

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di Laurea Triennale in
Diritto dell'economia



RIFLESSIONI IN TEMA DI ABBANDONO DELLO
STATO DI NATURA E ORIGINE DELLA SOCIETÀ
NEL PENSIERO POLITICO MODERNO

Relatore: Chiar.mo Prof. Roberto Scevola

Laureando: Matteo Bertaglia
n. matricola 1227345

A.A. 2022/2023

INDICE SOMMARIO

Introduzione.....	5
-------------------	---

CAPITOLO I

Rousseau e il contratto sociale

1. Contratto sociale: origine e potere sovrano.....	8
2. Corpo e movimento di uno Stato: legislazione e popolo.....	10
3. La forza del corpo: il Governo e la vita dello Stato.....	12
4. Scongiurare la morte dello Stato: assemblea e termini intermedi.....	14

CAPITOLO II

Lo Stato di natura secondo Hobbes e Locke

1. La natura degli uomini: stato di natura e stato di guerra.....	18
2. Conferimento del potere al sovrano e assolutismo di Thomas Hobbes.....	21
3. Contratto sociale per John Locke: tutela della proprietà privata e critica della monarchia.....	24

CAPITOLO III

Il progetto di pacifismo giuridico elaborato da Immanuel Kant

1. La questione della pace e della guerra.....	29
2. Diritto cosmopolitico e ruolo della natura.....	32
3. Il problema della dichiarazione pubblica nel diritto interno e internazionale: diritto di opposizione e rapporti fra diversi Stati.....	36

CAPITOLO IV

Kelsen e Schmitt sulla democrazia

1. Hans Kelsen: diritto positivo, norma fondamentale e potere legislativo.....	40
2. Carl Schmitt: il concetto di <i>nomos</i> e guerra.....	43

3. Due differenti visioni della democrazia.....	45
Conclusioni.....	51
Bibliografia e sitografia.....	55

INTRODUZIONE

Nel mondo, oramai, siamo abituati a vivere all'interno di istituzioni, Stati, ordinamenti giuridici che ci tutelano quando ne abbiamo bisogno e che ci sanzionano nel momento in cui rechiamo danno ad altri o quando non rispettiamo norme e leggi imposteci dalla società. Ma, prima di tutto questo, l'uomo era libero di comportarsi senza alcuna conseguenza e senza alcun tipo di potere coercitivo che gravasse su di lui in modo da gravarlo di obblighi imperativi e conferirgli diritti imprescindibili. Per quale motivo l'uomo ha abbandonato quello stato assoluto di libertà? Era davvero più libero nello stato di natura, o lo è di più in una società civile? Qual è la miglior struttura politica di una Nazione affinché gli individui che la compongono possano maggiormente sentirsi in pace con loro stessi e con gli altri?

Partendo da queste premesse, ritengo opportuno intraprendere un percorso che tenti di comprendere e spiegare come il pensiero politico si sia evoluto e sviluppato negli anni fino ad arrivare ai nostri tempi, per tentare di capire il motivo per cui vi sia stato l'abbandono dello stato di natura per entrare in quella che per noi ora rappresenta la normalità: la società.

Molti filosofi hanno percepito questa necessità avvertita come uno dei bisogni centrali dell'uomo, tra i quali si può ricordare Jean-Jacques Rousseau il quale, nell'ambito dell'Antico Regime in Francia, attraversata da una profonda crisi sociale e politica, caratterizzata da un'aristocrazia che rifiuta di cedere privilegi, ricchezze e quote di potere intralciando così l'opera di ammodernamento delle strutture produttive del paese, vede come principale nemico dello Stato gli interessi particolari delle varie fazioni che lo compongono. Non sorprende, infatti, che questa contrapposizione fra interessi individuali sia al centro della sua opera "Il Contratto Sociale"¹. Decido di partire da lui e in seguito di andare a trattare due filosofi inglesi del XVII secolo che hanno, in un certo senso, ispirato i successivi pensatori politici: John Locke e Thomas Hobbes. Quest'ultimo scrisse la sua opera più importante "Il Leviatano" durante un periodo di forte instabilità politica in Inghilterra; il paese era stato dilaniato dalla

¹ A. BURGIO, *Introduzione*, in *Il Contratto Sociale*, Milano, 2003, 7.

guerra civile tra i sostenitori di Re Carlo I e i sostenitori del Parlamento. Hobbes vedeva questo conflitto come la prova del fallimento della vecchia forma di governo e cercava di fornire una nuova teoria politica basata sul concetto di assolutismo.

Dall'altra parte, John Locke scrisse il suo "Secondo Trattato sul Governo" durante il periodo di restaurazione inglese, dopo la caduta del governo repubblicano di Cromwell e il ripristino della monarchia. In questo contesto egli pensava che il governo dovesse essere basato sul consenso popolare e sulla protezione dei diritti naturali dell'individuo.

Approfondirò il tema della guerra e della pace parlando di come Immanuel Kant, filosofo tedesco nato nel 1724 e morto nel 1804, sfiduciato dalla mancanza di umanità che contraddistingueva quel periodo e di come al diritto internazionale mancasse una struttura stabile e giusta per la gestione dei conflitti internazionali: tra la rivoluzione francese e le guerre napoleoniche affrontò questi due aspetti provando a trovarne cause e soluzioni per la permanenza della pace.

La mia riflessione finirà analizzando come il pensiero sulla sovranità, sul diritto e sulla democrazia si sia evoluto fino ai giorni nostri attraverso i due giuristi e filosofi austriaci del XX secolo Carl Schmitt e Hans Kelsen i quali, sull'esperienza della Seconda Guerra Mondiale, hanno voluto far arrivare a noi i loro divergenti pensieri e convinzioni.

CAPITOLO I

Rousseau e il contratto sociale

1. Contratto sociale: origine e potere sovrano

«L'uomo è nato libero e ovunque è in catene»². Con questa frase l'illuminista Jean-Jaques Rousseau, filosofo e scrittore svizzero (1712-1778) affermava l'originaria e fondamentale libertà umana.

L'uomo inizialmente si trovava nello stato di natura, era libero, ed aveva diritto ad ogni cosa secondo quella che ora definiamo 'la legge del più forte'; ma la differenza di forza fisica tra i vari individui, ha portato con sé differenze legate alla forza economica dei soggetti, in quanto il più forte aveva la possibilità di possedere di più rispetto al più debole. Codesta differenza per Rousseau ha inevitabilmente condotto gli individui verso una condizione di guerra e all'uomo è stata pregiudicata la sola cosa alla quale egli tiene davvero. Questi, infatti, come ogni altro essere vivente ha una propria indole e una propria natura: la sua prima legge è quella di preoccuparsi per la sua autoconservazione, le sue prime cure sono quelle che egli deve a sé stesso³. In questo primo stadio, «credo di scorgervi – egli precisava – due principi anteriori alla ragione: uno dei quali interessa ardentemente al nostro benessere e alla conservazione di noi stessi, e l'altro c'ispira una ripugnanza naturale a veder perire o soffrire ogni essere sensibile e principalmente i nostri simili»⁴.

Per queste tre ragioni, ossia autoconservazione, eguaglianza come cittadino e libertà di poter disporre in modo sicuro della propria libertà, l'uomo si associa con gli altri contraenti e stipula con questi il Contratto Sociale: in conseguenza di questo egli perde le proprie libertà naturali e un diritto illimitato su tutte quelle cose che tentano l'uomo e che può essere da questo raggiunte.

In cambio gli vengono date due cose: la libertà civile e la proprietà di tutto ciò che si possiede. A tal proposito, Rousseau insisteva sulla distinzione tra l'«amor proprio e l'amore di se stesso». Il secondo era un sentimento del tutto naturale

² J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto Sociale*, Milano, 2003, 60.

³ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 62.

⁴ J.J. ROUSSEAU, *Discorso sulle scienze e sulle arti, sull'origine della disuguaglianza fra gli uomini*, Milano, 1997, 88.

che mirava alla conservazione della vita dell'individuo; mentre il primo era un sentimento artificioso, intervenuto più tardi, prodotto culturale della società civile, segno e vera sorgente di quell'onore destinato a creare disuguaglianza e privilegi e ad alimentare logiche di dominio⁵. Il filosofo cita, in relazione a questo, l'esempio della famiglia, prima società dell'uomo, in cui i figli si legano al padre al solo fine di essere protetti e di conservarsi. Il legame naturale col padre cessa non appena tale bisogno smette di esservi.

Attraverso il patto sociale, i contraenti si assoggettano alla sovranità di loro medesimi in modo tale da far sì che le persone e i loro beni siano protetti e, unendosi a tutti, obbediscano solamente a se stessi e non restino meno liberi di prima; non esiste più l'“io” individuale ma nasce un “io” collettivo in cui gli associati ottengono la sovranità di loro stessi; il potere non è più quindi nelle mani di coloro che per parentela hanno ereditato tale titolo, o per mero fattore di lignaggio: «non ho detto niente del re Adamo, né dell'imperatore Noè, padre dei tre grandi monarchi che si divisero l'universo, come fecero di figli di Saturno, che si è creduto riconoscere in essi»⁶. La sovranità per Rousseau deriva dal basso, non da Dio⁷. Senza patto non c'è sovranità legittima, con questo gli associati prendono il nome di *popolo*, chiamati cittadini in quanto partecipi all'autorità sovrana e sudditi in quanto sottoposto alle leggi dello Stato. Il potere sovrano cittadino deve essere esercitato in virtù della volontà generale, questa per è Rousseau una verità oggettivamente esistente insita in ogni uomo, proprio per questo è indistruttibile rispetto alla volontà particolare di ogni individuo. Il compito per ogni individuo è di scoprirla e quando ciò è stato fatto, egli non può rifiutarsi con onestà di seguirla: questa volontà è retta in quanto espressa dall'uomo il cui giudizio può essere viziato da proprie passioni, ma non per questo la volontà generale cessa di esistere.

⁵ V. FERRONE, *Il problema Rousseau e i diritti dell'uomo. La pratica politica dei diritti tra natura e cultura, individuo e comunità, «stato di pura natura» e società civile*, in *Studi Francesi*, CLXVII, Torino, 2012, 227.

⁶ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 65.

⁷ Alludo a R. FILMER, *Filmer: Patriarcha and Other Writing*, Cambridge, 1991, 8 ss. Per lo studioso l'origine del potere politico risaliva alla forma patriarcale della società biblica: il potere dei sovrani moderni sarebbe derivato da quello che Adamo aveva ricevuto da Dio. Filmer vedeva, quindi, un legame ininterrotto tra le regole che Dio ha attribuito sin dall'origine all'uomo e le istituzioni che storicamente hanno incorporato queste regole.

2. *Corpo e movimento di uno Stato: legislazione e popolo*

Se con il patto sociale si dà vita al corpo politico; con la legislazione, lo stesso prende movimento e la volontà⁸. La legge naturale che accompagnava gli uomini nel loro stato di natura, diviene inevitabilmente vana, tutto ciò a causa della mancanza di una vera e propria sanzione naturale. La legislazione civile realizza dunque uno strumento che ha lo scopo di tradurre queste leggi naturali, in modo tale che assumano rilevanza per il corpo politico.

Per Rousseau, l'oggetto della legge è sempre e comunque generale⁹. Intende con ciò che essa considera i cittadini come parte di un corpo collettivo e le azioni in modo astratto, mai come singolo individuo o come una particolare azione. Qualsiasi funzione che si riferisca a un oggetto individuale non può appartenere al potere legislativo; la materia sulla quale si delibera è generale come la volontà che delibera: «la materia e la forma delle Leggi, sono ciò che costituisce la loro natura; la forma è nell'Autorità che delibera, la materia è nella cosa su cui si delibera»¹⁰.

