

PER LA STORIA DELLA FILOSOFIA POLITICA

Paolo Slongo

**LA FORZA
DELLA CONSUETUDINE**
Costumi, costituzione, governo
in Montaigne e Montesquieu

FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



Centro Interuniversitario di Ricerca sul Lessico Politico e Giuridico
Europeo

Per la storia della filosofia politica

Direttore:

Giuseppe Duso (CIRLPGE, Università di Padova)

Comitato Scientifico:

Francesco De Sanctis (Suor Orsola Benincasa, Napoli)

Roberto Esposito (Istituto Italiano di Scienze Umane, Firenze)

Carlo Galli (Università di Bologna)

Hasso Hofmann (Humboldt-Universität, Berlin)

Bruno Karsenti (EHESS Paris)

Jean-François Kervégan (Université Paris 1/Panthéon-Sorbonne)

Giacomo Marramao (Università degli Studi Roma Tre)

Gaetano Rametta (Università di Padova)

Merio Scattola (Università di Padova)

Luise Schorn-Schütte (Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main)

José Luis Villacañas (Universidad Complutense de Madrid)

La riflessione odierna sulla politica non può non interrogare quei concetti fondamentali, che sono ritenuti presupposti irrinunciabili del pensiero e valori indiscussi nella vita sociale e politica.

In questa direzione i volumi della collana portano un contributo al chiarimento dell'intreccio di filosofia, storia e politica che impedisce la loro riduzione a discipline autonome e autosufficienti. Non intendono offrire né una descrizione storica che si pretende neutrale, né un'analisi teorica che, presupponendo un quadro omogeneo valido per ogni epoca, distorce le prospettive, oscura le trasformazioni e fraintende le domande poste dalle fonti. La collana attraversa invece momenti rilevanti della storia del pensiero politico, problematizzando dall'interno i saperi della politica e della società e mettendo in tensione quadri epocali, apparati concettuali e logiche organizzative utilizzati per dare una forma e una legittimazione al rapporto tra gli uomini. Pratica una storia critica dei sistemi di pensiero e dei concetti che li hanno articolati; vuole pensare filosoficamente la politica per decostruire il suo assetto moderno e per aprire la prassi ad ulteriori possibilità.

Tutti i volumi pubblicati nella collana sono sottoposti a un processo di *peer review* che ne attesta la validità scientifica.



C I R L P G E

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Paolo Slongo

**LA FORZA
DELLA CONSUETUDINE**
Costumi, costituzione, governo
in Montaigne e Montesquieu

FrancoAngeli

Il volume è stato realizzato con il contributo del Dipartimento di Filosofia, Sociologia, Pedagogia e Psicologia Applicata (FISPPA) dell'Università degli Studi di Padova.

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.

Agli studenti

Indice

Introduzione	pag. 9
1. Genealogie della consuetudine	» 21
1. Tempo immemorabile	» 21
2. <i>Consuetudo</i>	» 25
3. Il diritto antico e originale dei Francesi	» 27
4. « <i>Mœurs & humeurs</i> »	» 29
5. Una sola legge	» 31
6. La forza della consuetudine	» 35
2. Montaigne e il problema della costituzione	» 41
1. La civiltà della legge	» 41
2. La costituzione	» 45
3. Anatomie politiche	» 49
4. <i>Habitus</i>	» 51
3. Consuetudine e servitù	» 57
1. Servitù volontaria	» 57
2. « <i>L'empire de la coutume</i> »	» 60
3. Consuetudine e ragione	» 63
4. Le briglie dello spirito	» 65
5. La regola delle regole	» 69
6. « <i>Pratique des hommes</i> »	» 75
4. La vita del diritto e la ragione dei costumi	» 83
1. Il tono di una società	» 83
2. Usanze che le leggi non hanno stabilito	» 86
3. <i>Ordo juris</i>	» 90
4. Una storia naturale delle leggi	» 95
5. Lo spirito delle leggi «barbariche»	» 101

5. Montesquieu e l'ordine dei rapporti	pag. 111
1. L'infinita diversità di leggi e costumi	» 111
2. Le leggi-rapporto	» 115
3. Il desiderio di vivere in società	» 118
4. Il piano di realtà delle leggi positive	» 122
5. Diritto politico e governo	» 124
6. Natura umana e modi di vita in Montesquieu	» 129
1. Natura umana	» 129
2. Stato di natura	» 133
3. « <i>Tout est extrêmement lié</i> »	» 136
4. Socializzazione e istituzione	» 140
5. Cristalli delle pratiche	» 144
7. Montesquieu, leggi e regolazione	» 151
1. Una potenza limitata	» 151
2. Regolazione	» 153
3. L'azione delle norme	» 159
4. Costume agonistico e costume giudiziario	» 162
5. Aggiustamento e composizione delle leggi	» 166
8. Spirito delle leggi e filosofia del diritto. Hegel in dialogo con Montesquieu	» 171
1. <i>Das Sittliche</i>	» 171
2. La connessione di tutti i rapporti	» 175
3. « <i>Doux commerce</i> »	» 179
4. <i>Objectiver Geist</i>	» 182
5. Fare un codice	» 193
6. «Il profondo sguardo di Montesquieu»	» 197
Appendice – Foucault, Montaigne e il governo della vita	» 203
Indice dei nomi	» 225

