

LA TEOLOGIA POLÍTICA SECOLARIZZATA E L'APORIA CONSTITUZIONALE STATALIZZATA¹

Gianfranco Longo²

Abstract: La Costituzione non nasce solo come atto costitutivo dello Stato, piuttosto si deve ribadire come lo Stato *sia* Costituzione. Pertanto la secolarizzazione dello Stato liberale ha portato all'impoverimento dello stesso politico che si è posto al di fuori e al di sopra dell'ordine giuridico costituzionale, provocando una frattura insanabile tra società e politica. Le antinomie costituzionali, qui analizzate, ci portano ad evidenziare come solo attraverso una ricostituzionalizzazione proprio del *politico* diverrà possibile ricostituire un ordine giuridico violato da interessi di partito ed economici, ormai evidenti ed eclatanti. Il conflitto sociale allora non nasce soltanto dalla simmetrizzazione di ruoli opposti, ma anche da uno Stato non più Costituzione piuttosto ridotto solo a *politico*.

Parole Chiave: Costituzione; Stato; Teologia Política; Secolarizzazione.

Abstract: The Constitution don't rise only like State's foundative act, but it must say that the State is Constitution too. Therefore the secularization of the welfare State brings to the depletion of the same political outside and above of the constitutional legal order. This fact has determined an irreparable fracture between society and politics. The constitutional antinomies, here criticized, leads at the fact that only through a new politics's constitutionalization could be true a new legal order, brooken by political parties's conveniences, always by now evident. The social conflict don't rise by the simmetric roles in opposition between themselves, but by a State anymore Constitution rather only a *politics*.

Keywords: Constitution; State; Political Theology; Secularization.

¹ Ricevuto articolo 18/06/2012 ed accettato per pubblicazione da parte del Comitato Editoriale di 05/07/2012.

² Gianfranco Longo (Bari, 1965), ha studiato alcuni anni nella Westfälische-Wilhelms Universität di Münster, conseguendo un dottorato in Sociologia del diritto (1994) e successivamente un dottorato in Diritto costituzionale (2006). Dopo aver insegnato sia Diritto costituzionale che Diritto costituzionale comparato nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Bari, è attualmente docente, nella stessa Università di Bari, di Teoria generale del diritto e di Filosofie comparate.

Email: gianfranco.longo@uniba.it.

1. *La Costituzione come equilibrio giuridico e come organizzazione dei reali rapporti di potere politico*².

“Lo Stato liberale secolarizzato si fonda su presupposti che esso stesso non è più in grado di garantire. Questo è il grande rischio che si è assunto per amore della libertà”³.

Tale affermazione del giurista tedesco, nonché già giudice costituzionale, Ernst-Wolfgang Böckenförde ci riconduce a riflettere sul concetto stesso di Costituzione, il quale in virtù di essere proprio l'espressione più ampia e certa della tutela della validità giuridica di ogni libertà civile e politica, ma anche la garanzia dell'efficacia politica delle libertà intese quali godimenti imprescindibili del cittadino all'interno dello Stato, come anche in un contesto politico ormai internazionalizzato, ci riconduce direttamente a quanto sostenuto da Lassalle, secondo cui la Costituzione riorganizza i rapporti di potere e nel momento stesso della organizzazione di tali rapporti la Costituzione si consuma all'interno del potere giuridico.

Essa lo rappresenta e lo afferma.

In questo ruolo “politico” esercitato dalla Costituzione e nella sua realtà giuridica fondante giuridicamente lo Stato, proprio quale emanazione dell'essere decisione politica schmittiana, c'è da chiedersi se essa agisca esclusivamente come forza giuridica o unicamente come segno giuridico-politico. C'è da riflettere in buona sostanza se nella Costituzione si realizzi una molteplicità od unicità del potere per giungere infine a delineare se la Costituzione, nel corso della sua evoluzione, non abbia soltanto rappresentato una disciplina del potere politico e giuridico, ma ne abbia descritto pure l'eventuale limitatezza o illimitatezza.

Proprio in tale prospettiva Böckenförde da ultimo non ha esitato a porre l'accento sulla rottura del vincolo tra Costituzione, legalità dei “valori” e secolarizzazione della società civile, quasi a individuare proprio nel passaggio ad una post-modernità del diritto non solo la rilevanza di una deconstituzionalizzazione della politico, quanto pure l'avvento di una teologia secolarizzata in grado di spostare il baricentro del rapporto Dio-Uomo in un semplicistico uomo-potere economico⁴.

³ Così afferma Ernst-Wolfgang Böckenförde nel suo studio *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1976, p. 60.

⁴ Cfr. di E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Laterza, Bari-Roma-Bari 2007, pp. 56 e ss; pp. 84-88. Sui profili di una post-modernità del diritto si permetta il rinvio a G. LONGO, *Lo Stato imperfetto. Dal politico partitico alla post-modernità del diritto*, Aracne, Roma 2011.

Per quanto riguarda il primo punto c'è da notare che la Costituzione organizza al suo interno non soltanto la forza giuridica, ma testimonia pure la sua incontrovertibile necessità per l'essere dello Stato, che non sarebbe se non fosse Costituzione. La forza solitaria e bruta non è più appannaggio dei tempi moderni e ormai post-moderni; d'altro canto se certe tirannidi appaiono temibili e si costituiscono giuridicamente ciò è dovuto proprio all'ambiguità di non riuscire a vivere nel senso di *erleben* una giustizia costituzionale che difenda il testo costituzionale e al tempo stesso compia un monito nei confronti del *politico* nell'essere effettivamente pronto ad attuare la formazione costituzionale, che precede il *politico*, permettendone il suo stesso sviluppo ontologico.

La Costituzione realizza l'equilibrio della forza politica ed esprime l'armonia di una modernizzazione giuridica. Nella prospettiva di Böckenförde ciò diviene forza che risponde sempre ad un equilibrio segnico, quei segni che fanno riferimento costante (si pensi ai vari "preamboli") all'origine stessa di una Costituzione, alle cause della sua emanazione e a tutti i possibili contenuti politici e sociali della sua fondazione. La Costituzione esprime dunque la sua bivalenza nell'essere organizzazione della forza giuridica attraverso una razionalità segnica politica e statutaria, nondimeno la Costituzione traduce quei segni, rendendoli riconoscibili per essere la Costituzione riconosciuta politicamente. Böckenförde sottolinea come la Costituzione si erga al di sopra del destino dello Stato, trasformandolo da Stato moderno in Stato europeo: si profila in sostanza quel passaggio storico periodico da un ordinamento giuridico obsoleto per ridisegnare il nuovo corso giuridico allo stesso *politico*⁵.

La Costituzione funziona insomma da un punto di vista *epistemologico* quale correlazione di un fondamento che stabilizza un nuovo sapere giuridico; *normativamente* la Costituzione fonda una nuova società; *politicamente e giuridicamente* disciplina rapporti di potere differenti dal passato; infine *antropologicamente* restaura il segno della sovranità. Il fatto che la Costituzione riassume in sé un potere unico o molteplice pone la questione di fondo che un potere eccessivamente concentrato non riuscirebbe a stabilire nessun rapporto di forza, ugualmente troppo suddiviso risulta addirittura impensabile. In entrambi i casi si può dire che sfocia nella sua negazione. Nella Costituzione degli Stati Uniti del 1787 si prevede all'articolo primo, sezione prima, chi dovrà essere investito del potere legislativo; all'articolo secondo, sezione prima, chi invece sarà investito del potere esecutivo; all'articolo terzo, sezione prima, si parla invece del potere giudiziario nella qualità della Corte Suprema e di Corti inferiori che il Congresso stesso provvederà ad istituire ed a disciplinare. Naturalmente

⁵ Si veda l'acuta sintesi critica che Böckenförde opera nel passaggio da una *societas civilis cum imperio* ad uno Stato funzionalmente costituzionale che pone le basi ad un politico necessariamente costituzionalizzato, ibid, pp. 84 e ss.

gli esempi della divisione dei poteri si estendono sino alle nostre attuali costituzioni democratiche. Ciò che comunque al di là di tutto appare interessante rilevare, è proprio questa molteplicità racchiusa nell'unicità che la Costituzione in sé rappresenta: la Costituzione realizza la binarietà *unicità/molteplicità* disciplinando essa stessa la distribuzione dei poteri, ma rappresentando al tempo stesso l'unicità del *potere*.

