate sobre las reformas en los fragmentos hegelianos de 1798, in «Derechos y Libertades», XLI (2019), 2, pp. 19-60.

delle sue meditazioni dalla legge come «lacuna di vita» tra Berna e Francoforte fino alla denuncia dello iato moderno tra morale e diritto nella jenese «tragedia nell'etico» ¹³; ho cercato l'incidenza di tale percorso formativo nei manoscritti sulla costituzione della Germania ¹⁴; ho indagato la breve e feconda osmosi speculativa con Schelling come fondazione epistemologica sia per l'«attraversamento critico» del *Naturrecht* ¹⁵, sia per il confronto con la scienza positiva del diritto ¹⁶; infine ho tentato di rileggere questo materiale complicato e ribollente, utilizzando come suo punto di convergenza il «*curriculum philosophiae*» costituito dalle citate *Maniere scientifiche*, l'ultima opera pubblicata da Hegel prima della *Fenomenologia dello Spirito* ¹⁷.

Se ho menzionato tali miei lavori, pressoché ignoti agli studiosi, di sicuro non è stato per narcisismo. L'ho fatto, innanzitutto, per dire al lettore dove trovare in forma tematica ciò a cui potrò solo accennare. Ma c'è anche un altro motivo. Anche solo per attenersi al terminus ad quem delle Maniere scientifiche, chi abbia avuto la pazienza di leggere la Philosophische Rechtslehre di Jakob Fries¹⁸ o la Grundlage des Naturrechts di Karl Christian Friedrich Krause¹⁹ – per inciso i manuali dei due Privat-

¹³ Cfr. C. Sabbatini, *Lo spirito nelle leggi. Il ruolo del tragico nel pensiero giuridico di Hegel a Jena*, I libri di Emil, Bologna 2012.

¹⁴ Cfr. C. Sabbatini, *Una piramide di pietre tonde. Diritto naturale e scienza positiva del diritto nei primi scritti jenesi di Hegel*, I libri di Emil, Bologna 2012.

¹⁵ C. Sabbatini, Come cerchi sull'acqua. Filosofia e diritto nell'epistemologia del primo Hegel, I libri di Emil, Bologna 2014. Per la tesi dell'«attraversamento critico», cfr. G. Duso, La critica hegeliana del giusnaturalismo nel periodo di Jena, in Id. (a cura di), Il contratto sociale nella filosofia politica moderna, Franco Angeli, Milano 1998, pp. 332 ss.

¹⁶ Cfr. C. Sabbatini, *Hegel e la* positive Rechtswissenschaft, in Id., *Come cerchi sull'acqua*, cit., pp. 267-302.

¹⁷ Cfr. C. Sabbatini, *Introduzione*, in G.W.F. Hegel, *Le maniere scientifiche di trattare il diritto naturale* (1802-1803), a cura di C. Sabbatini, Bompiani, Milano 2016, pp. 11-52.

¹⁸ J. Fries, *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*, Mauke, Jena 1803.

¹⁹ K.Ch.F. Krause, Grundlage des Naturrechts oder philosophischer Grundriss des Ideals des Rechts, Gabler, Jena-Leipzig 1803.

dozenten competitori di Hegel nei corsi sul Naturrecht nel 1802/3²⁰ – si renderà conto del piglio metodologico con cui costoro, di certo con importanti differenze (il primo con un'impostazione non del tutto insensibile agli stimoli della speculazione schellinghiana²¹, il secondo a partire da un orizzonte kantiano²²) affrontano la deduzione del concetto di diritto naturale e, attraverso questo, la fondazione del diritto positivo. In altra occasione indugerò con la dovuta cura sull'incrocio delle Maniere scientifiche con queste e altre opere. Ciò che altrove ho già messo in risalto è che nel saggio Hegel non sembra interessato a gettarsi nella mischia con una sua visione alternativa; piuttosto pare che voglia far saltare l'intero tavolo,

²⁰ Per gli annunci dei corsi, cfr. H. Kimmerle, *Dokumente zu Hegels Jenaer Dozententätigkeit (1801-1807)*, in «Hegel-Studien», IV (1967), p. 53 s e K. Düsing, *Hegels Vorlesungen an der Universität Jena*, in «Hegel-Studien», XXVI (1991), p. 19 s.

²¹ Cfr. H.C. Lucas, *Die* Eine und oberste Synthesis. *Zur Entstehung von von Krauses System in Jena in Abhebung von Schelling und Hegel*, in K.-M. Kodalle (hrsg.), *Karl Christian Friedrich Krause (1781-1832). Studien zu seiner Philosophie und zum Krausismo*, Meiner, Hamburg 1985, pp. 22-41; W. Forster, *Karl Christian Friedrich Krauses frühe Rechtsphilosophie und ihr geistesgeschichtlicher Hintergrund*, Aktiv Druck & Verlag GMBH, Ebelsbach 2000, pp. 122 ss, 264-85; C. Dierksmeier, *Der absolute Grund des Rechts. Karl Christian Friedrich Krause in Auseinandersetzung mit Fichte und Schelling*, frommann-holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 2003, pp. 181 ss.

di Fries, contrapposta al filone metafisico jenese di Reinhold, Fichte, Schelling e Hegel, cfr. K. Fischer, *Die beiden kantischen Schulen*, in Id., *Akademische Reden*, Cotta, Stuttgart 1862, pp. 79-102. Per una postuma, netta stroncatura della *Philosophische Rechtslehre* di Fries, cfr. G. Lasson, [Buchbesprechung] *Jakob Fries*, Philosophische Rechtslehre..., in «Zeitschrift für Politik», XI (1919), p. 557 s. Per una valutazione dei rapporti con il criticismo di Kant, cfr. L. Nelson, *Die kritische Ethik bei Kant, Schiller und Fries. Eine Revision ihrer Prinzipien* (1914), in Id., *Gesammelte Schriften*, Meiner, Hamburg 1971, VIII, pp. 27-192; inoltre, cfr. J. Kraft, *Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von Kant und Fries*, Rotschild, Berlin-Grunewald 1924, pp. 113-133 (con particolare riguardo alla *Philosophisce Rechtslehre* del 1803); K.-H. Blocking, *J.F. Fries' Philosophie als Theorie der Subjektivität*, Westfälische Wilhelms-Universität (Diss.), Münster 1969, pp. 57-128. Per un'accurata panoramica della storiografia su Fries, cfr. B. Bianco, *J.F. Fries. Rassegna storica degli studi (1803-1978)*, Bibliopolis, Napoli 1980.

attaccando non tanto alcune teorie del diritto o sul diritto, ma ciò di cui sono un riverbero o un sintomo. In sostanza credo che le *Maniere scientifiche* ben rappresentino il paradosso di uno scritto d'occasione (le predette contingenze accademiche) che mira ben oltre se stesso e ben oltre il medesimo *Naturrecht*, usato come un pretesto "di lusso" per attaccare il predominio della cosiddetta «riflessione» illuminista e della «scissione» che produce nel sapere²³, inseguite e stanate da Hegel nelle loro manifestazioni più disparate: dal senso comune, allo scetticismo «bastardo» dei moderni, al formalismo di Kant e Fichte, solo per citare alcuni aspetti.

Già, ma cosa c'entra in tutto questo l'oscuro Karl Friedrich Gerstäcker, un figurante che sta per assurgere al ruolo di deuteragonista? Credo (e spero di riuscire a mostrarlo) che il breve scritto dedicatogli da Hegel contenga *in nuce* alcuni dei principali elementi dell'arsenale filosofico impiegato nelle *Maniere scientifiche* e che di esso presenti a uno stadio aurorale la declinazione in campo giuridico. Insomma, credo che Gerstäcker appartenga a buon diritto alla cerchia di pensatori da tener presenti, se, seguendo il suggerimento di Cesa, per capire la *Naturrechtschrift* jenese è meglio guardare vicino e in basso.

3. Digressione tematica

Ma per cercare vicino, devo cominciare prendendola un po' alla larga. Il 1801 è l'anno in cui Hegel arriva a Jena. Per dare un'idea di quel particolare contesto²⁴, vorrei solo ricordare che mentre Karl Rosenkranz dice che la

²³ Hegel, *Differenza*, cit., p. 13. La *riflessione*, come osserva Düsing, «è per Hegel la conoscenza del finito ed essa stessa un conoscere finito, che separa e fissa, dell'intelletto», la cui critica matura in Hegel fin da Francoforte nel cenacolo riunito intorno a Hölderlin e che ha come bersaglio nientemeno che la *Dottrina della scienza* di Fichte, ritenuta incapace di giungere ad una vera e piena unità del sapere. Cfr. K. Düsing, *Das Problem der Subjektivität in Hegels Logik. Systematische und Entwicklungsgeschichtliche Untersuchungen zum Prinzip des Idealismus und zur Dialektik*, Bouvier, Bonn 1984², p. 80 s.

²⁴ Con particolare riguardo all'ambiente jenese, cfr. Sabbatini, *Introduzione*, cit., pp. 31-39.

città sul finire del Settecento è un «Eldorado filosofico»²⁵, Jacques D'Hondt parla di un «ambiente di concorrenza quasi selvaggia», una «giungla intellettuale e sociale», dove si aggirano «giovani lupi avidi di impieghi [...] e di notorietà» e dove – per ottenere la docenza privata e, chissà, sperare nell'ambita carica di professore – è prassi comune la «critica minuziosa degli altrui difetti» o addirittura la «diffusione di aneddoti diffamatori»²⁶.

Appena giunto, Hegel comincia a darsi da fare su due fronti: l'agone letterario, scrivendo il saggio sulla *Differenza fra il sistema filosofico di Fichte e quello di Schelling* e prendendo ufficialmente posto tra i sostenitori di quest'ultimo; la carriera accademica, che inizia conseguendo la libera docenza con la *Dissertatio de orbitis planetarum* e la discussione di un breve testo, articolato in dodici *Tesi*. In questa fase Schelling lo appoggia, seguendone con interesse un'ascesa da cui non immagina ancora che verrà travolto²⁷.

Nel luglio del 1801 quest'ultimo scrive una lettera a Gottlieb Ernst August Mehmel, l'editore della *Erlanger Literaturzeitung*, proponendogli Hegel come affidabile sostituto nel recensire i *Principi della filosofia speculativa* di Friedrich Bouterwek²⁸. Devo tralasciare fin troppo della faccenda, ma in sostanza nelle settimane successive Hegel assume l'incarico per alcune recensioni, compresa ovviamente quella su Bouterwek²⁹ che invia verso fine agosto, alla vigilia della prova per la libera docenza³⁰. Mehmel deve attendere la primavera del 1802, perché gli arrivi il resto, inclusa una nota critica «sul principio giuridico di Ger-

²⁵ K. Rosenkranz, *Vita di Hegel* (1844), a cura di R. Bodei, Bompiani, Milano 2012, p. 369.

²⁶ J. D'Hondt, *Hegel. Biographie*, Calmann-Lévy, Paris 1988, p. 151.

²⁷ In merito, anche per la più ampia letteratura sull'argomento, cfr. Sabbatini, *Introduzione*, cit., pp. 35 ss.

²⁸ Cfr. Schelling an Prof. Mehmel. Am 4.7.1801, in F.W.J. Schelling, Briefe und Dokumente, Bd. I.: 1775-1809, hrsg. von. H. Fuhrmans, Bouvier, Bonn 1962, p. 249.

²⁹ Hegel a Mehmel, [prima del 16.8.1801], in G.W.F. Hegel, Epistolario, vol. I: 1785-1808, a cura di P. Manganaro, Guida, Napoli 1983, p. 162 s.

³⁰ Hegel a Mehmel, Jena, 26 agosto 1801, in Hegel, Epistolario, cit., I, p. 165. Per il testo in questione, vedi G.W.F. Hegel, Bouterweks Anfangsgründe der spekulativen

stäcker, che si è rivelato pretenzioso tanto nel titolo quanto nella presentazione»³¹.

A fare da sfondo alla recensione e agli altri scritti per Mehmel c'è la gestazione del *Giornale critico della filosofia*, progettato da Schelling e Hegel con l'ambizione (secondo l'annuncio pubblicato su altre riviste) di «un'autentica palingenesi di tutte le scienze mediante la filosofia»³². E in effetti la fiamma di questa rivista brucerà breve e intensa tra la fine del 1801 e l'inizio del 1803³³, riflettendo nel variabile spettro dei suoi colori sia la parabola dei rapporti tra i condirettori, sia le rispettive rese dei conti con il pensiero di Fichte³⁴.

Com'è noto, la *Differenza*, prima uscita pubblica di Hegel ed esterna al *Giornale critico*³⁵, traccia una formidabile cornice speculativa del lavoro hegeliano di quel periodo (e non solo)³⁶, poiché ne emerge una critica a filosofie come quelle di Kant, Bardili, Reinhold e Fichte irretite nella citata «riflessione» o «riflessione isolata» o «riflessione come facoltà del finito». Si tratta dei parti dell'«intelletto» (*Verstand*) come «forza che limita», come «ragione depotenziata» e «posta nell'assoluta oppo-

Philosophie, in G.W.F. Hegel, Gesammelte Werke, Bd. 4.: Jenaer Kritische Schriften, hrsg. von H. Buchner und O. Pöggeler, Meiner, Hamburg 1968, pp. 95-104.

³¹ Hegel a Mehmel, Jena, 26 marzo 1802, in Hegel, Epistolario, cit., I, p. 169. Per una dettagliata ricostruzione dei rapporti con Mehmel, cfr. H. Buchner, O. Pöggeler, Editorischer Bericht, in Hegel, Gesammelte Werke, cit., IV, pp. 525-529.

³² Ankündigung des Kritischen Journals, in Hegel, Gesammelte Werke, cit., IV, p. 503.

³³ Per la ricostruzione degli eventi, sostenuta da una precisa indicazione delle fonti, cfr. H. Fuhrmans, *Der grosse Zeitschriftenplan*, in Schelling, *Briefe und Dokumente*, cit., I, pp. 201-8; H. Buchner, *Hegel und das* Kritische Journal der Philosophie, in «Hegel-Studien», III (1965), pp. 98-115. Inoltre, cfr. Buchner, Pöggeler, *Editorischer Bericht*, cit., pp. 533-36; H.S. Harris, *Hegel's development*. *Night thoughts (Jena 1801-1806)*, Oxford University Press, Oxford-New York 1983, pp. XXXVI ss.

³⁴ In merito, cfr. C. Sabbatini, *Un prologo schellinghiano: diritto e organismo*, in Id., *Come cerchi sull'acqua*, cit., pp. 19-89.

³⁵ Per una ricognizione ad ampio spettro su questa prima "uscita" di Hegel, cfr. M. Cingoli (a cura di), *L'esordio pubblico di Hegel. Per il bicentenario della Differenz-schrift*, Guerini, Milano 2004.

³⁶ Cfr. Verra, Circolarità del metodo, cit., p. 5 s.

sizione», causa di una vera e propria «scissione» tra finito e infinito, tra natura e spirito, tra contingente e assoluto³⁷. Per Hegel, che si è prefisso di «incidere sulla vita degli uomini»³⁸, lo scopo della filosofia è invece «restaurare la totalità»³⁹ a partire da quest'epoca in cui «le opposizioni hanno perduto la loro relazione vivente e la loro azione reciproca e guadagnano l'indipendenza»⁴⁰. Ciò significa appunto sconfiggere la «potenza della scissione»⁴¹, che si manifesta tanto nello specialismo delle scienze, quanto nell'individualismo borghese in morale, diritto e politica: i tratti fondamentali della cultura illuminista, con le cui differenti manifestazioni egli continuerà a misurarsi anche nelle *Maniere scientifiche*.

Nel contesto socioculturale così descritto, per Hegel *restaurare la totalità* spetta alla «ragione [che] perviene all'assoluto solo uscendo da questa molteplicità delle parti» ⁴². Un'*uscita* concepibile e realizzabile solo se la scissione è riconosciuta (ma non subita) come ineliminabile «fattore della vita», che mentre «si plasma eternamente mediante le opposizioni», deve ricomprenderle «nella più alta pienezza» della propria

¹³⁷ Hegel, Differenza, cit., pp. 5, 13, 18. Cfr. G. Dozzi, La 'Riflessione' negli scritti jenensi di Hegel (1801-1805), in La storia della filosofia come sapere critico. Studi offerti a Mario Dal Pra, introduzione di E. Garin, Franco Angeli, Milano 1984, p. 430 s; W.Ch. Zimmerli, Die Frage nach der Philosophie. Interpretationen zu Hegels Differenzschrift, Bouvier, Bonn 1986, p. 96 s; A. Arndt, Dialektik und Reflexion. Zur Rekonstruktion des Vernunftbegriffs, Meiner, Hamburg 1984, p. 107 s.

³⁸ Hegel a Schelling, Frankfurt am Main, 2 Novembre 1800, in Hegel, Epistolario, cit., I, p. 156.

³⁹ Hegel, *Differenza*, cit., p. 17.

⁴⁰ Ivi, p. 15.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ivi, p. 13 s. Sul rapporto tra *Verstand* e *Vernunft*, cfr. M. Theunissen, *Vernunft*, *Mythos und Moderne*, in H.F. Fulda, R.-P. Horstmann (hrsg.), *Vernunftbegriffe in der Moderne*, Klett-Cotta, Stuttgart 1994, pp. 31-54; A. Nuzzo, *Vernunft und Verstand. Zu Hegels Theorie des Denkens*, in Fulda, Horstmann, *Vernunftbegriffe in der Moderne*, cit., pp. 62-82; inoltre, cfr. P. Stekeler-Weithofer, *Verstand und Vernunft. Zu den Grundbegriffen der Hegelschen Logik*, in C. Demmerling, F. Kambartel (hrsg.), *Vernunftkritik nach Hegel: analytisch-kritische Interpretationen zur Dialektik*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1992, pp. 139-195.

«totalità»⁴³. Il prevalente carattere «pratico» dell'impresa, preludio alle *Maniere scientifiche*⁴⁴, ha come retroterra teoretico l'unità della filosofia come «punto centrale» di «ogni altra scienza» dei manoscritti delle lezioni del 1801/02, dove si legge che «l'autentico bisogno della filosofia [...] non mira ad altro che a imparare a vivere da essa e mediante essa»⁴⁵.

Anche il lungo articolo *Fede e sapere*, uscito nel *Giornale Critico* a un anno dalla *Differenza* (fine dicembre del 1802), non fa che declinarne la teoresi critica in una pratica altrettanto critica delle filosofie della riflessione di Kant, Jacobi e Fichte, che secondo Hegel puntano rispettivamente sull'oggettività del concetto, sulla soggettività del sentimento e sulla loro sintesi⁴⁶, ma non sono che differenti declinazioni della tendenza illuminista a scindere i termini opposti e a isolarli⁴⁷. Nelle filosofie di questi tre pensatori, conclude Hegel, «l'assoluto esser-opposto dell'in-

⁴³ Hegel, *Differenza*, cit., p. 14.

⁴⁴ In esse l'impresa assume una connotazione decisamente pratica, imponendo al singolo (in base all'ideale ellenico) una realizzazione che esige il sacrificio di sé a beneficio dell'ethos comune. Cfr. M. Gessmann, Shepsis und Dialektik. Hegel und der Platonische Parmenides, in Fulda, Horstmann (hrsg.), Sheptizismus und spekulatives Denken in der Philosophie Hegels, Stuttgart, Klett-Cotta 1996, p. 61 s.

⁴⁵ G.W.F. Hegel, Diese Vorlesungen..., in Id., Gesammelte Werke, Bd. 5: Schriften und Entwürfe (1799-1808), hrsg. von M. Baum, K.R. Meist, unter Mitarbeit von T. Ebert, Verf. des Anhangs, Meiner, Hamburg 1998, pp. 259-61. Per un'analisi e commento dei testi, oggetto di un importante ritrovamento, cfr. M. Baum, K. Meist, Durch Philosophie leben lernen. Hegels Konzeption der Philosophie nach den neu aufgefundenen Jenaer Manuskripten, in «Hegel-Studien», XII (1977), pp. 43-81; inoltre, cfr. A. Nuzzo, Idea della filosofia e attività del filosofare in Kant e Hegel, in Cingoli (a cura di), L'esordio pubblico di Hegel, cit., pp. 37 ss. Sulle radici esistenziali del tentativo hegeliano di contrastare la cosiddetta scissione, cfr. W. Cerf, Speculative Philosophy and Intellectual Intuition: An Introduction to Hegel's Essays, in G.W.F. Hegel, The Difference between Fichte's and Schelling's System of Philosophy, ed. by H.S. Harris and W. Cerf, State University of New York Press, Albany 1977, p. XIV.

⁴⁶ Cfr. G.W.F. Hegel, Fede e Sapere o filosofia della riflessione della soggettività (1802), in Id., Primi scritti critici, cit., p. 130 s; ted. p. 321.

⁴⁷ Sull'assimilazione degli ultimi due autori all'orizzonte dell'illuminismo, cfr. V. Verra, *Immaginazione trascendentale e intelletto intuitivo*, in Id. (a cura di), *Hegel interprete di Kant*, Prismi, Napoli 1981, p. 70.

finito e del finito» non può che trovare un'apparente soluzione nella «fede» di una ragione che si riconosce inadeguata a porre la loro unità⁴⁸.

Non deve sorprendere che nella *Differenza* siano poste le fondamenta speculative anche per la critica al diritto naturale fichtiano, in cui Hegel individua la «signoria della riflessione in tutta la sua durezza»⁴⁹, capace solo di una libertà modernamente negativa come astensione e «limitazione». La critica alla composizione meccanicistica dello «Stato di necessità» di Fichte trova il presupposto implicito nell'attacco al patto sociale come estrinseca composizione di parti autonome e isolate, l'artificio di una fondazione da cui la legge giuridica si staglia come espressione di un «determinare e dominare senza fine». Ma per Hegel, fin troppo incline all'idealizzazione del mondo ellenico, l'intero cercato è già *vivo* e operante nell'*ethos* dei «costumi» come «vera infinitezza di una bella comunità»⁵⁰.

Del resto, come si legge in un passo precedente: «L'assoluto c'è già, altrimenti come potrebbe essere cercato? La ragione lo produce solo liberando la coscienza dalle limitazioni»⁵¹. In mancanza di tale consapevolezza, sostiene Hegel, «il diritto naturale diviene un'esposizione della completa signoria dell'intelletto e della servitù del vivente», irretito in una «pluralità atomistica»: la «macchina» del controllo della *Stato commerciale chiuso* (1800) per Hegel non è che un mero corollario delle premesse poste da Fichte con il *Fondamento del diritto naturale* (1796)⁵².

⁴⁸ Cfr. Hegel, Fede e Sapere, cit., p. 129 s.

⁴⁹ Hegel, *Differenza*, cit., p. 64.

⁵⁰ Ivi, p. 67. Per un'esemplare ricostruzione del superamento della scissione moderna in un intero etico di matrice classica, cfr. F. Menegoni, *Moralità e morale in Hegel*, Liviana, Padova 1982, pp. 71-87.

⁵¹ Hegel, *Differenza*, cit., p. 17.

⁵² Cfr. ivi, p. 70 ss. Tale convinzione affiora già nel *Più antico programma di sistema dell'idealismo tedesco*, che meriterebbe ben altro spazio che quello di una nota. Che l'autore ne sia Hegel, Schelling o Friedrich Hölderlin, vi si afferma già la necessità di «oltrepassare anche lo stato» in quanto privo di «idea» e dunque di «libertà», sebbene in questo caso la formula sia ancor più radicale di quelle successive, poiché

4. La periferia e le Maniere scientifiche

Secondo Hegel, che in parte descrive e in parte critica, Gerstäcker fa del «senso comune» (gemeiner Menschenverstand) il presupposto di un «concetto universale di diritto», distillato e ripresentato nel «mero formalismo» di una «metafisica» avulsa dalla «realtà». Così facendo, costui ripropone l'«ordinario metodo delle scienze, le quali prendono il contenuto dalla comune esperienza e la forma dalla riflessione», in modo che i pretesi «sommi principi del sapere» sono semplicemente conoscenze particolari mascherate da universali⁵³.

Credo che questo frammento di uno scritto estemporaneo fornisca già, in forma condensata, una prima e importante base su cui lavorare. Avvalendomi delle considerazioni fin qui proposte, proverò a collocarlo nell'orizzonte di senso delle posteriori Maniere scientifiche, dove le meditazioni hegeliane prendono una forma più organica. In particolare, vorrei indugiare sugli affioramenti dell'*empiria* e del senso comune in quest'opera, cercando di "scrostarli" dalla polemica antigiusnaturalista. Lo scopo è mostrare con uno sguardo retrospettivo la presenza strutturale di simili temi già nelle pagine su Gerstäcker, che allora acquisterebbero interesse come propedeutica e spazio di sedimentazione concettuale, da cui trarre indicazioni sull'origine comune (intesa come proton pseudos) di empirismo e formalismo, stadi della polimorfa riflessione illuminista. In altre parole, la recensione a Gerstäcker è importante non di per sé, ma come reperto, come documento di una gestazione che passa attraverso le trame, in apparenza distanti, di altri scritti hegeliani coevi. Non vorrei scomodare modelli troppo fuori della mia portata; ma se è come penso,

vi si legge che «ogni stato [...] non può non trattare uomini liberi come rotelle di un meccanismo» (G.F.W. Hegel[?], F.W.J. Schelling[?], F. Hölderlin [?)], Il più antico programma di sistema dell'idealismo tedesco, a cura di L. Amoroso, ETS, Pisa 2007, p. 21 [corsivo mio]). Sulla critica allo "Stato macchina" e le sue implicazioni speculative, cfr. L. Ruggiu, Logica Metafisica Politica, vol. I: Hegel a Jena, Mimesis, Milano-Udine 2009, pp. 142-52.

⁵³ G.W.F. Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, in Id., Gesammelte Werke, cit., IV, p. 107 s.

credo che la cosa migliore sia recuperare quell'opera proprio alla fine, come ideale approdo di una di sorta di *seconda navigazione*⁵⁴, nella quale hegelianamente l'esito si comprende solo con tutto il suo processo.

Stando alle *Maniere scientifiche*, «non si deve riconoscere alcun valore ai precedenti modi di trattare il diritto naturale, poiché sono «nell'opposizione e nella negatività, ma non sono nella negatività assoluta o nell'infinità [vera], che è solo per la scienza»⁵⁵. Insomma, come si è appena visto, in essi la ragione non ha ancora vinto la *dura signoria* della *riflessione*. Non ha riguadagnato la *relazione vivente* come *azione reciproca* delle parti, liberandole da una *molteplicità* che ha l'aspetto dell'*indipendenza* ma è isolamento e *scissione*. L'*infinità vera* e la *negatività assoluta* di cui qui si parla sono invece, sempre nei termini della *Differenza*, l'azione della *ragione* che *libera* la *coscienza* dalle *limitazioni*. Al massimo quelle trattazioni dovrebbero stuzzicare la «curiosità per il lato storico»⁵⁶ ma nulla di più; a meno che, passando al vaglio il «medio confuso» dell'«affaccendarsi della scienza», non si fosse in grado di cogliere nella loro «distorsione» i «momenti», il «riflesso [...] dell'assoluto»⁵⁷.

Una consistente porzione iniziale delle *Maniere scientifiche* è dedicata alla resa dei conti con le epistemologie del giusnaturalismo, distinto in empirico⁵⁸ e formale⁵⁹. Il loro esame è segnato da un taglio polemico, che ha come fulcro l'apparente opposizione dei due approcci, intenti, ciascuno a modo suo, a unire le «determinatezze», facendole passare per il collo stretto del contratto sociale⁶⁰. Rammentando le parole su Fichte

⁵⁴ Platone, Fedone, in Id., Tutti gli scritti a cura di G. Reale, Rusconi, Milano 1991, p. 107 s [99 C-101 D]; in merito, G. Reale, Per una nuova interpretazione di Platone alla luce delle «Dottrine non scritte», Bompiani, Milano 2010, pp. 137 ss.

⁵⁵ Cfr. Hegel, Le maniere scientifiche, cit., p. 225.

⁵⁶ Ivi, p. 227.

⁵⁷ Ivi, p. 235 s.

⁵⁸ Cfr. ivi, pp. 231-61.

⁵⁹ Cfr. ivi, pp. 261-319.

⁶⁰ Per un commento analitico di tali sezioni, cfr. Sabbatini, *Introduzione*, cit., pp. 52-172.

nella *Differenza*, per Hegel, quale che sia l'impostazione adottata tra le due, si tratta comunque dell'artificio di un'estrinseca composizione di parti: attraverso la «completezza» (generalità) empirica o la «coerenza» (universalità) formale⁶¹, l'intelletto cerca infatti di elevare surrettiziamente al di sopra di se stessa una tra le tante «determinatezze», facendone il criterio che riconduce all'unità il «caos» dello «stato di natura»⁶². Per raggiungere lo scopo, osserva ancora l'autore, l'empirismo ha dovuto rinunciare alla propria ingenua «intuizione» delle singolarità disperse e autonome, presupponendo loro un ordine che è già razionale⁶³, mentre il formalismo, per non rimanere prigioniero della vuota astrazione concettuale, ha dovuto racimolare sottobanco qualche contenuto empirico, per poi travestirlo da universale⁶⁴.

Quindi, che si tratti della concorrenza di più principi tipica del primo («coerente solo nell'incoerenza») o della «formale e vuota coerenza» del secondo, più che separazione sembra che tra i loro estremi ideali insista un *continuum*, lungo il quale si manifestano le più disparate elaborazioni teoriche intermedie, che di essi riproducono le discrasie a differenti stadi, nel tentativo di dosare e contemperare termini inversamente proporzionali come contenuto e forma, ma in fondo cercando tutte il «legame della coerenza con la compiutezza dell'immagine» 65.

Quando la precedente cultura della riflessione, culminata nella filosofia kantiana, ha avuto cura di depurare la metafisica (scienza dei principi) da un materiale empirico e contingente (il "principiato") e ha assegnato alla prima il monopolio dell'«elemento filosofico», il risultato per Hegel è stato un'inopinata separazione, che ha mandato alla malora le opposte teorie, perché i metafisici sono rimasti senza materiale e gli altri senza veri principi. Per Hegel la moderna e illusoria contrapposizione tra formalismo ed empirismo nasce proprio da qui. Concentrandosi sul

⁶¹ Cfr. Hegel, Le maniere scientifiche, cit., p. 237.

⁶² Cfr. ivi, p. 241.

⁶³ Cfr. ivi, p. 231 s.

⁶⁴ Cfr. ivi, pp. 233 s, 237 s.

⁶⁵ Ivi, p. 239.

secondo, Hegel aggiunge che in quanto «sono state costrette a prendere le distanze dalla filosofia e a riconoscere come loro principio scientifico ciò che comunemente si chiama esperienza», le scienze hanno abdicato alla «pretesa di essere scienze autentiche» e si sono ridotte a semplice «raccolta di conoscenze empiriche» 66. Private dell'elemento filosofico/ metafisico, si sono convinte di averne galileianamente surrogato la fondazione con la matematica⁶⁷. Così dispongono per certo di un metodo, ma hanno rinunciato ai principi per la sua applicazione e finiscono per «procedere a tentoni»⁶⁸, promuovendo al rango di principio (posticcio) una tra le determinatezze racimolate per la via⁶⁹. Tale situazione si rivela critica nel momento in cui si ricade in ambito pratico, dunque nella stessa sfera del diritto, laddove non basta fare come il «bambino» che pone «le qualità empiriche» e si mette a «enumerarne la molteplicità»⁷⁰, ma serve «qualcosa di realmente universale» per la guida dell'agire⁷¹. È questo il punto da cui, come accennato, si diramano e divergono le citate strategie fondative di empiristi e formalisti.

La condizione "staminale" delle loro epistemologie può essere individuata nella sezione delle *Maniere scientifiche* dedicata all'empirismo; si tratta della «precedente [...] pura empiria», che è «coerente solo nell'incoerenza» e nella quale «ciascun elemento gode di pari diritti». Da questa Hegel distingue la moderna «scienza empirica», a cui il citato surrettizio supporto della componente formale o astratta dà «l'apparenza di una vera assolutezza», sia come «unità semplice» o «originaria», sia come «totalità» in un'esaustiva ricomprensione delle parti⁷². È significativo che solo questa versione più recente (e non la prima) sia trattata dall'autore

⁶⁶ Ivi, p. 219.

⁶⁷ Cfr. ivi, p. 221.

 $^{^{68}\,}$ Ivi, p. 225. Sull'estrinsecità del metodo della riflessione, cfr. Verra, $\it Circolarità$ $\it del metodo$, cit., p. 12 s.

⁶⁹ Cfr. G.W.F. Hegel, Le maniere scientifiche, cit., pp. 223, 233.

⁷⁰ Ivi, p. 227 s.

⁷¹ Ivi, p. 229.

⁷² Ivi, p. 237 s.

CARLO SABBATINI

come la «torbida mescolanza tra l'in sé e il contingente», tipica del «senso comune» (gemeiner Verstand)⁷³. In attesa di ulteriori sviluppi, sarà bene tenere a mente la comparsa del senso comune come forma per Hegel già degradata e, nonostante le apparenze, nient'affatto ingenua del sapere.

L'argomento torna nelle pagine finali della medesima sezione sull'empirismo, prima del passaggio alla maniera formale di trattare il Naturrecht. Non si tratta di una semplice ripresa, perché vi sono aggiunte considerazioni, da cui è possibile risalire a temi constanti delle meditazioni hegeliane degli anni del Giornale critico. Hegel parla ancora dell'«antica e del tutto incoerente empiria» e di quella «scientifica», ribadendo che quest'ultima è inficiata da «nullità positiva e inautenticità di principi e leggi», perché colpevole di aver travisato concettualmente mere «determinatezze», assegnando loro «un dominio sopra le altre». Così facendo, essa ha distrutto l'«intuizione come totalità interna» che in questa fase di elaborazione del pensiero di Hegel è ancora schellinghianamente (come intuizione intellettuale) il punto di unità e il superamento della finitudine, la sua ricomprensione in un intero⁷⁴. Hegel sottolinea che la «valenza assoluta attribuita a una determinatezza» è «immediatamente» destituita di fondamento in quanto anch'essa afflitta da «incoerenza»; ciò avviene in conformità alla logica finita dell'intelletto, dal quale l'empiria «si lascia sviare», accettandone l'aiuto per stabilire un ordine e riconoscendo alla determinatezza un simile status privilegiato. Ma quest'ordine si dimostra precario, come un castello di carte, perché altre determinatezze possono esibire un titolo altrettanto valido, se non addirittura superiore, per elevarsi a principio. In altri termini, nell'empirismo scientifico

⁷³ Ivi, p. 241.

⁷⁴ Cfr. ivi, p. 251; per una più articolata trattazione dell'intuizione, cfr. Sabbatini, *Come cerchi sull'acqua*, cit., pp. 19-53. Secondo Trede il limite di questa prima concezione jenese consiste in un'unità come prodotto di un intervento estrinseco che la ragione-speculazione opera "dall'esterno" sull'intelletto-riflessione, mancando ancora uno sviluppo dialettico immanente. Cfr. J.H. Trede, *Hegels frühe Logik (1801-1803/04). Versuch einer systematischen Rekonstruktion*, in «Hegel-Studien», VII (1972), p. 132 s.

è sempre possibile salire più in alto nella serie delle cause e scendere più in basso in quella delle conseguenze, modificando così il ruolo del punto di partenza, che può rispettivamente retrocedere a conseguenza o divenire causa di altro. Hegel appare consapevole che questa dinamica è la forza peculiare dell'indagine quantitativa della natura e insieme il suo limite intrascendibile. E sembra che ciò gli stia anche bene, a patto che un simile sapere non si arroghi il diritto di pronunciare nei confronti di ogni altro il monito del *non plus ultra* rispetto alle proprie evidenze.

Per l'«intelletto» del formalismo (che procede per mere astrazioni) non è difficile mostrare «confusione» e «contraddizione dei concetti» dei sedicenti empiristi scientifici. Quando costoro passano al contrattacco e contestano a loro volta il residuo empirico e particolare che rende «unilaterale» la sua «teoria», l'intelletto risponde spingendola sempre più verso un'«universalità che diventa del tutto vuota», giungendo appunto a darsi il nome di «filosofia» o addirittura di «metafisica»⁷⁵. Parimenti l'empiria ha buon gioco nel denunciare l'«artificiosità» e la mancanza di «applicazione» e «nel rinfacciare a questo modo di fare filosofia anche l'ingratitudine nei propri confronti, dato che è lei stessa a procurargli il contenuto dei suoi concetti». E l'obiezione sarebbe solida, se la medesima empiria si fosse mantenuta «pura» e incoerente come un tempo, ma non è più così. Infatti nella «lotta» tra l'empiria «scientifica» e la «teoria di solito viene fuori che entrambe sono un'intuizione contaminata e tolta già in partenza dalla riflessione e che sono una ragione capovolta». Quella che «si spaccia per empiria è solo il lato più debole dell'astrazione». Gli ingredienti sono gli stessi: è solo una questione di dosaggio. Quest'empiria scientifica non ha fatto che impelagarsi nelle «determinatezze» le quali, «consolidatesi nella cultura comune, sono a disposizione sotto forma di buon senso e per questo sembra che provengano immediatamente dall'esperienza»⁷⁶.

⁷⁵ Cfr. Hegel, Le maniere scientifiche, cit., p. 253 s.

⁷⁶ Ivi, p. 257 s (correggo «sano intelletto» in «buon senso» per omogeneità con il resto del presente scritto).

A questo stadio di elaborazione devo purtroppo limitarmi a rinviare a quanto sotto dirò più distesamente sullo scetticismo autentico degli antichi e su quello «bastardo» dei moderni. Nondimeno credo valga la pena di accennare al fatto che per Hegel il fallimento di quest'ultimo (da Hume in poi) deriva dalla pretesa di trovare in alcune certezze sensibili, elaborate concettualmente dalle scienze, un punto che sia sottratto a dubbio. La sua base sembra essere proprio l'ormai famigerato empirismo scientifico e dunque il buon senso. Non si tratta che di forme della riflessione.

Anche lo scetticismo moderno, Hegel obietta a Gottlob Ernst Schulze, è venuto meno alla radicalità dell'antico, cercando una residuale coerenza in certezze immediate, avvalorate dalla scienza. Al contrario, proprio come l'empirismo puro e autentico, l'altrettanto autentico scetticismo degli antichi è coerente solo nell'incoerenza e ben si adatta a svolgere il ruolo di pars destruens nell'ambito della speculazione hegeliana, poiché è in grado di far letteralmente implodere le certezze dell'intelletto e del senso comune. Lo si vede già nella Differenza. Se nella «riflessione» l'intelletto prende la forma dell'opposizione tra «finito» e «infinito», in modo tale che «in quanto l'uno è posto, l'altro è tolto», il lavoro della ragione sta nel mostrare invece che nessuno dei due può stare senza l'altro e che l'infinito, così inteso, non è mai autenticamente dato, poiché attraverso la contrapposizione è finito esso stesso, avendo un opposto fuori di sé. Lasciando l'intelletto al libero e inevitabile gioco di tali opposizioni, si dispiega così la «segreta efficacia della ragione», che «lo innalza sopra se stesso», lo rende «sconfinato» nel momento in cui ne mostra la conclamata incapacità di «produrre una totalità oggettiva» (dato che c'è sempre un elemento che sfugge alla pretesa di compiutezza), facendo in modo che si dia la «legge dell'autodistruzione»⁷⁷. Questo e non altro fa la devastante coerenza dello scettico, quando è autentico. È appena il caso di ricordare che da tale nucleo generativo, sviluppato nell'esame

⁷⁷ Hegel, *Differenza*, cit., pp. 18-20.

delle «forme dell'infinitezza» di *Fede e sapere*⁷⁸, si approda all'offensiva della *Scienza della logica* contro il «cattivo infinito» dell'intelletto⁷⁹.

L'arresto dello scetticismo moderno, così come l'arresto dell'empirismo scientifico, che abdicano all'ingenuità del senso comune mentre credono di andare un passo oltre, per Hegel non sono che il frutto di una ragione rinunciataria. In cerca di un porto sicuro, essa riduce la verità a certezza, ponendo la premessa (non) speculativa per l'affermazione sia della *vuota* metafisica sopra descritta, sia di una metafisica tanto storicamente minoritaria quanto paradossale, che pensa di riempire quel vuoto con un rimaneggiamento concettuale dei dati del buon senso. Come se partire da una pretesa immediatezza e descriverla in termini astratti fosse diverso in linea di principio dall'altra metafisica. La seconda via è quella battuta da Gerstäcker.

5. La quieta minaccia del senso comune

In rapporto a questo autore un altro profilo di rilievo è già nei passi della *Differenza* in cui Hegel fa passare quasi di soppiatto la distinzione cruciale tra «buon senso» (gesunder Menschenverstand) e «senso comune» (gemeiner Menschenverstand), assegnando una connotazione positiva al primo e negativa al secondo⁸⁰. L'asciutta trattazione fornisce un'introduzione efficace, scevra delle superfetazioni polemiche che si aggiungono in altri scritti. La «forza» del buon senso (che appare la stessa dell'empi-

⁷⁸ Cfr. Hegel, Fede e Sapere, cit., p. 180 s. Sull'infinito dell'immaginazione, cfr. ivi 175 ss. Per un esame dettagliato della questione, cfr. P. Valenza, Logica e filosofia pratica nello Hegel di Jena, CEDAM, Padova 1999, pp. 242-52. Su vero e cattivo infinito a partire dalle considerazioni di Fede e sapere, cfr. A. Moretto, L'influence de la 'mathématique de l'infini' dans la formation de la dialectique hégélienne, in R.-P. Horstmann/M.J. Petry (hrsg.), Hegels Philosophie der Natur. Beziehungen zwischen empirischer und spekulativer Naturerkenntnis, Klett-Cotta, Stuttgart 1986, pp. 181 ss.

⁷⁹ Cfr. Hegel, La scienza della logica, cit., pp. 141 ss.

⁸⁰ Cfr. W.Ch. Zimmerli, Inwiefern wirkt Kritik systemkonstituierend?, in D. Henrich, K. Düsing (hrsg.), Hegel in Jena. Die Entwicklung des Systems und die Zusammenarbeit mit Schelling, Bouvier, Bonn 1980, p. 88 s.

ria "vera" e dello scetticismo autentico degli antichi) consiste nell'«appoggiare le proprie pretese solo sulla totalità, oscuramente presente in esso come sentimento, e di opporsi unicamente così all'instabilità della riflessione», dalla quale «può essere disorientato» nonostante o piuttosto per il proprio immaturo legame con l'intero. Nel momento in cui tale disorientamento avviene, le sue aurorali «verità [...], intellettualisticamente isolate [...], appaiono false e come mezze verità», segnate dalla «pretesa di valere per sé, come un sapere, come conoscenza». Ormai preda di questo abbaglio metodologico, il buon senso (che ormai non è più tale) avverte come estranea la speculazione, benché essa resti la sola capace di «costrui[re] come consapevole identità ciò che nella coscienza del senso comune [gemeiner Menschenverstand] è necessariamente opposto». Se nel buon senso agisce velata e implicita la totalità come orizzonte, nel senso comune (riprendendo un punto sopra accennato parlando delle Maniere scientifiche) c'è un arretramento non ascrivibile a una condizione primitiva e ingenuamente feconda, ma riconoscibile piuttosto come contraccolpo della riflessione e del finito, che recidono la connessione tra la parte e l'intero e rendono ancor più necessaria la speculazione, che «innalza alla coscienza l'identità che non esiste consapevolmente»⁸¹.

Il saggio inaugurale del *Giornale critico*, dedicato poco tempo dopo la *Differenza* all'*Essenza della critica filosofica in generale e in particolare la sua relazione con lo stato presente della filosofia* (tra fine dicembre 1801 e l'inizio del 1802), non ripropone questa distinzione; è probabilmente scritto a quattro mani, con Schelling, e toglie al «buon senso» le attenuanti già riconosciutegli da Hegel, bollando anch'esso come «limitatezza locale e temporale di una generazione di uomini»⁸².

⁸¹ Hegel, Differenza, cit., p. 23 s.

⁸² G.W.F. Hegel, Sull'essenza della critica filosofica (1802), in G. Casadei, Idea di mediazione e immanenza critica nel primo Hegel. Referenti, formazione impianto della critica filosofica jenese. In appendice la traduzione del «Wesen der philosophischen Kritik» (1802), ETS, Pisa 1995, p. 334 s. Oltre all'edizione di Casadei, per una traduzione e commento del saggio, cfr. S. Baritussio, L'articolo introduttivo al 'Kritisches Journal der Philosophie': Sull'essenza della critica filosofica, in «Verifiche», XII (1983), pp. 99-129, pp. 251-339.

Si torna invece a distinguere tra senso comune e buon senso alcune pagine dopo dello stesso *Giornale*, nell'articolo *Come il senso comune deve prendere la filosofia*, di cui Hegel è autore unico. Si tratta di una lunga e polemica recensione di più opere di Wilhelm Traugott Krug, il cui esame esula dagli scopi del presente lavoro⁸³. Vorrei estrapolarne solo alcuni punti funzionali alla lettura di Gerstäcker, prescindendo per quanto possibile dalle schermaglie tra iniziati, che quando va bene si arrestano alla difesa hegeliana di Schelling e quando va peggio arrivano alla 'metacritica', come nel caso della critica a Krug attraverso le sue obiezioni a Fichte, a sua volta già oggetto degli strali di Hegel e Schelling.

