



Gianluca Tracuzzi

(professore a contratto di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi LUM
Jean Monnet di Casamassima, Facoltà di Giurisprudenza)

Oltre il diritto

Per un approccio dialogico tra cittadinanza e religione *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Dallo stato di natura al contratto sociale – 3. Conclusioni:
dallo stato di natura ("inter-statale") alla "trasfigurazione" del Leviatano.

*"Non lederai il diritto dello straniero o dell'orfano
e non prenderai in pegno la veste della vedova"
(Deuteronomio, 24,17)*

1 - Premessa

Comincio questa indagine ricordando a me stesso – anche se, per ovvie ragioni, soltanto per sommi capi – alcuni fra i complessi fenomeni – certamente non ascrivibili a una precisa (e sola) categoria concettuale¹ – che, peraltro intrecciandosi, sembrano avere generato gli odierni scenari geopolitici. Ancora in *fibrillazione*, specie nel contesto MENA (Medio Oriente e Nord Africa): regimi dittatoriali di "ogni tipo"²; inaccettabili imposizioni di

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è stato pensato nell'ambito del progetto di ricerca (finanziato dall'Istituto di Studi Politici "S. Pio V" di Roma), in corso di pubblicazione, dal titolo *Cittadinanza e religione nel Mediterraneo e nell'epoca della globalizzazione e delle diversità*.

¹ Con il termine 'concetto' (da *cum capere*, prendere insieme) si deve intendere il "ritratto dell'oggetto fatto con le parole", come insegna F. CARNELUTTI, *Introduzione allo studio del diritto*, Il Foro italiano, Roma, 1943, p. 58. E la cosa deve particolarmente interessare al giurista: "... se le leggi non si fanno con i concetti con cosa s'hanno da fare?". Così F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in AA. VV., *La certezza del diritto*, a cura di G. Astuti, Giuffrè, Milano, 1968, p. 196. Sul punto si veda altresì, dello stesso Autore, *Dialoghi con Francesco*, Tumminelli, Roma, 1947, p. 181, nonché *Meditazioni*, vol. I, Tumminelli, Roma, 1942, pp. 32-33. Sui concetti giuridici si rimanda anche allo studio svolto da V. ITALIA, *I concetti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2010, dove sono peraltro rinvenibili i principali riferimenti bibliografici sull'argomento.

² "Il potere assoluto dei chierici che fondano le proprie leggi su un'interpretazione rozza del Libro, il governo militare dei soldati che impongono il proprio potere con le armi e finanche il totalitarismo dei demagoghi che tramutano il popolo in una folla infantilizzata".



un risorto colonialismo³, mascherato da fallimentari “politiche atlantiche”⁴; incomplete ‘primavere’⁵; guerre civili – penso, in particolare, alla Siria, –

Così – ricordando il pensiero di Ben Achour (**Y. BEN ACHOUR**, *La tentazione democratica. Politica, religione e diritto nel mondo arabo*, Ombre Corte, Verona, 2010, pp. 15-16) – **N. FIORITA**, *Il costituzionalismo islamico tra modello liberale e integralismo religioso*, in **AA. VV.**, *I diritti cultural-religiosi dall’Africa all’Europa*, a cura di F. Alicino, F. Botti, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 92-93.

Eppure tutti i totalitarismi sono destinati, presto o tardi, a fallire: “La grande debolezza del totalitarismo, in ogni sua forma, è che esso edifica la propria fortuna su di un fondamento puramente negativo”. Così **E. OPOCHER**, *Riflessioni su democrazia e totalitarismo*, in **AA. VV.**, *Scritti vari di filosofia del diritto. Raccolti per l’inaugurazione della biblioteca Giorgio Del Vecchio*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 229. E ciò si rende riconoscibile attraverso lo studio della (piccola) storia: “Io non vi parlo della grande storia, troppo alta per me; io conosco soltanto la piccola storia dei piccoli uomini; ma è storia anche questa e se chi regge le sorti dei popoli ponesse mente a ciò che succede dei piccoli uomini, troverebbe facilmente la stella per guidarne il cammino. Guardando dunque la mia piccola storia, questo ho finito per vedere: che quando una legge, un contratto, una sentenza aveva quel modo di essere per cui li sentivo chiamar giusti, durava; e se invece erano così fatti, che gli uomini li chiamavano ingiusti, finivano per cadere; il frutto della mia esperienza è stato che, in questa seconda guisa, il diritto *esiste ma non resiste*. Questa semplice osservazione m’ha offerto la chiave del problema. Ho imparato così che la giustizia è come la salute della legge e l’ingiustizia come la sua infermità, onde la legge prospera o intristisce; allora mi è venuto detto che ci deve essere nella legge qualcosa, che ha lo stesso valore dell’oro nella moneta; la giustizia, appunto, è il titolo della legge; certo, come in funzione di moneta l’oro puro non potrebbe circolare, così della legge noi poveri uomini, che neppure ossigeno puro possiamo respirare, dobbiamo accontentarci che sia una *lega di giustizia*; ma certo è pure che come la moneta, quanto più d’oro contiene tanto più vale, così il valore della legge è in ragione della giustizia che raggiunge o meglio della morale che contiene. Né c’è voluto altro affinché io mi renda conto di quello che sia l’infallibilità o l’onnipotenza del legislatore: può egli credere ciò che vuole, può gridare alto quanto vuole, può incatenare quanta gente vuole, ma lo stagno in oro non lo può convertire. La sovranità del legislatore è una miserabile illusione, se il suo dominio non si risolve in un più alto servire”. Così **F. CARNELUTTI**, *Ordinamento giuridico e morale cristiana*, in *Discorsi intorno al diritto*, vol. II, Cedam, Padova, 1953, pp. 5-6.

³ Analizza l’illegittimità delle ‘nuove guerre’ promosse dall’Occidente **L. FERRAJOLI**, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 503-507.

⁴ “... deve guardarsi con soddisfazione alla sconfitta di quelle teorie e di quelle politiche atlantiche che, pretendendo di imporre ad alcuni Stati la (propria) democrazia – intesa quale unico antidoto al proliferare dell’integralismo –, indebolivano ogni sforzo dei settori moderati del mondo islamico di procedere verso quei compromessi e quelle ibridazioni che pure seguitano ad apparire come le uniche concrete strade percorribili”. Così **N. FIORITA**, *Il costituzionalismo islamico tra modello liberale e integralismo religioso*, cit., p. 92.

⁵ Sul punto si veda **AA. VV.**, *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L’islam e l’Occidente*, a cura di C. Decaro Bonella, Carocci, Roma, 2013.



con conseguenti diaspore, per inseguire – senza nemmeno le scarpe⁶ – ciò che resta del futuro; strategie terroristiche⁷ rinnovate – come dimostrano i recenti attentati di Parigi – nella propaganda, negli schemi fondanti⁸ e, soprattutto, nella ferocia (“*Colui che disprezza la propria vita è padrone della tua*”⁹). E poi – con un più specifico riferimento alle tragiche, quanto cangianti, esperienze migratorie¹⁰ – questo nostro continuo oscillare tra l’intolleranza e il cuore: invasione o opportunità? Pretesa o diritto¹¹? Muri o ponti? E, ancora, i *diversi* Dio dietro cui nascondiamo – quasi senza accorgercene – la *stessa* metodologia ideologica¹², secondo cui ognuno “stima di dover avere più di quello che ha e di essere più di quello che è”¹³.

Perciò non esiste simbolo migliore del confine *liquido del mare nostrum*, che ci mescola e, a un tempo, divide¹⁴: le differenti istanze potranno orientarsi – presto, si spera – verso l’orizzonte del Bene, *solo e se* un “andamento circolare” sarà capace di stimolare una relazione di reciproco riconoscimento¹⁵. Il che significa mettere in moto un’azione pratica

⁶ Vorrei qui ricordare la cosiddetta ‘marcia degli scalzi’ recentemente promossa, in sessanta città italiane, da alcuni esponenti della cultura e dello spettacolo con lo scopo di sensibilizzare l’opinione pubblica sul problema dei profughi.

⁷ Sull’argomento si veda, almeno, A. BERARDI, *Il diritto e il terrore. Alle radici teoriche della “finalità di terrorismo”*, Cedam, Padova, 2008.

⁸ Intendo riferirmi, in particolare, all’ISIS che si autodefinisce ‘Stato’ e non più – come avveniva, in passato, per altri gruppi – un semplice ‘gruppo religioso’.

⁹ Così Seneca, nella IV Lettera a Lucilio, come ricorda G.P. CALABRÒ, *Crisi di identità dello Stato costituzionale e mutazione del concetto di sicurezza*, in AA. VV., *Identità e sicurezza. Un approccio multidisciplinare*, a cura di T. Hang Soon Han e A. Lasso, Cedam, Padova, 2016, p. 4.

¹⁰ Per cogliere i profili sociologici sul punto, cfr. U. MELOTTI, *L’immigrazione, una sfida per l’Europa*, Edizioni associate, Roma, 1992, nonché R. COHEN, *The Cambridge survey of world migration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

¹¹ A tal proposito occorre subito ricordare le non soddisfacenti formulazioni del ‘diritto a migrare’ rinvenibili nel diritto positivo interno, internazionale e sovranazionale, come dimostra E. VITALE, *Diritto a migrare: il compimento dell’età dei diritti?*, in AA. VV., *Primavera dei diritti*, a cura di L. Pannarale, I. Pupolizio, Pensa, Lecce, 2011, pp. 113-117.

¹² Per cogliere la pericolosità della struttura ideologica, si veda F. GENTILE, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Cedam, Padova, 2006, pp. 155-159. Contra N. IRTI, *La tenaglia. In difesa dell’ideologia politica*, Laterza, Roma-Bari, 2008, *passim*.

¹³ Così F. CARNELUTTI, *Vita da avvocato*, Eri, Torino, 1961, pp. 34-35.

¹⁴ “E nel trasformarsi e nel separare, una lunghissima lista si riempie di vittime”. Così A.C. AMATO MANGIAMELI, *Arte e/o tecnica. Sfide giuridiche*, Cedam, Padova, 2012, pp. 186-187.

¹⁵ Per un completo approfondimento sul punto, cfr. F. MACIOCE, *Il nuovo noi. La migrazione e l’integrazione come problema di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2014, specialmente pp. 63-117.



e non una mera operazione psicologica (accettazione); far fermentare una “condizione reale (o della possibilità effettiva)” e “non soltanto trascendentale (o della pura pensabilità)”¹⁶; preferire alla solitudine dell’individuo l’amplificazione e il mutamento della persona¹⁷. Ciò a dire che il bene comune resta pur sempre, se autenticamente inteso¹⁸, “riconoscimento in comune del bene”¹⁹.

Ma il vero è che in ogni predetto macro-problema sono rinvenibili, in modo inevitabile, innumerevoli sfumature, peraltro alimentate dall’odierno contesto tecnologico²⁰, globalizzato e pluralistico²¹. E ciò

¹⁶ Così **S. COTTA**, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 117.

¹⁷ “Il cammino della civiltà non è altro che lo svolgimento dall’individuo alla persona; il rispetto dell’individuo è quello che apre la via”. Ma non bisogna fermarsi: “... i romani chiamavano persona la maschera degli attori nei teatri che allora erano all’aperto, e serviva non tanto a mutarne il volto quanto ad amplificarne la voce. È l’idea della amplificazione che interessa; e del resto anche del mutamento. Fatto sta che l’individuo diventa persona quando riesce ad essere l’altro da sé. Il miracolo è che l’uomo più riesce a essere un altro, più riesce a essere se stesso. Il se stesso non si compie se non nell’altro, che non vuol dire in un altro, ma in tutti gli altri, vicini e lontani, noti e ignoti, amici o nemici”. Così **F. CARNELUTTI**, *L’avventura dell’individuo*, Sansoni, Firenze, 1957, pp. 14 e 84.