Le leggi, atti della volontà generale, devono essere redatte dal popolo, in quanto soltanto a coloro che si associano spetta regolare le condizioni della società. In questo modo è possibile essere liberi anche se assoggettati alla legge, in quanto queste procedono dalle volontà degli stessi individui che si associano. Nemmeno il principe, essendo membro della società, può stare al di sopra del potere legislativo. La volontà generale è quindi sempre retta, ma il giudizio che la guida non sempre lo è¹¹. Questo perché le passioni e gli interessi particolari, creano dinamiche in cui i singoli vedono il bene che non vogliono e la collettività vuole il bene che non vede. Vi è necessità di una guida, che insegni a conoscere ciò che davvero si vuole, e da questo bisogno nasce l'istituzione del legislatore. Si tratta di una figura intellettuale il cui obiettivo è di comportare una trasformazione delle forze di un individuo; egli deve togliergli le proprie e dargliene di nuove ed estranee, cui non possa farne uso senza l'aiuto degli altri¹².

⁸ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 106.

⁹ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 108.

¹⁰ M. GARIN, *Rousseau Scritti Politici*, II, Roma - Bari, 1994, 327.

¹¹ Cfr. sopra, cap. I, § 1.

¹² Sul punto J.J. ROUSSEAU, *Emilio, o, dell'educazione*, Roma, 1989, 67 ss., asserisce che «l'uomo naturale tutto per sé, è l'unità numerica, l'intero assoluto che non ha rapporti che con sé stesso o con il suo simile. L'uomo civile non è che un'unità frazionaria che dipende dal denominatore, e il cui valore è nel rapporto con l'intero, che è il corpo sociale». Dalle parole del

Tale entità non è sinonimo di sovranità, in quanto chi comanda sulle leggi non può comandare sugli uomini, e viceversa, se fosse così, egli a causa delle sue passioni, legifererebbe in base ad esse, perpetuando ingiustizie senza mai evitare che tali particolari vedute ostacolino la sua opera. È proprio per questo che il legislatore si può “limitare” alla redazione tecnica della legge, lasciando all’assemblea sovrana del popolo il potere di farla valere attraverso la propria volontà. Il popolo non può spogliarsi di questo diritto, non può nemmeno delegarlo, giacché attraverso il patto sociale, solamente la volontà generale può obbligare i singoli, e non è mai certo che una volontà particolare sia conforme a questa. Religione e politica all’origine di una nazione sono complementari. Spessissimo i padri fondatori ricorrevano alla fonte sovranaturale per permettere alle leggi dello Stato di sottomettere gli uomini alla propria coercizione; in tal modo gli individui potevano obbedire con libertà e portare docilmente il giogo della felicità pubblica¹³.

Il saggio legislatore deve però avere cognizione del contesto in cui opera: non tutti i popoli sono in grado di tollerare buone leggi. Questi sono diversi ed il processo di istituzione di queste deve avere inizio nel momento storico più opportuno: come un essere umano un popolo prende abitudini che poi son difficili da rimuovere, per questo, quando i costumi sono stabiliti è un’impresa pericolosa volerli risanare; la comunità non può nemmeno sopportare che si tocchino i suoi mali per distruggerli, simile a quei malati stupidi e senza coraggio che fremono alla vista del medico¹⁴.

È fondamentale per capire se un popolo è in grado di sopportare una legislazione affrontare il tema della giusta estensione di uno Stato, essa deve essere proporzionale alla popolazione di esso. Il numero di abitanti deve essere quanti la terra riesce a nutrirne. Se questo rapporto è sproporzionato si cade in stati di guerra con altri Stati per l’acquisizione di provvigioni sufficienti. Quale stirpe è dunque adatta alla legislazione? Rousseau dice che è quella che trovandosi già legata da qualche vincolo d’origine, non ha ancora apportato il concetto di legge,

filosofo si possono individuare tre modelli antropologici all’interno dei quali Rousseau associa un tipo di azione umana: il primo, quello naturale, segue l’amor di sé e si cura solo della propria autoconservazione senza necessità di cooperazione sociale; il secondo, diviso tra relazioni sociali e disposizioni naturali in cui ragione e autoconservazione entrano in conflitto, il terzo, dell’uomo che vivendo in una società, attraverso l’identificazione della ragione individuale e collettiva, egli subordina gli impulsi in favore della ragione.

¹³ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 115.

¹⁴ R. LAURENTI, *Aristotele Politica*, XV, Roma - Bari, 2007, 5.

quella che non ha né abitudini né superstizioni ben radicate, quella che può resistere da sola, senza immischiarsi nelle dispute dei suoi vicini, insomma, quella che può fare a meno degli altri popoli, e di cui qualunque altro popolo può farne a meno¹⁵. Libertà ed eguaglianza dovranno essere gli obiettivi che tale legislazione dovrà seguire per essere efficiente e sarà perfetta qualora la forza acquistata dal tutto sarà eguale o superiore alla somma delle forze naturali di tutti gli individui.

3. La forza del corpo: il Governo e la vita dello Stato

Alla volontà occorre la forza, in quanto nulla accade se queste non concorrono: è invece necessario che forza pubblica e volontà generale collaborino e cooperino tra di loro. La prima, infatti, necessita di un agente che la metta in funzione al fine di operare secondo le direttive della volontà generale.

Tale agente si sostanzia nel governo, ossia in quell'organo o corpo intermedio istituito tra i sudditi e il corpo sovrano incaricato, attraverso un mandato, dell'esecuzione delle leggi e del mantenimento della libertà sia civile che politica¹⁶. L'uomo o l'organo incaricato di tale amministrazione è chiamato Principe: questi riceve gli ordini direttamente dal corpo sovrano che impartisce a sua volta al popolo.

In primis, Rousseau fonda il suo ragionamento sulla dimensione di tale entità. Secondo il filosofo si distinguono più forme di governo in funzione del numero di membri che lo compongono: il corpo sovrano può affidare l'incarico del governo a tutto il popolo o alla maggior parte di esso, questa forma prende il nome di democrazia; può restringere tale prerogativa nelle mani di una minoranza, sostanzandosi in una aristocrazia; od infine affidarla nelle mani di un unico magistrato. Questa terza forma è chiamata monarchia. Non ogni forma di governo è adatta a ogni paese: la libertà non è alla portata di tutti¹⁷; infatti, il numero dei magistrati deve essere in ragione inversa a quello dei cittadini, di conseguenza la forma democratica conviene ai piccoli Stati, quella aristocratica ai medi, e quella monarchica ai grandi. È chiaro che più un governo è concentrato

¹⁵ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 125.

¹⁶ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 134.

¹⁷ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 161.

nelle mani di pochi o uno, più si tenderà a governare secondo la propria volontà particolare, recando dunque pregiudizio alla volontà generale (come nei casi di governo monarchico o aristocratico), ma è anche vero che in caso di un governo democratico, vi potrà essere confusione tra potere sovrano e quest'ultimo: secondo Rousseau non ci sarà poi governo più soggetto a guerre civili e agitazioni intestine di quest'ultimo, perché vi sarà chi tenderà continuamente a cambiare forma o che richiederà maggior vigilanza per essere mantenuto in tale forma¹⁸.

Non esiste un governo migliore in assoluto, esistono però indizi di un buon governo. Tali indizi derivano dal fine per la quale viene istituito il patto sociale: se il fine è la conservazione degli individui¹⁹, i migliori indizi sono il loro numero e la popolazione. Come ogni corpo o come ogni forma di vita, un governo, forza dello stato, tende a degenerare attraverso la propria restrizione, e quindi tradendo la volontà generale o attraverso la dissoluzione dello Stato, il cui abuso di genera l'anarchia. Infatti, se Sparta e Roma sono perite, quale Stato può durare in eterno?²⁰ Un' istituzione non può sperare di essere eterna; la sua vita dipende dal potere legislativo, considerata il cuore di uno Stato. Lo stato vive per mezzo del potere legislativo e le leggi vivono per merito del tacito consenso del corpo sovrano che rinuncia giorno dopo giorno ad abrogarle. Tutto ciò che esso ha dichiarato di volere almeno una volta, lo vuole sempre, a meno che non lo revochi²¹. Quando un lungo uso ottiene autorità di una legge, non è la lunghezza del tempo che dà l'autorità, ma la volontà del sovrano significata con il suo silenzio e non è legge, più a lungo di quanto duri il silenzio del sovrano su di essa²²; si porta rispetto alle leggi più vecchie proprio per questo motivo, si deve crederà che sia per la loro bontà e funzionalità che tali leggi si siano conservate

¹⁸ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 148.

¹⁹ Cfr. C.L. MONTESQUIEU, *Lo Spirito delle Leggi*, Bologna, 2013, 181, asserisce che «per quanto tutti gli Stati abbiano in generale lo stesso fine, che è quello di autoconservarsi, ogni Stato ne ha tuttavia uno che gli è peculiare. L'ingrandimento era il fine di Roma, la guerra quello di Sparta, la religione quello delle leggi ebraiche; il commercio, quello di Marsiglia; la tranquillità pubblica, quello delle leggi della Cina; la navigazione quello delle leggi dei Rodiesi; la libertà naturale è lo scopo dell'ordinamento dei selvaggi; in generale, le delizie del principe, quello degli Stati dispotici; la gloria personale e quella dello Stato, lo scopo delle monarchie; l'indipendenza di ogni individuo è lo scopo delle leggi della Polonia e, di conseguenza, l'oppressione di tutti».

²⁰ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 172.

²¹ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 171.

²² TH. HOBBS, *Il Leviatano*, Milano, 2011, 280 ss., sebbene Rousseau abbia un'idea totalmente diversa di sovranità, egli segue il suo linguaggio.

così a lungo: ciò che è fragile si rompe, con il tempo²³. Per contro nel caso in cui le leggi di uno Stato si indeboliscono, questo fatto, nel lungo periodo comprova inevitabilmente che non vi è più potere legislativo e che lo Stato ha cessato di vivere. Il tempo è un fattore fondamentale nella dissolvenza del corpo politico. La conoscenza politica, dunque, ha per scopo di trovare i criteri di legittimità degli ordinamenti (i principi di diritto politico) ma anche tutti gli strumenti atti al rallentamento di questa morte.

4. *Scongiurare la morte dello Stato: assemblea e termini intermedi*

Appreso, dunque, che la morte di uno Stato è conseguenza di mancanza di autorità sovrana, come fa questa ad essere mantenuta nel tempo per poter, quanto meno, rimandare l'inevitabile²⁴? Il corpo sovrano, avendo il solo potere legislativo e agendo solamente attraverso le leggi, che non sono altro che atti legittimati dalla volontà generale, potrebbe agire solamente quando il popolo è adunato.

Si pensa, specialmente in tempi moderni, a quante difficoltà si incontrerebbero nel tentare di adunare il popolo, eppure se si fa un passo indietro, non trascorrevano molte settimane senza che il popolo romano fosse adunato²⁵.

Affinché tale sistema funzioni è necessario, secondo Rousseau, che le assemblee siano fisse e periodiche, la legge sarà poi incaricata di definire le convocazioni straordinarie.