Introduzione

1. Al di fuori della sfera del diritto, la consuetudine è un sapere comune a un certo gruppo, a una collettività. Su un territorio determinato essa tessesse delle realtà relazionali e traccia uno spazio di condivisione, un *mondo* in comune, una certa forma di connessione. Essa è seguita perché è consuetudine e non perché sia ragionevole. La consuetudine è inoltre ciò che è ereditato, ciò che dirige i nostri gesti: ciò che costituisce il supporto delle nostre usanze non viene da noi, ma da *prima*, da un tempo immemorabile¹. Si tratta, in questo caso, dei costumi nel loro significato non giuridico, di un insieme di gesti, di credenze e di rituali². Malgrado la differenza dalla consuetudine dei giuristi, qualcosa di questa nozione ‘antropologica’ rimane ancora nella sfera del diritto. Etnologi come Bronislaw Malinowski si sono interrogati sulle forze che assicurano il regno della legge e dell’ordine nelle società primitive, e, dopo di lui, Claude Lévi-Strauss ha proposto il concetto di «struttura» a indicare i principi che articolano fatto e diritto nell’attività ordinatrice del «pensiero selvaggio», visto qui come inseparabile dallo *stile* dei costumi di cui partecipa³. Un’altra pista seguita da giuristi, filosofi e antropologi, condu-

1. I termini ‘costume’ e ‘via abituale’ sono anche nozioni bibliche. All’inizio della sua opera giuridica, il *Mishneh Torah* (in ebraico: «ripetizione della Torah»), capitolo 1, «Leggi riguardanti i fondamenti della Torah», Mosè Maimonide parla dell’*abito* o della *maniera* di condursi, del «costume», ad esempio dei quattro elementi (L. Strauss, *Progresso o ritorno?* (1952), in Id., *Gerusalemme e Atene. Studi sul pensiero politico dell’Occidente*, a cura di R. Esposito, Einaudi, Torino 1998, pp. 37-85, qui p. 66).

2. Si veda alla voce «*Sitte*» (K.-H. Ilting), in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexicon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Klett-Cotta, Stuttgart 1972-1997, vol. 5, pp. 863-921.

3. B. Malinowski, *Diritto e costume nella società primitiva* (1926), Newton Compton, Roma 1972, p. 91; C. Lévi-Strauss, *Tristi Tropici* (1955), il Saggiatore, Milano 2008, p. 156; Id., *De Montaigne à Montaigne*, éd. par E. Désveaux, Éditions de l’EHESS, Paris 2016. Sulla lettura levistraussiana di Montaigne ci permettiamo di rinviare al nostro *La composizione delle società selvagge. Lévi-Strauss lettore di Montaigne*, in «Politica & Società», 2, 2019, pp. 243-268. Si veda B. Karsenti, *Da una filosofia all’altra. Le scienze sociali e la politica dei moderni* (2013), a cura di S. Ferrando, Orthotes, Napoli-Salerno 2017, pp. 178-184.

ce al problema antico delle ragioni dell'adesione alla consuetudine, sia che essa sia considerata come *costrizione*, come accade in Montaigne, sia che essa – come avviene in Montesquieu – sia considerata come il luogo per eccellenza del *cambiamento* del diritto, proprio perché essa si regge sui costumi. Dal suo carattere 'locale', legato a un territorio determinato e delimitato, essa traccia il cammino che, dai costumi all'uso, conduce alla formazione del *suo* diritto. Su questo punto, le definizioni antropologica e giuridica si intrecciano e le prospettive di Montaigne e di Montesquieu si incontrano. Scrive Montesquieu nello *Spirito delle leggi*: «Sono i differenti bisogni nei differenti climi, che hanno formato i diversi modi vivere (*manières de vivre*); e questi diversi modi di vivere hanno formato i diversi tipi di leggi (*diverses sortes de lois*). Se in una nazione gli uomini hanno fra loro numerosi e stretti rapporti (*se communiquent beaucoup*), ci vogliono certe leggi; altre ce ne vogliono presso un popolo in cui tali rapporti non esistono»⁴. La scuola storica del diritto in Germania collocherà la consuetudine come concetto generale al centro della sua teoria: è essa che, in una prospettiva evolucionistica, è all'origine di tutto il diritto, come se in essa si trovasse – per così dire – l'infanzia del diritto⁵.

2. La consuetudine è definita quasi sempre dai giuristi della prima età moderna come un uso ripetuto nel tempo, un sentimento collettivo condensato in formule⁶, ma non scritto. La messa per iscritto appare invece antinomica rispetto alla natura della *coutume*⁷. Una differenza di spazi appare subito evidente: se la consuetudine redatta è «come» la legge, essa non si applica che a un territorio limitato, ad uno spazio determinato. E infatti le consuetudini redatte in Francia restano pressoché inalterate fino al *Code civil* di Napoleone. La codificazione legislativa ha soprattutto affermato con forza il ruolo e la posizione del re nella 'fabbrica del diritto' e tentato di sottrarre così la consuetudine al mito di una 'creazione continua' unicamente popolare. La procedura dell'assemblea dei Tre Stati permette di far perdurare il tema del consenso e di rafforzare nello stesso tempo l'idea di un 'contratto' tra il re e i suoi sudditi. E tuttavia resta aperta comunque una questione cruciale, tra il sedicesimo e il diciottesimo secolo: la diversità, la varietà e la variazione degli usi e dei costumi è un *fatto*. Scrive Montaigne nell'«Apologia di Raymond

4. Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, trad. it. a cura di B. Boffito Serra, commento di R. Derathé, parte III, libro XIV, cap. 10, BUR, Rizzoli, Milano 2004, vol. I, p. 394. D'ora in poi citato, nel corpo del testo, con la sigla *EL*, seguita dalla cifra romana del libro e dal numero del capitolo (con *DEL* è indicata la *Difesa dello Spirito delle leggi*, nella stessa edizione).

5. Si veda sotto, capitolo 8.

6. Si veda N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo* (1942), Giappichelli, Torino 2010, p. 32; con un'importante *Introduzione* di P. Grossi (pp. VII-XXXI).

7. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 1995, e Id., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 44-45.

Sebond”: «Si ha ragione di porre allo spirito umano barriere più strette possibile (*les plus contraintes que l'on peut*). Nello studio, come nel resto, bisogna contare e regolare i suoi passi, bisogna assegnargli ad arte i limiti della sua caccia. Lo si imbriglia e lo si vincola con religioni, leggi, costumi (*de religions, de lois, de coutumes*), scienza, precetti, pene e ricompense mortali e immortali; e tuttavia si vede che per la sua volubilità e dissolutezza sfugge a tutti questi legami (*liaisons*). È un corpo vano, che non si sa da che parte afferrare e dove colpire; un corpo diverso e di molteplici forme (*un corps divers et difforme*), che non si può legare e sul quale non si può far presa (*auquel on ne peut asseoir neud ny prise*)»⁸ (II, 12, 740; 559). Tutto il problema montaigniano dell'*esprit* è in queste parole: il vagabondaggio dello spirito, la necessità di imporgli barriere, la lista delle regole esteriori e il fallimento a cui va incontro ogni progetto di imbrigliarlo. Le aggiunte posteriori, successive all'edizione del 1580, ribadiscono ancora più nettamente l'assunto di Montaigne: «È una spada pericolosa lo spirito, per il suo stesso possessore, se uno non sa armarsene con regola e discrezione. E non c'è bestia alla quale con maggior ragione occorra mettere dei paraocchi per tenere il suo sguardo obbligato e costretto davanti ai suoi passi, e impedirle di vagare qua e là fuori delle carreggiate che l'uso e le leggi le tracciano» (II, 12, 740-41).

Lo spirito è «difforme», vale a dire senza forma propria, perciò esso non può essere «legato», sfugge ad ogni «presa». Ma non vi sfugge che *dopo* essersi sciolto da essa. Se le sue «prese», i suoi «nodi», le sue «liaisons» falliscono lo scopo, non si tratta mai di un insuccesso definitivo e totale. Lo spirito, anche se sfugge loro, sarà comunque stato trattenuto dalle *briglie* per un certo tempo e in certi modi di agire. Gli spiriti sono *leggeri*, «se non li occupiamo con qualche oggetto che li imbrigli e costringa, si gettano senza regola ora qui ora là, nello sterile campo delle immaginazioni» (I, 8, 49).

3. La nostra analisi delle *costrizioni*⁹, le regole 'esteriori' catalogate da Montaigne nei *Saggi*, parte dalla questione della redazione della *coutume*. Nella lista «de religions, de loix, de coutumes, de science, de preceptes, de peines et recompenses mortelles et immortelles», sono certamente le *coutumes* ad essere, nei *Saggi*, l'oggetto delle analisi più dettagliate. E d'altronde la *consuetudine*, esplicitamente o implicitamente, è presente in tutte le altre regole esteriori, o positive. Le religioni 'positive' e il loro sistema di ricompense e di punizioni, le leggi e il sistema penale che vi è implicato, i precetti morali, le ricompense sociali, e anche il sapere e le sue istituzioni, non sono separabili da tutto un insieme di credenze, di pratiche e di rappre-

8. Montaigne, *Les Essais*, éd. par P. Villey-V.L. Saulnier, PUF, Paris 2004; trad. it. Montaigne, *Saggi*, 2 voll., a cura di F. Garavini, Adelphi, Milano 2002 (1ª ed. 1966). D'ora in poi nel corpo del testo, tra parentesi, indicheremo in cifra romana il libro e con il numero arabo il capitolo, seguito dalla pagina dell'edizione italiana e di quella francese citata.