¹⁸ Il bene comune “è la coscienza di una co-appartenenza ed è la stessa ragion d’essere di ogni raggruppamento, di ogni comunità, come pure di ogni Stato di diritto democratico”. Così **A.C. AMATO MANGIAMELI**, *Arte e/o tecnica. Sfide giuridiche*, cit., pp. 194-195.

¹⁹ Così **F. GENTILE**, *Intelligenza politica e ragion di stato*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 47 (corsivo mio).

²⁰ Per cogliere la condizione dell’uomo contemporaneo, cfr. le ancora valide osservazioni rinvenibili in **S. COTTA**, *La sfida tecnologica*, il Mulino, Bologna, 1968, e l’ulteriore approfondimento, del medesimo Autore, *L’uomo tolemaico*, Rizzoli, Milano, 1975. Sul punto si veda, altresì, **F. GENTILE**, *Alle radici della mentalità tecnologica*, in *Persona y derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, LVII, 2007, pp. 137 e ss.

²¹ Per quanto concerne gli odierni rapporti tra diritto e globalizzazione cfr., su tutti, **N. IRTI**, *Codice civile e società politica*, Laterza, Roma-Bari, 1995, nonché, dello stesso Autore, *L’ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998; *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001; *Il diritto nell’età della tecnica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007; *Il salvagente della forma*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

Per una “nuova sistematica” delle fondanti nozioni giuridiche, resasi necessaria a causa del processo di globalizzazione ancora in atto, si veda quanto osserva **G.P. CALABRÒ**, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003.

Sul tema distingue, argomentando con profondità, tra piano antropologico e quello epistemologico **F. MACIOCE**, *Una filosofia della laicità*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 146 e ss.

Per rintracciare le origini dell’odierna multiculturalità, iniziato proprio “sul terreno della religione”, si veda **G. DALLA TORRE**, *La multiculturalità come dato di fatto e come programma etico-politico*, in **AA. VV.**, *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società*



aumenta – vista anche la «virulenta offensiva del cosiddetto “spirito libero”»²² in atto – la *pendenza* del (già) ripido cammino²³. Ostacolando l’indispensabile realizzazione di una concordia politica (*homónoia*)²⁴.

Sia chiaro: la salita²⁵ resterà – così come, del resto, dev’essere – *infinita*²⁶. Tuttavia occorre intendersi sulle cause di alcuni recenti *deragliamenti*, che ci impediscono di (provare a) *diventare migliori*²⁷.

A tale scopo tenterò, quindi, di tratteggiare il difficile rapporto tra l’ambito giuridico – qui circoscritto nell’istituto della cittadinanza²⁸, intorno a cui “ruotano una serie di problemi fondamentali per la definizione dell’assetto politico e sociale della società del presente e ancor più del futuro

pluralista, a cura di G. Dalla Torre, F. D’Agostino, Giappichelli, Torino, 2000, p. 5 e ss.

²² “... che rivendica come fondamentale e irrinunciabile diritto dell’individuo l’esercizio della *libertà negativa* (la libertà esercitata con la sola regola della libertà, cioè con nessuna regola) ma anche e soprattutto perché l’ordinamento giuridico è vieppiù chiamato a regolamentare casi che investono questioni etiche (procreazione medicalmente assistita, cambiamento di sesso per finalità di comodo, eutanasia e via dicendo)”. Così **D. CASTELLANO**, *Ordine etico e diritto*, Esi, Napoli, 2011, p. 29.

²³ Dal mondo islamico, ad esempio, la globalizzazione viene spesso “percepita come un’ideologia neo-coloniale”. Lo segnala **S. GAMBINO**, *Diritto costituzionale comparato ed europeo. Lezioni*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 183.

²⁴ Sul concetto di concordia politica (*homónoia*), attraverso un opportuno richiamo ai Classici, cfr. **F.A. LAMAS**, *La concordia politica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.

²⁵ “La giustizia è come una rocca, situata sulla cima di un monte: l’uomo non ha ali per raggiungerla a volo; egli non può che aprirsi la strada a fatica, su per le pareti; e spesso si smarrisce, e spesso si insanguina le mani. Ciò che lo guida, ciò che lo attrae, ciò che lo sorregge è la bellezza di quella meta, che gli risplende da lontano. La forza, che gli serve a salire, è la ragione; ed egli chiama ragione ogni passo, che avanza sul suo cammino. Il senso della giustizia, ch’egli possiede innato nel cuore, si rifrange, come la luce attraverso un prisma in mille colori; ogni raggio che gli proviene da quella fonte, è una ragione. Queste sono forme poetiche; ma non è facile esprimere in altri modi certe verità sublimi”. Così **F. CARNELUTTI**, *Come si fa un processo*, Eri, Torino, 1954, pp. 55-56.

²⁶ “Fermarsi è credere di sapere. Sapienza. Il buon senso popolare ha sempre mescolato a questa parola una vena d’ironia. *Non tanto salire quanto non aver tregua nel salire è pensare*. Senza fine. Sapere, meta del pensiero, è veramente *sapere di non sapere*. Saggezza. Ora l’ironia svanisce. Coscienza che il sapere non si raggiunge mai”. Così **F. CARNELUTTI**, *Meditazioni*, cit., p. 54.

²⁷ “Diventare migliore: ecco, nell’universo, il compito dell’uomo. Ma il compito è infinito”. Così **F. CARNELUTTI**, *Interpretazione del Pater Noster*, Tumminelli, Roma-Milano, 1943, p. 62.

²⁸ Invero, al di là dei possibili significati del termine ‘cittadinanza’, sottolinea la natura strettamente giuridica dell’istituto, **G. BISCOTTINI**, sub voce *Cittadinanza*, c) *Diritto vigente*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 140.



dell'ordine mondiale"²⁹ – e quello religioso³⁰: questo mal celato bisogno, l'uno (il diritto) dell'altra (la religione), resta il punto cruciale. Su cui i fraintendimenti sorgono in folla.

Dichiararne il fisiologico contatto – si dirà, probabilmente – rischia di confondere oltremodo³¹: ad esempio, il reato con il peccato. Eppure quante gradazioni giuridiche – dapprima anestetizzate dal riduzionismo formalistico – credo di avere compreso proprio attraverso il tramite del Vangelo³²! Perciò non è solo la religione a servirsi del diritto, invocando eguaglianza, libertà e rispetto delle diversità esistenti³³. Vero è anche – come

²⁹ Questo il parere, condivisibile, di **M. LA TORRE**, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 4.

³⁰ «Per mezzo delle “neo” comunità confessionali, o dei nuovi movimenti religiosi, la “questione religiosa” sta invero esercitando una carica dirompente su ciò che “nella cultura giuridica occidentale” fino a non molti anni fa era dato per acquisito: la tutela dei diritti (all'uguaglianza, alla libertà, al rispetto della propria dignità e diversità), l'operatività dei limiti (posti a garanzia dei governanti ed) imposti alle autorità statali, l'efficacia del sistema democratico, la validità del principio di laicità. In una parola, il “costituzionalismo”. Un modello politico-giuridico che, dopo la seconda guerra mondiale, ha trovato uno dei suoi pilastri portanti, la sua referenza fondatrice, nel “credo dei diritti dell'uomo”». Così **F. ALICINO**, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam, Padova, 2011, pp. XV-XVI.

³¹ Prendendo le mosse da alcuni versi tratti da *Via Crucis* di Paul Claudel, Macioce tratteggia il rapporto tra religione e istituzioni nel nostro tempo attraverso i seguenti elementi essenziali: “1) Dio, e con esso ogni prospettiva metafisica, è espulso dall'orizzonte epistemologico ed esistenziale dell'uomo (...), e ciò non semplicemente perché costui né può o né vuole fare a meno ma perché 2) il *logos* religioso è fonte di disagio, di fastidio (...); non solo, ma 3) le uniche autorità, o più precisamente le uniche fonti di produzione del diritto universalmente riconosciute e accettate sono il mercato e la guerra – e spesso peraltro si coniugano magnificamente – (...); infine, 4) l'espulsione di Dio dall'orizzonte dell'uomo contemporaneo non è più nemmeno una scelta di lotta e di opposizione – quale poteva essere per un certo anticlericalismo illuminista – ma un *fatto bruto*, qualcosa che ha l'asetticità dell'inevitabile (...), perché 5) Dio, per le società dell'era globale, è divenuto un semplice *non-senso*. Non resta che lavarsene le mani, e pensare ad organizzare le procedure più efficaci per gestire il nostro tempo, relegando (la) voce della fede nel privato della coscienza di chi ancora la desidera”. Così **F. MACIOCE**, *Una filosofia della laicità*, cit., p. 144.

Segnala le ragioni della separazione – o desacralizzazione – del diritto dalla religione, **F. ALICINO**, *L'invenzione del principio “supremo” di laicità*, in **F. ALICINO**, **C. CIOTOLA**, *Laicità in Europa/Laicità in Italia. Intersezioni simboliche*, Apes, Roma, 2012, spec. pp. 31-33.

³² Sul punto mi sia consentito rinviare al mio *Libertà come liberazione*, in **AA. VV.**, *Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di G. Tracuzzi, Cedam, Padova, 2015, pp. 1-15.

³³ Sul punto cfr. **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, nonché le successive specifiche rinvenibili in **N. COLAIANNI**, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012.



insegna, tra gli altri, Francesco Carnelutti³⁴ – il contrario³⁵. Sicché il Bello (di questa ‘relazione clandestina’) – che è, del resto, “il volto della verità”³⁶ – si mostra, in principio, come difficile³⁷. Difficile da accettare, anzitutto³⁸. Almeno fino a quando ci si accorge dell’insufficienza del saputo³⁹ e, di

³⁴ “All’interpretazione delle parole di Gesù con i teologi debbono concorrere filosofi e scienziati, poiché il Vangelo non è solamente un libro sacro né un libro di preghiere. Quando un imprudente filosofo affermò che il messaggio cristiano è irrilevante per il diritto, qualcuno gli ha dimostrato che i principi fondamentali del diritto vi sono enunciati così che senza capire quel messaggio il diritto non si può capire; e nessuno ha osato combattere quella dimostrazione. Tutti i problemi, che da quando ha cominciato a riflettere sul mondo e sulla vita, assillano il pensiero umano, vi sono proposti e risolti, con una semplicità da lasciare stupefatti. Nessun pensatore al mondo ha detto del giudizio e della legge, del delitto e della pena, dell’amore e del dolore, della vita e della morte, dell’uomo e di Dio parole che, sia pure da lontano, si possano paragonare a quelle di Gesù”. Così **F. CARNELUTTI**, *Il discorso della libertà (sul Vangelo di Giovanni)*, Sansoni, Firenze, 1959, p. 65.

³⁵ Lo dimostra, argomentando, anche **F. GENTILE**, *Legalità Giustizia Giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Esi, Napoli, 2008, pp. 69-82.

³⁶ Così **F. CARNELUTTI**, *Tempo perso*, vol. II, Sansoni, Firenze, 1963, p. 318.