Quanto detto potrebbe sembrar però valere solo per le singole città, e la domanda sorge spontanea: nel caso di uno Stato che comprende più città, si dovrà dividere l'autorità sovrana? O vi sarà una città alla quale assoggettare il tutto? Ricordo che l'autorità sovrana è una e indivisibile e, se divisa, sarà inevitabile la sua distruzione. In secondo luogo, una città non può essere suddita di un'altra, perché la sintesi del corpo politico sta nell'accordo tra obbedienza e libertà: suddito e sovrano coincidono e l'idea è riunita sotto il nome di cittadino. Il filosofo elogia,

²³ N.N. TALEB, *Antifragile*, Milano, 2013, 31.

²⁴ V. sopra, cap. I, § 3.

²⁵ J.J. ROUSSEAU, *Il contratto*, cit., 174 ss., afferma che «la Repubblica romana era, mi pare, un grande Stato, e Roma una grande città. L'ultimo censimento diede in Roma quattrocentomila cittadini atti a portare le armi, e l'ultimo censimento dell'Impero più di quattro milioni di cittadini, senza contrare i sudditi, gli stranieri, le donne, i bambini, gli schiavi».

quindi, le piccole città stato, vale a dire quelle realtà territoriali e demografiche uniformi, nelle quali i diritti sono egualmente estesi.

I fattori che per Rousseau allontanano i cittadini dalla partecipazione diretta alla vita politica sono gli interessi particolari, gli interessi, dunque, per il denaro e per i propri affari²⁶. Quando il suddito-sovrano preferisce che altri agenti dotati di potere intermedio, come deputati o rappresentanti, agiscano per conto suo, lo Stato è già prossimo alla rovina. La pigrizia e il denaro portano il cittadino a pagare altri che servano la patria al posto suo e, come spesso accade, gli individui che rappresentano i sudditi non sono sempre caratterizzati da una virtuosa rettitudine nel perseguire la volontà generale e il bene pubblico: uno Stato è mal costituito, infatti, in quanto gli affari privati prevalgono su quelli pubblici. Se la sovranità non può essere divisa o venduta questa non può nemmeno essere rappresentata: i deputati del popolo non possono dunque rappresentarlo, questi potranno al massimo essere i suoi commissari e di conseguenza non potranno mai concludere alcun affare pubblico in modo definitivo.

Se venisse applicato questo ragionamento nel nostro ordinamento, noi cittadini italiani saremmo liberi solamente durante le elezioni dei parlamentari, tornando poi ad essere schiavi appena questi sono eletti.

Attenzione però: nonostante prevalgano i vizi e gli interessi individuali, la volontà generale non si annulla mai, bensì viene soltanto elusa²⁷.

È il fatto di aver smesso di pensare come cittadini che, secondo il filosofo, ha contribuito più che mai alla distruzione degli Stati, e quando una Nazione è mal costituita, quando gli individui vengono ingannati da lusinghe, vizi e pretesti sottili, fino a confondere il bene particolare con il bene generale, tutto questo sicuramente accelererà il processo di morte di essa.

Secondo Rousseau, dunque, lo sviluppo delle scienze e delle arti, tanto hanno contribuito al progresso della società civile determinando un netto distacco tra uomo civile e nello stato di natura²⁸. Nonostante ciò, il tipo di cultura generale

²⁶ Sulla questione J.J. ROUSSEAU, *Discorso sulle scienze*, cit., 61, dice che «gli antichi politici parlavano senza posa di costumi e di virtù; i nostri non parlano che di commercio e di denaro. Noi abbiamo tanti fisici, geometri, chimici, astronomi, poeti, musicisti, pittori: ma non abbiamo più cittadini».

²⁷ J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 192.

²⁸ Sul fatto V. FERRONE, *Il Problema*, cit., 236, interpreta le parole di J.J. ROUSSEAU, mettendo in luce come «l'uomo selvaggio e l'uomo civile differiscono talmente, nel fondo del cuore e delle inclinazioni, che ciò che forma la felicità suprema dell'uno ridurrebbe l'altro alla disperazione». Per il filosofo, il primo respirava quiete e libertà, il secondo si affannava invece nel lavoro, soffriva e intrigava per avere onori e privilegi, faceva la corte ai grandi che odiava e

emersa in Europa anziché servire l'emancipazione umana, il raggiungimento della felicità della specie, rafforzando le virtù, lo spirito civico e patriottico, cercando di attenuare le c.d. disuguaglianze naturali, ha alla fine condotto all'alimentazione dei vizi, del lusso, della vanagloria²⁹ delle persone³⁰.

ai ricchi che disprezzava: il selvaggio vive in sé stesso; l'uomo socievole, sempre fuori di sé, non sa vivere che nell'opinione altrui.

²⁹ Riferendosi al termine TH. HOBES, *Il Leviatano*, cit., 58 ss., diede una definizione, definendo vanagloria come: «la gloria fondata solo sull'adulazione altrui od è solamente supposta da noi medesimi». Non essendo dunque fondata sull'esperienza delle proprie azioni e non potendo generare una confidenza ben solida, genera solo la supposizione del potere, e perciò è giustamente chiamata vana.

³⁰ V. FERRONE, *Il Problema*, cit., 236.

CAPITOLO II

Lo Stato di natura secondo Hobbes e Locke

1. *La natura degli uomini: stato di natura e stato di guerra*

Molte sono le teorie e le argomentazioni riguardanti la natura dell'uomo. Thomas Hobbes, filosofo inglese del XVII, sostiene, ad esempio, che alla base della natura dell'uomo, vi sia l'egoismo³¹. L'uomo in sé è dominato e agisce in forza delle sue passioni e delle parole con cui queste sono espresse. Gli individui per il filosofo sono, appunto, irascibili, ambiziosi, pusillanimi, lussuriosi, gelosi, guidati dallo spirito di vendetta e vanagloriosi³².

Gli uomini nello stato di natura sono comunque liberi: la libertà, per Hobbes, si sostanzia nell'assenza di impedimenti al moto; questa assenza di ostacolo si concretizza per gli individui una naturale libertà nei confronti della legge³³. L'essere umano, dunque, vive in uno stato di natura in cui non esiste alcuna autorità centrale che possa imporre la pace e la stabilità. Essi sono quindi in una situazione di costante guerra tra di loro per ottenere i mezzi necessari alla loro felicità e sopravvivenza. Ogni individuo cerca, quindi, di soddisfare i propri desideri e le proprie necessità; il contesto in questione, porta inevitabilmente all'instabilità e alla violenza.

In questa situazione, la parola di Dio e le sue leggi naturali, dominate dalla ragione, sono gli unici parametri che possono regolare la vita umana. Si tratta di principi fondamentali derivanti dalla natura umana stessa, necessarie per garantire pace e saldezza nella società.

³¹ TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 127 ss.

³² TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 56 ss., l'inglese definisce tutte queste passioni umane come vere e proprie volontà che lo spingono ad agire nei confronti del prossimo: egli definisce l'ira come il coraggio subitaneo; l'ambizione come il desiderio degli uffici o della precedenza; la pusillanimità come il desiderio di cose che conducono solo in piccola parte ai nostri fini, ed il timore di quelle che rappresentano solamente un piccolo impedimento; la lussuria l'amore per le cose passate e la ruminazione sulle stesse; la gelosia come il timore che l'amore non sia reciproco, la vanagloria v. cap. 1 § 4.

³³ M.F. CAMELLONE, *Libertà, necessità e legge. Il problema teologico - politico nella polemica tra Hobbes e Bramhall*, IX, Padova, 2019, 424 (Edizione Digitale, URL: <http://journals.openedition.org/tp/880>).

La prima legge naturale stabilisce che ogni individuo deve cercare la pace e obbliga questi a rinunciare a tutto ciò che impedisce di raggiungere questo obiettivo.

La seconda legge naturale stabilisce, invece, che ogni individuo deve essere disposto a rinunciare alla propria libertà e ai propri diritti in cambio della pace e della sicurezza.

Hobbes sottolinea che se gli uomini agissero in funzione di questi due principi, potrebbero evitare inutili conflitti e instabilità. Tuttavia, codesti principi non hanno alcuna forza vincolante nello stato di natura, in quanto non sono supportati da alcuna autorità sovrana capace di farli rispettare³⁴. Tali leggi sono, infatti, mere parole senza una «spada»³⁵ che spinga le persone a rispettare questi patti.

John Locke, filosofo inglese del XVII, sostiene che gli esseri umani nascono come una ‘tavola rasa’³⁶, senza alcuna conoscenza predisposta. Come i precedenti anch’egli afferma che la primordiale indole di ogni individuo è quella dell’autoconservazione. A differenza di Thomas Hobbes, però, egli non crede che l’uomo sia incline alla vendetta o alla guerra di tutti contro tutti. Al contrario,

³⁴ A integrazione di ciò TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 149 ss., indica quelle che sono le altre leggi naturali: dalla terza legge di natura, l’uomo è obbligato a trasferire ad altri quei diritti che, se trattenuti, ostacolano la pace del genere umano (giustizia); secondo la quarta legge, l’uomo che riceve un beneficio da un altro per mera grazia, si deve sforzare affinché colui che glielo dà non abbia una causa ragionevole per pentirsi del suo buon volere (gratitudine); la quinta legge prevede che ogni uomo debba adattarsi agli altri (compiacenza); secondo la sesta legge, colui che riceverà garanzie per il futuro, dovrà perdonare le offese passate di coloro che, pentendosi, lo desiderano (perdono); la settima legge regola invece le vendette, e prevede che in queste gli uomini non guardino alla grandezza del male passato, ma alla grandezza del bene che seguirà (contro la crudeltà); l’ottava dichiara, invece, il divieto per gli uomini di dichiarare disprezzo attraverso atti, gesti o parole (contro la contumelia); secondo la nona ogni individuo deve riconoscere l’altro come suo eguale per natura (contro l’orgoglio); la decima prevede che nell’entrare nella condizione di pace, nessuno dovrà richiedere che gli siano riservati dei diritti che questi non sarebbe contento fossero riservati ad altri (contro l’arroganza); l’undicesima legge dichiara che se a qualcuno viene affidato il compito di giudicare una controversia tra due uomini egli dovrà comportarsi in modo equo (equità); in base alla dodicesima, quelle cose che per natura non possono essere divise, dovranno essere fruite in comune, oppure in misura proporzionata al numero di coloro che ne hanno diritto; nelle cose che non possono essere fruite in comune, in base alla tredicesima legge, l’intero diritto o il primo possesso, saranno determinate dalla sorte; la quattordicesima legge divide la sorte arbitraria da quella naturale, nella prima vi è accordo tra competitori, la seconda è regolata dalla primogenitura; la quindicesima prevede che ai mediatori sia concesso un salvacondotto; la sedicesima legge obbliga i soggetti in stato di controversia a sottomettersi al giudizio di un arbitro; la diciassettesima legge vieta ad ogni individuo di poter essere giudice di sé stesso; la diciottesima obbliga il giudice a giudicare secondo imparzialità; infine la diciannovesima disciplina l’istituto della testimonianza, dando al giudice il diritto di poter sentire e dar credito a terzi nella definizione di controversie che altrimenti resterebbero indecise.

³⁵ Alludo a TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 110 ss., questo termine, secondo il filosofo, rappresenta lo spirito della sovranità ed il potere supremo dello stato.

³⁶ J. LOCKE, *Saggio sull’intelletto umano*, Firenze, 2004, 69 ss.

egli crede che essi siano capaci di vivere pacificamente purché siano rispettati determinati diritti naturali, quali la vita, la libertà e la proprietà. Sono votati alla pacifica convivenza in quanto dotati di ragione.

Gli individui, naturalmente, si trovano in uno stato di perfetta libertà in quanto nessuno ha più potere su un altro. Questa eguaglianza naturale è posta a fondamento del reciproco obbligo di amore tra uomini, sul quale è posta la base dei doveri che questi hanno gli uni verso gli altri³⁷.

