

MASSIMO LUCIANI  
(EMERITO DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI  
ROMA – LA SAPIENZA)

\*\*\*\*\*

*Il diritto della forza\**

Indice

- 1.- *Diritto della forza e forza del diritto.*
- 2.- *La riflessione dei giuristi.*
- 3.- *I tre livelli del rapporto tra forza e diritto.*
- 4.- *Il cuore di tenebra del diritto.*

*\*Lectio brevis. Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 19 aprile 2024.*

### 1.- *Diritto della forza e forza del diritto.*

Le comunità politiche reclamano miti o leggende di fondazione. Miti o leggende che ne legittimino la duplice pretesa includente ed escludente: includente singole individualità umane altrimenti libere e indipendenti; escludente tutto ciò che alla comunità politica è esterno ed esterno deve rimanere. Il romuleo tracciamento del *pomerium* ha il significato dell'inclusione che esclude e il gesto di Remo, che l'oltrepassa *ludibrio fratris*<sup>1</sup>, ha il significato della provocatoria negazione, dell'atto distruttivo dell'idea stessa della comunità politica già fondata col gesto performativo del solco. E merita il castigo capitale<sup>2</sup>.

Miti delle origini e miti di fondazione non sono concettualmente sovrapponibili. L'identificare origini mitiche attiene alla cosmologia e quasi sempre attinge la trascendenza; l'identificare fondazioni mitiche attiene alla politica e quasi sempre guarda all'immanenza. Gli uni e gli altri, nondimeno, costituiscono strumenti di autorappresentazione, di costruzione identitaria, di coesione sociale. Sono espedienti generativi di soluzioni di continuità nel fluire del tempo e nel dipanarsi dello spazio, entro le quali ciascuna comunità politica trova la propria collocazione differenziandosi da tutte le altre. Ed entrambi sono in intima relazione con la storia. I miti delle origini se ne pretendono generativi, identificando i fatti da cui tutto ebbe inizio; i miti di fondazione se ne pretendono esplicativi, rintracciando e reinterprestando i fatti da cui ebbe inizio la distinta vicenda di una specifica aggregazione umana. In entrambi si manifesta quella differenziazione senza la quale la storia, generale e particolare, non può darsi: il *cháos* indistinto antecedente le origini non consente alcuna storia e l'indifferenziazione fra gli esseri umani non consente alcuna comunità politica: l'idea di una "costituzione della terra", prospettata da ultimo da Luigi Ferrajoli<sup>3</sup>, si risolve in una vera *contradictio in adiecto*, in quanto ascrivendo l'attributo "della terra" al soggetto "costituzione" presuppone o che possano darsi

---

<sup>1</sup> T. LIVIO, *Ab Urbe condita*, I, 7. È noto che questa origine mitologico-legendaria di Roma è da Livio ascritta a una opinione diffusasi *vulgo*. Storicamente, la stessa nozione di *pomerium*, invece, è di dubbia origine. "Strictly speaking we do not even know what the Pomerium was and when it became an accepted notion": A. MOMIGLIANO, *An Interim Report on the Origins of Rome*, in *The Journal of Roman Studies*, Vol. 53 (1963), 100.

<sup>2</sup> La figura di Remo, perturbatore di un ordine politico già istituito, non sembra assimilabile a quella della vittima sacrificale che in molte tradizioni culturali viene uccisa per riportare l'ordine "al culmine del disordine", nel senso di R. GIRARD, *Disorder and Order in Mythology*, in AA. VV., *Disorder and Order: Proceedings of the Stanford International Symposium*, Saratoga, Anna, 1984, trad. it. di E. Crestani, *Ordine e disordine in un mito Dogrib*, in ID., *Miti d'origine. Persecuzioni e ordine culturale*, Milano, Feltrinelli, 2005, 7.

<sup>3</sup> Cfr., ad es., L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della terra*, in *Teoria politica*, n. 10/2020, 39 sgg; ID., *Pacifismo e costituzionalismo globale*, in *Questione giustizia*, n. 1/2022, spec. 110 sg.; ID., *Perché una Costituzione della Terra?*, Torino, Giappichelli, 2021; ID., *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, Feltrinelli, 2022.

costituzioni senza comunità politica di riferimento o che si dia una comunità politica planetaria, il che è insostenibile – rispettivamente – logicamente e fattualmente.

Abbiamo, di tutto questo, tracce linguistiche significative nei due idiomi costitutivi del pensiero politico occidentale: il lemma *démos*, che ha radice in *datéomai*, divido, esprime la differenziazione che sta alla base del reggimento della *pólis*; il lemma *populus* (che forse potrebbe avere radice in *populare*, devastare)<sup>4</sup> identifica inizialmente “l’esercito romano primitivo”<sup>5</sup> tanto quanto *laós* identifica la comunità guerriera che si costituisce al seguito di un capo<sup>6</sup>, in entrambi i casi alludendosi a gruppi sociali differenziatisi facendo uso della forza estrema del *bellum*. Non casualmente, si può notare, nella prospettiva dell’universalismo simili lemmi s’usano in modo circospetto: nel 1970 il cardinale Ratzinger ebbe a precisare con accorta prudenza che il cosiddetto “popolo di Dio” non è né *démos* né *laós* né *pléthos*, ma semplice *ekklēsia*, assemblea<sup>7</sup>.

I processi di differenziazione politica sembrano dunque sottintendere e implicare l’uso della forza. Roma si vedeva assisa su un fratricidio commesso o almeno a malincuore condiviso<sup>8</sup> e favoleggiava di una *Urbs* originata dalla guerra e dall’uccisione di Turno, la cui vita strappata in duello – sono le ultime parole dell’Eneide – “cum gemitu fugit indignata sub umbras”<sup>9</sup>, così permettendo alla stirpe di Enea d’insediarsi incontrastata nel *Latium*.

La stessa differenziazione originaria, anzi, appare nella tradizione del pensiero occidentale legata all’uso della forza, al feroce ricorso alla violenza. L’esiodea *Teogonia* legge la generazione dell’ordine (divino in partenza, ma poi subito umano) come il risultato di un processo di differenziazione entro l’originariamente indistinto<sup>10</sup>, come un passaggio (triadico, si badi!) dal *cháos* al disordine all’ordine. È un percorso doloroso e violento, che vede Zeus divorare Metis, sua sposa, detronizzare il padre “βίη καὶ χερσὶ”<sup>11</sup>, sconfiggere tutti i Titani

---

<sup>4</sup> P. DE FRANCISCI, *Arcana imperii*, Roma, Bulzoni, 1970 (rist. anast. della 1<sup>a</sup> ed.), III, t. I, 96.

<sup>5</sup> P. DE FRANCISCI, *Arcana imperii*, loc. cit.

<sup>6</sup> E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, II, *Pouvoir, droit, religion*, Paris, Minuit 1969, trad. it. di M. Liborio, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, II, *Potere, diritto, religione*, Einaudi, Torino, 2001, 350 sgg.

<sup>7</sup> *Democratizzazione della Chiesa?*, in J. RATZINGER – H. MAIER, *Demokratie in der Kirche. Möglichkeiten und Grenzen*, 2<sup>a</sup> ed. della nuova ed. 2000, Limburg-Kevelaer, 2005, trad. it. di C. Danna, *Democrazia nella Chiesa. Possibilità e limiti*, Brescia, Queriniana, 2005, 30 sg.

<sup>8</sup> Come nella versione di Ovidio, *Fastorum*, IV, vv. 841 sgg.: pur se è Celere a uccidere Remo, Romolo accompagna l’uccisione con la scultorea frase “Sic [...] meos muros transeat hostis” (v. 848).

<sup>9</sup> *Aeneis*, L. XII, v. 952.

<sup>10</sup> Sulla differenziazione come chiave del passaggio dal disordine all’ordine, C. GIRARD, *Ordine e disordine*, cit., 3 sgg.

<sup>11</sup> *Teogonia*, v. 490.

dopo una lunga guerra<sup>12</sup>, ma che al termine fa scorgere la luce dell'ordine: un ordine faticoso e sempre in discussione (in Platone la capacità di governare la *pólis* è solo astratta e può essere esercitata in concreto solo a condizione d'averne coltivata la conoscenza; in Esiodo la razza umana passa, attraverso fasi rovinose, dall'età dell'oro a quella del ferro)<sup>13</sup>, ma pur sempre un ordine. Un ordine che, poi, si fa pienamente umano allorché, dopo le seconde nozze di Zeus con Themis, la nuova sposa genera le Horai (Eunomia, Dike ed Eirene), divinità personificatrici dei principi regolatori della *pólis*. Principi propriamente *politici*, appunto, ma anche principi scopertamente *giuridici*: Eunomia porta in dono agli uomini non solo l'idea stessa della legge, ma il beneficio di una legge all'un tempo buona e finalizzata al bene (al "buon governo"). Dike reca il dono di una giustizia generale, non più relegata all'ambito familiare e non più fondata sul solo vincolo del sangue. Eirene, divinità apparentemente più discosta dal diritto, al diritto è comunque legata, poiché la pace si dà fra gli uomini in virtù non solo del rispetto di precetti morali, ma anche dell'osservanza delle regole del diritto.

