



LE LIBERTÀ *NELLA* GIUSTIZIA, LA GIUSTIZIA *PER* LE LIBERTÀ

Fra sovranità, forze sociali
e corpi viventi

a cura di Giuseppe Limone

Quaderno
di Scienze filosofiche,
sociali e politiche

12

**L'ERA
DI ANTIGONE**



FRANCOANGELI

L'era di Antigone

Quaderno di Scienze filosofiche, sociali e politiche

Direttore: Giuseppe Limone

Comitato di Direzione:

Luigi Alfieri, Domenico Amirante, Carmela Bianco, Francesco Cammisa, Giulio Maria Chiodi, Franco Cipriano, Giuseppe Cirillo, Vincenzo Cocco, Amedeo G. Conte, Lucia Di Costanzo, Francesco Di Donato, Pasquale Femia, Gianni Francesetti, Diego Giannone, Carlo Lanza, Aldo Masullo, Virgilio Melchiorre, Mariano Menna, Andrea Milano, Lucia Monaco, Gian Maria Piccinelli, Giuseppe Riccio, Livio Rossetti, Osvaldo Sacchi, Floriana Santagata, Sergio Sorrentino, Rosanna Verde, Alberto Virgilio, Angelo Zotti.

Quaderno n. 12

**L'ERA
DI ANTIGONE**

Quaderno
di Scienze filosofiche,
sociali e politiche

**LE LIBERTÀ *NELLA* GIUSTIZIA,
LA GIUSTIZIA *PER* LE LIBERTÀ**

Fra sovranità, forze sociali
e corpi viventi

a cura di Giuseppe Limone

FRANCOANGELI

Quaderno di Scienze filosofiche, sociali e politiche

giuseppelimonepersona@gmail.com

Redazione

Giovanni Andreozzi

Giuseppe Castrillo

Angela Dell'Aversana

Antonio Jannuzzi

Pasquale Viola

Luigi Vitullo

In copertina: Charles Jalabeat, *Antigone guida Edipo cacciato da Tebe*
Marsiglia, Musée des Beaux-Arts

Grafica della copertina: Elena Pellegrini

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Le libertà *nella* giustizia, la giustizia *per le* libertà: la democrazia fra sovranità, stato di diritto, forze sociali e libertà, di *Giuseppe Limone* pag. 7

Parte prima Profili speculativi

Qualche osservazione sul triangolo sovranità, diritto, vita, di *Aldo Masullo* » 59

Fragilità e autenticità del credere, di *Antonio Trupiano* » 70

Europa, patria della *civilitas*. Concetti strategici, di *Giulio M. Chiodi* » 93

Come polvere nel vento? Sull'idea di persona nella storia del pensiero cristiano, di *Andrea Milano* » 118

Parte seconda Profili storici, etici e politici

***Utrum papa possit absolvere aliquem usurarium*. Guadagni usurari e fonti del potere. Una rilettura di alcuni testi di Giacomo da Viterbo**, di *Carmela Bianco* » 145

In memoria di Aldo Masullo, di *Olimpia Ammendola* » 171

Temporalità e neoliberalismo. Tempo unico e filosofia della storia in Friedrich von Hayek, di <i>Bernardo Paci</i>	pag.	176
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------	-----

**Parte terza
Profili giuridici e socio-antropologici**

Improcedibilità dell'esecuzione riguardante beni di provenienza ereditaria in assenza di trascrizione dell'accettazione dell'eredità, di <i>Valeria Verde</i>	»	189
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---	-----

Brevi osservazioni in tema di applicazione e comparazione delle circostanze nel patteggiamento, di <i>Alberto Virgilio</i>	»	195
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---	-----

Carcere e vergogna. Appunti di lavoro e non solo. Per una riflessione complessa, di <i>Paola Lamberti</i>	»	205
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---	-----

Note critiche e traduzioni

Nota critica a Thomas Piketty, <i>Capitale e ideologia</i>, di <i>Michele Blanco</i>	»	217
---------------------------------------------------------------------------------------------	---	-----

Nota critica a Cristofaro S. Bertuglia, <i>Franco Vaio, Il fenomeno urbano e la complessità</i>, di <i>Aldo Masullo</i>	»	232
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---	-----

La negatività in Adorno, di <i>Michael Theunissen</i>	»	237
--------------------------------------------------------------	---	-----

Gli autori	»	259
-------------------	---	-----

Le libertà nella giustizia, la giustizia per le libertà: la democrazia fra sovranità, stato di diritto, forze sociali e libertà

di Giuseppe Limone

1. Il problema della sovranità

Libertà e giustizia vengono solitamente contrapposte. Qualche volta, considerate complementari. Quasi mai si compie il più difficile percorso di considerare l'una e l'altra attraverso una loro scomposizione in fattori primi, che costringano entrambe a rivelare la propria identità. Ancora più difficile è affrontare questo problema cimentandosi con le concrete esperienze storiche delle comunità, delle statualità e delle sovranità. Non va dimenticato, quando si parla di uomini concreti, che non si tratta di affrontare semplicemente il tema della "libertà" in generale, ma di misurarsi col problema *delle* libertà, intendendo con questo plurale non i tipi di libertà, ma le singole libertà, quelle dei singoli uomini concreti. In ogni caso, può rivelarsi decisivo, a questo punto, il dilemma: pensare le libertà a partire dalla giustizia o la giustizia a partire dalle libertà?