Lo stato di guerra è una situazione di inimicizia e distruzione. Mentre per Hobbes questa condizione era sempre presente in condizione di natura, secondo Locke questa si manifesta nel momento in cui un altro uomo cerca di porre un altro in suo assoluto potere, al fine quindi di poter anche nuocere alla conservazione dell'altro individuo.

Il filosofo in questione distingue i due stati (natura e guerra), in quanto nel primo gli uomini vivono secondo ragione, senza un superiore comune sulla terra, con l'autorità di giudicarsi fra di loro. Ma la forza o una dichiarata intenzione di usarla quando non ci sia sulla terra un superiore comune cui appellarsi in caso di controversia, si sostanzia nello stato di guerra: evitare questo è il motivo per la quale gli uomini decidono di costituire una società e di abbandonare lo stato di natura³⁸.

«Dio dette il mondo ad Adamo e ai suoi discendenti in comune»³⁹. Con questa affermazione sembra che egli voglia intendere che il mondo sia egualmente disponibile a tutti gli individui in termini di possesso e proprietà, ma nello stato di natura in base a quale principio della ragione gli uomini rispettano quella altrui? La risposta è insita nel lavoro di ogni individuo per appropriarsi dei beni della terra e dello stesso terreno. Quel lavoro, secondo Locke, pone una distinzione tra i beni ottenuti attraverso la fatica di un uomo, e quelli in comune: è questo fattore che rende possibile l'espropriazione del bene dalla natura, la possibilità di disporre di questa e di darvi un valore.

³⁷ J. LOCKE, *Il Secondo Trattato sul Governo*, Milano, 2022, 69 afferma che «come ciascuno è tenuto a conservare sé stesso e a non abbandonare intenzionalmente il suo posto, così per la stessa ragione, deve, per quanto può, preservare gli altri uomini, e non può privare o ledere la vita di un altro o quanto contribuisce alla conservazione della vita come la libertà, la salute, le membra o i beni».

³⁸ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 85 ss.

³⁹ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 95.

La proprietà fondata sul lavoro e sulla fatica ha però un limite: lo scrittore lo individua nel ‘nostro godimento’. Cosicché sarà un torto appropriarsi di beni o terreni che superano questo limite e che tolgono disponibilità ad altri dello stesso bene per motivi di autoconservazione⁴⁰.

2. Conferimento del potere al Sovrano e assolutismo di Thomas Hobbes

Per vedersi garantite le leggi naturali e per porre fine ad un contesto caratterizzato dalla competizione per l'onore e per libertà e dalla diffidenza reciproca gli uomini attraverso il conferimento di tutti i loro poteri e di tutta la loro forza ad un uomo o ad un'assemblea di uomini al fine di istituire un governo o uno Stato detentore del potere sovrano⁴¹ al fine di perseguire la pace e mantenere l'ordine fra gli uomini. Con questo atto, gli individui sottomettono la loro volontà ad un attore: colui che farà questa parte sarà chiamato sovrano, ogni altro individuo sarà chiamato suddito⁴².

Secondo Hobbes, il potere conferito a questa figura è assoluto ed indivisibile.

I sudditi, in quanto autori del sovrano, autorizzano quest'ultimo ad ogni atto o azione nei loro confronti; la peculiarità sta nel fatto che, in forza di questo, nessun sottoposto potrà protestare contro l'istituzione del governo dichiarato dalla maggioranza, né potrà porre sotto accusa le azioni del sovrano o punire questo per una sua azione pregiudizievole in quanto egli è giudice di ciò che è necessario per la pace e per la difesa dei suoi sudditi e giudice di quali dottrine e discipline siano idonee ad essere insegnate⁴³. Se per gli uomini membri fosse

⁴⁰ A tal proposito, J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 71 ss., sostiene che la proprietà privata, come intesa da Locke, non abbia una base naturale, ma è il risultato di convenzioni sociali e di leggi create dagli uomini. Reputa inoltre che la proprietà privata sia la causa principale della disuguaglianza e del conflitto sociale, poiché consente a coloro che la possiedono di esercitare un potere economico e politico sugli altri membri della società. Sull'argomento, il filosofo statunitense R. NOZICK, *Anarchia, Stato e Utopia: i fondamenti dello stato minimo*, Firenze, 1981, 70 ss., riconosce, al contrario, l'influenza di Locke sulla teoria della proprietà privata, poiché entrambi sostengono che l'individuo ha il diritto naturale alla proprietà e che questo è fondato sul lavoro che l'individuo mette nell'acquisizione della proprietà.

⁴¹ In contrasto con ciò J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto*, cit., 66 ss., sostiene che per natura l'uomo è fondamentalmente buono e che è la società la vera fonte della corruzione e dell'oppressione.

⁴² TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 181 ss., afferma che «questo è molto più che il consenso o della concordia: è un'unità reale di tutti loro in una medesima persona fatta con il patto di ogni uomo con ogni altro, io autorizzo e cedo il mio diritto di governare me stesso, a quest'uomo, o a questa assemblea di uomini a questa condizione, che tu gli ceda il diritto, e autorizzi tutte le sue azioni in maniera simile».

⁴³ Sul punto J. DE MAISTRE, *Considerazioni sulla Francia*, Napoli, 2010, 28 ss., sostiene l'assolutismo giuridico come un modo per garantire ordine e stabilità all'interno della società.

previsto un diritto di opposizione vi sarebbe il rischio di trovarsi in situazione di anarchia e di sfociare in nuove guerre civili, regolate dagli interessi individuali e particolari dei soggetti.

Alla persona incaricata del potere sovrano è, inoltre, affidata la facoltà arbitraria di dare ricompense e punizioni e di dare ordini e onori. Si può in base a considerazioni obiettare al filosofo la miserabilità delle condizioni dei sudditi essendo molto esposti alle passioni particolari ed individuali dell'attore o in generale di coloro che hanno fra le mani un'autorità così illimitata. Hobbes si difende obiettando che senza un potere coercitivo e senza soggezione alle leggi il nocumento subito dagli individui è di gran lunga maggiore, secondo il filosofo gli uomini non considerano il fatto che la più grande oppressione dei sovrani non deriva dalla volontà di danneggiare direttamente i propri sudditi, ma dalla riluttanza di loro stessi: «tutti gli uomini sono infatti per natura provvisti di notevoli lenti d'ingrandimento (cioè le loro passioni e l'amor proprio) attraverso le quali ogni piccolo pagamento appare un grande gravame, ma sono privi di quei cannocchiali (cioè la scienza morale e civile) per vedere a distanza le miserie che sono sospese sopra di loro e che non si possono evitare senza pagare»⁴⁴.

L'inglese afferma che non vi sono differenze tra la monarchia e le altre due forme di governo (democrazia e aristocrazia) nel momento in cui la forma di stato sia abbastanza perfetta da proteggere i sudditi. Tuttavia, egli sostiene che la monarchia sia la forma più adatta a mantenere la stabilità del popolo nel lungo termine, in quanto il sovrano, unico, è in grado imporre il proprio volere sui cittadini e di prevenire vari conflitti di diverse fazioni⁴⁵. Al contrario, la democrazia permetteva ai cittadini, spinti da interessi egoistici a cercare il proprio parere e a opporsi l'uno all'altro, in secondo luogo, un sovrano riceve consigli da chi gli pare e piace e di conseguenza può concentrarsi sull'opinione di coloro che sono realmente competenti nella materia in questione e soprattutto di dividere i consigli buoni da quelli cattivi (quelli buoni derivano dal fatto che

Loda, dunque, Hobbes come uno dei primi pensatori politici ad aver riconosciuto la necessità di un potere centrale forte e incontrastato per garantire la pace e la sicurezza.

⁴⁴ TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 196.

⁴⁵ Secondo C. SCHMITT, *Sul Leviatano*, Bologna, 2017, 11 ss., l'idea hobbesiana del potere assoluto del sovrano è incoerente in quanto, il suo non potere non può essere illimitato in forza del fatto che la sua autorità deriva dal popolo. Il potere politico, secondo il giurista, deve essere limitato dalla legge e dalla Costituzione, tutto ciò al fine di non cadere in un regime totalitario.

il consigliere non ha nessun interesse o vantaggio nel dare il consiglio); un'altra differenza rilevante risiede nel fatto che un monarca non potrà mai essere in disaccordo con sé stesso per invidia o per interesse, ma un'assemblea sì e in modo tale da poter produrre una guerra civile. Le due forme di Stato, inoltre, presentano medesimi inconvenienti, quali, per esempio il fatto che ogni suddito possa essere privato di tutto ciò che possiede per arricchire un aduttore o un favorito del sovrano, anzi, gli adulatori saranno in numero maggiore in un'assemblea democratica ove risiedono diverse personalità⁴⁶.

La monarchia assoluta risolverebbe poi un problema che, secondo il filosofo, non è da poco: la separazione dei poteri. È definita come una problematica perché questa comporta, inevitabilmente, una divisione di autorità tra le diverse branche del governo e questo potrebbe comportare conflitti e paralisi nelle decisioni, in quanto ciascuna di esse cerca di proteggere i propri interessi e poteri e il tutto porterebbe ad un governo debole e sicuramente non in grado di assicurare la stabilità e di evitare il formarsi di guerre civili.

La religione civile, al contrario, quindi, della separazione dei vari poteri, è considerata un elemento centrale nella politica ideale di Thomas Hobbes; per l'appunto, il sovrano assoluto era incaricato di individuare una religione da porre come disciplina di culto ufficiale di Stato e di renderla obbligatoria al fine di controllare e regolare la vita religiosa dei cittadini. Doveva trattarsi di una forma religiosa che promuoveva l'obbedienza al sovrano e alla legge, e che serviva a creare un senso di coesione e di unità tra i cittadini. Inutile dire che la religione privata era, generalmente, vietata, e vista come un'attività che avrebbe potuto minacciare l'unità e la stabilità del regime: sarebbero state tollerate forme di culto differenti solo nel caso in cui non avessero comportato una minaccia per lo Stato⁴⁷.

La religione individuata dal sovrano non era basata, perciò, sulla fede, ma su convenzioni sociali; il fine non era quello di rivelare l'esistenza di un'entità superiore e sovranaturale, bensì, quello di promuovere la pace e l'armonia sociale; in questo senso, essa aveva un valore meramente politico.

Occorre ricordare che Hobbes è sottoposto, a partire dalla restaurazione della monarchia, a feroci critiche sul carattere eretico, se non addirittura ateo, delle

⁴⁶ TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 199 ss.

⁴⁷ TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 177 ss.

sue tesi in materia di religione, nonché di pesanti sospetti circa la sua lealtà politica⁴⁸.

Nel 1662, a restaurazione monarchica ormai avvenuta, il matematico John Wallis accusò Hobbes di aver scritto il *Leviathan* per ingraziarsi Cromwell e poter così ritornare in patria dopo undici anni di esilio⁴⁹. Hobbes si difese, affermando che non aveva inteso adulare Cromwell, il quale diventò protettore due o tre anni dopo, ma che aveva scritto il libro in difesa «di quei molti e fedeli servitori e sudditi di sua maestà che avessero preso la loro parte nella guerra o fatto comunque il loro massimo sforzo per difendere i diritti e la persona del re contro i ribelli: costoro non avendo altri mezzi di protezione né, per la maggior parte, di vita, furono costretti a venire a patti ... e a promettere obbedienza in cambio della salvezza delle loro vite e dei loro patrimoni»⁵⁰.