³⁷ “Per chi intraprende cose belle è bello anche soffrire, qualsiasi cosa gli tocchi”. Così **PLATONE**, *Fedro* (274 A-B), in *Platone. Tutti gli scritti*, a cura di G. Reale, Bompiani, Milano, 2000, p. 579.

³⁸ “Senza dubbio la legge è necessaria; così ha detto quel Maestro il quale non ha parlato soltanto per i farisei che lo ascoltavano duemila anni fa, ma ha insegnato a tutti: a noi come a loro e come a noi così a quelli, che verranno dopo di noi. Egli ha detto: non sono venuto per abolire la legge; la legge è necessaria: non se ne può fare a meno, non deve perire fino a che il mondo duri. *Ma io sono venuto per completare la legge*. E cosa ha voluto dire? Vuol dire che la legge è necessaria; ma proprio perché è necessaria è insufficiente. La tragedia del pensiero moderno è determinata dalla orgogliosa illusione della sua infallibilità. Ma sarebbe bastato leggere il Vangelo, perché questa illusione scomparisse senz’altro, come nebbia alla luce meravigliosa del pensiero di Cristo”. Così **F. CARNELUTTI**, *Scienza e civiltà*, in **AA. VV.**, *Scienza e civiltà*, Studium Christi, Roma, 1951, p. 34.

³⁹ “Proprio in ciò sta la differenza tra la mia giovinezza e la mia vecchiezza di giurista. Il giovane aveva fede nella scienza; il vecchio l’ha perduta. Il giovane credeva di sapere; il vecchio sa di non sapere. E quando al sapere si aggiunge il sapere di non sapere, allora la scienza si converte in poesia. Il giovane si accontentava del concetto scientifico del diritto; il vecchio sente che in questo concetto si perde il suo impeto e il suo dramma e, pertanto, la sua verità. Il giovane cercava i contorni decisi della definizione; il vecchio preferisce le sfumature di un paragone. Il giovane non credeva se non in quello che si vede; il vecchio non crede più se non in quello che non può vedere”. Così **F. CARNELUTTI**, *Arte del diritto*, Cedam, Padova, 1949, pp. 20-21.



riflesso, del primato dell'*humanum*⁴⁰. Della nebulosa *virtualità*⁴¹ dello stesso linguaggio mondano, dove le guerre diventano 'missioni di pace', le violenze sui cittadini 'azioni di contenimento', i popoli che resistono 'Stati canaglia', la distruzione del pianeta 'progresso'. Lasciando così riaffiorare, una volta ancora, la *semperverde* distinzione cottiana tra "vigenza" – l'"esistenza di fatto degli imperativi" – e "validità" – l'"esistenza di diritto di essi"⁴² – o, come lo stesso Cotta meglio specifica nei suoi studi successivi, tra "violenza" (costrizione) e "forza"⁴³ (obbligo giustificato).

Invero "se non vi può esser diritto senza un certo grado di imposizione, non per questo ogni imposizione è necessariamente diritto"⁴⁴, poiché la mera legalità è questione di potere⁴⁵, non di giustizia. E il "mezzo"

⁴⁰ "Parafrasando una battuta (atto II, quadro I) del libretto del *Flauto Magico*, che tanta ammirazione destava in Goethe, potremmo rispondere a chi si chiedesse se Tamino sia o no un cittadino: *noch mehr! Er ist ein Mensch!* E cioè: *ben di più! È un uomo!* È evidente che dietro il testo di Schikaneder si rivela il fascino tutto illuministico per il cosmopolitismo, ma è anche evidente, a mio avviso, qualcosa di più: l'insofferenza per qualsiasi denominazione che restringa il respiro dell'*humanum*, che dia all'identità dell'uomo limiti che le rechino violenza. Il vecchio detto eracleo, *per quanto tu cammini, i confini dell'anima non li puoi toccare*, mantiene, sempre e comunque, la sua assoluta pregnanza". Così F. D'AGOSTINO, *Introduzione*, in AA. VV., *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralista*, cit., p. 1.

⁴¹ Per cogliere la distinzione tra virtualità e realtà, cfr. F. GENTILE, *Ordinamento giuridico. Tra virtualità e realtà*, Cedam, Padova, 2001.

⁴² Così S. COTTA, sub voce *Diritto naturale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 648.

⁴³ Invero il termine 'forza' può e deve essere inteso in un senso più specifico, in netta contrapposizione al concetto di 'violenza'. Per un completo approfondimento sul punto, cfr. S. COTTA, *Perché la violenza? Un'interpretazione filosofica*, Japadre, L'Aquila, 1978, pp. 57-74. Contra N. BOBBIO, *Diritto e forza*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 126, il quale considera la forza come un qualcosa di principalmente materiale e fisico. Non sembra distinguere tra forza e violenza neanche G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 222-223. Sul concetto di violenza cfr., altresì, F. GENTILE, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, cit., p. 44.

⁴⁴ Così S. COTTA, sub voce *Diritto naturale*, cit., p. 648.

⁴⁵ Sul principio di legalità, e in maniera conforme rispetto alla tesi di Giuseppe Capograssi, cfr. G. ACOCCELLA, *La legalità tra potere legislativo indiretto e interpretazione*, in AA. VV., *Materiali per una cultura della legalità*, a cura di G. Acocella, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 127-147.

"L'esperienza ci insegna che spesso la legalità prevale sulla giustizia quando l'insistenza sui diritti umani li fa apparire come l'esclusivo risultato di provvedimenti legislativi o di decisioni normative prese dalle varie agenzie di coloro che sono al potere. Quando vengono presentati semplicemente in termini di legalità, i diritti rischiano di diventare deboli proposizioni staccate dalla dimensione etica e razionale, che è il loro fondamento e scopo. (...) Dato che i diritti e i conseguenti doveri seguono naturalmente dall'interazione umana, è facile dimenticare che essi sono il frutto di un comune senso di



(il diritto) – per *brillare naturalmente* – non deve mai essere confuso con il “fine” (la giustizia)⁴⁶: *perfettamente legali* – non va dimenticato – erano il colonialismo, la schiavitù, l'*apartheid*, le leggi razziali in Italia nel 1938. Si trattava allora di una giuridicità solo *apparente* e *artificiale*⁴⁷, quindi – seguendo ancora l'*itinerario* cottiano⁴⁸ – vigente ma non anche valida, fondata sull'arbitraria violenza e non su una “forza non violenta”⁴⁹

giustizia, basato primariamente sulla solidarietà fra i membri della società e perciò validi per tutti i tempi e per tutti i popoli”. Queste le parole pronunciate dal Papa emerito Benedetto XVI all'Assemblea delle Nazioni Unite il 18 aprile 2008, come ricorda F. GENTILE, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 56.

⁴⁶ “Durante una parata militare vediamo il comandante in capo schiacciare un comando e questo ripercuotesi di grado in grado, dal generale al colonnello, dal colonnello al maggiore, dal maggiore al capitano, al tenente, al sergente, al caporale; ma il capo della catena dov'è? Al generale non comanda nessuno. Il movimento nasce dunque da lui? Noi siamo, perciò, disposti, ad attribuire il mutamento della natura alla efficacia *della parola dell'uomo*. A un certo punto la catena comincia: c'è un uomo al suo capo. Questa, dopo tutto, è la aporia del diritto. Quella del diritto è veramente una catena di comandi e pertanto di parole. Il carnefice ubbidisce al giudice; il giudice ubbidisce al legislatore; ma il legislatore a chi? A nessuno, cioè a sé medesimo? Questo è un problema, che la maggior parte dei giuristi preferisce non risolvere. Oggi domina ancora in questo campo, per quanto un poco meno sicura, quella direttiva del pensiero che si chiama positivismo. Costoro dicono che il problema dell'origine del diritto non li interessa; comunque sia nato, diritto è e deve essere osservato. Codesta indifferenza somiglia al gesto di un gioielliere, il quale, postogli davanti un brillante, rinunci a sapere se è vero o falso: brilla, dunque è un brillante. Ma il popolo no, non si comporta allo stesso modo; quando la legge è ingiusta obbedisce malvolentieri anzi, a un certo punto, finisce per non obbedire; allora succedono quei cataclismi sociali, che si chiamano rivoluzioni. Diritto e giustizia non sono la stessa cosa: il diritto è un mezzo, la giustizia un fine; se il diritto non serve a raggiungere codesto fine è un diritto falso, simile a un brillante fabbricato dagli uomini e non scoperto nelle viscere della natura. Perciò altri pensatori, per quanto ancora oggi in minoranza, parlano di un diritto naturale, accanto al diritto positivo; e quello somiglia stranamente a un brillante naturale, nel senso che gli uomini lo trovano anzi che fabbricarlo con le loro mani”. Così F. CARNELUTTI, *Figure del Vangelo*, Sansoni, Firenze, 1958, pp. 61-62.

⁴⁷ “Se il potere non si appoggia sulla coscienza comune, deve affidarsi alla pura oppressione e al gioco instabile della lotta; ma allora non sorge nessuna autentica comunità politica bensì solo una costruzione artificiale ed effimera”. Così S. COTTA, *Perché il diritto*, La scuola, Brescia, 1996, p. 47.

⁴⁸ “Per usare un termine a lui molto caro”, come ricorda D.M. CANANZI, *Dall'obbligatorietà al diritto naturale vigente. Ermeneutica ed estetica attraverso l'itinerario di S. Cotta*, *Postfazione*, in S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, a cura di D.M. Cananzi, Studium, Roma, 2015, p. 161.

⁴⁹ Così F. D'AGOSTINO, *Corso breve di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 84.



completamente misurabile⁵⁰, dialogica (per questo oggettiva⁵¹) e coesistenziale⁵².

“Si ricordi la scena impressionante del *Prologo* del *Prometeo* di Eschilo: il titano viene incatenato alla roccia da due terribili servitori di Zeus, *Kratos*, la forza, e *Bia*, la violenza; di fronte alle parole, piene di compassione, di Efesto, che è stato chiamato a fornire le catene per la bisogna, *Kratos*, la forza, dialoga con lui e cerca di fornire una giustificazione della sua ingrattissima funzione, mentre *Bia*, la violenza cieca, a tutto indifferente, porta avanti il suo atroce lavoro, mugolando, gesticolando, urlando, ma non parlando: la parte, infatti, è affidata a un *parachorégema*, ad una comparsa muta. *Bia* non può parlare, perché non possiede il *logos*, perché la violenza non ha *logos*”⁵³.

Per le predette ragioni andare *oltre* il positivismo giuridico – proprio e soprattutto con il tramite della filosofia⁵⁴ e della Fede⁵⁵ – resta ancora, nonostante le perplessità di alcuni scettici⁵⁶, l’unica soluzione possibile per andare alla scoperta del “profumo” dell’ordine⁵⁷: “Dio vuole, più

⁵⁰ “Infatti, la presenza incompleta della misura, se attenua la sregolatezza (senza tuttavia eliminarla del tutto), non attenua affatto anzi precisa e, per così dire, indurisce la non dialogicità e la non coesistenzialità dei tipi di atti violenti (...)”. Così **S. COTTA**, *Perché la violenza?*, cit., p. 88.

⁵¹ Invero la dialettica “... non consiste nel saper combinare dei puri concetti, ma nel riconoscere quelle combinazioni reali delle specie di cui è costituito il mondo”. Così **F. GENTILE**, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, cit., p. 44.

⁵² **S. COTTA**, *Perché la violenza?*, cit., pp. 72-74.