Giustizia è, secondo una formula consolidata, "dare a ciascuno il suo". Una tale formula non è, come alcuni ritengono, vuota, perché implica almeno l'idea che non ci sia arbitrarietà nella distribuzione. Ma che cosa significa, all'altezza di una comunità organizzata, dare a ciascuno il "suo"? Non si tratta di dare soltanto *cose*, ma *libertà* e – ancor meglio – *diritti individuali fondamentali*. In questo senso, la giustizia di uno Stato si sostanzia e si scompone nella situazione strutturale per cui a ogni membro della comunità siano riconosciuti e tutelati, in un orizzonte di sostanziale uguaglianza, diritti individuali fondamentali¹. Ma attraverso quale struttura uno

¹ Intorno al problema sul come impostare il rapporto fra giustizia e libertà ci permettiamo rinviare al nostro lavoro sul pensiero di Carlo e Nello Rosselli: G. Limone, *Introduzione a I Rosselli: eresia creativa, eredità originale*, a cura di S. Visciola e G. Limone, Guida, Napoli 2005.

Stato, per essere “giusto”, dovrà riconoscere e tutelare questi diritti individuali fondamentali? È il problema che si porrà quando lo si imporrà nel senso di una scienza sociale e politica dei pesi e dei contrappesi, mirante a evitare la concentrazione del potere nelle mani di uno solo o di pochi. Ma tutto ciò è soltanto la premessa per l'impostazione di un problema che riguarda ogni comunità politica, ossia ogni rapporto fra un governo e una comunità. Tutto ciò significa, in realtà, porre in altri termini il problema di una forza governante effettiva, e quindi di una “sovranità”.

Non c'è comunità senza governo, non c'è governo senza comunità. Parliamo qui *non* del governo nel senso ristretto (tutto moderno) del mero potere esecutivo, ma del governo in senso lato e pieno, guardato indipendentemente da ogni idea di interna articolazione: quel governo che tiene in ordine l'intera vita sociale. Ma non può esserci governo senza una forza che lo sostenga e l'accompagni. Né può esserci una comunità senza una pratica di condivisione-adesione a quella forza governante². Come chiamare questa forza? Come è stata chiamata, nel corso dei secoli, questa forza? Potrebbero citarsi parole molteplici: regalità, maestà, solarità, “faraonità”, sultanità, autorità, imperialità, signoria, sovranità, e si potrebbe continuare. Per comprendere l'essenziale e l'inevitabile di questa forza, è forse opportuno intenderla per negazione: dove non c'è sovranità, c'è guerra civile; dove c'è guerra civile, non c'è sovranità. Certo, una tale “sovranità”, se vista con disincanto sospettante, tutto moderno, potrebbe essere sentita come una pratica continuata di sopraffazione (una libertà che si appropria delle altre), ma si tratterebbe pur sempre di una sopraffazione stabilizzata e stabilizzante, vissuta da chi vi è sottomesso, per così dire, con un'atterrita e interiorizzata accettazione.

D'altra parte, in un governo della comunità in senso lato e pieno bisogna, almeno a un certo punto dell'evoluzione umana, distinguere due piani: il governo delle leggi (o delle impersonali regole fondanti) e il governo degli uomini. Il governo delle leggi riguarda le regole – scritte o non scritte, visibili o non visibili, sempre impersonali – che sono a fondamento primo della pratica comunitaria; il governo degli uomini riguarda, invece, le modalità – le forme – attraverso cui i gruppi sociali della comunità partecipano o non partecipano (o in qualche misura partecipano) al governo della stessa co-

² Per esprimerci in termini greci, diremmo che un *kratos*, cioè un potere-dominio sopraordinato, deve esser capace di tenere in obbedienza e sottomissione la *bia*, fatta della vita e della violenza degli esseri umani sottominati (non c'è vita senza violenza, non c'è violenza senza vita: anche il *bios* è *bia*, come la *vita* è *vis*). In questa congiuntura, un potente, o un gruppo di potenti, tiene sotto il suo comando, comunque esercitato e strutturato, un popolo di sottomessi.

munità in tutti i suoi momenti concreti. Nel lessico moderno si direbbe che il governo delle leggi riguarda la forma dello Stato, mentre il governo degli uomini riguarda la forma del governo³. Resta da sottolineare che, nel caso di governo con leggi scritte, come meglio vedremo, permane sempre – intrinseca alla comunità – la struttura invisibile delle regole non scritte, inseparabile dalla pratica comunitaria stessa. Una pratica comunitaria o è regole inscritte o non è. Si tratta di una struttura *latente* – incarnata nella pratica comunitaria – che è già, in senso radicale e fondante, “diritto”: e si sta qui parlando di un “diritto” che non è *a valle* dell’attività politica, come suo prodotto, bensì di un “diritto” che è *a monte* di ogni attività politica, come trama di base al cui interno e sulla cui falsariga qualsiasi attività politica si svolge. In questo senso radicale, diritto – cioè diritto vivente – è la stessa pratica comunitaria vista in controluce. Ma, a questo punto, ci domandiamo: come chiamare, oggi, la forza che necessariamente sostiene e accompagna ogni governo? Potremmo chiamarla, per esempio, sovranità.