3. *Contratto sociale per John Locke: tutela della proprietà privata e critica della monarchia*

Come già accennato, l'uomo nasce con diritto e titolo alla perfetta libertà al pari di qualsiasi altro individuo al mondo. Secondo la legge di natura egli ha il diritto non solo alla conservazione della sua proprietà, vita, libertà e beni, contro attentati e utilizzazioni non autorizzate della forza da parte di altri (che comporterebbero l'instaurazione dello stato di guerra), ma ha anche diritto di giudicare da sé e punire le violazioni altrui di quella stessa legge. In base a questo, le emozioni degli uomini e la loro tendenza all'autoconservazione le portano ad essere un cattivo giudice, in quanto, non dotato del carattere imparziale richiesto per lo svolgimento corretto di tale potere⁵¹ e perciò, per proteggere tali diritti naturali, decidono, tramite un contratto fra individui⁵², di

⁴⁸ M.F. CAMELLONE, *Libertà, necessità*, cit., 416.

⁴⁹ M. BERTOZZI, Thomas *Hobbes. L'enigma del Leviatano. Un'analisi della storia delle immagini del Leviathan*³, Bologna, 2007, 13.

⁵⁰ M. DAL PRA, *Considerazioni sulla reputazione, sulla lealtà, sulle buone maniere e sulla religione in Rivista di Filosofia*, XLII, Bologna, 1951, 408.

⁵¹ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 173 ss.

⁵² Cfr. M. OAKESHOTT, *Razionalismo in politica e altri saggi*, Bologna, 2011, 101 ss., il quale critica la visione di Locke sulla società come un contratto volontario tra individui che cercano di proteggere i loro diritti naturali. Egli sostiene che questa visione trascura la natura complessa e organica delle istituzioni sociali e politiche e che la politica non dovrebbe essere ad una serie di regole razionali e tecniche. In genere la sua critica è rivolta a tutti quei pensatori che riducono la politica ad una questione quasi meccanica, senza appunto prendere in considerazione il fatto che

formare una società politica e civile⁵³. Facendo ciò, gli uomini rinunciano a quei poteri della natura sopra enunciati e li mettono nelle mani della comunità che diventa arbitra, in forza di norme stabili e determinate, imparziali ed eguali per tutti. Lo stato formatosi e, dunque, il sovrano o assemblea sovrana, in base alla maggioranza, riceve il supremo potere legislativo.

Locke promuove la divisione dei poteri, stabilendo che in ragione della fragilità umana così incline ad impossessarsi del potere, colui o coloro che sono possessori dell'autorità in questione, potrebbero essere tentati nell'aver tra le mani anche la facoltà di eseguirle, esonerandosi così dall'obbedienza alle stesse leggi che essi sono legittimati a fare, e adattando queste al loro particolare vantaggio⁵⁴. Questo sarebbe chiaramente contrario al fine per la quale è stato istituito il governo ed è per questo che, secondo il filosofo, negli Stati bene ordinati, in cui il bene della totalità è tenuto nella giusta considerazione, il potere legislativo è posto in mani di diverse persone che, riunendosi, hanno la facoltà di fare leggi e, una volta emanate, si sciolgano nuovamente e siano soggette a quelle stesse disposizioni: questa prescrizione garantisce più che mai che esse siano fatte per il pubblico bene. La loro continua e durevole forza e necessità di essere continuamente osservate, anche dopo il semplice atto di emanazione, richiede l'esistenza di un agente che vigili all'esecuzione di queste. Per questo potere legislativo ed esecutivo devono essere separati.

La soluzione dell'unico sovrano, per Locke, e in generale della monarchia assoluta, nonostante sia vista e considerata da molti l'unico governo e possibile al mondo⁵⁵, è incompatibile con la nozione stessa di società civile⁵⁶. Infatti, se il fine della società è di evitare e porre rimedio agli inconvenienti dello stato di natura che provengono dal fatto che ognuno è giudice di sé stesso, istituendo un'autorità cui ogni membro della comunità può appellarsi per un'offesa

la politica possa essere una pratica che si evolve nel tempo, non contenuta in meri principi razionali.

⁵³ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 189, specifica che solo il consenso dell'uomo possa legittimare la sua soggettazione al potere politico di altri al fine di istituire un solo corpo.

⁵⁴ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 259.

⁵⁵ Sull'argomento J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 129 ss., dà la responsabilità di tutto questo al fatto che nei vari pensieri nei secoli, si abbia fatto sempre confusione tra potere paterno e potere politico. Infatti l'amore per i genitori nei confronti dei figli, da cui deriva l'obbligo di educarli e di nutrirli fino al raggiungimento di una sufficiente ragione del figlio, ha instaurato nei figli una concezione secondo cui, l'unico sovrano, per amore del popolo, agisse esclusivamente nell'interesse di questo. Come dice lo psicologo D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2022, 110, «quello che si vede è l'unica cosa che c'è».

⁵⁶ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 177 ss.

ricevuto o per una controversia che sia sorta e cui ogni membro deve obbedire. Per l'appunto, se vi è un monarca che da solo detiene tutto il potere, non ci potrà essere alcun giudice che, in modo equo e imparziale, potrà decidere di aiutare un membro della società che abbia subito danno da un principe o secondo un suo ordine diretto in forza della sua posizione autoritaria e in base al fatto che chi protesterebbe contro ciò, sarebbe visto come un traditore. Quale essere dotato di ragione si porrebbe in una situazione di svantaggio rispetto allo stato di natura? Quale individuo cederebbe la sua libertà a rivendicare, anche con la forza, diritti che gli sono stati ingiustamente tolti da altri, per assoggettarsi ad un regime che prevede che un individuo possa, a sua totale discrezione e in modo arbitrario, espropriare proprietà di un membro o addirittura avere autorità sulla sua vita, senza avere diritto di opposizione a questo? In forza di questo, un corretto potere legislativo non dovrebbe permettere che questo possa essere arbitrario riguardo la vita e i beni del popolo⁵⁷: nessuno può trasferire ad un altro più potere di quanto non ne abbia per sé e nessuno nello stato di natura ha l'autorità assoluta e arbitraria su sé stesso o su altri tale da distruggere la sua vita o portar via ad altri la vita o la proprietà.

Al contrario di Thomas Hobbes, Locke vede il diritto di opposizione al governo come un potere antecedente allo Stato stesso, perciò è una prerogativa fondamentale per assicurarsi contro un governo tirannico⁵⁸. Bensì egli sostiene che non vi è pericolo di intaccare la stabilità e la vita del governo, fino a che le azioni di chi detiene il potere esecutivo non siano palesemente e obiettivamente indirizzate ad altri scopi rispetto al bene della comunità. La dissoluzione dello Stato è considerata vicina quando viene alterato il potere legislativo⁵⁹.

⁵⁷ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 243 ss.

⁵⁸ Cfr. I. KANT, *Per la pace perpetua*, Milano, 2021, 65 ss.; il filosofo tedesco sostiene che il popolo ha diritto di ribellarsi contro un governo ingiusto o tirannico, quando tutti gli altri mezzi pacifici sono stati esauriti: «ogni individuo, nel caso in cui non abbia potuto ottenere giustizia attraverso i tribunali, ha diritto di appellarsi al popolo come giudice supremo. Se non riesce ad avere giustizia in questo modo, può ancora cercare di ottenerla con la forza, dal momento che il diritto non può mai essere abolito, e anche la natura dell'uomo richiede che egli abbia un mezzo per difendersi».

⁵⁹ J. LOCKE, *Il Secondo*, cit., 353 ss., individua quattro situazioni che possono far considerare il potere legislativo come alterato: quando il principe sostituisce la sua arbitraria volontà alle leggi; quando il principe impedisce al legislativo di riunirsi a tempo debito o di agire liberamente in vista dei fini per la quale è stato costituito; in terzo luogo, quando il potere arbitrario del principe cambia l'elettorato o la modalità dell'elezione senza il consenso del popolo e contro il suo interesse; e infine, attraverso la consegna del popolo alla soggezione di un potere straniero.

Per il filosofo la religione civile è necessaria per promuovere la stabilità e la prosperità di uno Stato; questo ha il dovere di incentivarla e di garantire la sua osservanza da parte dei cittadini, ma, al contrario di Hobbes⁶⁰, deve evitare di imporre una disciplina specifica al fine di non discriminare i cittadini sulla base delle proprie credenze religiose⁶¹.

⁶⁰ V. cap. 2 § 2

⁶¹ J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza*, Roma - Bari, 2010, 19 ss.

CAPITOLO III

Il progetto di pacifismo giuridico elaborato da Immanuel Kant

1. La questione della pace e della guerra

Immanuel Kant fu un filosofo e scrittore tedesco vissuto tra il XVII e XIX secolo. Avendo perciò modo di osservare da “vicino” determinati eventi storici e politici accaduti durante la sua permanenza su questa terra, quali la Costituzione degli Stati Uniti d’America formulata sui principi di Locke e Montesquieu, o, la Rivoluzione francese, fu testimone degli orrori che portarono l’era Napoleonica e si sentì in dovere di intervenire sul tema della pace. Ma cos’è questa pace per Immanuel Kant? Si tratta di una condizione sociale, cui gli uomini e gli Stati danno poco peso e pensano di poterla raggiungere attraverso la stipulazione, con altri paesi, di trattati, che per il filosofo si limitano a rinviare un inevitabile stato di guerra⁶². Non può per tale motivo essere un mezzo che garantisca la pace “perpetua”: essa è la fine di ogni ostilità e non una mera sospensione dei conflitti, per questo Kant definisce l’aggettivo “perpetua” un pleonasma di per sé sospetto⁶³. Egli pone questa massima come “primo articolo preliminare per la pace perpetua”.

In base al secondo «nessuno Stato indipendente può venire acquisito da un altro Stato tramite eredità, scambio, vendita o dono»⁶⁴: questo implica mercificare e trasformare in cosa una persona morale, quale questa entità indipendente.

In base al terzo: «gli eserciti permanenti devono con il tempo scomparire del tutto»⁶⁵. Kant adduce in favore dell’abolizione degli eserciti permanenti per ragioni di ordine utilitario e di ordine morale⁶⁶, infatti, secondo il tedesco, in conseguenza all’egoismo, all’orgoglio e al bisogno di mostrarsi sempre armati degli uomini e dei sovrani, così facendo minacciano di guerra in modo costante gli altri Stati, e questi si spingono a vicenda nel tentativo di superarsi in relazione

⁶² I. KANT, *Per la pace*, cit., 45, egli afferma «un trattato di pace non può valere come tale se viene fatto con la segreta riserva di materia per una futura guerra».

⁶³ A. BURGIO, *Per una storia dell’idea di pace perpetua*, in *Per la pace perpetua*, Milano, 2021, 109.

⁶⁴ I. KANT, *Per la pace*, cit., 46.

⁶⁵ I. KANT, *Per la pace*, cit., 47.

⁶⁶ N. BOBBIO, *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Torino, 1969, 280.

al numero di armati. I costi di questo esercito si fanno sempre più consistenti fino a che non arrivano a causare guerre.

Il quarto dispone che «non devono essere fatti debiti pubblici in vista di conflitti esterni dello Stato»⁶⁷. E in seguito «nessuno Stato può intromettersi con la violenza nella costituzione e nel governo di un altro Stato» e «nessuno Stato in guerra con un altro si può permettere ostilità tali da rendere necessariamente impossibile la reciproca fiducia in una pace futura»⁶⁸.