Non possono esistere due costituzioni attraverso le quali governare una nazione, come non potevano esserci due re a regnare su uno stesso territorio.

La frantumazione del potere arreca come danno l'indebolimento della società con una democrazia che si trasforma rapidamente in tirannide, il riferimento alla *Repubblica* di Platone e alla *Politica* di Aristotele sono ormai noti a tutti.

2. Le antinomie costituzionali e l'aporia giuridico-politica del teologismo illuministico

Ma cosa può, tuttavia, provocare l'indebolimento della democrazia? José Gil⁶ risponde che l'equilibrio democratico deve prima di tutto fare in modo che alla supercostrizione del potere politico corrisponda esattamente l'obbligo della reciprocità. Ma questo pare difficile se non impossibile. La Costituzione realizza la molteplicità dei poteri e l'unicità del potere, ma non può garantirsi da una corruzione dell'apparato governativo o della stessa democrazia che essa istituisce.

C'è da chiedersi, quindi, in tale ambito, sulla *limitatezza/illimitatezza* del potere in una Costituzione. Essa nella distribuzione dei poteri ne afferma la limitatezza, ma pure lascia intuire che essi debbano svolgere un ruolo illimitato nel tempo e nello spazio politici. È certo che sia previsto per ogni potere in sé una durata, si pensi ad esempio al potere esecutivo, ma la sua illimitatezza consiste nel concetto che esso riveste: è limitato nella sua funzione, non nella sua struttura; è limitato *per-quanto-tale*, non *in-quanto-tale*. In sostanza la Costituzione rappresenta al suo interno un potere limitato nella sua illimitatezza. Sembra allora a questo punto abbastanza evidente come la Costituzione mostri al suo interno tre antinomie fondamentali che rendono il senso del concetto stesso e dalle quali è possibile specificare non soltanto il contenuto della Costituzione, quanto pure il suo significato.

Queste tre antinomie rendono la semantica della Costituzione, o almeno una parte di essa importante per comprendere il fondamento stesso della Costituzione. Come già risulta chiaro da quanto detto nel corso di queste ultime pagine le tre antinomie sono:

⁶ Si fa riferimento interamente a J. GIL, voce *Potere*, Enciclopedia Einaudi, Torino, 1980, p. 1009.

α) **forza/segno**. La Costituzione raggruppa al suo interno la forza, ma ne istituisce anche il suo segno; essa stabilizza il rapporto tra la forza ed il segno, lo riequilibria, ma pure non può fare a meno di ripensare attraverso tale antinomia.

β) **unicità/molteplicità**. La Costituzione è unica ma scrive una molteplicità di poteri; essa rappresenta l'unicità del potere ed il momento di coesione e di stabilizzazione di quest'ultimo da un punto di vista sia giuridico che politico, ma si afferma anche nella sua molteplicità.

γ) **limitatezza/illimitatezza**. Il testo costituzionale limita la funzione del potere per rendere illimitato il suo esercizio nel corso del tempo, per mantenere stabile ed eterna la sua struttura. Limitare un potere potrebbe voler dire renderlo illimitato nel tempo.

La Costituzione si costituisce, come nota anche Böckenförde⁷ attraverso antinomie che spiegano la ciclicità della storia delle idee che in un testo costituzionale si ritrovano e che ne spiegano la sua stessa necessità per un eterno ritorno dei principi opposti: infatti la ribellione politica, la rivoluzione giuridica e la libertà sociale sono le premesse costanti di un ritorno alle cause che avevano posto in essere queste tre stesse conquiste da parte della società, da ciò infatti si ottiene: una restaurazione politica, una nuova obbedienza giuridica nella necessità di una repressione sociale o controllo politico della società.

ANTINOMIE DELLA COSTITUZIONE

Forza/Segno

Forza della legge → segno del comando

Unicità/Molteplicità

unica affermazione del diritto → molteplice struttura del potere

Limitatezza/Illimitatezza

tempo ristretto → tempo generale

Nell'esaminare il pensiero politico e giuridico occidentale, si scorgono sovente aporie, tendenze dicotomiche vere e proprie, contrapposizioni. Essenzialmente due grandi filoni costituiscono il tempo di questo pensiero. Il primo fa capo proprio al filosofo inglese

⁷ *Ibid.*, pp. 98 e ss.

Thomas Hobbes, autore dell'espressione su riportata in virgolette, configurabile ed immaginabile soltanto in una tipica tetraggine anglosassone. In effetti quando si venne a costituire la forma moderna di Stato tra XVII e XVIII secolo, la germinazione di quegli elementi che sarebbero poi confluiti nelle due grandi rivoluzioni, l'americana del 1776 e la francese del 1789, germinazione che condusse anche alla dimensione costituzionale della forma politica di Stato, si determinò in due assi gnoseologici e politico-giuridici.

Da un lato l'asse formato da **Hobbes/Rousseau/Hegel/Marx/Gehlen/Schmitt**, cioè lo sviluppo e l'estrinsecazione della condizione autoritaria di Stato in tutte le sue possibili perversioni che hanno caratterizzato poi barbaramente ed in maniera del tutto peculiare il XX secolo, dal nazismo sino all'esperienza cinese, a quella cambogiana, come anche alle dittature dell'Oriente europeo sovietico e sovietizzato, dimensione politica immediatamente riconducibile alla rivoluzione francese del 1789 ed al millantato illuminismo che avrebbe dovuto dar libera evoluzione all'uomo, ma che in realtà ha negato specificamente la persona umana.

Dall'altro lato ritroviamo l'asse rappresentato da **Locke/Montesquieu/Kant/Jellinek/Kelsen**, cioè lo stabilirsi dei principi di libertà, proprietà, sicurezza – questi ultimi più propriamente lockiani – sino alla caratterizzazione della tutela dei diritti individuali e della garanzia delle libertà fondamentali quali cardini del costituzionalismo democratico scaturito proprio dalla rivoluzione americana del 1776, rivoluzione che aveva fatti suoi i principi della filosofia di John Locke.

Le origini di quanto appena affermato possono essere scorte già nella critica portata da Roman Schnur⁸, il quale non ha mancato di evidenziare come dal manierismo, agli inizi del XVII secolo, sia stato poi possibile afferrare ed inquadrare un atteggiamento politico-sociale "anticonformista": il manierismo, come dimensione culturale nella quale si venne a definire quella problematica che si sviluppò storicamente nel concetto di tolleranza, proponeva un rifiuto del sovrano "absolutus" per una ricerca della valorizzazione e della dignità della persona umana. Al tempo stesso proprio l'instabilità diveniva, però, il concetto chiave attraverso cui leggere, questa prima metà del XVII secolo, come un tratto addirittura dominante. Proprio Gassendi, invero, si rivolgeva contro tutti gli indirizzi filosofici di quel tempo che riteneva strettamente dogmatici: in ciò traspare già un larvato spirito illuministico nel momento in cui Gassendi riprese, rivalutandole, le obiezioni sollevate dai nominalisti, come Guglielmo di Ockham, a proposito degli universali: non sarebbe stato infatti possibile riferirsi a questi ultimi per dar valida pretesa alla conoscenza. Gassendi cominciò, in sostanza,

⁸ R. SCHNUR, *Individualismo ed assolutismo*, Giuffrè, Milano 1979, p. 81 e ss.

a rimuovere l'origine delle certezze se non suffragate da una constatazione empirica assiomatica e, dunque, fondata: è insomma quel *sonno del dogmatismo* che iniziava a sgretolarsi; al *dogmatismo* fece però seguito lo *scetticismo* non meno del precedente pervaso da fallacia. Sarà successivamente proprio la qualità critica a poter delineare un profilo epistemologico di ricerca certo nella strada della ragion pura come riterrà Kant⁹.