Per comprendere la sovranità come concetto teorico è istruttivo partire dall’ultima fase del Medioevo e dai primordi dell’evo moderno, là dove si consuma una progressiva separazione in due profili: da un lato, fra gli aspetti teologici e quelli scientifici e, dall’altro lato, fra gli aspetti etici e quelli politici. In base alla prima separazione, l’attenzione progressivamente si sposta da Dio al popolo; in base alla seconda, dai profili etico-politici a quelli puramente politici. Il primo passo di questo itinerario può essere individuato nell’opera di Marsilio da Padova e nel suo *Defensor pacis* (1324); il secondo passo può essere riconosciuto nel *Principe* di Niccolò Machiavelli (1513). Molto rilevante, intanto, è l’affermarsi in questo inizio di secolo della Riforma luterana (1517) e degli altri riformatori religiosi (Martin Lutero, Giovanni Calvino, Huldrych Zwingli, Thomas Müntzer, Filippo Melantone e altri), con i quali si mette in moto il doppio principio della libertà di coscienza e della secolarizzazione del potere politico⁴.

In questo orizzonte, la sovranità tenderà a costituirsi come la potestà *superiorem non recognoscens*, cioè quel potere che non conosce, né riconosce, alcun potere al di sopra di sé: un potere che non dipende da nessun altro. Questa sovranità è forza governante, intendendosi qui la parola governo in senso lato e pieno, cioè nella sua unità inarticolata e complessiva e nella

³ Su alcuni profili essenziali della forza e del potere nella scienza politica moderna, vedi A. Passerin d’Entrèves, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Giappichelli, Torino 1967, seconda edizione.

⁴ Sulle origini complesse riconoscibili nel costituirsi di una “ragione” moderna ci pare importante ricordare il significativo libro di G. Fassò, *La legge della ragione*, il Mulino, Bologna 1964; poi ripubblicato a cura di C. Faralli, E. Pattaro, G. Zucchini, Giuffrè, Milano 1999.

sua estensione all'intera società di riferimento. Si tratta di una forza governante che, nel suo primo e più radicale significato, è il potere di dare la vita e la morte e che, nei suoi significati ulteriori, presenta ben determinate caratteristiche: fa leggi, decreti, provvedimenti, sentenze; controlla coercitivamente il suo spazio (fisico e sociale); dispone – al suo interno – dei sudditi e del territorio e – al suo esterno – si rivolge agli altri Stati con una voce sola; ha il monopolio della forza, batte moneta, impone tasse e detta, quando è necessario, anche i criteri con cui misurare il tempo. Non a caso, in una prospettiva che sempre più si secolarizzerà, non si chiamerà più autorità, ma sovranità, nel senso di qualità soggettiva di un sovrano, disancorata da ogni aspetto direttamente morale. In una prospettiva puramente secolarizzata, si cercherà, così, di guardare alla sovranità in maniera *disincantata*, ponendosi il problema di come un potere – spogliato di ogni orpello morale, rituale e cerimoniale – possa reggersi e conservarsi all'interno di una comunità. Si tratta di entrare senza infingimenti nel dominio del suo segreto.

Ma, per arrivare alla prospettiva della sovranità come idea astratta, bisogna necessariamente partire da un sovrano come realtà concreta, cioè dalla figura di un detentore del potere politico che – andando oltre la ragnatela delle relazioni feudali – domini su un territorio e sulla sua popolazione in maniera esclusiva e assoluta. Ciò significa due cose: il passare dalla prospettiva del sovrano a quella della sovranità e il passare dalla prospettiva della proprietà-dominio a quella del dominio-giurisdizione. Uno degli snodi di questo passaggio è nell'opera fondamentale di Jean Bodin, intitolata *Les six livres de la République* (1576)⁵. Non a caso, questo autore appare come il teorico del primo Stato ben centralizzato in Europa, la Francia, che si era nel continente stabilmente insediata alla fine della guerra dei cento anni (1337-1453). E non a caso sono al centro del suo discorso teorico sia l'idea di una Repubblica che quella di un Sovrano.

Nella prospettiva di Jean Bodin, un sovrano, pur essendo assoluto, cioè sciolto da ogni legge (essendo lui stesso la fonte della legge), non può, però, violare alcune leggi naturali che vengono direttamente da Dio. Anche in uno Stato dominato da un sovrano assoluto sono, perciò, rinvenibili leggi non scritte, che risultano fondanti l'intera comunità.