Nel complesso Hegel tratta le meditazioni di Krug come «una serie di problemi da sempliciotto» (Reihe naiver Probleme)84. Criticando Fichte, infatti, Krug «trova contraddittorio che nella filosofia non si debba presupporre proprio nulla e che tuttavia venga presupposto l'assoluto A=A, come identità assoluta e come differenza, da cui viene costruita ogni limitatezza». E questa, sottolinea Hegel, «è esattamente la contraddizione che il senso comune [gemeiner Verstand] troverà sempre nella filosofia: esso mette sullo stesso piano l'assoluto e il finito e poi estende al primo le medesime pretese che ha verso il secondo». Perciò se «in filosofia si richiede che niente debba restare indimostrato, il senso comune trova subito l'incoerenza, perché l'assoluto non è stato dimostrato». Non pago, Krug denuncia una «seconda aporia» dell'idealismo trascendentale, il quale, a dispetto della pretesa di dedurre qualsiasi cosa, non riuscirebbe a dedurre l'esistenza di un «cane», un «gatto» o della stessa «penna» di Krug (in realtà si tratta di una forzatura interpretativa hegeliana)85. L'aspetto metacritico qui è interessante, perché si riallaccia alla

⁸³ Per l'edizione italiana, cfr. G.W.F. Hegel, *Come il senso comune debba comprendere la filosofia* (1802), a cura di L. Azzariti-Fumaroli, ETS, Pisa 2017.

⁸⁴ G.W.F. Hegel, Wie der gemeine Menschenverstand die Philosophie nehme, - dargestellt an den Werken des Herrn Krug's, in Id., Gesammelte Werke, cit., IV, p. 180.

⁸⁵ Ivi, p. 178 e cfr. W.T. Krug, Briefe über den neuesten Idealism. Eine Fortsetzung der Briefe über die Wissenschaftslehre, Müller, Leipzig 1801, pp. 16 ss, pp. 19 s e p. 31 ss.

polemica di Schelling contro il dogmatismo dei realisti, condotta nel Sistema dell'idealismo trascendentale. Quando costoro sostengono che la radice delle rappresentazioni intuitive è frutto dell'influsso del mondo esterno sulle nostre facoltà, rigettano la tesi secondo cui va cercata «l'origine delle cose in un'attività dello spirito, la quale è ideale e reale insieme» e che per Schelling esprime l'idealismo trascendentale come quello «assolutamente perfetto», in quanto è insieme «assolutamente perfetto realismo». Spezzando tale continuità, i dogmatici mandano alla deriva entrambi i versanti, rendendoli reciprocamente opachi ed estranei, così da «avvolgere nel mistero l'origine delle rappresentazioni delle cose esterne e parlarne nei termini di una rivelazione, che rende impossibile ogni ulteriore spiegazione»86. Lo si vedrà tra breve, anche a proposito di Schulze, ma soprattutto lo si rivedrà nella deduzione del diritto di Gerstäcker. A simili dottrine Schelling oppone che nulla va lasciato allo stadio di una «presupposizione» recepita passivamente; anzi, individua la peculiarità dell'idealismo trascendentale-perfetto nella «regola di non lasciare nulla indimostrato e non dedotto»⁸⁷. Non è certo questo il metodo di Krug (e di Gerstäcker), che secondo Hegel «si ritiene autorizzato a porre il principio della propria speculazione nella coscienza empirica, al punto tale che sia perfettamente vero ciò che egli trova e deve pensare in essa»88.

Si può chiudere idealmente il cerchio con una citazione dal posteriore e ponderoso articolo *Fede e sapere* (luglio 1802), dove Hegel smaschera il peccato originale dell'illuminismo, riportando su un terreno comune le ingenue convinzioni dei non filosofi e le metodiche astrazioni di Kant, Jacobi e Fichte: «In queste filosofie non c'è niente da vedere, se non l'innalzarsi della cultura della *riflessione* a sistema; essa è una cultura del

⁸⁶ F.W.J. Schelling, *Sistema dell'idealismo trascendentale* (1800), a cura di G. Boffi, Bompiani, Milano 2015, p. 217 s.

⁸⁷ Ivi, p. 221. Sulla polemica di Schelling con la filosofia del senso comune, cfr. K. Vieweg, *Philosophie des Remis. Der junge Hegel und das* Gespenst des Skepticismus, Fink, München 1999, pp. 228-32.

⁸⁸ Hegel, Wie der gemeine Menschenverstand, cit., p. 184.

senso comune, il quale si eleva fino a pensare l'universale, ma, restando senso comune, prende il concetto infinito [scil. l'universale come mera astrazione, vuotezza di contenuto empirico⁸⁹] per un pensare assoluto e semplicemente separa la propria ordinaria intuizione dell'eterno e il concetto infinito – sia che il senso comune rinunci interamente a quell'intuire e si mantenga nel concetto e nell'empiria [Empirie], sia che li abbia entrambi, ma non sia in grado di unificare l'intuire, di ricomprenderlo nel concetto, né di annientare in egual misura concetto ed empiria»⁹⁰.

Tali considerazioni, presenti in uno scritto uscito in contemporanea con la prima parte delle *Maniere scientifiche*, sono piuttosto interessanti, perché attraverso il *gemeiner Menschenverstand* sfumano ancor più i confini teoretici della distinzione tra empirismo e formalismo nel *Naturrecht*, che, come ho cercato di mostrare, è istituita da Hegel per batterne in breccia insufficienze e discrasie comuni⁹¹.

6. Una roccia sotto la neve: scetticismo e senso comune

Le scellerate nozze con lo scetticismo aggiungono altri utili particolari al quadro sul senso comune. Sono consapevole dei rischi di una pista che potrebbe condurmi fuori dal tracciato; nondimeno credo valga la pena di correrli. Si potrebbe infatti scoprire (come auspico) che la divagazione sarà stata solo apparente e che in realtà sono rimasto sulla via maestra che porta all'impianto ideativo delle *Maniere scientifiche*, lungo la quale si trova la stazione di posta della recensione a Gerstäcker.

Poc'anzi, a proposito della *quieta minaccia* del senso comune, ho citato *Fede e sapere*, dove Hegel ne denuncia l'inatteso dominio nel cuo-

 $^{^{89}~}$ Sull'
«infinito» come «concetto» e come «concetto puro, assoluta idealità e vuoto», cfr. Hegel,
 $\it Fede\ e\ Sapere$, cit., p. 128, 131.

⁹⁰ Cfr. ivi, p. 133 (con alcune revisioni del testo italiano). Sulla relazione tra senso comune e riflessione e sul superamento speculativo della scissione della *fede*, cfr. Zimmerli, *Die Frage nach der Philosophie*, cit., pp. 113-21.

⁹¹ Cfr. Hegel, *Le maniere scientifiche*, cit., p. 231 s; in merito, cfr. Sabbatini, *Introduzione*, ivi, p. 68 s.

CARLO SABBATINI

re del trascendentalismo di Kant e della sua rigorizzazione a opera di Fichte, saldandolo con l'illuminismo. E se questo, come recita l'*Essenza della critica filosofica*, «esprime già nella sua origine [...] la trivialità dell'intelletto e la sua vana elevazione oltre la ragione»⁹², allora è un termine medio che permette di risalire a Kant come una delle matrici culturali addirittura della china che porta allo scetticismo moderno.

Com'è ormai noto, la tesi hegeliana della Differenza per cui «la scissione è la fonte del bisogno della filosofia» si basa sull'argomento che essa sia il prodotto della riflessione e cioè di un intelletto intrappolato nell'infinita rete di opposizioni che ciascun termine crea inevitabilmente intorno a sé, nel momento in cui trae dalla negazione dell'altro la propria determinazione. Secondo Hegel l'illuminismo, con tutta la corte dei suoi saperi (che coprono l'ampio arco dalle singolarità dell'empirismo agli universali del formalismo), ha cercato di dare stabilità e certezza ai singoli termini, prescindendo o almeno trascurando la loro fondamentale relazionalità, che della finitezza è l'essenza: prendere i finiti fuori dalla relazione significa perderli. Infatti l'altro è essenziale a quel finito-opposto che vorrebbe farne a meno, ma che senza di esso non sarebbe ciò che è. La contraddizione di ogni finito consiste precisamente nell'avere fuori di sé la ragione del proprio essere. In quanto i termini sono identici nella reciprocità del rinvio, sapere la natura di questo limite è per Hegel toglierlo nell'assoluto, che li ricomprende: negazione non della parte ma della sua pretesa separatezza. Appare dunque inevitabilmente destinata a implodere la stessa distinzione tra immanente e trascendente e il tentativo di oltrepassare il primo verso il secondo, come avviene nella "fede" in Kant, Jacobi o Fichte: «Questa relazione o rapporto della limitatezza con l'assoluto, in cui solo l'opposizione è presente nella coscienza, mentre c'è una totale mancanza di coscienza dell'identità»94. Pur con le dovute cautele, è questo il "DNA speculativo" che la *Differenza* condivide con

⁹² Hegel, Sull'essenza della critica filosofica, cit., p. 334 s.

⁹³ Hegel, Differenza, cit., p. 13.

⁹⁴ Ivi, p. 23.

Fede e sapere. E dopo la denuncia, Hegel cerca di far implodere questa costruzione posticcia, sostenendo che in fondo Schulze deve a Kant molto più di quanto possa immaginare.

L'articolo sul Rapporto dello scetticismo con la filosofia, esposizione delle sue diverse modificazioni e confronto di quello moderno con l'antico (uscito tra febbraio e marzo 1802, poco prima di Fede e sapere), ha una struttura piuttosto complessa, di cui non seguirò tutte le trame. L'occasione dello scritto è la pubblicazione della Critica della filosofia teoretica di Gottlob Ernst Schulze⁹⁵: un autore salito agli onori delle cronache filosofiche dieci anni prima con un testo anonimo (dedicato, non a caso, a Enesidemo)⁹⁶ nel quale ha attaccato Kant e Reinhold, facendo professione di scetticismo⁹⁷. L'incontro di Hegel con la scepsi, che da «argomento alla moda»⁹⁸ si radica al punto da caratterizzare una «generazione scettica»⁹⁹, è stato pressoché inevitabile: ne ha sentito parlare fin dallo Stift di Tubinga¹⁰⁰ attraverso il lavoro di Stäudlin¹⁰¹ e di Niethammer e ritrova quest'ultimo

⁹⁵ G.E. Schulze, Kritik der theoretischen Philosophie, 2 Bde., Bohn, Hamburg 1801.

⁹⁶ Su Enesidemo, originario di Cnosso e vissuto intorno al I secolo a.C., cfr. M.L. Chiesara, *Storia dello scetticismo greco*, Einaudi, Torino 2003, pp. 112-153.

⁹⁷ [G.E. Schulze], Aenesidemus, oder über die Fundamente der von dem Herrn Prof. Reinhold in Jena gelieferten Elementarphilosophie. Nebst einer Verteidigung des Skepticismus gegen die Anmassungen der Vernunftkritik, [Helmstädt], [Fleckeisen] 1792. In merito, cfr. V. Verra, Enesidemo nella problematizzazione della critica, in «Filosofia», III (1952), pp. 577-611; su Schulze, cfr. G. Durante, Gli epigoni di Kant, Sansoni, Firenze 1943, pp. 43-56; E. Cassirer, Storia della filosofia moderna, vol. III: Il problema della conoscenza nei sistemi posthantiani (1920), tr. it. di E. Arnaud, Einaudi, Torino 1955, pp. 87-100.

⁹⁸ H. Buchner, Zur Bedeutung des Skeptizismus beim jungen Hegel, in H.-G. Gadamer (hrsg.), Hegel-Tage. Urbino 1965. Vorträge, Meiner, Hamburg 1984², p. 50.

⁹⁹ In merito, anche per l'espressione mutuata da Schelsky, cfr. L. Hasler, Shepsis und Natur. Zur philosophischen Funktion des Skeptizismus beim frühen Hegel, in W.R. Beyer (hrsg.), Hegel-Jahrbuch 1976, Pahl-Rugenstein, Köln 1978, p. 333; inoltre, cfr. H. Schelsky, Die skeptische Generation: eine Soziologie der deutschen Jugend, Diederichs, Düsseldorf-Köln 1975, p. 77 s.

¹⁰⁰ Cfr. Buchner, Zur Bedeutung des Skeptizismus, cit., p. 51.

¹⁰¹ Cfr. C.F. Stäudlin, Geschichte und Geist des Skeptizismus, vorzüglich in Rücksicht auf Moral und Religion, 2 Bde., Lebrecht Crusius, Leipzig 1794. Su Stäudlin

CARLO SABBATINI

a Jena, dove dirige il *Giornale filosofico* insieme a Fichte e dove continua a sostenere il buon senso, letto nella scia della scuola anglosassone di Reid, come un argine contro gli attacchi dello scetticismo alla filosofia¹⁰².

Proprio a Jena Hegel sembra in piena sintonia con l'impietosa denuncia delle false certezze e dell'acriticità del *common sense* da parte di Friedrich Schlegel, che in un frammento dell'*Athenäum*, dopo aver accomunato il moderno scetticismo alla «non filosofia» (*Unphilosophie*, altro termine fondamentale dello scritto di apertura del *Giornale critico*), scrive: «Il rispetto per la matematica e l'appello al buon senso [*gesunder Menschenverstand*] sono i segni diagnostici di uno spurio semi-scetticismo»¹⁰³. Al netto della distinzione tra senso comune e buon senso, nelle parole di Schlegel si ritrova ciò che Hegel nel saggio su Schulze tratteggia come il sedicente «lato positivo di questo scetticismo», che «in generale viene descritto come una filosofia che non andrebbe oltre la coscienza», perché Schulze stesso e i moderni (a partire

(formatosi a Tubinga e professore di teologia a Gottinga) e sulla sua critica allo scetticismo in nome della fede cristiana si sofferma Vieweg, dalla cui ricostruzione emergono interessanti anticipazioni rispetto al saggio hegeliano sullo scetticismo: «in particolare la distinzione tra antico e nuovo scetticismo, la sottolineatura del principio dell'isostenia e la caratterizzazione di una scepsi *verace*» (K. Vieweg, *Philosophie des Remis*, cit., p. 69).

102 Nel 1795 Niethammer riassume le proprie idee in un articolo, i cui echi giungono fino alla più tarda Differenza hegeliana, cfr. F.I. Niethammer, Von der Ansprüchen des gemeinen Verstandes an die Philosophie, in «Philosophisches Journal einer Gesellschaft Teutscher Gelehrten», I (1795), 1, pp. 1-45; in merito, cfr. K. Vieweg, Sulle pretese del buon senso nei confronti della filosofia. Hegel e Friedrich Immanuel Niethammer, in Cingoli (a cura di), L'esordio pubblico di Hegel, cit., pp. 253 ss; K. Vieweg, Skepsis und Common Sense - Hegel und Friedrich Immanuel Niethammer, in Id., B. Bowmann (hrsg.), Wissen und Begründung. Die Skeptizismus-Debatte um 1800 im Kontext neuzeitlicher Wissenskonzeptionen, Königshausen & Neumann, Würzburg 2003, pp. 125-40; inoltre, cfr. Vieweg, Philosophie des Remis, cit., pp. 131 ss.

¹⁰³ F. Schlegel, Frammenti, fascicolo 2: Luglio 1798, in Athenäum [1798-1800]. Tutti i fascicoli della rivista di A.W. Schlegel e F. Schlegel, a cura di G. Cusatelli, E. Agazzi, D. Macca, con postfazione di E. Lio, Bompiani, Milano 2009, p. 214. Su F. Schlegel, cfr. Vieweg, Philosophie des Remis, cit., pp. 96-111.

da Hume) si trincerano dietro la convinzione che «i fatti della coscienza sono l'innegabile realtà a cui occorre riferire [...] le speculazioni filosofiche» e che «questo tendere verso una conoscenza riposta oltre l'essere reale certissimo delle cose [...] è pur esso un fatto della coscienza» ¹⁰⁴. La rivendicazione di fedeltà ai «fatti della coscienza» costituisce un filo conduttore che lega l'*Enesidemo* ¹⁰⁵ alla *Critica della filosofia teoretica*, la cui intera terza parte ¹⁰⁶ è dedicata a confermare che il «dubbio scettico» nel campo di quest'ultima non tocca la nostra conoscenza del mondo sensibile, ma solo quei «giudizi propri della metafisica», che riguardano «fondamenti dell'esistenza delle cose» o della «nostra conoscenza di tale esistenza» ¹⁰⁷.

Mentre lo scetticismo antico¹⁰⁸, sempre secondo Hegel, trova nell'isostenia di tesi contrapposte l'impossibilità di attenersi a una piuttosto che all'altra¹⁰⁹ e vive «secondo il comune senso pratico [gemeiner Le-

¹⁰⁴ G.W.F. Hegel, *Rapporto dello scetticismo con la filosofia* (1802), a cura di N. Merker, Laterza, Roma-Bari 1984, p. 70 s.

¹⁰⁵ Si legge nella Lettera seconda (Enesidemo ad Ermia) dell'opera di Schulze: «L'esistenza delle rappresentazioni e la certezza di tutto ciò che si offre immediatamente nella coscienza stessa ed è un dato di essa non sono state poste in dubbio ancora da nessuno scettico» (E.G. Schulze, Enesidemo o dei Fondamenti della Filosofia elementare i fatti della elementare, a cura di A. Pupi, Laterza, Roma-Bari 1971, p. 118).

¹⁰⁶ Cfr. G.E. Schulze, *Kritik der theoretischen Philosophie*, Bohn, Hamburg 1801, I, pp. 583-728.

¹⁰⁷ Ivi, p. 590. In merito, cfr. Cassirer, Storia della filosofia moderna, cit., p. 88 s.

^{108 «}Gli scettici antichi ammettono che vi sia una conoscenza attraverso i sensi e, mediante essa, un convincimento circa l'esistenza e circa determinate qualità di cose per sé esistenti, secondo cui ogni uomo ragionevole si dovrebbe regolare *nella vita pratica* [im thätigen Leben]» (Hegel, Rapporto dello scetticismo, cit., p. 73).

¹⁰⁹ In merito, cfr. M. Forster, Hegel and Skepticism, Harvard University Press, Cambridge (MA)-London 1989, p. 9 s; Id., Hegel on the Superiority of Ancient over Modern Skepticism, in Fulda, Horstmann (hrsg.), Skeptizismus und spekulatives Denken, cit., pp. 65 ss. In base a tale modello pirroniano, la contraddizione delle opposte tesi si ripercuote sulla quotidianità dell'esistenza come rinuncia alla pretesa normativa del sapere dogmatico; cfr. D. Heidemann, Formen des Skeptizismus. Hegels kritische Toleranz gegenüber der pyrronischen Skepsisk, in K. Vieweg (hrsg.), Gegen das 'unphi-

CARLO SABBATINI

bensverstand] e badando al fenomeno, senza esprimere con ciò alcuna opinione o affermazione»¹¹⁰, quello attuale di Schulze fa tutt'altro. Sviato dalla lente deformante della certezza sensibile, esso attribuisce all'antenato il medesimo dualismo su cui si basa la propria cultura moderna; tuttavia per Hegel «è assolutamente infondata» questa «interpretazione che lo scetticismo [antico] non avrebbe attaccato le percezioni sensibili, ma solo le cose poste dai dogmatici dietro e sotto a quelle». I moderni sfruttano l'abusiva chiave ermeneutica, lo notava già Schlegel, per sostenere che l'affinamento dell'analisi scientifica dei fatti e la pretesa a una loro incontestabile oggettività non sono in contrasto con lo scetticismo antico¹¹¹ e mirano così a ottenere una patente di autenticità, creando un «bastardo di scetticismo, il quale riesce perfino ancora ad accordarsi con il crudo dogmatismo di queste scienze»¹¹².

Per ristabilire la completa divergenza delle due prospettive, Hegel fa una scelta ardita e significativa, individuando nel *Parmenide* platonico la più alta manifestazione dello scetticismo antico e autentico¹¹³, il quale

losophische Unwesen'. Das Kritische Journal der Philosophie von Schelling und Hegel, Königshausen und Neumann, Würzburg 2002, pp. 71-5. Sul rapporto con questo scetticismo e sul suo superamento da parte di Hegel, cfr. K. Düsing, Die Bedeutung des antiken Skeptizismus für Hegels Kritik der sinnlichen Gewissheit, in «Hegel-Studien», VIII (1973), p. 123 s.

¹¹⁰ Hegel, Rapporto dello scetticismo, cit., p. 74.

¹¹¹ Ricorrendo a un simile approccio, «molte dottrine che *oggi resistono ad ogni ragio-nevole mania di dubbio, come per esempio la fisica e l'astronomia*, sarebbero state a quell'epoca solo un complesso di opinioni indimostrabili e di ipotesi infondate» (ivi, p. 75).

¹¹² Ivi, p. 76. In merito, cfr. Forster, Hegel on the Superiority of Ancient over Modern Shepticism, cit., pp. 67 ss; Heidemann, Formen des Sheptizismus, cit., p. 79; E. Csikós, Begründung und Shepsis - Zu Hegels Skeptizismus-Aufsatz, in Vieweg (hrsg.), Gegen das 'unphilosophische Unwesen', cit., p. 89 s.

lato negativo della conoscenza dell'assoluto, e presuppone immediatamente la ragione come lato positivo» (Hegel, *Rapporto dello scetticismo*, cit., p. 78). In merito, cfr. F. Chiereghin, *Skepsis und spekulatives Denken bei Hegel*, in Fulda, Horstmann (hrsg.),

risulta pienamente sintonico e probabilmente tutt'altro che estraneo al progetto della *Differenza* e dei coevi manoscritti su logica e metafisica, dove egli cerca di porre in luce la forza di un sapere critico, che sviluppi le contraddizioni interne al finito e sia quindi capace di superarle¹¹⁴. È questo che intende, quando parla della «determinazione del vero rapporto dello scetticismo con la filosofia», di cui quello va considerato come «lato negativo rivolto contro ogni limitatezza, e quindi contro la folla dei fatti della coscienza e la loro innegabile certezza»¹¹⁵. L'errore dei nuovi scettici à la Schulze è pensare che lo scetticismo possa avere un lato positivo e che questo possa trovarsi come dato irriflesso di una certezza sensibile, declinata come senso comune.

Dietro tutte le sferzate di Hegel permane, innegabile, la ricerca di una resa dei conti con il criticismo kantiano. Quando descrive il tentativo

Skeptizismus und spekulatives Denken, cit., pp. 29-49; Vieweg, Philosophie des Remis, cit., pp. 136-44; Gessmann, Skepsis und Dialektik, cit., pp. 50-63. Sul nesso tra il modello dialettico del Parmenide e la dialettica hegeliana attraverso il saggio sullo scetticismo, cfr. K. Düsing, Formen der Dialektik bei Plato und Hegel, in M. Riedel (hrsg.), Hegel und die antike Dialektik, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1990, pp. 169, 177, 180-3; V. Cicero, Il Platone di Hegel. Fondazione e struttura delle 'Lezioni su Platone', Vita e Pensiero, Milano 1998, pp. 52-5, 197-202; Verra, Circolarità del metodo, cit., p. 13; R. Schäfer, Die Dialektik und ihre besonderen Formen in Hegels Logik, Meiner, Hamburg 2001, pp. 67-81.

cfr. K. Düsing, Spekulation und Reflexion. Zur Zusammenarbeit Schellings und Hegels in Jena, in «Hegel-Studien», V (1969), pp. 123 ss; Trede, Hegels frühe Logik, cit., p. 133, p. 151, p. 165 s; Düsing, Die Bedeutung des antiken Skeptizismus, cit., p. 119 e p. 130; Id., Identität und Widerspruch. Untersuchungen zur Entwicklungsgeschichte der Dialektik Hegels, in «Giornale di Metafisica», IV (1984), pp. 315-58; G. Varnier, Skeptizismus und Dialektik. Zu den entwicklungsgeschichtlichen und erkenntnistheoretischen Aspekten der Hegelschen Deutung, in «Hegel-Studien», XXI (1986), p. 131 s; H. Buchner, Skeptizismus und Dialektik, in Riedel (hrsg.), Hegel und die antike Dialektik, cit., pp. 230 ss.

Hegel, Rapporto dello scetticismo, cit., p. 77 s. In merito, cfr. G. Varnier, Ragione, Negatività, Autocoscienza. La genesi della dialettica hegeliana a Jena tra teoria della conoscenza e razionalità assoluta, Guida, Napoli 1990, pp. 102; inoltre, cfr. ivi, pp. 86-9.

degli scettici moderni come Schulze di separare le sorti della realtà sensibile e delle «supreme e incondizionate cause, o meglio il razionale», riscontra in ciò la medesima impostazione delle filosofie da loro contestate, ad esempio quella di Kant. Per giunta Schulze (e qui starebbe il suo più madornale errore) si arresta al primo livello (il reale) e rimuove completamente il secondo (le «cause supreme») alla cui «esistenza», sempre seguendo la sua critica, la conoscenza puramente razionale pretenderebbe di arrivare attraverso le semplici astrazioni dei «concetti»¹¹⁶.

La diagnosi e la prognosi di Hegel sono senza mezzi termini: «Non è possibile concepire il razionale e la speculazione in un modo più crudo; la filosofia speculativa viene costantemente rappresentata come se insuperabile le giacesse innanzi la comune esperienza [gemeine Erfahrung], distesa a modo di ferreo orizzonte, nella forma inamovibile della sua bassa realtà, e come se dietro ad esso lei volesse ricercare le cose in sé del proprio orizzonte, sospettandone l'esistenza quali montagne di una realtà altrettanto triviale, che reggerebbe sulle spalle quella prima realtà. Il razionale, l'in sé, il signor Schulze non riesce a rappresentarselo se non come una roccia sotto la neve»¹¹⁷.

E Kant, dicevo, resta per Hegel il prototipo di un sapere compromissorio, che più di ogni altro ha saputo incarnare le esigenze della «cultura dell'epoca moderna»: la sua deduzione delle categorie ha eliminato l'antitesi di soggetto ed oggetto, di pensiero ed essere, riportandole all'*Io penso* (e questa è la parte feconda del criticismo). Però a un altro livello quell'antitesi l'ha riprodotta, negando l'unità di essere e pensare, come accade nella critica alla «cosiddetta prova ontologica dell'esistenza di Dio»¹¹⁸. Kant ha così spianato la strada alle banali follie dello scetticismo moderno. Aprire questa divaricazione tra essere e pensare, facendo

¹¹⁶ Hegel, Rapporto dello scetticismo, cit., p. 69; inoltre, cfr. ivi, p. 124. Per una dettagliata valutazione della critica di Hegel, cfr. A. Engstler, Hegels Kritik am Skeptizismus Gottlob Ernst Schulzes, in Fulda, Horstmann (hrsg.), Skeptizismus und spekulatives Denken, cit., pp. 98-114.

¹¹⁷ Hegel, Rapporto dello scetticismo, cit., p. 69 s.

 $^{^{118}}$ Ivi, p. 104 s.

sì che il secondo pensi puramente se stesso e nient'altro e che il primo resti impensato, significa dare adito alla fede, il *tertium* che stavolta *datur*: essa dovrebbe mantenere così come sono i due estremi che intende ricomporre in un insieme, ma invece di risolvere i problemi ne crea altri. I termini da congiungere restano sconnessi e continuano a girare a vuoto, avvitandosi su se stessi; ciascuno fa dell'altro un tacito e necessario presupposto del proprio sapere e ne subisce il condizionamento, fino a trasformarsi nel proprio contrario: «lo scetticismo schulziano si allea con il più crudo dogmatismo, e nello stesso tempo il dogmatismo di Krug porta in sé quello scetticismo»¹¹⁹.

Una trattazione rilevante, in quanto lega i due termini chiave del passo precedente attraverso il medio del senso comune, si trova nella lettura hegeliana dei tropi dello scetticismo antico, così come riportati da Sesto Empirico. Hegel li giudica «lontani da ogni tendenza contraria alla filosofia» e piuttosto rivolti «esclusivamente contro il dogmatismo del senso comune» e «contro l'esperienza comune che tiene fermo il dato, il fatto, il finito [...] e vi si attesta come su un qualcosa di certo, sicuro, eterno». Mentre «nel senso comune il suo scetticismo ed anche il suo dogmatismo sulle finitezze coesistono l'uno accanto all'altro», lo «scetticismo autentico supera pure quest'ultima forma di scepsi», che «inconsapevolmente appartiene a particolari costumi e leggi ed altre circostanze»120. Tenendo a mente quanto è stato detto circa i limiti dell'intelletto e della riflessione e circa l'artificiosa irrelatezza delle loro determinazioni, si comprende perché secondo Hegel (sempre commentando la dottrina dei tropi) «il razionale è eternamente ed ovunque uguale a se stesso: il puro diseguale esiste solo per l'intelletto, mentre ad opera

¹¹⁹ Ivi, p. 89. Sulla suddivisione delle tre forme di scetticismo, cfr. Varnier, *Skeptizismus und Dialektik*, cit., p. 135 s; Buchner, *Skeptizismus und Dialektik*, cit., p. 234 s; Heidemann, *Formen des Skeptizismus*, cit., pp. 76 ss; Schäfer, *Die Dialektik und ihre besonderen Formen*, cit., pp. 65 ss.

¹²⁰ Hegel, Rapporto dello scetticismo, cit., p. 92 (per omogeneità lessicale, l'espressione «comune intelletto umano», anch'essa utilizzata dal traduttore per gemeiner Menschenverstand, è stata qui sostituita con «senso comune»).

della ragione ogni diseguale viene posto come uno». Ciò non significa prendere una cosa per un'altra «in modo volgare e puerile», ma anzi mantenerle distinte nella consapevolezza che il «razionale [...] è la relazione stessa», che non è contrapposto a nulla, ma è il luogo della stessa contrapposizione tra determinatezze (finito-infinito, essere-pensare, parte-tutto): «non ha nessun contrario: i finiti, di cui uno è il contrario dell'altro, esso li racchiude entrambi in sé»¹²¹.

Nello scettico dogmatismo del senso comune, invece, non si tratta di identità come superamento del finito; poiché il finito e isolato è in esso intrascendibile (si legga insuperabile), l'unico esito a cui tale approccio va incontro non può essere altro che un'identificazione come 'semplice' confusione, un voler mettere insieme a forza ciò che ha appena dichiarato inconciliabile. Hegel ha introdotto fin dalla corrispondenza con Mehmel il tema del guazzabuglio filosofico (o meglio del guazzabuglio privo di filosofia) riscontrabile in ciascuno degli autori recensiti o da recensire¹²² e ribadisce tali osservazioni, circostanziandole, nei relativi scritti: parlando dell'eclettismo di Bouterwek (altro esponente di uno scetticismo moderato) come di «un miscuglio di elementi del tutto eterogenei, che provengono dalla psicologia empirica, dalla logica comune, dallo scetticismo, dal criticismo kantiano ed anche dall'idealismo trascendentale»¹²³; o della filosofia di Krug come di «una brocca [Krug] in cui, per un qualche caso, siano contenuti come fatti un'acqua reinholdiana, una stantia birra kantiana, uno sciroppo illuminista, chiamato *berlinismo*, ed altri simili ingredienti»¹²⁴. Non fa eccezioni nemmeno per Schulze, al quale (oltre al sunnominato appa-

¹²¹ Ivi, p. 99 (con lievi modifiche).

¹²² Cfr. Hegel a Mehmel, Jena, 26 agosto 1801, citato ivi, p. 165.

¹²³ Hegel, Bouterweks Anfangsgründe, cit., p. 103 s. Sul ruolo di questo eclettismo, sulla compresenza dei principi della filosofia kantiana e sull'incompletezza del moderno scetticismo, rappresentato anche da Bouterwek, cfr. T.L. Haering, Hegel. Sein Wollen und sein Werk. Eine chronologische Entwicklungsgeschichte der Gedanken und der Sprache Hegels, Scientia Verlag, Aalen 1963, II, pp. 40-42.

¹²⁴ Hegel, Wie der gemeine Menschenverstand die Philosophie nehme, cit., p. 184.

rentamento con Krug) viene addebitato anche un sincretismo acritico, che tramite il ricorso ai «fatti della coscienza» fa ricadere anche lui nella «psicologia empirica». Come questa e come «una moltitudine di altre scienze refrattarie ad ogni ragionevole dubbio», il pensiero di Schulze si è arenato in una «barbarie» che a tali fatti «assegna inconfutabile certezza e verità», vittima della «più cruda limitatezza [...] che trasforma le intuizioni empiriche in riflessione e ritiene di analizzarle solamente, senza nulla aggiungervi»¹²⁵.

Il giudizio su Gerstäcker ripeterà alla lettera questo copione. Quante inattese somiglianze si potranno attestare tra lui e Schulze, lo suggerisce già un paio di capoversi del saggio sullo scetticismo, dove Hegel si sofferma sul tentativo del secondo autore di fornire un'«elaborazione scettica della filosofia» intesa come «filosofia teoretica», in quanto «scienza delle cause supreme ed incondizionate di tutto il condizionato, della cui realtà noi già abbiamo certezza per altre vie». E queste «altre vie», queste fonti della «certezza» sono i fatti della coscienza, che si sedimentano nel senso comune come «certezza del condizionato senza filosofia»¹²⁶.

Se è così, alla base dello scetticismo «bastardo» moderno non c'è altro che un tentativo di usare la filosofia per confermare quanto già sappiamo prima e senza di lei. Se Hegel nella *Differenza* parla del «bisogno della filosofia», Schulze e Gerstäcker si impegnano per mostrare, anche se non lo sanno, che di filosofia non c'è bisogno affatto. L'inconsapevole sinergia, la complementarità tra i due autori consiste nell'elaborazione teoretica del senso comune operata dal primo e nella sua declinazione pratica da parte del secondo, che cerca di tracciare un percorso in campo giuridico.

¹²⁵ Hegel, Rapporto dello scetticismo, cit., p. 102 s. Viene successivamente ribadito che la sua «psicologia empirica [...] disperde lo spirito nelle qualità ed in mezzo a queste non ritrova più alcun intero, alcun genere di talento, perché essa al contrario si rappresenta lo spirito come un sacco pieno di molte facoltà» (ivi, p. 126).

¹²⁶ Ivi, p. 68 s. Con riferimento al testo esaminato da Hegel, cfr. Schulze, *Kritik der theoretischen Philosophie*, cit., I, p. 26 s.

7. Gerstäcker

A questo punto non resta davvero che esaminare la recensione a Karl Friedrich Gerstäcker, pubblicata nella Erlanger Litteratur-Zeitung alla fine di aprile 1802¹²⁷. Alla pretesa di Gerstäcker di dedurre i principi del diritto dal senso comune, Hegel rimprovera di retrocedere nello stesso tempo la filosofia a conferma dei presupposti del sapere ingenuo e di promuovere quest'ultimo non solo a scienza in pectore, ma addirittura a palinsesto speculativo di una metafisica del diritto. Non si tratta della tipica stortura dei coevi giuristi positivi, che riducono la filosofia a Hilfswissenschaft¹²⁸. C'è qualcosa di più (o di meno, secondo i punti vista), perché la filosofia in Gerstäcker dovrebbe fare da ancella a quel gemeiner Verstand che per Hegel è già la negazione stessa della scienza e dunque della filosofia. Insomma, una specie di maldestra inversione del *Protrettico* aristotelico, con la quale si chiede di non filosofare per filosofare 129. In proposito la dice lunga il silenzio che Hegel riserva a Gerstäcker quando, nella lettera a Memhel, se la prende con gli autori recensiti: «Reinhold, Bouterwek, Krug ecc. sono tutta gente di un unico taglio; ognuno di loro qualifica di originalità la propria forma di ragionamento insignificante e particolarmente casuale, e si comporta come se fosse realmente un filosofo; il perno attorno al quale dobbiamo senza dubbio ruotare è l'affermazione che questi signori non hanno filosofia alcuna» 130.

Di Gerstäcker non si sa molto, se non che è un giurista di Lipsia versato in questioni pratiche e dedito allo studio del diritto pubbli-

¹²⁷ G.W.F. Hegel, Versuch einer gemeinfaβlichen Deduktion des Rechtsbegriffs, in «Litteratur-Zeitung», 35 (1802), col. 276-280.

¹²⁸ Cfr. Sabbatini, *Come cerchi sull'acqua*, cit. pp. 17 s, 84, 167; in particolare, cfr. Id., *Hegel e la* positive Rechtswissenschaft, cit., pp. 265 ss.

Sull'argomento aristotelico dell'imprescindibilità della filosofia, la quale si riafferma nella stessa dimostrazione che non si debba filosofare (dimostrazione come atto essenzialmente filosofico), cfr. Aristotele, *Dialoghi*, a cura di M. Zanatta, BUR, Milano 2008, pp. 229-32.

 $^{^{130}}$ Hegel a Mehmel, Jena, 26 agosto 1801, G.W.F. Hegel, Epistolario, cit., I, p. 165.

co¹³¹ e si sa inoltre che per Hegel è colpevole di aver pubblicato in rapida successione due opere troppo ambiziose: il *Tentativo di una deduzione divulgativa del concetto di diritto dai principi primi del sa-pere* (1801)¹³² e quindi la *Metafisica del diritto* (1802), la quale ha l'intento di fornire «il fondamento di un edificio completo della scienza della legislazione»¹³³.

Che tra i due autori non sboccerà l'idillio, lo si capisce da subito: per Hegel è fallita per l'ennesima volta «la missione di unire la deduzione dai principi primi del sapere con la facile comprensione» e per l'ennesima volta quest'ultima «prende il sopravvento»¹³⁴. Un giudizio che

come avvocato, pubblicista e letterato ottiene la *Doktorwürde* nel 1813, iniziando sempre a Lipsia l'attività di libero docente, che si protrae fino alle soglie degli anni '30. Si legge nella voce *Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste* che lo riguarda: «In lui era predominante il senso pratico, cui diede sfogo in numerosi scritti» che vanno dal trattamento della povertà rispetto alla sicurezza pubblica; allo *ius politiae*, all'amministrazione dello Stato e la politica legislativa o alla composizione di memorie difensive; cfr. H. Döring, *Gerstäcker (Karl Wilhelm Friedrich)*, in J.S. Ersch, J.G. Gruber (hrsg.), *Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste. Erste Section A-G*, hrsg. von H. Brockhaus, LXII Theil: *Gersen-Geschlecht*, F.A. Brockhaus, Leipzig 1856, p. 63. Per un precedente contributo, redatto mentre l'autore è vivente, cfr. *Gerstäcker (Karl Wilhelm Friedrich)*, in G.C. Hamberger, J.G. Meusel (hrsg.), *Das gelehrte Deutschland im Neunzehnten Jahrhundert*, Meyer, Lemgo 1820, V, p. 704 s. Per una più recente traccia (in nota) dell'opera di Gerstäcker, cfr. M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania*, trad. C. Ricca e S. Pietropaoli, Giuffrè, Milano 2014, II, pp. 200, 374.

¹³² Cfr. K.F.W. Gerstäcker, Versuch einer gemeinfaβlichen Deduktion des Rechtsbegriffs aus den höchsten Gründen des Wissens als Grundlage zu einem künftigen System der Philosophie des Rechts, Schall, Breslau 1801.

¹³³ K.F.W. Gerstäcker, *Metaphysik des Rechts*, Rudolphi, Erfurt 1802, p. IV.

¹³⁴ Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 107. Scrive Gerstäcker nella Vorrede al Versuch che scopo dell'opera è «premettere al sistema della filosofia del diritto una teoria soddisfacente di ogni sapere» e che ciò deve avvenire all'insegna di un «ben inteso idealismo critico» e cioè di una «teoria critica» esposta «con la massima chiarezza divulgativa» (cit., p. X). L'operazione è possibile solo a partire da ciò che è primo per noi per risalire a ciò che è primo per sé, ricorrendo dunque all'esperienza comune, al «punto di vista del realismo» (ivi, p. XI).

rispecchia la professione di esoterismo del citato articolo di apertura del *Giornale critico*, nato per combattere il carattere «popolare» della filosofia e l'«appiattimento, promosso al ruolo di lavoro meritorio»¹³⁵.

Messe in chiaro le cose sulle prospettive del suo rapporto con Gerstäcker, Hegel comincia a esporne la distinzione tra *metafisica* e *fisica del diritto*: la prima (teoretica) consistente nell'esposizione sistematica dei principi razionali universali del diritto e la seconda (pratica) come scienza che si cura della loro realizzabilità in vista di un'applicazione¹³⁶. La metafisica, cita Hegel, «sviluppa compiutamente i predicati contenuti nell'idea di diritto, derivando da loro un sistema di puri principi razionali» e inoltre distingue tale idea «sia dai concetti di moralità, felicità e potere arbitrario (diritto del più forte), che così spesso sono scambiati con essa, sia da tutte le particolari relazioni empiriche in cui l'idea potrebbe manifestarsi»¹³⁷. Invece il «diritto naturale (fisica del diritto)» si occupa di riportare la metafisica all'«intero ambito delle possibili relazioni umane»¹³⁸.

Secondo Hegel «questa separazione del concetto di diritto meramente formale dalla sua realtà» non è affatto priva di problemi, poiché «trasforma la metafisica del diritto in un nudo formalismo (che avrebbe

^{135 «}La filosofia è per sua natura qualcosa di esoterico e per sé non è fatta per il popolo, né è suscettibile di una preparazione a beneficio di quest'ultimo; essa è filosofia solo perché è direttamente contrapposta all'intelletto e con ciò, ancor più, al buon senso, un'espressione con cui si intende la limitatezza locale e temporale di una generazione di uomini» (G.W.F. Hegel, *Ueber das Wesen der philosophischen Kritik überhaupt, und ihr Verhältniss zum gegenwärtigen Zustand der Philosophie insbesondere* [1802], in Id., *Gesammelte Werke*, cit., IV, p. 124 s).

¹³⁶ Cfr. Gerstäcker, *Versuch*, cit., pp. 3, 10 s; Id., *Metaphysik des Rechts*, cit., pp. 2 ss, 11 ss, 18 ss.

¹³⁷ Gerstäcker, Versuch, cit., p. 3 s.

¹³⁸ Ivi, p. 5. Ribadirà Gerstäcker nelle ultime pagine dell'opera: «Il compito del diritto naturale è l'esatta determinazione dei limiti dell'ambito [entro cui l'uomo può agire senza collidere con l'attività di altri uomini], della loro ampiezza variabile in base alla differenza delle relazioni, e inoltre l'individuazione dei fondamenti in base a cui essi talvolta possono ampliarsi oppure restringersi» (ivi, p. 155).

a che fare solo con un vuoto concetto e la sua analisi) e muta la fisica del diritto [scil. il diritto naturale] in una sussunzione delle possibili relazioni umane sotto il concetto universale apprestato nella precedente, cosiddetta metafisica». Sottolineando la problematica distinzione tra i due lati e, soprattutto, il superficiale sincretismo dei sottesi approcci, Hegel prosegue: «Ma un simile modo di procedere come altro, se non empiricamente, può giungere a queste possibili relazioni umane, alle quali il concetto (che non risiede in esse ed è escogitato in maniera mirata) viene applicato solo nella fisica? Infatti non si trovano nel concetto e quel concetto [scil. quello universale della metafisica] cos'altro è se non il prodotto di un formalismo che astrae?»¹³⁹.

Poiché dalla citata lettera a Mehmel risulta che la recensione è pronta a fine marzo 1802 e sappiamo anche che le Maniere scientifiche escono sul Giornale critico in due parti, rispettivamente a fine dicembre 1802 (secondo tomo del secondo volume) e nel maggio 1803 (terzo e ultimo tomo del secondo volume), si può pensare che Hegel abbia lavorato su Gerstäcker nella fase compositiva dell'articolo sulla Relazione tra lo scetticismo e la filosofia (uscito a fine febbraio 1802) e del corposo Fede e Sapere (del luglio dello stesso anno)¹⁴⁰. Dunque il processo ideativo legato alla recensione e le premesse che vi sono poste potrebbero essere confluiti nella redazione delle Maniere scientifiche, assumendo in esse una forma tematica e una valenza strutturale: l'impossibilità di pensare forma e contenuto come determinazioni opposte all'interno di una logica riflessiva, poiché la pretesa astrattezza dell'una non può fare a meno della concretezza dell'altro, così come quest'ultimo non può costituirsi in alcuna determinatezza pensabile, se non ricorrendo ad un principio d'ordine che gli sia precostituito. Dal confronto con le pagine delle posteriori Maniere scientifiche si comprende abbastanza agevolmente che nella recensione Hegel sta già abbozzando la distinzione tra modo formale ed empirico di trattare il diritto naturale e sta denunciando, nella

¹³⁹ Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 107.