Da tutto ciò si denota come esattamente in quel secolo XVII, vero laboratorio ideologico dei rivolgimenti che sorgeranno durante la seconda metà del XVIII secolo, emerga a chiare lettere come l'irrazionale, il fantastico scompaiano: il *politico* si traduce in *politica*, cioè in sapere scientifico, che costruisce le sue leggi teoretiche e pratiche, ma soprattutto, grazie all'opera di questi precursori dell'illuminismo, diverrà possibile delineare le regole di costruzione di un modello solo inizialmente politico: lo Stato.

Tale modello, appunto, nacque da uno sviluppo scettico del pensiero filosofico, da un rifiuto – che potrebbe apparire addirittura paradossale – peculiarmente del concetto di *universale*, pervaso da un nominalismo di fondo che renderà lo Stato categoria della filosofia politica. In ciò è conseguibile rilevare una contraddizione: l'illuminismo sconvolgerà tale assetto, riducendo il suo più puro e perfetto razionalismo ad un irrazionalismo di fondo, attraverso cui limitare la franchezza della stessa esperienza, così cara a Hume, finendo conseguentemente per giungere ad uno sconvolgimento dei postulati politici e restaurando proprio quel modello, che progressivamente si delineerà come modello giuridico, contro cui lo stesso illuminismo si era mosso nell'utilizzare le buone arti della tolleranza politica: cioè la sovranità assoluta.

In questo modo, così interpretata l'evoluzione ideologica e semantico-storica di un concetto che da politico si edulcorerà divenendo giuridico, l'instabilità percorre l'uomo nella sua dimensione sociale e civile: l'individuo risulta, infatti, essere immerso in una dispersione

⁹ A tal proposito sosterrà Immanuel Kant: “Il primo passo, nel campo della ragion pura – passo che caratterizza la fanciullezza della ragion pura – è dogmatico. Il secondo passo è scettico, e testimonia la circospezione di una capacità di giudizio resa scaltra dall'esperienza. Si richiede però ancora un terzo passo, che si addice ad una capacità di giudizio matura e virile, la quale si fonda su salde massime, di documentata universalità: bisogna cioè sottoporre ad una valutazione. Non già i *facta* della ragione, bensì la ragione stessa, in tutta la sua capacità e nella sua attitudine a conoscenze pure *a priori*. Ciò costituisce non già la censura, bensì la critica della ragione: mediante questa non si congetturano soltanto, ma si dimostrano, in base a principi, non già semplicemente le barriere, bensì i precisi confini della ragione, e non già semplicemente l'ignoranza su questo o su quel punto, bensì l'ignoranza riguardo a tutte le questioni possibili di una certa specie. Lo scetticismo è così il luogo di riposo della ragione umana, dove essa può riflettere sul suo vagabondaggio dogmatico, e può fare uno schizzo della regione in cui si trova, per essere in grado di scegliere in seguito con maggiore sicurezza la sua strada. Lo scetticismo, tuttavia, non è un luogo di abitazione, destinato ad un soggiorno stabile. Tale luogo, in effetti, può essere ritrovato soltanto in una perfetta certezza, non importa se della conoscenza degli oggetti stessi, oppure della conoscenza dei limiti, entro i quali è racchiusa ogni nostra conoscenza degli oggetti”, così I. KANT, *op. ult. cit.*, pp. 751-752.

dello spazio ed in una disgregazione del tempo: proprio la legge della gravitazione universale ed i fondamenti della moderna meccanica razionale giungeranno di lì a poco, si direbbe quasi a riassicurare le sorti dell'individuo all'interno del mondo.

In quel momento però il nesso con la realtà sembra svuotarsi perché, paradossalmente, il disordine acquisisca stabilità politica: il sovrano inserisce ancora la qualità di uno scambio: intolleranza nel disordine; l'ordine scompare dalla politica e la parola si disgrega in una concezione discorsiva pervasa da una persistenza che sconvolge l'assetto geometrico della realtà: ecco che l'*Ausnahmezustand*, cioè il concetto di "stato d'eccezione", diviene concepibile quale strumento per dare sicurezza allo Stato.

Lo stesso Stato, propriamente dell'individualismo e dell'assolutismo, che sorge ad opera di pensatori quali Gassendi, e prima di lui dello stesso Guglielmo di Ockham, è travolto dalla guerra civile. La stabilità è soltanto chimerica e diviene segno dell'invenzione e dell'immagine: allo Stato deve essere conferito il principio dell'ordine e della stabilità, una struttura insomma di cui possa rivestirsi il sovrano; si raggiunge così il concepimento e la riflessione di un ordine che si basi sul meccanicismo e sul materialismo hobbesiani.

D'altronde Hobbes riprese le concezioni meccanicistiche e nominalistiche del suo tempo per riorganizzarle in categorie asservite alle necessità politiche ed alla strumentalizzazione del diritto finalizzato alla legittimazione del sovrano, una riflessione che poi avrebbe trovato il suo massimo culmine proprio in Hegel. Hobbes, dopo tutto, e precedentemente Machiavelli, aveva cercato di relazionare e di fondare la politica su basi strettamente scientifiche, tanto da comprendervi anche la condotta umana, sia nel suo ambito particolare che in quello universale. Egli in sostanza aveva intuito la tendenza della nuova scienza della natura: il mondo fisico diveniva spiegabile meccanicamente e dimostrabile geometricamente. Probabilmente è doveroso considerare l'ipotesi secondo cui al centro del discorso politico hobbesiano si venisse a porre il concetto della *parallasse*: il cambiamento di un movimento del corpo è dato dalla diversa posizione con cui si osserva questo corpo. Hobbes di fatto spostò il punto di osservazione della materia politica, fino a quel tempo accentrato paradossalmente in una separazione tra nome e concetto, realizzando un *ossimoro gnoseologico e politico*: riportò i nomi ai concetti; lo Stato entrò nella storia; l'uomo, però, venne ridotto a meccanismo.

In questo modo Hobbes giunse ad ipotizzare che ogni evento non avrebbe potuto che iscriversi all'interno di un movimento di corpi, dai più semplici sino ai più complessi. Non si deve però pensare che le sue fossero *induzioni*, piuttosto si serviva di un'osservazione sistematica dei fatti per poi illustrare la meccanica di ogni evento e la proporzione che ogni

evento assume rispetto alla realtà generale in cui si produce tale evento; la storia, appunto, diveniva in fondo per Hobbes un insieme di eventi che andavano opportunamente interpretati dal sovrano, con il solo fine, realistico ed opportunistico, di trovarvi vantaggio al suo potere e stabilizzazione all'ordine di un controllo sociale diffuso, legittimato e legittimo; legittimo, proprio perché sovrano.

È quindi da un punto di vista politico, in un'epoca dominata dalla geometria e dalle sue incantevoli dimostrazioni, che Hobbes non poté che essere *deduttivo* allo stesso modo di come lo era stato Keplero¹⁰: *si rivela, pertanto, quale problema aporetico il passaggio dal cogito ergo sum cartesiano al protego ergo obbligo hobbesiano*. Si può, dunque, pervenire ad osservare ed a constatare come la sovranità del diritto venga dedotta da una *lex naturalis* per affermarsi e consolidarsi attraverso una *lex positiva*: in effetti Hobbes fondò la sovranità dello Stato su una premessa giusnaturalistica, legittimandola però su un postulato a carattere giuspositivistico. Appunto in tale evidenza formale e sostanziale si ravvisa in questa sede una prima esperienza di quanto si vuol analizzare come *ossimoro gnoseologico-politico hobbesiano*. Infatti quello specifico concetto di Stato e di ordinamento giuridico che da allora ebbe inizio¹¹, poté stabilizzarsi secondo profili e specificità aporetici.