Tutto questo pone però un problema la cui sostanza, lungi dall'essere occultata, è abilmente portata alla coscienza dalla forma mitica: se l'ordine del mondo degli uomini è ordine giuridico e se per la creazione dell'ordine giuridico occorre passare attraverso feroci delitti, quale mai pretesa regolatrice della violenza può elevare il diritto? Come può il diritto, che si vuole regolatore della violenza, esserne generato? Come può ciò che è fondato limitare e contenere ciò su cui apparentemente si fonda? Se la forza genera il diritto, se – dunque – la forza "ha" diritto nel senso che il diritto pare esserne creatura, come può darsi una forza del diritto agente al di sopra del diritto della forza?

È un complesso di interrogativi che oggi va affrontato in termini assai diversi da quelli definiti in età classica. La stretta connessione originaria fra diritto e religione<sup>14</sup> induceva a porre la questione del rapporto con la forza assumendo come suo altro termine non già il diritto puramente umano, ma la *δίκη*, che era giustizia intrisa – oltre che di giuridico – di religioso e di morale. Quando Trasimaco, nella platonica *Repubblica*, fa coincidere il giusto con l'utile del più forte ("φημί γὰρ ἐγὼ εἶναι τὸ δίκαιον οὐκ ἄλλο τι ἢ τὸ τοῦ κρείττονος συμφέρον")<sup>15</sup> pone un principio che lo stesso Platone, subito dopo, proclama

---

<sup>12</sup> *Teogonia*, v. 637.

<sup>13</sup> V., rispettivamente, *Protagora*; 323c-324d; *Le opere e i giorni*, vv. 106 sgg.

<sup>14</sup> M. GAUCHET, *Le désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, 1985, 22: "le religieux occupe toute la place" (Gauchet riprende alcuni spunti di L. DUMONT, *Essais sur l'individualisme*, Paris, Seuil, ed. riv., 1991 – 1<sup>a</sup> ed. 1983 –, 46).

<sup>15</sup> *La Repubblica*, I, 338c.

diverso da quello che il giusto consiste nell'obbedire ai governanti<sup>16</sup> e che, al contrario di quest'ultimo, frammischia il (religiosamente e moralmente) giusto al (secolarmente e formalmente) legale.

## 2.- La riflessione dei giuristi.

Non sempre la questione ha sollecitato e sollecita l'attenzione dei giuristi, portati a chiedersi su cosa il diritto si fondi, ma non necessariamente a porsi il quesito se il fondamento sia coerente con le sue aspirazioni e con i suoi tratti caratteristici. Si danno, dunque, risposte non solo plurime, ma sovente parziali.

L'interrogativo è come rimosso dalle dottrine che ravvisano nel diritto la naturale proiezione della tendenza umana alla socializzazione. Muovendo da presupposti scopertamente aristotelici, la famiglia ne è in molte rappresentazioni vista come *societas naturalis* e la *civitas* come il risultato dell'affiancamento del vincolo interfamiliare all'originario vincolo intrafamiliare. Lo sviluppo di una qualsivoglia forma di socialità porterebbe dunque con sé la giuridicità, secondo la massima ormai consolidata (non rinvenibile nelle fonti classiche, ma diffusasi grazie all'autorità di Santi Romano) *ubi societas ibi ius*<sup>17</sup>. Il tema del rapporto genetico fra diritto e forza, di conseguenza, in simile prospettiva non emerge nemmeno. Sennonché, in disparte l'obiezione (invero di complessa dimostrazione) che nel mondo si sarebbero date società o addirittura intere civiltà senza diritto<sup>18</sup> e quella che della giuridicità si predicano non le plurime istituzioni in cui si articola la società, ma la *societas maxima* che ne regola gli eventuali conflitti (la quale, nella modernità, ha assunto i tratti dello Stato)<sup>19</sup>, va detto che, quand'anche potesse postularsi (e più ancora comprovarsi) una naturalità del giuridico implicata dalla naturalità del sociale, il diritto in quanto meccanismo regolatorio dei comportamenti sociali non cesserebbe d'essere un prodotto umano artificiale. Quand'anche – cioè – l'organizzazione giuridica fosse un portato del fattuale fenomeno sociale, essa, e ancor di più la concreta regolazione che ne scaturisce, resterebbe pur sempre un artificio umano. Più radicalmente, vi sarebbe da chiedersi se quando s'ha da fare con l'uomo abbia davvero un qualche senso lo

---

<sup>16</sup> *La Repubblica*, I, 340a-b

<sup>17</sup> S(ANTI) ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Macerata, Quodlibet, 2018 (testo dell'ed. 1946, ma 1<sup>a</sup> ed. 1917-1918), 37.

<sup>18</sup> G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, Einaudi, 2018, XIV sg.

<sup>19</sup> P. BELLINI, "Ubi societas ibi societas". *Considerazioni critiche sul fortunato adagio* "ubi societas ibi ius". I, in *Riv. int. fil. dir.*, 2011, spec. 177 e 188. Più radicalmente, anzi, può ben dirsi che proprio "il presentarsi [...] dello stato moderno" è l'evento che "indica la fine del Medioevo" (così G. RITTER, *Die Dämonie der Macht. Betrachtungen über Geschichte und Wesen des Machtproblems im politischen Denken der Neuzeit*, München, Oldenbourg, 1948 (1<sup>a</sup> ed. 1940), trad. it. di E. Melandri, *Il volto demoniaco del potere*, Bologna, Il Mulino, 3<sup>a</sup> ed., 1971 – 1<sup>a</sup> ed. 1958 –, 11).

scindere naturalità e artificialità. È nel Novecento che Helmuth Plessner registra l'umano "dolore per la naturalezza irraggiungibile degli altri esseri viventi", i quali "esistono direttamente, senza sapere di se stessi e delle cose"<sup>20</sup>, e lucidamente proclama che, "in ragione della sua forma d'esistenza, egli è per natura *artificiale*"<sup>21</sup>. Ma è già a Platone che l'idea della naturale artificialità dell'uomo rimonta. E l'idea ha nel *Protagora* – una volta di più – la forma del mito. Epimeteo, chiamato dagli dei a dividere fra gli esseri viventi i beni della natura, li distribuisce con tanta generosità agli animali che una volta giunto all'uomo s'accorge d'averli dispensati tutti. Solo l'Antevedente Prometeo, rimediando alla prodigalità dell'Imprevidente<sup>22</sup>, ripara la debolezza fisica dell'uomo dandogli il fuoco e la *téchne*<sup>23</sup>: una capacità di creare che – sia pure in minima misura – l'agguaglia al Dio<sup>24</sup>, facendone una sorta di necessitato *hybristes*<sup>25</sup>. Concepire il diritto come il "naturale" compagno della "naturale" socialità umana appare dunque del tutto insoddisfacente.

Analoga rimozione dell'interrogativo pare aversi anche nelle dottrine normativiste. Concependo il diritto solo come insieme di norme e volendo reperire unicamente nelle norme la sua logica, esse – come paradigmaticamente accade con l'escogitazione della *Grundnorm* kelseniana – leggono il diritto come un fenomeno sociale logicamente autofondato, sì che la questione della sua fondazione esterna sembra non porsi nemmeno. Eppure essa riemerge fatalmente fra le pieghe. Se, infatti, per Kelsen la dottrina pura del diritto "vuole liberare [...] la scienza del diritto da tutti gli elementi che le sono estranei"<sup>26</sup>, per lo stesso Kelsen "Il principio di legittimità è limitato dal principio dell'effettività"<sup>27</sup> e, soprattutto: "sono [...] presupposte come effettivamente valide solo le norme giuridiche le cui rappresentazioni siano efficaci. Se le norme – e in particolar modo le norme giuridiche – hanno un contenuto tale che le relative

---

<sup>20</sup> H. PLESSNER, *Die Stufen des Organischen und der Mensch. Einleitung in die philosophische Anthropologie*, Berlin, De Gruyter, 1928, trad. it. di V. Rasini, *I gradi dell'organico e l'uomo. Introduzione all'antropologia filosofica*, Torino, Bollati Boringhieri, nuova ed., 2019, 333.

<sup>21</sup> H. PLESSNER, *I gradi dell'organico*, cit., 334 (cors. nell'orig.).

<sup>22</sup> F.M. DE SANCTIS, *Origini del diritto*, in *Riv. fil. dir.*, n. 1/2012, ora in *Id.*, *Ordinare la vita*, Napoli, ES, 2020, 12 sg.

<sup>23</sup> *Protagora*, 322, d.

<sup>24</sup> Zeus, peraltro, pur punendo Prometeo per la sua *hybris*, dona spontaneamente all'uomo un altro e decisivo bene: la virtù politica (il pudore e la giustizia): *Protagora*, 321, c-d.

<sup>25</sup> Riflessioni in questo senso in F. DE LUISE, *La hybris degli antichi e la posta in gioco del limite*, in *Teoria politica*, 2022, 78 sgg.

<sup>26</sup> H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, Deuticke, 1934, trad. it. di R. Treves, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1970, 47.

<sup>27</sup> H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien, Deuticke, 1960, trad. it. di M. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, 237.

rappresentazioni rimangono completamente inefficaci, allora anche la teoria del diritto non presuppone tali norme come valide”<sup>28</sup>; “presupporre [...] come diritto positivamente vigente un ordinamento di regola efficace non è un mero fatto, è anche un postulato, è in qualche senso dovuto, comandato [...]”<sup>29</sup>. Che anche in questa prospettiva il diritto sia “contaminato” dal fatto risulta pertanto evidente e inevitabile<sup>30</sup>, ma vi difetta una risposta al quesito sul “perché” il diritto abbia un fondamento nel fatto e – in particolare – sul “perché” sia possibile postularlo anche quando il fatto in questione altro non è che una forza applicata con successo e sul “perché” il legame col fatto non deprivi il diritto della sua pretesa regolatoria.