9. Su questo punto si veda sotto, capitolo 3.

sentazioni collettive di cui la consuetudine è la *chiave di volta*¹⁰. Anzi, queste regole sono, in un certo senso, le forme concrete che assume «la coutume». Ma il discorso montaigniano sulla consuetudine è un discorso a due facce. Da un lato, *la coutume* non sembra avere alcuna autorità *propria*, dall'altro essa, nella sua funzione normativa si vede riconosciuto un autentico statuto di regola, e addirittura di regola delle regole: «Di fatto quello che la nostra ragione ci consiglia a tal proposito di più verosimile è che in genere ciascuno obbedisca alle leggi del proprio paese [...]. E che vuol essa dire con questo, se non che il nostro dovere non ha altra regola che fortuita? La verità deve avere un volto uniforme e universale. L'equità e la giustizia, se l'uomo ne conoscesse che avessero corpo ed essenza verace, non le porrebbe in relazione alla condizione dei costumi (à *la condition des coutumes*) di questa o quella contrada; non sarebbe dalla fantasia dei Persiani o degli Indiani che la virtù riceverebbe la sua forma.» (II, 12, 769; 578-79). La consuetudine allora non è che una «regola fortuita». Una regola essa stessa non regolata, ma dipendente dalla fantasia degli uni o degli altri. La contingenza delle consuetudini è legata alla loro infinita diversità: «Ci sono infinite altre differenze di usi (*differences de coutumes*) in ogni paese; o, per meglio dire, non c'è quasi alcuna somiglianza fra gli uni e gli altri.» (II, 37, 1031) L'essere riconosciuta come 'non regolata', sembrerebbe dover destituire a prima vista la consuetudine dalle sue pretese di regolare le azioni e le credenze degli uomini. Accade talvolta che Montaigne giustifichi la tendenza a seguire la consuetudine ricorrendo alla formula dell'*excusatio*: «Io scuserei volentieri il nostro popolo di non avere altro modello né altra regola di perfezione che i propri costumi e le proprie usanze (*meurs et usances*); poiché è vizio comune non del volgo soltanto, ma di quasi tutti gli uomini, di mirare alla maniera di vivere (*le train*) in cui sono nati e limitarsi ad essa» (I, 49, 385; 296). Il *train*, «*meurs et usances*», la «*manière de vivre*», dirà Montesquieu, facendo eco a Montaigne. Più frequentemente Montaigne constata l'arbitrarietà dei costumi, la loro «presa» eccessiva sulla nostra vita: «C'est à la coutume de donner forme à nostre vie, telle qu'il lui plaist: elle peut tout en cela» (III, 13, 1080). Ma per quanto contingente e fortuita essa sia, la consuetudine funziona come principio di *regolazione*, come un supplemento disciplinante quando mancano altri vincoli. Non potendo conoscere la *vera* giustizia, l'uomo deve rassegnarsi a seguire la consuetudine¹¹. La denuncia dell'arbitrio dei costumi cede allora il passo al riconoscimento dei loro benefici effetti di *freno* e di istanza regolatrice. Montaigne arriva a dire: «Poiché è regola delle

10. J.-J. Rousseau, *Du Contrat social* (éd. par B. Bernardi, GF Flammarion, Paris 2001, I, II, chap. 12, p. 94). L'espressione '*chiave di volta*' è riferita qui ai costumi (*les mœurs*). Si veda B. Bernardi, *Introduction*, in part. pp. 28-34.

11. Si vedano le pagine dedicate a Montaigne nella recente ricostruzione del tema dell'abitudine in M. Piazza, *Creature dell'abitudine. Abito, costume, seconda natura da Aristotele alle scienze cognitive*, il Mulino, Bologna 2018, specialmente pp. 71-81.

regole e legge generale delle leggi che ognuno osservi quelle del luogo in cui si trova» (*ibidem*). La legge del luogo non è altro che una fantasia infondata, ma resta tuttavia che la regola delle regole induce a seguirla. Si può dire che il costume e la pluralità, talvolta aspramente contraddittoria, *dei* costumi hanno un significato ambivalente, giacché i costumi sono l'espressione della creatività umana, cioè dell'immaginazione nel suo *coté* positivo e non ingannevole. Ma sono anche la manifestazione di quanto e fino a che punto tale creatività possa deragliare e ricomporsi, cristallizzarsi in disciplina e fissarsi in un costume che ci fa agire entro costrizioni ben precise – linguistiche, oltre che sociali e politiche.

4. La *coutume* è, dunque, una *funzione* che conferisce statuto di regola ad usanze concrete, con il loro contenuto prescrittivo determinato. La *coutume*, intesa come *il fatto* di seguire le consuetudini del luogo, è la *regola* che trasforma in regole questi usi locali, per quanto assurdi e aberranti essi possano apparire. Dal momento che non vi è regola che possa essere 'dimostrata' migliore di quella *in uso* nel luogo, in mancanza cioè di una regola di altro tipo, le condotte degli uomini saranno dunque regolate dall'uso. La consuetudine ci arriva come un'eredità storicamente stratificata. Significativamente, è proprio in queste poche pagine dei *Saggi* che si trovano le formule più incisive adottate da Montaigne contro le «nouvelletés» che pretendono di sostituire le regole antiche con delle regole ritenute in sé 'migliori', mentre esse non producono altro effetto che estendere la *folia* dei conflitti civili. Il titolo del capitolo 23 del libro I, "Della consuetudine e nel non cambiar facilmente una legge accolta", parla della «consuetudine» e non delle «consuetudini», come avrebbe potuto data la varietà e l'estensione degli usi e dei costumi che vi si trovano catalogati. In esordio del capitolo, Montaigne scrive: «Mi sembra che abbia assai ben compreso la forza della consuetudine (*la force de la coutume*) colui che per primo inventò quel racconto d'una contadina che, avendo preso ad accarezzare e portar tra le braccia un vitello fin dalla nascita, e continuando sempre a farlo, arrivò per l'abitudine (*par l'accoutumance*) a questo, che sebbene fosse ormai un grosso bue, lo portava ancora. Infatti la consuetudine è in verità una maestra di scuola prepotente e traditrice. Ci mette addosso a poco a poco, senza parere, il piede della sua autorità; ma da questo dolce ed umile inizio, rafforzato e ben piantato che l'ha con l'aiuto del tempo (*planté avec l'aide du temps*), ci rivela in breve un volto furioso e tirannico (*un furieux et tyrannique visage*), di fronte al quale non abbiamo più neppure la libertà di alzare gli occhi» (I, 23, 140). Altrove nei *Saggi* Montaigne impiega il plurale *coutumes* e non il singolare *coutume* per indicare le consuetudini oggetto della sua analisi. Il titolo del capitolo "Dei costumi antichi", *al plurale*, si riferisce al criterio, per così dire, 'etnografico', della catalogazione *dei* costumi: «Je veux ici entasser aucunes façons anciennes que j'ai en mémoire» (I, 49; 297), e si conclude, ironicamente, sull'evocazio-