⁵³ Così **F. D’AGOSTINO**, *Il diritto come problema teologico. Ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 105.

⁵⁴ «Non è per un preconcetto mitologico né per un’opzione ideologica che Cicerone poteva affermare che “la disciplina giuridica non si ricava dagli editti del potere, come anche oggi molti ritengono, e neppure dalle Dodici Tavole, come ritenevano gli antichi, ma dai supremi principi della filosofia” (*De leg. I*, 16-17)». Così **F. GENTILE**, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 64.

⁵⁵ **F. GENTILE**, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., pp. 69-82.

⁵⁶ Si veda, tra gli altri, **L. FERRAJOLI**, *Principia iuris*, vol. II, cit., p. 587, secondo cui occorre sempre salvaguardare “il valore della separazione laica tra diritto e morale e tra diritto e natura”.

“Purtroppo, però, la regola etica non parla se non alla coscienza; e non tutti gli uomini, dicevo, sono sensibili alla sua voce. Non bisogna, su questo tema, essere né scettici né illusi. L’umanità fa, in tutte le direzioni, la sua strada: peraltro, nella direzione dell’etica, il suo cammino è di una estrema lentezza. Anche qui, a poco a poco, gli uomini diventano migliori; ma i loro passi sono impercettibili come se la lancetta dell’orologio si muovesse su un quadrante di secoli”. Così **F. CARNELUTTI**, *Teoria generale del diritto*, Il Foro italiano, Roma, 1940, pp. 69-70.

⁵⁷ “Io vado alla scoperta dell’ordine come alla ricerca d’un fiore, del quale sento, senza vederlo, il profumo. Ma il fiore è nascosto più che la mammola tra l’erbe del prato; il mio



propriamente, che la scienza sia integrata dalla fede; gli uomini, purtroppo, che sia liberata dalla fede”⁵⁸.

Insomma “la giustizia non si ottiene con la regola se essa non è integrata, quando occorre, con l’eccezione; o se, in altre parole, la regola non è superata nei casi in cui occorre superarla per fare il bene”⁵⁹ e, in tal modo, risvegliare una perpetua ricerca del “medesimo fine”⁶⁰.

Proverò – attraverso un’analisi filosofico-giuridica che ambisce offrire una *diversa* panoramica sul tema di ricerca scelto – ad analizzare quella che vorrei poter definire la *matrice teoretica* dei predetti problemi; e ciò attraverso un opportuno richiamo ad alcuni Autori che, come si chiarirà più oltre, aiuteranno nel (tentare di) dare risposta a queste nostre domande.

2 - Dallo stato di natura al contratto sociale

L’*ipotesi* (o “protocollo”, o “principio proprio”, o “apriori”⁶¹) dello stato di natura custodisce – al netto delle variazioni sul tema rinvenibili, a partire dal Seicento, nella letteratura politico-giuridica – l’essenza di ciò che si è soliti pensare, ancora oggi, sull’origine e sul fondamento dello Stato moderno⁶². E, quindi, sulla stessa condizione primordiale dell’uomo. Gli

pensare somiglia a quel lungo e difficile errare. Errare. Vagare. Una mammola è spuntata tra l’erbe anche adesso. Che altro occorre per intendere il rapporto tra errore e pensiero? È lo stesso che tra l’odio e l’amore. La verità è in cima; ma la via per arrivarci non corre diritta mai. La verità è la meta; l’errore la strada. La verità il pensiero trionfante; l’errore il pensiero soccombente. Diritto e rovescio del pensiero. Una differenza, rispetto all’amore, è che quest’ultima parola indica piuttosto uno dei lati che la medaglia intera, onde per denotare il tutto convien dire piuttosto *sentimento* che amore: amore e odio sono i due aspetti, positivo e negativo, del sentimento come del pensiero la verità e l’errore”. Così F. CARNELUTTI, *Meditazioni*, cit., pp. 34-35.

⁵⁸ Così F. CARNELUTTI, *Il discorso della libertà*, p. 49.

⁵⁹ Così F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, vol. IV, Sansoni, Firenze, 1959, p. 666.

Per meditare su alcuni esempi, contenuti nel Vangelo, capaci di spiegare il medesimo concetto, cfr. F. CARNELUTTI, *La giustizia*, in AA. VV., *La valle di giosafatte*, Eri, Torino, 1950, pp. 49-51, nonché F. CARNELUTTI, *Il granello di senapa (parabole del Vangelo)*, Sansoni, Firenze, 1959, pp. 31-38.

⁶⁰ «“Io do affinché mi sia dato” vuol dire che il fine dell’uno diventa il fine dell’altro non perché il bisogno dell’uno sia il bisogno dell’altro ma perché i due bisogni non possono essere soddisfatti se non insieme». Così F. CARNELUTTI, *L’avventura dell’individuo*, cit., p. 50.

⁶¹ Così F. GENTILE, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 52.

Per cogliere la natura convenzionale, propria del sapere scientifico, si veda F. GENTILE, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 17-21.

⁶² In tal senso, con specifico riferimento al modello hobbesiano, G.P. CALABRÒ, *Diritto*



“elementi caratterizzanti” si sostanziano – secondo Norberto Bobbio – nell’antipoliticità⁶³, nella – prevalente, ma non esclusiva – mancata associazione dei singoli individui⁶⁴, nella libertà e nell’uguaglianza⁶⁵ (anche se rozzamente intese⁶⁶).

Si tratta allora – per stringere il campo al solo pensiero di Thomas Hobbes, indiscusso precursore sul punto – di uno stato di guerra permanente, di “tutti contro tutti” (*bellum omnium contra omnes*)⁶⁷, dove

alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale, cit., p. 40.

⁶³ “Tra lo stato di natura e lo stato politico c’è un rapporto di contrapposizione nel senso che lo stato politico sorge come antitesi allo stato di natura (di cui è chiamato a correggere o a eliminare i difetti)”. Così **N. BOBBIO**, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino, 2004, p. 3.

⁶⁴ «Lo stato di natura è uno stato i cui elementi costitutivi sono principalmente e primamente gli individui singoli non associati se pure associabili (dico “principalmente” e non “esclusivamente” perché possono darsi nello stato di natura anche società naturali come la famiglia)». Così **N. BOBBIO**, *Thomas Hobbes*, cit., pp. 3-4.

⁶⁵ “Gli elementi costitutivi dello stato di natura (cioè gli individui, e anche i gruppi familiari per coloro che li ammettono) sono liberi ed uguali gli uni rispetto agli altri, cosicché lo stato di natura viene sempre raffigurato come uno stato in cui regnano la libertà e l’uguaglianza (se pure con variazioni sensibili che dipendono dalle diverse accezioni in cui vengono adoperati i due termini)”. Così **N. BOBBIO**, *Thomas Hobbes*, cit., p. 4.

⁶⁶ Invero «in questo contesto, nozioni basilari, come quelle di “giustizia” e di “equità”, di “libertà”, finiscono per assumere un significato radicalmente diverso da quello tramandato. Tra la *natura* dei filosofi classici e lo *stato-di-natura* di Hobbes intercorre quella medesima differenza che si dà tra la speculazione filosofica e la dimostrazione scientifica, tra l’intelligenza e la ragione». Così **U. PAGALLO**, *Note di dicembre: la geometria legale*, in **F. GENTILE**, *Ordinamento giuridico*, cit., p. 196.

Per una (invece) condivisibile panoramica sul concetto di libertà, cfr. **F. CARNELUTTI**, *Il discorso della libertà*, cit.

Quanto all’uguaglianza non va dimenticato che «la diversità anzi che un opposto è un presupposto della uguaglianza. Uguali non possono essere se non due diversi. L’identità riguarda la forma; l’uguaglianza riguarda il valore. Quando si dice: due più due uguale a quattro, “due più due” e “quattro” non sono punto due identici per quanto abbiano lo stesso valore». Così **F. CARNELUTTI**, *Figure del Vangelo*, cit., p. 54.

⁶⁷ «“Guerra di tutti contro tutti” è un’espressione iperbolica: tolta l’iperbole, significa quello stato in cui un gran numero di uomini, singolarmente o a gruppi, vivono, per mancanza di un potere comune, nel timore reciproco e permanente della morte violenta. L’iperbole serve soltanto a far capire che è uno stato intollerabile, dal quale l’uomo deve presto o tardi uscire se vuole salvare ciò che ha di più prezioso, la vita». Così **N. BOBBIO**, *Thomas Hobbes*, cit., pp. 43-44.



forza e frode sono “le due virtù cardinali”⁶⁸; di una “spietata concorrenza”, cagionata da un “diritto su tutte le cose” (*ius in omnia*)⁶⁹.

Proprio il termine ‘concorrenza’ si rivela decisivo per la comprensione del protocollo della *geometria legale*⁷⁰ (e con ciò volendo intendere l’“applicazione del metodo ipotetico-deduttivo, proprio delle scienze fisico-matematiche o naturali che dir si voglia, allo studio dell’uomo e delle relazioni umane”⁷¹) del filosofo di Malmesbury, il quale “radica la teoria che dota di senso larga parte dell’*opinare* contemporaneo attorno ai fondamenti legali e politici della società umana”⁷². Invero la guerra è, a

⁶⁸ “Un’altra conseguenza di questa guerra di tutti contro tutti è che nulla può essere ingiusto. In essa non trovano luogo le nozioni di diritto e di torto, di giustizia e di ingiustizia. Dove non c’è un potere comune, non c’è legge; e dove non c’è legge, non c’è ingiustizia. Forza e frode sono, in guerra, le due virtù cardinali”. Così **T. HOBBS**, *Leviatano*, a cura di T. Magri, Editori riuniti, Roma, 2005, p. 74.

⁶⁹ “Diritto su tutte le cose significa che là dove le leggi civili non hanno ancora introdotto un criterio di distinzione tra il mio e il tuo, ogni uomo ha diritto di impadronirsi di tutto ciò che cade in suo potere, oppure, con altra interpretazione, di tutto ciò che è utile alla propria conservazione”. Così **N. BOBBIO**, *Thomas Hobbes*, cit., p. 39.

⁷⁰ “Quanti sono i generi delle cose in cui può trovare luogo la ragione, tanti sono i rami in cui si divide la filosofia, prendendo un nome diverso a seconda della diversa materia trattata. Quella che tratta di figure, è detta *geometria*; del moto, *fisica*; del diritto naturale, *morale*; ma tutta è *filosofia*, come il mare, che qui è detto Britannico, là Atlantico, e altrove Indiano, a seconda dei diversi litorali; ma tutto è Oceano. I geometri, in verità, hanno molto ben amministrato la loro provincia. Infatti, tutto l’aiuto che si può trarre per la vita umana dall’osservazione delle stelle, dalla descrizione della terra, dal computo del tempo, dalle navigazioni più lunghe; tutto quello che è bello negli edifici, resistente nelle fortificazioni, prodigioso nelle macchine; tutto ciò che, insomma, distingue il tempo odierno dalla barbarie antica, è quasi per intero un beneficio della *geometria*. Infatti, quello che dobbiamo alla *fisica*, la *fisica* lo deve alla stessa *geometria*. Se i filosofi morali avessero assolto al loro compito con esito altrettanto felice, non vedo come l’industria umana avrebbe potuto contribuire di più alla felicità di questa vita. Se infatti la ragione delle azioni umane fosse conosciuta con la stessa certezza con cui conosciamo la ragione delle grandezze nelle figure, l’ambizione e l’avidità, la cui potenza si sostiene sulle false opinioni del volgo circa il *diritto* e il *torto*, sarebbero disarmate, e la gente umana godrebbe di una pace tanto costante, che non sembra si dovrebbe più combattere”. Così **T. HOBBS**, *De cive. Elementi filosofici sul cittadino* (lettera dedicatoria), a cura di T. Magri, Editori riuniti, Roma, 2005, pp. 4-5.