I aporia: Lex naturae stati/Lex naturalis/Lex positiva:

Il fondamento di ogni ordine politico e di un conseguente ordinamento giuridico trova il suo presupposto in un passaggio dalla forza di un potere (*die Kraft einer Macht*) e dal suo dominio (*die Herrschaft*) ad una legittimazione del sovrano attraverso una *lex naturalis* che

¹⁰ Così converge anche la trattazione di L. STRAUSS, *The Political Philosophy of Thomas Hobbes*, Clarendon Press, Oxford 1936; per quanto riguarda la geometria come descrizione di un metodo inoppugnabile ed assoluto, che certamente aveva a quel tempo affascinato Hobbes, ma non solo lui, si rinvia a B. PASCAL, *Oeuvres complètes*, Seuil, Paris 1963, p. 358.

¹¹ Non si può trascurare come, in effetti, già Machiavelli avesse indicato il “cammino” della nuova politica basato proprio sul presupposto di una “verità effettuale” e non piuttosto su una sua “immaginazione”; tale problematica soppiantò letteralmente la natura umana, rendendola pura ragione ed incrinando lo stesso rapporto tra individuo e cosmo. Su questo N. MACHIAVELLI, *Il Principe* (1513), Einaudi, Torino 1977, p. 75. Da evidenziare in tale contesto quanto sostenuto da M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., p. 180, quando rileva: “La contrapposizione tra amico-nemico riguarda scelte che vanno al di là di quella del soggetto governante, e coinvolge immediatamente la identità collettiva di coloro che si affrontano – anche – attorno a tale scelta. La definizione della natura e degli scopi dello stato cessa di essere un problema di filosofia della politica e diventa problema politico *tout court*, da risolvere con un'opzione pratica. *Da questo deriva un'inusitata dilatazione dei confini della politica* (il corsivo è nostro), fino a ricomprendervi (cioè a politicizzare) scelte relative non solo ad obiettivi esterni, a fini collettivi, relativi ad interessi da soddisfare, ma anche, innanzi tutto, ad elementi interni, etico culturali (di *éthos* privato e pubblico), degli individui. Questa estrema dilatazione dei confini della politica, che la configura come luogo di scontro tra sistemi di valori opposti ed irriducibili, si esprime in teorie politiche che segnano la fine della possibilità di ogni razionalità rispetto a valori”.

consente di consolidare il comando della *lex positiva* ed il ritorno di obbedienza. Dice Hobbes: *È stato obbiettato che gli uomini sono tanto distanti dal volersi riunire in una società civile per timore, che anzi, se si temessero l'un l'altro, non potrebbero neppur sopportare di guardarsi in faccia. I miei contraddittori, io penso, scambiano il timore con il terrore. Io, invece, intendo significare, con questa parola, una specie di previsione di un male futuro. E credo che sia proprio di chi teme non solo il fuggire l'oggetto che ispira timore, ma anche il diffidare, il sospettare, il guardarsi, il provvedere ad eliminare le ragioni del timore stesso*¹²; in tal modo Carl Schmitt potrà concludere, secondo noi drammaticamente, che il passaggio dalla conoscenza razionale alla scienza politica razionale risuoni proprio nel mutamento del paradigma relazionale e di osservazione del mondo: ecco dunque che dal *cogito ergo sum* si raggiunge e ci si congiunge al *protego ergo obligo*, cioè alla mutua relazione fra protezione ed obbedienza¹³. Si sostanzia l'ingresso – con tale osservazione/descrizione aporetica del mondo e dell'uomo –, nella guerra civile, nella guerra di religione, nel conflitto etnico ed etnicizzato, quindi in quelle dimensioni con le quali si apre l'epoca moderna¹⁴. In ciò l'ordinamento giuridico costituzionale, qualora dovesse presupporre il *politico* al fondamento giuridico, raggrupparebbe al suo interno la forza del potere, istituendone il segno del comando ed il simbolo dell'obbedienza.

Schema riassuntivo della prima aporia:

Forza/Segno

Forza della legge → *Segno del comando*

Dominio e Obbedienza

II aporia: Unità/Unicità/Absolutezza:

L'ordine politico permette d'altronde che si formi l'ordinamento giuridico costituzionale, connaturandosi la sua intrinseca unità all'unicità della decisione sovrana e politica per rendere una dimensione che riconosca al *politico* la sua *assolutezza* spaziale-territoriale e la sua *illimitatezza* nel tempo, concretizzandosi una trasformazione semantica

¹² Th. HOBBS, *Elementorum Philosophiae, Sectio tertia. De Cive* (1642), in *Opere politiche*, Utet, Torino 1959, pp. 82-83.

¹³ Così Th. HOBBS, *Leviatano* (1651), La Nuova Italia, Firenze 1976, p. 700.

¹⁴ Cfr. R. KOSELLECK, *Kritik und Krise. Ein Beitrag zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Alber, Freiburg-München 1959 (trad. it. il Mulino, Bologna 1972).

rilevante: la *rimozione* politica (la freudiana *Verdrängung*, cioè repressione) dell'orda barbarica con la società civile, il passaggio giuridico dalla *multitudo* al *populus*, dallo *Stato* alla *nazione*, trasformazioni tradottesì, ad esempio, nell'enunciato giuridico-positivo della Costituzione francese del 1791, nella quale al Titolo terzo, art. 1, si sosteneva che la sovranità spettasse alla nazione, comportano che in tal modo dall'unità dello Stato e delle *forze politiche* nel *politico* si concreti una decisione sovrana assoluta sullo stato di natura.

In realtà, seguendo e tenendo conto di una tale prospettiva, non si consoliderebbe affatto un coordinamento e bilanciamento dei poteri costituiti, quanto piuttosto si evidenzerebbe l'effetto della riduzione e del ridimensionamento dell'ordinamento giuridico in un contesto di razionalità politica assoluta: cioè si attuerebbe quel peculiare processo estensivo della *ragion di Stato* comprimente la norma giuridica costituzionale. In questo modo diritti individuali e libertà fondamentali valgono, aporeticamente appunto, nella misura in cui la loro sospensione renda sicuro l'ordine civile, sociale e giuridico. Quando poi Hegel potrà definire lo Stato quale organismo etico assoluto, in effetti non farà altro che trasformare l'idea di Stato in una *nazione* in grado di colonizzare ed esportare quel modello politico "etico" che troverà le sue peculiari e specifiche forze nell'*etnia*, cioè in elementi religiosi, linguistici, razziali, esautorando l'idea stessa di *démós*. In ciò si affronta un'ulteriore passaggio semantico-storico e giuridico, che si risolve nella vera e caratteristica presunzione di una centralità occidentale dell'ordine civile e sociale democratico, in realtà contributo ad una tribalizzazione dell'ordinamento *politico-costituzionale* per la giustificazione della diffusione del conflitto nell'evidente "rassicurazione", appunto aporetica e paradossale, di intervenire per riappacificare; di rinnovare e riformare, restaurando; di democratizzare, dominando; di costituzionalizzare e tutelare diritti e libertà, sospendendoli per *doverli garantire, proteggere e custodire*, in quella particolare dimensione schmittiana di *Hüters der Verfassung*.

Schema riassuntivo della **seconda aporia**:

Limitatezza/Illimitatezza

Unità ed unicità dell'ordinamento politico-costituzionale → *Politico assoluto*

Éthos e Éthnos

L'unità, però, si trasmette anche in un collegamento di elementi tra loro diversi ed eterogenei: la Costituzione realizzandosi come unità, salda infatti elementi giuridici e politici

alla base del conflitto precedente alla sua emanazione; la Costituzione in questo caso pacifica la lotta e raccoglie in sé gli elementi stessi del conflitto, la cui soluzione, tuttavia, si riconduce ad un a-priori giuridico rispetto al definirsi delle forze politiche: queste ultime ritrovano, quindi, un loro spazio di legittimazione, cioè di riconoscimento e di approvazione, soltanto se funzioni ed attribuzioni loro spettanti vengano svolte all'interno dell'unità del sistema giuridico. In tale prospettiva si può considerare il fatto che proprio Kant¹⁵ parlava del momento dell'unità come una condizione trascendentale del riconoscimento che si risolveva in una dimensione (in questo caso *giuridica*), nella quale tutto il molteplice veniva ad essere unificato nel contenuto dell'oggetto. L'approdo kantiano che disegna e formula nuovamente il concetto di dignità della persona (*die Menschenwürde*) si rivela successivamente, quale germe, nella concezione di tolleranza legata non tanto al *politico*, quanto piuttosto all'idea di Stato che si connatura e che si erge attraverso l'ordinamento giuridico-costituzionale.