ne delle liste interminabili di costumi che si potrebbero stilare: «Mais il y a des livres entiers faits sur cet argument» (I, 49, 300). All'opposto, Montaigne intitola "Coutume de l'Ile de Cea", al singolare e senza l'articolo, un capitolo dedicato alla questione del suicidio nel quale *il* costume singolare evocato dal titolo interviene solo alla fine (II, 3). Per contrasto, il sostantivo al singolare, preceduto dall'articolo nel titolo del capitolo "Della Consuetudine e del non cambiare", rinvia non ad una consuetudine precisa, e ancora meno a delle liste di consuetudini, ma alla «consuetudine» in quanto tale, vale a dire all'*ordine* della consuetudine, alla consuetudine in quanto 'funzione' – alla consuetudine come «regola delle regole», cioè effettiva *costituzione*¹².

5. Le riflessioni di Montaigne sulla consuetudine hanno avuto una eco profonda che risuona ancora in Montesquieu: la diversità delle consuetudini è un *fatto*, ma a partire dal momento in cui il lavoro dell'interpretazione se ne appropria, essa suscita altre questioni, spiegazioni, e apre a nuove maniere di pensare il diritto, il territorio e la storia. Ecco allora che molti giuristi, dalla fine del secolo XVI fino al XVIII, pensano che la pluralità e la varietà delle consuetudini sia intrinseca ad una società in cui si sono sedimentate molte storie e tradizioni diverse, e invitano a cercare sotto la lettera l'anima della *coutume*¹³. Come fa, ad esempio, Claude de Ferrière nel 1685: «Les termes de la loi – scrive – n'en sont que la figure, mais la raison en est l'âme et la partie qui la compose et qui la fait subsister avec vigueur: c'est pourquoi il ne suffit pas d'en savoir les termes, il faut en pénétrer la force et la puissance»¹⁴. Nella prima metà del secolo XVIII Louis Boullenois racconta delle riunioni che lui e altri giuristi tengono tutti i sabati per tentare di risolvere le difficoltà che sorgono dal contrasto delle leggi e dei costumi. Ma anche dalla *realtà* e dal *carattere* delle consuetudini, e dalle diverse questioni che le riguardano. Anche se la redazione delle *coutumes* ne ha fatto delle «loix fixes», il loro significato spesso resta *oscuro*. Le consuetudini, le usanze, sono forse state redatte troppo in fretta, ma se ci si basa sull'*esprit de la Coutume*, scrive Boullenois negli anni in cui Montesquieu già lavora all'*Esprit des lois*, è possibile mettere in atto un progetto che abbia la forma di un piano di giurisprudenza universale che produca l'uniformità delle leggi e delle consuetudini¹⁵. Altri resistono a questa volontà di uniformità¹⁶. Tra di loro vi è

12. Sulla consuetudine come 'costituzione' in Montaigne si veda sotto, capitolo 2.

13. Su questo si veda sotto, capitolo 1.

14. C. de Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris*, première édition 1685, seconde édition revue, corrigée et augmentée par l'auteur et son fils Claude-Joseph de Ferrière, Paris, Michel Guignard, 1714, 4 vol. «Coutumes. Glose première», vol. I, p. 26.

15. L. Boullenois, *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des loix et des coutumes*, Mesnier, Paris 1730-1732, «Discours Préliminaire», pp. XXII-XXIII.

16. J. Van Kan, *L'unification du droit et la résistance des jurisconsultes sous l'ancien régime*, in *Mélanges Paul Fournier* (1929), Scientia Verlag, Aalen 1982, pp. 363-374.

Montesquieu. Il quale afferma che «fare una consuetudine generale di tutte le consuetudini particolari sarebbe cosa inconsiderata perfino al giorno d'oggi, in cui i principi non trovano ovunque che obbedienza»¹⁷. Montaigne è qui un interlocutore invisibile. La consuetudine, infatti, è pensata da Montesquieu a partire dal dualismo tra il *plurale* dei costumi e l'ingiunzione all'obbedienza e all'*uniformità* che viene dal comando del sovrano, e quindi dalla sua *legge*: «Les mœurs et les manières sont des usages que les lois n'ont point établis, ou n'ont pas pu, ou n'ont pas voulu établir» (EL, XIX, 16).