Come è noto, è con la pace di Vestfalia (1648), conclusiva della guerra dei Trent'anni (1618-1648), che si costituirà nell'Europa continentale un fondamentale equilibrio fra monarchie assolute, che subentrano al precedente ordine internazionale. Assistiamo, così, a un duplice processo: da un

⁵ J. Bodin, *Les six livres de la République*, Classiques Garnier, Paris 2013.

lato, i conflitti tra principi fanno emergere tanti sovrani assoluti e, dall'altro lato, i conflitti religiosi fanno maturare, nel corso del tempo, il principio di un diritto naturale e internazionale, come fonte di laicità. In questo senso, fondamentale sarà l'opera di Ugo Grozio, filosofo e giurista (*De iure belli ac pacis*, 1625). E non a caso sarà in questa prospettiva secolarizzata che nasceranno utopie, veri e propri domini dell'intellettuale illuminato, come la costruzione ideale di Thomas More (*Utopia*, 1516) e quella di Tommaso Campanella (*La città del sole*, 1602). È significativo osservare, fra l'altro, che è proprio nel Seicento, secolo di conflitti religiosi, che emergerà il *cogito* di Cartesio, principio della soggettività cosciente (*Discours de la méthode*, 1637), e che maturerà il pensiero di Pascal sulla miseria e sulla grandezza di ogni uomo, come principio della sua dignità nell'universo agli occhi di Dio (*Pensées*, 1669).

2. Sovranità e comunità

Non può esserci, certo, forza sovrana senza una comunità sulla quale essa si eserciti. Un tale rapporto tra forza sovrana e comunità implica due questioni, una di carattere strutturale e l'altra di carattere storico.

Se guardiamo la questione dal punto di vista strutturale, il nesso tra forza sovrana e comunità è null'altro che il rapporto tra forza governante e obbedienza.

La prima domanda da rivolgersi è: è possibile una forza di governo così forte da poter evitare il consenso di chi obbedisce? La questione sarà posta in modo lucido da Jean-Jacques Rousseau. Il pensatore ginevrino lo farà nel capitolo terzo del libro I del *Contratto sociale* (1762), in modo ironico e penetrante. Egli afferma, fra l'altro: «Il più forte non è mai abbastanza forte da essere sempre il padrone se non trasforma la sua forza in diritto e l'obbedienza in dovere»⁶.

La domanda, in termini radicali, è: come può fare la forza governante a chiedere e a ottenere obbedienza⁷? Una cosa è, certo, da precisare. Che cosa significa dire che la forza si trasforma in diritto e l'obbedienza in dovere? Non può significare che la forza si trasforma in diritto positivo e l'obbedienza in dovere positivo, cioè in un diritto e in un dovere imposti

⁶ J.-J. Rousseau, *Il contratto sociale*, trad. it. R. Gatti, Rizzoli, Milano 2005, p. 59.

⁷ Si tratta di un argomento su cui ci siamo già analiticamente trattenuti: G. Limone, *Il diritto della forza, la forza del diritto*, in *L'era di Antigone, La forza del diritto, il diritto della forza*, FrancoAngeli, Milano 2013.

semplicemente per legge. Altrimenti, si starebbe dicendo una cosa insensata. Si starebbe dicendo, in effetti, che la forza diventerebbe padrona assoluta semplicemente trasformandosi nella forma di una legge. E perché mai una forza, travestendosi da legge, dovrebbe essere più padrona di prima? In realtà, Rousseau sta dicendo un'altra cosa. Sta dicendo che una forza diventa veramente vincolante se viene *interiorizzata*. Se essa non fosse interiorizzata da chi deve obbedire, potrebbe pur sempre essere disobbedita nei pur rari momenti in cui non fosse fisicamente dominante. Qualcuno potrebbe ritenere in proposito che, nel caso di interiorizzazione, questa forza si trasformerebbe, di fatto, in diritto e dovere *morali*. Ma non è così. In realtà, Rousseau sta individuando, pur senza dirla, una dimensione che non è né quella morale né quella giuridica positiva: una dimensione, per così dire, intermedia fra quella morale e quella positiva, cioè la dimensione dell'interiorizzazione. Si può interiorizzare un criterio, pur non corrispondendo esso a un principio morale. In questa congiuntura, si vive in una situazione in cui, essendo legittimato il diritto di chi comanda e il dovere di chi obbedisce, si parla solitamente di una situazione di "legittimità", cioè di interiorizzazione condivisa come legittimità. Così come non può essere diritto una qualsiasi decretazione morale, non può essere diritto la situazione emergente dall'azione di un bandito che punta la rivoltella o quella emergente da un tiranno che fa fisica violenza di massa. Bisogna, certo, distinguere fra la situazione in cui si comanda a un individuo e quella in cui si comanda a una generalità di individui. E va sottolineato qui, nella situazione in cui si comanda a una generalità, che la dimensione giuridica concerne la pratica di una interiorizzazione condivisa, durevole e manifesta, a cui si dà solitamente il nome, più o meno appropriato, di "consenso".

Ciò che, alla fine, appare evidente è che una qualsiasi forza di governo, per quanto forte sia, per potersi trasformare in obbedienza ha bisogno, lo sappia o non lo sappia, di un minimo fondamento persuasivo allo scopo di raggiungere un minimo di adesione interiorizzata, perlomeno da parte della ristretta corte dei sostenitori. Altrimenti, per quella forza governante sarebbe la catastrofe, cioè l'interruzione della sua vitalità. Ne era ben consapevole lo stesso Niccolò Machiavelli quando nel suo *Principe* (1513), nell'occuparsi dei modi con cui un potere può acquistarsi, conservarsi o perdersi, legava sempre strettamente l'azione del principe ai sentimenti del popolo da lui governato.