Kant vede la guerra come un triste rimedio necessario solo nella condizione di natura, dove non vi è alcun giudice che possa, in forza della legge, affermare il proprio diritto. Purtroppo, per via del fatto che la morale non è una componente innata, ma va perseguita attraverso la ragione⁶⁹, lo stato di pace fra gli uomini non è uno stato naturale: deve necessariamente essere sostituito perché, come già detto, l'assenza di ostilità non garantisce nulla.

Secondo il filosofo, un primo grande passo è quello di istituire una costituzione fondata sui principi di libertà, di legalità e di eguaglianza: in ogni Stato la costituzione deve essere repubblicana⁷⁰. Kant giustifica tale affermazione in tal senso: egli simula mentalmente una situazione in cui si debba decidere se entrare o meno in guerra, e ponendo tale decisione nelle mani dei cittadini. La cosa naturale è che, essendo loro stessi destinatari delle sciagure se si entrasse in guerra, rifletteranno in modo più approfondito, rispetto a quanto lo farebbe un sovrano che nel mentre si dedicherebbe ai suoi banchetti e alle sue battute di caccia, prima di entrare in questo tragico scenario.⁷¹ Oltre al diritto dello Stato

⁶⁷ I. KANT, *Per la pace*, cit., 47.

⁶⁸ I. KANT, *Per la pace*, cit., 48 ss.

⁶⁹ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Roma - Bari, 1994, 27 ss., afferma che: «la morale, così come la consideriamo qui, non è una scienza dell'osservazione, ma una scienza razionale e normativa, La cui legge suprema, cioè l'imperativo categorico, è una legge a priori. Ma la morale è anche un ideale, e l'essere umano non è capace di soddisfarlo completamente, poiché la legge morale implica un obbligo assoluto e universale che va oltre le inclinazioni e le preferenze personali».

⁷⁰ Per I. KANT, *Per la pace*, cit., 54, la libertà giuridica non può venire definita, come si fa solitamente, come «la facoltà di fare tutto quello che si vuole, a patto che non si faccia torto a qualcuno». Per il tedesco la libertà è «la facoltà di obbedire a nessun'altra legge esterna se non a quelle leggi a cui ho potuto dare il mio consenso». Sempre I. KANT, *Per la pace*, cit., 75, afferma che uno Stato con tale forma, deve per forza essere uno Stato di angeli, perché gli uomini con le loro tendenze egoistiche non sono all'altezza di una costituzione di forma così sublime.

⁷¹ Alludo a H. ARENDT, *'Vita activa'. La condizione umana*, Milano, 1994, 125 ss., che sul punto, sostiene come Kant abbia fornito una teoria politica originale e innovativa sottolineando come egli dia molta importanza alla cittadinanza attiva e al dovere civico come fondamenti dell'autonomia politica. Secondo il filosofo, infatti, non è solo una condizione negativa di non essere sottomessi a nessun potere coercitivo, ma una condizione positiva di autodeterminazione e partecipazione attiva alla vita politica. La filosofa tedesca commenta l'idea kantiana della pace

di popoli, Kant approfondisce la sua analisi anche sulla dimensione ‘superiore’ allo Stato: la regolamentazione del diritto internazionale per arrivare poi al diritto cosmopolitico⁷².

Il diritto internazionale, e quindi gli Stati, devono essere guidati da principi morali nel loro comportamento reciproco, se vogliono perseguire e raggiungere la pace perpetua. Uno dei principi che il filosofo espone è quello secondo il quale gli Stati debbano comportarsi in conformità di regole universali e che sia necessaria l’istituzione di un sistema giudiziario internazionale per risolvere le controversie fra Nazioni. Tutto ciò è quasi impossibile nella pratica, e anzi, Kant conosce bene le difficoltà del fine della pace perpetua, poiché non si tratta di un fine quale l’uomo tende per impulso⁷³, e spiega la difficoltà nel seguente modo: gli parte da un’analogia tra singoli individui e Stati, in quanto entrambe queste dimensioni, per il solo fatto di essere vicini fra loro, possono reciprocamente recarsi ingiustizia nel loro stato naturale, in quanto non dipendenti da leggi esterne, e in forza di questo, un individuo può esigere dall’altro di entrare insieme in una costituzione civile. Se si applicasse questo concetto, uno Stato con il loro vicino andrebbero a costituire una federazione di popoli⁷⁴.

La differenza sta nel fatto che, mentre gli uomini considerano con disprezzo l’attaccamento dei selvaggi alla loro libertà, alla loro preferenza ad una perenne condizione di guerra rispetto che alla loro subordinazione ad uno stato civile e a preferire quindi una libertà folle e sfrenata a una libertà tutelata e ragionevole; al contrario lo stato è considerato bene o male in funzione della sua maestà: quindi in base al fatto di non essere soggetto ad alcuna costrizione legale, e il suo splendore è direttamente proporzionale alla quantità di persone che sottostanno al suo comando. È per questo motivo che il filosofo afferma che «poiché il modo in cui gli Stati perseguono i propri diritti non può mai essere il processo, come un tribunale esterno, ma solo la guerra, attraverso di essa però, e attraverso il suo esito favorevole che è la vittoria, non si decide nulla in merito

perpetua come una sfida e un obiettivo praticabile per la politica internazionale, sottolineando l’importanza del dialogo e della cooperazione tra le nazioni per raggiungere la pace e la giustizia a livello globale.

⁷² R. PERNI, *Diritto, storia e pace perpetua. Un’analisi del cosmopolitismo kantiano*, Pisa, 2012, 26.

⁷³ S. VANNI ROVIGHI, *Introduzione allo studio di Kant*, Brescia, 1968, 292.

⁷⁴ Per I. KANT, *Per la pace*, cit., 60, questo è il secondo articolo definitivo per la pace perpetua. Non utilizza il termine “Stato di popoli” in quanto contraddittorio: ogni Stato ha al suo interno un rapporto di subordinazione tra un legislatore ed il popolo obbediente.

al diritto, e attraverso un trattato di pace viene posta fine a questa guerra ma non allo stato di guerra (per il quale si può sempre trovare un nuovo pretesto e che del resto non può nemmeno essere definito ingiusto, poiché in questo stato ognuno è giudice della propria causa)»⁷⁵.

Sebbene, a parere del filosofo, la ragione e le leggi morali condannino la guerra e istituiscano un dovere immediato all'instaurazione dello stato di pace, la mancanza di uno specifico accordo tra Stati non garantisce questo patto reciproco: motivo per cui si rende necessaria una federazione pacifica fra Stati con lo scopo di porre fine a tutte le guerre in modo definitivo. Il fine di tutto ciò non è la consolidazione di varie potenze, ma la conservazione della pace e la sua garanzia⁷⁶. Tutto questo è quasi impossibile però quando lo Stato non riconosca, a priori, nessun potere legislativo superiore che garantisca i diritti reciproci dei vari Stati. Vi è, infatti, un'evidente difficoltà oggettiva e il tutto per Kant sembrerebbe quasi inutile: egli non riesce più a sperare nemmeno nella generosità degli uomini⁷⁷. Per i popoli riuniti, quindi, è quasi impossibile pensare di uscire dalla condizione di mancanza di legge, se non rinunciando, esattamente come fecero gli individui per istituire lo stesso Stato, alla loro libertà selvaggia, sottomettendosi a pubbliche leggi.

2. *Diritto cosmopolitico e ruolo della natura*

Il diritto cosmopolitico è, secondo Kant, una teoria del diritto internazionale, che si basa sull'idea di una comunità globale che vive secondo gli stessi diritti naturali. Secondo il filosofo, il diritto in questione deve essere necessariamente limitato e regolato dalle condizioni dell'ospitalità universale⁷⁸. Il termine

⁷⁵ I. KANT, *Per la pace*, cit., 62.

⁷⁶ I. KANT, *Per la pace*, cit., 63, afferma che «quando la fortuna disporrà che un popolo potente e illuminato possa darsi forma di repubblica (che per sua natura non può non avere un'inclinazione verso la pace perpetua), questa allora costituirà un punto determinante all'unione federativa perché gli altri Stati si uniscano a essa, per garantire così la condizione di libertà degli Stati, in conformità al diritto internazionale, ed estendersi sempre più attraverso altre unioni dello stesso tipo».

⁷⁷ P. MARINETTI, *Kant*, Milano, 1968, 239.

⁷⁸ I. KANT, *Per la pace*, cit., 65.

ospitalità riguarda il diritto che uno straniero ha di non essere trattato come un nemico a causa della sua appartenenza a una terra diversa⁷⁹.

Lo straniero si può appellare, dunque, ad un diritto di visita, e questo è considerato un diritto naturale in quanto gli uomini, sono obbligati stare a fianco l'un l'altro in quanto nessun essere umano ha originariamente più diritto degli altri ad abitare un territorio o una località del nostro pianeta.

Il commercio internazionale ha favorito questa conciliazione tra le diverse e lontane aree del pianeta, ma tutto ciò, ci insegna la storia, non ha mai risolto niente; le visite dei paesi più civilizzati verso le Americhe o verso l'Africa, si sono sempre tramutate in conquiste; tali atti servono per mero scopo poco in conformità con la legge morale: «fornire marinai per le flotte militari e dunque a intraprendere nuove guerre in Europa»⁸⁰.

Alla base del fatto che, dunque, in un'epoca dove il commercio internazionale sta sempre più diventando il fulcro delle attività svolte in questo mondo, è necessario che il diritto cosmopolitico diventi un completamento del codice non scritto sia del diritto politico sia del diritto internazionale verso il diritto pubblico⁸¹ dell'umanità e quindi verso la pace perpetua⁸².

Dopo quindi aver visto quali sono i fattori che allontanano l'umanità da questa situazione di armonia permanente e aver visto quali sono i diritti naturali e morali da rispettare, la domanda che potrà sorgere è: che cosa garantisce la pace perpetua? Ebbene, Kant individua il ruolo della natura per rispondere a questa domanda. Secondo il filosofo, infatti le discordie fra gli uomini faranno sorgere la concordia anche contro la loro volontà⁸³.

Immanuel individua tre condizioni che la natura ha predisposto per le persone che agiscono entro il suo scenario:

⁷⁹ Cfr. H. ARENDT, *La condizione umana*, Milano, 2019, 77 ss., ove nel capitolo del libro "Il mondo comune come spazio politico" discute il tema dell'ospitalità e del diritto di asilo, affermando questi come diritti fondamentali per ogni essere umano tali da dover essere garantiti a livello globale. La filosofa sostiene che questi due principi sono strettamente legati alla libertà e alla dignità umana e che, nonostante ciò, sono costantemente violati dalle politiche migratorie dei governi nazionali.

⁸⁰ I. KANT, *Per la pace*, cit., 67.

⁸¹ I. KANT, *Metafisica dei costumi*, Roma - Bari, 1987, 497, definisce il diritto pubblico come l'insieme delle leggi che necessitano una proclamazione pubblica.

⁸² I. KANT, *Per la pace*, cit., 68.

⁸³ Secondo I. KANT, *Per la pace*, cit., 68 ss., è per questo motivo che la natura viene chiamata 'destino' o 'Provvidenza', come se si trattasse dell'obbligazione risultante da una causa che agisce secondo leggi a noi sconosciute; 'Provvidenza' è come se il meccanismo secondo la quale la natura agisce fosse un fondamento predeterminato, in quanti profonda saggezza di una causa superiore, diretta all'oggettivo scopo finale dell'essere umano.

- 1) Nell'aver provveduto a tutte le regioni della Terra a che gli uomini potessero viverci;
- 2) Nell'aver spinto gli uomini attraverso la guerra in ogni direzione, anche nelle regioni inospitali, perché essi le popolassero;
- 3) Nell'averli costretti proprio attraverso la guerra a stabilire tra loro rapporti più o meno giuridici⁸⁴.