Per cogliere la struttura del sapere geometrico, cfr. **F. GENTILE**, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 13-21 nonché, con specifico riferimento al pensiero di Thomas Hobbes, pp. 37-61.

⁷¹ Così **F. GENTILE**, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 52.

⁷² «Non a caso, l’elogio del metodo geometrico che avvertiamo anche in filosofi e giuristi, come Spinoza o Vico, oppure, per rimanere nel Novecento, nella *Reine Rechtslehre* di Kelsen, trova il suo emblema e paradigma nella epistola dedicatoria del *De cive*, se, come già spiegava Marx ne *La sacra famiglia*, scorrendo delle differenze che intercorrono tra la filosofia del maestro di Hobbes, Francis Bacon, e quella del suo giovane allievo, solo con



vederci meglio, un “fenomeno economico”⁷³; e sono atti economici quelli “mediante i quali gli uomini tendono a soddisfare i loro bisogni”⁷⁴; e i bisogni umani, al contrario dei beni, sono illimitati. Perciò questa perfetta dipendenza non si può esprimere se non nel circolo, il quale si lascia percorrere nell’uno o nell’altro verso: la guerra, l’economia, i bisogni hanno a che fare con l’avere, stimolano “l’appetito di piaceri sensuali”⁷⁵, edificano altari di sabbia per celebrare “il regno dell’io”⁷⁶.

“Bene e male sono dei nomi che indicano i nostri appetiti e le nostre avversioni; e questi differiscono secondo i diversi temperamenti, costumi e dottrine degli uomini. Così uomini diversi differiscono non solo nel giudizio circa le sensazioni di ciò che è piacevole e spiacevole al gusto, all’odorato, all’udito, al tatto e alla vista; ma anche nel giudizio circa quello che è conforme o meno alla ragione, nelle azioni della vita comune. Anzi, lo stesso uomo in tempi diversi si trova a differire da sé medesimo, e ora loda, cioè chiama buono, ciò che prima biasimava e chiamava cattivo. Da ciò sorgono dispute, controversie, e infine la guerra. Perciò gli uomini si trovano nella condizione di sola natura (che è una condizione di guerra), finché l’appetito individuale resta la sola misura del bene e del male”⁷⁷.

Ma l’uomo è pur sempre – secondo un’antica, quanto celebre, definizione aristotelica – “un essere sociale” (*Politica* 1252 a). Sicché, presto o tardi, si accorge di essere infelice, insicuro, stanco di lottare per ogni “desiderio inesausto di potere”⁷⁸. Così attraverso la ragione – qui, però, declassata a mero calcolo (*ratiocinatio est computatio*)⁷⁹ – l’uomo sente il bisogno – autolimitandosi⁸⁰, facendo leva su un “ragionamento teleologico”⁸¹ – di raggiungere la pace attraverso delle regole “efficaci” – quindi vevoli per tutti – per il conseguimento del *primum bonum*, che è la

Hobbes “la sensibilità perde il suo fiore e diventa la sensibilità astratta del geometra”». Così U. PAGALLO, *Note d'appunti su teoria e prassi alle radici della filosofia del diritto in Francesco Gentile*, in F. GENTILE, *Ordinamento giuridico*, cit., p. 173.

⁷³ Così F. CARNELUTTI, *La guerra e la pace*, a cura di G. Tracuzzi, Giappichelli, Torino, 2014, p. 39.

⁷⁴ Così F. CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, Eri, Torino, 1954, p. 10.

⁷⁵ Così N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, cit., p. 40.

⁷⁶ Così F. CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, cit., p. 14.

⁷⁷ T. HOBBS, *Leviatano*, cit., p. 96.

⁷⁸ Così N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, cit., p. 40.

⁷⁹ “... per cui, date certe premesse, si ricavano necessariamente certe conclusioni”. Così N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, cit., p. 44.

⁸⁰ Cfr. A. BALLARINI, *Il teorema di Hobbes. Interpretazione del diritto moderno*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 16.

⁸¹ Così F. MACIOCE, *Lo Stato, l'integrazione degli immigrati e il paradigma della cittadinanza*, in AA. VV., *Valori giuridici fondamentali*, a cura di F. D'Agostino, Aracne, Roma, 2012, p. 31.



vita⁸². Tuttavia ciò che trasforma la molteplicità (degli individui) in unità (popolo) non è “la creazione di legami solidi e profondi tra i soggetti *fra di loro*, ma l’unificazione di ciascuno con il corpo e la figura del sovrano”⁸³. Insomma meglio cedere, volontariamente, *ogni* diritto (compreso quello alla vita⁸⁴) a un “potere comune”⁸⁵ – rappresentato da un solo uomo, ovvero da un’assemblea di uomini – mediante un contratto sociale. Vale a dire a

⁸² Così N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, cit., p. 45.

⁸³ F. MACIOCE, *Lo Stato, l’integrazione degli immigrati e il paradigma della cittadinanza*, cit., p. 30.

⁸⁴ Sul punto vanno, tuttavia, registrate diverse interpretazioni. Scrive Gentile: “Può il sovrano condannare a morte un cittadino? La risposta è certamente sì; il sovrano ha tutti i poteri, senza alcun limite. Ma, se l’ingresso in società con il contratto sociale persegue l’obiettivo della sicurezza sulla vita, a fronte della possibile condanna a morte del sovrano, valeva la pena di sottoscrivere il contratto sociale, di entrare in società? Per il singolo suddito condannato, valeva la pena di lasciare lo stato di natura? (...). La spiegazione hobbesiana (...) è molto semplice: in realtà, il cittadino condannato a morte si è *sui-ci-da-to*. Il cittadino che ha riconosciuta come propria la volontà del sovrano, allorché il sovrano vuole la sua morte, è il cittadino stesso che vuole la propria morte; e l’evento condanna a morte, pertanto, diviene un evento di suicidio”. Così F. GENTILE, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 47-48. *Contra* Bobbio, secondo cui “per dar vita allo stato civile ogni individuo deve rinunciare al diritto su tutte le cose e alla forza per farlo valere. In seguito alla rinuncia al diritto su tutte le cose, all’individuo entrato a far parte dello stato, cioè diventato suddito, non rimane altro diritto che il diritto alla vita. Che il diritto alla vita sia irrinunciabile deriva dalla logica stessa del sistema: siccome gli individui istituiscono lo stato per sfuggire alla minaccia permanente di morte che caratterizza lo stato di natura, cioè per aver salva la vita, non possono non ritenersi sciolti dal vincolo dell’obbedienza qualora la loro vita sia per colpa del sovrano in pericolo”. Così N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, cit., p. 54. Analogamente A. BALLARINI, *Il teorema di Hobbes*, cit., p. 19. Sul punto sottolinea la differenza tra *fine* e *strumento* Calabrò, secondo cui con Hobbes “inizia anche quel cammino, che, per quanto travagliato e tortuoso, ha consentito, però, alla dottrina giuridica di pervenire a quella concezione dello stato come strumento il cui fine veniva riposto nella difesa della vita umana e, poi, con la nascita del costituzionalismo contemporaneo, nella tutela e nella promozione dei diritti inviolabili della persona umana. Può sconcertare, certo, assumere come punto genetico di ciò la figura del mostruoso Leviatano di Hobbes. In realtà, volendo restare ancorati ad una visione realistica dell’intera esperienza giuridica, senza lasciarsi affascinare da suggestioni naturalistiche e a-scientifiche, è necessario tenere fermi quei presupposti che hanno caratterizzato la dottrina dello stato moderno. La perfetta costruzione geometrica del modello hobbesiano, infatti, se da una parte consente di cogliere il carattere strumentale della macchina statuale, dall’altra mette in evidenza il rischio che si corre nell’identificare lo strumento con il fine. Da qui la necessità di porre l’accento sul fine a cui quella costruzione è destinata e quindi dei limiti all’uso di quello stesso strumento”. Così G.P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., p. 45.

⁸⁵ Così N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, cit., p. 47.



un'autorità sovrana, "dalle mani non legate"⁸⁶, a cui sottomettersi in maniera irrevocabile, assoluta e indivisibile⁸⁷: unica, legittima e certa fonte di produzione legislativa ("*auctoritas non veritas facit legem*"⁸⁸), con cui garantirsi – realmente⁸⁹ o (solo) virtualmente? – riparo dalla "*condanna naturale*"⁹⁰.

"L'unico modo in cui gli uomini possono erigere un potere comune che sia in grado di difenderli dall'aggressione di stranieri e dai torti reciproci, e quindi di garantire una sicurezza tale che essi possano sostentarsi e viver bene grazie alla loro industria e ai frutti della terra, è quello di conferire tutto il loro potere e la loro forza ad un uomo o ad un'assemblea di uomini, che, a maggioranza di voti, possano ridurre tutte le loro volontà ad una volontà unica. Ciò torna a dire: è che nominino un uomo o un'assemblea, che sostenga la loro persona; e che ciascuno di essi riconosca come proprie (e se ne riconosca come autore) tutte le azioni che colui che in tal modo sostiene la loro persona compirà o farà compiere, in quelle cose che riguardano la pace e la sicurezza comuni; e che tutti sottomettano, a questo riguardo, le loro volontà alla sua volontà e i loro giudizi al suo giudizio. Questo è più del consenso o della concordia: si tratta di un'unità reale di tutti loro in una sola e identica persona, costituita mediante il patto di ogni individuo con ciascuno degli altri; come se ognuno di essi avesse detto all'altro: *io autorizzo, e cedo il mio diritto di governarmi a quest'uomo o a questa assemblea di uomini, a condizione che tu ceda a lui il tuo diritto, e autorizzi allo stesso modo tutte le sue azioni*. Ciò fatto, la moltitudine così unita in un'unica persona è detta Stato, in latino *civitas*. Questa è la generazione del grande *Leviatano*, o piuttosto (per parlare con maggiore reverenza), di quel Dio *mortale*, cui dobbiamo, sotto il Dio *immortale*, la nostra pace e la nostra difesa"⁹¹.

Alcuni Autori – come del resto è possibile percepire⁹² dalle diverse interpretazioni, qui solo accennate (nell'apparato bibliografico) –

⁸⁶ Così lo stesso Hobbes, come ricorda **F. GENTILE**, *Filosofia del diritto*, cit., p. 45.

⁸⁷ Per un completo approfondimento, cfr. **N. BOBBIO**, *Thomas Hobbes*, cit., pp. 49-62.

⁸⁸ Tale affermazione è rinvenibile in **T. HOBBS**, *Dialogo fra un filosofo ed uno studioso del diritto comune d'Inghilterra* (1666), trad. it. di N. Bobbio, Utet, Torino 1959, p. 397.

⁸⁹ Sottolinea la "oggettiva realtà" del modello hobbesiano **A. BALLARINI**, *Il teorema di Hobbes*, cit., p. 22. *Contra* **F. GENTILE**, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 37-61.

⁹⁰ Rappresentata da "un permanente ed insuperabile stato di guerra nel quale, per l'uomo, la speranza di vita è annullata dalla realtà che può perderla ad ogni scontro". Così **A. BALLARINI**, *Il teorema di Hobbes*, cit., p. 20.