¹⁴⁰ Cfr. Buchner, Pöggeler, *Editorischer Bericht*, cit., pp. 537-40.

reciproca presupposizione dei due lati, un circolo vizioso che inficia la pretesa di scientificità. Scrive infatti a proposito di Gerstäcker: «Questa intera distinzione della scienza del diritto in metafisica e fisica non esprime altro che il metodo comune delle scienze, che prendono i loro contenuti dall'esperienza comune e la forma dalla riflessione: i principi ultimi del sapere, a partire dai quali per noi dev'essere in tal modo dedotto il diritto, possono essere tanto poco ultimi, che non possono affatto elevarsi alla filosofia»¹⁴¹.

Gli ingredienti si confermano gli stessi delle altre recensioni e degli scritti sopra esaminati e naturalmente la fa da padrone il confronto con il «senso comune», vero asse portante del *Tentativo* di Gerstäcker, del cui lavoro sono descritti i tre stadi: «il primo deve comprendere il concetto di diritto, che in maniera oscura aleggia di fronte al senso comune e, muovendo dalle molteplici massime di quest'ultimo a proposito delle relazioni giuridiche, deve riunificarle in un concetto universale; il secondo deve risalire ai principi supremi del sapere e da questi dedurre la necessità (realtà) del diritto e quindi anche l'ambito e i predicati del suo concetto; il terzo deve comparare il concetto rinvenuto in tale apice con il concetto da cui ha preso le mosse la ricerca e, per ogni elemento compreso in questo, deve condurre la prova a partire dal primo»¹⁴².

Per Hegel una pessima interpretazione del sapere empirico inficia l'intero tentativo. Secondo Gerstäcker, spiega esaminando il capitolo-stadio iniziale del *Tentativo*, «le massime del senso comune sul diritto si distinguono da quelle del sapere [scil. scientifico] per il fatto che
il senso comune si trova in una condizione di piena inconsapevolezza
circa l'idea [...], così come circa la connessione della totalità delle relazioni giuridiche e pronuncia il giudizio sul diritto o sul torto solo nel
caso singolo, in base all'intero di un'intuizione». Se così fosse, «i giudizi
del senso comune sul diritto e sul torto non si potrebbero rappresentare

¹⁴¹ Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 107 s.

¹⁴² Per la collocazione di tali parti nel testo recensito, cfr. Gerstäcker, *Versuch*, cit., pp. 15-25, 25-153, 154-70.

altrimenti che tramite una quantità di esempi di casi reali, ma una quantità che non si potrebbe radunare a casaccio, bensì essi dovrebbero essere selezionati in base all'idea di una totalità in un'estensione tale, che l'ambito delle relazioni giuridiche dovrebbe essere totalmente ricompreso in quei giudizi». Sulla scorta delle premesse già note, «ciò è già impossibile in sé e per sé, anche perché il senso comune è tale in quanto nei suoi giudizi viventi non fa astrazioni e non pronuncia alcun giudizio puro sul diritto, ma ci mescola il punto di vista morale». Tuttavia «Gerstäcker non ha scelto questa strada» e, nel tentativo di «far emergere» il «concetto universale» del diritto da un «senso comune» che non può fornirlo, finisce per sovrapporgli un proprio concetto astratto¹⁴³.

Resta conseguentemente inficiato anche il secondo stadio, che «dà subito bizzarre rappresentazioni del concetto di deduzione scientifica». Hegel si concentra sulla convinzione di Gerstäcker che «se il concetto di diritto ha il proprio oggetto nell'intuizione, per convincersi della sua verità si deve tenerlo insieme solo con questa» e cita nuovamente il testo recensito: «La correttezza o la scorrettezza dei concetti e delle proposizioni della matematica pura e della scienza empirica della natura deve emergere immediatamente dal loro confronto con l'intuizione, senza bisogno di cercare altri principi una volta trovata la concordanza. Nessuno che fosse in possesso dei sensi [...], nessuno che possedesse una comune facoltà di giudicare potrebbe negare l'esistenza dell'intuizione. Una proposizione che concorda punto per punto con i fenomeni ha pertanto una piena evidenza» 144. Ironicamente Hegel sottolinea che Pitagora deve avere agito proprio così, quando ha dimostrato che il quadrato dell'ipotenusa è uguale alla somma dei quadrati dei cateti. Del resto (aggiunge stavolta senza ironia) nel settore che Gerstäcker chiama «scienza

¹⁴³ Cfr. Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 108. Come esempio del surrettizio influsso del presupposto concettuale Hegel cita la descrizione di Gerstäcker di un tipico «giudizio del senso comune», per cui un'intromissione forzata nella «sfera di attività» di un terzo viene giudicata «illecita» in base alla consapevolezza del suo autore. Cfr. ivi, p. 108 s; in merito, cfr. Gerstäcker, Versuch, cit., p. 19 s.

¹⁴⁴ Ivi, p. 26.

empirica della natura si procede senz'altro così, ma proprio perché si tratta di empiria e non di scienza». L'errore di costui a proposito della «costruzione» (*scil.* dimostrazione)¹⁴⁵ nasce da un «fraintendimento» della dottrina kantiana del carattere *a priori* dei giudizi della matematica e della scienza naturale e del loro rapporto con l'intuizione¹⁴⁶.

Gerstäcker, si legge, non cambia linea e anzi «allunga il passo», impostando la «deduzione» del diritto sulla distinzione tra «interno ed esterno». Hegel mostra una certa insofferenza nel sottolineare quanto la tiri per le lunghe («per molte pagine...») al semplice scopo di mostrare che, a partire dai sapori e dai colori fino a spazio e tempo, abbiamo a che fare con «mere sensazioni», «condizioni semplici, indivisibili che immediatamente estendo a qualcosa fuori di me» e che non sono altro che «stati frutto di un condizionamento necessitante» 147. Hegel liquida in maniera spicciola l'esiguo frutto della preparazione roboante di Gerstäcker: «Questo supremo idealismo si fonda unicamente sull'avvertire che tutto l'oggettivo è un qualcosa di soggettivo [...]; una verità di cui non ha ancora dubitato nessun realista e per la quale evocare l'idealismo è superfluo, dato che è già di casa nella psicologia empirica»¹⁴⁸. Dopo averla incontrata nelle pagine su Bouterwek e Schulze, come un fiume carsico che attraversa e accomuna scetticismo e dogmatismo, realismo e criticismo, empirismo e formalismo, quest'ultima riaffiora anche dalla metafisica for dummies di Gerstäcker.

Integrando in un'unica, lunga citazione alcuni passi del *Tentativo*, Hegel mostra come Gerstäcker elevi a «presupposto necessario» e necessitante della «connessione» delle sensazioni alcune «attività» o «for-

¹⁴⁵ Sull'unità speculativa di costruzione e dimostrazione, tematizzata da Schelling nelle *Ulteriori esposizioni del mio sistema di filosofia* (1802), cfr. V. Verra, *Costruzione, scienza e filosofia in Schelling*, in *Romanticismo*, *Esistenzialismo*, *Ontologia della libertà*, Mursia, Milano 1979, pp. 120-36. Inoltre, anche per la più ampia letteratura sull'argomento, cfr. Sabbatini, *Come cerchi sull'acqua*, cit., pp. 42 ss.

¹⁴⁶ Cfr. Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 109.

¹⁴⁷ Gerstäcker, Versuch, cit., pp. 41 s, 48.

¹⁴⁸ Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 110.

ze esterne», la cui natura resta inconoscibile¹⁴⁹. Come promemoria per me e per chi, come me, non possegga l'acume teoretico di Hegel, aggiungo solo che, dopo aver dedotto l'attività dello «spirito» come «io» che unifica gli impulsi esterni in rappresentazioni, Gerstäcker prima la descrive (sempre nel solco di un modello fin troppo blandamente kantiano) come quella infinita e spontanea del confrontare, congiungere e separare tipica della ragione¹⁵⁰; quindi la declina nella forma di un «possibile» in cui si manifesta (con una scelta lessicale che rifà il verso a Fichte) la «libertà del mio spirito» come «spinta» e «sforzo» (Drang, Streben), che dalla relativa stabilità delle connessioni raggiunte si spinge verso l'assoluto¹⁵¹. Tutto quanto si mescola per Hegel in un crogiolo di questioni irrisolte da Gerstäcker: «La ragione che ricerca come può essere soddisfatta, se non conosce l'essenza interiore? Forse che essa ricerca solo la conoscenza del mondo esterno? La conoscenza razionale è dunque qualcosa di diverso dalla conoscenza dell'essenza interiore delle cose? E cioè delle cose come sono in sé?»¹⁵².

L'«indagine» di Gerstäcker «si arresta» assai prima del passaggio descritto nella *Differenza* da cultura della riflessione e dell'intelletto a ragione speculativa; nel *Tentativo*, che resta ben al disotto dei propri modelli kantiano e fichtiano (loro stessi inficiati dalla riflessione), questa ragione che dissolve le pretese del finito viene ridotta a sua facoltà, capovolta in strumento dell'intelletto, in libertà come riaffermazione del singolo-parte. Da tali false premesse Gerstäcker è giunto a delineare i due «principi supremi del sapere», indicati come «io libero e forze esterne», e a dichiarare «assolutamente insolubili» tutte le questioni che si possano porre a proposito della loro relazione¹⁵³. Ciò che resta è una mera scissione, così descritta da lui stesso: «Essi devono rimanere eter-

¹⁴⁹ Cfr. Gerstäcker, Versuch, cit., pp. 77, 81 s.

¹⁵⁰ Già definita come un «intero assoluto e non frazionabile», che connette i suoi concetti in modo necessario (ivi, p. 27).

¹⁵¹ Cfr. ivi, pp. 85, 88, 96.

¹⁵² Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 110.

¹⁵³ Gerstäcker, Versuch, cit., p. 117.

namente privi di unità; ciascuno di tali contrapposti è un assoluto per sé e tuttavia ciascuno è anche condizionato dall'altro»¹⁵⁴. Una pseudo-soluzione, in cui Hegel non tarda a individuare «il più comune e formale dualismo con delle tinte fichtiane»¹⁵⁵.

Se è così, non c'è più molto da dire. Infatti Hegel, che indaga un'opera sui principi del diritto, quasi sorvola le parti in cui Gerstäcker individua il «corpo» come soglia, da cui la libertà si irradia all'esterno e ne subisce l'influsso; a proposito della conseguente distinzione in «libertà morale» (capacità di sottrarsi al condizionamento sensibile), «fisica» (l'agire sul mondo esterno grazie a scienza e arte) e «giuridica», si limita a citare la definizione di quest'ultima come «condizione in cui lo spirito umano non impedisce a forza l'attività di altri esseri liberi, né loro la sua»¹⁵⁶. Per il resto, a suo avviso si tratta solo di «declamazioni» sulla «legge morale» e «non si riesce a trovare da nessuna parte né i principi supremi del sapere, né una deduzione del diritto a partire da questi, ma solo una filosofia morale kantiana e parole dell'idealismo fichtiano concepito come dualismo, rappresentate con uno slancio magniloquente che verosimilmente dovrebbe rendere la cosa popolare e di comune comprensione»¹⁵⁷.

Per quanto concerne il terzo dei tre livelli previsti da Gerstäcker, destinato a «provare la correttezza del concetto sviluppato nel primo a partire dai giudizi del senso comune», il compito in esso svolto è facile secondo Hegel grazie a un circolo vizioso: «infatti nella prima parte venivano già spiegati all'interno dell'intelletto comune i concetti della seconda; quindi si sarebbe potuto senz'altro trattare l'intero piano dell'opera sotto il titolo della prima sezione»¹⁵⁸. A conti fatti, per il lettore un risparmio netto di centoquarantacinque pagine di lettura del *Tentativo*.

¹⁵⁴ Ivi, p. 118.

¹⁵⁵ Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 111.

¹⁵⁶ Gerstäcker, Versuch, cit., p. 125 s.

¹⁵⁷ Hegel, Gerstäckers Deduktion des Rechtsbegriffs, cit., p. 111.

¹⁵⁸ Ivi, pp. 108 ss.

In conclusione, a parte la citazione iniziale d'ufficio, Hegel se ne infischia dell'ambiziosa *Metafisica* con cui Gerstäcker vuole «fondare i principi regolativi della legislazione civile su principi incrollabili del diritto»¹⁵⁹, del rinnovato tentativo di distinguere tra metafisica e fisica del diritto intesa come diritto naturale¹⁶⁰, così come dei quattro principi in cui viene condensata tutta la fatica di quest'opera che vorrebbe realizzare le premesse del *Tentativo*¹⁶¹. Una volta tanto Gerstäcker sembra essere stato così coerente, da rendere superflue ulteriori stroncature.

8. In conclusione

Il grande paradosso è che di Gerstäcker, in fin dei conti, Hegel condivide la denuncia di un diritto naturale privo di fondazione metafisica, ridotto a «semplice aggregato» e «composizione di materiali eterogenei sempre bisognosa di un nuovo ordine», definito dalle condizioni transitorie della realtà da cui nasce¹⁶². Hegel condivide persino la critica che la deduzione metafisica di Gerstäcker rivolge al contrattualismo fichtiano e alla discontinuità kantiana di legalità e moralità; anche Gerstäcker vede in essi uno strappo dell'unità originaria dell'essenza umana, nella quale il diritto precede ontologicamente l'artificio delle leggi, categorialmente distinto ma cooriginario alla morale che esso presidia dall'esterno¹⁶³.

Benché tutto ciò non sia per nulla estraneo al progetto delle *Maniere* scientifiche, non basta una qualche consonanza nei risultati con l'autore

¹⁵⁹ Gerstäcker, Metaphysik des Rechts, cit., p. IV.

¹⁶⁰ Cfr, ivi, pp. 17 ss.

¹⁶¹ Essi sono: 1) «Il diritto è originariamente limitato» (ivi, p. 139); 2) «il diritto è l'attributo inseparabile di ogni essere razionale nel suo agire nel mondo esterno» (ivi, p. 195); 3) «nessun terzo è autorizzato a intromettersi in una controversia giuridica da cui i suoi diritti non siano attaccati o lesi» (ivi, p. 214); 4) «è legittima solo la coercizione e ne è legittimo solo il grado necessario a respingere un attacco illegittimo o a restaurare l'integrità perduta della limitata sfera giuridica» (ivi, p. 224).

¹⁶² Cfr. ivi, p. 19.

¹⁶³ Cfr. ivi, pp. 121 ss.

CARLO SABBATINI

recensito, perché per Hegel, fin da allora, «la Cosa non si esaurisce nel suo *fine* [Zweck], bensì nella sua attuazione; e il tutto reale non è costituito soltanto dal risultato, ma da questo insieme al divenire che l'ha prodotto»¹⁶⁴.

Mi accorgo di essere tornato alle parole di Hegel su cui ragionavo in apertura. A questo punto le cose sono due: ho girato davvero a vuoto; oppure, per quanto è nelle mie possibilità, ho scovato tracce dell'intero in un frammento del suo pensiero e ho mostrato in che senso *l'andare avanti è un tornare indietro e un fondare*. Comunque vada, il mio lavoro è finito.

¹⁶⁴ Hegel, Fenomenologia dello Spirito, cit., p. 51.

AMICI O NEMICI? UN CONFRONTO TRA ARENDT E SCHMITT

Stefano Berni

Abstract

Arendt read Carl Schmitt's *The Nómos of the Earth* and also *Constitutional Theory*. These readings stimulated Arendt's reflection to understand the phenomenon of the American and French revolutions. Arendt's existentialism and her Heideggerian matrix made it possible to understand Schmitt's thought and use it. Being born means belonging to a specific world and territory, recognizing one's belonging to the community and friendship among men. In fact, if tomorrow all men thought in the same way, they would be left without culture, state, community. There would no longer be plurality.

Keywords

Nómos; Politics; Power; Friendship; Enemy.

1. Premessa

La forte imposizione culturale e economica dell'Occidente si estende ormai in tutto il globo; in nome dei diritti umani universali (ma che invece appartengono solo a determinate aree occidentali il cui fondamento trova le radici non a caso nel cristianesimo) l'economia occidentale si è insinuata ovunque impoverendo interi continenti. La guerra si è camuffata da guerra giusta o intervento di pace. L'idea di nemico è sparita, tutti sono diventati, o devono diventare, amici assoluti, e anche il nemico è diventato assoluto e ha preso il nome di terro-

rista. Non si riconosce la potenza costituente del politico negando che dietro l'idea della guerra (e della pace) «giusta» si nasconde sempre una volontà di potenza in cui interessi economici, personali, privati deviano la discussione eminentemente politica su un piano morale i cui concetti non sono più riferibili alla coppia politica amico/nemico ma a categorie come bene/male, giusto/ingiusto. Arendt e Schmitt riconoscono tale crisi del politico e indicano dei percorsi per certi versi sovrapponibili per uscire da questa *impasse*. Entrambi rilanciano il primato della politica partendo dalla critica al sistema capitalistico, liberale, contrattualistico e al suo primato di un individualismo egoisticamente centrato sulla soddisfazione dei bisogni primari in nome di una società di consumatori. Le due proposte però appaiono per certi versi alternative: per Arendt si tratta di ricostituire relazioni sociali in cui ognuno si riconosce come socius ma nello stesso tempo aspira ad una autonomia del pensare critica e personale. Per Schmitt invece lo Stato acquista una funzione primaria e oggettiva¹ in cui gli individui diventano solidali appartenendo ad una identità coesa riconoscibile dall'appartenenza ad un gruppo. Il tentativo del presente saggio sarebbe quello di mostrare come le due posizioni convergono non solo nella critica alla società attuale ma anche nelle proposte, le quali insieme, pur nella loro diversità, potrebbero indicare soluzioni teoretiche e politiche ancora attuali.

2. Nascita e morte

Al fondo del pensiero di Arendt e Schmitt vi sarebbe secondo Koselleck un'ontologia data dalla coppia antitetica che risalirebbe alla loro comune matrice heideggeriana: «l'essere gettato (empiricamente, la nascita) e la proiezione verso la morte (empiricamente il dover mo-

¹ P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité*, Edition du Seuil, Paris 2008, tr. it. di F. Domenicali, *La legittimità democratica*, Rosenberg & Sellier, Torino 2015, p. 76.

rire)»². Arendt, a partire da questa opposizione, sviluppa l'idea di gettatezza nel mondo intesa appunto come nascita. In Schmitt, secondo Koselleck, è proprio il concetto di Heidegger del dovere morire che sta dietro all'idea di amico-nemico. Il confronto con l'altro è già uno sfidare la morte, è l'hegeliano riconoscimento per la vita e per la morte. Ma l'essere gettato nel mondo significa anche il nascere in un determinato territorio: è il nómos, nel senso posto da Schmitt come appropriazione della terra, che ne segna la spazialità e il riconoscimento dell'amico rispetto al nemico. Se in Arendt la nascita appare come un evento naturale e dunque per certi versi universale, in Schmitt essa determina fin dall'inizio il ruolo pubblico e politico. Appena nati gli uomini abitano il mondo, lo vivono e lo possono modificare. Per Arendt la nascita ha a che fare con la creatività e la libertà. Ogni uomo è una singolarità, e produce e costruisce una vita originale seguendo un tracciato bio-grafico che lo rende unico. Il suffisso bíos di bio-grafico va inteso sia come vita animale (Körper, zoe), la vita che è simile a quella di chiunque, sia come tempo vissuto (Leib, Erlebnis, bíos) nel senso agostiniano di memoria³. Questa idea di libertà intesa come temporalità contingente⁴ e imprevedibile risente certamente dell'influsso heideggeriano di un pensiero che pensa ritornando spesso su sé stesso e dialogando con sé stesso ponendosi all'interno della tradizione socratica⁵, ma ricorda per certi versi anche l'idea di singolarità kierkegaardiana e la libertà imprevedibile e contingente di Bergson. Da

² R. Koselleck, *Historik und Hermeneutik*, in R. Koselleck-H.G. Gadamer, *Hermeneutik und Historik*, Carl Winter-Universitätsverlag, Heidelberg 1987, tr. it. di P. Biale, *Istorica e ermeneutica* in *Ermeneutica e istorica*, Il melangolo, Genova 1990, p. 19.

³ Non dimentichiamo che Arendt si addottorò con una tesi su S. Agostino, H. Arendt, *Liebesbegriff bei Augustin*, Julius Springer Verlag, Berlin 1929, tr. it. di L. Boella, *Il concetto di amore in S. Agostino*, Se, Milano 2014.

⁴ Sulla costruzione e la creatività politica del mondo in Arendt anche in un confronto seppure indiretto con Schmitt si veda, F.G. Menga, *Potere costituente e rappresentanza politica*, Editoriale scientifica, Napoli 2009, pp. 38-130.

⁵ H. Arendt, Socrates, in *The Promise of Politics*, Ney York 2005, tr. it. di I. Possenti, *Socrate*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2015.

STEFANO BERNI

questo punto di vista l'idea di libertà di Arendt è più mobile rispetto a quella di Kant e si costruisce per così dire in fieri rispetto all'idea di libertà intesa come un noumeno della ragione pratica che coincide col proprio dovere categorico. Infatti, la libertà in Kant esige la responsabilità individuale e si allinea alle posizioni calvinistiche, laddove per Arendt la libertà è un «desiderio di eccellere» che spinge ad incontrare l'Altro «per essere visti, ascoltati, conosciuti e ricordati dagli altri». È «la libertà pubblica» un tipo di «libertà che richiede l'uguaglianza ed è possibile solo tra pari»⁶. Gli uomini inventano la propria vita all'interno di un orizzonte di senso ma questo mondo, entro cui si nasce, è variopinto e plurale e non riuscirà mai a omologare l'intera umanità. Ogni individuo è esistenzialmente libero, è un evento unico e irripetibile. Per lei la propria vita è differente da qualunque altra persona che abita la terra, perché le esperienze vissute nello spazio e nel tempo, data la loro intrinseca complessità, sono irripetibili. Arendt vede dunque che il tempo stesso degli uomini è irrepetibile; ne sottolinea l'aspetto diacronico ma spezzettato e frammentato, discontinuo, contingente. Il nascere ha a che fare per Arendt con un nuovo inizio, con una rivoluzione il cui esito è rifondare o proporre una società nuova. I nuovi uomini che nascono, modificano le relazioni e si dispongono a differenziarsi e a modificarsi proprio sulla base di ulteriori relazioni possibili. L'agire politico sta proprio in questo: nel dialogo con sé stessi e con gli altri, modificando, trasformando e ripensando il proprio agire. Il mondo, politicamente parlando, si dà nella sua pluralità. Il dialogo con gli altri si instaura solo a partire dalle differenze. Se tutti la pensassero allo stesso modo non ci sarebbe confronto, dibattito, non ci sarebbe di fatto politica. Se domani un popolo «finisse per vedere e comprendere tutto da un'unica prospettiva, vivendo in piena

⁶ H. Arendt, The freedom to be free. Conditions and meaning of revolution, in J. Kohn (ed. by), Thinking without a Banister. Essays in Understanding 1953-1975, Schocken Books, New York 2018, tr. it., I. Possenti (a cura di), La libertà di essere liberi. Condizioni e significato della rivoluzione (1966-1967), in «aut aut», Hannah Arendt e la questione sociale, 386 (2020), p. 19.

concordia, allora il mondo nel senso storico politico finirebbe e gli uomini rimasti sulla *terra* resterebbero privi di *mondo*»⁷. La frase di Arendt ricorda da vicino il ragionamento di Schmitt che scrive ne *Il concetto di politico*: «Dal carattere concettuale del politico consegue il *pluralismo* degli Stati. L'unità politica presuppone la possibilità reale del nemico e quindi un'altra unità politica, coesistente con la prima. Perciò sulla terra finché esiste uno Stato, vi saranno sempre più Stati e non può esistere uno Stato mondiale che comprenda tutta la terra e tutta l'umanità. Il mondo politico è un pluriverso, non un universo»⁸.

A prima vista potrebbe sembrare che Arendt si occupi della politica quotidiana e interna di uno Stato, mentre il problema principale di Schmitt si porrebbe sul piano del diritto internazionale, tuttavia l'idea della pluralità potrebbe essere spostata facilmente sia sul piano della politica interna che estera. Inoltre Schmitt si concentra più sullo spazio, sullo stare immediatamente presso altri uomini, abitando la stessa porzione di mondo. La terra, – il *nómos*, che in greco per Schmitt ha una derivazione etimologica collegabile al pascolare, al dividere – è la legge che gli uomini si danno a partire da un evento antropologico. Questa idea di spazialità entro cui simbolicamente si riconosce un centro – un focolare, una pietra, un segno, – e si costituisce l'abitare inteso in senso spaziale ma anche storico e temporale di una determinata comunità, sembra ben presente anche in Arendt che insiste sulla familiarità e sacralità del luogo degli uomini greci e latini. Tuttavia, secondo Massimo La Torre⁹, questa idea di spazio in Arendt non assomiglierebbe all'idea di nómos. Per spazio Arendt intenderebbe lo Zaun, lo spazio comune, condiviso, sociale. Pertanto le differenze tra i due, benché è certo che Arendt si

 $^{^7~}$ H. Arendt, Che cos'è la politica? citato, in G. Menga, Potere costituente e rappresentanza politica, cit., p. 54.

⁸ C. Schmitt, *Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, Berlin 1932, tr. it. di P. Schiera, *Il concetto di politico*, in *Le categorie del 'politico*', il Mulino, Bologna 1972, p. 138.

⁹ M. La Torre, *Il convitato di pietra. Carl Schmitt come monito*, in «Diacronìa», 1 (2019), pp. 136 e ss.

confronti implicitamente con il pensiero di Schmitt, non potrebbero essere, per il giurista italiano, più radicali. Questo lo si evincerebbe anche dal fatto che il potere (Power) non è per Arendt, violenza (Gewalt), antagonismo, lotta per lo spazio terrestre, come in Schmitt, ma convergenza, con-vivenza. Lo spazio in Arendt potrebbe allora ricordare piuttosto la distanza che separa gli uomini, lo spazio fra essi, e che permette un certo grado di isolamento e di solitudine ma anche di relazione tra differenze. In effetti, per Arendt, il massimo grado di estraniamento e isolamento, avviene proprio quando si «sostituisce ai limiti e ai canali di comunicazione tra singoli un vincolo di ferro che li tiene così strettamente uniti da far sparire la loro pluralità»¹⁰. Si potrebbe parzialmente contestare l'interpretazione di La Torre se osserviamo che, per Schmitt, la politica si attiva attraverso la relazione tra amico-nemico, laddove si mantiene una certa distanza, benché sia innegabile che esista anche una forza opposta, centripeta dello Stato, che tende a mantenere unito il popolo entro uno stesso spazio. Anche in Arendt il nascere deve necessariamente accadere, almeno all'inizio, in uno spazio, entro un orizzonte comune non solo culturale ma anche territoriale.

3. Privato e pubblico

Sull'importanza dello spazio inteso come nascita in un luogo precipuo, dicevamo, concorda anche Arendt che però lo collega primariamente alla sfera del privato (famiglia, comunità). All'inizio, scrive Arendt, «ogni civiltà era fondata sulla sacralità della proprietà privata [...] Originariamente, proprietà significava né più né meno che avere un proprio luogo [...] la legge si identificava con quella linea di confine»¹¹. Questi riferimenti all'antichità degli uomini che utilizza in *Vita activa* (1958)

¹⁰ H. Arendt, Le origini del totalitarismo, citato in M. Abensour, Pour une philosophie politique critique, Sens&Tonka, Paris 2009, tr. it. di M. Pezzella, Per una filosofia politica critica, Jaca Book, Milano 2011, p. 154.

¹¹ H. Arendt, *The Human Condition*, The University of Chicago, Chicago 1958, tr. it. di S. Finzi, *Vita activa*, Bompiani, Milano 2017, p. 90.

Arendt li riprende uno storico francese, Fustel de Coulanges, e dal suo scritto La città antica, pubblicato per la prima volta nel 1864 e che lei cita per ben quattordici volte soprattutto nel primo capitolo da una traduzione inglese del 1956. Le pagine novanta e novantuno (mi riferisco alla versione italiana di Vita activa) non sono che un commento alle pagine di Coulanges dedicate al diritto di proprietà presso i Greci e i Romani, in cui i primi uomini separavano i confini sulla base del seppellimento dei propri morti su cui erigevano una pietra tombale a significare la terra dei padri. Qui Arendt, nelle note, dà una definizione di legge che sembra la stessa di quella di Schmitt nelle famose pagine relative al nómos inteso come prendere, spartire, coltivare¹². Scrive Arendt: «La parola greca che indica legge, nómos, deriva da nemein, che significa distribuire, possedere ciò che è stato distribuito e abitare. La combinazione della legge con il confine della proprietà implicita nella parola nómos è del tutto chiara»¹³. Ma Arendt non segnala alcun riferimento rispetto a Schmitt come se fosse un'intuizione propria. È assai probabile dunque che l'abbia dedotta proprio dalla lettura de La città antica, anche se nella nota citata non vi è alcun riferimento preciso a Coulanges a parte il riferimento alla linea di confine di cui parlava nelle note precedenti. Nella stessa nota si prosegue invece con un riferimento al frammento di Eraclito e poi alla divisione del confine e alla parola termine, il dio Terminus, su cui Coulanges si era soffermato a pagina settantatré¹⁴. Anche nella nota successiva Arendt riprende lo storico francese, questa volta citato esplicitamente. Tuttavia, quest'ultima citazione assomiglia troppo a quella di Schmitt per pensare che l'abbia dedotta liberamente da Cou-

¹² C. Schmitt, Nehmen, Teilen, Weiden, in Verfassungrechtliche Aufsätze, Duncker & Humblot, Berlin 1958, trad. it. Appropriazione, divisione, produzione, in Le categorie del 'politico', cit., pp. 297-298.

¹³ Arendt, Vita activa, cit., p. 368.

¹⁴ Fustel de Coulanges, *La cité antique*, Librairie Hachette, Paris 1864, tr. it. G. Perrotta, *La città antica*, Vallecchi, Firenze 1924. Le pagine più interessanti, rispetto all'idea di territorio e citate da Arendt, sono da pagina 63 a 78: è il paragrafo dedicato al diritto di proprietà.

langes. D'altronde anche Schmitt conosceva bene il testo dello studioso francese che cita ne La dottrina della costituzione¹⁵ in riferimento alla religione. Entrambi potrebbero aver ripreso, indipendentemente l'uno dall'altro, il suo pensiero? Per Coulanges, infatti, se all'inizio lo spazio chiuso di un villaggio o di una città indicava lo spazio sacro, il confine tra la propria comunità e un'altra, tra una famiglia e un'altra, esso rappresentò poi anche il luogo in cui si iniziò ad agire pubblicamente. Può essere anche che lei sia stata convinta, leggendo La città antica, a collegarlo implicitamente a Schmitt, dato che difficilmente non poteva non conoscere il riferimento del giurista tedesco alla parola nómos avendo letto con attenzione il Nómos della terra (1950) come attestano gli studi di Andrea Mossa¹⁶. Anche nel suo libro Sulla rivoluzione, Arendt sottolinea che il *nómos* non perse mai «il suo originario significato spaziale»¹⁷ ma qui non cita né Coulanges né Schmitt ma Francis M. Cornford¹⁸. Un'altra ipotesi, meno convincente, è che Arendt avrebbe potuto ricavare la frase dalla lettura di Kerenyi dato che nella nota precedente cita il suo libro Die Geburt der Helena e il riferimento ai misteri Eleusini¹⁹.

¹⁵ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin 1928, tr. it. di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milano 1984, p. 337.

¹⁶ A. Mossa, *Il nemico ritrovato*. *Carl Schmitt e gli Stati Uniti*, Accademia University press, Torino 2017, p. 132. Anche a Mossa ovviamente non è sfuggita la citazione di Arendt che ricorda da vicino quella di Schmitt (cfr. pp. 154-157).

¹⁷ H. Arendt, *On Revolution*, Pinguin, New York 1963, tr. it. di R. Zorzi, *Sulla rivoluzione*, Einaudi, Torino 2019, p. 214.

¹⁸ F.M. Cornford, From Religion to Philosophy (1912), Princeton University Press, New York 1961, cap. I, p. 30. Cornford cita per ben tredici volte la parola nómos. Nell'edizione del 1912 scrive: «We have dwelt in order to bring out the fact that behind the familiar sense of nómos, custom, use, law, lie traces of an older spatial significance», p. 50. Più avanti collega Nómos con nemos e Nemesis: «She was a goddess of fertility brings forth the fruits of the earth», p. 53. Lo storico americano non cita mai Coulanges.

¹⁹ Arendt cita l'opera direttamente in tedesco uscita a Zurigo nel 1945 che contiene più saggi di Kerenyi ma che portano il titolo complessivo di *Die Geburt der Helena* samt humanistischen Schriften aus den Jahren, (1943-45) Rhein-Verlag, Zürich 1945, che invece è il titolo di un solo saggio che dà il titolo all'intero libro ma non ho trovato

4. Politico e politica

Un altro importante punto di convergenza dei due autori è la comune critica al sistema burocratico amministrativo del potere. La democrazia liberale con la sua burocrazia anonima e pervasiva non permetterebbe per Arendt di scegliere i leader migliori e si affiderebbe ad un sistema in cui governerebbero i tecnici. L'atomicità e la preminenza dell'impolitico si sostituirebbero alla discussione e alle scelte politiche. Dello stesso parere appare la posizione di Schmitt il quale rileva la carenza della politica nel prendere le *decisioni* non affidandosi direttamente al fondamento della politica, il politico, ossia al riconoscimento esplicito dei rapporti di forza formalizzati nella dimensione giuridica del rapporto amico-nemico. Insomma, come nota anche Roberto Esposito, per entrambi «il rischio della democrazia rappresentativa è quello della spoliticizzazione conseguente alla burocratizzazione amministrativa del politico»²⁰. Resta inteso che le risposte, di fronte a un'analisi simile, divergono, come sottolineano i due studiosi italiani. Per Arendt occorrerebbe, come per i Greci, rivitalizzare la politica, riconducendo gli individui a partecipare attivamente alla vita dello Stato. Per Schmitt invece, come per i Romani, la risposta passerebbe attraverso la rivitalizzazione del diritto e

alcun riferimento al nómos. Ho ricontrollato anche i testi nella traduzione italiana. Solo alcuni saggi presenti nel libro sono stati ripubblicati in altri collettanei. Per esempio La nascita di Helena, si trova all'interno di una serie di altri saggi che porta il titolo di Miti e misteri, Bollati Boringhieri, Torino 2017, 33-49, che contiene anche un altro saggio presente anch'esso nella pubblicazione svizzera, quello a cui si riferisce Arendt, parlando dei misteri eleusini. Si tratta del testo intitolato I misteri dei Kabiri in cui si fa cenno proprio al carattere indicibile del culto (p. 121) a cui si riferisce nella nota 62 di Vita activa e del riferimento a Pindaro. Gli altri testi di Kerényi presenti nel volume Die Geburt der Helena sono: Die Heiligkeit des Mahles im Alterium; Der Geist; Castello di Tegna, Mnemosyne-Lesmosyne; Selbstbekenntnisse des Livius; Über das Klassische; Grundbegriffe und Zukunftsmöglichkeiten des Humanismus. Solo il primo di questi saggi è presente nel volume italiano oltre ai due sopraccitati. Tuttavia non sono riuscito a trovare alcun riferimento al nómos. Ringrazio Susanna Mati per avermi aiutato nella presente ricerca.

²⁰ R. Esposito, *Categorie dell'impolitico*, il Mulino, Bologna 1988, p. 105.

dell'individuazione degli Stati-nazionali, riconoscendone l'autonomia, i confini e le leggi. Come per Hobbes anche per Schmitt si assisterebbe, come suggerisce ancora Esposito, ad una «politicizzazione del negativo»²¹? Certamente vi è in Hobbes una depoliticizzazione della politica, in quanto gli individui, diversamente che per Arendt, finiscono per non partecipare più alla vita politica, dato che, dopo il patto di soggezione, essi delegano completamente la loro attività politica e la loro possibilità di decidere al potere sovrano. La politica, negando sé stessa, si trasferisce però su un piano metapolitico, quello della guerra e della pace, del nemico e dell'amico tra Stati: Scrive Schmitt, in difesa di sé stesso e di Hobbes: «Le guerre diventano pure guerre tra Stati, cessando così di essere guerre di religione, civili, di partito o simili»²². Si capisce perché Arendt invece critichi il pensiero del filosofo inglese il quale vorrebbe negare l'agire politico degli individui per alienarlo solo al fine di soddisfare i loro interessi privati nelle mani di uno Stato accentratore: «Non c'è né solidarietà né responsabilità tra uomo e uomo [...] non si creano vincoli permanenti fra lui e i suoi simili [...]. Non c'è un interesse comune [...] una qualsiasi forma di collettività che sostanzialmente cambi il carattere solitario e privato dell'individuo»²³. Schmitt risponderebbe, difendendo ancora Hobbes, che questo «individualismo asociale»²⁴ è un dato di realtà e non lo si può negare ma va affrontato con intelligenza e precauzione. Lo Stato moderno teorizzato da Hobbes avrebbe condotto alla pace e neutralizzato le forze centripete delle guerre di religio-

²¹ R. Esposito, *Politica e negazione*, Einaudi, Torino 2018, p. 9.

²² C. Schmitt, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols, Köln - Lövenich, Hohenheim Verlag 1982, tr. it. di C. Galli, in Scritti su Thomas Hobbes, Giuffrè, Milano 1986, p. 97. Sul «cristallo di Hobbes» di Schmitt, si veda, E. Castrucci, Il compimento dell'ordine convenzionale. Hobbes e il libertinismo francese, in Id., Convenzione, forma, potenza, Giuffrè, Milano 2003, pp. 165-239.

²³ H. Arendt, *The Origins of Totalitarism*, Harcourt Brace Jovanovich, New York 1973, tr. it. di A. Guadagnin, *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Milano 1999, p. 195.

²⁴ C. Schmitt, Scritti su Thomas Hobbes, cit., p. 88.

ne: «Lo Stato serve proprio a porre fine alla guerra civile»²⁵. La filosofia di Hobbes inaugura dunque per Schmitt, al pari di Arendt, la civiltà borghese che per il giurista tedesco ha permesso, almeno per tre secoli, una certa stabilità in Europa. Per Arendt però l'individuo possessivo e proprietario hobbesiano ha una doppia valenza negativa. Da un lato trasforma il soggetto in una monade egoista e autocentrata nel privato, dall'altro questa scelta atomistica porta a costruire una soggettività che si affida poi completamente ad un potere pubblico forte e accentratore delegando la propria natura politica allo Stato col rischio di scivolare nel totalitarismo. Anche per Schmitt, già a partire da Spinoza, vi sarebbe stato il tentativo di rovesciare il pensiero di Hobbes per esaltare l'idea di un individuo sovrano, libero e democratico. Ma sarebbe stata proprio l'interpretazione giudaico-liberale a piegare il pensiero hobbesiano verso una concezione individualistica che avrebbe condotto, per Schmitt, ad esaltare una società liberale e atomizzata dove i soggetti cercano solo i propri interessi. Anche l'accusa ad Hobbes di essere un pensatore totalitario²⁶, per Schmitt, è decisamente falsa. Ciò che cercava

²⁵ Ivi, p. 97.

²⁶ Ivi, p. 142. Gli autori a cui si riferisce Schmitt, e che avrebbero parlato di un pensiero totalitario in Hobbes, non comprendono ovviamente il nome di Arendt essendo il testo hobbesiano di Schmitt del 1938, né compaiono né Le origini del totalitarismo. Invece nel testo di Arendt compare più volte il nome di Schmitt: a pagina 232, per utilizzare positivamente il suo studio sul romanticismo tedesco in cui si critica l'esaltazione della personalità individuale; a pagina 350, per l'importanza della politica dello Stato nel XVII e XVIIII secolo; a pagina 366, per utilizzare la sua critica alla neutralità dell'esercito alla fine dell'XIX secolo; a pagina 370, per riprendere la sua definizione del rapporto stretto tra movimenti, popoli e Stato che invece fu disatteso in quanto il movimento a fine Ottocento fu pronto a sacrificare sia Stato che popolo. Infine a pagina 470, – concludendo il capitolo decimo sul tramonto della società classista e criticando i regimi totalitari perché «sostituiscono le persone di talento... con imbecilli la cui mancanza di intelligenza e di creatività offre dopotutto la migliore garanzia di sicurezza», – traspare una specie di ammirazione per gli scritti di Schmitt: «Varrebbe la pena di studiare le vicende del gruppo relativamente esiguo di studiosi tedeschi che si spinsero oltre il semplice allineamento perché nazisti convinti. L'esempio più interessante è quello del giurista Carl Schmitt, le cui teorie veramente ingegnose sulla democrazia e sul governo legale richiedono tuttora un'attenta lettura».

Hobbes era semplicemente di pensare «una unità razionale di un potere univoco, capace di protezione efficace e di un sistema di legalità dal funzionamento calcolabile»²⁷ tipico di uno Stato borghese del diritto. Non si capirebbe la funzione dello Stato e della sua sovranità se non si riconoscesse la natura antropologica del politico e la funzione per certi versi neutralizzante della politica. È quello che forse allontana maggiormente Arendt da Schmitt: la prima critica lo Stato perché non ne coglie la sua funzione stabilizzante ma solo la sua funzione limitante, intendendola come riduttrice di forme di libertà. Lei non coglie nel politico la distinzione amico-nemico convinta invece che gli uomini si assomiglino e si associno spinti dal comune destino di nascere. Certamente se per nascere si intende il trovarsi in un orizzonte culturale comune, diverso da altri popoli ed etnie, allora tale concezione non si allontanerebbe poi di molto dall'idea espressa da Schmitt. Qualche critica, comune di Schmitt e Arendt a Marx, potrebbe rafforzare tale convinzione. Non solo essi sono concordi, come vedremo meglio, nel criticare l'economicismo (con le sue varianti anche marxiste) ma anche il capitalismo consumista. Inoltre, come si è detto, vi è in Arendt e in Schmitt, l'idea che vi siano spazi, territori, confini e frontiere che «oltre che a limitare proteggono; non soltanto separano ma creano anche vincoli tra gli uomini»²⁸. Ciò viene detto da Arendt per criticare «una società senza classi e senza nazioni dove l'uguaglianza universale avrebbe abbattuto tutti confini tra gli uomini»²⁹. Arendt si distanzia però sia da Marx sia da Schmitt nella misura in cui la rivoluzione e lo Stato sono visti come fini da realizzare e fabbricare, il primo per raggiungere l'uguaglianza, l'altro per rafforzare la sicurezza; entrambi legittimerebbero i mezzi per ottenerli, in particolare la violenza, anche quella legale e coercitiva. Scrive Arendt: «conce-

²⁷ Ivi, p. 121.

²⁸ H. Arendt, Karl Marx and the Tradition of Western Political Thought, Jerome Kohn, New York 2002, tr. it. di S. Forti, Marx e la tradizione del pensiero occidentale, Raffaello Cortina Editore, Milano 2016, p. 83.

²⁹ Ibidem.

pire il potere come lo strumento di pacificazione della legge significa in definitiva farlo coincidere con la violenza stessa»³⁰.

5. Amico e nemico

Anche l'amico e il nemico non sono che una coppia di concetti che restituiscono la stessa differenza tra l'essere per la vita e l'essere per la morte heideggeriano. In ciò consiste la comune formazione esistenzialistica di Arendt e Schmitt. Diversamente da Arendt però Schmitt insiste molto di più sul gruppo, sulla comunità, perché fin dalla nascita si è amici o nemici di qualcuno. Come aveva ben compreso Leo Strauss scrivendo a Schmitt: «Lei pensa precisamente che esista una tendenza primaria della natura umana a formare gruppi esclusivi»³¹. L'amicizia non si sceglie, come invece suppone Arendt; il rapporto amico-nemico ha a che fare immediatamente con la comunità. L'amico è l'amico pubblico. Così vale per il nemico. Anche per Arendt l'uomo abita, – termine, non si dimentichi, anche questo, heideggeriano, – il mondo. Ricordiamo en passant che il termine heideggeriano Welt, da cui anche l'inglese World, non indica il globo nella sua dimensione totale (totus mundi) ma si riferisce piuttosto, come ha ben compreso Gadamer, all'orizzonte storico, linguistico e culturale, il mondo-ambiente³². Può darsi

sono sovrapponibili nel termine Gewalt. Sul concetto di legge in Arendt e sull'influenza di alcuni filosofi come Montesquieu si rimanda a T. Casadei, Il senso del limite: Montesquieu nella riflessione di Hannah Arendt, in Domenico Felice (a cura di), Montesquieu e i suoi interpreti, II, Ets, Pisa 2005, pp. 805-838. Anche Schmitt ne Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf (1921), tr. it. di Bruno Liverani e cura di A. Caracciolo, La dittatura, Edizioni Settimo Sigillo, Roma 2006, pp. 127-163, affronta attentamente l'idea di legge in Montesquieu.

³¹ L. Strauss, Lettera a Schmitt del 4 settembre 1932, in H. Meier, Carl Schmitt, Leo Strauss und Der Begriff des Politischen. Zu einem Dialog unter Abwesenden, Stuttgart, 1998, tr. it. di C. Badocco, Carl Schmitt e Leo Strauss. Per una critica della Teologia politica, Cantagalli, Siena 2011, p. 130.