Ciò significa che ogni forza governante, sé dicente sovrana, è caratterizzata da una deficienza strutturale, ossia da una *falla* inevitabile che *deve poter essere e deve essere* riempita da un minimo di adesione obbediente, o meglio da un minimo di *interiorizzazione condivisa*. Nessun tiranno può dormire sulle baionette. Nessun dittatore può esercitare la sua forza esclusi-

vamente con fucili puntati. In altri termini, ciò significa l'esistenza, per questa forza, di due limiti, uno di carattere *estensionale* e uno di carattere *intensionale*: da un lato, la necessità di almeno una piccola corte di pretoriani sottomessi e operosi e, dall'altro lato, la necessità di un minimo – all'interno della più estesa società – di interiorizzazione della potestà a cui si obbedisce.

L'adesione obbediente potrà essere conseguita secondo modalità simboliche diverse: una di queste (non l'unica) è l'idea di "*rappresentanza*", attraverso la quale chi obbedisce sente di farlo in nome dell'idea che chi comanda lo rappresenti, o – più in generale – rappresenti una forza a cui bisogna obbedire. In ogni caso, queste modalità realizzeranno, sul piano della comunità, una miscela, più o meno dosata, di credenze, paure, pigrizie, ricerche del quieto vivere, acquiescenze, abitudini: quella miscela che viene chiamata, solitamente, consenso e coesione sociale, combinazione esprime una pratica più o meno interiorizzata di obbedienza complessiva, la cui negazione sarebbe la rivolta, se non la rivoluzione.

La storia del rapporto tra forza sovrana e comunità è, per così dire, una *esemplificazione diacronica* di questi diversi modi. Dalla questione strutturale siamo, così, rinviati alla questione storica. Su di essa svolgeremo solo alcuni passi.

Nell'evo moderno accade, come già si è detto, un duplice processo: da un lato, la forza governante, sé dicente sovrana, tende a emanciparsi dal divino; dall'altro lato, tende in qualche misura ad auto-giustificarsi con gli uomini su cui si esercita.

La storia d'Europa è la vicenda in cui la forza sovrana è progressivamente costretta a individuare i suoi limiti, mettendosi, per così dire, in assetto di "ragione", cioè di capacità realizzante un'obbedienza ragionata, o perlomeno contrattata. Potremmo guardare questa vicenda attraverso fasi successive.

Bisognerebbe, a rigore, distinguere fra ciò che accade nell'area insulare europea (Inghilterra e paesi connessi) e ciò che accade nell'area continentale della stessa Europa⁸. Ma, in ogni caso, il processo è scandito da progressivi limiti apposti all'assolutezza della forza governante. È stato correttamente osservato come, mentre in area inglese i limiti alla sovranità sono progressivamente intervenuti a opera di quelle assemblee politiche che sono stati i parlamenti, in area francese questi limiti sono intervenuti soprattutto

⁸ Sui molteplici modelli costituzionali sviluppatasi nella complessiva area occidentale vedi M. Fioravanti, *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappichelli, Torino 1993; ID., *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino 2014; ID., *Costituzionalismo. La storia, le teorie, i testi*, Carocci, Roma 2018.

a opera delle compagnie giudiziarie, attraverso la loro crescente pretesa di porre argini alle leggi mediante l'atto delle "registrazioni giudiziarie"⁹.

In un primo passo questa forza cerca, nei confronti dei suoi sudditi e dei suoi possibili oppositori, di autogiustificarsi sulla base di una ragione condivisa o di un contratto, come accade – in area inglese – con la *Magna Charta Libertatum* (1215), con la quale il re Giovanni Senzaterra riconosceva ai suoi baroni e ai suoi sudditi alcuni diritti fondamentali, non più controvertibili, né violabili.

Se guardiamo questo processo in area continentale europea, possiamo osservare che è stato, a seguito delle guerre di religione (che devastarono il Cinquecento e il Seicento europeo), l'Illuminismo settecentesco a porsi il problema teorico di come rendere il sovrano un monarca illuminato, cioè ispirato dalla ragione. Nel momento in cui la questione è posta in questi termini teorici, il che avviene soprattutto per opera degli enciclopedisti, accade l'importante fenomeno speculativo per cui non si tratterà più semplicemente del *sovrano*, ma della *sovranità* e, in questa luce, delle condizioni sotto le quali la sovranità possa essere illuminata, cioè ragionante e ragionata.

Al centro dell'attenzione, perciò, non sarà più soltanto il sovrano, ma la sovranità, cioè quella qualità soggettiva del sovrano che assurge, a questo punto, a dimensione più strettamente teorica.

Si mirerà a tradurre, perciò, questa "ragione" in alcune caratteristiche essenziali, dai pensatori illuministi lucidamente individuate. In tale contesto, il problema non sarà più quello di chiedere alla forza sovrana di diventare "buona e giusta", ma di contenersi in limiti razionali, strutturalmente depositati, osservabili dall'esterno come propri di una "ragione illuminata". In altri termini, il criterio fondamentale di misura non muove da un'indagine sull'interiorità, ma da un esame della esteriore struttura. L'obiettivo è quello di prendere a oggetto non solo l'emanazione delle regole da parte del sovrano, ma di stabilire speculativamente le regole con cui debbono essere emanate queste regole. Il problema dell'illuminismo politico-giuridico è tutto qui.