⁹¹ Così **T. HOBBS**, *Leviatano*, cit., pp. 105-106.

⁹² "... la percezione si presenta già come autentica conoscenza, anzi si pone come il principio stesso del processo conoscitivo". Così **F. GENTILE**, *Pensiero ed esperienza politica*,



considerano – con una convinzione che rasenta l’incontestabile – la predetta rappresentazione la “base” su cui poggia l’età moderna e la stessa condizione della “uguaglianza reale”⁹³; altri – facendo invece leva sul dichiarato rigore ipotetico-deduttivo, proprio della scienza – ne denunciano, per converso, il semplicismo disarmante, la voluta apparenza⁹⁴, il disinteresse per le irrinunciabili complicità dell’Essere⁹⁵.

Non è questa la sede per approfondire le ragioni delle divergenze, comunque fisiologiche – la cosa mi pare innegabile – per ogni aspetto del diritto. Anche se, probabilmente, basterebbe la predetta constatazione – la naturale *problematicità* del sapere⁹⁶, intendo – per allontanare dal fenomeno giuridico argomentazioni dal sapore *esclusivamente* matematizzante o, meglio, per comprendere “la necessità di integrare la scienza con l’arte”⁹⁷. Del resto il diritto è – lo insegna, ricordando Celso, Ulpiano – “l’arte del buono e dell’equo”⁹⁸; ed “è per questo merito che qualcuno ci chiama sacerdoti”⁹⁹. Ciò a dire che l’esperienza dimostra che c’è sempre di più dell’esistente, che l’ordine dell’universo è infinito, che anche il possibile (o futuro) può diventare reale¹⁰⁰. Poiché dall’astratto (della legge) al concreto

s.d. (ma ristampa, con due appendici, del suo *Storia delle dottrine politiche*, Centro Studi “E. Fermi”, Perugia, 1972), Deltagraph, Padova, 1974, p. 17.

⁹³ Così A. BALLARINI, *Il teorema di Hobbes*, cit., p. 33.

⁹⁴ F. GENTILE, *Ordinamento giuridico*, cit.

⁹⁵ Perché «andare al diritto è andare non a una generica “cosa”, bensì a una “forma di vita” umana, ossia all’uomo stesso. Nel diritto ne va dell’uomo, della sua stessa auto comprensione coscienziale. Pertanto la conoscenza dell’oggetto diritto e la conoscenza del soggetto vivente in modo giuridico si implicano a vicenda e in questa loro co-implicazione permettono di pervenire alla comprensione del senso del diritto». Così S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 17.

⁹⁶ Sull’importanza della problematizzazione del sapere, cfr. F. GENTILE, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 3-5.

⁹⁷ Così F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, vol. II, cit., p. 2.

⁹⁸ Sul significato della predetta enunciazione, si veda la pregevole sintesi delle diverse tesi dottrinali contenuta in L. GAROFALO, *L’humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *Diritto e storia. Rivista internazionale di Scienze giuridiche e tradizione romana*, Rivista telematica (www.dirittoestoria.it), Quaderno n° 4, 2005, nonché quanto osserva A. INCAMPO, *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, Cacucci, Bari, 2010, pp. 87-91.

⁹⁹ “... ius est ars boni et aequi, cuius merito quis nos sacerdotes appellet”. Così Ulpiano (D. 1,1,1), come ricorda F. GENTILE, *Filosofia del diritto*, cit., p. 5.

Scrivono Carnelutti: “In materia di diritto, malgrado le illusioni degli addetti ai lavori, si fa più spesso dell’arte che della scienza: i giureconsulti romani, per esempio, erano degli artisti più che dei sapienti; e non è detto che tutti i moderni posseggano questa coscienza, che è la condizione della scienza”. Così F. CARNELUTTI, *La guerra e la pace*, cit., p. 64.

¹⁰⁰ F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, vol. II, cit., pp. 1-2.



(del fatto) “c’è un salto, che la scienza non può fare”¹⁰¹. Pertanto spetta al giurista che voglia meritarsi davvero la nobile fama di avere a che fare – allo stesso modo dei “sacerdoti” – con le *anime* il coraggioso compito di *andare oltre*, pur percorrendo – insieme agli altri “rocciatori” – il medesimo cammino in salita: l’artista – muovendo dall’intuito – è dotato di “ali”, mentre lo scienziato – seguace della ragione – preferisce “corde” e “chiodi”; il primo “sa senza saper di sapere”, invece l’altro “sa di sapere e non sa”¹⁰².

Bisogna – dicevo – arrampicarsi *insieme* poiché, il più delle volte, il volo dell’intuizione prende il suo slancio proprio poggiandosi su qualche ‘chiodo’, piantato lì dalla ragione. Lo scienziato, a dire il vero, si era illuso che quello stesso arpione potesse rappresentare la mèta finale e occorre quindi fargli capire che serviva, piuttosto, soltanto a evitare di ri-cominciare la scalata di questa *scivolosa parete*, che è la vita; e l’artista, certo, “ha la funzione della bussola, serve a orientare”, ma bisogna spiegargli che sono proprio gli *appigli* confezionati con cura dallo scienziato – anche se, come visto, provvisori – a consentirci di non perdere quota a ogni passo¹⁰³ per continuare a *scoprire l’armonia del mondo*”¹⁰⁴.

3 - Conclusioni: dallo stato di natura (“inter-statale”) alla “trasfigurazione” del Leviatano

¹⁰¹ Così F. CARNELUTTI, sub voce *Arte del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 131. Per un completo approfondimento sul punto, cfr. F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, cit.

¹⁰² Così F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, vol. II, cit., p. 120.

¹⁰³ “Il filosofo, continuando a parlare figurato, è un rocciatore. Anche l’uomo di scienza sale in montagna; ma, a differenza dell’altro, munito di corde e di chiodi. Mi riferisco a quello che scrissi giorni fa, intorno ai rapporti tra scienza e filosofia sotto il profilo della verifica delle intuizioni con l’analisi dell’esperienza. Secondo Heidegger il miglior compagno di strada è il poeta. Per via delle ali, direi. Il poeta cammina in avanscoperta. Cercando la linea di distinzione tra scienza e arte io dissi una volta che l’artista è quello che sa senza saper di sapere mentre lo scienziato sa di sapere e non sa. Un paradosso anche questo; ma merita di pensarci. Intuizione pura, s’intende, quella del poeta; ma se l’intuizione ha bisogno della ragione, è vera anche la proposizione inversa; e come! Il pensiero, detto con la solita ingenuità, è binoculare, come la vista: guai a vederci con un occhio solo. Il poeta ha la funzione della bussola, serve ad orientare”. F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, vol. II, cit., p. 120.

¹⁰⁴ “Non altro che l’arte introduce il *nuovo* nella storia. Il quale nuovo non è qualcosa che si crea, ma qualcosa che si scopre (*novum*, da *novi*); non la creazione, ma l’invenzione è la virtù dell’arte; né altro essa inventa, cioè trova, se non l’armonia del mondo. Ma che fa il diritto se non proprio questo, o che, almeno, tenta di fare se non trovare l’armonia del mondo?”. Così F. CARNELUTTI, sub voce *Arte del diritto*, cit., p. 131.



Stando così le cose proverò a *salire* anch'io, prendendo le mosse proprio da quanto fin qui ricordato in ordine alla teoria politico-giuridica di Hobbes.

E per le seguenti ragioni: in primo luogo la descrizione del modello hobbesiano avviene attraverso un utile "disfare per rifare"¹⁰⁵, così come dev'essere per capire il funzionamento di una qualsiasi cosa del mondo: da smontare, quindi, "pezzo per pezzo"¹⁰⁶. Intendo dire che se l'argomentare del *Philosopher* mi pare – per quanto già osservato – assolutamente rigettabile nel merito finisce per mostrarsi, invece, *parzialmente* condivisibile sotto il profilo metodologico.

In secondo luogo, sempre volendo andare al di là dell'architettura geometrica proposta, nel suo pensiero sono rinvenibili almeno due *intuizioni* – anche gli scienziati, delle volte, 'volano' senza saperlo!¹⁰⁷ – dall'attualità a dir poco sorprendente: *sul* "processo di emancipazione del potere statale da quello religioso"¹⁰⁸ – segno che il dibattito che ci occupa ha origini lontane – e *sul* possibile volto dello stato di natura.

¹⁰⁵ "... perché anche noi se vogliamo capire dobbiamo agire, e il nostro agire non può essere se non un disfare per rifare, uno scomporre per ricomporre, un distruggere per ricostruire; e solo così la realtà diventa nostra, come il cibo diventa sangue, rivelandoci al fine attraverso il disordine il suo ordine, attraverso la complicazione la sua semplicità, attraverso la molteplicità la sua unità, che nasconde quasi gelosamente al profano". Così F. CARNELUTTI, *Interpretazione di Capograssi*, Sansoni, Firenze, 1956, p. 11.

"L'osservazione fondamentale è che il fare si risolve in disfare e rifare; al fine di costruire una casa si disfano le montagne per ricavare le pietre, si disfano i boschi per ricavare le travi; poi le pietre e le travi si ricompongono e ne viene fuori il quid novi, che è la casa. Il fare dunque si svolge attraverso l'analisi e la sintesi; più che un succedersi è un alternarsi di analisi e di sintesi. A pensarci, l'uomo imita in tal modo, intuitivamente, per non dire istintivamente, quello che avviene nel suo corpo e del suo corpo; il nutrimento non è pur esso un succedersi anzi un alternarsi di analisi e di sintesi? Comincia il disfare, con la masticazione, e continua in noi un prodigioso procedimento, per cui il cibo si assimila, come si suol dire, e vuol dire che diventa nervi, muscoli, sangue". Così F. CARNELUTTI, *Arte e scienza*, in AA. VV., *Arte e scienza*, a cura di A. Guzzo, Sansoni, Firenze, 1959, p. 16.

¹⁰⁶ Così (anche) G.P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., p. 39.

¹⁰⁷ "Purché non si contenti di quello che sa". Così F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, vol. IV, cit., p. 12.

Coglie l'essenza di questo insegnamento, considerando la matematica "soprattutto arte e bellezza", F. MALASPINA, *Dio e l'ipercubo. Itinerario matematico nel cristianesimo*, Effatà, Torino, 2016, p. 10.

¹⁰⁸ «Secondo Hobbes la causa principale delle sedizioni che avvengono all'interno degli Stati cristiani è dovuta alla "difficoltà (...) di obbedire insieme a Dio e ad un uomo, allorché i loro comandi sono contrari uno all'altro". In altri termini ciò che ostacola maggiormente la formazione dell'unità dello Stato è la pretesa dell'autorità religiosa di essere titolare di un potere superiore a quello dello Stato. Hobbes porta così a compimento quel processo di



Infatti secondo Hobbes – come osserva Norberto Bobbio – lo stato di natura è rinvenibile nelle seguenti situazioni verificabili storicamente:

“a) nelle società primitive, sia quelle dei popoli selvaggi del tempo, come gli indigeni di alcune plaghe dell’America, sia quelle dei popoli barbari dell’antichità ora inciviliti, in una situazione, cioè, che, essendo precedente al passaggio della società naturale alla società civile, può dirsi *pre-statale*;

b) nel caso della guerra civile, cioè quando lo stato c’è già ma per varie ragioni si dissolve, e avviene il passaggio dalla società civile all’anarchia, situazione che si potrebbe chiamare *anti-statale*;

c) nella società internazionale, in cui i rapporti tra gli stati non sono regolati da un potere comune, in una situazione quindi *inter-statale*”¹⁰⁹.