³² H.G. Gadamer, Wahrheit und Methode, J.C.B. Mohr, Tübingen 1960, tr. it. di G. Vattimo, Verità e metodo, Bompiani, Milano 1994, p. 220.

che Arendt abbia insistito poco sull'aspetto geopolitico dell'abitare³³. In apparenza «essere nel mondo» sembrerebbe rimandare a una concezione cosmopolita; e anche l'attenzione alla singolarità anziché alla comunità rafforzerebbe questa impressione. Tuttavia non sono pochi i passi di Arendt dove si insiste su uno stare insieme pubblico e politico che contingentemente e spontaneamente produce una comunità sorgiva³⁴. Insomma, rispetto agli ellenisti, che insistevano sull'individualità, sul cosmopolitismo e sulla apoliticità della loro filosofia, in questo accostabili al cristianesimo, Arendt ribadisce più volte l'importanza dello stare insieme, anche se non distingue esplicitamente chi è nemico o amico. L'amicizia sembra più un sentimento privato e non pubblico tant'è che Arendt ha sempre potuto criticare apertamente gli amici se questi non condividevano le sue opinioni, mantenendo però, almeno da parte sua, salda l'amicizia. Non vi è mai in Arendt un argumentum ad hominem: si può «discutere su questioni politiche» ma a condizione di escludere «ogni aspetto umano e personale. L'arguumentum ad hominem è la rovina di qualunque comprensione perché implica qualcosa che esula dalla libertà dell'uomo»³⁵. Nella sfera pubblica l'agire è sempre una scelta politica, a volte anche a discapito delle relazioni amicali. D'altronde una delle critiche più aspre mosse al cristianesimo da parte di Arendt consiste nel vedere la religione cristiana come quella ideologia che, ripiegandosi solo nel privato, ha escluso la sfera pubblica, tipica invece del pensiero greco e romano. I greci e i romani avevano ben chiaro chi fossero gli amici e i nemici. In Schmitt il cristianesimo, in particolare il cattolicesimo, assume invece una funzione di collante sociale in cui la politica e l'autorità si

³³ M. Heidegger, *Bauen Wohnen Denken*, in *Vorträge und Aufsätze*, G. Neske, Pfullingen 1954, tr. it. di G. Vattimo, *Costruire*, *abitare*, *pensare*, in *Saggi e discorsi*, Mursia, Milano 1985, pp. 96-108.

³⁴ A. Cavarero, Democrazia sorgiva. Note sul pensiero politico di Hannah Arendt, RaffaelloCortina Editore, Milano 2019.

³⁵ H. Arendt, M. Heidegger, *Briefe 1925 bis 1975. Und andere Zeugnisse*, Vittorio Kostermann, Frankfurt am Maine 1998, tr. it. di M. Bonola, *Lettere 1925-1975*, Einaudi, Torino 2007, p. 55.

ergono per guidare il popolo³⁶. Non è l'individuo che risponde contingentemente all'essere nel mondo, ma è il potere stesso che è contingente e assume su di sé il tempo della decisione. Anche qui, come è noto, entrambi i filosofi si riferiscono a quello che Heidegger definisce come una autentica «modalità particolare di apertura dell'Esserci»³⁷, la decisione appunto. Ma la decisione rimanda alla scelta esistenziale kierkegaardiana. Non si può non scegliere. Per questo motivo Heidegger non sottolineava nessuna eccezionalità nell'evento della decisione. Esso appartiene costitutivamente all'esserci³⁸. Se in Arendt la scelta dipende dalla volontà individuale nel gioco delle contingenze e delle temporalità, in Schmitt la decisione dipende sì dalla scelta individuale e dalla contingenza della temporalità ma è misurabile esteriormente. Essa non sorge dall'io che pensa con sé stesso, o dal *libero* confrontarsi con l'altro, come per Arendt, ma dal confronto ipotetico con coloro che al mio posto assumerebbero la stessa decisione. In termini heideggeriani la decisione è rinvenibile nel Si inautentico dell'Esserci ma «scegliendo la scelta, l'Esserci rende in primo luogo possibile a sé stesso il proprio poter-essere autentico»³⁹. Se la via intrapresa da Schmitt sull'importanza della decisione prende questa ultima strada⁴⁰, Arendt approfondisce il tema sul solco del suo maestro indagando i moti della coscienza soprattutto ne La vita della

³⁶ C. Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, Klett-Cotta, Stuttgart 1923, tr. it. di C. Galli, *Cattolicesimo romano e forma politica*, il Mulino, Bologna 2010.

³⁷ M. Heidegger, Sein und Zeit, Niemeyer, Halle 1927, tr. it. di. P. Chiodi, Essere e tempo, Longanesi, Milano 2005, p. 560. Benché mi sia apparso fin da subito chiaro questo collegamento tra Arendt e Schmitt, l'ho potuto riscontrare solo in un altro interprete: M. Ojakangas, A Philosophy concrete life: Carl Schmitt and the Political Thought of late Modernity, SoPhi Academic Press Finlandia 2004, pp. 55-66.

³⁸ Sul confronto tra i due autori, F. Fistetti, *Hannah Arendt e Martin Heidegger*. *Alle origini della filosofia occidentale*, Editori Riuniti, Roma 2017.

³⁹ Heidegger, Essere e tempo, cit., p. 328.

⁴⁰ Si può rintracciare esplicitamente l'hedeggerismo di Schmitt nel suo primo lavoro, *Gesetz und Urteil*, (1912) Verlag C.H. Beck OHG, München 2009, tr. it. di E. Castrucci, *Legge e giudizio*, Giuffrè, Milano 2019.

mente⁴¹. Credo che Arendt sottoscriverebbe la frase di Heidegger per il quale «l'apertura autentica, attestata nell'Esserci stesso della sua coscienza, cioè il tacito e angoscioso autoprogettarsi nel suo proprio essere colpevole, è ciò che chiamiamo decisione»42. Tuttavia questa riontologizzazione della coscienza come proprietà autentica dell'io, capace di volere la volontà che segna, per Esposito, l'impoliticità del massaggio arendtiano e sicuramente anche l'irrappresentabilità, dato che il soggetto muove autenticamente solo da sé stesso, è proprio ciò che a mio parere Schmitt vuole evitare, riconoscendo la portata politica della comunità dei giuristi o più estesamente del popolo. Manca in Schmitt questo volontarismo della coscienza in quanto il sovrano solo occasionalmente e contingentemente si trova in uno stato di eccezione. Inoltre Schmitt evita un altro limite del pensiero di Arendt ben evidenziato da Esposito: il pensare il potere, come poter-fare, poter-agire poter-decidere, insomma pensare il potere come volontà e libertà dell'individuo, induce Arendt a sminuire i conflitti politici⁴³.

6. Identità e pluralità

Anche se a Arendt non piaceva il termine di nemico pubblico, resta il fatto che la filosofa tedesca riconosceva «la diversità e la pluralità dei popoli e delle nazioni». La sua idea di politico «implica la pluralità degli individui in seno a uno spazio pubblico»⁴⁴. Questo spazio pubblico non è precostituito, ma si costituisce per così dire *in fieri*, non solo all'interno di una cultura ma anche tra i popoli stessi. Come per Schmitt, che supponeva che al di fuori delle relazioni amico-nemico in un mondo pacificato la politica sarebbe sparita, così abbiamo visto che per Arendt vale esattamente la stessa cosa. Confrontiamo di nuovo le seguenti frasi

⁴¹ H. Arendt, *The Life of the Mind*, Harcourt Brace Jovanovich, New York 1978, tr. it. di G. Zanetti, *La vita della mente*, il Mulino, Bologna 2006.

⁴² Heidegger, Essere e tempo, cit., p. 359.

⁴³ Esposito, Categorie dell'impolitico, cit., p. 129.

⁴⁴ E. Traverso, *Il totalitarismo*, Bruno Mondadori, Milano 2002, p. 107.

dei due autori all'interno di questo nuovo scenario: esse appaiono veramente simili. La prima è di Schmitt, la seconda di Arendt:

Il mondo politico è un pluriverso non un universo. Perciò ogni teoria dello Stato è pluralistica [...]. Se i diversi popoli, religioni, classi e altri gruppi umani della terra fossero così unici [...] se cadesse persino la distinzione tra amico e nemico, allora esisterebbe solo una concezione del mondo [...] non vi sarebbe più né politica né Stato⁴⁵.

Se sulla terra restasse che un solo popolo e se in quel popolo tutti finissero per vedere e comprendere tutto da un'unica prospettiva, vivendo in piena concordia, allora il mondo nel senso storico-politico finirebbe [...] In altre parole, gli *uomini* nel vero senso del termine possono esistere solo dove esiste il mondo, e il mondo nel vero senso del termine può esistere soltanto dove la pluralità della razza umana è più della mera moltiplicazione di esemplari di una specie⁴⁶.

La politicità sta nella diversità. Schmitt, contrariamente ad Arendt, vede sì un mondo pluri-verso ma solo nell'ambito del diritto pubblico. All'interno dello stesso popolo, della stessa nazione vi è, e vi deve essere, omogeneità, identità. Sarà per tutto questo che Arendt non propone nessuna teoria né rispetto al diritto internazionale né rispetto alle regole del gioco politico che non sia una vaga idea di rispettare le leggi. Come riconosce Cedronio, «il limite del suo ragionamento sullo Stato, inteso come garante dei diritti, è dato in questo caso dalla mancata valutazione che la legge può essere ingiusta»⁴⁷. Arendt, come Kant, non ha afferrato

⁴⁵ Schmitt, *Il concetto di politico*, cit., p. 138.

⁴⁶ H. Arendt, *Was ist Politik?*, in The Literary Trust of Hannah Arendt-Blücher, tr. it. di M. Bistolfi, *Che cos'è la politica*, Einaudi, Torino 2006, p. 83. L'idea di uomo nella sua singolare universalità era già stata criticata da Arendt a pagina 7: «Nell'idea di una storia universale, la pluralità degli uomini si confonde in un *unico* individuo umano che per di più è chiamato umanità».

⁴⁷ M. Cedronio, *La democrazia in pericolo. Politica e storia nel pensiero di Hannah Arendt*, il Mulino, Bologna 1994, p. 85. In realtà Arendt affrontò il problema, se sia possibile disobbedire ad una legge, nel suo saggio, *Civil Disobedience*, Houghton Mifflin Harcourt, Ney York 1972, tr. it. di V. Abaterusso, *Disobbedienza civile*, Chiarelettere, Milano 2017.

che la legge non è una forma che garantisca di per sé stabilità, se non trova e non pone prima un fondamento nel diritto, ossia una norma consuetudinaria. La norma potrebbe discendere, come nel caso di Schmitt, dal carattere tellurico del *nómos*, ma lei giustifica implicitamente l'acquisizione della terra e la sua proprietà più come un possesso, accettando sostanzialmente il punto di vista lockiano ripreso dal diritto romano, «come un processo naturale della vita situato nel corpo: così non c'è attività più immediatamente legata alla vita che il lavoro» Altrimenti, come per Schmitt, avrebbe dovuto riconoscere la *potenza* stessa dei soggetti in gioco. Ma «a differenza di Schmitt, che metteva l'accento sui rapporti di forza e sulla politica, lei ribadisce che anche il diritto internazionale può essere fondato su un concetto di umanità. Questo aspetto del suo ragionamento appare in parte utopico e debole nei confronti delle argomentazioni di Schmitt».

È proprio nella diversità di pensare i rapporti sociali e il tema stesso del potere che separa profondamente i due filosofi. Il potere per Schmitt è autorità e forza ma è legittimato dal popolo stesso e dal *pouvoir constituent*. Per Arendt invece il potere non è una relazione gerarchica, verticale, ma orizzontale in cui il mezzo più efficace per confrontarsi non è la violenza ma il linguaggio. Non è il *pòlemos* inteso sofisticamente di un Ippia, di un Glaucone o di un Trasimaco ma è la vis polemica di un Socrate. Il potere e il poter parlare francamente. Per Arendt l'azione del parlare introduce già a un momento politico. Vi è una vera e propria seconda nascita che è data dall'azione del linguaggio⁵⁰. Ed è indubbio che il linguaggio di per sé costituisce un collante interno ma anche un limite esterno tra i parlanti e i non parlanti ma soprattutto tra chi parla una lingua e un'altra. Anche per Schmitt si potrebbe pensare ad una seconda nascita ottenuta attraverso il linguaggio del diritto, perché, attraverso le leggi, l'individuo

⁴⁸ Arendt, Vita activa, cit., p. 78.

⁴⁹ Cedronio, La democrazia in pericolo, cit., p. 86.

⁵⁰ Sul tema, P. Raciti, *La cittadinanza e le sue strutture del significato*, Angeli editore, Milano 2004, p. 72.

entra nella vita regolata e sociale. Esso assume un potere legittimo e dunque non violento solo all'interno dello spazio amicale e comunitario. In Arendt non si fa riferimento a questo fenomeno di normalità, di norma e normalizzazione giuridica entro cui gli individui si collocherebbero al momento della nascita. Tuttavia, anche per Arendt, nel momento in cui si è gettati nel mondo vi è appunto già un mondo che ci accoglie, protegge, minaccia ma anche plasma e condiziona. Si tende spesso a dimenticare, leggendo la filosofa tedesca, questo orizzonte di senso che è il pensato, questa 'situazione' nella quale siamo immersi prima ancora di pensare. Si tratta di capire se lei stessa, riferendosi alla pluralità, intenda un evento per il quale la nascita appartenga allo stesso orizzonte culturale, seppure disomogeneo, in cui per capirsi e per dialogare occorra comunque un certo grado di comunicabilità *a priori* come nel caso di una sola cultura; oppure se per pluralità intenda una serie di culture diverse l'una dall'altra.

7. Democrazia e dittatura

Tutto ciò conduce a una differente concezione di come si debba intendere la democrazia. Per Arendt la democrazia è il risultato di un incontro/scontro tra volontà di individui che dialogano nel rispetto della posizione altrui. Invece per Schmitt la democrazia è una comunità coesa in cui gli individui dipendono dalla volontà generale del popolo: il *pouvoir constituent*. Se in Arendt si cerca l'individuo, il singolo à la Kierkegaard⁵¹, e dunque vi è un approccio psico-sociale per comprendere come funzionino le relazioni tra uomini e da cosa dipendono, in Schmitt l'interesse è tutto volto giuridicamente al problema norma-decisione. In altre parole, Arendt cerca di comprendere i meccanismi sociali che hanno condotto gli uomini ad agire in un modo anziché in un altro. Siamo nel campo della psicologia sociale o di filosofia sociale molto vicina in questo ai suoi

⁵¹ Sulla recezione dell'esistenzialismo di Arendt, in parte *via* Heidegger, si rimanda H. Arendt, *What is Existent Philosophy*, Literary Trust of Arendt-Blücher, New York 1998, tr. it. di S. Maletta, *La filosofia dell'esistenza*, introduzione e cura di S. Maletta, Jaca Book, Milano 1998.

'amici' francofortesi. Il problema per lei è capire come un individuo possa diventare un essere pensante e sappia scegliere e vivere insieme agli altri. L'interesse sociale si traduce nel vedere la normalizzazione della società solo come un effetto negativo di cui occorre liberarsi perché potrebbe condurre all'omologazione. Le critiche alla società di massa e al consumismo sono lì a testimoniarlo. La forma politica in ogni caso che può salvare l'individuo da sé stesso e dal riconoscerlo come dotato di senso rispetto agli altri, non può che essere la democrazia. Invece Schmitt si pone un problema diverso: qual è la fonte della legge? Per lui i comportamenti sociali sono il risultato di un adattamento al diritto ma nello stesso tempo producono diritto. Da questo punto di vista il diritto, inteso come jus o *nómos*⁵², indica le leggi consuetudinarie che provengono humeanamente dall'esercizio quotidiano e storico dei comportamenti, e che poi producono l'effetto di essere tradotti in norme di leggi (lex). Ora dato che per Schmitt il sistema di leggi non è un meccanismo automatico perché il diritto è una forma sempre cangiante e storicamente determinata, si deve capire come gli attori sociali e in particolare i giuristi interpretino le norme. La normalità della norma si dà nel momento in cui il giudice decide come qualsiasi persona avrebbe deciso al suo posto. La decisione può avvenire anche in una situazione eccezionale ma di fatto avviene sempre. I giuristi, gli avvocati, i giudici, ma in realtà tutti i cittadini decidono continuamente, e la decisione che spetta al singolo è con-presa e tollerata solo se anche gli altri nella stessa situazione avrebbero preso quella decisione. Da questo punto di vista si capisce che la democrazia schmittiana – che ha bisogno di una comunità coesa, che esprima una sua identità omogenea, che provenga direttamente dalle consuetudini del popolo, – sembra apparire a qualcuno come il suo rovescio, la dittatura. Non a caso Schmitt ha rivolto sempre una certa attenzione a dei giuristi come Bachofen e Savigny⁵³.

⁵² Per una ricostruzione archeologico-genealogica del termine nómos si veda ora E. Stolfi, *La cultura giuridica dell'antica Grecia*, Carocci, Roma 2021.

⁵³ Per un approfondimento del tema rimando a L. Garofalo, *Intrecci schmittiani*, il Mulino, Bologna 2019.

Diversamente Arendt «non concepisce la democrazia come uno spazio uniforme [...] ma è convinta che solo la diversità e la pluralità salvino la democrazia e la vita stessa dall'oppressione dell'uniformità e dal conformismo»⁵⁴ prendendo così le distanze sia dal decisionismo di Schmitt che dal normativismo di Kelsen. Piuttosto che affidarsi al *nómos* lei predilige la *lex* romana, che rimanda anche etimologicamente all'idea di legame intesa come patto e alleanza. La legge intesa dai Greci come *nómos* «pertiene alla sfera della fabbricazione», al dividere, all'occupazione di uno spazio come azione violenta, fondatrice, «che delimitava propriamente lo spazio pubblico. Per i Romani la legge era invece patto, legame [...] e faceva parte a pieno titolo alla sfera pubblica dell'azione»⁵⁵.

Si capisce allora che la democrazia è vista da Schmitt come una comunità (cum-munus, un debito, un obbligo pubblico) più coesa rispetto all'idea di Arendt intesa come una società (societas, un insieme di soci, di individui privati). Più la decisione dei decisori è congrua e riconosciuta dagli altri e più il gruppo è coeso. In Schmitt la forma democratica è sottoposta ad una forza centripeta data dalla sovranità, più forte della forza centrifuga degli individui stessi. Nella democrazia di Arendt i singoli invece potrebbero decidere liberamente anche di sfuggire, di porre un diniego, un veto, di disobbedire al potere. Nella democrazia di Schmitt vi è una crescente normalizzazione perché gli individui tendono a uniformarsi alla decisione degli altri. L'amico, dunque, è doppiamente legato all'altro sia per nascita sia per il diritto che il nómos ha espresso. E all'opposto, il nemico si caratterizza per essere nati in un luogo diverso e di esprimere diritti e norme diverse. Su un piano di diritto internazionale si ripresenterà, per Schmitt, il solito dualismo: gli Stati saranno amici se faranno politiche comuni e saranno nemici se la differenza di norme sarà divergente. Anche per Arendt gli Stati nazionali, almeno storicamente, hanno permesso e promosso la cittadinanza,

⁵⁴ Cedronio, La democrazia in pericolo, cit., p. 10.

⁵⁵ L. Boella, *Hannah Arendt. Agire politicamente*, *pensare politicamente*, Feltrinelli, Milano 2005, p. 145.

e alla fine un apolide è colui che è letteralmente privo di patria. Si è cittadini solo se si vive e si abita in uno Stato-nazione. Tuttavia, il rispetto della pluralità dei vari Stati le consente di riconoscere a fortiori la pluralità tra i vari cittadini nello stesso Stato. Diversamente da Schmitt però questa federazione di Stati mondiali non deve più sfociare nella guerra e nella violenza, non tanto perché Arendt sia una pensatrice pacifista, quanto perché la guerra, svolta ormai con armi nucleari, non permetterebbe più una successiva pacificazione. Anche il secondo Schmitt si rende conto che non sarà più possibile risolvere i conflitti con le guerre tradizionali il cui scopo era quello politico di modificare le posizioni e le alleanze in corso. Ma per lui questa perdita di una guerra tra Stati condurrà al terrorismo e alla stasis. La violenza non scompare perché si decide di non guerreggiare, anzi si perpetrerà negli interstizi del sociale. Dissolti il rapporto amico-nemico la politica si dissolverà, ma non potrà dissolversi il politico che, benché rimosso e neutralizzato, si ripropone per esempio nelle forme della concorrenza economica o nelle guerre cosiddette 'giuste' o 'umanitarie' 56.

8. Potere costituente e potere costituito

Per entrambi gli autori il potere costituente produce l'inizio, l'evento inatteso che condurrà a fondare la rivoluzione del *popolo*. In un primo momento c'è una rivolta, la ribellione, il cui scopo per Arendt consiste nella liberazione dal tiranno. Solo in un secondo momento si cercherà

⁵⁶ Sulla critica di guerra giusta si rimanda a: C. Schmitt, Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff, Duncker & Humblot, Berlin 1938, tr. it. di S. Pietropaoli, prefazione di D. Zolo, Il concetto discriminatorio di guerra, Laterza, Roma-Bari 2008; Id., Das internationalrechtliche verbrechten des Angriffskrieges und der Grundsatz, 'Nullum crimen, nulla poena sine lege', Duncken & Humlot, Berlin 2012, tr. it. di F. Ferraresi, presentazione di C. Galli, La guerra d'aggressione come crimine internazionale, il Mulino, Bologna 2015; S. Pietropaoli, Abolire o limitare la guerra? Una ricerca di filosofia del diritto internazionale, Polistampa, Firenze 2008; E. Castrucci, Nómos e guerra. Glosse al Nómos della terra di Carl Schmitt, La scuola di Pitagora, Napoli 2011.

di fondare la libertà. In ciò consiste la vera e propria rivoluzione il cui fine è appunto il raggiungimento della libertà. Arendt parla giustamente di Novus ordo seclorum. Infatti «non vi è nulla di più inutile di una ribellione o di una liberazione se non sono seguite dalla costituzione della libertà»⁵⁷. Si dovrebbe passare così da un potere costituente ad un potere costituito tale che proponga dei nuovi poteri, e «non semplicemente una difesa dagli abusi di poteri». Sono le stesse riflessioni di Schmitt presenti nella Dottrina della costituzione in cui si criticano i vecchi sistemi parlamentari pseudo rappresentativi di una parte di interessi della borghesia. Arendt guarda con sospetto quella nuova idea di popolo che nasce durante la rivoluzione francese, un'invenzione dei rivoluzionari che definiscono con popolo quell'intero gruppo di cittadini lavoratori che vivono però in povertà e che generano compassione⁵⁸ e sarebbero pronti ad essere guidati contro il sovrano spinti dalla necessità e dalla fame. È proprio Rousseau che teorizza la sovranità popolare della nazione francese una e indivisibile la quale contava sulla «presenza del nemico» per rafforzare il potere interno dello Stato. Ma «l'unità nazionale si può affermare solo nel campo della politica estera». Come per Saint Just anche per Rousseau si può definire politica solo la politica estera, mentre i rapporti umani interni ad uno Stato «costituiscono il sociale»⁵⁹. Rousseau poi introietta la volontà generale dentro la propria coscienza in modo che ogni singolo uomo insorga contro sé stesso eliminando ogni differenza. Per questo motivo Rousseau ha posto le basi per un'ideologia del terrore in cui il cittadino è controllato fino in fondo al suo cuore per il bene della nazione. Questa volontà, che si rappresenta nella normalizzazione delle norme statuarie, potrebbe portare ad una dittatura della maggioranza sulla minoranza⁶⁰. Arendt

⁵⁷ Arendt, Sulla rivoluzione, cit., p. 157.

⁵⁸ Ivi, p. 80. Si ricordi che per Arendt la sfera pubblica non può sottostare a passioni private come ad esempio la compassione.

⁵⁹ Ivi, p. 81.

⁶⁰ Sull'influenza di Rousseau sul pensiero del giurista tedesco si veda Schmitt, *La dittatura*, cit., ma si rinvia anche a F. Neumann, *Behemoth. The Structure ad practice*

sembra concordare pienamente sulla critica a Rousseau di Schmitt il quale scrive: «Questo libro [Il contratto sociale] irto di contraddizioni è il sintomo più lampante della crisi in cui si dibatteva l'individualismo europeo e permette di individuare il punto esatto in cui esso si ribalta in assolutismo e il suo postulato della libertà in quello del terrore»⁶¹. Anche per Schmitt, come per Arendt, è la moralità (la compassione, la bontà) che deve reggere, per Rousseau, lo Stato. Ma in questo modo si rischia di considerare «l'avversario politico un essere moralmente corrotto», spregevole, che deve essere eliminato finendo per «giustificare una dittatura»⁶². Per entrambi gli autori la sfera privata e affettiva non può e non deve influenzare la sfera pubblica. Altrimenti il rischio è di fomentare l'odio e il risentimento tra individui. Occorre rompere questa equivalenza formatasi nella modernità tra individuo e sovranità, tra individualismo e assolutismo, tra ragione e sentimento. Tuttavia Schmitt sottolinea, diversamente da Arendt, l'importanza dello Stato, e nello Stato ciò che conta è la rappresentanza, non degli interessi, ma dei cittadini che poi si sottoporranno volentieri all'obbedienza delle leggi. Gli Stati americani si sono basati non sulla rappresentanza ma sulla dichiarazione dei diritti fondamentali dell'uomo come libertà, proprietà privata, sicurezza, diritto di resistenza, libertà di coscienza e libertà di religione. Ma questi diritti considerati universali appartengono alla sfera privata del cittadino indipendentemente dalla libertà politica di un popolo. Anticamente contava solo la *comunità* di un popolo. La libertà singola coincideva con la libertà dell'altro. Solo con gli anabattisti e i puritani la posizione verso la comunità e lo Stato si modificò cosicché «ogni vincolo sociale si trovava in un'assoluta privatizzazione di ogni religione»⁶³. Pertanto, conclude Schmitt, in Francia, «nonostante tutte

of National Socialism, Oxford University Press, Oxford 1942, tr. it. di M. Baccianini, Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo, Bruno Mondadori, Milano 1999, p. 51.

⁶¹ Schmitt, La dittatura, cit., p. 149.

⁶² Ivi, p. 156.

⁶³ Schmitt, La dottrina della costituzione, cit., p. 213-214.

le connessioni storiche si è qui in presenza di qualcosa di essenzialmente diverso dalle dichiarazioni americane. Nella dichiarazione francese è presupposto il concetto di cittadino dello Stato ed è continuato uno Stato nazionale, già esistente; non è impiantato, come nelle colonie americane, un nuovo Stato su di un nuovo fondamento»⁶⁴. Arendt sembra concordare con questa analisi schmittiana e aggiunge che «nulla in realtà sembra più naturale del fatto che una rivoluzione sia predeterminata dal tipo di governo che essa rovescia». In Francia l'assolutismo monarchico provocò il terrore, in America la monarchia costituzionale inglese provocò una democrazia: «quanto più assoluto è il sovrano, tanto più sarà assoluta la rivoluzione che lo rovescia e lo sostituisce»⁶⁵.

Come si può intuire leggendo queste righe non c'è una vera e propria distanza tra Arendt e Schmitt, ma sembra, piuttosto, che Arendt cercasse di correggere e di modificare alcune intuizioni schmittiane⁶⁶. Essi concordano nel ritenere la rivoluzione americana qualcosa di assolutamente diverso rispetto al passato. I motivi certamente sono opposti: Schmitt aborriva la cultura americana che riteneva fosse il risultato di quell'atlantismo marittimo e globalizzante che aveva lacerato i confini politici e stesse globalizzando il pianeta con il suo consumismo capitalistico e esclusivamente economicistico. Arendt invece coglieva solo il momento rivoluzionario che le appariva esaltante ed entusiastico, in cui i cittadini, sulla base della propria libertà, riuscivano ad agire politicamente. Per Schmitt la libertà è un momento prepolitico, mentre per Arendt essa si attiva contemporaneamente alle scelte politiche. La libertà del cittadino è limitata, per Schmitt, dallo Stato, pertanto essa presuppone un'organizzazione statale. La rivoluzione francese in questo senso mantiene inalterata la struttura statale passando da una monarchia ad una democrazia, mentre negli Stati Uniti lo strappo con

⁶⁴ Ivi, p. 214.

⁶⁵ Arendt, Sulla rivoluzione, cit., p. 174.

⁶⁶ In particolare, scrive Marina Cedronio, *La democrazia in pericolo*, cit., p. 167, che, nel testo sulla rivoluzione, Arendt si ispirerebbe molto a Schmitt.

l'Inghilterra fu la fondazione di un nuovo Stato completamente diverso e nuovo. Per Arendt la maggiore diversità, che la rivoluzione francese fosse avvenuta in nome della necessità e della povertà, mentre quella americana fosse accaduta per la libertà politica, è quella relativa all'idea che gli americani si dettero una vera e propria Costituzione nuova. Per Arendt la *secolarizzazione* in Francia ha visto il potere assoluto transitare per *legittimarsi* prima dal potere religioso al sovrano e poi al popolo (tesi weberiana anche questa condivisa con Schmitt) perché «in tutte le leggi positive stabilite dall'uomo», vi è la necessità «di trovare una fonte esterna che conferisca loro la legalità»⁶⁷. Sieyès non ebbe difficoltà, per mantenere questa parvenza di assolutismo, a distinguere il pouvoir constituant, riferibile alla legittimità della nazione e della sua terra, dal pouvoir constitué, le leggi che si ricavavano e si deducevano positivamente. Per lui, scrive Arendt, «tanto il potere che la legge venivano così ancorati alla nazione o piuttosto alla volontà della nazione, che restava essa stessa al di fuori e al di sopra di ogni governo e di ogni legge»⁶⁸.

Anche Schmitt riprende il pensiero di Sieyès in *Dottrina della costituzione*⁶⁹ dove indica che proprio il potere costituente è relativo al popolo e più specificamente nell'idea di nazione, perché solo quest'ultima è un'idea politica. Il popolo non esiste che culturalmente ma è la nazione e poi lo Stato che gli danno una dignità politica. Invece per Arendt in America riuscirono a «non restare intrappolati nel circolo vizioso di *pouvoir constituent* et *pouvoir constitué*»⁷⁰ proprio uscendo dal principio dello Stato nazionale e affidandosi al sistema federale. Si può forse dire ironicamente che gli Stati Uniti erano composti da un unico popolo

⁶⁷ Arendt, *Sulla rivoluzione*, cit., p. 181. Non solo l'idea di secolarizzazione accomuna i due autori ma anche quella della distinzione tra legalità e legittimità, e ciò sottolinea, se ce ne fosse ancora bisogno, delle letture arendtiane dei testi di Schmitt. Sulle forti somiglianze circa il potere costituente tra Schmitt e Arendt insiste anche: A. Negri, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, Manifestolibri, Roma 2002, pp. 28-40.

⁶⁸ Ivi, p. 183.

⁶⁹ Schmitt, Dottrina della costituzione, cit., p. 114.

⁷⁰ Arendt, Sulla rivoluzione, cit., p. 187.

che decise di divedersi; in Francia vi erano tanti popoli che decisero di unirsi. Il popolo americano non si trovava propriamente in uno stato di natura cosicché poterono liberamente redigere le costituzioni dei propri stati federali senza che nessuno mettesse in dubbio la loro legittimità, perché questa veniva dal basso, diversamente da quella francese che fu imposta, per così dire, dall'alto. In Francia, il *pouvoir constituent* viene dall'alto, e questo lo si evince anche dal fatto che secondo la filosofa tedesca, potere e legge scaturiscono dalla stessa fonte.

Arendt non sembra avere del tutto torto se cogliamo le difficoltà di Schmitt nel proporre l'unità politica dello Stato che la si può raggiungere solo attraverso due principi: Il principio di identità nazionale e il principio di rappresentanza. Solo in questo caso i rappresentanti fanno tutt'uno con il popolo; tuttavia questa unità rimane pur sempre una finzione, «una costruzione ideale astratta»⁷¹, almeno come la presuppone Rousseau seguace di Hobbes. Tutto l'assetto politico si fonda, per Schmitt, sull'idea di nazione, la quale raggiunge la coscienza politica sulla base di comuni obiettivi, tradizioni, ricordi, una lingua comune e così via. Per Schmitt, «l'uguaglianza democratica è essenzialmente omogeneità»⁷². Ma occorre ancora sottolineare il fatto che anche gli americani, forse più dei francesi, avevano, almeno all'inizio, una forte identità culturale e si presentò immediatamente fin da subito come una nazione gemella della madre patria anche se posta su uno spazio diverso. Anche per questa ragione i padri fondatori degli Stati Uniti poterono permettersi di essere 'realisti', come sostiene Arendt, proprio perché si sentivano già una nazione e non dovettero pensare ad una costruzione ideal-tipica come quella proposta da Rousseau di un uomo buono per natura ma corrotto da una società decadente e reazionaria. Nel contesto americano apparve evidente che, scrive Arendt,

⁷¹ Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 284. Sulla 'semplificazione' in Sieyès dei concetti di Stato e di nazione, si veda M. Foucault, *Il faut défendre la société*, Cours au Collège de France, 1976, Gallimard, Seuil 1997, tr. it. di M. Bertani e A. Fontana, *Bisogna difendere la società*. Lezioni al Collège de France, Feltrinelli, Milano 2009, p. 192.

⁷² Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 307.

la speranza per l'uomo nella sua singolarità stava nel fatto che non l'uomo, ma gli uomini abitano la terra e fra loro formano un mondo. È la capacità umana di essere un mondo che salverà gli uomini dalle trappole della natura umana [...]. Strettamente connesso a questo tema vi è una teoria sulla natura del potere umano. A differenza della forza, che deve essere dono e dote di ogni uomo nel suo isolamento contro tutti gli altri uomini, il potere si realizza solo se e quando gli uomini si uniscono allo scopo di agire⁷³.

Gli americani non avevano di fatto bisogno di una 'fondazione' ma di adattare quelle leggi che avevano ripreso dagli inglesi e non avevano bisogno del popolo perché sapevano fin troppo bene che re o popolo potevano produrre una dittatura: solo aggiungendo alla potestas in populo la auctoritas in senatu scrive Arendt⁷⁴, si poteva bilanciare il rischio di una rivoluzione che sarebbe potuta sfociare in una dittatura. Ma in questo modo per Schmitt significa dimenticarsi del popolo come forza identitaria e sottrarre il potere al popolo stesso per concederlo al parlamento che rispecchia un manipolo di uomini borghesi e affaristi, che non rispondono di fatto al popolo ma sono espressione di un'élite borghese, di 'un uomo privato' che si affida al voto segreto e che non risponde più a nessuno se non a sé stesso⁷⁵. Su questo ultimo punto Arendt avrebbe potuto anche assentire, tuttavia la distanza maggiore tra i due si ha proprio sulla parola popolo. Per Arendt questo non è che una moltitudine⁷⁶ allo stato di natura, mosso dalla fame e dalla rabbia «gettato nello stato di natura». È qualcosa di pre-politico. In Schmitt invece il popolo è un concetto che esprime fin da subito una omogeneità, un'identità culturale e pertanto possiede immediatamente una dignità e un'istanza politica. Anzi, senza questa unità del popolo, che si riconosce nella distinzione tra altri popoli nella logica amico-nemico, non vi può essere politica. Arendt ci dice invece che il popolo, come nel caso della rivoluzione americana, diventa politico

⁷³ Arendt, Sulla rivoluzione, cit., p. 198.

⁷⁴ Ivi, p. 204.

⁷⁵ Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 321.

⁷⁶ Arendt, Sulla rivoluzione, cit., p. 208.

se è consapevole che tra attori sociali ci siano patti che saranno mantenuti pur nelle differenze. La difficoltà per Schmitt sta proprio nel cogliere queste divergenze sottese all'idea di nazione. Per lui nazione popolo Stato coincidono. Da questo punto di vista egli persegue il sovranismo⁷⁷ che, a partire da Hobbes, è giunto fino a noi. Se lo Stato è uno, e il popolo nell'accezione moderna è la massa di persone che occupano il territorio statale, allora la nazione, - ossia l'insieme di consuetudini, credenze, tradizioni, – non può differenziarsi entro lo stesso Stato. Eppure in Europa c'erano tantissime nazioni, etnie, culture che si distinguevano e non accettavano di essere governati da uno stesso re o imperatore. Arendt è più attenta alla pluralità di etnie che compongono uno Stato. Infatti, distingue chiaramente Stato, nazione e stato-nazione⁷⁸. Il limite della rivoluzione francese è dato proprio dal pensare il popolo come se fosse omogeneo e uniforme, credendo che una sola nazione «fosse alla base della sovranità e della legittimità»⁷⁹. Mentre per Schmitt il problema è proprio quello di omogeneizzare il popolo, per Arendt non esiste il problema, dato che le differenze che scorge non sono tanto di natura storico-culturale ma politiche. In altri termini, le differenze che lei osservava durante la rivoluzione americana erano quelle istituzionali delle tredici colonie fondatrici degli Stati Uniti che si riconoscevano nella loro origine anglosassone, nella stessa religione protestante, nella stessa lingua inglese. Pur riconoscendo,

⁷⁷ Sull'interpretazione convergente del pensiero di Arendt con quello di Schmitt circa la nostalgia per lo Stato interviene lucidamente A. Musio, *Etica della sovranità*. *Questioni antropologiche in Kelsen e in Schmitt*, Vita & pensiero, Milano 2011, p. 152. Sul concetto di popolo in Schmitt a partire da Hobbes e Rousseau rimando a G. Duso, *La logica del potere*, Polimetrica, Milano 2007.

⁷⁸ La mia impressione è stata rafforzata dalla lettura dell'articolo di A. Jurkevics, *Hannan Arendt reads carl Schmitt's The nómos of the Earth: A dialogue on law and geopolitics from the margins*, in «European journal of Political Theory», 16 (2017), 3, 345-366, dove la studiosa americana riporta le annotazioni a margine, nel libro di Schmitt, della stessa Arendt, la quale scrive: «what I call the nation-state, Schmitt simply calls the state» (marginalia: 112).

⁷⁹ Cedronio, *La democrazia in pericolo*, cit., p. 171.

come per Schmitt, la base comune della rivoluzione francese come analogon della sovranità assoluta dei Borbone, Arendt non critica tanto l'omologazione delle differenze, quanto la scelta della violenza come mezzo per raggiungere la libertà perché il risultato sarebbe una democrazia totalitaria. È vero allora, come scrive ancora Cedronio che «lo spettro che tenta di neutralizzare Arendt è, in questo caso, l'oppressione delle minoranza da parte delle maggioranze, quale aspetto distintivo della democrazia teorizzata da Schmitt»⁸⁰. Ed è vero che difende una democrazia governata da leggi giuste contro «una democrazia che può deviare, come nel caso del dispotismo della maggioranza». Tuttavia lei, fidandosi del diritto romano anziché del diritto consuetudinario, sacralizza la legge come se fosse inviolabile, ne riconosce la legalità ma non riesce a fondare un diritto vivente che trovi la sua linfa nella vita stessa del popolo. Tuttavia, almeno sul piano politico, Arendt insiste sull'importanza di tenere in vita la molteplicità delle opinioni e degli interessi di gruppi sociali. Uno dei maggiori difetti dei rivoluzionari sia americani sia francesi ma anche di quelli successivi, è l'idea che dopo la loro realizzazione di una fondazione e di una costituzione non ci sarebbe stato più bisogno della politica. Di qui le critiche che Arendt muove a Rousseau, Robespierre, Sievès. Una volta messe a tacere le società, i consigli popolari e i partiti che le rappresentano, nella rivoluzione francese si misero a tacere le differenze e si poté sostenere che «la grande società popolare è il popolo francese»⁸¹. Ma la democrazia funziona se si mantengono vive le differenze.

9. Conclusioni

Benché Arendt, come si è cercato di mostrare, abbia più di un debito nei confronti di Schmitt, si oppone all'idea di una uniformità del popolo e ne esalta invece il pluralismo, almeno quello interno ad uno Stato.

⁸⁰ Ivi, p. 172.

⁸¹ Arendt, Sulla rivoluzione, cit., p. 285.

Contro l'idea di nemico, Arendt sottolinea l'aspetto amicale dell'agire politico e difende «la tesi secondo cui nel mondo umano si può essere differenti e amici, e che la legge può garantire patti e mediazioni tra possibili avversari»82. È ovvio però che in uno Stato democratico in cui i diritti dell'individuo sono perlopiù diritti privati, occorre educare anche e soprattutto alla cittadinanza. Ma la cittadinanza, per Arendt, non si sviluppa attraverso l'opinione, che è sempre personale, e ha poco impatto sul bene comune, ma la si esercita nei gruppi sociali, nelle circoscrizioni, nelle townships, nelle sedi di partito, nei consigli municipali. Anche i successivi rivoluzionari da Marx a Lenin, che sembravano indirizzati ad apprezzare le pluralità politiche, dalla Comune ai Soviet, successivamente, scrive la filosofa tedesca, di fatto poi furono «fermamente ancorati alla tradizione dello Stato nazionale, concependo la rivoluzione come un mezzo per impadronirsi del potere e identificando il potere col monopolio dei mezzi di violenza»83. Tuttavia a Arendt sfugge che questi apparati di potere, contropoteri o micropoteri, per utilizzare termini foucaultiani, almeno per quanto concerne la rivoluzione americana, non aspirarono alla libertà intesa come unità, per il semplice fatto che erano già omogenei da un punto di vista storico culturale: E pluribus unum. Diverso è il caso europeo in cui le differenze linguistiche, culturali, le autonomie comunali erano realtà assai diverse e eterogenee tanto che la stessa Arendt riconosce che la storia europea è stata una lotta continua che è partita dai comuni medievali fino ad arrivare alla Comune di Parigi e successivamente ai soviet, al ruolo dei consigli rivoluzionari che nacquero a Budapest nel 195684. Solo questi consigli rappresentano per Arendt una forma diretta di democrazia perché «erano gli unici organi politici aperti ai cittadini che non appartenevano a nessun partito»⁸⁵ e rappresentavano «spazi di libertà».

⁸² Cedronio, La democrazia in pericolo, cit., p. 199.

⁸³ Arendt, Sulla rivoluzione, cit., p. 296.

⁸⁴ Ivi, p. 303.

⁸⁵ Ivi, p. 305.

In ogni caso, le critiche che entrambi muovono alla società liberistica ed economicista, riducibile e riconducibile al solo lato privato dell'individuo che vive nella società dei consumi a scapito dell'autonomia della sfera pubblica e della partecipazione politica, è un tratto saliente rintracciabile chiaramente sia in Arendt sia in Schmitt. Sono note le dense pagine di Vita activa in cui si risale genealogicamente alla nascita del cristianesimo come momento di affermazione della sfera privata su quella pubblica avvantaggiando nella modernità l'individuo proprietario di sé volto al solo interesse privato, produttivo attraverso il lavoro e l'accumulazione finanziaria. Come sono note le critiche al sistema sociale liberalistico di Schmitt che disprezzava fortemente l'economico (anche come atteggiamento personale) considerandolo una fase storica neutralizzante e spoliticizzante. Entrambi si sentivano più vicini ad una sensibilità greco-romana dove i cittadini si dedicavano alla politica, mentre l'economico era affare delle classi considerate inferiori. Come nota giustamente Simona Forti, proprio per questo atteggiamento «gli autori sono uniti dalla comune valutazione [fortemente critica e negativa] del liberalismo e del marxismo»86. Entrambi accettano le posizioni di Weber: essi sono convinti che la storia non sia mossa solo o principalmente in funzione della struttura economica. La critica all'economia liberale è il vero punto di contatto tra i due pensatori. Per entrambi l'economico ha sostituito il politico. Se per Schmitt ciò è accaduto soprattutto a partire dalla modernità con le conquiste sul mare degli inglesi ma soprattutto con la rivoluzione industriale del XIX secolo, per Arendt l'economia è diventata centrale già con l'avvio del cristianesimo per il quale la legge della casa (eco-nomia) ha sostituito l'agire politico. Da questo punto di vista Schmitt ne fa una questione quasi nazionalistica, nel senso che il capitalismo sarebbe un'invenzione inglese tipica di un pensiero religioso, quello protestante, in particolare quello puritano, che ha colonizzato e ha imposto la sua visione del mondo sugli altri popoli; per Arendt

⁸⁶ S. Forti, *Hannah Arendt tra filosofia e politica*, Bruno Mondadori, Milano 2006, p. 296.

invece il liberalismo avrebbe radici più antiche e risalirebbe alla concezione cristiana dell'homo faber nella quale l'individuo deve pensare solo alla propria intimità, soddisfare i propri bisogni vitali e non occuparsi più dell'agire politico. Entrambi imputano ad una concezione religiosa la responsabilità della neutralizzazione e spoliticizzazione del politico. È impossibile non pensare qui ad una comune radice weberiana opponentesi invece, almeno in parte, ad un'interpretazione marxiana dell'origine del capitalismo la quale leggerebbe la storia all'interno del pensiero economico stesso. Non che non ci siano echi marxiani nel discorso dei due autori, che si servono del filosofo di Treviri a più riprese, in particolare in Arendt, proprio per criticare la società capitalistica anche se, come abbiamo visto, non mancano di prendere le distanze; ma ne prendono le distanze proprio perché «anche nel marxismo, come nel liberalismo, il momento economico rimane l'elemento determinato di cui tutto il resto è funzione»⁸⁷.