Non ha senso l’interrogativo per chi ritiene il diritto (positivo, in particolare) “inferiore alla morale”, cioè “realtà inferiore, incompiuta, imperfetta e astratta, [...] mezzo, non fine”<sup>31</sup>, non puro spirito come la morale, ma unione di spirito e materia<sup>32</sup>, strumento ch’è necessario per la repressione del male, ma è insufficiente a costruire il bene<sup>33</sup>: in questa prospettiva la questione del fondamento non può riguardare certo lo strumento, bensì il fine. Così ragionando, però, essa viene semplicemente spostata in avanti, votandosi all’assenza d’una risposta condivisa, nell’incertezza della definizione di cosa sia “morale”.

L’interrogativo, infine, è ricacciato all’indietro dalle dottrine che non intendono ravvisare l’elemento conflittuale insito nell’instaurazione di qualsivoglia ordinamento costituzionale. Quando (come fa sempre Santi Romano) si scrive che “La trasformazione del fatto in uno stato giuridico si fonda sulla sua necessità, sulla sua corrispondenza ai bisogni ed alle esigenze sociali”<sup>34</sup>, si presuppone che esigenze “sociali” unitarie e indiscusse si diano, laddove a darsi è – invece – lo scontro sulla loro identificazione, sulla proclamazione come

---

<sup>28</sup> H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1925, trad. it. di J. Luther e E. Daly, *Dottrina generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2013, 60.

<sup>29</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1920, trad. it. di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano, Giuffrè, 1989, 142 sgg.

<sup>30</sup> Nella rigorosa posizione di G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur.*, Roma, Ist. dell’Enc. Ital., vol. XII, 3, peraltro, l’effettività è intesa come fenomeno puramente limitativo della legittimità, che concettualmente dipende solo dalla norma fondamentale (la quale, a sua volta, condiziona la validità).

<sup>31</sup> S. PANUNZIO, *Diritto, forza e violenza. Lineamenti di una teoria della violenza*, Bologna – Rocca S. Casciano – Trieste, Licinio Cappelli, 1921, 179 (cors. nell’orig.).

<sup>32</sup> S. PANUNZIO, *Diritto, forza e violenza*, cit., 182.

<sup>33</sup> S. PANUNZIO, *Diritto, forza e violenza*, cit., 193.

<sup>34</sup> S(ANTI) ROMANO, *L’instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione*, in *Arch. giur. Serafini*, 1902, 59.

“sociale” di un interesse che nasce “parziale” (nel senso che è imputabile a una parte e non alle altre).

Si tratta comunque di rimozioni diverse, poiché diversi sono i piani su cui esse operano. Tre, infatti, sono i piani sui quali la questione del rapporto tra diritto e forza si pone: a) quello della generale fondazione del fenomeno giuridico; b) quello della specifica nascita e della tenuta del singolo ordinamento; c) quello della garanzia del rispetto dei precetti che il singolo ordinamento impone. Proviamo a percorrere a ritroso questo itinerario.

### 3.- *I tre livelli del rapporto tra forza e diritto.*

Muoviamo, dunque, dal terzo livello.

i) Il terzo livello del rapporto tra forza e diritto è il più semplice da affrontare. L’osservanza dei precetti di un ordinamento giuridico può ritenersi dipendente anche da meccanismi che nulla hanno a che fare con la forza, come il consenso dei consociati o l’iscrizione, *in tabulis cordis carnalibus*<sup>35</sup>, di precetti del diritto divino o naturale che ciascun essere umano percepisce come vincolanti e possono essere solo ribaditi dai precetti del diritto positivo. Nell’uno e nell’altro caso si suppone che la realizzazione della volontà normativa dell’ordinamento non abbisogni della forza.

Ipotizzare un ordinamento giuridico i cui precetti siano tutti assistiti dall’unanime consenso è tuttavia controfattuale e illogico: controfattuale, perché mai una simile condizione di fatto è stata registrata; illogico, perché qualora essa si desse il rapporto sociale risulterebbe regolato da altro che dal diritto (dall’amore, dalla simpatia, dal sentimento di immedesimazione, etc.). D’altro canto, si può essere confidenti quanto si vuole nell’esistenza di leggi naturali vincolanti per tutti gli esseri umani, ma anche chi – come Cicerone – lo pensa sa che pochi “persuadere oratione philosophi possunt”, sicché è indispensabile costringere gli altri “imperio legumque poena”<sup>36</sup>. Le *leges* sono strettamente legate all’*imperium*: il comando normativo non può prescindere dal potere – irresistibile – che lo porta a effetto.

ii) Il secondo livello è quello maggiormente esplorato nella discussione fra i giuristi e attiene non già alla realizzazione dei singoli precetti giuridici, ma alla tenuta e prima ancora alla nascita e fondazione del singolo ordinamento.

Quanto alla nascita, già presso i grandi giuristi medievali se ne classificano le plurime modalità, precisando che da esse – fra l’altro – dipende anche la legittimazione del potere dei governanti. Per Bartolo, in particolare, il tiranno è

---

<sup>35</sup> *Corinzi*, II, 3, 3.

<sup>36</sup> *De re publica*, I, 2.

tale anzitutto perché non possiede un titolo giuridicamente legittimante: si dà anche un tiranno *ex parte exercitii* (quando chi governa lo fa per un interesse personale)<sup>37</sup>, ma poiché il momento della fondazione è cruciale il tiranno più inquietante è quello così qualificabile *ex defectu tituli*<sup>38</sup>. Ciò, tuttavia, se vuol dire ch'egli *non iure principatur*, nel senso che il suo potere non si fonda sul *ius*, non vuole anche dire che non siano qualificabili come giuridici i suoi comandi, tant'è vero che nella tradizione medievale il diritto di ribellione e di resistenza al tiranno è riconosciuto, sì, ma con alcuni limiti specifici (ben messi in evidenza, in particolare, da San Tommaso)<sup>39</sup>. Nonostante questo, nelle ricostruzioni dell'Evo di mezzo è tuttora presente una valutazione morale del potere illegittimamente acquisito, un'idea di necessario accordo fra *ius* e *ratio*<sup>40</sup>, che scompare in Machiavelli: quella che Fichte chiamò la sua “disposizione spirituale prometeica”<sup>41</sup> lo conduceva a valorizzare l'elemento di artificialità e accidentalità del vincolo politico e – di conseguenza – a ritenere irrilevanti le modalità della sua costituzione. Un indirizzo teorico, questo, che è penetrato a fondo nella modernità e che conduce a porre sul medesimo piano – quanto alla loro qualificazione come sistemi di regolazione normativa – gli ordinamenti nati da un'imposizione violenta o dalla paura e quelli nati dal consenso. Con scultorea plasticità lo rappresenta Hobbes: se non la sua qualità (come avrebbe poi colto Spinoza)<sup>42</sup>, la validità di un patto politico non è inficiata da un'adesione per paura, poiché la sottoscrizione di qualunque patto è sempre motivata da un interesse e “*there appeareth no reason, why that which we do upon fear, should be less firm than that which we do for covetousness*”<sup>43</sup>. Il titolo legittimante del potere, come osserverà secoli appresso Walter Benjamin, sta dunque nella sua

<sup>37</sup> *Tractatus De Tyranno*, 460; *Tractatus de regimine civitatis*, 59 sg.

<sup>38</sup> *Tractatus De Tyranno*, 210 sgg.

<sup>39</sup> *Summa theologiae*, IIa IIae, q. 42, a.3.

<sup>40</sup> Questa idea è sorprendentemente condivisa anche da un costituzionalista pienamente calato nella modernità come G. FERRARA, *Costituzione e Rivoluzione. Riflessioni sul Beruf del costituzionalista*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2010, 1: “fare diritto costituzionale è precipuamente lottare per il diritto, per accordarlo alla ragione, unica condizione che può legittimare del diritto la forza e, di questa forza, l'uso”.

<sup>41</sup> L'acuta intuizione è di J. G. FICHTE, *Über Machiavelli als Schriftsteller, und Stellen aus seinen Schriften*, trad. it. di F. Ferraguto, *Machiavelli scrittore*, Roma, Castelvechi, 2014, 35.

<sup>42</sup> *Tractatus politicus*, Cap. V, § 4, e Cap. VI, § 4: in una società in cui i sudditi sono sopraffatti dalla paura e vengono governati come pecore di un gregge v'è assenza di guerra, ma non può dirsi che vi sia pace; nondimeno (così il successivo § 6), uno Stato costituito per via di *debellatio* non è meno Stato di quello costituito per via di accordo fa liberi consociati (il patto politico, cioè, è parimenti valido, ma occorre considerare che i fini perseguiti sono sensibilmente diversi).

<sup>43</sup> T. HOBBS, *Elements of Law Natural and Politic*, 1640, I, Cap. XV, 13. La trad. it. di A. Pacchi, *Elementi di legge naturale e politica*, Firenze, La Nuova Italia, rist. 1972, 118, restituisce *covetousness* con “avidità”, ma, forse, “cupidigia” o “concupiscenza”, meglio renderebbero l'idea del desiderio d'una cosa altrui.

origine storica (*historische Ursprung*)<sup>44</sup>, la quale altro non è che il generale riconoscimento dei suoi scopi (*allgemeine historische Anerkennung ihrer Zwecke*)<sup>45</sup>.