Ora, come non riconoscere nell’ultima situazione – quella cosiddetta *inter-statale* – la fotografia dei nostri giorni? Dove è possibile rinvenire, oggi, un credibile “potere comune”? Sarà, forse, proprio la sua oggettiva mancanza a fare cercare nella religione l’indispensabile *elemento aggregante*, di fatto smentendo una pretesa (dello stesso Hobbes) emancipazione del potere statale da quello religioso?

Il vero è che siamo *ancora* – i fragili accordi interstatuali lo dimostrano chiaramente – in guerra; *ancora* dominati dall’economia, la cui “divisa” resta *homo homini lupus*¹¹⁰; quindi *ancora* a invocare aiuto al diritto¹¹¹ dopo averlo, noi stessi, de-potenziato e reso incerto¹¹².

Insomma, ci attende, nel prossimo futuro, un ‘nuovo contratto sociale’. Che spero, tuttavia, diverso nella sua essenza. Non solo rispetto a quello proposto da Hobbes – dove, peraltro, si annovera lo straniero tra le possibili forme di aggressione (mentre soltanto ritrovando l’antica

emancipazione del potere statale da quello religioso, rompendo quel filo ormai sempre più tenue che legava il concetto di Stato a quello di obbligazione politica ad una visione di tipo etico e metafisico». Così G.P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., p. 41.

¹⁰⁹ Così N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, cit., p. 42.

¹¹⁰ Così F. CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, cit., p. 11.

¹¹¹ “Se l’amore non germoglia ancora sulla terra, bisogna trovargli un surrogato. Se chi ha non dà spontaneamente a chi non ha, bisogna che sia costretto a dare. Bisogna inventare qualcosa che ottenga rispetto all’economia i medesimi effetti della morale. Se anche non saranno i medesimi, pazienza; purché vi si possano approssimare. Questo surrogato della morale è il diritto. Si getta così un ponte tra la morale e l’economia; o si conclude una specie di compromesso tra di loro”. Così F. CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, cit., p. 15.

¹¹² Così G.P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., p. 94.



sacralità¹¹³ *riconosciuta*¹¹⁴ agli ospiti saremo capaci di ritrovare anche noi stessi) – ma anche in rapporto alle categorie del passato, indebolite dall'ormai ineludibile *esigenza di sicurezza*¹¹⁵.

“Il processo di globalizzazione in atto e il riemergere di quel diritto alla sicurezza sconvolgono l'assetto concettuale della teoria del diritto e dello stato, incidendo così sulla stessa dogmatica dei diritti fondamentali. Il diritto alla sicurezza, infatti, non trova più la sua realizzazione nel vivere secondo norma e senza violenza, secondo quell'ordine giuridico, cioè, che consente, come ha indicato Montesquieu, la massima libertà politica. All'indomani dell'11 settembre sembra affacciarsi una nuova configurazione della nozione di sicurezza, che mette in primo piano la necessità di prevenire i rischi futuri, mettendo in fibrillazione il rapporto ordine e libertà e con ciò sconvolgendo l'assetto tradizionale di quella classe dei diritti fondamentali, che dalla Rivoluzione francese in poi ha caratterizzato il processo e lo sviluppo dello Stato costituzionale”¹¹⁶.

Il fondamentale istituto della cittadinanza, per restare al passo coi tempi e proprio a causa di questa mancanza di omogeneità, dovrà passare da una costante *sperimentazione* – operata dai diversi *interessi* coinvolti¹¹⁷ –

¹¹³ “Narra Esiodo che in una fredda sera invernale, una coppia di anziani coniugi, maschio e femmina, Filémone e Bauci ricevettero la visita di due stranieri: in quanto stranieri e viaggiatori furono accolti e sfamati dagli ospiti che vi si riconobbero, poiché anch'essi, Filémone e Bauci, erano stati stranieri e viaggiatori. La dedizione verso gli ospiti fino a cedere loro il proprio modesto pranzo, raccogliendo le briciole, non per gettarle, ma per nutrirsi, commosse gli stranieri che svelarono la loro divina identità: Zeus e Apollo erano giunti in quella casa. E proprio a loro, pur senza riconoscerli come le divinità cui sono sacri gli ospiti, gli attempati padroni dell'umile casa avevano riservato il miglior trattamento mai ricevuto dai padroni dell'Olimpo. La storia è nota: all'anziana coppia fu esaudito il più grande e impossibile desiderio”. Così ricorda **M.M. FRACANZANI**, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, in **AA. VV.**, *Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive*, a cura di D. Castellano, Esi, Napoli, 2008, pp. 43-44.

¹¹⁴ Secondo Macioce, per sbrogliare il nodo problematico del *riconoscimento* in ordine al tema dell'integrazione, occorre intrecciare virtuosamente i diversi compiti della società (“*identificare l'alterità*”), della politica (“*fare i conti*” con essa) e del diritto (“*validarne i contenuti*”). Per cogliere le necessarie specifiche, cfr. **F. MACIOCE**, *Lo Stato, l'integrazione degli immigrati e il paradigma della cittadinanza*, cit., pp. 38-44.

¹¹⁵ Sul punto si veda **P. MARCONI**, *Sicurezza, comunità, legalità*, nonché **G. MOSCONI**, *La sicurezza dell'insicurezza: retoriche e torsioni della legislazione italiana*, in **AA. VV.**, *Primavera dei diritti*, cit., rispettivamente pp. 127-135 e pp. 161-185.

¹¹⁶ Così **G.P. CALABRÒ**, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., p. 91. L'Autore completa le sue riflessioni sul punto in *Crisi di identità dello Stato costituzionale e mutazione del concetto di sicurezza*, cit., pp. 3-21.

¹¹⁷ “Nulla serve a promuovere il dubbio meglio che il contrasto degli interessi. L'interesse è la condizione dell'attenzione e l'attenzione, a sua volta, è la condizione della



che richiede, essendo la struttura ontologica della coscienza umana *indigente e difettiva*¹¹⁸, un abbandono della comoda “*prevedibilità e ripetibilità* dei risultati”¹¹⁹.

Occorre, pertanto, ri-proporre una necessaria “*trasfigurazione*” del Leviatano, per promuovere – attraverso una feconda dialettica tra fini e valori¹²⁰ – una *più profonda* rivisitazione – e non, quindi, una “semplice sostituzione di un modello normativo a un altro”¹²¹ – del concetto di sovranità e dello stesso Stato costituzionale. Per non lasciare il diritto “in balia dei soli interessi economici”¹²², come sempre celati attraverso il velario di un falso bene (politico o religioso che sia).

ricerca. Sotto lo stimolo dell’interesse la critica delle prove si affina, l’interpretazione delle norme giuridiche si approfondisce, nuove idee balenano, nuove vie si aprono. Non è escluso che qualche volta la giustizia ne possa essere deviata; ma, se si potesse fare una statistica, assai più numerosi risulterebbero i casi in cui, senza il contrasto tra le parti, non si sarebbe avuta la giusta decisione”. Così **F. CARNELUTTI**, *Come si fa un processo*, cit., p. 88.

¹¹⁸ “L’esistenza umana è movimento perché né può accontentarsi del finito (per la presenza in essa dell’infinito) né può raggiungere integralmente, in terra, l’infinito (per la presenza in essa del finito)”. Così **S. COTTA**, *Prospettive di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1979, pp. 88-89.

¹¹⁹ Per non precipitare nelle (sempre) incomplete «verità “per corrispondenza” (per esempio, che l’acqua evapora a 100° C)» o «“per coerenza” (per esempio, che 1+1=2)». Così **M. MANZIN**, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 54.

¹²⁰ «La dialettica fini-valori, trova nel processo di globalizzazione e nella fase di ciò che più volte è stato definito di de-costituzionalizzazione, una ulteriore configurazione. Se i fini, infatti, sono radicati nello spazio della statualità, i valori, invece, pur mantenendo inalterato il carattere giuridico, sembrano prescindere dallo stretto ambito statale, costituendo quell’orizzonte acheropito, che consente il recupero della nozione di legittimità all’interno dello stato costituzionale. Le trasformazioni che il sistema dei diritti ha subito per opera di quel diritto alla sicurezza, la cui tutela è diventata sempre più urgente all’indomani degli avvenimenti dell’11 settembre, e la conseguente crisi delle sovranità statuali, dovute al processo transnazionale, pongono alcuni interrogativi alla stessa teoria del diritto e dello stato. Da una parte, tutto ciò sembra prefigurare una dimensione pre-statale, ove le norme giuridiche assumono la loro consistenza attraverso processi spontanei, assecondando così i processi economici, dall’altra si assiste ad una concentrazione di potere sovrano, tutto proteso a dare un ordine internazionale in nome di quel diritto alla sicurezza che, come è stato detto, nella cd “società del rischio” acquista una sempre maggiore caratura. In altri termini, il Leviatano di cui ormai era stato celebrato l’elogio funebre, sembra qui risorgere sotto mentite spoglie per affermare il suo ennesimo trionfo». Così **G.P. CALABRÒ**, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., pp. 114-115.

¹²¹ Così **G.P. CALABRÒ**, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., p. 111.

¹²² Così **G.P. CALABRÒ**, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, cit., p. 95.



Ma la parola *trasfigurazione* non significa, a ben vedere, soltanto un totale cambiamento indicando anche, nel Cristianesimo, l'apparizione di Gesù Cristo nello splendore delle sembianze divine avvenuta sul monte Tabor. E la "contemplazione" di questa parola non poteva lasciarmi indifferente¹²³, avendo in precedenza – proprio attraverso queste pagine – sostenuto l'indissolubile legame tra scienza e arte¹²⁴. Quest'ultima – e non anche la prima – custodisce, per l'appunto, qualcosa di *divino*. E il 'giurista-artista'¹²⁵, spingendosi *oltre* il soffocante legalismo, è pure – si diceva – un *sacerdote*.

Mi sia per questo consentito sottolineare la natura spirituale del termine in questione, per meglio potere ribadire che l'osservanza media di una qualsivoglia legge non dipende mai dal potenziale sanzionatorio della stessa, essendo il vero fondamento giuridico da intercettare nel *sentimento di obbligo* della coscienza sociale¹²⁶. Di conseguenza lo stesso potere di chi ha la funzione di comandare¹²⁷ e, attraverso il diritto, *legare le mani*¹²⁸ non

¹²³ "L'interprete, dicevo, dovrebbe volare e non ha le ali. Ma le stesse parole lo portano in alto, se egli le ama. Sono esse dotate di una forza di propulsione, che fa pensare al recente prodigio dei missili. Quel poco di esperienza, ch'io posso avere, dell'interpretazione dei discorsi umani e divini, m'ha insegnato che dovremmo fermarci a mirare ogni parola, anche minima, con l'attenzione che merita un capolavoro. Spesso soltanto dopo una lunga contemplazione la parola ci afferra e ci porta con sé. Forse, anche su questo tema, noi vediamo le cose rovesciate: crediamo di afferrare e siamo afferrati". Così F. CARNELUTTI, *Il granello di senapa*, cit., p. 4.