Quali caratteristiche dovranno presentare gli atti di imperio del sovrano, se intendono essere atti di una ragione illuminata? E, soprattutto, esiste un modo empirico, *operativamente osservabile*, per disegnare, individuare e stringere d'assedio questi limiti? Questi atti d'imperio debbono esprimersi in leggi che producono norme i cui caratteri vengono dal dibattito illuministico puntualmente identificati. Le leggi, e perciò le norme che ne derivano,

⁹ Su questo processo storico vedi Jean Foyer, *Histoire de la justice*, Presses Universitaires de France, Paris 1996.

debbono essere pre-date (cioè date prima che si verifichino i comportamenti da regolare), poche, semplici, chiare, astratte, generali, stabili, costituenti un unico ordinamento, per definizione (almeno tendenzialmente) completo, cioè capace di avere sempre la predefinita risposta normativa a ogni situazione concreta (per così dire, un “ordine chiuso”). Si arriva al punto di stabilire che, nell’ipotesi in cui venga alla luce una situazione certamente (o interpretabile come) *nuova*, e perciò non ancora regolata, dovrà essere predisposta una legge che in via astratta e generale regoli non solo la situazione nuova, ma tutte le situazioni simili che potranno determinarsi in futuro (è l’istituto, legato all’interpretazione delle leggi, che sarà successivamente chiamato il “*référé législatif*”). In questa prospettiva, tutta illuministica, si stabiliscono tre principi: il legislatore dispone in generale con leggi chiare e inequivoche; l’interpretazione è vietata; il giudice, non avendo alcuna discrezionalità interpretativa, è solo la bocca che pronuncia le parole della legge (portando a compimento, così, nel suo giudizio un puro sillogismo logico, di carattere deduttivo). È evidente che, nella misura in cui un sovrano si conformi a produrre leggi contenenti norme così caratterizzate, egli rinuncia a una parte cospicua del suo potere sovrano. Se, infatti, il sovrano non si esprimesse in leggi generali e predefinite, i suoi atti di imperio sarebbero arbitrari, cioè decisi a capriccio, solo per alcuni e momento per momento¹⁰.

Le predette caratteristiche normative, congiuntamente considerate, sono, in realtà, l’altra faccia dei limiti strutturali al cui interno deve operare un potere di governo che intenda essere “illuminato”, cioè ispirato dalla ragione. E, per altro verso, l’insieme di queste caratteristiche normative, individuando questi limiti, fa emergere l’idea più generale della separazione tra i poteri: potere legislativo, potere esecutivo e potere giudiziario. Qui si sta dicendo, in definitiva, che all’indicazione di queste caratteristiche delle leggi corrisponde, in effetti, quella che sarà chiamata, sul piano politologico, la “separazione tra i poteri” (Montesquieu, *L’esprit des lois*, 1748). In altri termini, il potere di governo (inteso in senso pieno e lato) è chiamato a spezzarsi in tre poteri separati, là dove il potere esecutivo va a costituire il potere di governo in senso stretto.

¹⁰ È da sottolineare, in proposito, l’importanza di un’opera come quella di Gaetano Filangieri, *La scienza della legislazione* (1780-1788), che ebbe rapida risonanza europea, così come va sottolineato che molto lodato e apprezzato in America fu il pensiero del suo autore da parte di Beniamino Franklin, fino al punto da lasciare una durevole traccia nella stessa Costituzione americana. A preparare il terreno teorico su cui lavorerà Filangieri non vanno trascurate le figure di Antonio Genovesi (*Lezioni di commercio o sia d’economia civile*, 1765-1766) e di Pietro Giannone (*Istoria civile del Regno di Napoli*, 1723).

Si faccia attenzione, però. Una tale idea di separazione non costituisce una semplice “divisione del lavoro o delle funzioni” (tra forze istituzionalmente predisposte), come potrebbe essere all’interno di una qualsiasi azienda. Dentro questa idea di divisione vive, invece, una precisa *invenzione strategica* sul governo globale della comunità. Si tratta di un’idea forte e pregnante, le cui radici hanno origini ben più antiche della stessa opera di Montesquieu. Questa idea riposa sulla considerazione fondamentale per cui, nel governo globale di un popolo, occorre dividere le forze governanti per impedirne la *concentrazione* e occorre, altresì, dividerle per realizzare fra loro un reciproco *bilanciamento*. Già nell’idea greca di un *Nomos* generale fondativo (*Nomos basileus*) e nell’idea romana del governo misto si trovano, in realtà, declinazioni di questa *ratio*. Ma se ne trovano tracce nella stessa idea romana dei *mores maiorum*, che stabiliscono di fatto un primato della consolidata pratica comunitaria su tutti i provvedimenti specifici che potranno eventualmente seguire. E, d’altra parte, potrebbero trovarsi tracce di una tale idea di bilanciamento dei poteri perfino nella compatta e militarizzata Sparta, là dove vigeva l’istituzione dei due re, della gherusia (consiglio degli anziani), dell’apella (assemblea popolare) e degli efori (cinque magistrati eletti annualmente, con importanti funzioni pubbliche). In altri termini, si tratta dell’idea che, per governare stabilmente una comunità, occorre che il suo governo globale si ripartisca in tante strutture di governo separate e specializzate, capaci di reciprocamente limitarsi e bilanciarsi. Si tratta, cioè, di praticare e pensare il governo globale della comunità secondo un criterio di pesi e di contrappesi, che vanno a garantire alla comunità in questione un equilibrio duraturo. Occorre conseguire – attraverso la ripartizione – contemporaneamente *due* obiettivi: evitare la concentrazione del potere e consentire il bilanciamento tra le forze ripartite. Potranno, certo, prefigurarsi nella storia modalità diverse per realizzare una tale ripartizione e un tale equilibrio. La separazione fra potere legislativo, esecutivo e giudiziario è una di queste modalità, non l’unica possibile. Il principio «*divide et impera*» (dividi e comanda) è stato, come è noto, il criterio con cui i Romani impararono a esercitare il dominio sui sottomessi; il principio della ripartizione del potere, che potremmo qui formulare dicendo «*dividiti e comanda*», funziona, per così dire, all’inverso. Prescrive al potere di dividersi in se stesso, per poter essere equo coi sottomessi, *anzi perché non ci siano più sottomessi*.