Quello che li accomuna, sarebbe il tentativo, forse velleitario, di rivitalizzare il politico, un'istanza per certi versi presente da sempre nell'uomo ma neutralizzata e rimossa nella società capitalistica, tanto che alcuni interpreti non hanno esitato a parlare sia nei confronti di Arendt sia di Schmitt di un'autonomia del politico, di un'ontologia o di un'antropologia del politico⁸⁸. Per Schmitt il politico è pensato prima e oltre lo Stato, come nudo conflitto amico-nemico. Se questa distinzione venisse a mancare non ci sarebbe né politica né Stato, ma solo visioni del mondo impolitiche. Per Arendt la politica è l'incontro dialogico tra uomini il cui scopo principale è quello di pensare e discutere assieme per migliorare la vita sociale. Se Schmitt propone un'idea di politica

⁸⁷ Ivi, p. 297.

ss In riferimento alla Arendt, si veda almeno, T. Serra, L'autonomia del politico. Introduzione al pensiero di H. Arendt, Aracne, Roma 2005; M.T. Pansera, Hannah Arendt e l'antropologia filosofica, in «Etica & politica», X (2008), 1, pp. 58-74. In riferimento a Schmitt si rimanda a E. Castrucci, Le radici antropologiche del politico. Lezioni di antropologia politica, Rubettino, Catanzaro 2016, pp. 9-36; S. Berni, Potere e capitalismo. Filosofie critiche del politico, Ets, Pisa 2019, pp. 45-79.

che riconosca il politico e canalizzi la radice aggressiva, Arendt suppone che l'istanza politica possa sorgere direttamente dalla *polis*. Detto in altri termini, per Arendt, non si può assumere come fondamento della politica l'inimicizia perché questa rimanda immediatamente alla violenza e la mera violenza è muta, è prepolitica⁸⁹. Il nemico, in Arendt, è, per così dire, interno ad ogni soggetto, e scopo del soggetto è parlare socraticamente anche a sé stesso, a questo demone interiore. «Solo l'interiorizzazione individuale del principio di esclusione è la condizione di realizzabilità perpetua, e cioè di fondazione filosofica dell'unità della volontà. Siamo da un certo punto di vista anche oltre Schmitt»⁹⁰. L'inimicizia è, in qualche modo, una funzione interna dell'amicizia. Questo ripiegamento, questa «piega» del soggetto, da parte di Arendt le consente socraticamente di incontrare politicamente sé stessi e l'altro solo nella sfera del linguaggio.

Tuttavia, in Arendt, almeno la Arendt di *On Revolution*, vi è un momento esaltante e dirompente, violento di liberazione di fronte al potere costituito. Come per Schmitt, la politica non è un *mezzo* il cui fine è quello di realizzare o costruire qualcosa, ma è, immediatamente, *il* fine, il fine stesso della vita sociale. Per questo motivo, non è solo la globalizzazione e lo stesso capitalismo a minacciare la dimensione politica, ma anche e soprattutto l'apparato tecnico-burocratico-amministrativo che erode il fine della politica. In particolare, se la politica è lasciata in mano a dei meri tecnici del sapere, la partecipazione e il dialogo si riducono a esecuzione o amministrazione; alla spontaneità dell'agorà subentra l'organizzazione del palazzo. Inoltre, per entrambi, come abbiamo visto, l'idea di popolo mantiene una funzione essenziale anche se declinata in modi molto diversi, tanto che entrambi sono contrari all'idea di uno Stato mondiale che com-

⁸⁹ Per questo motivo S. Lukes, *Power. A Radical View*, Macmillan, London 2005, tr. it. di O. Janni, *Il potere. Una visione radicale*, Vita & pensiero, Milano 2007, pp. 43-46, espunge il pensiero di Arendt dalla filosofia della politica tradizionale che vede il potere sempre e anche come violenza e non, come suppone Arendt, come capacità dialogica e consensuale.

⁹⁰ Esposito, Categorie del politico, cit., p. 106.

prenda e abbracci tutta l'umanità, annullando così il *pluriverso* dei popoli e degli Stati e quindi la dimensione stessa del politico. Per questa ragione essi si oppongono all'idea di una guerra condotta a nome dell'intera umanità. Questa deriva può essere evitata solo ricordando che proprio là dove le persone si incontrano e si riconoscono, nasce la politica. Per Arendt l'azione politica può compiersi solo in uno spazio pubblico, che però non rimanda mai a una vera e propria determinazione territoriale. Lo spazio politico non coincide del tutto con il territorio geografico dello Stato, a differenza di quanto affermato da Schmitt. Secondo quest'ultimo, infatti, a partire dalla pace di Vestfalia «Stato è lo Status politico di un popolo organizzato su un territorio chiuso»⁹¹. Arendt invece individua il fondamento del politico nel momento stesso del «nascere» ma questa nascita, lo ribadiamo, non è quella relativa alla prima nascita, allo zoe, ma semmai alla seconda nascita⁹², al bíos, alla nascita intesa nell'orizzonte storico-linguistico-culturale. Entro questa ultima cornice si insedia il legame con Schmitt; benché il territorio non sia del tutto uniforme con la nazione, essa richiede al suo interno una politica *amicale*. Politica amicale che ritroviamo espressa anche da Schmitt. Sebbene non vi sia in Arendt una accentuazione del rapporto con il nemico, si comprende che essa concordi, come si è visto, per una politica in cui il nemico non è pensato come colui che va annientato, ma, come sostiene Schmitt, il nemico è colui con cui ci si confronta ad armi pari: è la politica, o la politica continuata con altri mezzi, la guerra. Ma in Schmitt non c'è un'idea di guerra, e a maggior di ragione di politica, vista entro una logica dell'annientamento, come invece sostiene Alessandra Papa, che scrive: «Una volta ucciso il nemico, perché il nemico per Schmitt deve essere ucciso, si annienterebbe anche il politico stesso, poiché per paradosso andrebbe distrutta quella categoria su cui essa schmittianamente si fonda»⁹³. Ma il nemico per Schmitt, non

⁹¹ Schmitt, Il concetto del 'politico', cit., p. 101.

 $^{^{92}\,}$ A. Papa, Nati per incominciare. Vita e politica in Hannah Arendt, Vita & Pensiero, Milano 2019, p. 11.

⁹³ A. Papa, *Tu sei il mio nemico. Per una filosofia dell'inimicizia*, Vita & Pensiero, Milano 2018, p. 81.

va completamento eradicato, perché in guerra, come in politica, non si dovrebbe essere spinti dall'odio, da quel sentimento di superiorità o di disprezzo per l'avversario, ma solo da una logica razionale legata ad interessi appunto esclusivamente politici. Lo sterminio avviene laddove l'agire politico è sorretto da ideologie razziali, fanatismo, rivalsa. Per Schmitt invece la guerra dovrebbe avvenire entro un conflitto limitato nello spazio e nel tempo, in cui si rispettano le regole giuridiche e cavalleresche dell'avversario. Anche per Arendt la politica non dovrebbe avere a che fare con le emozioni e i sentimenti. Nell'amicizia politica, per esempio, non dovrebbe essere utilizzata la compassione⁹⁴ ma solo il dialogo. «La politica è un destino» verrebbe da dire ironicamente con Napoleone. Come questo destino si declini nel momento in cui il soggetto è gettato nel mondo è proprio lo scopo più nobile e razionale, per Arendt e Schmitt, dell'agire politico.

⁹⁴ Arendt, *Sulla rivoluzione*, cit., pp. 84-96. Sul tema, che qui ovviamente non possiamo approfondire, si rimanda a E. Pulcini, *Tra cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Bollati Boringhieri, Torino 2019, pp. 49-68.

REINVENTARE CONFUCIO E L'IDENTITÀ NAZIONALE. UNA NUOVA PROSPETTIVA SULLE IDEE DI KOKUTAI E DI JUCHE*

Federico Lorenzo Ramaioli

Abstract

At a first glance, the autocratic regimes of North Korea and Imperial Japan, with particular reference to its militaristic period, seem to be at the opposite sides of the political spectrum, expressing two completely different ideological beliefs. However, at a closer look it is possible to draw new parallelisms between the founding concepts of these two political systems, that is to say the ideas of *juche* and *kokutai* respectively. In this article, I will explore usually underestimated similitudes between these two philosophical constructs, highlighting three common points: the need of a founding myth, the reinvention of the heavenly mandate, and the reinterpretation of the Confucian idea of family-nation characterized by the values of loyalty and filial piety.

Keywords

Juche; Kokutai; Imperial Japan; North Korea; Confucius.

^{*} Le opinioni espresse nel corso di questo articolo sono da considerarsi riferibili esclusivamente al suo autore e non ad enti o ad istituzioni di appartenenza.

1. Introduzione: lontanissimi, eppure...

Una peculiare narrativa dei regimi autoritari e totalitari è, sovente, quella di definirsi unici nel proprio genere, forti di specifiche connotazioni filosofiche in grado, da questo punto di vista, di collocarsi in una prospettiva di eccezionalismo.

Ad un primo sguardo, la concezione filosofica del diritto e del potere del Giappone militarista del primo periodo Shōwa e quella del regime nordcoreano negli anni successivi al 1972 potrebbero apparire irrimediabilmente distanti, se non per la generica tendenza all'autocrazia e alla militarizzazione, tuttavia non sufficienti per tracciare parallelismi rilevanti in materia di costruzione e ricostruzione dell'identità nazionale. Il carattere ultranazionalista e imperialista di ciò che Maruyama semplicisticamente definiva come fascismo (fashizumu) giapponese¹, e l'estrema frammentazione della situazione partitica di quegli anni, non sembrano trovare alcun riscontro credibile nel contesto nordcoreano, fautore di una ideologia monolitica e dichiaratamente socialista quanto alla sua ispirazione. Al di là del tacito retaggio che l'amministrazione coloniale nipponica ha in parte lasciato sulle dinamiche interne al governo di Kim Il-sung, come pure si è fatto notare in letteratura², le due esperienze sembrerebbero collocarsi ai due estremi dello spettro politico odierno, senza credibili possibilità di teoretica riconciliazione. Ciò non soltanto per la contingenza storica che li vide opporsi militarmente durante la resistenza coreana al dominio coloniale, poi resa fulcro della propaganda del regime di Pyongyang in chiave indipendentista³, ma anche per le caratteristiche delle due rispettive società.

¹ M. Maruyama, *Thought and Behaviour in Modern Japanese Politics* (1947), Oxford University Press, Oxford 1969, pp. 25 ss.

² In tal senso, P. McEachern, *Inside the Red Box. North Korea's Post-Totalitarian Politics*, Columbia University press, New York 2010, p. 56.

³ Cfr. J.-C. Lim, *Leader Symbols and Personality Cult in North Korea. The Leader State*, Routledge, Londra-New York 2015, pp. 51-76.

Cionondimeno, ad una più attenta analisi, è possibile porre in luce alcuni interessanti parallelismi, se si assume come punto di partenza dell'indagine, e come cardine attorno al quale riconsiderare le identità nazionali dei due regimi, le idee fondative di kokutai, per l'Impero giapponese, di juche, per la Repubblica Democratica Popolare di Corea. Si tratta di due principi idealmente costitutivi di una identità, in grado di fondare un ordine politico e giuridico, e di fungere da elemento di coesione per la collettivizzazione di due società già etnicamente e linguisticamente omogenee, per tacere del retaggio confuciano comune ad entrambe. Partendo da queste due peculiari idee, sarà possibile riscoprire inedite forme di vicinanza, al di là di appartenenze politiche nominali che spesso portano a classificarli sulla base di concezioni occidentali e appartenenti a contesti totalmente altri. Se fascismo e socialismo sono prodotti non solo del loro tempo, ma anche e soprattutto del loro contesto culturale, ogni pedissequa sovrapposizione con l'ordine politico estremorientale che non tenga conto delle sensibilità filosofiche locali non potrà che risultare inadeguata. Ciò non è solo vero per il Giappone imperiale, la cui forma di governo non può essere definita fascista senza notevoli incomprensioni di fondo⁴, ma anche per la Corea del Nord, che come ponevano in luce in modo pioneristico Scalapino e Lee⁵ non può essere credibilmente assimilata ad un regime comunista, né secondo il modello sovietico né secondo il modello cinese.

⁴ Ho già affrontato il punto in F.L. Ramaioli, *Il Giappone militarista: affinità e diversità con altri Stati autoritari*, in «Nuova Storia Contemporanea», XVIII (2014), 1, pp. 55-88.

⁵ Il riferimento è a R.A. Scalapino, C.-S. Lee, *Communism in Korea* (vol. I, *The Movement*, vol. II, *The Society*), University of California Press, Berkeley-Los Angeles 1972. In modo lungimirante, i due autori ponevano correttamente in luce già dal 1972 come la concezione politica nordcoreana, pur traendo ispirazione dal socialismo ed essendosi inizialmente basata sul comunismo sovietico, abbia successivamente adottato una direttrice di sviluppo del tutto autonoma, distaccandosi dai suoi modelli originari.

FEDERICO LORENZO RAMAIOLI

Nonostante la retorica dell'unicità dei regimi in questione, secondo cui l'Impero giapponese sarebbe stato destinato a guidare la ricostruzione dell'Asia su base indipendente e nazionalista e la Corea del Nord sarebbe il "regno eremita" sufficiente a sé stesso appunto perché unico nel suo genere, questo articolo esplorerà alcuni parallelismi che, sino ad ora, sono stati spesso sottostimati, ma che nonostante ciò assumono rilevanza nel più ampio contesto di un'analisi storica e comparativa. Questo articolo vuole quindi porre in luce similitudini e linee di continuità in esperienze usualmente considerate particolarmente distanti secondo i canoni attuali, pur senza la pretesa di ricondurre ad unità esperienze storiche effettivamente caratterizzate da concezioni anche estremamente divergenti, specialmente nel campo economico, con il nazional-capitalismo degli zaibatsu nipponici e la collettivizzazione e il rigido controllo statale sull'economia nordcoreana. Lungi dal voler assimilare visioni eterogenee, la presente analisi intende al contrario sottolinearne la complessità, e l'impossibilità di ricondurle a schemi occidentali, come i già menzionati fascismo e socialismo, che necessariamente non gli sono propri. In particolare, le idee di kokutai e di juche, venute ad esistenza in una tensione irrisolta tra ideologia e pragmatismo⁷, rappresentano la rielaborazione sulla base di concezioni filosofiche autoctone di elementi giuridici e politici provenienti dall'esterno, ed è proprio partendo da queste idee che è possibile indagare le similitudini tra due mondi già irrimediabilmente divisi dall'influenza di correnti e dinamiche politiche maturate altrove⁸.

⁶ Il riferimento alla Corea del Nord come un regno eremita è ricorrente in letteratura, sia in ambito scientifico che divulgativo. A titolo di esempio, si vedano R. Hassig-K. Oh, *The Hidden People of North Korea. Everyday Life in the Hermit Kingdom*, Rowman & Littlefield, Lanham-Boulder 2015.

Mi riferisco in questo caso alla necessità per il Giappone post-Meiji di assimilare le conquiste della civiltà occidentale, pur mantenendosi strettamente legato alla cultura nazionale, e della Corea del Nord di mantenere uno stretto controllo ideologico pur dovendo di fatto abbandonare la dogmaticità del Marxismo ormai in declino dopo la caduta dell'U.R.S.S.

⁸ In tal senso, si veda anche B. Cumings, *The Corporate State in North Korea*, in H. Koo (a cura di), *State and Society in Contemporary Korea*, Cornell University Press, Ithaca 1993, p. 223.

Per quanto riguarda il Giappone, la presente analisi si limiterà all'esperienza militarista, che gradualmente si consolida dopo il periodo Taishō e dopo l'ascesa al trono di Hirohito, pur senza alcun evento spartiacque che ne segni l'avvio come nel caso dei regimi autoritari europei, concludendosi con la sconfitta bellica del 1945. Per quanto riguarda la Repubblica Popolare Democratica di Corea, il periodo che qui viene preso in considerazione è convenzionalmente quello successivo al 1972, anno di adozione della nuova costituzione *juche* tuttora in vigore benché emendata, nonostante anche in questo caso la costruzione dell'identità del regime sia da considerarsi un processo graduale e progressivo.

2. Kokutai e juche: due storie

In primo luogo, è necessario definire i due concetti attorno ai quali verrà condotta la presente analisi, osservando preliminarmente che ogni possibile definizione degli stessi dovrà essere opportunamente contestualizzata storicamente e culturalmente, in considerazione del loro carattere etereo e pressoché ineffabile avendo riguardo a classificazioni esclusivamente occidentali.

Da un punto di vista linguistico, entrambi i termini presentano la comunanza di un carattere, 体, che va a costituire il tai di kokutai (国体) e il che di juche (주利) nella sua trascrizione hanja, ad indicare l'idea di "struttura", o in senso più ampio "corpo", o "essenza". Sempre da un punto di vista strettamente terminologico, i due termini si sviluppano quindi seguendo direttrici diverse, unendosi a caratteri che li portano ad assumere significati in apparenza diametralmente opposti. Il giapponese kokutai si riferisce infatti alla "struttura" o all'"essenza" di koku (国), ossia della nazione, idea collettivista all'interno della quale i cittadini (per l'appunto, kokumin, 国民) sono

⁹ Per un'analisi linguistica più approfondita, si veda C.K. Armstrong, *Socialism, Sovereignty, and the North Korean Exception*, in S. Ryang (a cura di), *North Korea. Toward a Better Understanding*, Lexington Books, Plymouth 2009, p. 43.

parte di una comunione di destino e di intenti. Al contrario, l'idea di *juche* si riferisce all'idea di "governare" (È in *hanja*) il corpo, l'essenza, la struttura, quindi di dominare la propria soggettività. Se il *kokutai* giapponese pone al centro la nazione, il punto focale in *juche* è l'individuo, benché, anche in questo caso, inserito all'interno di un tutto organico. Nonostante le differenze semantiche, una breve analisi dei due termini mostrerà come essi siano prodotti esclusivamente riconducibili al contesto culturale estremorientale e neoconfuciano, in cui l'incontro con l'Occidente avviene per contingenza storica e non necessariamente per vocazione.

L'idea giapponese di kokutai, che venne di fatto ad informare la vita prima del Giappone di Meiji e poi del Giappone militarista fino all'occupazione statunitense, viene da cinese guótí (國體), e appare per la prima volta nel commentario di Gǔliáng al classico confuciano Chunqiu (春秋, Annali delle Primavere e degli Autunni)¹⁰. Il termine acquisirà tuttavia una caratterizzazione filosofica più puntuale solamente negli ultimi decenni del periodo Edo, e ancor di più in epoca Meiji¹¹. È infatti con la Restaurazione e il suo complesso rapporto con il mondo occidentale che il kokutai verrà stabilmente acquisito al lessico politico nipponico, che lo differenzierà dal mutevole seitai (政体), quest'ultimo inteso come concreta forma di governo e assetto di potere, soggetta fisiologi-

¹⁰ Sulla concezione cinese, si veda J. Qing, The way of the human authority: the theoretical basis for Confucian Constitutionalism and a tricameral Parliament, in D.A. Bell, F. Ruiping (a cura di), A Confucian Constitutional Order. How China's ancient past can shape its political future, trad. ingl. Edmund Ryden, Princeton University Press, Princeton 2013, p. 215, nota 21.

¹¹ Per una breve ma esaustiva trattazione sulla progressiva evoluzione dottrinale del concetto, si veda veda J.S. Brownlee, Four Stages of the Japanese Kokutai (National Essence), in N. Masao (a cura di), Japan in the global age. Cultural, historical and political issues on Asia, environment, households and international communication, Centre for Japanese Research, University of British Columbia, Vancouver 2001, pp. 15 ss. Si veda altresì J. Valderrama López, Beyond words: the "kokutai" and its background, in «Revista Historia Moderna I Contemporànis», (2006), 4, pp. 125-136.

camente a mutazioni periodiche¹², a differenza dell'eterea "essenza nazionale". Alla radice di tale distinzione vi era evidentemente la necessità di mantenere la tradizione culturale autoctona del Paese aprendosi al contempo alle innovazioni occidentali, anche in ambito giuridico e politico, in quella costante tensione tra antico e moderno che caratterizzerà gli anni di Meiji. Il *kokutai* viene a qualificarsi quindi come concetto impalpabile ed ineffabile, al di fuori del tempo e della storia, e allo stesso tempo fondante l'identità nazionale e ancorandosi all'ordinamento costituzionale come *locus* della sovranità imperiale¹³. Con la pubblicazione del celebre *Kokutai no Hongi* nel 1937¹⁴, le autorità governative elaborarono un compendio dottrinale con l'intento di definire in maniera quanto possibile univoca questo sfuggente concetto, in un periodo caratterizzato da una progressiva enfatizzazione del suo carattere nazionalista ed indipendente dalle culture straniere.

Il termine *juche* venne importato in Corea a partire dal giapponese *shutai*, termine filosofico utilizzato per indicare la soggettività. In Corea, ancor prima della sua compiuta teorizzazione da parte di Kim Il-sung,

¹² Il riferimento per questa fondamentale distinzione è H. Katō, Kokutai Shinron, Taniyamarō, Tōkyō 1874 (settimo anno di Meiji), cap. 7 (pagine non numerate). Si veda, per un'analisi, J. Adeney Thomas, Reconfiguring Modernity. Concepts of Nature in Japanese Political Ideology, University of California Press, Berkeley-Los Angeles 2001, pp. 95-103.

¹³ In seguito alla promulgazione della costituzione Meiji, l'identificazione del kokutai con la concezione della sovranità imperiale, pur non potendo necessariamente essere positivizzata, venne definita in via dottrinale da eminenti costituzionalisti quali Hozumi Yatsuka e successivamente Sasaki Sōichi. Per un'analisi del rapporto tra kokutai e ordinamento giuridico nipponico si rinvia al mio articolo, F.L. Ramaioli, Unbroken for ages eternal. The concept of kokutai in Japanese constitutionalism, in «Journal of Comparative Law», vol. XV (2020), n. 1, pp. 1-14.

¹⁴ Il testo di riferimento, la numerazione delle cui pagine si seguirà in questo articolo nelle future citazioni, è *Kokutai no hongi*, a cura del Ministero dell'Educazione dell'Impero Giapponese, Ufficio Stampa del Gabinetto, Tōkyō 1941 (prima edizione 1937). La traduzione che si seguirà è di Daniela Errico, in F.L. Ramaioli (a cura di), *Kokutai no Hongi. L'essenza del Giappone*, Idrovolante, Roma 2021.

juche assunse una connotazione marxista¹⁵, per poi divenire un costrutto elaborato a partire da concezioni proprie, del tutto slegate dal contesto filosofico occidentale al quale era inizialmente servito a titolo di traduzione. In coreano, e sulla base dei termini che lo compongono già esaminati, juche sta ad indicare l'autosufficienza, l'idea di bastare a sé stessi e di poter dominare il proprio esistere. Nell'ambito della retorica indipendentista maturata nell'ambito della guerriglia antigiapponese, il termine si legò ben presto alla causa della liberazione nazionale, assumendo un carattere marcatamente politico. Già nel 1955 il "Grande Leader" Kim Il-sung aveva consacrato il concetto in un discorso sulla necessità di elaborare una via al socialismo non mutuata da altri contesti culturali o politici¹⁶. Questa idea di un socialismo "autosufficiente", quindi basato sull'idea autoctona di juche più che sui testi Marx e Lenin, preconizzava il "socialismo nel nostro stile" (urisik sahoejuui)¹⁷ di cui avrebbe parlato il "Caro Leader",

¹⁵ Cfr. B.R. Meyers, *The Cleanest Race. How North Korean See Themselves – And Why It Matters*, Melville House, New York 2010, pp. 1-11; P.G. Steinhoff, *Editors' Introduction*, in K. Takazawa, *Destiny. The Secret Operations of the Yodogō Exiles*, University of Hawai'i Press, Honolulu 2017, p. xii.

^{16 &}quot;Non siamo impegnati nella rivoluzione di nessun altro Paese, ma solo nella rivoluzione coreana. Questa, la rivoluzione coreana, determina l'essenza di *juche* nel lavoro ideologico del nostro Partito. [...] Il Marxismo-Leninismo non è un dogma, è una guida all'azione e una teoria creativa. Così, il Marxismo-leninismo può spiegare la sua indistruttibile vitalità solo quando venga applicato creativamente per adattarsi alle condizioni specifiche di ciascun Paese" (Kim Il-sung, *On eliminating dogmatism and formalism and establishing Juche in ideological work*, December 28th, 1955, in Id., *Kim Il-sung. Works: July 1954-December 1955*, vol. IX, Foreign Languages Publishing House, Pyongyang 1982, p. 403, 412).

^{17 &}quot;Il nostro è un socialismo incentrato sull'uomo, come espressione dell'idea di juche. Il nostro Partito e il nostro popolo hanno costruito il socialismo a loro modo sulla base dell'idea di juche" (Kim Jong-il, Socialism of our country is a socialism of our style as the embodiment of the juche idea, in Id., Kim Jong-il. For the Victory of the Socialist Cause, Foreign Languages Publishing House, Pyongyang 1999, pp. 38-39). Sul punto, cfr. C.K. Armstrong, Ideological Introversion and Regime Survival: North Korea's 'Our-Style Socialism', in M.K. Dimitrov (a cura di), Why Communism Did Not Collapse. Understanding Authoritarian Regime Resilience in Asia and Europe, Cambridge University Press, Cambridge 2013, pp. 99-122.

il figlio Kim Jong-il, spingendosi oltre il "socialismo con caratteristiche cinesi" (*Zhōngguó tèsè shèhuìzhǔyì*) dei vicini di Pechino e abbandonando ormai completamente il Marxismo-Leninismo¹⁸ per abbracciare una prospettiva apertamente nazionalista ed autarchica¹⁹. Si tratta quindi di una concezione secondo cui la soggettività dell'individuo, inserita organicamente nel più ampio contesto nazionale, si fa arbitra del proprio destino e della rivoluzione, affrancandosi da ogni influenza esterna, in un processo di continua liberazione ed autoliberazione come parte di una escatologia rivoluzionaria²⁰. Tanta importanza il concetto di *juche* ha rivestito in Corea del Nord che, a partire dal 1972, è stato stabilmente incorporato in costituzione quale principio fondante dello Stato, inizialmente come applicazione creativa del Marxismo-Leninismo e, a seguito del crollo del blocco socialista al termine della Guerra Fredda, come principio proprio, per poi essere assorbito dal culto teocratico della personalità dei capi²¹.

¹⁸ Cfr. S.C. Yang, Understanding the North Korean Political Framework, in S.H. Kill, C. Moon (a cura di), Understanding Korean Politics. An Introduction, State University of New York Press, Albany 2001, pp. 274-275; S.C. Kim, North Korea Under Kim Jong Il. From Consolidation to Systemic Dissonance, State University of New York Press, Albany 2006, p. 121.

¹⁹ Scalapino e Lee ritengono che l'estremo nazionalismo dell'ideologia *juche*, in ultima analisi, possa essere addirittura considerato come un'antitesi del Marxismo (Scalapino, Lee, *Communism in Korea* cit., p. 868).

²⁰ Secondo la definizione ufficiale, *juche* definisce "un'ideologia secondo la quale le masse popolari sono padrone della rivoluzione e dell'edificazione e hanno la forza di portarle avanti. In altre parole, è un'ideologia secondo la quale l'uomo è padrone del proprio destino e ha il potere di creare il proprio destino" (*Juche Idea. Answers to Hundred Questions*, Foreign Languages Publishing House, Pyongyang 2012).

La costituzione del 1972 prevedeva al suo art. 4 che la Repubblica fosse "guidata nelle sue attività dall'idea di *juche* del Partito del Lavoro di Corea, un'applicazione creativa del Marxismo-Leninismo alle realtà del nostro Paese". A seguito del crollo dell'Unione Sovietica e quindi della crisi di legittimazione globale del comunismo, la successiva revisione costituzionale del 1992 sposta il testo all'art. 3, espungendo il riferimento al Marxismo-Leninismo e definendo *juche* come "una visione del mondo incentrata sul popolo e sull'ideologia rivoluzionaria per raggiungere l'indipendenza delle masse popolari". A seguito delle revisioni del 2019, l'idea di *juche* viene assorbita dal Kimilsungismo-Kimiljongismo, nuovo riferimento ideologico previsto dall'art. 3. Riferimenti a *juche* sono comunque tuttora presenti in costituzione.

Nonostante l'evidente differenza evolutiva dei due termini, tuttavia, è comunque possibile individuare delle similitudini impreviste non soltanto nelle dinamiche di controllo delle masse mediante l'esaltazione di un ideale politico totalizzante, comune di per sé a vari regimi, ma anche nell'ambito della costruzione dell'identità e della fondazione di un ordine giuridico-politico a partire da una ripresa di nozioni confuciane. Se nella concretezza della prassi politica e sulla base della canalizzazione del consenso popolare, come si è già fatto notare, sia *juche* che *kokutai* possono essere considerati come «un'emozione mascherata da idea»²², vi sono numerosi altri punti da analizzare per poter comprendere appieno i punti di contatto di due regimi in apparenza inconciliabilmente distanti. In particolare, questo articolo esaminerà i due concetti basandosi su tre idee comuni ad entrambi: la necessità di un mito fondativo, la reinvenzione del mandato del Cielo confuciano, e la riscoperta della famiglia-nazione.

3. Alla ricerca del mito della fondazione

I presupposti teoretici sottesi alla costruzione del Giappone militarista e del regime nordcoreano appaiono visibilmente distanti, sia in termini filosofici che politici. Eppure, sia l'idea di *kokutai* che quella di *juche*, definitorie di tali esperienze, necessitano dell'evocazione o della rievocazione di un mito fondativo. Intendendo il mito come «il terreno muto che ci consente di avere un diritto unificato e che riunisce le esistenze contraddittorie del diritto in una coerenza di percorso»²³, entrambi i concetti necessitano di una narrazione primigenia in grado di collegare il passato e il presente, e, in senso più ampio, il cielo e la terra, dando così origine ad un nuovo ordine all'interno di cui collocare nuove visioni di legittimità e di partecipazione.

²² Cumings, The Corporate State in North Korea, cit., p. 223.

²³ P. Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law*, Routledge, Londra-New York 1992, p. 2.

Per quanto concerne il Giappone, il mito della fondazione a cui si richiama il kokutai è quello della cosmogonia originaria della visione shintoista, intimamente connessa alla creazione del Paese e alla discendenza leggendaria dell'unica dinastia regnante. Il carattere autoctono della narrazione, in questo caso, è fondamentale, collegandosi alle prime opere della mitologia giapponese, ossia il Kojiki e il Nihonshoki²⁴, entrambi risalenti all'VIII secolo e la cui originalità rispetto ai classici cinesi verrà successivamente enfatizzata in chiave nazionalista. Il kokutai chiarisce in questo caso la politicità del mito, essendo l'elemento coesivo che unisce i kami delle origini alla dinastia di Yamato in una relazione non solo personale, ma familiare, grazie alla discendenza del leggendario primo Imperatore Jinmu dalla divinità solare Amaterasu-ō-mi-kami²⁵. L'eccezionalismo del popolo giapponese, riflesso della sacralità dell'Imperatore già inteso quale divinità manifesta (akitsumikami)²⁶ trova la sua origine proprio nel particolarismo di una cosmogonia che riserva al Giappone un ruolo centrale, perché attorno al Giappone e per il Giappone si sviluppa. L'elaborazione filosofica del kokutai consacra il mito della fondazione quale suo presupposto strutturale, in quanto senza di esso, e quindi senza un rapporto privilegiato con il mondo spirituale forte di una familiarità unica, non vi potrebbe essere alcuna "essenza nazionale" immutabile nei secoli. Non è un caso

²⁴ Per un'analisi generale, si veda P. Villani, Aspetti della mitologia di Kojiki e Nihonshoki, in L.E. Sullivan, I. Averbuch, P. Villani (a cura di), Grandi religioni e culture nell'estremo oriente. Giappone, Jaka Book: Massimo, Milano 2006, pp. 23-44. Per un approfondimento sul Kokiji, primo testo della mitologia nipponica, si veda D.E. Philippi, Introduction, in Id., Kojiki, University of Tökyö Press-Princeton University Press, Tökyö-Princeton 1968, pp. 1-34.

²⁵ Sul primo Imperatore, si veda brevemente C.R. Coulter, P. Turner, Jimmu Tenno (voce), in C.R. Coulter, P. Turner (a cura di), Encyclopedia of Ancient Deities, Routledge, Londra-New York 2012 (prima ed. 2000), p. 251.

²⁶ Sulla peculiare concezione della sacralità dell'Imperatore, che si discosta considerevolmente dall'idea di divinità così come intesa in Occidente, si veda B.-A. Shillony [1999], Emperor and Religion in Twentieth-Century Japan, in Id., Collected Writings of Ben-Ami Shillony, Routledge, Londra-New York 2005, pp. 37-39.

che Aizawa Seishisai, già nel 1825, legasse inscindibilmente il *kokutai* al mito della fondazione²⁷, e che oltre cento anni dopo il *Kokutai no Hongi* si aprisse proprio con la rievocazione del mito²⁸. Nonostante gli indubbi mutamenti nella sensibilità di comprendere la relazione tra i *kami*, il trono e il popolo, con particolare riferimento al culto civile e non necessariamente religioso dello shintoismo di Stato²⁹, l'idea della fondazione che unisce il cielo e la terra rimane costante fino alla sconfitta bellica, e continua a servire la medesima funzione di coesione sociale e di origine di un ordine politico. Nella sua relazione con l'ordinamento giuridico, il *kokutai* si sostanzia per l'appunto con la garanzia che sul Trono del Crisantemo sieda sempre un sovrano «della dinastia unica nell'eternità»³⁰, e che «replicando il governo dei *kami* si ponga tra i mondi dell'ombra e della luce ed estenda la sua autorità in ogni angolo del regno»³¹.

Se in Giappone la presenza imperiale, pur reinterpretata nel secondo dopoguerra, garantisce una linea di continuità diretta tra la leggenda e la storia, in Corea del Nord la ricerca del mito della fondazione non può che passare attraverso una dinamica di costruzione radicalmente diversa. L'assai più giovane repubblica non avrebbe potuto basarsi esclusivamente sulle narrazioni di secoli remoti, in contesti nei quali nulla esisteva del regime

²⁷ Durante l'ultimo periodo Edo il concetto venne ripreso ed esplorato da Aizawa Seishisai della scuola di Mito, nel suo *Shinron*, pubblicato nel 1825. Per un'analisi, si rinvia a B.T. Wakabayashi, *Anti-foreignism and Western Learning in Early-modern Japan. The New Theses of 1825*, Harvard University Asia Center, Cambridge 1999 (prima ed. 1986), pp. 100-146.

²⁸ "Il Grande Giappone Imperiale regnerà in eterno seguendo l'Oracolo del Fondatore della ininterrotta discendenza divina. Questo è il nostro perpetuo e immutabile *kokutai*" (Ramaioli (a cura di), *Kokutai no Hongi*, cit., p. 9).

²⁹ Sul culto imperiale in epoca Meiji, si veda S. Shimazono, *State Shintō and Emperor Veneration*, in B.-A. Shillony (a cura di), *The Emperors of Modern Japan*, Brill, Leiden 2008, pp. 53-79.

³⁰ Cost. Meiji, art. 1. Cfr. D.C. Holtom [1965], *National Faith of Japan. A Study in Modern Shinto*, Routledge, Londra-New York 2010, pp. 77 ss.

³¹ J.E. Ketelaar [1990], Of Heretics and Martyrs in Meiji Japan. Buddhism and Its Persecution, Princeton University Press, Princeton 1993, p. 62.

dei Kim, ma avrebbe dovuto individuare per l'ideologia *juche* un elemento fondante da rinvenirsi nella storia più recente. Se la fondazione dell'Impero giapponese viene fatta idealmente risalire alla discesa dei kami e alla contestuale creazione del Giappone e del mondo, la Repubblica Democratica Popolare di Corea trova la sua origine nel processo rivoluzionario, inteso come atto di liberazione dall'influenza straniera e di affermazione dell'indipendenza nazionale. La rivoluzione coreana, intimamente legata alla guerriglia antigiapponese che ne fa parte, viene in questo contesto sacralizzata sino a trasformarsi in mito, che a sua volta dà origine all'idea di *juche* e allo stesso ordinamento giuridico-politico. Il punto è a più riprese chiarito da Kim Il-sung, che lega la nuova idea di autosufficienza nazionale, come via creativa a un socialismo autoctono, al mito della rivoluzione, considerata sua scaturigine e prima fonte storica e filosofica dell'identità collettiva, in assenza della quale non vi sarebbe *juche*³². Ciò è anche all'origine del processo di legittimazione della *leadership* nordcoreana, come nel caso dell'ascesa al potere di Kim Jong-il negli ultimi anni di vita del padre, in un contesto in cui l'automatismo dinastico era ancora lungi dall'affermarsi. L'invenzione di un cursus honorum militare per l'erede, che si trovava a competere con veterani della guerriglia, e soprattutto la sua enfasi retorica su una rivoluzione che alla prova dei fatti non aveva mai conosciuto, mostra ancora una volta l'importanza del mito fondativo nella costruzione dell'ideologia nazionale, che in esso trova la sua narrazione legittimante e che a sua volta legittima il potere costituito³³. In questo senso l'ideologia *juche* è un'i-

³² Ciò è particolarmente evidente nel discorso ai cadetti militari, in cui il mito della rivoluzione diviene ispirazione per la creazione di una consapevolezza nazionale in pretesa unica, e quindi definitoria della stessa società nordcoreana. (cfr. Kim Il-sung [1947], *The tasks of the central security officers training school*, in Id., *Kim Il-sung. Selected Works*, vol. III, Foreign Language Publishing House, Pyongyang 1980, p. 203). Nel fondatore risulta anche ricorrente la retorica dei precursori della rivoluzione, la cui lotta "ha emancipato il nostro popolo dal giogo del dominio coloniale imperialista giapponese. Ciò ha segnato l'inizio di una nuova storia per la nostra nazione per la costruzione di una nuova Corea libera e felice" (ivi, p. 287).

³³ Cfr. J.-C. Lim, *Kim Jong-il's Leadership of North Korea*, Routledge, Londra-New York 2009, pp. 143-144.

deologia rivoluzionaria; non quindi in senso generalista, ossia nel senso di venire ad esistenza come conseguenza di una rivoluzione, ma nel senso di riconoscere il proprio inizio "nel processo di esplorazione di un nuovo percorso per la rivoluzione coreana⁷⁷³⁴, quindi riscrivendo e trasfigurando consapevolmente la storia in modo funzionale al nuovo mondo che si vuole creare. Significativa, a tal proposito, è da considerarsi l'introduzione nel 1997 di un calendario juche, che conta gli anni a partire dal 1912, anno di nascita del fondatore Kim Il-sung, padre della rivoluzione e quindi dello Stato, enfatizzando la funzione sacrale ed escatologica del processo rivoluzionario³⁵. Come nel caso del regno dei *kami* giapponesi, la rivoluzione coreana non è un atto storicamente concluso, ma si perpetua come mito costante³⁶, nell'educazione e nella mobilitazione delle masse sulla base del nuovo ideale nazionale e rivoluzionario. Di conseguenza, l'atto rivoluzionario, come atto di liberazione, fonda l'ideologia juche come padronanza dell'uomo su sé stesso e sul suo destino, e quindi definisce un'antropologia, esattamente come farebbe qualsiasi tipo di mito delle origini.

4. Il mandato del Cielo e la dinastia

Un secondo punto di contatto tra *kokutai* e *juche*, che spesso si tende a trascurare, è il trovarsi entrambi al centro di una peculiare reinterpretazione dell'idea del mandato del Cielo (天命, *tiānmìng*), concezione centrale nella legittimazione politica dei sovrani del Celeste Impero, variamente diffusa in tutta l'area estremorientale³⁷. L'idea, introdotta

³⁴ Juche. Answers to Hundred Questions, cit., p. 1.

³⁵ Sul punto, si veda H.-S. Lee, *North Korea. A Strange Socialist Fortress*, Praeger, Westport-Londra 2001, p. 220.

³⁶ "La rivoluzione è stata portata avanti non soltanto nel passato; sta continuando anche oggi e continuerà anche nel future" (Kim Jong-il [1992], Let us effect a fresh turn in the creation of art and literature on the basis of the success of the production of the multi-part film The National Destiny, in Id., Kim Jong-il. Selected Works, cit., p. 68).

³⁷ Su tale concezione, si veda X. Yao, *An Introduction to Confucianism*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, pp. 143 ss.; D.A. Pankenier, *The Cosmo-Political Background of Heaven's Mandate*, in «Early China», vol. XX (1995), pp. 155-176.

per legittimare il passaggio di potere dalla dinastia Shang alla dinastia Zhou, viene maggiormente sviluppata da Confucio, per essere poi ripresa da altri pensatori quali Mencio. Nell'ambito del sistema tributario sino-centrico, il figlio del Cielo (天子, tiānzǐ) veniva legittimato nel suo diritto a regnare dal favore celeste, che a sua volta si manifestava nella storia attraverso la prosperità del regno, l'abilità nel condurre gli affari pubblici e, specialmente con Mencio, il favore popolare³8. Il mandato del Cielo, per definizione volatile e difficile da mantenere³9, poteva essere perso anche a conseguenza di una rivolta coronata dal successo, intesa non come atto di usurpazione, ma come «dono del Cielo»⁴0, ed essa stessa incarnazione di un processo divino che concede e toglie legittimazione ai sovrani.

In Giappone la concezione legittimante del mandato del Cielo venne fatta propria dalla corte, il cui Imperatore (天皇, tennō, letteralmente "sovrano celeste") assunse anche il titolo di figlio del Cielo (tenshi) a partire dal periodo Asuka (538-710)⁴¹, come dimostra la celebre lettera inviata dal principe Shōtoku per conto dell'Imperatrice Suiko all'Imperatore cinese Sui, proveniente "dal figlio del Cielo dove il sole nasce

Su tematiche specifiche legate a tale concezione la letteratura è copiosa, e non può essere ripercorsa in questa sede.

³⁸ Sulla concezione di Mencio, talora a torto definita come "democratizzante" il mandato del Cielo, si veda A.T. Nuyen, *The "Mandate of Heaven": Mencius and the Divine Command Theory of Political Legitimacy*, in «Philosophy East and West», vol. LXIII (2013), 2, pp. 113-126; S. Kim, *Theorizing Confucian Virtue Politics. The Political Philosophy of Mencius and Xunzi*, Cambridge University Press, Cambridge 2020, pp. 64 ss.

³⁹ Come ricorda il classico confuciano *Shijing* (Libro delle Odi), "il mandato del Cielo non è per sempre" (*The Book of Songs. The Ancient Chinese Classic of Poetry*, trad. Arthur Waley [1937], Grove Press, New York 1987, p. 251) ed è "difficile da mantenere" (*ibidem*).

⁴⁰ Mencio, *Wan Chang*, part. I, in *The Works of Mencius*, trad. James Legge, Clarendon Press, Oxford 1895, p. 357.

⁴¹ Cfr. B.-A. Shillony [1990], 'Retoration', 'Emperor', 'Diet', 'Prefecture', or: How Japanese Concepts Were Mistranslated into Western Languages, in Id., Collected Writings of Ben-Ami Shillony, cit., p. 70; W. Price, Japan and the Son of Heaven, Duell, Sloan and Pearce, New York 1945, p. 30.

[...] al figlio del Cielo dove il sole tramonta³³⁴², non senza incomprensioni diplomatiche. La concezione del regnare a seguito di un decreto divino, tuttavia, pur giungendo dalla Cina confuciana ad un Giappone che in larga parte si era ispirato ad essa per la costruzione del proprio sistema politico e giuridico, non giunse nell'Arcipelago senza una rilevante innovazione. Se, come detto, in Cina il mandato del Cielo era inteso come qualcosa di mutevole, di legato alle contingenze, le cui sorti mutano nella storia e per la storia, in Giappone cominciò a venire inteso come una legittimazione assoluta e perpetua, concessa in maniera irrevocabile ad una unica e specifica dinastia. La concezione cinese è fautrice di un implicito diritto alla ribellione, che qualora si dimostri vincitrice sarebbe per ciò stessa idonea a provare il mutare del favore celeste, e mostra come conseguenza storica l'alternarsi di varie famiglie regnanti. La sua stessa creazione fu funzionale alla transizione di potere da una dinastia ad un'altra, quindi al fine di fornire una legittimazione filosofica ad una ribellione. Al contrario, la sua reinterpretazione nipponica si fonda sull'immutabilità del favore dei kami, la cui legittimazione viene concessa al $tenn\bar{o}$ e alla sua discendenza in virtù del suo rapporto di parentela diretta con essi. In Giappone, quindi, non vi è spazio per fratture sociali direttamente implicanti la dinastia regnante⁴³, con una netta presa di distanza dal ruolo che Mencio assegna al popolo nel manifestare il favore celeste⁴⁴. L'elaborazione del kokutai, come concetto filosofico-politico, si lega strettamente a questa concezione, ed esprime l'unicità tra Im-

⁴² Sul punto, si vedano C. Tsuzuki, The Pursuit of Power in Modern Japan, 1825-1995, Oxford University Press, Oxford 2000, p. 9; N. Kanagawa, East Asia's First World War, 643-668, S. Haggard, D.C. Kang (a cura di), East Asia in the World. Twelve Events That Shaped the Modern International Order, Cambridge University Press, Cambridge 2020, p. 74; E.F. Vogel, China and Japan. Facing History, Harvard University Press, Cambridge 2019, pp. 7-10.