In realtà (e al di là di quanto si vedrà fra poco sul generale rapporto tra violenza e diritto), le due ipotesi del fondamento sulla forza e del fondamento sul consenso sono essenzialmente idealtipiche, sempre dandosi nella concretezza storica ordinamenti che, espressione della volontà e degli interessi di uno o più gruppi dominanti e vincitori, godono del consenso di tutti coloro che ne fanno parte, ma sono imposti ai gruppi soccombenti con la forza del fatto. Non solo. L'idea che gli Stati nascano e le costituzioni s'instaurino solo a mezzo di guerre o di rivoluzioni<sup>46</sup> può considerarsi confermata dalla storia costituzionale solo a patto che di "rivoluzione" si assuma una nozione assai ampia<sup>47</sup>: pur a limitarsi a due soli esempi, la nascita – per separazione – della Repubblica ceca e di quella slovacca, così come (lo prospettò già Santi Romano)<sup>48</sup> la stessa nascita del Regno d'Italia non si spiegano facilmente con le categorie del momento rivoluzionario o della *debellatio*.

Quanto alla tenuta, entra qui in campo il principio di effettività. "Regis voluntas tam diu vim juris habet, quamdiu Civitatis gladium tenet; imperii namque jus sola potentia definitur"<sup>49</sup>, scriveva Spinoza, e il destino del sommo potere (dell'*imperium*) non è mutato. Un ordinamento, in prospettiva giuridica e non morale, è legittimo pel solo fatto di essere diritto positivo, di essere *ius positum*. In tanto, però, esso può essere "posto" in quanto il suo comando sia effettivo: l'autorità che pone il diritto deve essere in qualche modo mediamente riconosciuta, altrimenti il suo "porre il diritto" s'atteggia a soggettivistico e velleitario conato della volontà, senza alcuna corrispondenza nella realtà dei

---

<sup>44</sup> Il vocabolo tedesco *Ursprung* (l'*Ur-sprung* è la fonte che sta in origine) esprime con ancor maggiore efficacia la questione della scaturigine.

<sup>45</sup> W. BENJAMIN, *Zur Kritik der Gewalt*, ora in ID., *Gesammelte Werke*, I, Frankfurt a. Main, Zweitausendeins, 2011, 344.

<sup>46</sup> G. FERRARA, *L'instaurazione delle costituzioni. Profili di storia costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, t. I, 593.

<sup>47</sup> E infatti è questa, coerentemente, l'opinione dello stesso G. FERRARA, *Costituzione e Rivoluzione*, loc. cit.: "La costituzione è un atto rivoluzionario. Lo è ogni costituzione perché ogni costituzione abroga quella precedente".

<sup>48</sup> S(ANTI) ROMANO, *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, in *Riv. dir. int.*, 1912, ora in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi costituzionali 1909-1925* (a cura di A. Sandulli), Macerata, Quodlibet, 2023, spec. 97. Sempre in S(ANTI) ROMANO, *L'instaurazione di fatto*, cit., 33, troviamo l'affermazione (che spiega *ex ante* la vicenda ceco-slovacca) che "Uno Stato può cessare di esistere decretando la sua fine con atti che legittimamente esprimono la sua volontà".

<sup>49</sup> *Tractatus politicus*, Cap. VII, § 25.

rapporti politico-sociali. La positività è dunque “legata alla effettività”<sup>50</sup> e il principio di effettività impone di “riconoscere come diritto gli ordinamenti coercitivi effettivamente esistenti”<sup>51</sup>. Basta che si dia un fatto *sociale* di obbedienza media all’ordine giuridico – fatto sociale che a sua volta è una media di fatti *individuali*, cioè di comportamenti e di atti dei singoli consociati che manifestano la volontà di obbedire al comando giuridico<sup>52</sup> – perché si possa parlare di ordinamento positivo, in quanto tale giuridicamente legittimo. Cosa diversa è ovviamente la validità delle singole prescrizioni giuridiche, che dipende esclusivamente dal rispetto delle norme formali e sostanziali sovraordinate che ne consentono la legittima proclamazione: “nothing can be part of the law of any community, unless it has either itself been willed by some person or persons having the necessary authority over that community, or can be deduced from something which has been so willed”, ha scritto, nella prospettiva del filosofo morale, George Edward Moore<sup>53</sup>.

Va da sé che la posizione che ora ho descritto – e nella quale mi riconosco – è quella del positivismo giuridico, ove si postula una netta separazione fra diritto e morale, mentre va altrettanto da sé che sono logicamente possibili e sono in fatto sostenute altre posizioni, d’impronta sostanzialmente giusnaturalistica, che – invece – volentieri sovrappongono la morale al diritto. L’idea che possa darsi un diritto (che si pretende) positivo non qualificabile come diritto in quanto andrebbe considerato moralmente indegno (è la tesi di un positivista “pentito” come Gustav Radbruch, che *a posteriori* qualificò *Unrecht* il diritto nazionalsocialista)<sup>54</sup>, è tuttavia doppiamente discutibile. Lo è perché l’ordinamento “indegno” impiega – per quanto a fini osceni – esattamente lo stesso strumentario giuridico degli ordinamenti “degni” (e dunque non se ne differenzia per profili formali). Lo è perché l’interferenza di valutazioni morali nell’operazione di qualificazione giuridica di un ordinamento si presta agli abusi più discutibili (l’accusa di indegnità potrebbe essere rivolta da un pensiero totalitario o fondamentalista agli ordinamenti liberal-democratici con la medesima convinzione con cui Radbruch scagliò il proprio anàtema contro il nazismo)<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> A. CATANIA, *Diritto positivo ed effettività*, Napoli, ES, 2009, 25 sg.

<sup>51</sup> Così G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur.*, Roma, Ist. dell’Enc. Ital., vol. XII, 4.

<sup>52</sup> P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 431.

<sup>53</sup> G.E. MOORE, *Ethics*, London – New York – Toronto, Oxford Univ. Press, 1947 (1<sup>a</sup> ed. 1912), 91 sg.

<sup>54</sup> G. RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *SJZ*, 1946, 105 sgg.

<sup>55</sup> Perché qualcosa sia riconosciuto come *Unrecht* esso “deve essere come tale *valutato*, e la valutazione è opera del sentimento e della volontà”, osserva esattamente A. BARTOLOMEI, *Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto. Con riguardo delle quistioni metodologiche odierne*. I, Torino – Firenze – Milano, F.lli Bocca, 1901, 61 (cors. nell’orig.).

Uno dei nostri maggiori teorici del diritto<sup>56</sup> ritiene che questa, per quanto corretta, sarebbe una conclusione espressiva della natura nichilistica dell'esperienza giuridica contemporanea, ma un acuto spunto di Walter Benjamin sollecita una riflessione supplementare. Tracce nichilistiche si reperiscono anche là dove parrebbe meno probabile trovarne, poiché “wenn das positive Recht blind ist für die Unbedingtheit der Zwecke, so das Naturrecht für die Bedingtheit der Mittel” (“se il diritto positivo è cieco a causa del carattere incondizionato degli scopi, il diritto naturale è cieco a causa del carattere condizionato dei mezzi”)<sup>57</sup>; se, in altri termini, le dottrine positivistiche si disinteressano della qualità morale dei fini, considerando diritto valido tutto ciò che nelle debite forme è proclamato tale dal titolare del potere normativo, le dottrine giusnaturalistiche si disinteressano della qualità morale dei mezzi, considerando diritto valido tutto ciò che il titolare del potere normativo proclama conforme ai fini ultimi. Se – cioè – si ritiene che il positivismo giuridico alberghi un cuore nichilistico poiché qualunque fine, purché voluto dal nomoteta, gli è appropriato, nichilistico si deve ritenere anche il cuore del giusnaturalismo, poiché gli è appropriato qualunque mezzo, purché adatto al fine ritenuto conforme alla natura. È al giuridico in sé – non a una sua particolare fase storica o forma di manifestazione – che il nichilismo finisce dunque, in questa prospettiva, per accedere<sup>58</sup>.

Radicale è invece la possibile obiezione che, connettendo effettività e positività, e dunque riconoscendo la forza legittimante del fatto, si violerebbe il principio humeano dell'inderivabilità dei giudizi morali dai giudizi di fatto<sup>59</sup>, subendo il richiamo kantiano che “niente è più da riprovare che voler determinare o limitare la legge di quel che io devo fare guardando quel che si fa”<sup>60</sup>. Ma si tratta di obiezione che ha risposta. Se è vero che “nessuna proposizione etica (esprimente valutazioni e norme, morali, politiche, ideologiche, ecc.) è derivabile da un insieme di premesse costituito esclusivamente da proposizioni aletiche

---

<sup>56</sup> N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, 3<sup>a</sup> ed., Roma-Bari, Laterza, 2005. Da ultimo, dello stesso A., *Violenza “conforme alla legge” (da un carteggio Einstein - Freud)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 151 sgg.

<sup>57</sup> W. BENJAMIN, *Zur Kritik der Gewalt*, cit., 343.

<sup>58</sup> Va da sé che postulare l'indifferenza dei fini non equivale a postulare l'indifferenza dei mezzi, ma in entrambi i casi si opera quella *reductio ad nihilum* che del nichilismo è la cifra essenziale. E, aggiungo, se nel giuridico tutto è nichilismo viene da chiedersi se, alla fin fine, *nulla* lo sia.