In sintesi, attraverso la separazione fra poteri, la sovranità, intesa come forza di governo globale che durevolmente domina in uno spazio sociale, si esprimerà in tre momenti strutturalmente autonomi fra loro: il potere di chi legifera (cioè produce leggi), che stabilisce norme astratte, generali e stabili; il potere di chi giudica, che applica, in caso di violazione o di controver-

sia, ai singoli casi concreti la norma astratta, generale e stabile già posta; il potere esecutivo (cioè quello di governo in senso stretto), che provvede momento per momento alla conservazione e al benessere della comunità. Il nocciolo della questione è nell'*essenza valoriale* del potere legislativo (ormai quasi dimenticata), consistente nel fatto che chi decide la norma generale, cioè valida per tutti e per sempre, è costretto in qualche modo ad avvicinarsi all'idea della giustizia, dal momento che la norma posta si applicherà anche a colui che la comanda. In ultima analisi, il potere di una forza governante sulla comunità viene a spezzarsi in tre poteri separati: quello che decide in via astratta e generale, quello che strettamente governa e quello che fa rispettare le leggi in caso di violazioni.

Attraverso la strategia di una tale separazione, nessuno di questi tre pezzi della sovranità è più sovrano in modo assoluto, essendo ognuno caratterizzato dal suo limite: il potere legiferante non potrà decidere sui casi singoli e, a rigore, dovendo esprimersi in norme stabili, non potrà continuamente mutare rotta; il potere giudicante deciderà sui casi singoli, ma dovrà farlo sulla base delle norme astratte, generali e stabili prodotte da un altro potere, quello legislativo; il potere governante (in senso stretto) provvederà momento per momento alla conservazione e al benessere della comunità, ma, anche in questo caso, lo farà sulla base delle norme astratte, generali e stabili prodotte dal potere legislativo. Per dirla in breve, il potere legislativo, per quanto sembri poter decidere sovraneamente su tutto, dovrà essere *cieco* sui casi singoli; il potere del giudice, per quanto decida sui casi singoli, dovrà essere *legato* dalle norme astratte, generali e stabili; il potere esecutivo, per quanto liberamente decida sul benessere della comunità, dovrà – anch'esso – essere *vincolato* dalle norme stabilite dal potere legislativo. Ognuno dei tre poteri, per quanto grande, è contraddistinto dal suo limite. Per un felice paradosso, da questa struttura di poteri – uno cieco e due legati – nasce la libertà del cittadino e, ancor prima, la *trasformazione del suddito in cittadino*. Infatti, il cittadino, proprio a causa di questa separazione, potrà avere fin dall'origine tre certezze: quella di essere disciplinato da regole uguali per tutti, e quindi potrà non essere discriminato; quella di esser giudicato da organi che sentenziano sulla base di norme uguali per tutti; quella di esser governato con provvedimenti esecutivi di norme uguali per tutti. Diventerà questa l'essenza del cosiddetto “Stato di diritto”. In definitiva, la “vecchia” sovranità per questa via è costretta – strutturalmente costretta – a rinunciare a essere assoluta *tout court*. E può essere interessante annotare qui, qualora ci si ponga in una prospettiva contemporanea, che possono darsi, e spesso si danno, per quanto nascoste, più forme di violazione della separazione dei poteri (vere e proprie invasioni di campo): la viola il potere giudiziario, quando inventa di sana pianta la norma; ma la