⁴³ Cfr. E.J. Perry [2002], Challenging the Mandate of Heaven. Social Protest and State Power in China, Routledge, Londra-New York 2015, p. ix.

⁴⁴ Ciò è del resto evidente, ancora una volta, nel *Kokutai no Hongi*, che riferendosi esplicitamente a Mencio afferma che "le teorie rivoluzionarie sono fondamentalmente incompatibili con il nostro *kokutai*" (*Kokutai no Hongi*, cit., p. 114).

peratore, nazione e popolo, uniti in un connubio spirituale inscindibile. L'enfasi, in questo caso, è sempre posta sull'immutabilità del *kokutai*, che a differenza del concreto assetto di potere, che varia con le contingenze, non può essere scalfito dal tempo, proprio in ragione del suo originarsi in un contesto metastorico e dogmaticamente non soggetto a variazioni di sorta. Con particolare riferimento all'estremizzazione ideologica del Giappone militarista, l'immutabile *kokutai* è quindi intimamente legato alla monolitica concezione dell'autorità imperiale derivante da un mandato del Cielo che, in questo caso, è da considerarsi irrevocabile, e per questo fondante una concezione di storia come «evoluzione di un eterno presente che scorre incessantemente alla base di essa»⁴⁵.

Se nel caso del Giappone imperiale la reinterpretazione della legittimazione confuciana viene assorbita dallo stretto rapporto tra Imperatore e kami, nella Corea dell'ideologia juche la reinvenzione del mandato del Cielo è necessariamente più complessa, ma comunque indicativa di tratti strutturalmente comuni con quelli appena indicati. Per comprenderla appieno, è necessario rifarsi all'etimologia del termine cinese géming (革命, rivoluzione), composto dai caratteri 革 (gé, cambiare, mutare) e 命 (ming, mandato, decreto), con quest'ultimo carattere significativamente coincidente con il "mandato" di $ti\bar{a}nming$. Nel contesto cinese, la rivoluzione è ancestralmente intesa come la manifestazione di un cambio nel favore celeste, con non secondarie implicazioni politiche anche riferite all'oggi⁴⁶. Similmente, la rivoluzione coreana che

⁴⁵ Ivi, p. 16.

⁴⁶ In questo senso, T. Heberer, *The "Great Proletarian Cultural Revolution": China's modern trauma*, in «Journal of Modern Chinese History», vol. III (2009), 2, p. 167; in senso più ampio, con riferimento alla storia recente della Cina continentale, N. Harris [1978], *The Mandate of Heaven. Marx and Mao in Modern China*, Haymarket Books, Chicago 2015. Sulle conseguenze politiche odierne, oltre al già menzionato volume di E.J. Perry, *Challenging the Mandate of Heaven*, si veda, sul caso di Taiwan e di Hong Kong, M. Ho, *Challenging Beijing's Mandate of Heaven. Taiwan's Sunflower Movement and Hong Kong's Umbrella Movement*, Temple University Press, Philadelphia-Roma-Tōkyō 2019.

fonda l'idea juche è interpretata non semplicemente in chiave marxista, ai cui ideali pure inizialmente si ispirava, ma, in modo più profondo e più intimamente legato al contesto culturale di riferimento, come la revoca di un decreto del Cielo e la concessione della legittimazione a governare ad una nuova élite⁴⁷. Tale passaggio, oltre a trovare legittimazione nel radicato retaggio confuciano del Paese, è reso possibile dall'esplicita equazione tra il popolo coreano e il Cielo operata da Kim Il-sung, al tempo della rivoluzione e della guerriglia antigiapponese. Il motto "il popolo è il mio Cielo" 48, successivamente ripreso anche in costituzione⁴⁹, sacralizza ancora una volta la rivoluzione popolare, reinterpretando il mandato confuciano laicizzandone l'origine, allo scopo di risaldare la legittimazione a governare per il fondatore e, successivamente, per la sua dinastia. Con l'ascesa di Kim Jong-il e con la progressiva costituzione di un culto dinastico, con non secondari aspetti religiosi⁵⁰, la ricostruzione della legittimazione confuciana del mandato celeste può dirsi completa. La retorica del lignaggio del monte Baekdu (Baekdu-hyeoltong), dove Kim Il-sung ha combattuto e dove Kim Jong-il

⁴⁷ Pur senza un'analisi filosofica approfondita sul punto, la continuità tra la concezione confuciana del mandato del Cielo e la visione nordcoreana del potere è già stata messa in luce da K. Oh, R.C. Hassig, *North Korea Through the Looking Glass*, Brookings Institution Press, Washington 2000, pp. 4-9, 22-23; P. French, *North Korea State of Paranoia*, Zed Books, London-New York 2014, pp. 73-74.

⁴⁸ «Certamente esiste qualcosa in cui io credo come in Dio: il popolo. Ho adorato il popolo come il Cielo, e lo rispetto come se fosse Dio. Il mio Dio non è altro che il popolo. Solo le masse popolari sono onniscienti e onnipotenti e hanno tutto il potere sulla terra. Così, il motto della mia vita è 'Il popolo è il mio Dio'» (Kim Il-Sung, *Reminiscences. With the Century*, vol. V, Foreign Languages Publishing House, Pyongyang 1994, p. 326). Sul valore confuciano di questa posizione rispetto al contesto politico nordcoreano, si veda J. Song, *Human Rights Discourse in North Korea. Post-colonial, Marxist and Confucian Perspectives*, Routledge, Londra-New York 2011, p. 147.

⁴⁹ Il motto "Il popolo è il Cielo" è inserito nel preambolo della costituzione del Paese sin dalla revisione del 1998.

⁵⁰ In tal senso, J. Ra, *Inside North Korea's Theocracy. The Rise and Sudden Fall of Jang Song-thaek*, trad. Jinna Park, State University of New York Press, Albany 2019.

sarebbe ufficialmente nato⁵¹, collega inoltre la dinastia dei Kim all'antico sciamanesimo coreano, anch'esso legato alla fondazione del Paese sulla base del favore celeste. È proprio sul monte Baekdu, infatti, che il mitico Re Dangun avrebbe fondato il primo regno coreano di Gojoseon nel 2333 a.C., unendo il cielo e la terra nella discendenza di suo padre Hwanung, anch'egli "figlio del Cielo" in quanto discendente della divinità Hwanin⁵². È sempre sul monte Baekdu, dove questi mitologici eventi si uniscono alla storia rivoluzionaria, che secondo Kim Jong-il l'idea di *juche* sarebbe originata⁵³. L'ideologia *juche*, con il suo eccezionalismo, si fa quindi fautrice di una concezione dell'autorità e del potere che parte da un atto rivoluzionario di storia recente, legittimandolo tuttavia con teorie antiche di secoli, fondendo due prospettive e dando vita ad un modello a buon diritto definito come "una teocrazia ibrida capace di sostenere un governo dell'anomalia"⁵⁴.

5. Lealtà e pietà filiale nella famiglia-nazione

Un terzo punto di contatto tra l'idea di *kokutai* e quella di *juche* è insito nella loro riedizione della concezione confuciana dell'autorità, sulla base della ripresa del fondamentale concetto della famiglia-nazione (国

⁵¹ Il dato è storicamente inattendibile, essendo assai più probabile che la nascita di Kim Jong-il sia avvenuta in Unione Sovietica. Cfr. S-Y. Kim [2010], *Illusive Utopia*. *Theater, Film, and Everyday Performance in North Korea*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2013, pp. 77 ss.; S. Ryang, *Language and Truth in North Korea*, University of Hawai'i Press, Honolulu 2021, p. 171.

⁵² Sul punto, J.Y. Lee, Korean Shamanistic Rituals, Muton, L'Aia 1981, pp. 1-26; H. Il Pai, Constructing "Korean" Origins. A Critical Review of Archaeology, Historiography, and Racial Myth in Korean State-Formation Theories, Harvard University Asia Center, Cambridge 2000, pp. 57-96.

⁵³ Così, a titolo di esempio, Kim Jong-il [1992], On strengthening the People's Army and creating a social climate in which prominence is given to military affairs, in Id., Selected Works, cit., vol. XIII, pp. 4-5.

⁵⁴ L. Hagström, M. Söderberg, *North Korea policy. Japan and the great powers*, Routledge, Londra-New York 2006, p. 39.

家, guójiā)⁵⁵. Entrambe le ideologie fanno propria e rielaborano questa concezione, con la famiglia intesa a modello e riflesso della costruzione dei legami sociali non solo tra sudditi ma anche e soprattutto tra sudditi e regnanti, e con i fondamentali valori di lealtà e pietà filiale che si pongono come fondamento di un'etica civile condivisa, garante dell'equilibrio del sistema politico. La famiglia-nazione ridefinisce i legami sociali e ricostruisce le dinamiche interne del potere, in modi che, nonostante le apparenze, sono assai simili in entrambi i casi in esame.

Nel caso del Giappone imperiale, l'eredità confuciana in ambito politico non era venuta meno con l'occidentalizzazione portata dalla Restaurazione, rimanendo ancorata alla tradizione nazionale espressa per l'appunto nell'immutabile kokutai. In particolare, l'influenza neoconfuciana della scuola di Mito nella teorizzazione del kokutai e della concezione morale dell'autorità fu qualcosa di tangibile anche negli sviluppi successivi alla Restaurazione⁵⁶. L'Imperatore, in questo contesto, non è semplicemente considerato come un individuo, ma come manifestazione storica e fisica di una dinastia ininterrotta nell'eternità, come nel già citato esordio della costituzione Meiji. Come ricordano autori del tempo quali Hozumi Yatsuka, Inoue Tetsujirō e Toda Teizō, il tennō va oltre il suo essere individuo, e la sua autorità deve intendersi come quella di una casa regnante, nel senso di famiglia divinamente legittimata dai *kami*, che presiede paternalisticamente ad una società a sua volta composta da famiglie di sudditi, riflesso degli antichi clan e secondo una concezione che a suo modo trascende quella della statualità occidentale moderna⁵⁷. Come è stato osservato, nell'idea onnicomprensiva

⁵⁵ Su questa fondamentale visione, si veda L.W. Pye, *Asian Power and Politics*. *The Cultural Dimension of Authority*, Harvard University Press, Cambridge 1985, pp. 72-79.

⁵⁶ Si veda J.V. Koschmann, *The Mito Ideology. Discourse, Reform, and Insur*rection in Late Tokugawa Japan, 1790-1864, University of California Press, Berkeley-Los Angeles 1992.

⁵⁷ Cfr. W.A. Skya, Japan's Holy War. The Ideology of Radical Shintō Ultranationalism, Duke University Press, Durham-Londra 2009, pp. 53-81; R.H. Minear,

di kokutai, «la nazione giapponese è una famiglia allargata governata da un Imperatore, che è il padre patriarcale»⁵⁸, e ciò rimane vero anche con il declino della tradizionale famiglia giapponese (ie) progressivamente sostituita dalla famiglia nucleare occidentale⁵⁹. Evidentemente si tratta anche dell'implicito rigetto delle teorie occidentali del contratto sociale, ritenute incompatibili con un contesto filosofico in cui l'elemento coesivo è appunto quello del rapporto familiare tra suddito e sovrano, e tra sovrano e divinità. Non è un caso che è proprio nel periodo militarista che la teoria di derivazione tedesca difesa da Minobe Tatsukichi dell'Imperatore inteso quale organo dello Stato (tennō kikansetsu), e quindi parte dello Stato e non oltre lo Stato⁶⁰, sia stata apertamente sconfessata e respinta in favore di una visione che scardina almeno in parte la classificazione occidentale delle forme di potere⁶¹. Il Kokutai no Hongi è del resto esplicito nel richiamare la concezione del popolo unito in «un'unica famiglia-nazione»⁶², identificandola come uno dei

Japanese Tradition and Western Law. Emperor, State, and Law in the Thought of Hozumi Yatsuka, Harvard University Press, Cambridge 1970, pp. 56-83. Su Inoue, che considera lo Stato come espansione di una famiglia con a capo il sovrano, si veda S. Tanaka, Japan's Orient. Rendering Pasts into History, University of California Press, Berkeley-Los Angeles 1993, pp. 132-133. Sulla posizione di Toda, che significativamente si estende oltre il Giappone per abbracciare il progetto panasiatico su base nazionalista, si veda N. Kawamura, Sociology and Socialism in the Interwar Period, in J. Thomas Rimer (a cura di), Culture and Identity. Japanese Intellectuals during the Interwar Years, Princeton University Press, Princeton 1990, pp. 73-74.

⁵⁸ K.B. Pyle, *The Making of Modern Japan*, D.C. Heath, Lexington 1996, p. 128.

⁵⁹ Per una trattazione approfondita sul concetto di *ie*, si veda S. Kitano [1963], Dozoku *and* ie *in Japan: the Meaning of Family Genealogical Relationships*, in R.J. Smith, R.K. Beardsley (a cura di), *Japanese Culture. Its Development and Characteristics*, Routledge, Londra-New York 2004, pp. 42-46.

⁶⁰ Sul punto, F.O. Miller, *Minobe Tatsukichi. Interpreter of Constitutionalism in Japan*, University of California Press, Berkeley 1965, p. 65.

⁶¹ Cfr. W. Röhl, *Public Law*, in Id. (a cura di), *History of Law in Japan since 1868*, Brill, Leiden 2005, pp. 55-57; M.A. Ward, *Thought Crime. Ideology and State Power in Interwar Japan*, Duke University Press, Durham-Londra 2019, pp. 134-135.

⁶² Kokutai no Hongi, cit., p. 9.

fondamenti del kokutai, e richiamando in modo ancor più esaustivo la contrapposizione tra l'individualismo occidentale e il collettivismo nipponico basato sulla famiglia come fondamentale unità di costruzione di una società armonica⁶³, costituita da famiglie al di sotto della famiglia imperiale, che ancora una volta è l'anello di congiunzione tra il cielo e la terra. Concordemente con questa concezione dell'autorità imperiale, il legame sociale tra sudditi e sovrano si fonda principalmente sui valori della lealtà e della pietà filiale, cuore di una vera e propria etica del kokutai, che veniva già delineata nel 1890 con la promulgazione del fondamentale Rescritto Imperiale sull'Educazione (Kyōiku ni Kansuru Chokugo), che menziona entrambi i concetti legandoli appunto all'"essenza nazionale"64. Nella concezione di kokutai così come teorizzata al tempo del militarismo, la lealtà è intesa come la necessità di «riverire il $tenn\bar{o}$, in quanto punto di riferimento, e seguirlo fedelmente»⁶⁵, e così facendo «mettere da parte sé stessi» 66. Il sentimento di lealtà, che in questo contesto si spinge sino ad essere «totale deferenza e nessuna critica»⁶⁷, deve essere unico e incondizionato, come quello che, secondo l'etica confuciana, si dovrebbe ad un padre. La relazione familiare tra sudditi e sovrano è oggetto della concezione della pietà filiale, che viene ad essere complementare alla lealtà, andando a definire altri aspetti fondamentali dell'etica del cittadino. Da questo punto di vista, la pietà filiale «è estremamente importante in quanto pone le proprie basi nella

⁶³ Ivi, pp. 43-44.

⁶⁴ «I nostri Avi Imperiali hanno fondato il nostro Impero su di un fondamento ampio ed eterno, ed hanno impiantato virtù in profondità e con fermezza; i nostri sudditi sempre uniti in lealtà e pietà filiale hanno reso lustro alla sua bellezza di generazione in generazione. Questa è la gloria del *kokutai* del nostro Impero, e in esso risiede altresì la fonte della nostra educazione» (H.L. Smith, *Comparative Education*, Educational publications, Bloomington 1941, p. 369). Sul Rescritto, si veda l'approfondito testo di T. Nishi, *Unconditional democracy. Education and Politics in Occupied Japan*, 1945-1952, Hoover Institution Press, Stanford 1982, pp. 146-159.

⁶⁵ Kokutai no Hongi, cit., p. 34.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Pye, Asian Power and Politics. The Cultural Dimension of Authority, cit., p. 66.

famiglia e, considerandola in maniera più ampia, anche nella nazione» ⁶⁸. La pietà filiale assume quindi una doppia valenza: da un lato, costituisce la base di un'etica familiare, rivolta ai propri genitori e ai propri antenati, e dall'altra riguarda il più ampio contesto del rapporto con la casa imperiale. In quest'ultima accezione, si tratta a buon diritto di un valore fondante un ordine politico, in quanto anche la casa imperiale, attraverso lo svolgimento dei riti agli antenati imperiali, rende omaggio all'invisibile mondo dei *kami* e si fa garante di un ordine che si riflette sulla terra. La reverenza dell'Imperatore verso i propri antenati, e quindi verso i *kami* celesti, si esplica nelle liturgie dei santuari shintoisti, e trova altresì ampio riscontro negli atti di promulgazione della costituzione Meiji⁶⁹, unendo storia e mito, e rafforzando la concezione del trono imperiale come manifestazione di un'unica dinastia che governa da una posizione metastorica, anche al di là dell'individualità fisica dei suoi esponenti.

Ancora una volta, ad un primo sguardo si potrebbe ritenere che nel socialismo repubblicano della Repubblica Democratica Popolare di Corea non vi sia credibilmente luogo per una concezione filosofica come quella sopra esposta. Ad una più attenta analisi, tuttavia, risulta chiaro come l'ideologia *juche*, nella sua progressiva elaborazione, mostri in realtà evidenti punti di contatto con la concezione confuciana della famiglia-nazione, esplicantesi proprio nei valori della lealtà e della pietà filiale. Non si tratta, inoltre, di un retaggio implicito, ma di una teorizzazione esplicitamente richiamata dalla élite al potere allo scopo di (ri)costruire una moralità dell'autorità e del potere in linea con il retaggio confuciano del Paese, iscrivendolo in un contesto in cui l'elemento coesivo tra confucianesimo e socialismo è appunto l'idea creativa di *juche*. Nel contesto politico nordcoreano, che come si è visto è caratterizzato da un processo di reinven-

⁶⁸ Kokutai no Hongi, cit., p. 43. Cfr. C. Goto-Jones, The Way of Revering the Emperor: Imperial Philosophy and Bushido in Modern Japan, in Shillony (a cura di), The Emperors of Modern Japan, cit., pp. 40 ss.

⁶⁹ A titolo di esempio, tale concezione viene richiamata nel preambolo della carta costituzionale del 1889, nel discorso imperiale sulla promulgazione, e chiaramente nel giuramento prestato presso il santuario del parallo imperiale.

zione del mandato del Cielo, la figura del capo (suryeong) è centrale. Il nuovo "figlio del Cielo" assume qui i caratteri di una vera e propria guida carismatica, a differenza di quanto non avvenga in Giappone, ed instaura un rapporto di diretta immediatezza con il suo popolo, nel cui favore si riflette il favore celeste che legittima l'ordine politico del Paese. Il concetto di juche, nella sua autosufficienza rispetto ai costrutti filosofici occidentali, recupera la tradizione confuciana, enfatizzando il carattere benevolo del governo del capo, nei cui confronti si richiede assoluta obbedienza, ancora una volta come si darebbe ad un padre di famiglia⁷⁰. E "Leader Paterno" (eobeoi suryeongnim)⁷¹ è proprio uno dei titoli ufficiali dovuti al fondatore Kim Il-sung, il quale per la prima volta instaura un rapporto familiare con i propri sudditi⁷². La lealtà viene quindi richiesta in cambio di una politica di benevolenza nei confronti del popolo, esercitata attraverso il Partito⁷³ che, come il suryeong-padre, entra in una relazione di parentela con i cittadini come Partito-madre⁷⁴. Anche in questo caso, la benevolenza è emanazione del retaggio confuciano che ritorna con l'idea di juche, in un contesto in cui le dinamiche tra il potere e il popolo non vengono necessariamente regolate dal diritto, ma da una morale civile che, in Corea

⁷⁰ Cfr. Oh, Hassig, North Korea Through the Looking Glass, cit., pp. 4-9, 22-23; S.H. Kim, Will North Korea Be Able to Overcome the Third Wave of Its Collapse?, in Id. (a cura di), The Survival of North Korea. Essays on Strategy, Economics and International Relations, Terence Roehrig, Bernhard Seliger, McFarland & Co., Jefferson-Londra 2011, pp. 29-32.

⁷¹ A titolo di esempio, si veda Kim Jong-Il [1992], Let us glorify the great achievements of the respected Leader Comrade Kim Il-sung, in Id., Selected Works, cit., vol. XIII, p. 32.

⁷² Su questa concezione così come trasposta nell'educazione nazionale, si veda M. Kim, A Gendered National Identity: An Analysis of North and South Korean Textbooks, in S.J. Foster, K.A. Crawford (a cura di), What Shall We Tell the Children? International Perspectives on School History Textbooks, Information Age Publishing, Greenwich 2006, pp. 72-74.

⁷³ In tal senso, Oh, Hassig, North Korea Through the Looking Glass, cit., pp. 23-24.

⁷⁴ In tal senso, a titolo di esempio, Kim Jong-il [1995], Respecting the forerunners of the revolution is a noble moral obligation of revolutionaries, in Id., Kim Jong Il. Selected Works, cit., vol. XIV, p. 116.

del Nord, assume un carattere proprio e unico. Non è infatti un caso che la dimensione della lealtà al capo sia stata codificata non tanto da un atto normativo come la costituzione nazionale, che pure ne parla, ma da un documento politico, come i Dieci Principi del Sistema Mono-ideologico (Dang-ui Yuil Sasang Chegye Hwangnib-ui Sip Dae Wonchik), adottati ufficialmente nel 1974, rivisti nel 2013 e considerati la base per il culto della personalità e dell'obbedienza alla dinastia Kim⁷⁵. Insieme alla lealtà, la pietà filiale assume un'importanza centrale anche in questo contesto, ed anche in questo contesto non è semplicemente riferita alle dinamiche interne alle famiglie, ma soprattutto al rapporto tra i cittadini e il capo, assumendo una dimensione costitutiva dell'ordine politico-sociale. Ciò è particolarmente vero nel momento cruciale della morte di Kim Il-sung e nella successione del figlio Kim Jong-il, dove la devozione verso il padre assume appunto il carattere confuciano del culto degli antenati, fungendo da fonte di legittimazione⁷⁶. E come il figlio venera il padre, così richiede che faccia il popolo della famiglia-nazione, che dovrà venerarlo "con lealtà e pietà filiale e così esaltare ancor di più l'orgoglio della nazione coreana e della Corea juche"777. Il conferimento a Kim Il-sung del titolo postumo di "Presidente Eterno" (gonghwaguk)⁷⁸, e la conseguente abolizione della carica di Presidente della Repubblica dal novero delle istituzioni dello Stato, contribuisce a rafforzare la concezione di una dinastia metastorica, in cui per la prima volta in questo contesto "la Corea del Nord divenne

⁷⁵ Cfr. C. Green, Wrapped in a fog: On the DPRK constitution and the Ten Principles, in A. Cathcart, R. Winstanley-Chesters, C. Green (a cura di), Change and Continuity in North Korean Politics, Routledge, London-New York 2017, pp. 23-38; M.J. Seth, North Korea. A History, Red Globe Press-Macmillan International, Londra-New York 2018, pp. 116-117; J. Baek, North Korea's Hidden Revolution. How the Information Underground is Transforming a Closed Society, Yale University Press, New Haven-Londra 2016, pp. 5-7.

⁷⁶ In tal senso, McEachern, *Inside the Red Box. North Korea's Post-Totalitarian Politics*, cit., pp. 71-72, 77.

⁷⁷ Kim Jong-il, Let us glorify the great achievements, cit., p. 53.

⁷⁸ Da un punto di vista costituzionale, il termine è stato introdotto dalla revisione del 1998, e collocato nel preambolo della carta fondamentale.

un Paese guidato dal successore di un leader defunto", senza però sostituirsi al padre a livello formale. Ciò presuppone la possibilità di una prosecuzione dell'influenza politica anche dopo la morte, mediante un processo di divinizzazione che non è dissimile da quello confuciano di venerazione degli antenati imperiali⁸⁰. L'idea di *juche*, compendio ultimo di tale visione, non diviene quindi solo "un valore legittimante per la struttura dell'autorità incentrata su Kim Il-sung, ma anche per la successione del potere di generazione in generazione"81. La sussunzione del leader nella dimensione dell'eternità, e quindi il suo assorbimento nel più ampio contesto della dinastia al di là della sua manifestazione fisica, non è infatti qualcosa di riservato unicamente a Kim Il-sung. Anche Kim Jong-il, alla sua morte e nell'ambito della transizione del potere a Kim Jong-un, venne definito "Eterno Presidente della Commissione Nazionale di Difesa" 82, ufficio che aveva ricordo in vita, mentre, insieme al padre, verrà successivamente definito semplicemente come uno dei "Leader Eterni della Corea juche" (juchejoseonui yeongwonhan suryeong)83. Sono i vari membri della dinastia a divenire "i padri della nazione-famiglia, che proteggono i loro figli da un mondo ostile"84. E se in Giappone il culto dinastico degli antenati può vantare secoli di ininterrotta pratica, che almeno idealmente viene fatta risalire alla fondazione della nazione da parte di Jinmu, in Corea del Nord il culto degli antenati e della dinastia viene ricollegato

⁷⁹ K.E. Gause, North Korea under Kim Chong-il. Power, Politics, and Prospects for Change, Praeger, Santa Barbara-Denver-Oxford 2011, p. 7.

⁸⁰ Come è stato fatto notare, "Kim Il-sung ascenderà al cielo, suo figlio Kim Jong-il lo incarnerà sulla terra, e le cose andranno avanti come devono" (P. Jr. Moody, P.R. Moody, *Political Opposition in Post-Confucian Society*, Praeger, Santa Barbara 1988, p. 210).

⁸¹ Kim, North Korea under Kim Jong-il, cit., p. 109.

⁸² La definizione venne introdotta nel preambolo della costituzione nella revisione del 2012.

⁸³ La definizione viene dalla versione della costituzione doppiamente emendata nel corso del 2016, tuttora in vigore anche a seguito delle modifiche avvenute nel 2019, che ancor più enfatizzano il culto della personalità dei *leader*.

⁸⁴ A. Abrahamian, *North Korea and Myanmar. Divergent Paths*, McFarland, Jefferson 2018, p. 6.

ad un passato mitizzato, anche oltre Kim Il-sung, dalla venerazione dei cosiddetti "precursori" della rivoluzione⁸⁵. Come la rivoluzione è origine di un nuovo mandato celeste, così i suoi pionieri vengono venerati come manifestazione contingente di una realtà eterna, ossia quella della dinastia rivoluzionaria che, nei valori di lealtà e di pietà filiale, unifica il popolo in una società armonica e si fa garante della sua felicità e prosperità.

6. Qualche conclusione

Come è stato fatto notare, l'ideologia ha un rapporto privilegiato con l'eternità, essendo «onnipresente nella sua forma immutabile attraverso la storia» 86. I concetti di kokutai e di juche non fanno eccezione, e possono essere considerati visioni del mondo e della storia incentrate sul popolo e sulla nazione che le consacra, che vengono collocati in entrambi i casi in una posizione di centralità e di eccezionalismo. Si tratta di idee che, proprio a causa del loro retaggio ancestrale come reinterpretazione delle dinamiche della società moderna alla luce di antiche concezioni confuciane, assumono un significato impalpabile ed etereo, dai tratti spesso indefiniti, nonostante la teorica affermazione della loro monoliticità concettuale. Al di là di tale osservazione, questo articolo ha voluto porre in luce tre elementi di contiguità spesso sottostimati nell'analisi di due ideologie certamente lontane, ma al contempo non prive di punti di contatto, pur non riducendo ad unità esperienze storicamente eterogenee e complesse. Si tratta, in tutti e tre i casi, di reinvenzioni dell'eredità confuciana allo scopo di ridefinire l'identità nazionale, laddove "reinvenzione" assume il significato etimologico di re-inventio, ossia di una riscoperta, di un ritrovare qualcosa di antico rivisitandolo con lo

⁸⁵ Così Kim Il-sung [1947], Immediate tasks of the Security Officers Training Center, in Selected Works, cit., vol. III, pp. 18-27; Kim Jong-il [1995], Respecting the forerunners of the revolution is a noble moral obligation of revolutionaries, in Selected Works, cit., vol. XIV, pp. 101-123.

⁸⁶ L. Althusser [1970], *Ideology and Ideological State Apparatuses (Notes towards an Investigation)*, in I. Szeman, T. Kaposy (a cura di), *Cultural Theory. An Anthology*, Wiley-Blackwell, Chichester 2011, p. 213.

sguardo degli anni che si vivono e, necessariamente, delle contingenze storiche che si sperimentano e di cui si fa esperienza.

La prima reinvenzione è quella del mito della fondazione, la cui consacrazione all'interno di una narrazione nazionale appare un presupposto fondamentale ad entrambe le ideologie. Non si deve trattare di un mito genericamente inteso, ma di un evento o di una serie di eventi che specificamente ed unicamente vanno a fondare un determinato ordine delle cose, originando la società basata su *kokutai* o su *juche*. In assenza del mito, che soprattutto in questo contesto può essere considerato «un'asse universale che collega il cielo e la terra»⁸⁷, nessuna delle due ideologie potrebbe sostanziarsi in una proiezione temporale idealmente senza fine, sia per il passato, collegandosi ad anni remoti, sia per il futuro, definendo un assetto di potere inteso per durare. Il mito della fondazione definisce e delimita uno spazio di sacralità politica, che ha necessariamente origine in un atto mitizzato, sia esso la discesa dei *kami* o la rivoluzione coreana, ma si perpetua nella storia attraverso la definizione di un'etica dell'autorità e del potere e di una sua precisa liturgia.

La seconda reinvenzione è quella del mandato del Cielo, attraverso la cui riscoperta è possibile fondare un culto dinastico. Se nel caso del Giappone imperiale la narrazione del figlio del Cielo, sebbene reinterpretata, potesse dirsi già acquisita al patrimonio mitico-politico nazionale, nel caso coreano esso è piuttosto la ripresa di un antico retaggio che gradualmente viene assimilato alla nuova ideologia di regime. In entrambi i casi, tuttavia, la nozione del mandato del Cielo si distanzia considerevolmente dalla sua origine così come espressa da Confucio e soprattutto da Mencio, per enfatizzare la stabilità del governo dinastico, significativamente in opposizione all'antico ideale cinese che al contrario era funzionale a giustificare la sfida al potere costituito. Si tratta quindi di una narrazione che sostituisce di fatto il concetto occidentale di legittimazione, così come variamente classificato e inteso, per riprendere ancora una volta un

⁸⁷ J.H. Grayson [1989], Korea. A Religious History, Routledge, Londra-New York 2002, p. 241.

costrutto culturale che affonda le proprie radici in un passato ancestrale. Si tratta, ancora, di uno scardinare l'azione legittimante del diritto, almeno intesa nel suo senso esclusivista che ha caratterizzato la modernità occidentale, per riconsegnare tale funzione all'ambito della moralità e della narrazione mitologica, proprio come nel contesto confuciano.

La terza reinvenzione è quella della famiglia-nazione, il cui elemento di coesione è rappresentato dai valori confuciani di lealtà e di pietà filiale, vero centro e cardine etico sia dell'idea di kokutai che di quella di juche. La ripresa di tali concetti non è meramente un dato valoriale, ma al contrario definisce una precisa concezione dell'autorità, mediante il parallelismo tracciato tra la figura del figlio del Cielo e il padre di famiglia. Ciò è anche suscettibile di rivedere la percezione della statualità post-Westfaliana moderna, pur se acquisita stabilmente alle dinamiche esterne dei due regimi, mediante un ripensamento dello Stato inteso non più solo come ente sovrano esercente un potere esclusivo in un dato territorio, ma come insieme di famiglie guidate dalla famiglia regnante. Il culto degli antenati, in questo contesto, è fondamentale, e svolge la precisa funzione di astrarre il sovrano dalla propria individualità per assimilarlo ad una dinastia eterna, regnante da una posizione non necessariamente soggetta al tempo. L'enfasi sul carattere ininterrotto della dinastia di Yamato sperimentata al tempo di Meiji e successivamente nel periodo militarista, così come la concezione dei "Leader Eterni" in Corea del Nord, sono per l'appunto funzionali a questa terza reinvenzione, mediante un profondo e progressivo ripensamento del vincolo sociale, e quindi, mutuando il linguaggio di Schmitt, mediante la fondazione di una vera e propria teologia politica⁸⁸.

Questi tre elementi non sono in grado, di per sé, di farci cogliere esaustivamente la complessità dei concetti di *kokutai* e di *juche*, ma sono utili a contestualizzare le società che definiscono in modo culturalmente

⁸⁸ Il riferimento è chiaramente a C. Schmitt [1922], *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, trad. George Schwab, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge 1985.

orientato. Sia nell'ambito del Giappone militarista che nell'ambito della Corea dei Kim, gli elementi della cultura occidentale che vengono importati per il soddisfacimento di fini pratici, come il diritto e la filosofia politica, vengono necessariamente ripensati, e talvolta progressivamente sostituiti con concezioni autoctone, in un ibrido che per l'appunto caratterizza la complessità delle due ideologie. Kokutai e juche, lungi dall'essere soggetti a classificazioni meramente occidentali, sono in realtà luoghi d'incontro e di dialogo tra due mondi e tra due visioni. È proprio nella dimensione della loro complessità culturale che l'Est e l'Ovest si incontrano, ed è proprio nelle loro tensioni interne che la loro concezione di eternità, tutt'altro che immobile ed immutabile, viene ad esistenza. Senza comprendere questo punto non è infatti possibile non soltanto fornire una appropriata contestualizzazione alle dinamiche politiche di questi due regimi, tanto distanti eppure caratterizzati da rilevanti tratti comuni, ma anche comprenderne i possibili sviluppi futuri, come sempre nella tensione tra innovazione e tradizione, e tra passato e presente.

NOTE

QUALI CANONI PER LA FILOSOFIA DEL DIRITTO? IL CONTRIBUTO DI UN RECENTE MANUALE ALLA RIFLESSIONE CRITICA SULLO STATUTO DELLA DISCIPLINA*

Federico Oliveri

1. La forma testuale del manuale presa sul serio

I manuali costituiscono un genere importante e antico, anche in ambito filosofico. Oggi vengono spesso liquidati come portatori di minor valore scientifico rispetto ad altri prodotti della ricerca, a causa di un pregiudizio che li vuole privi di originalità e spirito critico. Eppure, alcuni dei testi più famosi e influenti della filosofia occidentale hanno proprio la forma del manuale. Tre grandi esempi, tra i tanti possibili, vengono subito alla mente per superare certi luoghi comuni.

^{*} Le riflessioni alla base di questo contributo sono scaturite dalla mia partecipazione all'incontro seminariale La filosofia del diritto: tra storia e critica, organizzato il 6 maggio 2021 nell'ambito del XXV ciclo del Seminario permanente di Teoria del diritto e Filosofia pratica: "Idee in contesto": tra filosofia, storia, diritto. Dialoghi nel ventennale della scomparsa di Anselmo Cassani (1946-2001). L'incontro, a partire dall'opera di Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti, Manuale di Filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti, Giappichelli, Torino, 2019 (edizione rivista e aggiornata, 2020), ha visto svilupparsi, dopo le relazioni d'apertura di Enrica Rigo e di Stefano Pietropaoli, un vivace confronto tra studiosi e studiose di filosofia del diritto di diversa formazione.

Nell'Encheiridion Flavio Arriano ha raccolto e sistematizzato le massime del maestro Epitteto, assicurando alla saggezza stoica una fortuna duratura: Spinoza e Leopardi, tra gli altri, custodivano il manuale nelle proprie biblioteche. Questa raccolta di "esercizi spirituali" segna anche la nascita, all'inizio del II secolo dopo Cristo, del genere manualistico nel senso letterale del termine: il sostantivo greco to encheiridion (manuale) deriva da cheir (mano) e indica quel tipo di libro che, per le sue dimensioni, "si può tenere in una mano" o che, per il fatto di valere come punto di riferimento, si dovrebbe sempre avere "a portata di mano".

La *Summa Theologiae*, cui Tommaso d'Aquino ha dedicato gli ultimi anni della sua vita, è stata concepita come un manuale per gli studi teologici, adeguato alle esigenze della società urbana e tardo-feudale del XIII secolo: uno strumento didattico, nel senso più elevato del termine, capace di trasporre la dogmatica cristiana in una rigorosa ontologia di stampo aristotelico, portando a compimento il metodo espositivo della Scolastica. Non è un caso che la Chiesa cattolica, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, troverà proprio in questo manuale e nell'opera dell'Aquinate in generale, la teologia "ufficiale" con cui reagire alla propria crisi ideologica e politica.

Nei *Lineamenti di filosofia del diritto*, pubblicati in prima edizione nel 1820-21, Hegel ha esposto la sua teoria dialettica della normatività che, partendo dal diritto astratto e passando per la moralità, culmina nell'eticità dello Stato, sullo sfondo di una storia universale fatta dai popoli con le loro istituzioni, in cui la libertà si incarna in forme sempre più compiute. Ma la base del testo e la sua destinazione non sono altro che le lezioni di "diritto naturale" che il filosofo ha tenuto regolarmente, all'Università di Berlino, dal 1818 fino alla sua morte. Proprio dalla critica alle tesi filosofico-giuridiche contenute nei *Lineamenti* hegeliani, come è ben noto, il giovane Karl Marx trarrà l'esigenza di una filosofia critica di nuovo tipo, in grado non solo di interpretare il mondo ma anche di cambiarlo¹.

¹ Sul passaggio dalla critica del "diritto borghese" al suo superamento, in parallelo col passaggio storico-rivoluzionario a una "società senza classi", insiste il capi-

Si tratta di tre esempi unici nel loro genere e, probabilmente, irripetibili. Questo *excursus* storico dovrebbe, almeno, essere sufficiente per respingere l'idea che i manuali non possano essere capaci di innovare radicalmente una disciplina, aprendo la strada a inediti sviluppi teorici e ad applicazioni originali. Per altro, se presa sul serio, la forma testuale del manuale mette gli autori di fronte a importanti sfide concettuali e metodologiche. Ciò è ancora più vero in un contesto, come quello attuale, in cui gli statuti delle discipline e i principi del loro insegnamento subiscono continue revisioni, in parallelo con le crisi e le trasformazioni che investono le nostre società.

Da un lato, ogni manuale deve confrontarsi criticamente con il "canone" della propria disciplina, se non vuole limitarsi a una stanca ripetizione o ad una mera riorganizzazione della tradizione. Occorre essere consapevoli che la forma manualistica rischia sempre di fissare "una volta per tutte" il sapere disponibile, spingendo la disciplina a irrigidirsi e a perpetrare sé stessa invece di interrogarsi sui propri presupposti storico-sociali, sui propri condizionamenti ideologici, sui propri confini e sui propri rapporti con gli altri campi della conoscenza. Da questo possiamo riconoscere, viceversa, un manuale che merita di essere letto, anche a distanza di tempo dalla sua pubblicazione: è quel manuale in

tolo del manuale oggetto del presente contributo dedicato a Karl Marx e al dibattito sulla "estinzione" dello Stato nella teoria giuridico-politica marxista. Giustamente si sottolinea la rottura epistemologica che tale posizione rappresenta nella riflessione tradizionale sul diritto, indagato realisticamente da Marx come espressione dei rapporti di forza sociali, ossia come strumento delle classi dominanti e formalizzazione dei rapporti di produzione vigenti in un dato contesto. Sulla base di questa critica, il diritto post-capitalistica non potrà che essere un diritto funzionale alla «progressiva riconquista della capacità di autogoverno della società» e all'autogestione economica da parte dei lavoratori e delle lavoratrici: un diritto radicalmente democratico, non più strumento di oppressione di una classe sull'altra attraverso l'apparato coercitivo dello Stato, anch'esso destinato al "deperimento"; un diritto portatore di un'eguaglianza sostanziale e concreta tra i membri della nuova società, non più un diritto formale e astratto come nella società borghese. T. Casadei, Gf. Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2019, p. 142.

cui gli autori chiariscono a sé stessi e ai lettori come si pongono rispetto al canone e allo statuto epistemologico della materia, rendendo espliciti e giustificando i "criteri" secondo cui hanno selezionato ed esposto il contenuto, nella consapevolezza che non si tratta di scelte neutrali ma che le categorie di fondo e le correnti principali della disciplina vanno sempre e di nuovo problematizzate e messe in rapporto col presente.

Dall'altro lato, ogni manuale che non voglia essere richiuso per sempre una volta sostenuto l'esame, deve proporsi come uno strumento vivo e dinamico di conoscenza, capace di "afferrare il proprio tempo in forma concettuale", secondo la famosa definizione hegeliana di filosofia. Per rispondere a questo compito non basta che il testo sia leggibile, documentato e corredato di buoni apparati bibliografici. Occorre che gli autori si interroghino sui propri destinatari, sui loro reali e sempre nuovi bisogni formativi, sullo scopo stesso dell'insegnamento impartito e sui metodi più efficaci non solo per trasmettere le conoscenze acquisite ma, soprattutto, per sviluppare nuove competenze: competenze tecniche e professionali, ma anche sociali, "di cittadinanza" (per riprendere un termine ormai consolidato in ambito didattico e formativo).

Il Manuale di filosofia del diritto, recentemente pubblicato da Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti per la casa editrice Giappichelli, mi pare risponda molto bene sia a un test di "riflessività critica" rispetto al canone e allo statuto epistemologico della disciplina, sia a un test di "riflessività didattica" rispetto ai nuovi bisogni formativi cui l'insegnamento della disciplina è chiamato oggi a rispondere.

Rispetto al primo test, gli autori ci avvertono fin dall'*Introduzione* che le loro pagine «riflettono inevitabilmente un certo modo di intendere la filosofia del diritto, sicuramente parziale, discutibile e criticabile, ma animato da [...] precise intenzioni²». Tali intenzioni emergono fin dal sottotitolo del volume – *figure*, *categorie*, *contesti* – e mettono in discussione programmaticamente la neutralità dei criteri di selezione, organizzazione e costruzione della materia.

² T. Casadei, Gf. Zanetti, *Introduzione* al *Manuale di filosofia del diritto*, cit., p. VII.

Rispetto al secondo test, gli autori decidono coraggiosamente di ampliare il proprio pubblico: non si rivolgono solo a studenti e studentesse di Giurisprudenza³ o a studiosi del settore, ma anche a «cittadini e cittadine interessati a un complesso di riflessioni che sovente hanno un impatto diretto sul funzionamento delle istituzioni, sui modi di intendere le relazioni tra diritto e morale, nonché i rapporti tra culture, identità, stili di vita, e ancora sulle modalità con le quali affrontare le sfide poste dalle nuove tecnologie e dalla loro capillare diffusione»⁴. Oltre a quella dei filosofi e dei giuristi⁵ si affaccia qui l'idea, promettente e tutta da esplorare, di una filosofia del diritto della e per la cittadinanza.

2. Scelte organizzative e posizioni teorico-metodologiche

Se le scelte organizzative di un manuale non sono mai neutrali, occorre chiedersi che cosa Casadei e Zanetti abbiano deciso di "far contare" nel momento in cui hanno costruito la propria prospettiva sulla filosofia del diritto occidentale, avendo in mente sia studenti e studiosi sia un pubblico più vasto.

Innanzitutto, per gli autori contano i *contesti*. Si tratta di far comprendere che i filosofi e le filosofe, con le loro domande, categorie e diatribe, non operano in una dimensione astratta ma si accostano al diritto e ai suoi problemi partendo da una specifica "situazione" storico-politica ma anche da una specifica condizione personale. Ne consegue che il senso

³ La Filosofia del diritto, com'è noto, costituisce disciplina obbligatoria nel primo anno di ogni corso di studio in Giurisprudenza.

Ibidem.

⁵ Faccio riferimento qui alla celebre distinzione di Norberto Bobbio tra la filosofia del diritto dei filosofi e quella dei giuristi: la prima deduce la definizione e il ruolo del diritto da concezioni filosofiche generali, applicandole all'ambito giuridico; la seconda sviluppa a livello teorico le riflessioni prodotte dai giuristi sui concetti, sui principi e sui metodi con cui essi stessi lavorano. Si è trattata, nell'epoca in cui è stata formulata, di una distinzione utile a liberare la disciplina da residui metafisici e dogmatici, conferendole autonomia epistemologica e chiarendone l'interesse per le professioni giuridiche. Si veda N. Bobbio, Giusnaturalismo e positivismo giuridico, Edizioni di Comunità, Milano 1977, pp. 43-46.

più profondo delle loro ricerche non può essere colto se non in relazione a una molteplicità di fattori, di tipo istituzionale, economico, sociale, culturale. Questo approccio implica un'opzione teorico-metodologica a favore di un'idea "impura" del diritto come fenomeno «sociale nella sua origine, nel suo intento o fine, nella sua applicazione», come affermano gli autori citando John Dewey⁶. Da qui un interesse filosofico non solo per il diritto come dovrebbe essere, ma anche e soprattutto per il diritto come realmente è, ovvero come vive nella società attraverso le pratiche dei giudici e degli altri operatori giuridici, ma anche attraverso le lotte dei "subalterni", che usano il diritto per affermare la propria dignità e rivendicare pari diritti in un contesto che, materialmente e legalmente, li discrimina.