6. Montesquieu non crede, come invece i giusnaturalisti del suo tempo, che esista un diritto naturale unico per tutti i luoghi e per tutti i tempi. Afferma al contrario il principio del carattere *storico* del diritto, espressione viva e inconfondibile di ciascun popolo¹⁸: l'aggregazione in gruppi diversifica in ogni caso storicamente situato, il tipo di potere e la forma di governo, ogni popolo si dà modi di organizzazione politica diversi a seconda dello spazio nel quale abita, del clima, del genere di vita adottato, dei “costumi” che intende conservare. Tutte formazioni “naturali”, ma che la “natura delle cose” rende dissimili. La legge è dunque, per Montesquieu, espressione della ragione che governa tutti i popoli della terra, ma il suo dettato non è uniforme: essa si adegua di volta in volta alle loro peculiari caratteristiche ed esigenze, «*dans ce sens, tous les êtres ont leurs lois*». Euclea sempre, certo, rapporti necessari; ma i termini del rapporto sono sempre diversi. Non esiste dunque un unico sistema del giusto, ma una pluralità di sistemi. Il legislatore deve rispettare innanzitutto la coerenza del *suo* sistema: le leggi «devono essere in armonia con la natura e il principio del governo costituito, o che si vuole costituire, sia che lo formino come le leggi politiche, sia che lo mantengano, come le civili». In secondo luogo, deve rispettare le condizioni reali di esistenza di ogni popolo: le condizioni fisiche del paese e la «*forme de vivre*», gli usi degli abitanti, il tipo e il grado di sviluppo della loro attività economica, la situazione demografica, la mentalità, e cioè la religione, i costumi, le *manières*. Montesquieu riecheggia Montaigne dicendo che le leggi non devono contrastare il “naturel” di una nazione. L'istituzione delle leggi deve rispettare certe “*convenances*” proprie del luogo e delle sue consuetudini, se non si vuole che esse perdano la loro stessa legittimità. Proprio come pensa Montaigne, le leggi raramente possono prevaricare le “*mœurs*”, cercare di modificarle violentemente senza essere tiranniche. Leggi, costumi, maniere di vivere – sempre *al plurale*, anche per Montesquieu – si distinguono a seconda del loro oggetto e del loro modo specifico di costringere.

Le leggi sono *stabilite*, dice Montesquieu, esse sono istituzioni particolari, mentre i costumi hanno a che fare con l'*esprit* generale di una nazione, sono

17. Montesquieu, *Lo Spirito delle leggi*, XXVIII, 37, trad. it. cit., p. 914.

18. Si veda sotto, capitolo 4.

gli *usi* acquisiti, quelle «usanze» diverse che per Montaigne erano le briglie necessarie dell'*esprit*, esteriori ma non istituite dalle leggi o dalla volontà del sovrano. Pratiche sociali collettive nelle quali l'individuo assume una certa piega in diversi modi¹⁹, nella rete dei «rapporti» in cui è preso. Questo mondo di «rapporti» appare come il ripetersi immemorabile delle condotte, tanto stabile quanto appare il mondo fisico, benché sia opera di uomini «flexibles dans la société», essendo opera invisibile e immemorabile esso non è però meno complesso dell'«empire naturel». Si mescolano qui una quantità di cose sottili e impenetrabili, le «choses sans nombre» che producono nel tempo il dispositivo di una società che costruisce i suoi vincoli e si tiene insieme attraverso una connessione di legami così indiretti, di memorie così lontane e confuse, che ci si smarrisce nella trama di prescrizioni e di relazioni inestricabili che tesse e organizza, nelle *mœurs* e nelle *manières*, il tessuto storico della vita di un collettivo²⁰. Il suo “ordine” più profondo – quello che per Montaigne era «la puissance de la coutume» – è fatto per Montesquieu di cose invisibili, di vincoli materiali anche se impercettibili, di modi di fare e di essere, di *abiti e abitudini* che garantiscono nella lunga durata la sua tenuta e il suo tono²¹.

Le norme non coincidono allora con la volontà di un legislatore, com'era nei concetti del giusnaturalismo, e i rapporti che esse esprimono²² non presuppongono un dominio assoluto del sovrano, com'era in Hobbes²³. Esse piuttosto descrivono un reticolo fitto di relazioni politiche e civili, un reticolo sottile che permea il corpo della società in un certo luogo e per un certo tempo, nella concreta materialità delle relazioni sociali e della loro estensione, e non un'istanza trascendente il diritto che la regola. Come cerchiamo di mostrare in questo libro, echi diretti o indiretti di questo *lascito* di Montaigne sono spesso rintracciabili nell'opera di Montesquieu. La cosa non è sfuggita ad un lettore attento come Voltaire. Per questo egli, rimproverando

19. M. Foucault *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane* (1966), Rizzoli, Milano 1970³, con un saggio di G. Canguilhem, p. 367. Cfr. B. Karsenti, *La question juive des modernes. Philosophie de l'émancipation*, PUF, Paris 2017, «Introduction», p. 20.