viola anche il potere legislativo, quando legifera su casi particolari o quando continuamente muta legge (“leggine”, “leggi-provvedimento”, “leggi provvisorie”); la viola il potere di governo, quando coi suoi provvedimenti si sostituisce al potere legislativo (e, casomai, abusa di decreti legge con connesso abuso di voti di fiducia, per giunta presentati a un parlamento robustamente controllato dall’esecutivo stesso). Non va trascurato che, nel mondo contemporaneo, il legislatore (cioè il parlamento) produce troppe leggi, poco chiare, di scadente qualità espressiva, gravemente scoordinate fra loro (e già questo è una violazione della separazione dei poteri), sicché passa al giudice il compito non facile di interpretare e chiarificare, e qualche volta addirittura inventare, quelle leggi (il che è un altro tipo di violazione della separazione dei poteri). Va anche detto, però, che dal punto di vista di una dottrina ermeneutica rigorosa, occorre prender atto di alcune impossibilità: è impossibile che il potere legislativo possa prevedere la totalità delle situazioni possibili ed è impossibile che non circoscriva con qualche arbitrarietà le fattispecie generali da ritagliare; è impossibile che legiferi per sempre; è impossibile che il giudice non interpreti con qualche discrezionalità le norme; è impossibile che il governo non debba decidere, a volte, in situazioni di necessità e di urgenza. Come si farà, pertanto, a mettere d’accordo l’asserita separazione tra i poteri e le impossibilità in cui talvolta ognuno di questi tre poteri incorre? Sarà necessario un *ragionevole* senso della misura, che sappia rispettare il valore fondamentale di quella separazione e sappia, al tempo stesso, ponderare in termini concreti i suoi limiti. Alla vigilanza su una tale separazione fra i poteri deve poter sovrintendere un organo imparziale, istituzionalmente incaricato di sorvegliare sul bilanciamento tra i poteri stessi (può essere, per esempio, un “Presidente della Repubblica”) e occorrerà, inoltre, una Corte costituzionale, indipendente dal potere politico, che sia capace di interpretare, in caso di conflitto, i valori fondanti della Costituzione.

Ma questa tripartizione di poteri ha senso e forza soltanto se è garantita da un ulteriore strumento: quello di una Costituzione *rigida*, che non possa essere cambiata attraverso leggi ordinarie. Cioè non possa essere cambiata troppo facilmente. In questo caso, la facilità di mutamento non sarebbe un bene, ma un male.

La forza governante, sé dicente sovrana, perciò, viene ricondotta alla ragione attraverso la separazione dei poteri e attraverso una Costituzione rigida. Ma anche questo processo non basta. Occorre che questa Costituzione sancisca le libertà, diritti di libertà, fra i quali vanno annoverati i “diritti civili” e quelli che sono più strettamente “diritti politici” (libertà di opinione, di espressione, di coscienza, di associazione, di circolazione, di stampa, di dissenso, di sciopero, di voto, diritto di eleggere e di essere eletti, e così

via). Nemmeno questi diritti di libertà, però, bastano: occorrerà l'esistenza di diritti sociali (istruzione, salute, previdenza e assistenza sociale, e così via). Come aveva felicemente sintetizzato Franklin Delano Roosevelt nel 1941, in piena guerra mondiale, vanno affermate e tutelate in ogni uomo quattro fondamentali libertà: quella di espressione, quella religiosa, quella *dal* bisogno e quella *dalla* paura. Né vanno trascurati, inoltre, per quanto diversamente declinati nelle varie Costituzioni, i beni consistenti nel diritto al lavoro, nel diritto a una famiglia, nel diritto a una casa, nel diritto alla riservatezza, nel diritto a conservare la propria lingua, nel diritto a conservare la propria comunità, nel diritto a un'esistenza libera e dignitosa; e in quest'ultimo caso – nel diritto a un'esistenza libera e dignitosa – ci si accorge che l'esistenza di una persona è, ancor prima di essere una rete di diritti fondamentali, un diritto fondamentale già in se stessa¹¹. Mentre per i diritti di libertà concernenti i diritti civili lo Stato è tenuto a “non fare”¹², nel caso dei diritti sociali esso è tenuto a un positivo “fare” (istruire e formare i singoli cittadini, assicurarne la salute, provvedere ai loro bisogni di sicurezza e previdenza, e così via). Non va trascurato, d'altra parte, che, in un senso rigorosamente filosofico, gli stessi “diritti sociali” sono momenti del diritto di libertà, di un diritto complessivo alla libertà: di una libertà, cioè, elevata a gradi ulteriori¹³.

Lungo questo processo, la forza sovrana è progressivamente limitata, essendo spinta a collocarsi, come si diceva, in assetto di ragione: di una ragione ponderatamente finalizzata.

Ma domandiamoci: quali sono i fatti storici attraverso cui questa evoluzione strutturale si realizza? La cosa potrebbe essere descritta sommariamente così. In primo luogo, il sovrano assoluto viene costretto a “concedere” una Costituzione (Costituzione cosiddetta *octroyée*) che disegni strutturalmente i suoi limiti; in secondo luogo, emerge l'esistenza di un parlamento, che argina il potere regio, ad esempio quello di imporre tasse, e che, in-

¹¹ Né vanno trascurati, in proposito, alcuni documenti importanti dell'epoca: il Codice di Camaldoli, elaborato nel luglio 1943 da un gruppo di intellettuali cattolici, e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950, sulla cui base si è costituita la Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹² Per la verità, a rigore, anche in queste situazioni in cui lo Stato è tenuto a “non fare”, cioè a “permettere”, esso è tenuto a fare in modo che siano protette le condizioni al cui interno debbono svolgersi le garantite libertà. Facciamo un semplice esempio: per poter esercitare senza disturbo alcuni diritti di libertà, può essere necessaria la polizia, e quindi il suo presidio, istituito e organizzato dallo Stato.

¹³ Cfr. G. Limone, *Per uno sguardo evangelico al grado zero: fra Cristo e il grande inquisitore responsabilità e libertà*, in *L'era di Antigone, La forza del diritto, il diritto della forza*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 9-32.