In tal modo il futuro impianto costituzionale ed i mutamenti costituzionali che racchiudono l'ordine civile e sociale nell'ordine del tempo, che non presuppongono la Costituzione come nesso di investitura giuridico-positiva rispetto al sistema politico, ma piuttosto fondano lo stesso ordinamento giuridico-costituzionale su premesse di prassi ed esigenze politiche e di equilibri fra forze di potere, invece che divisione costituzionalizzata di poteri costituiti, non possono prescindere da un'ineluttabile ed ineludibile fragilità della democrazia: è imprescindibile, in buona sostanza, che l'equilibrio democratico debba prima di tutto fare in modo che alla supercostrizione del potere politico corrisponda esattamente l'obbligo della reciprocità¹⁶. Ma nello schema delineato sopra ciò appare impensabile. Se, invero, si contemperano un passaggio ed una trasformazione politica dall'*éthos* all'elemento *etnico* in cui è il *démos* ad essere sottratto alla sua storia giuridico-democratica, non si può trascurare un'osservazione sul concetto di territorio, descritto quale formulazione ambigua apparente¹⁷, poiché la suddivisione è politica: in effetti il territorio *geograficato* e *colonizzato* dalla sovranità politica dello Stato, in un momento in cui il *politico* si ponga prioritariamente rispetto al mandato giuridico-costituzionale, si costituisce per connettere e congiungere individui, non più popoli. Il territorio, mai infinito, è un concetto sul quale esercitare la presenza di un possesso politico. In questa visione la sovranità controlla le fasce di territorio:

¹⁵ Si veda I. KANT, *Critica della ragion pura* (a cura di Giorgio Colli), Adelphi, Milano 1976 e 2004, p. 150.

¹⁶ Così ritiene J. GIL, *Potere*, in Enciclopedia Einaudi, Torino 1980, vol. X, p. 1009.

¹⁷ Cfr. G. DELEUZE e F. GUATTARI, *L'anti-Edipo*, Einaudi, Torino 1975, p. 161: "La nozione di territorialità è ambigua solo in apparenza. Se si intende infatti un principio di residenza o di ripartizione geografica, è evidente che la macchina sociale primitiva non è territoriale. Lo sarà solo l'apparato di Stato che, secondo la formula di Engels, 'suddivide non il popolo, bensì il territorio' e sostituisce all'organizzazione gentilizia una organizzazione geografica".

è il limite estremo, però, l'obiettivo del controllo giacché questo limite, sorta di cordone politico, delinea il margine di una differenza, una differenza all'interno della quale esercitare il possesso della sovranità.

È la cultura che tragicamente controlla la natura: cioè la *res cogitans* sulla *res extensa*.

È il potere che tristemente osserva la memoria: cioè la *libertà giacobina* che tutela propagandando vacuamente ombre di diritti e di libertà, imprigionando in realtà per *asservire* la persona umana.

3. L'utopia giuridica, la questione kelseniana e le tesi di Böckenförde.

Il modello così ha potuto riprodursi con specifiche peculiarità, viralmente, senza che sia stato possibile arrestarne l'avanzata: è un dato di fatto, vissuto continuamente, il desiderio di imitare qualcosa che appare divulgata attraverso una millantata modernizzazione. Il manierismo seicentesco non è ancora finito: l'orrore di una modernizzazione globalizzata non agisce e non funziona senza un potere politico che ne stabilisca ruoli e strategie; ugualmente non si raggiunge mai una tolleranza radicata nel nesso della speranza di un equilibrio assiologico, ma si radicalizzerà invero soltanto una tolleranza politica filtrata dalla sovranità giuridica, cioè una capillare intolleranza economica e sociale finalizzata all'esercizio di un controllo costante del *politico* sul diritto e sull'uomo.

I presupposti kelseniani si sintetizzano, allora, nel fatto che nel fondamento teoretico kantiano, l'unità sintetica dell'appercezione diviene principio originario fondante la conoscenza della molteplicità stessa o delle molteplici unità individuali che possono crearsi. Tutto ciò, tradotto in un ambito giuridico, permette di enucleare il concetto di Costituzione in grado di realizzare questa dinamica in cui da un lato l'unità (si direbbe quasi l'integrità) del suo testo venga ad essere assicurata proprio dalla possibilità di riscoprire in esso una molteplicità di fattori che erano all'origine della sua fondazione e che divengono, dall'altro lato, l'espressione più immediata nella quale comprendere lo Stato stesso. Se, infatti, si tiene presente il famoso passo iniziale del *Leviatano*¹⁸, risulta chiaro come tutto sia, nel discorso politico e giuridico, artificiale ed al tempo stesso visibile nella sua manifestazione vitale: ma non è vita, piuttosto *machina*, *orgánon*, architettura in cui la comunità politica è sorretta dalla sovranità che è poi l'anima di questa stessa comunità politica. Ed infine i "patti" o le "convenzioni", di cui la Costituzione viene ad essere dal 1776 e dal 1789 in poi, la

¹⁸ Così Th. HOBBS, *Leviatano*, cit., pp. 5 e ss.

manifestazione giuridico-politica più riuscita, rassomigliano addirittura ad un *fiat* creativo e divinizzato, come appunto riteneva sempre lo stesso Thomas Hobbes¹⁹.

Ed allora lontano dal luogo della ricerca individuale, vicino allo spazio costituito dall'errore: dove il sovrano riscoprirebbe la conservazione del suo potere politico? Proprio da ciò che apparentemente lo rovescerebbe: dalla democrazia, forma secolarizzata di assolutismo. La Costituzione dello Stato è un modello nuovo, efficace, ma ugualmente nominalista da un punto di vista gnoseologico: la Costituzione ricostruisce la realtà giuridica deduttivamente, segnando sempre il passaggio da un ordine antico ad uno nuovo. Una cosmologia dunque di cui il sovrano si appropria per ritrovarvi la sua utopia, la sua stessa legittimità. Al tempo stesso però si perviene anche alla costruzione di un modello che surrettiziamente raccoglie la società: lo Stato appunto. Il sovrano seicentesco definiva il problema, lo distingueva, redimeva se stesso all'interno dell'interrogazione posta: come esercitare la legittimità? Per farlo è necessario passare dal locale al globale. E l'esercizio giuridico della sovranità e della tolleranza politica fa proprio questo: si sposta dal locale al globale²⁰.

E Schmitt²¹, a proposito di Hobbes, afferma proprio che tutto il diritto, gli ordinamenti, le leggi sono sostanzialmente per il filosofo inglese decisioni del sovrano, un sovrano che non può essere legittimo soltanto perché monarca legittimo, ma è legittimo per il sol fatto di aver deciso da sovrano, aver cioè recuperato la regola dall'eccezione, l'ordine scatenato dal disordine. Il giusnaturalismo di Hobbes, tuttavia, risulta innovativo rispetto a quello di Altusio, il quale aveva derivato, in maniera profonda, da Aristotele piuttosto che dagli Scolastici aristotelici il fatto che il desiderio degli uomini di riunirsi in gruppi fosse una questione naturale e non artificiale, come aveva invece inteso Hobbes a causa di quelle profondissime ragioni psicologiche che legano il suo pensiero e la sua osservazione della realtà; ma, nondimeno, è opportuno considerarlo innovativo anche rispetto a Grozio: prima del contratto non esiste alcuna società civile formata; il contratto hobbesiano è stipulato singolarmente e rimesso ad un'istanza universale: il sovrano. Per tale ragione diviene ancor più indissolubile. Il diritto naturale consente così ad Hobbes di disfarsi dello stesso diritto naturale per passare al diritto posto dal sovrano.

¹⁹ *Ibid.*, p. 6.