20. Questa rete di legami è stata ben vista da Paul Valéry nella sua «*Préface*» del 1926 alle *Lettere persiane* (P. Valéry, *Œuvres complètes*, Gallimard, «La Pléiade», Paris 1957, vol. I, p. 516). Sulla presenza di Montaigne nelle *Lettere persiane*, si veda J.M. Bommer, *The Presence of Montaigne in the «Lettres Persanes»*, Summa Publications, Birmingham (Alabama) 1988.

21. Émile Benveniste ha mostrato come le più antiche forme derivate da *habēre*, come *habitus*, significano «modo d'essere, comportamento, contegno», quindi tenuta, capacità, disposizione, abito; da *habēre* deriva anche *habitudo* («modo di tenersi o comportarsi stabilmente», «costituzione corporea» – e più tardi «abitudine»). É. Benveniste, «*Essere*» e «*avere*» nelle loro funzioni linguistiche, in Id., *Problemi di linguistica generale* (1966), il Saggiatore, Milano 1971, p. 236.

22. Si veda sotto, capitolo 5.

23. É. Durkheim, *Le «Contrat social» de Rousseau* (1918), in Id., *Montesquieu et Rousseau précurseurs de la sociologie*, Librairie Marcel Rivière, Paris 1966, pp. 41-42.

Montesquieu di essersi occupato nell'*Esprit des lois* di una materia seria in modo «frivolo», afferma che il libro non è altro, proprio come gli *Essais* di Montaigne, dice, che «un recueil de saillies»: Montesquieu sarebbe così per Voltaire nient'altro che un «Montaigne législateur»²⁴. Al di là del tono ironico e delle intenzioni non proprio benevole, Voltaire ci sollecita con la sua *boutade* a cogliere una singolare prossimità²⁵, una certa aria di famiglia che circola nei testi di Montaigne e Montesquieu. Entrambi esponenti della *noblesse de robe*, entrambi magistrati che hanno fatto parte del Parlamento di Bordeaux e difeso con forza il ruolo politico (e costituzionale) dell'antica istituzione parlamentare. Entrambi partecipi, inoltre, della grande tradizione di quel costituzionalismo francese che fiorisce a partire dal XVI secolo e in Montesquieu trova il suo ultimo interprete²⁶. Forse, però, c'è di più, ed è ciò che vorremmo far vedere qui. Il *Witz* di Voltaire ci dice in realtà qualcosa del riemergere, alla metà del XVIII secolo, proprio con Montesquieu, più di centocinquanta anni dopo i *Saggi*, di una riflessione sul *plurale* dei costumi come tema specifico del *governo* della società. Una questione che, dopo Montaigne, aveva perduto via via di rilevanza e di peso nella concettualità della filosofia politica moderna²⁷.

Si tratta, per entrambi gli autori in questione, di chiarire i sentimenti e le affezioni che legano le società umane in una prassi sociale costante, nelle *liaisons* che mettono in connessione gli individui l'uno con l'altro e che concernono ognuno²⁸. Il sapere delle leggi interroga, allora, nei due 'classici' di cui in questo libro proponiamo l'attraversamento genealogico, l'esperienza che ciascuno ha di quello stare assieme, una nuova dimensione, uno *spazio*

24. Voltaire, *A. B. C. ou dialogues entre A, B, C*, traduit de l'anglais de M. Huet (1768), in *Œuvres complètes de Voltaire*, a cura di L. Moland, Garnier, Paris 1877-1885, vol. XX, pp. 314-315.

25. Judith Shklar nota che Montaigne è il «predecessore più prossimo» di Montesquieu (J.N. Shklar, *Montesquieu* (1987), il Mulino, Bologna 1990, p. 30). Sul parallelismo che più di una volta si è tracciato tra Montaigne e Montesquieu, si veda R. Shackleton, *Montesquieu. A critical biography*, Oxford University Press, Oxford 1961, pp. 4 e 349, e P. Barrière, *Un grand Provincial. Charles Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu*, Delmas, Bordeaux 1946, pp. 75 e 281-282.

26. N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, il Mulino, Bologna 2016, p. 70; C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno* (1956), a cura di N. Matteucci, il Mulino, Bologna 1990, p. 120; J. Kryniën, *L'Idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, Paris 2009.

27. Sulla critica della concettualità politica moderna, si veda G. Duso, *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica*, Polimetrica, Milano-Monza 2007, pp. 83-122; S. Chignola e G. Duso, *Storia dei concetti e filosofia politica*, FrancoAngeli, Milano 2008, specialmente: S. Chignola, *Storia dei concetti e filosofia politica. Sul dibattito in Germania* (pp. 15-50) e G. Duso, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni* (pp. 158-200).