Il diritto come fatto sociale, dunque. Ma anche e soprattutto il diritto come terreno di conflitti: quei conflitti che si accendono lungo le linee della "razza", del genere e della classe, che plasmano la società e che ne determinano, nel corso dei secoli, le trasformazioni strutturali.

Per Casadei e Zanetti, dunque, all'interno dei diversi contesti contano soprattutto i soggetti sociali concreti, con il loro posizionamento critico nei confronti dello *status quo*. Si tratta, a mio avviso, della scelta teorico-metodologica più coraggiosa e innovativa compiuta dagli autori: nel manuale viene adottata una *standpoint epistemology* (come l'hanno chiamata alcune teoriche femministe⁸), ossia un'epistemologia

⁶ Ivi, p. VIII. Per un approfondimento di questo approccio, rinvio a Gf. Zanetti, *Alcuni aspetti problematici di una nozione contemporanea di storia della filosofia del diritto*, in «Diacronìa - Rivista di storia della filosofia del diritto», 1 (2019), pp. 147-158, in particolare pp. 155-156.

⁷ Riprendo qui, intenzionalmente, l'espressione gramsciana divenuta centrale nei *Postcolonial Studies*. Per un approfondimento del concetto in Gramsci rinvio, da ultimo, a G. Liguori, *Subalterno e subalterni nei "Quaderni del carcere"*, in «International Gramsci Journal», 1 (2016), pp. 89-125. Per lo sviluppo del concetto negli studi postcoloniali, il riferimento obbligato resta G. Ch. Spivak, *Can the Subaltern Speak?*, in C. Nelson e L. Grossberg (eds), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Macmillan, Basingstoke 1988, pp. 271-313.

⁸ Patricia Hill Collins, Nancy Hartsock e Sandra Harding, in particolare, ritengono che le posizioni sociali, economiche e politiche subalterne occupate dalle donne

che fa proprio il punto di vista di quelle soggettività escluse dal potere e dalla tutela del diritto, ma che del potere e del diritto possono fare collettivamente un uso emancipativo, puntando a farsi riconoscere come titolari del "diritto ad avere diritti" (mutuando la celebre espressione di Hannah Arendt).

Si tratta, come affermano gli autori, di «guardare al diritto, all'esperienza giuridica, ma anche alla riflessione giusfilosofica, con gli occhi, per esempio, delle donne, degli indigeni sottoposti alla colonizzazione, degli schiavi fuggitivi, delle masse proletarie, degli stranieri, dei popoli 'diversi', delle persone ritenute prive di capacità giuridica, di coloro che sono stati (o sono ancora) tenuti fuori dal perimetro della cittadinanza o dell'umanità»⁹. Questa scelta di fondo è decisiva per decentrare la prospettiva e offrire un'analisi del diritto alternativa a quella canonica, in cui in modo consapevole o meno si incarna il punto di vista dei dominanti.

Il manuale «fa contare» così non solo i nessi tra diritto, filosofia e storia, ma soprattutto «le relazioni tra potere, società e soggetti» 10. Da siffatta prospettiva, le classiche domande che caratterizzano la disciplina – cosa è diritto? Come si relaziona il diritto ad altre norme di tipo morale o religioso? Cosa rende una norma giuridica obbligatoria? Cosa rende valido il diritto? Come il diritto diventa effettivo? ecc. – assumono tutta un'altra valenza.

Le stesse grandi correnti della riflessione filosofico-giuridica – il giusnaturalismo, il giuspositivismo e il giusrealismo – vengono ricostruite in modo tutt'altro che schematico e astratto, tenendo sempre conto dei problemi concreti sollevati dalla progressiva "giuridicizzazione" della società occidentale, cui i vari teorici del diritto provano a dare risposta.

⁽e, per estensione, da altri gruppi oppressi) possono diventare «luoghi privilegiati dal punto di vista epistemologico», utili per sviluppare una critica della realtà e favorirne la trasformazione in senso emancipativo. Si veda, per tutte, S. Harding, Standpoint Methodologies and Epistemologies: A Logic of Scientific Inquiry for People, in UNESCO e International Social Science Council, World Social Science Report: Knowledge Divides, UNESCO Publishing, Paris, 2010, p. 173-175.

⁹ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. IX.

¹⁰ Ivi, p. X.

FEDERICO OLIVERI

Il giusnaturalismo è presentato dagli autori nelle sue diverse configurazioni storiche: dalle radici nel mito di Antigone alla sistematizzazione scolastica in Tommaso d'Aquino, da Ugo Grozio riconosciuto come «padre e fondatore del giusnaturalismo moderno»¹¹ che nella legge naturale, con le sue norme oggettive, individua il «punto di partenza per il riconoscimento dei diritti innati dell'uomo»¹², a John Locke che, «in linea con la tradizione del giusnaturalismo»¹³, riconosce il diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà come diritti naturali il cui godimento va protetto dalle incertezze dello stato di natura attraverso un contratto sociale. Ancora, si rinviene in Kant «l'espressione più matura, raffinata e soprattutto filosofica del giusnaturalismo»¹⁴, ma si dedica attenzione anche a figure più recenti come Gustav Radbruch, che denuncia il diritto nazista come «torto legale» o «ingiustizia legalizzata» in nome di un «diritto sopralegale», rilanciando «la possibilità di intendere la filosofia del diritto come 'dottrina del diritto giusto'» 15, o infine come John M. Finnis, che propone una «nuova dottrina del diritto naturale»¹⁶.

Dopo aver individuato in Thomas Hobbes l'affermazione della «tesi imperativistica cara al positivismo giuridico»¹⁷ per cui il diritto si identifica con le leggi decise dal sovrano, il manuale dedica un capitolo molto denso a John Austin e Jeremy Bentham presentati come i «capostipiti del giuspositivismo». Ai due autori si deve, in effetti, uno dei postulati metodologici fondamentali del positivismo giuridico: «le istituzioni sociali possono essere studiate in modo obiettivo, senza pregiudizi o influenze ideologiche», mutuando le parole di Brian H. Bix¹⁸; entrambi,

¹¹ Ivi, p. 105.

¹² Ivi, p. 106.

¹³ Ivi, p. 121.

¹⁴ Ivi, p. 187.

¹⁵ Ivi, p. 363.

¹⁶ Ivi, p. 386.

¹⁷ Ivi, p. 113.

¹⁸ B.H. Bix, *Teoria del diritto. Idee e contesti* (2015), a cura di A. Porciello, Giappichelli, Torino 2016, p. 44.

inoltre, concentrano programmaticamente il proprio studio sul diritto "posto" dai legislatori e applicato dai giudici. Ampio spazio è opportunamente dedicato a Hans Kelsen, «il maggior filosofo del diritto giuspositivista continentale», a Herbert L.A. Hart ma anche al "dopo Hart" e alla problematizzazione contemporanea del giuspositivismo, ad esempio nella prospettiva del neo-costituzionalismo di Dworkin e Alexy o del neo-istituzionalismo di MacCormick e Weinberger.

La trattazione del realismo giuridico, infine, è affidata a un ampio introdotto da alcune importanti avvertenze metodologiche: «[i]l fatto che questa terza prospettiva possa essere descritta e rappresentata come una corrente dottrinale è oggetto di ampia discussione [...] sin dalla genesi di questi processi; una prima fondamentale distinzione consolidatasi nel tempo, anche nella manualistica, è quella tra il realismo giuridico americano e il realismo giuridico scandinavo. Data la varietà di autori ricompresi in ciascuna di queste 'correnti' e le elaborazioni anche molto differenziate al loro interno si dibatte anche sul fatto che queste possano essere delle vere e proprie 'scuole' o, piuttosto, delle 'atmosfere culturali', un insieme di 'sentimenti condivisi', uno 'stato d'animo' prevalente in una certa fase storica»¹⁹. Il tratto comune delle tendenze realiste, sorte autonomamente e in contesti giuridici assai diversi (di civil law il realismo scandinavo, di common law il realismo statunitense), è individuato da una parte nell'ostilità verso il giusnaturalismo e il giuspositivismo (inteso come "formalismo giuridico"), dall'altra in un "approccio di tipo pragmatico-comportamentistico" al diritto. Da qui la critica radicale ai concetti giuridici tradizionali, l'assegnazione alle corti di un ruolo centrale nella vita del diritto, una peculiare concezione dei problemi dell'interpretazione, una specifica attenzione - con esiti diversificati - alle forme della democrazia.

Una concezione della filosofia del diritto di questo tipo, saldamente ancorata alla storia, non può che "far contare" le diverse *interpretazioni* offerte, nel corso del tempo, dei vari autori e delle loro opere. Sotto

¹⁹ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 322.

FEDERICO OLIVERI

questo profilo, Casadei e Zanetti fanno propria, di fatto, quella preziosa indicazione metodologica che Hans Georg Gadamer ha teorizzato per primo come «storia degli effetti»²⁰. Nella consapevolezza della distanza tra ciò che gli autori del passato hanno inteso dire e ciò che gli interpreti successivi ne hanno ricavato, il senso di un'opera può essere afferrato pienamente solo tenendo conto delle sue conseguenze teoriche e pratiche, ovvero degli usi concreti che ne sono stati fatti. Tali conseguenze e tali usi, per altro, arrivano fino a noi e costituiscono la corrente sotterranea che ci consente di chiederci che cosa i filosofi e le filosofe del passato possono ancora insegnarci, mettendo a fuoco «il rilievo sociale, l'impatto delle categorie e delle teorie elaborate dai vari autori»²¹. Non si tratta di interpretazioni arbitrarie: «nulla vieta che da specifici elementi dottrinali si traggano conseguenze forse non previste da chi per primo li elaborò, conseguenze che riguardano in modo a volte decisivo l'identità degli ordinamenti normativi e il destino di uomini e di donne concreti»²².

Programmatica, da questo punto di vista, è la scelta di aprire il volume analizzando il mito di Antigone attraverso l'omonima tragedia di Sofocle²³.

²⁰ G. Gadamer, Wahrheit und Methode (1983), trad. it. Verità e metodo, Bombiani, Milano 1983. Come afferma il fondatore della moderna filosofia ermeneutica: «La coscienza storica deve prendere consapevolezza del fatto che, nella pretesa immediatezza con la quale essa si mette davanti all'opera o al dato storico, agisce anche sempre, sebbene inconsapevole e quindi non controllata, questa struttura della storia degli effetti. Quando noi, dalla distanza storica che caratterizza e determina nel suo insieme la nostra situazione ermeneutica, ci sforziamo di capire una determinata manifestazione storica siamo già sempre sottoposti alla storia degli effetti: questa decide anticipatamente di ciò che si presenta a noi come problematico e come oggetto di ricerca», pp. 350-357.

 $^{^{21}\,}$ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. IX.

²² Ivi, p. 57.

²³ L'importanza della tragedia di Sofocle per la riflessione giusfilosofica è stata colta, in modo diverso, da numerosi studiosi. Si vedano le interpretazioni di B. Montanari, Ordine e sapienza: la solitudine di Creonte, in Id. (a cura di), La norma subita, Giappichelli, Torino 1993, pp. 27-54; M. Rabaglietti, Diritto e legge nell'intramontabile mito di Antigone e Creonte, Giappichelli, Torino 2000; E. Ripepe, Ricominciare da Antigone o ricominciare dall'Antigone? Ancora una volta sulla più

Com'è noto, la figlia di Edipo viola l'ordine del re Creonte di non dare sepoltura al fratello Polinice, rimasto ucciso in una guerra contro la sua stessa Tebe, e per questo dichiarato dal re indegno di onori funebri. Condannata a morte, la donna si suicida prima che la sentenza venga eseguita e che lo stesso Creonte revochi, pentito, la condanna. Antigone è così diventata il simbolo della disobbedienza a una legge umana considerata ingiusta dal punto di vista di una legge superiore, eterna, non scritta, inderogabile. Il racconto mette in scena il tragico conflitto tra diverse forme di fedeltà – alla famiglia o alla città – ma anche la tensione tra "diritto naturale" e "diritto positivo" – per usare categorie successive. Più in generale, secondo gli autori, Antigone ci parla della «vulnerabilità del diritto ordinario alla critica», specialmente da parte di soggettività escluse dalla cittadinanza: in questo caso una giovane donna, priva in quanto tale di diritti politici nelle *poleis* antiche.

Quest'analisi del mito è giustificata sulla base di un fecondo assunto teorico: «non rileva tanto sapere quali fossero gli stati mentali e le intenzioni storiche del poeta Sofocle, quanto mettere a fuoco il ruolo che la sua tragedia ha avuto ed ha nella riflessione filosofico-giuridica²⁴». D'altra parte, affermano gli autori, «la tragedia appartiene non solo ai filologi, bensì anche alle generazioni di cittadini e di cittadine che sin sono piega-

antica lezione di filosofia del diritto, in Scritti in onore di Antonio Cristiani, Giappichelli, Torino 2001, pp. 677-718; G. Zagrebelsky, Il diritto di Antigone e la legge di Creonte, in I. Dionigi (a cura di), La legge sovrana, BUR, Milano 2006, pp. 19-51; A. Punzi, Dialogica del diritto. Studi per una filosofia della giurisprudenza, Giappichelli, Torino 2009, pp. 157-171; F. Ciaramelli, Il dilemma di Antigone, Giappichelli, Torino 2017; A. Andronico, Sulla dismisura. Una lettura dell'Antigone di Sofocle, in «Diritto a questioni pubbliche», 2 (2018), pp. 155-187. Per l'impatto che il mito di Antigone ha avuto, più in generale, sulla cultura occidentale, si vedano gli ormai classici R. Rossanda, Antigone ricorrente, in Sofocle, Antigone, Feltrinelli, Milano 1987, pp. 5-60 e G. Steiner, Le Antigoni (1979), Garzanti, Milano 2003, ma anche il meno conosciuto lavoro di J. Butler, Antigone's Claim: Kinship Between Life and Death (2000), trad. it. La rivendicazione di Antigone. La parentela tra la vita e la morte, Bollati Boringhieri, Torino 2003.

²⁴ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 2.

ti sui suoi versi per riflettere sulla condizione umana e sulla complessità degli orizzonti normativi e istituzionali che a essa danno forma»²⁵.

A partire da questo sguardo sulle origini della riflessione giuridica, la produttività delle scelte teorico-metodologiche fatte da Casadei e Zanetti emerge chiaramente nelle tre principali operazioni interpretative cui, a mio avviso, gli autori sottopongono la visione canonica della disciplina.

La prima operazione consiste nel *rileggere il canone* presentando i classici, cui sono dedicati i vari capitoli del manuale, in una prospettiva *genealogica* e *critica*. Genealogica rispetto al contesto d'origine, ma anche rispetto alla "lunga durata" dei problemi sollevati dagli autori e dei modelli teorici da loro elaborati per risolvere i problemi. Critica non certo rispetto a parametri assoluti di giustezza, ma rispetto alle potenzialità inespresse e alle contraddizioni interne presenti nelle posizioni giusfilosofiche prese in esame dai due studiosi.

La seconda operazione consiste nell'innovare il canone, dando spazio ad autori normalmente trascurati o assenti nella manualistica del settore. Le innovazioni fatte sono giustificate in base al contributo teorico e/o metodologico che i filosofi prescelti hanno dato allo sviluppo della disciplina. Ne risulta un panorama arricchito di figure note agli specialisti, ma ingiustamente sottovalutate nella storia generale della filosofia del diritto. Ma ne risulta anche una lettura nuova di questa storia, che mette a fuoco inediti "punti di svolta" proprio nel pensiero di autori spesso considerati "minori".

La terza operazione consiste nel *mettere a fuoco i "confini" del cano*ne: è quanto Casadei e Zanetti fanno negli otto Focus, che interrompono la successione cronologica dei filosofi, per aprire una discussione a partire dai "margini" della disciplina.

Una breve discussione dei risultati a cui pervengono queste tre operazioni interpretative dovrebbe essere sufficiente per mostrare perché il manuale si raccomanda alla lettura per ripensare lo statuto e l'insegnamento della filosofia del diritto.

²⁵ Ivi, pp. 6-7.

3. Rileggere il canone

Nell'intento di rileggere il canone, una prima strategia è quella di sottolineare, attraverso il confronto tra i classici, la "lunga durata" di certi modelli teorici allo scopo di mostrarne funzioni ed esiti divergenti.

È il caso, per esempio, di quello che Casadei e Zanetti chiamano il «racconto delle origini», ovvero il racconto filosofico di come e perché sarebbero nate le comunità giuridico-politiche. Come notano gli autori, «questo racconto non [è] solo un meccanismo esplicativo, ma anche un dispositivo teorico dotato di implicazioni normative»: in effetti, «il modo col quale viene descritta l'origine dell'ordinamento non è ininfluente sull'interpretazione dei fenomeni normativi che in esso si attuano»²⁶.

Più volte, nel manuale, gli autori mostrano come i diversi filosofi usino tale racconto per finalità opposte: giustificare l'esistenza dello Stato o promuoverne la riforma radicale; motivare al rispetto o alla disobbedienza delle leggi; criticare o incoraggiare determinati rapporti tra collettività e individui; legittimare o contestare la diseguaglianza governanti/governati nelle diverse formazioni politiche e sociali.

Nella *Repubblica* Platone ricorre al racconto delle origini per rinforzare la visione gerarchica da lui posta a fondamento della *polis* ideale. Temperanza, coraggio e sapienza sono le virtù proprie delle tre "classi" – produttori, guerrieri e governanti – in cui si articolano le funzioni della comunità politica, in parallelo alle tre parti – concupiscibile, irascibile e razionale – di cui è composta l'anima umana: nella città come nell'anima, giustizia vuole che la ragione si allei con la volontà per dirigere i desideri al "bene". Nel racconto platonico delle origini, le tre virtù sono i principi dominanti delle tre fasi che conducono gli esseri umani dalla «città dei porci» alla «bella città», ossia dalla soddisfazione dei bisogni elementari al raggiungimento della verità (e della giustizia, che su tale verità si fonda), attraverso l'educazione filosofica²⁷.

²⁶ Ivi, p. 48.

²⁷ Per la trattazione del pensiero di Platone, incentrata sul rapporto tra utile e giusto, si vedano le pagine 9-17.

FEDERICO OLIVERI

Nella Politica Aristotele ha di mira lo studio delle formazioni politiche reali e non la costruzione di una città ideale. Usa perciò il racconto delle origini per mostrare sia la naturalità delle istituzioni familiari, sociali e politiche, in cui si esprime l'essenza socievole, ragionevole e linguistica degli esseri umani, sia la spinta a perseguire bisogni sempre più elevati: non solo i bisogni materiali, legati alla sussistenza e alla sicurezza dai nemici, ma anche e soprattutto i bisogni relazionali, soddisfatti dalla costruzione di spazi egualitari di discussione, decisione e philia, come quelli della *polis*, entro cui i cittadini maschi liberi possono sviluppare pienamente se stessi mediante il governo della legge che loro stessi si danno²⁸. Lo stesso racconto serve anche a stabilire il primato della dimensione collettiva su quella individuale: punto di partenza non è mai, per Aristotele, l'individuo isolato ma l'essere umano situato all'interno di un gruppo, che sia la famiglia, il villaggio o la polis. Il racconto delle origini legittima infine il diverso statuto dei rapporti economico-familiari, marcati da quelle diseguaglianze "naturali" che autorizzano il padre a comandare sui figli, il marito sulla moglie, il padrone sullo schiavo, rispetto allo statuto dei rapporti politici, caratterizzati dall'eguaglianza tra cittadini liberi: «una specie di cerchio magico, all'interno del perimetro del quale le differenze non rilevano»²⁹.

Nel *Leviatano* Thomas Hobbes espone un racconto delle origini che capovolge punto su punto quello aristotelico, mettendo capo a una teoria dello Stato assoluto. Il racconto parte da uno "stato di natura" in cui gli individui vivono isolati, in condizione di sostanziale eguaglianza di forze e capacità, per arrivare a uno "stato civile", in cui gli individui si aggregano sotto un sovrano cui hanno alienato ogni loro potere. Nello "stato di natura" gli individui hanno appetiti illimitati rispetto a un mondo di risorse limitate: ne risulta una condizione generalizzata di inimicizia e di guerra, che rende la vita umana breve e misera, segnata dalla

²⁸ La trattazione del pensiero di Aristotele è imperniata proprio sui due fondamenti dell'amicizia politica e del governo della legge.

²⁹ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 23.

paura costante della morte violenta. Uno stato da cui, se si vuole perseguire la propria auto-conservazione, occorre necessariamente uscire in direzione di un "potere comune" che garantisca a tutti la vita, in cambio della rinuncia di ciascuno al potere su tutto.

II manuale sottolinea opportunamente la distanza di quest'ultimo modello da quello aristotelico: i protagonisti del racconto delle origini hobbesiano sono gli individui isolati posti in conflitto mortale, e non i gruppi sociali in cui gli esseri umani nascono e soddisfano i propri bisogni; a spingere verso l'aggregazione politica non è una naturale socievolezza, ma la paura della morte per mano del prossimo; lo Stato assoluto, cui dà luogo il contratto tra i singoli, è una creazione artificiale e non un fenomeno naturale; scopo della politica non è la felicità, derivante dall'esercizio della propria cittadinanza nella sfera pubblica, ma la pace sociale, ottenuta facendo leva sulla paura della sanzione per aver violato le leggi poste dal sovrano³⁰.

Ne La Scienza Nuova Giambattista Vico recupera il racconto delle origini per mostrare come la storia sia opera umana (sia pure orientata dalla "provvidenza") e che la civiltà sia segnata dai ricorsi di determinate "età dell'uomo". Tali età sono, a loro volta, collegate al prevalere di alcuni aspetti della natura umana e di certe relazioni sociali, rese possibili dall'affermazione di un certo "paradigma giuridico" e accompagnate dall'affermazione di certe forme di governo. Così, l'iniziale stato ferino in cui gli «uman bestioni», incapaci di linguaggio articolato e dediti a rapporti sessuali occasionali, vagano in una "gran selva" lascia spazio per intervento divino all'alba della civiltà, segnata dalla nascita delle prime famiglie fondate sul matrimonio e accompagnate dalla diffusione dell'agricoltura, dall'adozione di riti funerari e dalle prime forme di culto. È quella che Vico chiama «Età degli Dei», caratterizzata dal governo dispotico dei padri famiglia. A creare le condizioni per il passaggio alla successiva «Età degli Eroi» non è un intervento divino ma il conflit-

³⁰ Il titolo del capitolo dedicato al filosofo inglese è, significativamente: Opus iustitiæ pax. *Thomas Hobbes e la parola del Leviatano*.

to sociale che contrappone, all'interno delle famiglie, liberi e schiavi. Tale conflitto non si estingue con l'affermazione del governo dei padri famiglia sui plebei, eredi degli schiavi: le «eroiche contese» di questa nuova fase sono interpretate nel manuale come una «strenua lotta per ottenere diritti»³¹ da parte di chi ne è privo. Gli autori – e si tratta di un aspetto-chiave della loro prospettiva – non mancano di sottolineare il ruolo cruciale e complessivamente positivo che Vico assegna al conflitto nella «civilizzazione» e nell'evoluzione delle istituzioni giuridiche³². Si entra così nella terza e ultima fase, «l'Età degli Uomini», caratterizzata inizialmente dal prevalere di una forma democratica di governo. Questa lascia spazio a una monarchia in cui le libertà private vengono garantite, ma in assenza di libertà politica, a causa di una decadenza delle virtù civiche e di un ripiegamento egoistico dei cittadini sui propri interessi. La distanza dal racconto delle origini di Hobbes viene efficacemente messa in risalto: il diritto per Vico non limita la libertà dell'agire, ma la rende possibile come nel caso dell'istituto matrimoniale; diseguaglianza ed eguaglianza non sono soltanto dati naturali, ma sono il prodotto di determinate leggi; il conflitto sociale può avere valore progressivo e non solo distruttivo; l'obbedienza alle leggi può derivare non solo dalla paura della sanzione, ma anche da una convinta adesione alla norma riconosciuta come meritevole di rispetto.

Una seconda strategia per rileggere il canone consiste nel mettere in luce, in una sorta di "contro-storia" della filosofia del diritto, le tensioni e le aporie dei classici.

Casadei e Zanetti si soffermano, in particolare, su quei filosofi che, da una parte, teorizzano la libertà e l'uguaglianza come caratteristiche fondamentali della comunità giuridico-politica ma che, dall'altra parte, ne rifiutano il carattere universale facendone la prerogativa di alcuni gruppi dominanti. Non si tratta di una lettura arbitraria, ma di una

³¹ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 151.

³² Il capitolo dedicato a Vico (pp. 149-157) si intitola, per l'appunto, *Diritto e civilizzazione*.

messa in prospettiva critica della tradizione filosofico-giuridica, volta a sottolineare come sia intrinseca al diritto una logica egualitaria di tipo universalizzante. Proprio tale logica consente alle soggettività escluse di rivendicare una piena titolarità di diritti, denunciando la contraddizione in cui cadono quei sistemi normativi che implicano l'eguaglianza dei propri membri, ma finiscono per riservare tale eguaglianza a pochi.

Una tensione di questo genere è segnalata, ad esempio, in Aristotele. Mentre Platone non esclude le donne dalle funzioni più elevate della città, lo Stagirita le considera inferiori per natura all'uomo, prive della necessaria forza d'animo per praticare la virtù ed essere autonome, sia nello spazio domestico che - a maggior ragione - in quello pubblico. La celebrata democrazia ateniese, di cui Aristotele ricostruisce la storia costituzionale, è «una brutale oligarchia» in cui l'eguaglianza è privilegio di una ristretta élite, costituita dai «maschi, adulti, in genere proprietari terrieri e padroni di schiavi»³³. Il manuale nota, tuttavia, che «questa piccola concessione alla logica dell'eguaglianza normativa cambierà per sempre i termini del problema». E spiega, anticipando esiti successivi, che l'impostazione aristotelica farà sì che gli esclusi «cercheranno di saltare dentro quel perimetro magico della piena cittadinanza ove le differenze, per incantesimo normativo, cessano di essere giuridicamente rilevanti». Come nel caso delle donne o degli stranieri nelle moderne società occidentali: né le une né gli altri vogliono rinunciare alle loro identità e alle loro differenze, ma chiedono che «queste diventino irrilevanti nell'accesso ai diritti fondamentali»³⁴.

Anche in Agostino e nella sua concezione della giustizia si riscontra un'analoga tensione interna³⁵. Da una parte, in linea con l'antropologia cristiana, il vescovo di Ippona crede nell'eguaglianza di natura fra tutti gli esseri umani: «non ci sono più nel suo pensiero le differenze antropologiche rilevanti che la visione greca classica della condizione

³³ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 23.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Cfr. Ivi, pp. 51-58.

umana permetteva e, anzi, implicava»³⁶. Eppure, si nota giustamente nel manuale, l'autore «non si oppone affatto direttamente alla schiavitù, che alla nostra sensibilità si presenta propri come la sanzione di una diseguaglianza estrema»³⁷: in questo caso, è la visione escatologica a determinare le condizioni per la sussistenza della schiavitù, creata non dalla natura umana ma dalla "colpa" del peccato originale. La soggezione servile «non avviene senza il giudizio di Dio, nel quale non v'è ingiustizia», si legge in una citazione tratta da *La Città di Dio*. Eppure, come notato da Guido Fassò nella sua storia della filosofia del diritto spesso citata da Casadei e Zanetti³⁸, quest'idea di un'eguaglianza naturale tra gli uomini sarebbe stata ripresa più tardi dagli autori medievali, soprattutto nel IX secolo, arrivando a influenzare la legislazione carolingia.

In epoca moderna, tra i cosiddetti "contrattualisti", il manuale mette in luce le tensioni che attraversano il pensiero di John Locke e di Jean-Jacques Rousseau.

Locke, teorico dei diritti naturali – alla vita, alla libertà e alla proprietà – come fine e limite del potere, era anche attivo nel commercio degli schiavi ed era fautore di una aggressiva colonizzazione anglosassone nel Nord America. Lo stesso Locke, per quanto teorico della tolleranza religiosa, ha escluso la sua estensione ad atei e cattolici: se i primi, negando Dio, mettono in questione il fondamento della forza obbligante della legge naturale e, dunque, la tenuta stessa dell'ordine giuridico-politico, i secondi non sono ritenuti affidabili in quanto vincolati all'obbedienza verso un sovrano straniero, ossia il papa³⁹.

Da parte sua Rousseau, teorico della democrazia diretta, era fautore di misure coercitive verso coloro che non intendevano essere "liberi"

³⁶ Ivi, p. 56.

³⁷ Ibidem.

³⁸ G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto* (1968), edizione aggiornata a cura di C. Faralli, 3 voll., Laterza, Roma-Bari 2001.

³⁹ La trattazione del pensiero di Locke si incentra sul "diritto di proprietà" ma anche sul "diritto di resistenza" verso il sovrano ingiusto, diritto che nell'autore trova una storicamente delle sue prime teorizzazioni.

identificandosi con la «volontà generale»: «è quindi lecito [...] obbligare esteriormente a essere liberi e razionali, in una parola, felici, anche a costo di coartare e costringere» ⁴⁰. Le degenerazioni della Rivoluzione francese, nella sua fase radical-giacobina, risentono di questa impostazione: se si identifica la volontà generale con la volontà del popolo, ma il popolo sovrano è giudicato "immaturo", appare lecito delegare l'interpretazione e l'implementazione della volontà popolare a delle avanguardie «che avranno la missione di evangelizzare le masse, debellando dissidenti e non allineati» ⁴¹. Lo stesso Rousseau, per quanto teorico dell'eguaglianza radicale, resta vincolato a una rappresentazione patriarcale della famiglia, al cui interno l'autorità maritale prevale in nome di una superiorità fisiologica del maschio: le «indisposizioni peculiari della donna» ⁴², causando la periodica interruzione delle sue attività, ne legittimano l'esclusione dal governo paritario della famiglia ⁴³.

Una terza strategia, impiegata da Casadei e Zanetti per rileggere il canone, consiste nell'interpretare i classici alla luce della "storia degli effetti" che le loro opere hanno avuto nella riflessione successiva e, più in generale, nell'evoluzione della società. Oltre al già citato mito di Antigone, nel manuale riceve risalto, in particolare, l'impatto di alcune elaborazioni categoriali del pensiero di David Hume e di John Stuart Mill.

A Hume viene fatta risalire la distinzione tra "giudizi di fatto" e "giudizi di valore", distinzione che impedisce di passare immediatamente da un discorso descrittivo a uno prescrittivo. Ne deriva quella che, nel Novecento, è diventata nota come la "Legge di Hume", che vieta di dedurre norme e obblighi ("dover essere") da un determinato stato di cose ("essere"), pena l'incorrere in quell'errore logico-normativo che, da George Edward Moore in poi, conosciamo e denunciamo

⁴⁰ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 175.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ivi, p. 177.

⁴³ Proprio sulle "inquietudini del legislatore democratico" e sui "paradossi" del pensiero di Rousseau è costruita la trattazione delle principali opere dell'autore ginevrino.

FEDERICO OLIVERI

come «fallacia naturalistica»⁴⁴. In effetti, è difficile sottovalutare l'importanza che questa riflessione di Hume ha svolto nel raccomandare ai filosofi del diritto e, in generale, ai filosofi interessati ai fenomeni normativi, di distinguere la "realtà" per come si dà o come viene rappresenta, e il sistema dei "valori" o dei "principi" che prescrivono come la realtà dovrebbe essere.

A Mill, invece, viene riconosciuta la paternità del «principio del danno» in base a quale «il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su un qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare danno agli altri»⁴⁵, come si ricorda citando dal *Saggio sulla libertà*. Mentre nel caso di azioni che riguardano gli altri, se può derivarne un danno, è legittimo prevedere una norma penale e una correlativa sanzione legale, nel caso di azioni che riguardano soltanto se stessi, l'unico criterio che giustifica l'introduzione di norme restrittive è quello del libero consenso e della partecipazione degli interessati: ciò priva di legittimità sia il cosiddetto "moralismo giuridico", ovvero l'idea che il diritto possa essere usato per affermare una certa visione morale, sia il cosiddetto "paternalismo giuridico", ovvero l'idea che il diritto possa essere usato per imporre alle persone il loro stesso bene.

Questi argomenti svolgeranno un ruolo decisivo nella disputa sulla «funzione moralizzatrice del diritto» apertasi tra Herbert L.A Hart e Patrick Devlin, alla fine degli anni Cinquanta del Novecento, a partire dalla specifica questione della (de)penalizzazione dei comportamenti omosessuali nell'ordinamento britannico: se Hart ha sostenuto la cancellazione del reato di omosessualità è proprio perché, usando le categorie di Mill, ha classificato i rapporti sessuali tra adulti consenzienti come azioni riguardanti soltanto le persone interessate, senza danno per altri o per la collettività⁴⁶.

⁴⁴ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 134.

⁴⁵ Ivi, p. 260.

⁴⁶ Cfr. Ivi, pp. 260-263.

Ancora, «in linea con gli argomenti milliani di Hart sarà anche Alf Ross, convinto del fatto che deve sussistere una sfera di moralità e immoralità privata che non sia affare del diritto»⁴⁷.

4. Innovare il canone

Per quanto riguarda quella che appare come una precisa intenzione di innovare il canone della filosofia del diritto, una prima strategia di Casadei e Zanetti consiste nell'inserire nella ricostruzione storica autori cui, nei manuali, è solitamente dedicato poco o nessuno spazio. Il risultato di questa operazione può, naturalmente, essere oggetto di critiche: come ripetono più volte, gli autori non sono mossi da un intento enciclopedico e sono consapevoli di lacune e omissioni. Anche quando certe assenze possono soggettivamente dispiacere (per chi scrive, ad esempio, è il caso di Michel de Montaigne e di Baruch Spinoza o, anche, del Machiavelli dei Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio⁴⁸), la ricchezza complessiva del quadro e la giustificazione delle scelte compiute sono tali da soddisfare i lettori più esigenti. E soprattutto, in linea con la scelta metodologica di guardare al diritto dal punto di vista dei soggetti in lotta per i diritti, va salutata con favore l'inclusione a pieno titolo nel nuovo canone delle contemporanee "teorie critiche del diritto", dalla Critical Race Theory ai Postcolonial Studies, dalla Feminist Jurisprudence ai Queer Studies⁴⁹.

Rispetto alla scelta di nuovi autori da includere, una prima interessante innovazione è costituita dalla presenza di Dante Alighieri, caratterizzata dalla sua riflessione sulla categoria della volontà e, nello stesso capitolo, di Guglielmo da Ockham, presentati sullo sfondo dell'eredità di Tommaso D'Aquino⁵⁰.

⁴⁷ Ivi, p. 262; cfr. anche p. 338.

⁴⁸ In nome di una ben precisa scelta, la trattazione del pensiero machiavelliano ruota intorno al rapporto tra "buone leggi" e "buone armi" e, in particolare, alle tesi del *Principe*.

⁴⁹ Cfr. p. 284 e p. 396.

⁵⁰ Alla ricerca dell'Aquinate, tra fede e ragione, è dedicato un capitolo autonomo.

FEDERICO OLIVERI

Tra la fine del XIII e l'inizio del XIV secolo, in effetti, è impossibile non misurarsi con la teoria tomistica della legge naturale, intesa come insieme di precetti derivati dalla legge eterna dell'universo e accessibili alla ragione, precetti suscettibili a loro volta di concretizzarsi in modo più o meno coerente nelle varie leggi umane, a prescindere dal riferimento alla legge divina rivelata nelle Scritture. Al paradigma razionalistico proprio dell'Aquinate, per cui è diritto valido quel diritto che è razionalmente conoscibile come giusto (ius quia iustum), Dante e Ockham preferiscono un paradigma volontaristico, per cui è diritto valido quello prodotto dalla decisione di una autorità legittima (ius quia iussum): tale volontà è, innanzitutto, quella di Dio e in via derivata, quella del sovrano e più specificamente quella dell'Imperatore che, con la sua unicità, garantisce anche l'unicità della legge. «Qualcosa si sta muovendo nella storia dei concetti»⁵¹ commentano gli autori, includendo nella ricostruzione di questo tornante anche Marsilio da Padova, oggetto di un capitolo apposito, quale teorico della volontà popolare come fondamento delle leggi meritevoli di obbedienza.

Un'altra innovazione che non passa inosservata è rappresentata dal capitolo su Alexis de Tocqueville.

La riflessione teorico-giuridica dell'autore de *La democrazia in America* è opportunamente valorizzata là dove indaga, con grande anticipo sui tempi, il rovescio dispotico del principio democratico in varie sue manifestazioni: le maggioranze parlamentari, l'opinione pubblica, i capi carismatici, le burocrazie statali accentrate. La distanza dalla visione totalizzante della democrazia, proposta due generazioni prima da Rousseau, è colta con chiarezza nel manuale: «la democrazia [per Tocqueville] è tale se e solo se la struttura istituzionale della società, dei suoi corpi intermedi, delle sue articolazioni amministrative disperde il potere in una pluralità di soggetti, impedendone strutturalmente la concentrazione in un solo attore politico»⁵². Il diritto può prestarsi all'uno come all'altro progetto politico, ma gli esiti per la reale libertà dei cittadini sono ben diversi. Non solo la

⁵¹ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 72.

⁵² Ivi, p. 251.

divisione del potere, ma anche la sua condivisione con/tra la cittadinanza può costituire un limite efficace al «dispotismo democratico». Da qui l'interesse dell'autore, nel sistema giuridico statunitense, per le giurie popolari: esse consentono ai cittadini «di prendere parte direttamente all'amministrazione della giustizia e all'esercizio (pedagogico) delle pubbliche funzioni e, indirettamente, di stemperare l'egoismo individualistico nel riconoscimento orizzontale delle ragioni reciproche»53. Il manuale interpreta audacemente tali giurie popolari, nel pensiero di Tocqueville, come una precoce forma di "democrazia partecipativa", antidoto a quei processi di spoliticizzazione e di isolamento di cui si nutre il dispotismo nella sua configurazione contemporanea. Ma non manca di mettere in luce anche le tensioni interne alla riflessione giuridico-politica dell'autore, collegandole alle sue attività istituzionali di deputato sotto la monarchia orléanista e ministro durante la Seconda Repubblica Francese: se, da una parte, si ricorda il convinto sostegno di Tocqueville alla colonizzazione dell'Algeria, iniziata proprio negli anni Trenta dell'Ottocento, dall'altra parte si dà conto della sua iniziativa parlamentare per l'abolizione della tratta degli schiavi⁵⁴.

Ancora più innovativa, quasi provocatoria, è infine la scelta di dedicare un intero capitolo a Friedrich Nietzsche.

Il manuale non si limita a richiamare la ben nota posizione anti-egualitaria del filosofo, ma individua nel suo metodo critico-genealogico una strategia preziosa per decostruire le finte certezze di molti teorici e operatori del diritto. Nietzsche ha, in effetti «cercato di mostrare come, dietro fenomeni normativi che si presentano come rassicuranti, per la loro stabilità e capacità ordinante, per i valori che sembra proteggere, per l'indubitabile ruolo positivo che hanno nella civiltà, si celi spesso un volto più oscuro»⁵⁵. Il dovere dello «spirito liberato» è, per l'autore di

⁵³ Ivi, p. 253.

⁵⁴ Questi aspetti del pensiero di Tocqueville sono esplorati, nel manuale (cfr., in particolare, pp. 254-255), con riferimento all'originale interpretazione in chiave post-coloniale offertane da Lucia Re, *Il colonialismo liberale di Alexis de Tocqueville*, Giappichelli, Torino 2012.

⁵⁵ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 278.

Umano, troppo umano, quello di «mettere in questione ogni cosa reputata buona e migliore», rintracciando dietro situazioni apparentemente naturali e neutrali il risultato di conflitti e rapporti di forza. Un simile atteggiamento disincantato ci protegge dal ritenere gli ordinamenti giuridici fondati su «una razionalità integrale e trasparente a sé stessa»⁵⁶ e ci rende, viceversa, sensibili sia alla dimensione emotiva del diritto, sia alla necessità di verificare le pretese di validità, giustezza, coerenza, adeguatezza, effettività, ecc. sollevate dalle norme.

Il "prospettivismo" di Nietzsche ci aiuta a vedere che, in ambito giuridico e non solo, il potere maggiore lo detiene non chi riesce a imporre la risposta (giusta) a una certa domanda, ma «chi ha la forza di imporre quale sia la domanda rilevante»⁵⁷ affermando, come direbbe Michel Foucault, un determinato «regime di verità» e presentandolo come l'unico sensato. Istruiti a questa «scuola del sospetto», il punto non è più «decidere se le donne debbano avere il diritto di voto o meno», ma «notare come l'intero ordinamento giuridico, all'apparenza neutrale, sia sottilmente costruito su necessità e interessi maschili»⁵⁸. Se si legge l'intero sistema giuridico dal punto di vista del nesso potere-verità, «non si tratta più di depenalizzare i comportamenti omosessuali tra adulti consenzienti, ma di denunciare come interi settori dei sistemi giuridici siano eteronormativi, cioè plasmati sull'ovvio presupposto della normalità di un orientamento sessuale maggioritario»⁵⁹.

5. Riflettere sui confini del canone

Non ci può essere vera innovazione di un canone disciplinare senza una riflessione critica sui suoi confini: Casadei e Zanetti affidano tale compito cruciale, in particolare, a otto *Focus*, intercalati ai capitoli dedicati ai singoli autori.

⁵⁶ Ivi, p. 280.

⁵⁷ Ivi, p. 284.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

Un primo confine disciplinare oggetto di focus è, per così dire, di natura "spaziale". Si tratta non solo di riconoscere che la filosofia del diritto oggetto del manuale è quella occidentale, ma anche che tale filosofia include tra le proprie matrici culturali "Gerusalemme", ossia la tradizione ebraico-cristiana, e non solo "Atene", ossia la tradizione greco-classica. Non è certo la prima volta che si rintraccia nelle categorie giuridico-politiche occidentali la presenza di una matrice teologica, soggetta a un processo di secolarizzazione: ma è, probabilmente, una delle prime volte che ciò viene fatto sistematicamente in un manuale di filosofia del diritto.

Altri confini disciplinari sono di natura "geopolitica": si tratta di assumere, contro ogni postura rigidamente etnocentrica, l'esistenza di altre teorie e pratiche del diritto, sviluppatesi da secoli in varie parti del mondo. Gli autori introducono così, in due focus distinti, alla riflessione teorico-giuridica cinese e a quella musulmana.

Se, da una parte, il manuale riconosce quanto il pensiero tradizionale cinese, complesso e affascinante, sia distante da quello occidentale, dall'altra parte attira l'attenzione su alcuni elementi di convergenza: l'idea di un "tutto" che precede, dal punto di vista logico-normativo, "le parti", comune a molti autori antichi e non solo; il valore anti-individualistico dell'amicizia, centrale ad esempio in Aristotele; una riflessione sulla "virtù" nel senso della capacità e della potenza umana, più che nel senso della moralità, paragonabile a quella di Machiavelli; una riflessione sull'armonia sociale fondata sul riconoscimento di relazioni umane fondamentali che precedono lo Stato e il diritto, come quella di coppia, quella genitori-figli, quella tra fratelli e sorelle; un certo "senso etico" che impone di comportarsi "in modo decoroso" in relazione a specifici contesti e a specifiche situazioni, emergente ad esempio in Cicerone⁶⁰.

⁶⁰ Cfr. Ivi, p. 44. La trattazione del pensiero giusfilosofico di Cicerone si sviluppa a partire dalla sua fondamentale messa a punto della nozione di *ius*. Viene giustamente sottolineato, tra le altre cose, come l'autore individui nel diritto la matrice stessa dell'unità socio-politica, come si legge nel brano citato dal *De re publica*: «E che cosa è mai la comunità politica se non una società di diritto?», p. 48.

FEDERICO OLIVERI

L'obiettivo di questa disamina è informativo, ma non solo. Tenere conto di questi problemi è «un importante esercizio di riflessione teorica e di ascolto di categorie normative estranee alla tradizione nella quale si è cresciuti: operazione indispensabile per comprendere criticamente meglio anche le categorie normative della propria tradizione»⁶¹.

Per quanto riguarda il diritto islamico, la sua conoscenza è raccomandata innanzitutto per meglio comprendere le sfide della società globale e del pluralismo culturale: le possibilità di reciproco fraintendimento tra Occidente e mondo musulmano, alimentate da una storia fatta di conflitti oltre che di scambi e incontri, sono oggi acuite dalle tensioni geopolitiche in Medio Oriente e dai fenomeni di terrorismo fondamentalista.