La natura ha quindi provveduto agli uomini, affinché, *in primis*, egli potessero vivere dappertutto sulla terra, e in seguito, affinché dovessero, anche contro la loro inclinazione o volontà. Per questo scopo, la natura, sfruttando l'indole umana, ha scelto la guerra come mezzo⁸⁵; questo secondo Kant, deriva dal fatto che il conflitto è, purtroppo, connaturato nell'essere umano e di conseguenza non ha un bisogno di un particolare motivo per far sì che si scateni⁸⁶.

Ma oltre a predisporre dei pretesti per la pace perpetua, sopra elencati, cosa fa esattamente la natura per garantire che l'uomo, così ostile all'agire secondo le leggi morali e naturali, lo farà sicuramente anche contro la propria volontà? Semplicemente, la natura non obbliga l'uomo ad agire secondo quei principi, ma lo fa essa stessa. Non è in gioco il miglioramento morale degli uomini, ma si

⁸⁴ I. KANT, *Per la pace*, cit., 71 ss., sulla questione dice «che nei freddi deserti del Mare glaciale cresca ancora il muschio che la renna trova scavando sotto la neve per potere poi a sua volta servire da mezzo di trasporto o da nutrimento per l'Ostiaco o il Samoiedo; o che i deserti di sabbia salina abbiano comunque da nutrire il cammello, che sembra creato apposta perché non restino inutilizzati, tutto questo è già di per sé meraviglioso. Ma ancora più chiara e brilla la finalità se si osserva come, oltre agli animali da pelliccia, sulle rive del mare glaciale, ci siano anche le foche, i trichechi e le balene che forniscono con la loro carne cibo e olio agli abitanti di queste regioni. Ma ciò che più di tutti colpisce è la provvidenza della natura che dà a tutte queste terre senza vegetazione il legname trasportato dalla corrente: senza questo materiale non potrebbero costruire né le loro case o le armi né le loro capanne; e del resto sono tanto occupati a fare la guerra con gli animali che vivono in pace. Tra loro. Eppure, ciò che li ha spinti fin là probabilmente non è altro che la guerra; così, per esempio, fra i Samoiedi che vivono lungo le coste del mare glaciale, si è insediato un altro popolo, quello mongolo, popolo di cavalieri e quindi di guerrieri, che ha circondato una parte della razza in questione spingendola verso le regioni glaciali più inospitali, dove gli individui non sarebbero sicuramente arrivati di loro volontà».

⁸⁵ Cfr. N.N. TALEB, *Antifragile*, cit., 117 ss., secondo cui la natura sia caratterizzata da un insieme di forze caotiche e complesse, che si evolvono in modo imprevedibile e non lineare. In questo contesto, Taleb afferma che le strategie 'antifragili', dunque, quelle strategie che permettono all'individuo di tutelarsi o, meglio, di rafforzarsi in funzione a imprevisti e incertezze, devono adattarsi alla natura e ai suoi modelli, invece di cercare di controllarla. Questo significa che, anziché lottare contro la natura, bisogna trovare modi per trarne beneficio e utilizzarne le risorse. Taleb sostiene poi che la guerra possa essere vista come un fenomeno biologico e che l'evoluzione delle guerre è funzionale all'evoluzione delle specie, in quanto solo i più 'antifragili' sopravvivono e imparano dalle guerre.

⁸⁶ Sul punto I. KANT, *Per la pace*, cit., 74, specifica questo aspetto affermando che la guerra, per gli uomini, è associata al coraggio e all'onore e che spesso una guerra si scatena solo per mostrare agli altri il proprio valore.

tratta solamente di saper come utilizzare tale meccanismo, al fine di introdurre lo stato di pace, nel quale abbiano potere le leggi.

Se andiamo a vedere gli Stati in epoca contemporanea, quindi Stati civilizzati e nel pieno regime della globalizzazione, essi si stanno avvicinando nei loro comportamenti a quello che prescrive l'idea del diritto, ma tutto ciò non era sicuramente derivato dall'interiorità morale degli uomini, ma dalle tendenze egoistiche degli uomini e dalla loro sete di guadagno. Kant era ben consapevole del potere del denaro ed è stato più volte accusato di ottimismo nella relazione commercio-pace⁸⁷.

Ma queste tendenze, funzionano in modo che si bilanciano l'una con l'altra, e questo meccanismo può essere utilizzato dalla ragione per raggiungere il proprio scopo, la prescrizione del diritto e, attraverso questo la pace⁸⁸.

L'idea, dunque, di questa legislazione cosmopolitica sembra poter prendere forma, se non fosse per il fatto che questo presuppone sempre e comunque una condizione di guerra fra Stati molto vicini ed indipendenti. Secondo la ragione, però, questa condizione è più vantaggiosa della fusione operata da una potenza che sovrasti le altre e che muti il tutto in una grande ed unica monarchia universale. Questo per il filosofo è il palese desiderio di ogni sovrano, ma la natura vuole che questo processo si instauri in modo diverso, dividendo i popoli secondo lingue e religioni che Kant ammette essere fattori che provocano odio e motivi per farsi la guerra, ma attraverso la crescita delle civiltà e con il progressivo avvicinarsi degli uomini, conduce all'intesa di una pace che si differenzia da quel dispotismo prima descritto, di un monarca talmente potente da avere controllo sul mondo intero⁸⁹. La natura, dunque, separa, e poi attraverso stratagemmi o attraverso la violenza, riunifica; essa utilizza il grande potere del commercio per spingere gli uomini a lavorare in favore della pace (non di certo sono spinti dalla moralità, anzi) e, ovunque nel mondo la guerra cerchi di scoppiare, utilizza sempre il medesimo pretesto per evitarla, come se tutto il mondo si trovasse in un'eterna alleanza in forza del potere del denaro.

⁸⁷ M.C. PIEVATOLO, *Sette scritti politici liberi*, Firenze 2011, 214.

⁸⁸ I. KANT, *Per la pace*, cit., 77.

⁸⁹ Per I. KANT, *Per la pace*, cit., 78, la pace non può derivare dall'indebolimento delle forze degli altri Stati, ma dal loro equilibrio.

3. *Il problema della dichiarazione pubblica nel diritto interno e internazionali:
diritto di opposizione e rapporti fra diversi Stati.*

Nonostante Kant sia riconosciuto per la sua difesa delle libertà individuali e dei diritti umani, egli non sostiene in modo del tutto esplicito il diritto di opposizione. Tuttavia, tra i suoi testi si può individuare un pensiero che giustifichi una forma di resistenza pacifica alle ingiustizie del potere; sostenendo in ogni caso che la resistenza violenta sia da ritenersi illegittima.

In particolare, per quanto riguarda il diritto politico, ovvero sia quello interno, Kant si pone il problema delle insurrezioni; egli afferma: «si tratta di un mezzo legittimo per un popolo al fine di liberarsi dal potere oppressivo di un cosiddetto tiranno»⁹⁰ ma sarebbe ingiusto questo comportamento da parte dei sudditi e rischierebbero in questa lotta, di ottenere la più tragica delle condanne.

Si pone poi la domanda se del caso, il popolo dovrebbe mantenersi la libertà, in vista dell'istituzione del patto civile, di poter pubblicamente rendere noto il diritto, e di conseguenza il piano, di una rivolta. A tal proposito, il filosofo nella sua opera "Idee per una storia universale con un proposito cosmopolitico" distingue tra rivoluzione e rivolta: la prima cerca di rovesciare completamente il governo e in seguito stabilire un nuovo e diverso ordine; la seconda cerca di migliorare quello già esistente, senza distruggerlo. La resistenza pacifica può infatti essere attuata solo con nella modalità di una riforma, e solo se il governo viola i diritti fondamentali o si comporta in modo non rappresentativo nei loro confronti⁹¹.

Ma è possibile un piano di rivolta reso in maniera pubblica? Kant risponde che, se il popolo avesse un tale legittimo potere sul sovrano, quest'ultimo non sarebbe tale. Il male della ribellione è perciò il seguente: la sua intenzione, se fosse pubblicamente dichiarata, la renderebbe, per questi motivi, impossibile, deve essere necessariamente segreta. Inoltre, su questo strumento, il capo dello Stato è indubbiamente la parte più avvantaggiata, in quanto, consapevole della sua autorità incontrastabile, può legittimamente e pubblicamente dichiarare che punirà, ad esempio con la morte, ogni tipologia di insurrezione. Di conseguenza a questo, se l'insurrezione del popolo riuscisse, il sovrano in questione

⁹⁰ I. KANT, *Per la pace*, cit., 97.

⁹¹ M.C. PIEVATOLO, *Sette scritti*, cit., 190 ss.

ritornerebbe di fatto alla posizione di suddito e non tentare di riprendere con la sua forza il potere, ma sarà, bensì, tutelato per quanto riguarda le accuse sulla sua precedente gestione⁹².

Per quanto concerne il diritto internazionale, il filosofo individua delle antinomie tra morale e politica⁹³, alle quali però, Kant, accompagna il loro superamento: egli affronta, *in primis*, la questione di una promessa fatta da uno Stato ad un altro ma nel caso, sia in gioco la salvezza della parte che si è impegnata ad aiutare e in forza di questo, pubblicamente, il paese aiutante rinunci alla parola data in ponendo alla base della rinuncia il che si considera sia come sovrano e poi come mero funzionario statale, che quindi deve rendere conto allo Stato e, nel secondo caso, non sarà quindi tenuto a rispettare tale obbligazione. È naturale che questa sia una massima ingiusta e che tutti le altre Nazioni si opporranno contro le sue pretese⁹⁴.

Affronta poi il caso in cui una potenza vicina, cresciuta in modo formidabile, a causa della sua posizione, generi preoccupazione in potenze minori limitrofe, questa preoccupazione per la conservazione dello Stato, può legittimare la seconda ad aggredire la prima? È chiaro che uno Stato che voglia dichiarare pubblicamente questa massima, provocherebbe la sua imminente fine. Questa massima è dunque, come la prima, ingiusta⁹⁵.

Infine, affronta la questione di uno Stato piccolo che, per la sua posizione territoriale, rompe la continuità dello Stato più grande e che questa continuità sia necessaria per la sua conservazione; sulla base di questo la potenza più grande ha diritto di assoggettare al proprio potere quella più piccola? A questo il filosofo risponde che, se l'oggetto dell'ingiustizia è piccolo, non incide sulla grandezza dell'ingiustizia provocata⁹⁶.

Un'unione federativa e lo stato di diritto sono, quindi, necessari, affinché la pace possa essere perseguita nel modo più funzionale possibile allontanando la guerra. Se esiste una fondata speranza di creare tutto questo, secondo Kant, allora la pace perpetua, e non i fittizi trattati di pace (che in realtà solo solamente degli

⁹² I. KANT, *Per la pace*, cit., 98.

⁹³ I. KANT, *Per la pace*, cit., 81 ss., afferma che moralità e politica, sebbene distinte, siano strettamente interrelate fra loro, in quanto la prima deve essere a fondamento della seconda e che le azioni politiche devono essere conformi a principi morali e universali.

⁹⁴ I. KANT, *Per la pace*, cit., 99.

⁹⁵ I. KANT, *Per la pace*, cit., 99 ss.

⁹⁶ I. KANT, *Per la pace*, cit., 100.

armistizi) non è un'idea così impossibile e senza fondamento, ma dovrà sempre di più sostanziarsi in un compito, che poco alla volta, si fa sempre più vicino al suo adempimento⁹⁷. È un progetto che può realizzarsi solamente qualora tutti ne sono informati e lo condividono: non può calpestare la libertà degli esseri umani proprio perché, per avere successo, ha bisogno del consenso e della volontaria cooperazione di ciascuno⁹⁸.