<sup>59</sup> V., in particolare, il *Treatise of Human Nature*, London, Noon, 1739-1740, III, I, 1: “I am surpriz'd to find, that instead of the usual copulations of propositions, *is*, and *is not*, I meet with no proposition that is not connected with an *ought*, or an *ought not*. This change is imperceptible; but is, however, of the last consequence” (cors. nell'orig.).

<sup>60</sup> I. KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, 2<sup>a</sup> ed., Riga, Hartknoch, 1787 (1<sup>a</sup> ed. 1781), trad. it. di G. Gentile e G. Lombardo-Radice, *Critica della ragion pura*, Roma – Bari, Laterza, 1975 (1<sup>a</sup> ed. 1909-1910), 303 (spaziatura nell'orig.).

(esprimenti un atto di conoscenza, fattuale, scientifica, metateorica, ecc.)”<sup>61</sup>, qui ci troviamo su un terreno diverso, poiché stavolta non si tratta dell’attività di derivazione di proposizioni, bensì di quella di qualificazione *giuridica* di fenomeni, che non è qualificazione *morale* e che – pertanto – non è allo stesso modo soggetta alla legge di Hume. E, soprattutto, non si tratta della ricerca di un fondamento *morale* dell’obbligazione giuridica: quando Rousseau pone il dubbio radicale sul rapporto tra forza e diritto (“La force est une puissance physique; je ne vois point quelle moralité peut résulter de ses effets”)<sup>62</sup> lo fa in una prospettiva che non è necessitata.

*iii*) Veniamo al terzo livello, il più complesso. “Iniziare e finire sono [...] due forze di fondo, da cui scaturisce la vita” degli esseri umani<sup>63</sup>, ma esattamente allo stesso modo è l’inizio a dare identità e direzione alle istituzioni sociali: stabilire cosa esse siano e dove vadano è questione della determinazione dell’origine e tale questione è – dunque – cruciale.

Il mito, dal quale siamo partiti, traccia un itinerario sicuro di costruzione della *pólis*: dall’indistinto *cháos* delle origini al violento disordine del regno di Urano e poi di Crono, all’ordine olimpico del mondo degli dei, all’ordine del mondo umano della città. Il passaggio dal disordine all’ordine è consentito dalla violenza (estrema, poiché violenza del figlio contro il padre: di Crono contro Urano; di Zeus contro Crono), ma l’ordine così raggiunto la trascende e se ne allontana grazie al diritto: è il diritto a segnare e consentire il passaggio dal mondo della violenza (*βία*) a quello del potere (*κράτος*) e – anzi – possiamo parlare di potere proprio perché il *κράτος* è violenza imbrigliata, violenza qualificata, violenza legittimata dal diritto che si fa istituzione e in quanto tale cessa di essere violenza. Della violenza, sì, il diritto fa uso per portare a effetto il proprio comando, ma così radicalmente la violenza si trasforma una volta entrata in contatto col diritto che quando il contatto si compie è nostro significativo uso linguistico non parlarne più, non proferire il lemma violenza (se non quando vogliamo stigmatizzare un abuso: la violenza della polizia nella caserma Diaz, per esempio), bensì il lemma potere (per esempio: quando diciamo che siamo tutti soggetti al potere dello Stato)<sup>64</sup>. Troviamo in Sorel la distinzione tra forza e

---

<sup>61</sup> G. CARCATERRA, *Il problema della fallacia naturalistica. La derivazione del dover essere dall’essere*, Milano, Giuffrè, 1969, 14. V. anche ID., *Fallacia naturalistica*, in *Enciclopedia filosofica*, vol. III, Firenze – Novara, Le Lettere – Edipem, 1979.

<sup>62</sup> *Du contrat social, ou principes du droit politique*, L. I, Cap. III.

<sup>63</sup> R. GUARDINI, *Weihnachten und Neues Jahr. Gedanken zur Klärung*, Würzburg – München, Werkbund, 1954, trad. it. di G. Colombi, *Natale e Capodanno. Pensieri per fare chiarezza*, Brescia, Morcelliana, 2023, 35.

<sup>64</sup> Non a caso i traduttori italiani del lemma tedesco *Gewalt*, che racchiude tanto il significato di “violenza” che quello di “potere” (la divisione dei poteri è *Gewaltenteilung*), sono costretti a

violenza come contrapposizione tra “force légale” e “violence insurrectionnelle”<sup>65</sup> cioè fra atti d’autorità e atti di ribellione (“la force a pour objet d’imposer l’organisation d’un certain ordre social dans lequel une minorité gouverne, tandis que la violence tend à la destruction de cet ordre”)<sup>66</sup>. Troviamo in Panunzio (nel contesto di una concezione della violenza come potenza viva e libera)<sup>67</sup> la medesima distinzione, ma rapportata non già allo scontro storico tra borghesia (utilizzatrice della forza) e proletariato (utilizzatore della violenza), bensì allo scontro teorico tra positivismo (che nel diritto positivo pretende di “esaurire tutto il diritto e perciò fa appello alla *forza*”) e giusnaturalismo (“che tende a rovesciare l’ordine giuridico positivo che sanzioni delle ingiustizie per la instaurazione di un ordine nuovo, e fa appello alla *violenza*”)<sup>68</sup>. Non troviamo in nessuno dei due, invece, la considerazione del superamento della genetica scaturigine violenta dell’ordine grazie all’effetto mitigatore del diritto, dal quale promana il *potere*. Ed è probabilmente per questo che “forza” e “violenza” ne sono così nettamente distinte, laddove qui se ne fa uso a mo’ di sinonimi<sup>69</sup>.

È proprio a ben leggere il mito, tuttavia, che la violenza, per quanto lo preceda, non può risultare in sé e per sé fondativa del diritto, perché nel momento stesso in cui si manifesta come potere essa è divenuta altro da sé, sta tutta *dentro* il diritto, non fuori. Non accade nulla di diverso, a ben vedere, nemmeno nelle più urticanti teorizzazioni moderne del rapporto fra ordine e violenza. Non in Hobbes<sup>70</sup>. La costituzione della dimensione del politico e di quella del potere presuppone il fondamentale passaggio fondativo di un contratto che non è mero *pactum subiectionis*, bensì “*pactum unionis* con effetto immediato di *pactum subiectionis*”<sup>71</sup>. Non in Spinoza. “Jus uniuscujusque eo usque se extendere, quo usque ejus determinata potentia se extendit”<sup>72</sup> si scrive nel *Tractatus theologico-*

---

renderlo in italiano in forma varia, a seconda del contesto. V., ad es., la precisazione del traduttore di W. BENJAMIN, *Zur Kritik der Gewalt*, trad. it. di R. Solmi, *Per la critica della violenza*, in ID., *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, Torino, Einaudi, 1981, 5, nt. 1.

<sup>65</sup> G. SOREL, *Réflexions sur la violence*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Marcel Rivière, 1910 (1<sup>a</sup> ed. 1908), 85.

<sup>66</sup> G. SOREL, *Réflexions sur la violence*, cit., 240. V. anche *ivi*, 23: “La violence prolétarienne change l’aspect de tous les conflits au cours desquels on l’observe; car elle nie la force organisée par la bourgeoisie”.

<sup>67</sup> S. PANUNZIO, *Diritto, forza e violenza*, cit., spec. 40.

<sup>68</sup> S. PANUNZIO, *Diritto, forza e violenza*, cit., 11 (cors. nell’orig.).

<sup>69</sup> Non si può non riconoscere, tuttavia, che nell’uso linguistico comune “forza” assume talora sfumature di significato diverse da “violenza” (quando, per esempio, diciamo che il tal delinquente è stato arrestato dalla forza pubblica).

<sup>70</sup> Ho cercato di metterlo in evidenza in M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1644 sgg.

<sup>71</sup> Questa la precisa formula di G. M. CHIODI, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Tommaso Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1970, 22.

<sup>72</sup> *Tractatus theologico-politicus*, Cap. XVI.

*politicus* e nel *Tractatus politicus* si ribadisce che “*unusquisque tantum juris habet, quantum potentia valet*”<sup>73</sup>. Si tratta di affermazioni palesemente debitorie della concezione hobbesiana dello stato di natura, ma esse sono fondate sull’idea che il diritto della natura si estende tanto quanto è estesa la sua potenza (“*jus naturae eo usque se extendere, quo usque ejus potentia se extendit*”), poiché la potenza della natura non è altro che la potenza di Dio, la quale ha diritto su tutte le cose (“*naturae enim potentia est ipsa Dei potentia, qui summum jus ad omnia habet*”)<sup>74</sup>: è solo per questo che nello stato di natura la forza conferisce il diritto di fare tutto ciò che con essa si può fare<sup>75</sup>. Che il giuridico venga così esaurito nella forza sarebbe tuttavia arbitrario concludere.

La dimensione del giuridico – ch’è poi quella della politica – si costruisce performativamente, cioè col sopravvenire di un atto che si fa giuridico nel medesimo momento del suo compiersi: la società è infatti istituita (e ottiene il proprio legittimo *imperium*) solo grazie al trasferimento della forza (di *tutta* la forza) dagli individui alla società, ma quel *trasferimento* è appunto un negozio giuridico (“*si nimirum unusquisque omnem, quam habet, potentiam in societate transferat, quae adeo summum naturae jus in omnia, hoc est, summum imperium sola retinebit*”)<sup>76</sup>. La forza costitutiva della società politica è pertanto forza, violenza, trasfigurata dal diritto. Né che al di sotto del diritto giaccia un sostrato di violenza può sorprendere, perché nessun meccanismo di regolazione sociale sa combattere la violenza se non con la violenza: è ineccepibile la notazione di René Girard che “*Les procédés qui permettent aux hommes de modérer leur violence sont tous analogues, en ceci qu’aucun d’eux n’est étranger à la violence*”<sup>77</sup>. Nondimeno, il meccanismo di assorbimento della violenza assicurato dal sistema giuridico e dalle procedure giudiziarie è senza paragone il più efficace<sup>78</sup>.