²⁰ Ci si riferisce al contesto di un problema ed allo spazio creato da tale problema, insomma alla dimensione dei suoi aspetti ipotetici e procedurali: l'invenzione è condizione di armonia, un'ipotesi che accoglie ed interpreta il problema; su questo sono state considerate le riflessioni di W. van ORMAN QUINE, *Review of Imre Lakatos, proofs and refutations*, in "British Journal for the Philosophy of Science", XVI, (1977), p. 82.

²¹ *Ibidem*, p. 263.

Soltanto nella rappresentazione dello Stato come ordigno, il particolare ritrova la sua legittimità e la sua sicurezza, e consapevolmente le differenti particolarità reggeranno la struttura del solo ed unico universale, quell'universale contro il quale Hobbes, da un punto di vista logico-formale, aveva mosso le sue critiche. Ma nel caso di Hobbes è la società civile formata dopo lo stato di natura a reggere lo Stato; lo Stato, da quel momento, sarà indivisibile e perfetto meccanismo in grado di reprimere e controllare l'intero assetto della società civile ed ogni sua eventuale trasformazione.

Il concetto di tolleranza ha in sostanza soltanto raffinato questo modello, lo ha posto al di sopra dell'utilità come valore che legittima la democrazia, ma per far questo la democrazia ha dovuto interiorizzare il sovrano nella forma giuridica costituzionale.

In realtà in Hobbes, appunto al contrario di Altusio, il motivo ispiratore all'unione non è un istinto naturale, ma la *paura*, dunque una passione che determina la condotta umana in ogni sua dimensione, ma che condiziona pure l'agire generale dell'individuo rispetto al suo simile: la legge è valida se in grado di colpire e punire, proprio con il fine di ristabilire una sicurezza non-data, non-assicurata e, probabilmente, neppure concessa.

Hobbes, pertanto, da questo momento in poi non si fida più del diritto naturale: tutto ciò porta alla constatazione di riconoscere la premessa sulla quale si è basato l'avvento dello Stato totalitario: la paura generalizzata in ogni singolo individuo prima ancora che a questo individuo vengano riconosciuti i suoi diritti di cittadino.

La parola appare, in verità, sempre più lontana dall'utopia e dallo Stato di *Utopia*, entra a far parte del meccanismo propagandistico e demagogico che caratterizzerà la politica del XX secolo. La parola è patrimonio dello Stato. Un nome, un concetto.

L'utopia giuridica non viene ad essere altro che una tolleranza politica pervasa dalla parola del principe, dalla sua storia che diffonde un ordine da cui tutto ha nuovamente inizio. L'utopia giuridica e la tolleranza politica non descrivono la quotidianità del suddito, piuttosto sconvolgono la sua memoria, inghiottono tutto ciò che è stato. In questo il potere della tradizione si consuma in quanto affermerà Hegel a proposito dell'essenza: *Wesen ist, was gewesen ist*²².

La tolleranza è dunque *stata* del servo nei confronti del padrone. Da quest'analisi però si rileva un capovolgimento semantico rilevante ed efficace: si tratta della tolleranza del

²² G. W. F. HEGEL, *Scienza della logica*, Dottrina dell'essenza, Laterza, Bari 1968, p. 433; non è un caso che Sartre lavori profondamente questa formula di Hegel ne *L'essere e il nulla* proprio laddove s'impegna in una interrogazione cruciale sul rapporto tra la libertà del soggetto e la sua fatticità strutturale (ontologica), così J.-P. SARTRE, *L'essere e il nulla*, Parte II. L'essere per-sé, cit., p. 169.

potere che persegue un racconto in cui la conoscenza diventa convenzione con il fine ultimo di descrivere un potere politico per formalizzare l'esercizio di un potere giuridico sovrano e la sua intrinseca legittimità storica. L'utopia realizzata è abbacinamento dell'uomo; è un insieme relazionale e lessicale di un linguaggio che contiene il magma del potere: *Utopia*, il luogo, non è altro che la materia perché lo Stato diventi forma del potere politico e la tolleranza la sua *ars dominandi*, essenza e fenomeno in cui si osserva e si descrive quel potere politico. La trasformazione descrive così il concetto nella sua tradizione, ma tale tradizione diviene in questo caso quella segnata dalle sorti di un regime politico e di un ordine giuridico sovrano, lì dove il cittadino occupa sempre meno un suo proprio spazio che non deve necessariamente essere definito, quasi infine a far del cittadino una sorta di residuo parietano a carattere burocratico, ma si millanta piuttosto tale ordine giuridico-costituzionale come punto di riferimento in cui realizzare l'unità e la totalità della sicurezza: un'aspirazione che in realtà tradisce il desiderio di un consenso sempre più vasto e che, perciò, sia sempre più generalizzato, un senso del concetto di sovranità giuridica che si trasferirà nelle attuali democrazie assumendone caratteri decisivi e fondamentali.

Pertanto l'ordinamento giuridico-costituzionale proprio per tale ragione legittimò la sovranità. L'illuminismo mostrò come l'intolleranza del linguaggio desse avvio e fosse sviluppo dell'esautorazione della società e dell'individuo: l'illuminismo non sopportò la parola espressa dal sovrano, la parola di un corpo divinizzato che ha influito in maniera determinante sulla semantica dell'ordine costituito. Il linguaggio è represso e la parola del diritto si bagna di sangue²³. Il concetto così ha modo di essere relativizzato attraverso la radicalizzazione della lotta all'interno della società. Sempre più la regola perde la sua radicalizzazione utopica e si trasforma soltanto in un'opportuna eccezione: si giungerà a constatare da un lato il gioco di una finzione distribuita ed organizzata (la tolleranza politica del sovrano e dello Stato-nazione), ma pure si costituirà, dall'altro lato, l'artificio costante e raffinato di una regola reticularizzata in mille sue eccezioni (la sovranità giuridica e democratica dello Stato-nazione).

La *società euclidea* così si sfalda, il principio stesso che aveva fatto risorgere la scienza fisica e matematica durante il XVII ed il XVIII secolo torna ad essere pura convenzione, denominazione di relazioni all'interno delle quali ritrovare uno spazio ideale per stabilire leggi da dare alla natura, come se appunto la natura fosse una realtà separata,

²³ Dice Foucault: "La legge nasce da conflitti reali: massacri, conquiste, vittorie che hanno la loro data ed i loro orrendi eroi; la legge nasce dalle città incendiate, dalle terre devastate; la legge nasce con gli innocenti che agonizzano nell'alba che sorge. (...) Ci si impone di ritrovare il sangue seccato nei codici, e non l'assoluto nel diritto, dietro la fugacità della storia", così M. FOUCAULT, *Difendere la società*, Ponte alle Grazie, Firenze 1990, pp. 44-45, 48.

disordinata che è necessario riorganizzare. Ma il mondo resta in sé sconosciuto, spesso ottuso quanto più ci si intestardisce a comprendere i suoi andamenti, le sue presunte logiche; descrizione ed osservazione servono piuttosto ad una razionalizzazione esasperata del ruolo del soggetto in questo mondo. Si tratta anche in tal caso di una mistificazione gnoseologica: si cerca infatti di definire il mondo, ma ciò che più preme e sconvolge è l'incomprensibilità del luogo soggettivo. È proprio quest'ultimo che si tenta in fondo di afferrare e razionalizzare. Forse inutilmente: il mondo è ciò che è; il soggetto può indagarlo nelle sue leggi e nella sua composizione, senza per questo dover cercare una giustificazione alla sua presenza od una legittimità di quest'ultima attraverso il mondo.

Il soggetto esiste trascendentalmente rispetto al mondo: Böckenförde non ritiene in tale contesto teorico che al soggetto debba essere "imputata" una colpa teologistica che tale non potrebbe mai essere, giacché il dono della vita oltrepassa l'immanenza terrestre e mondana, riflettendosi direttamente nella trascendenza divina di cui l'uomo è legame indissoluto ed indissolubile²⁴.