28. Si veda J.A. Baum, *Montesquieu and Social Theory*, Pergamon Press, Oxford-New York 1979, pp. 12-14; Ph. Desan, *Montaigne. Penser le social*, Odile Jacob, Paris 2018, in part. pp. 171-201.

relazionale irriducibile ad una qualche essenza²⁹, o anche ad una tecnica politica. Uno spazio in cui la *giuridicità* non si confonde con la *normatività*³⁰ e si colloca, piuttosto, in una concezione della realtà giuridica come *rapporto*, come complesso di relazioni fra diritti e obblighi (fra *commerces* e *contraintes*, dice Montaigne), come governo e come regola. *Prima, dentro e oltre* il passaggio epocale che istituisce dal punto di vista storico concettuale la modernità giuridica intorno al nesso tra volontà, individuazione del soggetto e legge, si colloca dunque una modalità – rinvenibile in una linea genealogica che include Montaigne e Montesquieu – tanto antica quanto *altermoderna*, di regolazione e di istituzionalizzazione delle pratiche sociali, irriducibile al formalismo e all’astrazione delle moderne categorie del diritto e della sovranità.

I testi raccolti in questo volume, pubblicati nel corso degli ultimi otto anni ad eccezione del capitolo 3 (inedito) sono stati rivisti e parzialmente riscritti per integrarli in una trama unitaria. Si elencano le sedi della prima pubblicazione. Il capitolo 1, *Genealogie della consuetudine nell’epoca delle guerre di religione in Francia*, è stato pubblicato in «Scienza & Politica. Per una storia delle dottrine», vol. 30, 58, 2018, pp. 155-176; il capitolo 2 è uscito con il titolo *Montaigne et le problème de la constitution* in «Montaigne Studies. An Interdisciplinary Forum», vol. 28, 1-2, 2016, pp. 49-63; il capitolo 4 è stato pubblicato con il titolo *La vita del diritto e l’ordine dei costumi nell’Esprit des lois*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», vol. 41, 2012, pp. 67-98; il capitolo 5 è uscito in «Filosofia politica», XXXI, 3, 2017, pp. 481-498, con il titolo *L’ordine dei rapporti e lo spirito delle leggi. Una lettura del Libro I dell’«Esprit des lois»*; il capitolo 6 è uscito con il titolo *Naturaleza humana y modos de vida en Montesquieu*, in «Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades», XVIII, 2016, pp. 165-188; il capitolo 7, *Montesquieu, leggi e regolazione*, è stato pubblicato in «Etica & Politica/Ethics & Politics», vol. 21, 2, 2019, pp. 591-608; una prima versione, più breve, del capitolo 8 è stata pubblicata con il titolo *Hegel e lo spirito delle leggi*, in «Etica & Politica/Ethics & Politics», vol. 18, 2, 2016, pp. 275-294. Una versione in francese dell’*Appendice* è stata pubblicata con il titolo «*Le Réel de la philosophie. Foucault, Montaigne et le gouvernement de la vie*, in Ph. Desan, sous la direction de, *Les usages philosophiques de Montaigne du XVI^e au XXI^e siècle*, Hermann, Paris 2018, pp. 391-405. Che siano qui ringraziati i responsabili di queste pubblicazioni.

29. E che tiene insieme due istanze, quella per così dire “sociologica” che edifica un sapere positivo del sociale e quella che «seguendo lo scarto della vita porta il pensatore a guardare al mondo delle forme con lo stupore filosofico e il sentimento della propria condizione di perenne straniero, un poco come i persiani travestiti da francesi travestiti da persiani che moltiplicano nelle loro *Lettres* il gioco epistemologico oltre che interculturale di Montesquieu, o come Montaigne di fronte ai suoi *cannibales*» (A. Brandalise, *Metodi della singolarità. Compiti impossibili tra pensiero e poesia*, a cura di S. Barbagallo, Mimesis, Milano-Udine 2019, p. 270).

30. P. Grossi, *L’Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 219-223 e Id., *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., pp. 31-35.

Che lo siano anche tutti coloro che mi hanno accompagnato nella traiettoria di ricerca che ha portato alla nascita di questo libro. Penso in particolare a Sandro Chignola, che ha letto con la competenza che gli è propria il testo e dato un forte impulso alla sua pubblicazione; a Giuseppe Duso, che lo ha apprezzato, discusso e accolto in questa prestigiosa collana che dirige; ad Adone Brandalise, per la straordinaria generosità intellettuale con cui ha amichevolmente discusso con me durante le diverse fasi della composizione del volume; a Bruno Karsenti, per avermi invitato a discutere nel seminario da lui diretto all'EHESS il progetto di ricerca che ha incoraggiato (o meglio, in buona parte ispirato) e che sta all'origine del libro; a Philippe Desan, che mi ha coinvolto nella realizzazione del numero monografico dedicato a 'Montaigne e la filosofia politica' dalla rivista «Montaigne Studies» da lui diretta e, inoltre, per avermi proposto di tenere una relazione su Foucault e Montaigne al convegno internazionale organizzato dalla University of Chicago a Parigi il 16-17 dicembre 2016 (che fa da *Appendice* al presente volume); a Pierpaolo Cesaroni, per il prezioso sostegno e per le sue stimolanti osservazioni. Alcune idee del libro sono state esposte nel corso del seminario «Regolazione, istituzione, abitudine» coordinato da lui e da Sandro Chignola presso la Scuola di Dottorato in Filosofia dell'Università degli Studi di Padova negli anni 2015-2017. Ringrazio di cuore le partecipanti e i partecipanti a quel seminario per le intense discussioni intrecciate in quelle occasioni.