Che la semplice violenza fisica possa essere in sé idonea a fondare un ordine giuridico è comunque smentito da ragioni non tanto morali quanto logico-fattuali. Risale a Etienne de La Boétie la constatazione dell’essenzialità del servaggio volontario: in tanto il primato del forte è generale e durevole in quanto i deboli decidono di assoggettarglisi, poiché nessuna forza singola è capace di resistere a molteplici debolezze. I forti non si limitano a usare la forza, ma passivizzano i

---

<sup>73</sup> *Tractatus politicus*, Cap. II, § 8.

<sup>74</sup> *Tractatus theologico-politicus*, loc. cit.

<sup>75</sup> *Tractatus theologico-politicus*, loc. cit.

<sup>76</sup> *Tractatus theologico-politicus*, loc. cit. Il corsivo è mio e vuole mettere in evidenza il rapporto di consequenzialità che lega trasferimento della *potentia* individuale e avvento dell’*imperium* sociale.

<sup>77</sup> R. GIRARD, *La violence et le sacré*, Paris, Fayard/Pluriel, 2010 (1<sup>a</sup> ed. 1972), 40. V. anche ivi, 44 : “*On ne peut pas se passer de la violence pour mettre fin à la violence*”.

<sup>78</sup> R. GIRARD, *La violence et le sacré*, cit., 36.

dominati, vogliono “endormir leurs sujets sous le joug”<sup>79</sup>, e hanno bisogno di qualcuno che li aiuti ad affermare la loro volontà di dominio (ce sont toujours quatre ou cinq qui maintiennent le tyran, quatre ou cinq qui tiennent tout le pays en servage”)<sup>80</sup>. La forza fisica, discriminatrice nei rapporti individuali (poiché il debole è fatalmente destinato a soccombere al forte)<sup>81</sup>, è eguagliatrice nei rapporti sociali, poiché in nessuna società minimamente numerosa un unico forte può prevalere su molti deboli. Occorre dunque qualcosa di più e di diverso perché la violenza e la brutta forza possano pretendere di “avere diritto”, realizzando il brutale adagio anglosassone *might makes right*.

Cosa sia questo qualcosa lo spiega la teoria del potere che si suol denominare relazionale. Non ne è certo la sola concezione possibile e infatti essa sta accanto a quella oggettivistica (del potere, cioè, come “cosa” posseduta da qualcuno) e a quella soggettivistica (del potere, cioè, come qualità o capacità soggettiva di qualcuno)<sup>82</sup>. Solo quella relazionale, tuttavia, rende conto del complesso meccanismo che lega l’obbedienza alla forza: le stesse “forze” della natura divengono “potenze” quando non si limitano a condizionare materialmente gli esseri umani, ma li condizionano spiritualmente, in quanto sono temute o venerate, suscitando paura o meraviglia (“Die Naturkraft wird zur Naturmacht, wenn ihre Wirkungen unser Gemüt durch ihre Furchtbarkeit oder ihre Zauber mit Schrecken oder mit Bewunderung erfüllen” – “La forza della natura si fa potenza della natura quando i suoi effetti riempiono i nostri animi con la sua spaventosità o con la sua magia; con lo spavento o con la meraviglia” – scrive Friedrich Wieser nella più compiuta esposizione della teoria relazionale)<sup>83</sup>. Il potere esterno – è ancora Wieser a precisarlo – utilizza, sì, dei mezzi appunto esterni, ma ha sempre e comunque la finalità di influenzare dall’interno la mente e il carattere, sicché potere esterno e potere interno hanno la medesima essenza e si differenziano solo per i mezzi che utilizzano, non per lo scopo che perseguono (“Immer ist also äußere Macht Verfügung über äußere Machtmittel mit dem Ziele der Herrschaft über die Gemüter, oder wie wir besser zu sagen haben, äußere

<sup>79</sup> E. DE LA BOETIE, *Discours de la servitude volontaire* (1546 ?), ora Paris, Flammarion, 1983, 156.

<sup>80</sup> E. DE LA BOETIE, *Discours*, cit., 162. Spinoza, più tardi, osserverà che lo Stato monarchico, in realtà, è uno Stato occultamente aristocratico: *Tractatus politicus*, Cap. VI, § 5.

<sup>81</sup> La prospettiva da cui muove il testo è palesemente diversa da quella, ben nota, di T. HOBBS, *Elements of Law Natural and Politic*, cit., I, Cap. XIV, 14, della naturale eguaglianza della forza fisica, che induce a munirsi dell’aiuto di altri esseri umani e a vivere in pace a causa dell’impossibilità di essere sicuri per lungo tempo in una condizione di guerra. L’approdo, però, non è così dissimile.

<sup>82</sup> N. BOBBIO, *Il problema del potere. Introduzione al corso di scienza della politica*, a cura di T. Greco, Torino, Giappichelli, 2020, 20 sgg.

<sup>83</sup> F. WIESER, *Das Gesetz der Macht*, Wien, Springer, 1926, 5.

Macht ist Herrschaft über die Gemüter durch die Verfügung, die man über äußere Machtmittel besitzt. Sie ist daher ganz und gar des gleichen Wesens mit der inneren Macht, von der sie sich nur durch die Mittel unterscheidet, die sie gebraucht”; “Il potere esterno, dunque, è sempre disponibilità di mezzi esterni di potere con lo scopo della signoria sugli animi o, per meglio dire, il potere esterno è signoria sugli animi attraverso la disponibilità di mezzi esterni di potere. Esso dunque è proprio ed esattamente della stessa essenza del potere interno, dal quale si distingue solo in ragione dei mezzi di cui si serve”<sup>84</sup>.

I soggetti di un rapporto di potere sono soggetti *del* rapporto e in questo senso sono titolari di una posizione di dominio e di una di soggezione. Ma sono anche soggetti *al* rapporto e in questo senso ne subiscono la logica, quale che sia la posizione (dominante o subordinata) in cui si trovano: “i rapporti in cui il dominatore si trova non possono non influire su di lui” ed egli non può mai “creare dei rapporti di vita coi suoi dominati”<sup>85</sup>. L’esser parti di un rapporto di *potere* sociale e non di semplice *forza* individuale (come invece accade nel caso paradigmatico della relazione tra sparviero e usignolo negli *Erga* esiodei)<sup>86</sup> impone anche al titolare della posizione di dominio alcuni limiti: far permanere il rapporto (se i subordinati venissero annichiliti esso cesserebbe: “se il dominatore schiacciava il dominato, avrebbe finito di essere dominatore”, leggiamo in Croce)<sup>87</sup>; munirsi di un minimo di consenso della moltitudine, senza il quale la sua forza fisica individuale, per quanto debordante, non varrebbe a nulla; prestare, dunque, un qualche pur ridottissimo ascolto alle esigenze dei subordinati. È la logica del rapporto che ne astringe i soggetti, i quali sono tali – *subiecti* – non solo perché hanno soggettività, ma anche perché sono assoggettati al rapporto. La stessa inaudita concentrazione di potere nelle mani di chi può scatenare il fuoco nucleare cambia *pragmaticamente*, ma non *teoreticamente*, la conclusione, sia perché non è mai uno solo a poterlo fare sia perché la distruzione del mondo è un’ancor più radicale cancellazione del rapporto di dominio<sup>88</sup>. È solo avendo chiara questa premessa che si possono intendere affermazioni altrimenti sconcertanti come quelle – rinvenibili nello Schmitt del *Glossario* – che il potere è qualcosa “di totalmente estraneo, sia a colui che lo detiene, sia a colui che lo

---

<sup>84</sup> F. WIESER, *Das Gesetz der Macht*, loc. cit.

<sup>85</sup> A. BARTOLOMEI, *Lineamenti*, cit., 63.

<sup>86</sup> *Erga*, 206.

<sup>87</sup> B. CROCE, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell’economia*, Napoli, Ricciardi, 1926, 43.

<sup>88</sup> M’è parso però altrove necessario segnalare che nulla può escludere che, prima o poi, si presenti sul palcoscenico della storia “l’*hybristés* finale, l’*hybristés* più tragico e più grande di tutti i tempi, anzi l’*hybristés* della chiusura dei tempi” (M. LUCIANI, *Dalla guerra giusta alla guerra legale?*, in *Teoria politica*, 2022, 131).

subisce”<sup>89</sup> e che “il potere appare sempre solo come ospite straniero”, poiché “il potere è sempre anche impotenza, costrizione, prigionia; chi è onnipotente in terra, staccato da tutto, diviene assolutamente impotente”<sup>90</sup>.

La concezione relazionale del potere ha dunque salde fondamenta e origini lontane, se è vero – come è vero – che in quanto categoria politica il servaggio volontario fu identificato già nel Cinquecento. E ha anche molteplici e varî sostenitori sparsi nel tempo, essendo stata anticipata da Alfredo Bartolomei<sup>91</sup>, diffusa da Weber<sup>92</sup> e condivisa fra gli altri da Croce<sup>93</sup>, Wieser<sup>94</sup>, Luhmann<sup>95</sup> e Foucault<sup>96</sup>. Può tuttavia finire per occultare la natura oggettivamente oppressiva

---

<sup>89</sup> C. SCHMITT, *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947 – 1951*, Berlin, Duncker u. Humblot, 1991, trad. it. di P. Dal Santo, *Glossario*, Milano, Giuffrè, 2001, 220 (annotazione del 3 giugno 1948).