In fondo il *cogito*, che non nasce con Descartes, già in s. Agostino è ricerca di un'evidenza formale: non tanto la verità particolare, ma la certezza che vi sia esistenza della verità²⁵. L'assoluto newtoniano dunque si rivela individualmente relativo, ma finalmente la soluzione del problema proprio del sovrano, quello del dominio dello Stato sulla società, ha trovato il suo *altrove*, un *alibi* in quel *dovunque* così tenacemente rifiutato da Descartes; ciò costituirà la premessa necessaria perché Descartes possa vedere nello stesso pensiero l'anima individuale: l'anima, per Descartes, è l'idea stessa che consente di pensare a tutto quanto sia possibile pensare.

Ma tale *reductio* comporta in realtà l'apertura ad un *cogito* in grado d'essere privo di causa efficiente: l'idea di libertà così contenuta fonderà la mediocre conoscenza di base e la furia sanguinaria della riflessione illuministica. L'autonomia del pensiero, d'altronde, ha in realtà fondato il grigiore della dialettica politica servo/signore: per questo Hobbes appare forse più lucido nell'identificare il rapporto della realtà con le idee come qualcosa che si sostanzia da sé, e che precede ogni visione metafisica perché la pone nel bisogno e nell'utilità dell'evento: imprescindibile è l'evento; inevitabile ed ineluttabile la decisione, che appunto emana la sua potenza poiché fondata sulla volontà spregiudicata dell'azione politica. Durante l'illuminismo si verificherà esattamente l'estrema positivizzazione del principio di sovranità: il

²⁴ Su questo si rinvia a Böckenförde, *op. cit.*, pp. 134 e ss.

²⁵ Si rinvia sullo specifico a Ch. BOYER, *Le cogito dans saint Augustin*, in "Rivista di filosofia neoscolastica", 2, (1937), p. 81.

referente fisico si rivela intollerabile e gli si taglia la testa, perché la sovranità possa divenire orma di un sapere giuridico.

Si enucleerà proprio nella Costituzione il transito, invero, di questo sapere giuridico e politico della sovranità, compiendo così il modello un ulteriore passo verso la sua perfezione e modernizzazione: la Costituzione sarà l'idea integrata della tolleranza politica e di una rinnovata coscienza della sovranità giuridica; ma sarà anche garanzia di un fondamento dei diritti individuali: insieme di individualismo ed assolutismo in un passaggio semantico da una sovranità-visibile ad una sovranità-invisibile, probabilmente di gran lunga più stabile ed opportuna per governare la società. Ancora il *politico* si struttura quindi come *ars dominandi*, sovranamente legittima, giuridicamente posta dal nuovo modello sovrano: la Costituzione dello Stato.

Perciò al tempo stesso la politica riscopre in uno spazio metafisico, meditativo, il suo realismo spregiudicato e la sua cinica concretezza, venendosi con ciò a definire l'*ossimoro* gnoseologico-politico hobbesiano, la possibilità cioè di contemperare l'esigenza di uno Stato che ritrovi nella sovranità assoluta la sua legittimazione politica, con la presunta garanzia di diritti individuali e di libertà in realtà soltanto enunciati e mai concretizzati a causa di quel percepimento di costante conflitto fra forze politiche, conflitto che unicamente la decisione-sullo-stato-d'eccezione è in grado di risolvere. Sarà questa dicotomia tra mente e materia, tra *res cogitans* e *res extensa*, tra ordine e ragione, tra servo e signore a spalancare le porte agli effetti di quell'*ossimoro* gnoseologico-politico hobbesiano: la barbarie delle dittature politiche, giuridiche ed economiche del XX secolo, basate sul seguente paradosso: "spetta a me Stato sospendere la tutela dei diritti individuali e la garanzia delle libertà fondamentali, affinché possa, a te persona umana, custodirli e proteggerli!".

4. Conclusioni: il Sein della Costituzione e il Sollen dello Stato.

In tal modo quell'antica idea di benessere e di prosperità sociale non mutò mai, continuando invece ad essere punto culminante dell'utopia illuministica, proprio sul luogo che vedendo la scomparsa del re, pose la stessa società, e l'individuo nella sua singolarità, ad essere subordinati a quelle leggi di natura e dello Stato che assicuravano la sovranità come funzione legittima. La legittimità divenne efficacemente sovrana nel momento in cui lo Stato compì il suo salto di qualità, avendo acquisito la legalità delle sue funzioni e della sua autorità in quel modello di costruzione giuridico-politica che la Costituzione garantì proprio dal

XVIII secolo in poi, ma che inevitabilmente trovava le sue premesse nella filosofia giuspositivistica di Hobbes.

D'altronde lo stesso termine "legittimo" venne ad essere definitivamente depersonalizzato: non si trattò più di collegare la legittimità ad una persona fisica, ma essa ritornò direttamente al concetto di sovranità costituzionale a cui lo stesso corpo-del-Re era stato subordinato. Pertanto la legittimità assurse definitivamente a categoria della sovranità giuridica, laddove invece la tolleranza passò ad essere categoria dell'ordine politico dello Stato. Tornando a valutare e a riflettere con riguardo al primo asse semantico indicato, rappresentato da **Hobbes/Rousseau/Hegel/Marx/Gehlen/Schmitt**, decidere da sovrano ha significato compiere un'azione che fosse scegliere per il destino del *politico*: ma la decisione implica, necessariamente secondo questi autori, un disordine che la precede, un momento in cui la decisione ridiventa scelta politica sovrana che riorganizza le stesse sorti, non dello Stato, ma della nazione.

Il sovrano ha potuto così compiere la decisione equivalente al bene comune in cui tutti possono riconoscere la fine momentanea di un conflitto. Su tale via, però, non è stato più possibile comprendere la stessa efficacia e la stessa importanza delle libertà fondamentali, in quanto non garantite dalla legge, ma apparentemente tutelate da una decisione "politica" del sovrano, volta all'uscita da uno stato di natura: una tale decisione "si beffa di ogni atto e di ogni reazione da parte nostra"²⁶, con l'immediato effetto di un coinvolgimento dei governati i quali non si vedono custodire ed assicurare diritti e libertà, costituzionalmente protetti, ma tali diritti e tali libertà *sottostanno*, in realtà, alla "decisione politica fondamentale", nella quale ognuno ha dovuto riconoscersi. In effetti proprio il programma rivoluzionario francese del 1789 era apparso a Marx come un evento che aveva in sé celebrato l'illusione massima della politica: da non sottovalutare, in tale ambito, la differenza descritta da Lenin nel fondare invece un programma politico-rivoluzionario quale "organizzazione" che avrebbe dovuto rivelare, nelle intenzioni di Lenin, i suoi contenuti più pregnanti proprio nel ridefinire l'assetto giuridico-costituzionale²⁷.

Peraltro esattamente nei confronti di un'idea di trasformazione giuridica e politica, vista e finalizzata a rifondare l'assetto costituzionale dello Stato, Marx riteneva, nella sua critica sferzante a Hegel, che precisamente il potere legislativo, cioè la *gesetzgebende Gewalt*

²⁶ Così si esprime H. HELLER, *Die Souveränität*, Gruyter, Berlin 1927, cit., p. 18.

²⁷ Complessivamente si rinvia a V. I. LENIN, *Che fare?* (1902), Einaudi, Torino 1972, e soprattutto quando Lenin sostiene che il primo e più urgente compito pratico sia "creare un'organizzazione di rivoluzionari capace di garantire alla lotta politica energia, stabilità e continuità", così *ibidem*, p. 125.

hegeliana, avesse compiuto l'ordine del processo rivoluzionario francese, proprio perché in effetti quel potere era stato il rappresentante del popolo, o meglio era *stato* la volontà generale. Diversamente, invece, il potere governativo, la *Regierungsgewalt* hegeliana, avrebbe operato secondo Marx unicamente piccole rivoluzioni, per l'esatta ragione di non aver voluto fare la rivoluzione “per una nuova costituzione contro una invecchiata, ma *contro* la costituzione” (l'ultimo corsivo è nostro)²⁸. La diretta ripercussione di un siffatto processo politico, – che ha visto da un lato successivamente storicizzarsi il nazismo, e dall'altro lato però anche l'orrore del totalitarismo marxista nelle sue varie forme come giustamente stigmatizza Böckenförde analizzando il destino politico della Costituzione europea –, è quella per cui la legittimità è stata soppiantata dal “surrogato di una formalistica legalità”²⁹, nella quale il diritto è apparso strumento attraverso cui predisporre decisioni, con una netta prevaricazione da parte del *politico* sulle stesse garanzie costituzionali.