¹²⁴ Invero un autentico vantaggio potrà essere ottenuto soltanto "accoppiando la valutazione scientifica alla valutazione filosofica: un vantaggio molto simile a quello della visione stereoscopica. Il vero è che noi e i filosofi, presi isolatamente, siamo dei monoculi: solo se ci mettiamo insieme arriviamo a vedere le cose in rilievo". Così F. CARNELUTTI, *I giuristi e la filosofia*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n° 2, 1923, p. 7 e ss.

¹²⁵ "Dipingere un quadro o costruire un articolo di legge è la stessa cosa: si tratta sempre di tradurre nel finito l'infinito". Così F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, cit., p. 205.

¹²⁶ "Lo Stato può imporre ai cittadini il rispetto, ma non può infondere l'amore. Lo Stato è un gigantesco *robot*, al quale la scienza ha potuto fabbricare il cervello ma non il cuore. Tocca all'individuo oltrepassare i limiti, ai quali deve arrestarsi l'azione dello Stato". Così F. CARNELUTTI, *Le miserie del processo penale*, Eri, Torino, 1957, p. 71.

¹²⁷ "Menenio Agrippa, col famoso apologo, s'è avvicinato alla verità più di quanto lui e gli altri abbiano creduto. La società ha un capo per le stesse ragioni per cui lo ha il corpo umano. La società non somiglia a un organismo vivente: essa è un *organismo vivente*. La sociologia è un capitolo della biologia. Il capo, tra l'altro, vede e ode, guarda e ascolta. È singolare la parentela filologica tra *caput* e *capio*, da cui viene il nostro capire. Il capo capisce più degli altri e, ancora più, per gli altri". Così F. CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, cit., p. 45.

¹²⁸ "Il diritto per liberare l'uomo gli lega le mani (*obligatio* da *obligare*) onde si avvera il paradosso che l'obbligo serve a dare anzi che a togliere la libertà". Così F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile* (diretto da Francesco Carnelutti), vol. I,



può essere considerato come *valore in sé*¹²⁹, altrimenti rischierebbe di contenere *qualunque* valore¹³⁰.

Per non puntare più verso fini *estranei alla ragion d'essere del diritto*, bisognerà allora prendere le mosse *dall'uomo* e non dalle cose¹³¹ (*"Il sabato è fatto per l'uomo, non l'uomo per il sabato"*¹³²); giammai privilegiare – per evitare i probabili abusi posti in essere da un solo padrone della macchina normativa¹³³ – la *"affermazione dell'io"*, meditando, piuttosto, il *"riconoscimento del tu"*¹³⁴; considerare come valide entità *giustificate* (forza) e non semplicemente *giustificabili* (violenza). Resistendo, altresì, all'odierna *"rivoluzione antiumana"*¹³⁵ che si fa promotrice di un assurdo *"rovesciamento dei valori"*, incentivato dal *"libero poter fare"*, dalla

Morano, Napoli, 1958, p. 24.

¹²⁹ «Sarebbero, infatti, le pratiche sociali a fornire i criteri atti a rendere intelligibili le relazioni giuridiche (come d'altronde qualsiasi altro tipo di relazione), sicché nessuna proposizione giuridica potrebbe esser detta vera sulla base della sua mera conformità ad un criterio regolativo interno del diritto (il quale, in quanto interno, risulterebbe *"cieco"* rispetto a principi e valori socialmente condivisi e politicamente determinati)». Così **M. MANZIN**, *Argomentazione giuridica e retorica forense.*, cit., p. 52.

¹³⁰ Pertanto *"solo in termini dialettici è possibile concepire il governo della comunità politica, quella cioè nella quale chi governa non è padrone e chi obbedisce non è schiavo"*. Così **F. GENTILE**, *Intelligenza politica e ragion di stato*, cit., p. 45.

Con specifico riferimento al tema qui trattato, analoghe riflessioni sono rinvenibili nelle conclusioni dello studio di **M.M. FRACANZANI**, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., p. 47.

¹³¹ «Nella realtà, non *"esistono"*, propriamente, triangoli o cerchi; certo, quando vogliamo manipolarla in un certo modo, ci appoggiamo alle teorie e alle loro figure: ma questo non è conoscere (*λόγος*), è agire (*"Tat"*). O meglio: è conoscere in modo *oggettivo*, cioè disincarnando il *soggetto* dalla conoscenza. La conoscenza del mondo *come un oggetto* ha provocato la riduzione del soggetto ad oggetto fra altri, privandolo della sua individualità, del suo *"accadere"* pieno di *"silenzi"*, *"oscurità"* e *"insufficienze"*». Così **M. MANZIN**, *Argomentazione giuridica e retorica forense*, cit., p. 35.

¹³² Marco, II, 27.

¹³³ **F. CORDERO**, *Leviathan contro Dike*, in *Micromega*, n° 5, 2006, p. 53 e ss.

¹³⁴ Così **F. D'AGOSTINO**, *Un nuovo linguaggio dei diritti dell'uomo* (Premessa), in **AA. VV.**, *Valori giuridici fondamentali*, cit., p. 13.

Insomma *"... la relazione ontologica io-con-l'altro implica un processo coscienziale di accoglienza dell'altro"*. Così **S. COTTA**, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 299. E ciò rappresenta *"... l'origine comune del diritto e della politica"*. Così **S. COTTA**, *Itinerari esistenziali del diritto. Quale il rilievo del diritto nell'ambito complessivo dell'esistenza umana?*, Morano, Napoli, 1972, p. 81.

¹³⁵ Così **M. RONCO**, *La tutela penale della persona e le ricadute giuridiche dell'ideologia del genere*, Intervento tenuto il 10 dicembre 2010 durante il Convegno Nazionale di Studio sul tema *Identità sessuale e identità della persona*, organizzato dall'UGCI, l'Unione Giuristi Cattolici Italiani, a Palermo, nel Palazzo dei Normanni e nella sede della LUMSA, la Libera Università Maria SS. Assunta, dal 9 all'11 dicembre 2010, in www.ugci.org.



(propria) potenza, dall'uso pubblico del privato" (ossia dalla negazione del pudore, a discapito dell'intimità altrui), dalla "tracotanza del se stesso"¹³⁶, dalla *letargia* della Verità¹³⁷. E dello stesso Spirito¹³⁸ che, tuttavia, resta "più forte dei nostri programmi"¹³⁹.

Nella promozione di questo *metodo sinodale* – dove ognuno costituisce (soltanto) una tessera¹⁴⁰ dell'unico *mosaico dell'umanità*¹⁴¹ – ogni guerra (anche intellettuale) diventa una triste vittoria dell'ignoranza sulla coesistenza: conoscere (*logos*), specie il diverso, è il Bene ("quel tanto

¹³⁶ Così S. COTTA, *Perché la violenza?*, cit., pp. 123-130.

¹³⁷ "Errata è in primo luogo l'identificazione della realtà con il tutto. Anche qui, naturalmente, il difetto è nella premessa, cioè nel concetto di realtà. Realtà è una delle tante parole usate senza attenzione e senza discrezione. Ne vien fuori, fra altro, una inammissibile equivalenza tra realtà e verità. Se ci ricordassimo che realtà viene da *res*, basterebbe a renderci più prudenti. Il tutto è generante, la realtà è generata. Proprio perché anche il male e l'errore sono reali, realtà e verità o realtà e bontà non possono essere la medesima cosa". Così F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, vol. IV, cit., p. 572.

¹³⁸ «Lo "spirito" se n'è andato da tempo, non solo lo spirito della metafisica ma anche quello del senso comune, lasciando le masse abbandonate alla presa dell'irrazionale. Del resto, di quale "metafisica" o autentica "scienza" può esser più capace una cultura nella quale, grazie alle fantasie dell'evoluzionismo, si crede che non ci sia differenza tra l'uomo e l'animale?». Così P. PASQUALUCCI, *Metafisica del soggetto. Cinque tesi preliminari*, Edizioni Spes, Roma, 2010, p. 28.

¹³⁹ F. D'AGOSTINO, *Un magistero per i giuristi. Riflessioni sugli insegnamenti di Benedetto XVI*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2011, p. 8.

¹⁴⁰ «Se si può dire da un lato in forma accentuata che la chiesa è la comunità in quanto comunione sotto la presidenza del vescovo di Roma, il quale detiene l'ufficio di primo testimone istituito dal Signore, che essa come tale è visibile e unica, dotata di confini chiaramente delineabili, da un altro lato, la teologia cattolica deve anche dire con molta più chiarezza che non finora che con la effettiva presenza della parola al di fuori dei suoi confini c'è anche la "chiesa" in una qualche forma, e che i confini dell'azione dello Spirito santo non si identificano con quelli della chiesa visibile. Da un lato, lo Spirito, la grazia, alla cui piena signoria è ordinata la chiesa, può infatti mancare anche a uomini che vivono nella chiesa; da un altro lato, può invece agire efficacemente in uomini che vivono al di fuori della chiesa. Sarebbe pazzesco e falso, come disse giustamente Congar (*Vraie et fausse réforme dans l'église*, Paris, 1950, p. 482), identificare semplicemente l'opera dello Spirito santo con il lavoro dell'apparato ecclesiastico». Così J. Ratzinger, come ricorda F. GENTILE, *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., pp. 81-82 (nota 14).

¹⁴¹ "Il concetto di straniero contraddice la logica stessa del pensiero umano (e vorrei dire cristiano): l'arte non ha straniero perché l'umanità non ha straniero. Le diversità delle forme corrispondono a diversità di concezioni del mondo, di situazioni ambientali e culturali, ma l'espressione è nell'uomo una necessità che è identica sempre e ovunque, è una necessità interiore, quindi non presuppone diversità". Così V. SGARBI, *Articolo 10*, in M. AINIS, V. SGARBI, *La Costituzione e la Bellezza*, La nave di Teseo, Milano, 2016, p. 201.



dell'ordine, che noi riusciamo a ricevere in noi"¹⁴²); disconoscere il male¹⁴³ ("quella forma dell'essere che è posta per essere superata"¹⁴⁴).

È la mia terra, del resto, a potere testimoniare i virtuosismi delle contaminazioni più diverse: nelle strutture architettoniche, nei colori della gente, nei dialetti dalle origini spesso lontane, nella sua stessa magnifica natura. In Puglia gli ulivi millenari, ad esempio, non smettono di produrre ancora frutti; e, per i più attenti, (anche) *preziosi messaggi*: crescono senza sosta – spesso intrecciandosi in forme sorprendenti – morendo al loro interno (ma più muoiono dentro, più sono maestosi fuori) proprio per ricordarci, forse, *la bellezza del mutare* pur conservando i valori in radice.

ABSTRACT: This article aims at analyzing the relationship between citizenship and religion, taking its inspiration from the Thomas Hobbes' thought. The Author try to propose a dialogue-based approach between the two different conceptual categories, also considering the fibrillations of today's geo-political scenarios, starting from the Mediterranean area. In this perspective, he thinks that we need a necessary "transfiguration" of the Leviathan in order to promote – through a fertile dialogue between aims and values – a deeper revision of both the concept of sovereignty and the role of a constitutional State. Which is even more relevant with the reference to the issues of today's multicultural society.

¹⁴² Così F. CARNELUTTI, *Dialoghi con Francesco*, cit., p. 382.

¹⁴³ "Il male compiuto in una parte infinitamente piccola è sempre assoluto; il male piccolo o grande che sia è sempre male". Così A. INCAMPO, *Metafisica del processo*, cit., p. 74.

¹⁴⁴ Così F. CARNELUTTI, *Interpretazione del Pater Noster*, cit., p. 61.