<sup>90</sup> C. SCHMITT, *Glossario*, cit., 212 sg. (annotazione del 23 maggio 1948). Questa seconda affermazione si lega a quella – immediatamente successiva – che “In definitiva il sovrano assoluto, protetto da anticamere e cancellieri, se ne sta nella gelida solitudine della sua onnipotenza”. Non si tratta unicamente della solitudine del potere, ma del suo condizionamento, della sua dipendenza dagli immediati sottoposti che non solo consigliano il potente, ma consentono agli altri di avvicinarsi, rendendo centrale la questione delle modalità di accesso al detentore del potere. La questione è indagata *funditus* in C. SCHMITT, *Gespräch über die Macht und den Zugang zum Machthaber*, Stuttgart, Klett – Cotta, 3<sup>a</sup> ed., 2017 (1<sup>a</sup> ed. 1954), spec. 25: “Je mehr die Macht sich an einer bestimmten Stelle, bei einem bestimmten Menschen oder einer Gruppe von Menschen wie in einer Spitze konzentriert, um so mehr verschärft sich das Problem des Korridors und die Frage des Zugangs zur Spitze” (“Quanto più il potere si concentra in un determinato luogo, in un determinato uomo o gruppo di uomini come in un vertice, tanto più si acuiscono il problema del corridoio e la questione dell’accesso al vertice”).

<sup>91</sup> A. BARTOLOMEI, *Lineamenti*, cit., 63 sgg.

<sup>92</sup> M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, ed. critica Winkelmann, 1956, trad. it. coord. da P. Rossi, *Economia e società*, 2<sup>a</sup> ed. it., Milano, Comunità, 1968, I, 207: “Ad ogni autentico rapporto di potere inerisce un minimo di volontà di obbedire, cioè un interesse (interno o esterno) all’obbedienza” (spaziatura nell’orig.).

<sup>93</sup> B. CROCE, *Riduzione*, loc. cit.

<sup>94</sup> F. WIESER, *Das Gesetz der Macht*, cit., *passim*.

<sup>95</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Macht*, Stuttgart, Enke, 1975, tr. it. di R. Schmidt e D. Zolo (*Potere e complessità sociale*), Milano 1979, spec. 7: “il potere realizza le proprie prestazioni di trasmissione grazie alla facoltà di influenzare la *selezione* di determinati atti (od omissioni) rispetto ad altre possibilità”.

<sup>96</sup> M. FOUCAULT, *The Subject and Power*, in H. L. DREYFUS – P. RABINOW, *Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1982, trad. fr. di F. Durand-Bogaert, *Le sujet et le pouvoir*, in ID., *Dits et écrits 1954-1988*, t. IV, 1980-1988, Paris, Gallimard, 1994, 233: “Ce qui caractérise en revanche le «pouvoir» qu’il s’agit d’analyser ici, c’est qu’il met en jeu des relations entre individus (ou entre groupes). Car il ne faut pas s’y tromper: si on parle du pouvoir des lois, des institutions ou des idéologies, si on parle de structures ou de mécanismes de pouvoir, c’est dans la mesure seulement où on suppose que «certains» exercent un pouvoir sur d’autres. Le terme de «pouvoir» désigne des relations entre «partenaires» (et par là je ne pense pas à un système de jeu, mais simplement, et en restant pour l’instant dans la plus grande généralité, à un ensemble d’actions qui s’induisent et se répondent les unes les autres)”.

del dominio<sup>97</sup>, poiché – ha osservato Poulantzas – v'è una *materialità* delle strutture del potere che (è il caso del potere statale), una volta costituitasi in quanto “condensazione” di un rapporto di forze (quello intercorrente, appunto, fra dominanti e dominati), prescinde largamente dalla soggettività degli attori e opera con un'oggettività che s'approssima a quella delle leggi naturali. Nondimeno, la dottrina relazionale resta la più felice esplicazione della struttura logica delle relazioni di potere e si trasforma in giustificazione del dominio solo quando viene proposta in forma acritica, rendendola muta sul dislivello che in quelle relazioni si consuma tra le posizioni di chi domina e di chi è dominato.

Nella realistica prospettiva relazionale il diritto può essere interpretato sia (è l'opinione di Callicle nel *Gorgia*)<sup>98</sup> come l'escogitazione dei più deboli, in quanto rimedio artificiale all'umana debolezza naturale dei più<sup>99</sup>, sia come l'inevitabile presa d'atto da parte dei più forti della necessità di costruire complesse strutture di sostegno compensative dell'insufficienza della forza esterna, incapace di determinare vincoli efficaci senza manifestarsi anche come forza interna, come *innere Macht*, forza che – ha osservato Spinoza – sola consente di dominare non il semplice corpo, ma il corpo e la mente del dominato<sup>100</sup>.

Il diritto, letto in questa chiave, si rivela una perfetta combinazione di forza esterna e di forza interna, di coazione e di consenso. E, tornando al secondo livello dei rapporti tra forza e diritto, gli stessi ordinamenti costituzionali particolari risultano a questo punto sorgere per l'effetto combinato della coazione esercitata dal gruppo dominante e del consenso che l'assiste: un consenso che è attivo nel gruppo dei dominanti ed è passivo in quello dei dominati, ma pur sempre consenso resta.

#### 4.- *Il cuore di tenebra del diritto.*

Tiriamo da tutto questo le necessarie conclusioni. Il dogma fondativo della teologia politica è espresso nel *dictum* schmittiano che “tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati”<sup>101</sup>. “Sovranità”, in particolare, in quanto pilastro teorico, politico,

---

<sup>97</sup> Così, in critica proprio a Foucault, N. POULANTZAS, *L'État, le pouvoir, le socialisme*, Paris, PUF, 1978, trad. it. di G. Saponaro, *Il potere nella società contemporanea*, Roma, Editori Riuniti, 1979, 193 sgg. (spec. 203).

<sup>98</sup> *Gorgia*, XXXVIII, 482, b, c.

<sup>99</sup> Peraltro, osserva esattamente A. BARTOLOMEI, *Lineamenti*, cit., 66, una volta che i più hanno creato il diritto per rimediare alla propria debolezza divengono *ipso facto* (almeno in astratto, aggiungo) i più forti.

<sup>100</sup> *Tractatus politicus*, Cap. II, § 10.

<sup>101</sup> C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveranität*, München-Leipzig, 1934, trad. it. di P. Schiera, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della*

giuridico e storico della statualità, risentirebbe di questa origine teologica, costituendo l'assolutezza del potere sovrano una sorta di mimesi dell'assolutezza del potere divino. E poiché Dio, in particolare il Dio dell'Antico Testamento, può sempre scaricare sul creato la propria ira, la corrispondenza teologico-politica dei concetti suggerisce che nell'intimo della statualità stia un'assolutezza di potere che può sempre sfociare in violenza estrema: sino alla distruzione del mondo o dell'umanità in prospettiva teologica; sino alla distruzione dell'ordine costituito in prospettiva giuridico-politica. Giacerebbe di conseguenza, al fondo di ogni ordine politico-giuridico costituito, un cuore di tenebra, "un residuo di violenza"<sup>102</sup> pronta a riesplodere in ogni momento, liberando dalle sue catene giuridico-positive il potere costituente per farlo riemergere dall'"abisso infinito e insondabile"<sup>103</sup> in cui è relegato e dorme nelle fasi ordinarie di vita degli ordinamenti giuridici. Si tratta di una prospettiva teorica (ampiamente condivisa, oggi, da una parte significativa della filosofia politica italiana), profondamente interrogante e dalla quale scaturiscono due conclusioni: a) che la pretesa regolatrice del diritto non sembra diversa da quella dominatrice della forza; b) che specificamente gli ordinamenti liberal-democratici appaiono incapaci di giustificare autonomamente il proprio fondamento. Ma che si tratti di conclusioni necessitate non v'è alcuna certezza.

Il dubbio investe anzitutto il loro presupposto generale. Della fondatezza del dogma dubita soprattutto una parte del pensiero cattolico, ragionando sia in prospettiva teologica che filosofico-politica. Dalla prima, Erik Peterson ha obiettato che – semmai – sarebbero i concetti politici ad anticipare quelli teologici (non evangelici) e che l'annuncio trinitario del cristianesimo è incompatibile con l'idea di una "monarchia divina", così rendendo ormai impraticabile l'idea di una teologia politica e di una commistione di concetti teologici e politici, compatibile solo con l'ebraismo o col paganesimo ("Nur auf dem Boden des Judentums oder Heidentums kann es so etwas wie eine «politische Theologie» geben")<sup>104</sup>; dalla seconda, Massimo Borghesi ha obiettato ch'esso non si concilia col messaggio evangelico (in particolare, con *Gv*, 18, 36), poiché la distinzione voluta dal Cristo

---

sovranità, in ID., *Il concetto del "politico"*, Bologna, Il Mulino, 1972, 61.

<sup>102</sup> G. PRETEROSI, *Teologia politica e diritto*, Bari – Roma, Laterza, 2022, 73.

<sup>103</sup> La frase, come sempre icastica, è di C. SCHMITT, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Berlin, Duncker & Humblot, 1921, trad. it. di B. Liverani, *La dittatura*, Roma – Bari, Laterza, 1974, 154.