Non si può trascurare il fatto di come Hermann Heller, non soltanto su questo, fosse, in linea teorica, divergente rispetto a Carl Schmitt: per quest'ultimo infatti la Costituzione assumeva i tratti ed i contorni di mera “decisione politica sovrana”, come già detto; mentre, al contrario, in Heller la Costituzione partiva dall'elemento concreto di collegare e rinforzare l'acquisizione di normalità, cioè uscita dall'*Ausnahmezustand*, ma non per finire nelle mani di un surrogato normativo di sovranità, quanto piuttosto per diffondere ed ammettere l'incontrovertibile possibilità che fosse il fondamento giuridico costituzionale a definire e ad istituire il *politico*, avendone fissati limiti ed avendo consentiti il bilanciamento e coordinamento tra i poteri costituiti³⁰. Si perviene quindi alla considerazione di valutare possibile il fatto che la legittimità dell'ordinamento giuridico-costituzionale estrinsechi successivamente e tuteli normativamente la legittimazione del *politico*.

²⁸ Cfr. K. MARX (1843), *Kritik des Hegelschen Staatsrechts*, in *Historisch-kritische Gesamtausgabe*, serie I, vol. I, t. I, Marx-Engels-Archiv Verlagsgesellschaft, Berlin 1927 (trad. it. in K. MARX e F. ENGELS, *Opere complete*, vol. III, Editori Riuniti, Roma 1976, pp. 64-65). Cfr. BÖCKENFÖRDE, *op. cit.*, pp. 170 e ss.

²⁹ H. HELLER, *Die Souveränität*, cit., p. 19.

³⁰ Su questa linea interpretativa della metodologia giuridica helleriana si colloca anche G. BERCOVICI, *Constituição e estado de exceção permanente. Atualidade de Weimar*, Azougue Editorial, Rio de Janeiro 2004, pp. 128-138; da non trascurare che lo stesso Heller poneva ben in chiaro una priorità giuridico-costituzionale sulla definizione dei rapporti fra poteri costituiti e *politico*: cfr. su questo H. HELLER, *Freiheit und Form in der Reichsverfassung* (1930), ora in H. HELLER, *Gesammelte Schriften*, Mohr, Tübingen 1992, Bd. I, pp. 371-377. Con considerazioni vicine a quelle sviluppate in questa sede, si distacca inoltre R. TREVES, *La dottrina dello Stato in Hermann Heller*, in “Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, 1, (1957), pp. 50-75.

L'interesse egoistico perviene così ad una rilevanza particolare: si presume infatti che esso, filtrato dalla legge naturale, acquisisca caratteri illuminati e serva da uscita dallo stato di natura con un governo che non sia soltanto atto di decisione, ma che davvero realizzi, conformemente alle aspettative sociali, il bene comune.

Questo tipo di risoluzione del conflitto che porterà poi all'inasprimento reale illuministico in Francia, ruoterà attorno ai concetti di *libertà*, di *sicurezza*, di *proprietà*. In realtà la mancanza di una visione soprannaturale dell'uomo e il suo relegarlo a pura ragione, diverranno i fondamenti di quel riduzionismo materialistico in cui l'uomo stesso consumerà le sue ceneri. L'illuminismo così fondato sarà la più pura e la più coerente premessa culturale e filosofica sulla quale le nazioni europee costituiranno la loro storia di lì a qualche anno: l'illuminismo fornirà la libertà d'azione, la sicurezza militare e l'espansione proprietaria del nascente imperialismo, come anche la lotta spietata perpetrata dal marxismo al concetto di proprietà.

Il conflitto ebbe modo così di risolversi unicamente nello Stato, luogo privilegiato a cui rimettere i destini non soltanto individuali, ma anche collettivi, quanto in seguito si ridurrà, a causa di una cattiva e finalistica interpretazione, in destino etico di una nazione nella dimensione di una necessità della sua espansione. Lì dove la decisione rappresenta un momento per la costituzione effettiva della sovranità, legittimazione politica e legalità giuridica rappresentano l'istante nodale, quello decisivo, in cui la sovranità diventa principio riconosciuto che nella Costituzione trova la sua realizzazione. Lo Stato sempre più appare, insomma, come quel luogo schmittiano ideale, dove il conflitto si esaurisce nella pura umana rappresentazione di aver trovato un terreno in cui le forze politiche contrapposte si neutralizzano: ma il mutamento costituzionale segna, invece, il tratto in cui è possibile scorgere la priorità dell'elemento giuridico-razionale su quello della decisione politica.

In fondo l'immaginazione di una neutralizzazione del conflitto diventa, secondo l'asse semantico **Hobbes/Rousseau/Hegel/Marx/Gehlen/Schmitt**, soltanto l'inizio di un nuovo terreno di lotta: dunque di una nuova utopia. L'individuazione della sovranità consiste, pertanto, proprio nello scoprire terre nuove e neutrali: la neutralizzazione del monarca non assicura, in realtà, che il terreno della storia non sia nuovamente macchiato dal sangue generato dalle guerre; quella neutralizzazione è soltanto un armistizio che descrive la sovranità nel legittimo suo esserci, in una posizione di solo momentanea risoluzione del conflitto politico.

La sovranità rende la decisione quale legittima, ma la legittimità fa in modo che la sovranità stessa ottenga un riconoscimento, un riconoscimento che è possibile considerare

valido soltanto nella legalità dell'ordinamento giuridico e dello Stato, che proprio la Costituzione definisce e profila: è nel diritto che la legittimazione del *politico* concretizza la sua effettività, ma che ritrova unico e solido fondamento effettivamente soltanto nel processo di trasformazione costituzionale garantito e tutelato in virtù, si ribadisce, di un comando giuridico.

Su tale prospettiva si può portare a riflessione la constatazione secondo la quale sempre più forte si fece l'attacco alla legge naturale di ispirazione tommasiana: ciò che si volle disgregare, proprio attraverso la ragione trionfante dell'illuminismo, distaccando – come affermato precedentemente – la natura dalla cultura, si produsse in una separazione tra essere e dover-essere, tra Costituzione (il *Sein*) e Stato (il *Sollen*); tale separazione creò un conflitto dialettico in cui la simmetrizzazione della realtà dovrà raggiungere quel concepimento hegeliano di identificazione tra reale e razionale, sino alla “interpenetrazione degli opposti” come sosteneva Engels. Ed allora, proprio da un punto di vista gnoseologico, la stessa realtà venne ad essere percepita come una convenzione: ma l'esito “egualitario” non si tradusse in un'uguaglianza originaria secondo cui “senza questa uguaglianza primordiale non ci sarebbe alcun essere umano: l'umanità si crea nell'uguaglianza”³¹; in realtà si può comprendere come da questa primaria uguaglianza sia sorto il conflitto politico che ha reso contrapposti e dicotomici Stato/società, proprio con il fine di esorcizzazione del rischio della propria vita. Si può al contrario constatare tristemente che quanto più si tenta di esorcizzare tale *rischio* assicurandosi la vita, tanto più si corre il *pericolo* di imbattersi nella propria morte.

Il diritto non fa altro, in fondo, che stabilizzare un'unità sintetica a priori attraverso la contrapposizione tra vita e morte: rassicura, ma per ribadire che il conflitto pur esiste, che la morte prima o poi comunizzerà l'esistenza del signore e del servo. E tale orrido presentimento non potrà far altro che scatenare ulteriori conflitti.

³¹ Così A. KOJÈVE, *Linee di una fenomenologia del diritto*, Jaca Book, Milano 1989, p. 255.