In questo quadro, «lo studio del diritto, e della riflessione teorica sul diritto, può rappresentare un'opportunità per comprendere meglio i fenomeni giuridici [contemporanei], proprio sullo sfondo di valori per alcuni versi differenti, per altri simili a quelli propri della tradizione occidentale cristiana»⁶². Alcuni imprescindibili elementi di conoscenza vengono chiariti nell'apposito focus: la natura peculiare del Corano, diretta emanazione della parola di Dio, quale fonte principale ma non unica del diritto islamico; l'idea di una comunità di fedeli che trascende le divisioni nazionali, ma che si articola comunque in una molteplicità di orientamenti dottrinali e tradizioni locali; il concetto di Sharia, letteralmente la via che conduce verso l'acqua ovvero, in senso lato, «il sentiero che conduce verso Dio», composta dai precetti coranici e dalla Sunna, che raccoglie a sua volta atti e detti autentici attribuiti a Muhammad; i cinque pilastri della fede; l'importanza dell'interpretazione delle fonti normative, i modelli di argomentazione giuridica e il ruolo cruciale della giurisprudenza islamica. Vale, anche in questo caso, una raccomandazione metodologica generale: «lo studio della filosofia del diritto islamica [...] può aiutare in modo decisivo a comprendere la filosofia

⁶¹ Ivi, p. 40.

⁶² Ivi, p. 87.

del diritto occidentale, proprio perché solo nel confronto con quella le categorie di questa si rendono, per contrasto, effettivamente comprensibili sia nella loro *ratio* sia nella loro situata storicità»⁶³.

Altri confini del canone, esplorati in quattro altri focus del manuale, sono di natura per così dire "interna": Casadei e Zanetti ricostruiscono alcuni dibattiti epocali, che hanno lacerato e risvegliato la coscienza normativa occidentale, riconoscendo loro piena dignità teorica.

Un primo dibattito di questa natura riguarda i fondamenti giuridici della conquista dell'America latina dal XVI secolo in poi. Un secondo dibattito riguarda la schiavitù e le questioni legate alla "razza". Un terzo dibattito investe la condizione femminile e la nascita del "femminismo giuridico".

In questi ultimi due casi, in particolare, vengono messe a tema le profonde ambivalenze del diritto. Le norme giuridiche sono state, infatti, storicamente usate prima per istituire e regolamentare la schiavitù, poi per limitarla e abolirla, in seguito per alimentare fenomeni di inferiorizzazione legati alla "razza" ("prodotta", a sua volta, per legge), da ultimo per contrastare effetti e cause delle discriminazioni razziali. In maniera analoga, le norme sono state utilizzate prima per "costruire" le donne come soggetto giuridicamente inferiore, poi per emanciparle dal dominio maschile e dalle discriminazioni, infine per liberare il diritto stesso dall'originaria matrice sessista e patriarcale⁶⁴.

Un quarto dibattito riguarda, infine, la regolazione di alcuni ambiti di azione emersi solo di recente, come le tecnologie informatiche o

⁶³ Ivi, p. 90.

⁶⁴ Per la messa a punto teorica e metodologica di questo approccio – e per le sue implicazioni sul modo di intendere lo sviluppo della filosofia del diritto e della sua storia – si vedano due recenti contributi di Thomas Casadei, *Una revisione del canone? Prime notazioni su schiavitù e storia della filosofia del diritto*, in «Diacronìa. Rivista di storia della filosofia del diritto», 2 (2020), pp. 13-42 (all'interno di un focus, a cura dello stesso Casadei, dal titolo "L'ombra nera della schiavitù: percorsi nella storia della filosofia del diritto"), e *La questione dell'*invisibilità *nella storia della filosofia del diritto*, in «Diacronìa. Rivista di storia della filosofia del diritto», 1 (2021), pp. 14-44.

biomediche, o di alcune problematiche legate ai corpi dei viventi, dei disabili, dei malati, dei morenti⁶⁵.

I dibattiti intorno alla legittimità della conquista e della riduzione in schiavitù degli Indios, animati da Bartolomé de Las Casas, Francisco de Vitoria e Francisco Suárez, vengono presentati come luogo genealogico di tematiche filosofico-giuridiche cruciali, come i diritti umani, la sovranità e la "guerra giusta", ma anche come crocevia di alcuni «sentieri interrotti di un'altra modernità»⁶⁶. Specialmente con Las Casas, difensore degli Indios e sostenitore del loro diritto alla legittima difesa contro l'invasione spagnola, emerge una precoce critica del colonialismo e delle guerre "umanitarie" condotte per difendere i diritti ed esportare la civiltà, critica che solo dalla seconda metà del Novecento in poi verrà adeguatamente rivalutata⁶⁷.

I dibattiti intorno alla schiavitù e al colonialismo vengono ricostruiti con l'obiettivo di ripensare le categorie della modernità a partire da quel clamoroso "rovescio" dei diritti, dell'eguaglianza e della libertà costituito dalla tratta dei neri e dal sistema schiavistico, prima, e dal dominio coloniale poi.

Dopo aver ricostruito le principali vicende giuridico-politiche in materia, dall'elaborazione degli *Slaves Codes* in stati come la Virginia o la Carolina alla contraddittoria elusione del problema della schiavitù nella *Dichiarazione d'Indipendenza* e nella Costituzione degli Stati Uniti, passando per la rivolta degli schiavi di Haiti ispirata ai principi della rivoluzione francese, fino alle Convenzioni internazionali del Novecento, il manuale presenta le voci più significative del dibattito normativo di orientamento abolizionista: Thomas Paine e Nicolas de Condorcet, coerenti fautori del principio di eguaglianza contro la schiavitù quale forma estrema e ripugnante di dominio⁶⁸; le proto-femministe Mary Wol-

⁶⁵ Cfr. Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., pp. 396-402.

⁶⁶ Cfr. Ivi, pp. 137-148.

⁶⁷ Si veda, a questo riguardo, come punti di riferimento L. Baccelli, *Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento*, Feltrinelli, Milano 2016.

⁶⁸ Al pensiero di Thomas Paine, cui fa in un certo senso da contrappunto quello di Edmund Burke, il *Manuale* dedica un intero capitolo imperniato sul rapporto tra costituzioni e rivoluzioni.

lstonecraft e Olympe de Gouges, che colgono lucidamente le analogie tra il dominio fondato sulla razza e quello fondato sul genere; Frederick Douglass, autore di una celebre autobiografia che ha alimentato la coscienza anti-schiavista di intere generazioni di abolizionisti; ma, prima ancora, Montesquieu⁶⁹, il suo allievo enciclopedista Louis de Jaucourt e Rousseau, di cui si riporta un pregnante stralcio dal *Contratto sociale*: «il diritto di schiavitù è nullo, non solo perché illegittimo, ma perché è assurdo e non significa nulla. Queste parole, schiavitù e diritto, sono contraddittorie; esse si escludono a vicenda»⁷⁰.

I dibattiti sull'inferiorità femminile e sulla connessa «incapacità giuridica» delle donne costituiscono l'occasione per ricostruire, in un apposito focus, l'emersione di uno «sguardo imprevisto» sul diritto e sulla società occidentale: quello dei movimenti femministi⁷¹. Tali movimenti hanno lucidamente individuato nel sistema normativo uno dei principali strumenti del dominio maschile, esercitato dietro la maschera dell'apparente neutralità delle disposizioni di legge, ma hanno anche saputo usare il diritto per rivendicare diritti e ripensare in termini inclusivi l'idea stessa di cittadinanza. Sullo sfondo emerge, come nel caso

⁶⁹ Al pensiero dell'autore de *L'Esprit des Lois* è dedicato un ampio capitolo costruito intorno alla celebre teoria della "separazione dei poteri" e al ruolo-chiave che questa gioca non solo negli assetti istituzionali ma anche nei rapporti sociali. Sta in questo la fortuna della sua riflessione, come si sottolinea a conclusione della trattazione: «Montesquieu è stato letto e interpretato da tantissimi filosofi, giuristi e studiosi dopo di lui: si pensi a Cesare Beccaria e ad Antonio Genovesi, a Gaetano Filangieri e a John Adams, a Edmund Burke e a Joseph de Maistre, a Benjamin Constant e a Georg Wilhelm Friedrich Hegel, ad Auguste Comte e ad Alexis de Tocqueville, a Federigo Sclopis di Salerano e a Émile Durkheim, a Charles Eisenmann e a Hannah Arendt e Raymond Aron. Bastano da soli questi nomi a dimostrare la centralità della sua riflessione negli ultimi due secoli e mezzo», Ivi, p. 167.

⁷⁰ Cfr. Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., pp. 137-148.

⁷¹ Per un ulteriore sviluppo di questo approccio si veda Th. Casadei, *Uno sguardo (imprevisto) sull'esperienza giuridica: il giusfemminismo*, in P. Torretta e V. Valenti (a cura di), *Il corpo delle donne. La condizione giuridica femminile dal 1946 ad oggi*, Giappichelli, Torino 2021, pp. 3-26.

del dibattito sulla schiavitù, uno dei nodi centrali della riflessione filosofico-giuridica contemporanea: chi sono i soggetti titolari di diritti, e perché? Come avviene la definizione di tali soggetti, o l'attribuzione e l'effettiva garanzia di certi diritti a certi soggetti piuttosto che ad altri?

Un unico filo conduttore lega le risposte che il manuale offre a queste domande: è quello dei *conflitti di cittadinanza*, ovvero delle lotte sociali condotte per definire i confini, le condizioni e i contenuti dell'appartenenza a una comunità giuridico-politica⁷².

Da una parte, «le lotte, a lungo ostacolate, delle donne hanno progressivamente consentito di fare della posizione di inferiorità la leva per una visione diversa sul diritto, sui diritti e, infine, sulle costituzioni stesse»73: ne sono evidente testimonianza l'estensione alle donne di pari diritti, a partire dal diritto di voto, e la progressiva cancellazione di disposizioni patriarcali, come ad esempio le attenuanti per i delitti d'onore e la criminalizzazione dell'interruzione volontaria di gravidanza. Dall'altra, il portato liberatorio di queste lotte investe l'intera società: «l'ordine giuridico, mediante lo sguardo imprevisto e le lotte delle donne, diviene anche campo di battaglia e di ri-articolazione e ri-organizzazione della società, a partire dalle sue fondamenta: legami familiari, relazioni sessuali e sociali, rapporti di lavoro»⁷⁴. Le lotte femministe non cambiano soltanto il diritto e la società, ma trasformano la stessa riflessione teorica sui fenomeni giuridici: nasce così il giusfemminismo, ovvero quella «teoria femminista del diritto che mira a svelare l'origine sessista-maschile-sessuata del diritto e una proporre una ri-articolazione dell'impianto teorico e pratico che regge i concetti e gli strumenti giuridici in un'ottica inclusiva delle diverse soggettività»⁷⁵.

Un ulteriore confine del canone disciplinare, messo a tema da uno specifico focus, è di natura "temporale" e riguarda la funzione di ce-

⁷² Su questi profili sia consentito rinviare a F. Oliveri, *Conflitti di cittadinanza. Jürg*en Habermas e il problema del "soggetto rivoluzionario", Mimesis, Milano-Udine 2020.

⁷³ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 292.

⁷⁴ Ivi, p. 294.

⁷⁵ Ivi, p. 295.

sura epocale che, nella storia del diritto e della relativa teoria, hanno svolto le due guerre mondiali e l'affermazione dei "totalitarismi" Il manuale analizza, da una parte, la lenta e contrastata emersione di un nuovo paradigma di diritto internazionale, fondato sul tassativo divieto dell'uso della forza da parte degli stati (fatta salva la legittima difesa), sulla criminalizzazione degli atti di aggressione e sulla definizione di una giurisdizione penale internazionale per crimini di guerra, crimini contro l'umanità, crimini di genocidio. Dall'altro, ricostruisce l'affermazione del paradigma dei "diritti umani" come rovescio civilizzatore della stagione dei totalitarismi (anche se la scelta di mettere fianco a fianco la riflessione sovietica sul superamento del diritto e sull'estinzione dello Stato come apparato coercitivo di classe alla degenerazione staliniana e agli usi criminali del diritto fatti dai regimi nazi-fascisti, ad esempio nel caso delle leggi razziali, lascia alquanto perplessi).

Conclude il manuale un ultimo focus, contenente «una mappa (sommaria) delle sfide del presente»⁷⁷, costituite dalle nuove scoperte scientifiche e tecnologiche (*in primis* le reti informatiche), dalla loro applicazione su larga scala e dall'inedito rilievo pubblico che, in questo scenario, assumono il corpo e la mente umane.

A fare da bussola in questo mare aperto stanno, da una parte, i moniti di Stefano Rodotà contro il "riduzionismo" che le nuove tecnologie possono imporre sul concetto fluido e pluralistico di "persona", dall'altra la nozione di "vulnerabilità" cara a Casadei e Zanetti⁷⁸, utilizzata come spia delle persistenti condizioni di "subalternità" in cui si trovano determinati soggetti, soprattutto in un'epoca che vede in Occidente l'affermazione incontrastata della "logica del capitale".

⁷⁶ Cfr. Ivi, pp. 356-367.

⁷⁷ Ivi, p. 396.

⁷⁸ Si vedano da ultimo, rispettivamente, Th. Casadei, *La vulnerabilità in prospettiva critica*, in O. Giolo e B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma 2018, pp. 73-99 e Gf. Zanetti, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Carocci, Roma 2019.

FEDERICO OLIVERI

In questo scenario, il diritto può continuare a costituire un veicolo di emancipazione. Per farlo deve essere in grado di contrappone al riduzionismo (ad esempio, della persona ai suoi "dati", oggetto di acquisizione e vendita a fini commerciali o di controllo) «la permanente eccedenza della persona rispetto all'insieme dei dati fisici e virtuali che la compongono»⁷⁹. Così come deve essere in grado di tutelare la dignità dei soggetti più deboli dall'abuso che i soggetti più forti possono fare della loro condizione di vulnerabilità.

Questi compiti esprimono, ancora una volta, la specifica prospettiva con cui il manuale propone di ripensare la filosofia del diritto, il suo canone e il suo insegnamento: non solo una disciplina per giuristi e filosofi, ma anche un repertorio di categorie e pratiche a uso di cittadine e cittadini consapevoli e attivi.

La riflessione teorica recupera, in questo modo, la sua vocazione più autentica: problematizzare la realtà, incoraggiando i vari soggetti sociali a porre le domande più utili per comprendere la propria condizione ed emanciparsi da situazioni di dominio. Il risultato non è una storia "monumentale" della filosofia del diritto, che riverisce i classici e li addita a modello, né una storia "antiquaria", che si perde tra gli aneddoti e le citazioni dotte, ma una storia "critica" che connette i problemi del passato alle sfide del presente e del futuro⁸⁰.

⁷⁹ Casadei, Zanetti, Manuale di filosofia del diritto, cit., p. 397.

Riprendo qui le nozioni di "storia monumentale", "storia antiquaria" e "storia critica" sviluppate nella Seconda considerazione inattuale di F. Nietzsche, Unzeitgemässe Betrachtungen. Zweites Stück: Vom Nutzen und Nachtheil der Historie für das Leben (1874); trad. it. Sull'utilità e il danno della storia per la vita, Adelphi, Milano 1974.

IL GIUSREALISMO DI LÉON DUGUIT: UNA LEZIONE METODOLOGICA

Rosaria Pirosa

1. Un altro realismo possibile

Fuori da singole eccezioni, le opere di Léon Duguit sono state poco presenti nel dibattito scientifico italiano. In alcune analisi, la teoria duguista è stata eletta a privilegiato territorio di osservazione, funzionale a tracciare la discontinuità tra "l'imperialismo sociologico", dominante nella sociologia francese riconducibile a Émile Durkheim, e una visione di questa disciplina come vettore per una metodologia e un'attitudine problematizzante in grado di permeare le altre scienze sociali e umane¹. La recezione in Italia del pensiero di Léon Duguit, tuttavia, è stata prevalentemente orientata a tracciarne i profili di contrapposizione allo statalismo e a valorizzarne gli aspetti che hanno precorso il pluralismo giuridico, con una minore attenzione per altri aspetti significativi della sua elaborazione come la prospettiva sulla solidarietà quale dimensione normativa².

¹ Cfr. C. Faralli, *Léon Duguit filosofo del diritto*, in L. Duguit, *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, a cura di A. Barbera, C. Faralli, M. Panarari, Giappichelli, Torino 2003, pp. 21-36. Per una discussione di quest'opera si veda l'ampia recensione di Th. Casadei pubblicata in «Filosofia politica», 2005, 2, pp. 285-288.

² In tal senso rappresenta un'eccezione L. Bagolini, *Il metodo di Léon Duguit*, introduzione a L. Duguit, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato* (1922), tr. it., di B. Parisi, Sansoni, Firenze 1950.

ROSARIA PIROSA

In questo scenario si colloca, risultando un contributo di sicuro rilievo, il lavoro di Vincenzo Rapone³, che è giunto al volume oggetto di questa nota attraverso una serie di scritti, prodromici alla comprensione della riflessione duguista entro l'articolato orizzonte storico-filosofico cui se ne riconducono gli sviluppi⁴.

Incentrato sul pensiero di Duguit, quello di Rapone è un percorso che – con un *focus* costante sulla dimensione epistemologica e metodologica – invita a riflettere, con profondità analitica, sui presupposti del realismo giuridico, offrendo un'originale chiave interpretativa, distante dalle letture più classiche rispetto alle classificazioni prevalenti e a certi "automatismi definitori".

Il testo, infatti, prendendo in considerazione il complesso retroterra del rapporto tra il diritto, la sociologia, la cultura giuridica e la politica nel contesto francese della seconda metà dell'Ottocento e del Primo Novecento, sollecita un ripensamento della tradizionale partizione, di stampo binario, che assegna ogni orientamento riconducibile al giusrealismo alla "corrente statunitense" o a quella "scandinava".

³ V. Rapone, Sovranità o solidarietà? La prospettiva giusrealista in Léon Duguit (1859-1928), Editoriale Scientifica, Napoli 2020.

⁴ Cfr. L. Duguit, Souveraineté et liberté, F. Alcan, Paris 1922; tr.it. di V. Rapone, Sovranità e libertà, a cura e con un saggio introduttivo di V. Rapone, Giappichelli, Torino 2007, pp. 7-114; Id., The Law and the State. French and German Doctrines; tr. it. di V. Rapone, Il diritto e lo Stato. La dottrina francese e quella tedesca, Rubbettino, Soveria Mannelli 2012; V. Rapone, Il limite extra-giuridico dell'ordinamento. Momenti della riflessione giusfilosofica del primo '900, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, pp. 70-80; Id., Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'oeuvre d'un jour dans l'historie: ovvero, della connessione tra 'spirito positivo' e storicità nell'opera di Léon Duguit, in «Sociologia», XLVI (2012), 1, pp. 65-80; Id., Léon Duguit (1859-1928), in «Heliopolis», XVI (2018), 2, pp. 213-220; Id., Dal primato dell'ordinamento oggettivo alla critica delle nozioni di soggetto di diritto e di diritto soggettivo in Léon Duguit, in «Filosofia dei diritti umani», XXII (2020), 2, pp. 19-34; Id., Diritto soggettivo e soggetto di diritto al vaglio della critica realista: Léon Duguit giuspubblicista, in F. Billotta, F. Raimondi (a cura di), Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato, Jovene, Napoli 2020, pp. 93-108.

Sotto questo profilo, il libro di Rapone mette in luce un interessante intreccio tra il realismo di Léon Duguit e la sua prospettiva solidaristica, e ciò consente di mettere a fuoco una peculiare forma di giusrealismo, diversa da quelle più note e discusse in dottrina.

La solidarietà non è un'idea meramente teorica che sta a indicare un'attitudine filantropica, ma viene concettualizzata da Duguit come vero e proprio *principio normativo*. Nella prospettiva della solidarietà, quale criterio normativo in opposizione alla visione statualista e alla concezione nomotetica del legislatore, è possibile individuare i cardini del realismo duguista: la centralità dell'empiria e la tensione verso le scienze naturalistiche. Quest'ultima si orienta nella direzione di un'epistemologia complessa, che unisce a quella umana, di stampo antropocentrico, le risorse epistemologiche derivanti dal metodo scientifico e, dunque, dal confronto con gli strumenti analitici e materiali delle scienze naturalistiche.

Il rigoroso e sorvegliato equilibrio dell'opera di Rapone si coglie nel costante contrappunto tra l'interpretazione degli aspetti di spiccata originalità del pensiero di Duguit e l'analisi dei profili teorici che possono ricondursi ad una dimensione utopica⁵.

2. Solidarietà e riconfigurazione dei concetti giuridici

Nella genesi e nella critica – e pertanto, potremmo dire, nella ricostruzione genealogica di Rapone – delle prospettive solidaristiche che hanno caratterizzato la teoria politica, la filosofia e, più propriamente, la nascente sociologia nella Francia della seconda metà dell'Ottocento (Léon Bourgeois, Alfred Fouillée, Charles Secretan⁶), emerge, infatti, la

⁵ Per Rapone, infatti, la grande lezione duguista, applicabile nella contemporaneità, risiede, da un lato, nell'attenzione al quadro normativo che fa da cornice all'interdipendenza funzionale degli elementi socio-economici e alla divisione del lavoro, dall'altro in una metodologia empirista che, tuttavia, riceve espressione nell'intento di «una rivoluzione epistemologica, normativa e politica, auspicata ma mai realizzata» (Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., Introduzione, in particolare pp. 9-10 e pp. 16-17).

⁶ Sul pensiero di questi autori cfr. ivi, pp. 101-129.

specificità del pensiero di Duguit, lontana, per esempio, da quelle posizioni che assegnavano spazio all'individualismo, ma non giungevano a rendere la solidarietà un principio normativo.

Allo stesso tempo, la teoria duguista è anche una revisione della sociologia durkheimiana: Durkheim, raggiunge per primo l'obiettivo di concettualizzare la solidarietà entro una dimensione normativa⁷, ma assegnando una posizione nevralgica alla coscienza collettiva sospinge ai margini la soggettività individuale e, più precisamente, forse, il rapporto tra soggettivismo e soggetto.

Nella teoria del giuspubblicista francese, come emerge dalle efficaci pagine di Rapone sul tema, l'individuo è una realtà empirica⁸.

Attorno a questa visione si condensano la sua concezione di soggetto di diritto, di diritto soggettivo, di nazione e di cittadinanza, nonché di contratto e di eguaglianza.

La solidarietà è il baricentro di questa prospettiva e il principale strumento di attacco ad una sfera normativa intesa come processo di statalizzazione, equiparata al profilo della formalizzazione statuale⁹.

Lungo questa direttrice, l'idea di nazione – nell'elaborazione di Duguit – ha il suo perno nel vincolo sociale e non nel crisma dello Stato, venendo respinto con forza il concetto di sovranità nazionale come corrispondenza biunivoca tra Stato e Nazione. Correlativamente, l'idea di *cittadinanza* è scevra – a differenza di altre teorizzazioni coeve – da un'impostazione essenzializzante che conferisce spazio alle categorie

⁷ Cfr. É. Durkheim, Les règles de la méthode sociologique, F. Alcan, Paris 1895; tr.it., Le regole del metodo sociologico. Sociologia e filosofia, introduzione di C.A. Viano, Edizioni di Comunità, Milano 1979; Id., De la division du travail social: étude sur l'organisation des sociétés supérieures, F. Alcan, Paris 1893; tr.it. di F. Airoldi Namer, La divisione del lavoro sociale, introduzione di A. Pizzorno, Edizioni di Comunità, Milano 1996. Per una visione di insieme della riflessione durkheimiana sulla dimensione normativa si veda R. Marra, Il diritto in Durkheim. Sensibilità e riflessione nella produzione normativa, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1986.

Rapone, Sovranità o solidarietà? cit., pp. 150-157.

⁹ Cfr. ivi pp. 144 e 159.

della razza e del sangue. A tal proposito, è importante ricordare che proprio la Francia del Secondo Ottocento sarà il retroterra culturale – in particolare con Joseph Arthur Gobineau – di posizioni che costituiranno la legittimazione teorica di alcune idee, poste nei decenni successivi, alla base nel nazionalsocialismo¹⁰.

È forse sorprendente notare, anche volgendo lo sguardo alle più recenti articolazioni del discorso giusfilosofico contemporaneo, che il soggetto di diritto nella riflessione duguista non sia inteso come un'entità ipostatizzata¹¹. E assai innovativo è il punto di vista sul contratto, che per il giurista bordolese configura una relazione di interdipendenza delle volontà, una coesistenza "vantaggiosa" tra atti unilaterali, verso il superamento della concezione del contratto come fusione di volontà.

Ancora, è emblematico lo sguardo sulla concezione dell'eguaglianza come differenziatezza, con una distanza profonda dall'egualitarismo che, proprio a partire dall'esperienza francese segna addirittura la transizione verso la modernità giuridica contemporanea, suggellata dalla proclamazione di ideali rivoluzionari egualitari che, tuttavia, escludevano aproblematicamente le donne e lasciavano in vita la schiavitù¹².

Uno dei tanti aspetti di interesse della teoria di Duguit – e anche un profilo nevralgico di essa – risiede poi nell'urgenza di discutere dello statuto della scienza del diritto e, pertanto, di conferirvi un nuovo statuto. Come evidenzia Rapone, peraltro, la critica di Duguit delle posizioni formalistiche, della scuola esegetica e della Pandettistica si sofferma proprio sulla fun-

¹⁰ Com'è noto, Gobineau raccoglie le sue prospettive sul suprematismo bianco nell'opera *Essai sur l'inegalité des races humaines* (1853-1855), Éditions Pierre Belfond, Paris 1967.

¹² Su questi profili: P. Costa, Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, vol. 2: L'età delle rivoluzioni, Laterza, Roma-Bari 2000, pp. 68-81. Cfr., anche, Id., I diritti di tutti e i diritti di alcuni: le ambivalenze del costituzionalismo, Mucchi, Modena 2018.

zione della scienza del diritto: «Attraverso il lavoro della scienza del diritto teorie che propongono la sostantivizzazione di modelli finiscono per acquisire lo statuto ipostatizzato di vere e proprie realtà di fatto. Quindi, Duguit interroga la scienza del diritto e pone il problema di un nuovo statuto»¹³.

Attraverso György Lukács si può sostenere che la posizione di Duguit è distante dal formalismo¹⁴, ma anche "dal realismo ingenuo". Pionieristicamente la sua teoria prende le distanze dal positivismo che finisce per riprodurre i vizi del formalismo giuridico¹⁵. Come scrive l'autore dell'opera qui in esame: «Non si può parlare di realismo giuridico nel senso di un'acritica referenza alla realtà fattuale, ingenuamente elevata al rango normativo»¹⁶.

Il sistema di Duguit, basato sull'esperienza dei sensi, è in grado di costituire la scienza giuridica come una scienza vera e propria: esso si dipana attraverso una *pars destruens* e una *pars construens* fortemente segnata in senso metodologico¹⁷.

Mentre nella statualizzazione Duguit individua un «formalismo caratterizzato dal misconoscimento della radice materiale dell'esperienza normativa, il cui esito sarebbe la distorsione del fenomeno normativo, a vantaggio della politica di potenza dello Stato-persona»¹⁸, la normatività della solidarietà viene definita attraverso l'empiria e il metodo scientifico. E in questo si alimenta la critica alla concezione nomotetica del

¹³ Rapone, Sovranità o solidarietà?, cit., p. 175.

¹⁴ Georg Lukács Werke, Bd. 11.: Ästhetik I., Hbd. 1: Die Eigenart des Ästhetischen I, Luchterhand, Neuwied a.R.-Berlin 1962; tr. it. parz. di F. Codino, Estetica, a cura di F. Fehér, Einaudi, Torino 1975.

¹⁵ Si segnala, a questo riguardo, l'originalità dell'approccio critico di Rapone sul modo di intendere il formalismo e, correlativamente, l'antiformalismo: «Formalismo e antiformalismo esprimono chiasmaticamente una tendenza a rovesciarsi nell'elemento opposto, fallendo quella dimensione di 'sintesi disgiuntiva' tra elemento positivo ed elemento ideale, che pure costituisce l'assoluta peculiarità del diritto in quanto ente oggetto di interesse scientifico» (Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 35).

¹⁶ Ivi, p. 178.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

legislatore e l'attenzione alla dimensione della giurisprudenza come fonografica riproduzione della volontà politica e, quindi, a un superamento di questo approccio, ma anche, in senso più pregnante, uno scarto concettuale verso l'idea di giurisdizione¹⁹.

Prodromica a tale prospettiva è la fase della elaborazione teorica del Duguit più giovane in cui l'obiettivo era di conferire al diritto costituzionale il rango di scienza e di superare un approccio, rispetto a tale settore disciplinare, meramente esegetico²⁰; un intento importante se si pensa al ruolo che poi acquisterà la giurisprudenza costituzionale²¹ e alla parte che essa riveste nella riflessione di Hans Kelsen²².

3. La centralità della metodologia e dell'epistemologia

Quello di Rapone è uno sguardo diacronico, che però – profilo ancora più importante – restituisce anche un quadro sincronico²³, saldando in modo assai efficace la proposta di Duguit alle implicazioni teoriche che

¹⁹ Cfr. Rapone, Sovranità o solidarietà?, cit., p. 39.

²⁰ «La possibilità stessa di un diritto costituzionale come scienza è praticabile solo nella misura in cui quest'ultimo non si costituisca come commento esegetico della costituzione che regge una nazione» (ivi, p. 62). In particolare, il riferimento è alla prospettiva duguista in *Le droit constitutionnel et la sociologie*, in «Revue internationale de l'einseignement», XVIII (1889), pp. 484-505.

²¹ Cfr. Rapone, Sovranità o solidarietà?, cit., pp. 128-129.

Nella teoria kelseniana, lo Stato di diritto costituzionale, che si fonda sulla primazia delle norme costituzionali e sul controllo giurisdizionale di costituzionalità, si configura come l'antitesi dell'assolutismo, venendo inteso quale «strumento efficace per la protezione della minoranza». Ma «utile per la democrazia però lo Stato di diritto è non in quanto connesso con una serie di diritti presupposti che trovano in esso un'efficace difesa contro il potere, ma per gli effetti indotti dalla sua stessa natura giuridico-formale» (P. Costa, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in Id., D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria e critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 89-160, in particolare p. 135). Cfr. altresì, Id., Civitas. *Storia della cittadinanza in Europa*, vol. 4: *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 14-46.

²³ L'approccio "sincronico" di Duguit – cui si farà cenno nel presente testo in relazione ad uno dei temi in cui confluisce il confronto con la prospettiva durkheimiana,

ci riconducono direttamente ad alcuni versanti del dibattito giusfilosofico contemporaneo.

Il *focus* sulla metodologia – che in Duguit è indefettibile – diventa una lezione per qualsiasi ricerca: si parte dall'empiria come *prius* logico e ontologico, e si costituisce la cornice teorica a partire dall'indagine scientifica. Per il teorico del diritto, infatti, la realtà sociale dovrebbe essere un ambito prioritario. La critica della norma come prescrizione formalizzata incapace di rispondere alle sfide lanciate dalla complessità sociale, anche nell'odierno scenario della riflessione giusfilosofica, si fonda del resto proprio su questo.

Mentre può apparire più immediata per il lettore contemporaneo la revisione duguista del formalismo giuridico attraverso la critica della statualizzazione e dei processi di positivizzazione, davvero imponente è la sfida, come accennato all'inizio, di restituire nell'oggi – fuori dalle prospettive che nella Francia ottocentesca hanno condotto alla genesi della sociologia – il nesso che intercorre tra realismo giuridico e solidarietà, con riguardo al fulcro della teoria duguista, ovvero della solidarietà come dimensione normativa e, non soltanto, come "utopia frustrata"²⁴.

quello del rapporto tra solidarietà meccanica e organica – non è simmetrico a quello di Rapone. Nel pensiero di Duguit, infatti, emerge un "vizio di sincronia" che può ricondursi al carattere "monista" della sua riflessione teorica. Si tratta di un monismo della più pura marca filosofica che non trova corrispondenza nella pluralità dei principi di comprensione che sovraintendono, nell'opera di Rapone, alla prospettiva filosofica, sociologica e, in generale, a quella teorico-giuridica.

L'autore dell'opera ha inteso marcare come la riflessione duguista converga verso un radicale mutamento della prospettiva epistemologica di difficile concretizzazione, sebbene, al contempo, si soffermi sulla centralità del contesto politico-giuridico entro cui la solidarietà come principio regolativo, organizzativo, redistributivo possa ricevere collocazione e acquisti dignità normativa. Cfr., su tale profilo, nota 5. In Duguit, infatti, come emerge anche dal citato saggio di Rapone Dal primato dell'ordinamento oggettivo alla critica delle nozioni di soggetto di diritto e di diritto soggettivo in Léon Duguit, l'effettività di un ordinamento si rintraccia nell'adeguamento degli elementi socio-economici visibili alla struttura oggettiva sottostante.

La prospettiva di Rapone, infatti, dà contezza delle contiguità presenti tra l'indole utopistica della solidarietà e la valorizzazione del suo carattere di "utopia necessaria"²⁵ in società che possono evitare la disgregazione soltanto attraverso l'interazione tra le forme di vita e le forme di regolazione del vivente²⁶.

Per comprendere il *proprium* della concezione della solidarietà come criterio normativo si può fare riferimento al rapporto tra norme e valori.

Solitamente siamo abituati a vedere nel profilo assiologico una dimensione per così dire prodromica rispetto a quella normativa. In Duguit, invece, i valori "vengono dopo" quelle norme che si saldano alla realtà sociale, che – per dirla con le efficaci parole di Rapone – esplicitano una grammatica sociale implicita, traducendosi nell'estroflessione del vincolo solidaristico²⁷.

Il fenomeno normativo si costituisce a partire dal basso, da ciò che Eugen Ehrlich chiama "diritto vivente"²⁸. A ogni fatto sociale è ricon-

²⁵ Rapone mutua questa espressone da Stefano Rodotà, riferendosi testualmente al titolo dell'opera *Solidarietà*. *Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2016 (vedi Rapone, *Sovranità o solidarietà*, cit., p. 13).

²⁶ Ivi, p. 17.

Questo profilo traccia anche un importante snodo delle discontinuità che intercorrono tra il pensiero di Durkheim e Duguit sul rapporto tra solidarietà meccanica e organica. Nel pensiero del "padre della sociologia", la solidarietà meccanica è propria delle società primitive, mentre la solidarietà organica caratterizza le società più evolute. Il giuspubblicista concepisce, invece, in una prospettiva simultanea la solidarietà meccanica e la solidarietà organica. Scrive, a tal proposito, Rapone: «Cos'è, d'altra parte, tra le altre cose, la solidarietà organica se non l'acquisizione cosciente di un vincolo prima percepito solo meccanicamente?" (ivi, p. 191).

²⁸ Cfr. E. Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, Duncker & Humblot, Leipizig 1913; tr.it. di A. Febbrajo, I fondamenti della sociologia del diritto, Giuffré, Milano 1976. Sulla prospettiva ehrlichiana si veda A. Febbrajo, Verso una concezione sociologica del diritto, Giuffré, Milano 2010. Si segnalano, inoltre, le due opere di recente pubblicazione: G. Ridolfi (a cura di), Un dialogo su Eugen Ehrlich. Società, potere, diritto, ETS, Pisa 2021, in particolare pp. 9-48; e E. Ehrlich, Due saggi sulla questione sociale, a cura di G. Ridolfi, ETS, Pisa 2021.

ducibile l'aspetto doveristico e «il diritto altro non è che il luogo simbolico in cui prende corpo la normatività del sociale»²⁹. Il diritto è anche considerato alla stregua di un *fatto sperimentale*, constatabile tramite i suoi effetti.

Siffatta posizione si sostanzia proprio attraverso una metodologia e un'epistemologia empirista, un profilo centrale nella riflessione del giuspubblicista bordolese che lo rende immune dalle critiche che gli sono state rivolte di definire – potremmo dire "assiomaticamente" – il rapporto tra la dimensione ontologica e quella prescrittiva e di non fare ricorso a sufficienti strumenti di concettualizzazione.

Il riferimento alle scienze naturalistiche, cui si è fatto cenno, intravede nella scienza un "potenziatore epistemico"³⁰, conferendo centralità all'oggetto della ricerca che preesiste alle categorizzazioni e all'orizzonte epistemico del soggetto che intraprende tale indagine. Tuttavia, come scrive Rapone, «non è il soggetto che fa da velo al fenomeno, ma il soggettivismo»³¹. E l'autore dell'opera, infatti, qualifica il peculiare realismo di Duguit proprio nella misura in cui costituisce un orientamento per il soggetto.

È proprio in questo profilo centrale del pensiero di Duguit che risiede la saldatura tra realismo giuridico e solidarietà. Il fenomeno normativo, entro la sua prospettiva, si costituisce nell'ambito di una dimensione fattuale, a partire dal fatto sociale, ma muove anche dal vincolo solidaristico, e come rimarca puntualmente Rapone, a partire dalla *percezione psicologica* del vincolo soggettivo.

²⁹ Rapone, Sovranità o solidarietà?, cit., p. 181.

³⁰ Sul concetto di "potenziatore epistemico" si veda P. Humphreys, Extending Ourselves: Computational Science, Empiricism, and Scientific Method, Oxford University Press, Oxford 2005. Per inciso, l'anno di pubblicazione e l'afferenza disciplinare – quella delle scienze computazionali e dell'intelligenza artificiale – di questo volume sollecitano una riflessione sul pionieristico approccio metodologico ed epistemologico di Duguit.

³¹ Rapone, Sovranità o solidarietà?, cit., p. 185.

4. Alcune sollecitazioni a partire dai tratti di originalità e (dalle criticità) del pensiero duguista

Il volume di Rapone, come sottolineato in apertura, condensa un sapiente equilibrio tra l'interpretazione degli aspetti di spiccata originalità del pensiero di Duguit e l'analisi delle criticità della sua teorizzazione. Tale tratto costitutivo dell'opera consente di porre alcuni interrogativi.

Come sottolinea l'autore, l'obiezione che si può fare alla teoria duguista è quella di una visione del diritto come espressione della società, che non integra istanze conflittuali rispetto ad essa.

Ci si può chiedere se questa sia effettivamente un'utopia oppure la conseguenza di una teoria della normatività che imprime *ab origine* un vaglio selettivo alle norme e le qualifica in base alla rispondenza, all'adesione, alla reattività alla realtà sociale. Tale quesito nasce dal fatto che il giurista francese non fa riferimento alla validità delle norme come categoria teorico-giuridica, ma alla normatività, muovendosi le sue elaborazioni tra i termini della "normatività" e della "giuridicità".

Il problema della validità delle norme non è un nucleo della riflessione duguista, che è, invece, focalizzata sulla costituzione del fenomeno normativo e, dunque, non si incentra sulla questione del rapporto tra la dimensione normativa di una regola e il suo statuto di validità.

Pertanto, l'orizzonte della normatività sembra estromettere tutte quelle norme irrelate rispetto alla realtà sociale, che appunto, forse, non sarebbero definibili come norme.

Un'altra importante sollecitazione, che ben emerge dalla lettura interpretativa offerta da Rapone, concerne il tema del rapporto immediato tra azione normativa e reazione sociale, perno della teoria solidaristica.

Questo profilo, da un lato, pone il problema dell'universalizzazione di un paradigma storico determinato, quello della Terza Repubblica francese in cui il solidarismo era un movimento politico che incarnava una reazione sociale al potere statuale e nel quale il pluralismo socia-

ROSARIA PIROSA

le e giuridico acquistava già una rilevanza³²; dall'altro, sollecita, in un pensiero, quale quello di Duguit – che conferisce centralità alla ridefinizione dello statuto della scienza del diritto – il problema della fruibilità della reazione sociale per la teoria giuridica³³.

In merito al primo aspetto, è significativo, per esempio, che Duguit guardi non solo assai criticamente alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino (1789) e al *Code Civil Napoléon* (1804), ma li definisca come l'espressione di una certa cultura giuridica e di un'esperienza storico-politica determinata. Dunque, anche facendo luogo alla centralità assegnata alla metodologia empirica, è ragionevole ipotizzare che la prospettiva del giuspubblicista bordolese, aperta al complesso degli approcci teorici ascrivibili al solidarismo francese³⁴, disciolga le derive universalizzanti in un prominente carattere storicistico³⁵.

La seconda questione – ossia la fruibilità della reazione sociale per il discorso teorico-giuridico – evoca la distinzione tra la reazione sociale come istanza di diretta comunicazione con il potere statale e la disuguaglianza sociale come fatto che interessa l'ordinamento, ma

³² Testo emblematico del solidarismo come movimento politico è L. Bourgeois, Solidarité (1896), Presses Universitaires du Septentrion, Lille 1998. In relazione a tale "classico" si veda S. Audier, Léon Bourgeois. Fonder la solidarité, Michalon, Paris 2007. Sull'intreccio tra la prospettiva solidaristica e la tradizione liberale si segnala nel contesto italiano P. Costa, Alle origini dei diritti sociali: 'Arbeintender Staat' e tradizione solidarista, in G. Gozzi (a cura di), Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee, Il Mulino, Bologna 1997.

³³ Cfr. Rapone, Sovranità o solidarietà?, cit., p. 200.

³⁴ Rapone mette in evidenza come l'adesione di Duguit al solidarismo sia mediata dall'elaborazione sistematica che di tale concetto offre Durkheim (vedi ivi, pp. 47-50). Sul tema cfr. D. Espagno, *Léon Duguit: de la sociologie & du droit*, Epitoge, Le Mans & Toulouse 2013, cit. in Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 48.

³⁵ «Storicizzando la sua produzione, sarà possibile cogliere questa questione a partire da una delle due parti in cui si compone: quella più propriamente scientifica, prodotto della riflessione di un giuspubblicista la cui adesione al positivismo non fu né univoca, né lineare, maturando una significativa evoluzione nel tempo» (ivi, pp. 48-49).

che, pur essendo tale, non sfocia in un'azione di rivendicazione collettiva e non acquista la visibilità di una forma reattiva espressamente rivolta allo Stato.

Alla luce di queste considerazioni, si può valutare se la reazione sociale, che non può essere in concreto agita, non risulti invero più che fruibile da una teoria del diritto in evoluzione.

Operando, probabilmente, un'eccessiva traslazione entro un paradigma della riflessione giusfilosofica contemporanea, si può, tuttavia, volgere lo sguardo all'obiezione che è stata posta agli studi critici del diritto e, in particolare, per esempio, al giusfemminismo, ovvero di concentrarsi su realtà di disuguaglianza senza fornire concetti che possano essere acquisiti, in quanto rilevanti, dalla teoria e dalla scienza del diritto. La disuguaglianza è stata però intesa come condizione complessa che comprende reazioni sociali al contenuto discriminatorio delle norme statali. E proprio a partire dalla centralità della dimensione rivendicativa, sono state messe a punto nuove forme di concettualizzazione cruciali per la teoria del diritto, che hanno condotto a discutere i caratteri salienti della normatività della filosofia e della teoria del diritto³⁶.

L'azione normativa è un oggetto centrale della scienza del diritto, ma forse, possiamo pensare – muovendo dalla riflessione di Duguit – alla reazione sociale come a un'idea fruibile per la scienza del diritto, proprio entro una concezione della normatività incentrata sull'effettività e sulla rispondenza alla realtà sociale, considerando, però, in modo sorvegliato, che i mutamenti del diritto non afferiscono soltanto a una dimensione empirica, ma anche al territorio dell'indagine scientifica.

Come del resto emerge efficacemente dall'opera di Vincenzo Rapone attraverso Léon Duguit, le trasformazioni del diritto e pertanto della

³⁶ Si tratta di un profilo portato all'attenzione, per esempio, da Gianfrancesco Zanetti, in Gf. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporaneo*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1999, in particolare pp. IX-XII; ma soprattutto in Id., *Introduzione al pensiero normativo*, Diabasis, Reggio Emilia 2004.

ROSARIA PIROSA

crisi delle forme di statualità – dai poteri istituzionali alla produzione normativa – possono essere inquadrate come strumento di definizione e di ridefinizione del fenomeno normativo.

Del resto, «i fatti sono tali da imporre una ridefinizione dell'ordine logico-assiologico»³⁷ e, dunque, si potrebbe aggiungere, dell'ordine politico-giuridico come ordine normativo che «i formalisti vorrebbero intatto»³⁸.

³⁷ Rapone, Sovranità o solidarietà?, cit., p. 220.

³⁸ Ibidem.

Il presente fascicolo di *Diacronia* inaugura una nuova sezione dedicata a "Questioni di teoria del diritto" e lo fa pubblicando la prima parte del lavoro di Vittorio Villa dedicata all'inquadramento teorico dei disaccordi interpretativi profondi. Nella sezione dei saggi sono compresi studi di storia della filosofia del diritto dedicati a Bartolomé de Las Casas, a Babeuf e alla teoria democratica, a Hegel e al ruolo del senso comune nel diritto, al confronto tra Hannah Arendt e Carl Schmitt, al pensiero giuridico orientale di matrice confuciana. Completano il fascicolo due note dedicate, l'una, ad un manuale di filosofia del diritto centrato sulla prospettiva storica, l'altra, al giusrealismo di Léon Duguit.

In questo numero saggi di:

Stefano Berni, Gabriele Magrin, Federico Oliveri, Rosaria Pirosa, Federico Lorenzo Ramaioli, Carlo Sabbatini, Ramón Valdivia, Vittorio Villa.