<sup>104</sup> E. PETERSON, *Der Monotheismus als politisches Problem*, Lipsia, Hegner, 1935, ora in ID., *Theologische Traktate*, Bd. 1, Würzburg, Echter, 1994, 59. La (tardiva) replica di Schmitt a Peterson si rinviene in C. SCHMITT, *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, Berlino, Duncker & Humblot, 1970, trad. it. di A. Caracciolo, *Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica*, Milano, Giuffrè, 1992, spec. 86.

tra il regno celeste e il regno terreno, tra la fede e la spada, rende impossibile qualunque teologia politica<sup>105</sup>. L'estrema difficoltà di ricostruire l'ordine preciso della genealogia dei concetti politici invita a percorrere con grande prudenza questo accidentato terreno, anche perché nelle vicende della storia occidentale si rinvengono concettuologie che appaiono teologiche e politiche all'un tempo, senza che risulti plausibile identificare un ordine di priorità: ne è esempio la dottrina dei *duo magna luminaria*, formulata da Gregorio IX nella decretale *Solitae*, compresa nel *Liber Extra*<sup>106</sup>, nella quale il Pontefice, riprendendo e rielaborando un'immagine della *Genesi*<sup>107</sup>, affermava che “*fecit Deus duo magna luminaria in firmamento coeli; luminare maius, ut praeesset diei, et luminare minus, ut praeesset nocti; utrumque magnum, sed alterum maius, quia nomine coeli designatur ecclesia*” e, sul piano specifico dei rapporti fra potere temporale e potere spirituale, aggiungeva che “*Ad firmamentum igitur coeli, hoc est universalis ecclesiae, fecit Deus duo magna luminaria, id est, duas magnas instituit dignitates, quae sunt pontificalis auctoritas, et regalis potestas. Sed illa, quae praeest diebus, id est spiritualibus, maior est; quae vero carnalibus, minor, ut, quanta est inter solem et lunam, tanta inter pontifices et reges differentia cognoscatur*”. Teologica e politica all'un tempo, la dottrina in questione parrebbe determinare un'inattesa e – appunto – problematizzante *coincidentia oppositorum*.

Ma il dubbio investe anche l'idea della specifica debolezza fondativa delle democrazie liberali. Stavolta a muoversi in una direzione consonante con la riflessione di Schmitt (cattolico anch'egli, invero)<sup>108</sup> è un costituzionalista cattolico (Ernst-Wolfgang Böckenförde). Suo è il *dictum*, di grande successo, che “*Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann*” (“Lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che non è in grado di garantire da sé”)<sup>109</sup>; *dictum* condiviso dallo stesso (allora)

<sup>105</sup> M. BORGHESI, *Critica della teologia politica. Da Agostino a Peterson: la fine dell'era costantiniana*, Genova – Milano, Marietti, 2013, 10. Un'articolata critica a Schmitt *ivi*, 165 sgg.

<sup>106</sup> L. I, Tit. XXXIII, Cap. VI (dove è introdotta con questa premessa: “*Imperium non praeest sacerdotio, sed subest, et ei obedire tenetur*”). Può leggersi anche in rete, in [http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost13/GregoriusIX/gre\\_1t33.html](http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost13/GregoriusIX/gre_1t33.html). Sull'importanza della raccolta delle decretali di Gregorio IX, curata da Ramon de Penyafort, P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma – Bari, Laterza, 1995, 208.

<sup>107</sup> 1, 14, 16-18.

<sup>108</sup> “Per me la fede cattolica è la religione dei miei padri. Sono cattolico non solo per convinzione, ma anche per provenienza storica e, se mi è lecito dirlo, per razza”: C. SCHMITT, *Glossario*, cit., 185 (annotazione del 20 aprile 1948). M. BORGHESI, *Critica della teologia politica*, cit., 18, lo definisce “ex cattolico” in quanto “«Kronjurist» del Terzo Reich”, ma questo potrebbe valere solo *oggettivamente*, non – come ora si è visto – *soggettivamente*.

<sup>109</sup> E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, ora in *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, nuova ed., 2006, 112 (cors. nell'orig.).

cardinale Ratzinger, parimenti convinto che la democrazia riposi su premesse ch'è incapace di garantire<sup>110</sup>, ma che va sottoposto a una riflessione critica.

La tesi di Böckenförde muove dall'assunto che il principio democratico – costitutivo assieme a quello di libertà delle esperienze liberal-democratiche – riposi su implicite e non confessate premesse assiologiche. Tali premesse, non essendo dimostrabili razionalmente, non sarebbero pertanto asseverabili da uno Stato che – appunto – si vuole razional-secolarizzato. Sennonché, il principio democratico appare intimamente connesso (se non al relativismo, come voleva Kelsen)<sup>111</sup> al non cognitivismo etico<sup>112</sup> e questo comporta la *logica* (non *assiologica*) conseguenza che dalla prospettiva non cognitivista risulta impossibile postulare che alcuni uomini abbiano “valore” maggiore di altri, tale maggior valore non potendo essere, appunto, dimostrabile razionalmente. Nell'approccio non cognitivista, dunque, non potendo *dimostrarsi*, non possono *darsi* differenziazioni qualitative in termini di diversa dignità politica dei singoli esseri umani, sicché ciascuno di essi vale esattamente quanto gli altri<sup>113</sup>. Ne viene che il non cognitivismo comporta quantomeno il principio di eguaglianza politica in ragione di una mera consequenzialità logica e senza che sia necessaria alcuna premessa assiologica. Sempre in via di logica consequenzialità, poi, il principio di eguaglianza politica implica il principio di maggioranza (teste proclamate eguali non possono pesarsi, ma devono contarsi) e comporta anche quello di libertà (esso pure, a questo punto, fondato più su ragioni logiche che sul periclitante assunto dell'ineffabile dignità dell'uomo)<sup>114</sup>, poiché gli *aequales* in tanto sono tali in quanto nessuno di loro può vantare sugli altri delle ineguali pretese di dominio (negatorie, dunque, della libertà altrui). Al contrario di quanto assume

---

<sup>110</sup> *Christliche Orientierung in der pluralistische Demokratie?*, in AA. VV., *Pro fide et iustitia. Festschr. Kard. Casaroli zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 747 sgg., trad. it. di G. Sommarivilla ed E. Babini, *Orientamento cristiano nella democrazia pluralistica*, ora in *Chiesa, ecumenismo e politica*, Torino, Ed. Paoline, 1987, 205.

<sup>111</sup> V. soprattutto H. KELSEN, *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, in *Am. Pol. Sc. Rev.*, XLII (1948), trad. it. di F.L. Cavazza, *Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica*, in ID., *La democrazia*, Bologna, il Mulino, 5<sup>a</sup> ed., 1984, 448.

<sup>112</sup> Intendendolo, almeno, come cultura del dubbio sull'effettiva sostanza di verità dei propri giudizi morali.

<sup>113</sup> Inutile dire che questo assunto ha il proprio più remoto precedente, ancora una volta, nel già ricordato mito di Prometeo e di Epimeteo e nella determinazione di Zeus di donare a *tutti* gli uomini la giustizia (*δίκη*) e il pudore (*αἰδώς*), indispensabili per partecipare al governo della città.

<sup>114</sup> Quando lo Stato costituzionale e i diritti dell'uomo vengono fondati sull'idea del valore assoluto della persona umana li si espone al dubbio e alla discussione, come sempre accade quando si invoca il diritto naturale. In questa prospettiva, infatti, “Sie haben eine naturrechtliche Wurzel” (M. SPIEKER, *Christentum und freiheitlicher Verfassungsstaat*, in *Internationale katholische Zeitschrift Communio*, n. 4/1995, 314, nel contesto di un saggio inteso a sostenere la complessa tesi che “das Christentum nicht nur nicht der Gegner, sondern der Geburtshelfer des freiheitlichen Verfassungsstaates war”: *ivi*, 311).

Böckenförde, pertanto, lo Stato liberal-democratico è davvero in grado di garantire da sé le premesse sulle quali si fonda.

Si potrebbe obiettare che la stessa opzione del non cognitivismo etico non sarebbe altro che una scelta di valore, ma l'obiezione si risolverebbe in un paralogismo. Chi ne muove, infatti, non lo fa in quanto la considera "buona" o "giusta" (in quanto, cioè, per lui ha "valore"), ma in quanto ha constatato l'occlusione della via di una dimostrazione logica dei valori e del loro ordine, acquietandosi nel riconoscimento eguale dell'altro e nella necessità del *diá-lógos*, che è discussione razionale, fra eguali, democratica. Si compie pertanto qui, nell'esperienza della democrazia, la parabola del politico. *Originato* dalla capacità socialmente eguagliatrice di *βία*<sup>115</sup>, solo dolorosamente – per la cruna di lotte e conflitti – esso viene finalmente anche *organizzato* secondo il modulo eguagliatore del *κράτος* dell'intero *δῆμος*<sup>116</sup>, in paradossale coerenza proprio con le sue corrusche origini violente. Il cuore di tenebra della *πόλις* è anche il suo cuore di luce.

---

<sup>115</sup> Per quanto individualmente discriminatrice, s'era visto nel testo.

<sup>116</sup> Lo spinoziano *Tractatus politicus* (Cap. IX, § 4) già conteneva la folgorante osservazione che "Cives quidem aequales merito aestimantur, quia unius cujusque potentia cum potentia totius imperii comparata nullius est considerationis".