⁹⁷ I. KANT, *Per la pace*, cit., 103.

⁹⁸ P.P. PORTINARO, *Introduzione a Bobbio*, Roma - Bari, 2008, 141.

CAPITOLO IV

Kelsen e Schmitt sulla democrazia

1. Hans Kelsen: diritto positivo, norma fondamentale e potere legislativo

Quando si parla del filosofo austriaco in questione, si parla innanzitutto del maggior esponente del neopositivismo giuridico, che è quella dottrina che sostiene che il diritto sia un fenomeno sociale che può essere analizzato in modo e studiato in modo scientifico, attraverso un'analisi logica delle norme giuridiche. Si differenzia dal positivismo giuridico in quanto quest'ultimo non teneva conto delle componenti etiche e morali⁹⁹ nello studio delle norme¹⁰⁰.

In ogni caso, secondo Kelsen, le norme giuridiche non derivano da principi etici o da una concezione di giustizia, ma sono create e mantenute dallo Stato¹⁰¹ ed è in forza di questo che il motivo è sempre positivo¹⁰². Nel suo pensiero sostiene che le norme giuridiche sono inerentemente coercitive e che la loro validità dipenda dalla conformità ad una disposizione superiore, che il filosofo definisce come 'fondamentale'¹⁰³. Essa è una norma ipotetica e implicita che si trova in cima alla gerarchia delle leggi; è inoltre l'elemento costitutivo dell'intero ordinamento giuridico, in quanto permette di stabilire quale sia la fonte ultima

⁹⁹ G. GENTILINI, *Il Neopositivismo giuridico di Kelsen*, Siena, 1988, 3.

¹⁰⁰ Cfr. G. GENTILINI, *Il Neopositivismo*, cit., 10, per cui secondo Kelsen il diritto non coincide con il fatto e una norma può definirsi giuridica soltanto se stabilisce la sanzione o può esservi comunque collegata.

¹⁰¹ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Milano, 1955, 70; con questa affermazione, egli intende sottolineare che il diritto non ha una base metafisica o etica, ma è un fenomeno sociale creato dagli umani e dipendente, quindi, dal loro potere e autorità.

¹⁰² H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1980, 115, spiega questo concetto attraverso la seguente inferenza: «il diritto è sempre positivo, e la sua positività risiede nel fatto che esso è creato ed annullato da atti di esseri umani, ed è quindi indipendente dalla morale e da analoghi sistemi normativi. È questa la differenza fra il diritto positivo e il diritto naturale, il quale, come la morale, è dedotto da una norma fondamentale possibilmente evidente di per sé, considerata come espressione della volontà della natura o della ragion pura».

¹⁰³ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1963, 265, sostiene che «la produzione della costituzione ha luogo applicando la norma fondamentale. La produzione delle norme giuridiche generali, mediante la legislazione e la consuetudine, avviene applicando la costituzione; e la produzione di norme giuridiche individuali, mediante le sentenze giudiziarie e le decisioni amministrative, avviene applicando le norme generali ora viste. Soltanto l'esecuzione dell'atto coercitivo, ordinato in queste norme individuali – ultimo atto nel processo di produzione del diritto –, ha luogo in applicazione delle norme individuali che lo determinano, senza produrre a sua volta un'altra norma. L'applicazione del diritto è quindi produzione di una norma inferiore sulla base di una norma superiore, oppure esecuzione di un atto coercitivo statuito da una norma».

di validità del sistema di norme: in poche parole, attribuisce il potere alle autorità dello Stato di creare e applicare le norme giuridiche¹⁰⁴. È siffatta disposizione che garantisce la giuridicità delle altre¹⁰⁵.

Kelsen distingue le norme in statiche e dinamiche: le prime stabiliscono regole generali che regolano il funzionamento dell'ordinamento giuridico, definiscono i concetti e stabiliscono i criteri di giudizio da utilizzare per la risoluzione dei casi concreti; le seconde invece, impongono l'obbligo di agire o non agire e stabiliscono, quindi, dei comportamenti che gli individui sono tenuti a seguire in una determinata situazione¹⁰⁶.

La giustizia, per il filosofo non è, quindi, un concetto non appartenente al diritto positivo, è un concetto soggettivo che varia da individuo a individuo e per questo non può essere posto a fondamento del diritto, ma al contrario, dipende solo ed esclusivamente dalla volontà del legislatore. Il diritto positivo è, quindi, giusto solo nella misura in cui è stato creato in conformità con il processo legislativo stabilito dalla costituzione e dalle leggi.

Questa visione intacca anche il concetto di interpretazione delle norme di Hans Kelsen, in quanto essa deve essere in ogni caso basata sulla logica e non su considerazione etiche e morali: è stata oggetto di critica da parte di giuristi e filosofi, Karl Popper, per esempio ha contestato la teoria dell'interpretazione e della norma fondamentale del filosofo austriaco, in quanto sostiene che la legge principale sia solo un 'mito', un concetto trascendentale e metafisico, che non può essere posto a fondamento del diritto, in quanto quest'ultimo deve essere giustificato sulla base di considerazioni concrete e utilitaristiche¹⁰⁷. Non dissimili sono le conclusioni cui è giunto l'americano Ronald Dworkin: questi sostiene che il diritto non possa essere ridotto a una serie di norme formali, ma deve considerato come un sistema di valori e principi che si sviluppano con il tempo¹⁰⁸. Per comprendere a pieno la struttura giuridica, Kelsen specifica che la norma superiore non possa essere creata dal legislatore, ma possa solo conformarsi ad essa nello svolgimento delle sue funzioni, in quanto è la 'Grundnorm' che conferisce legittimità all'autorità legislativa. La sovraordinata

¹⁰⁴ H. KELSEN, *Teoria pura del diritto*, Milano, 1969, 318 ss.

¹⁰⁵ F. VIOLA, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974, 75.

¹⁰⁶ H. KELSEN, *Teoria pura*, cit., 167.

¹⁰⁷ K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, Bologna, 2013, 326 ss.

¹⁰⁸ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, 81 ss.

norma può quindi essere identificata nella costituzione, la fonte superiore del sistema giuridico, in quanto stabilisce valori e principi fondamentali della società alle quali, tutte le altre leggi, dovranno conformarsi.

Il legislatore, nonostante tale vincolo, ha comunque il compito di creare diritto positivo: questo può essere individuato in una pluralità di organi, come un Parlamento, un governo o un sovrano a seconda del sistema giuridico di riferimento¹⁰⁹. La promulgazione delle leggi doveva avvenire secondo un procedimento formale, non arbitrario, in cui fosse prevista la partecipazione di tutti i membri dell'organo legislativo, e che garantisse la trasparenza e la congrua pubblicità delle decisioni. Solo in questo modo, secondo il filosofo, il processo legislativo sarebbe stato legittimo e avrebbe garantito la validità delle disposizioni giuridiche prodotte¹¹⁰.

La 'Grundnorm' vincola anche il lavoro del giudice, soggetto neutrale e imparziale, che oltre a verificare la conformità delle fattispecie giuridiche al caso concreto, deve anche interpretare¹¹¹ le norme in modo da garantire la loro coerenza all'interno del sistema giuridico. Egli era privo di qualsiasi facoltà legislativa, ma, secondo lo stesso Kelsen, «poteva produrre norme totalmente fuori dallo schema costituito dalla norma da applicare nello svolgimento del suo potere interpretativo»¹¹².

Il filosofo, dunque, insiste moltissimo affinché l'ordinamento giuridico, espressione della volontà generale, sia basato sulla razionalità e sulla coerenza, al fine di garantire la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie: il suo ruolo è quello di equilibrare gli interessi individuali e quelli collettivi¹¹³.

¹⁰⁹ H. KELSEN, *Teoria pura del diritto: introduzione alla scienza del diritto*, Milano, 1968, 107 ss.

¹¹⁰ H. KELSEN, *Teoria generale*, cit., 131 ss.

¹¹¹ F. VIOLA, *Interpretazione e applicazione*, cit., 76, in cui si afferma che Kelsen distingue l'interpretazione scientifica che descrive uno schema normativo dalla interpretazione che interviene nella dinamica creativa dell'ordinamento stesso. Quest'ultima è chiamata interpretazione «autentica», perché si vuole indicare che essa crea diritto. E si crea diritto non solo quando l'interpretazione assume la forma di una legge o di un trattato internazionale (con carattere generale quindi), ma anche quando produce diritto soltanto per un caso concreto, cioè quando si produce una norma individuale o si esegue una sanzione (per esempio la sentenza del giudice passata in giudicato è una norma individuale assolutamente valida).

¹¹² H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, 388.

¹¹³ M. PROSPERO, *Il pensiero giuridico di Kelsen: normativismo e diritto privato*, in 'Studia Politica'. *Romanian Political Science Review*, X, Berlin, 2010, 778 (Edizione digitale, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-446822>).

Questa necessità deriva dal fatto che, secondo Kelsen, gli individui entrano nella società proprio per proteggersi e vedersi garantiti i propri diritti.

2. *Carl Schmitt: il concetto di nomos e guerra*

Carl Schmitt è uno dei filosofi più noti e discussi nel campo del diritto pubblico e internazionale. Nella sua analisi, l'autore sviluppa un'indagine sui rapporti di forza e di potenza tra gli Stati, cioè sui modi in cui sono state regolate le principali dispute tra Stati per il possesso del territorio e, in ultima istanza, sui rapporti tra l'uomo, la terra e la sovranità su di essa. Per spiegare questo rapporto, utilizzò il concetto di *nomos*: si tratta del principio di ordine spaziale che regola l'organizzazione politica e giuridica delle società umane. Questo ordine si basa sulla divisione del mondo in aree geografiche separate, ciascuna delle quali è governata da un sovrano. Schmitt sostiene che il *nomos* sia alla base dell'ordine giuridico e politico e che la sua violazione possa portare a conflitti o guerre¹¹⁴. Il filosofo distinse due periodi che hanno dato al diritto internazionale le connotazioni che ha attualmente, ossia le guerre per l'autorità sulle terre. In primis parla del 'diritto preglobale'¹¹⁵ «che ignorava il mare e tutto ciò che era al di fuori di quello che poteva controllare»¹¹⁶. Era la normale situazione in

¹¹⁴ C. SCHMITT, *Il 'Nomos' della terra*, Milano, 2006, 28, ritiene che/osserva come «il *nomos* è pertanto la forma immediata nella quale si rende spazialmente visibile l'ordinamento politico sociale di un popolo, la prima misurazione e divisione del pascolo, vale a dire l'occupazione di terra e l'ordinamento concreto che in essa è contenuto e da essa deriva; nelle parole di Kant: “la legge che ripartisce il mio e il tuo sul territorio” o, in un'altra ben significativa espressione inglese, il “radical title”. *Nomos* è la misura che distribuisce il terreno e il suolo della terra collocandolo in un determinato ordinamento, e la forma con ciò data dell'ordinamento politico, sociale e religioso. Misura ordinamento e forma costituiscono qui una concreta unità spaziale. Nell'occupazione di terra, nella fondazione di una città o di una colonia si rende visibile il *nomos* con cui una tribù o un popolo si fa stanziale, vale a dire si colloca storicamente e innalza una parte della terra a campo di forza di un ordinamento».

¹¹⁵ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 30 ss.

¹¹⁶ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 207 ss., affronta il tema della dicotomia tra mare e terra: egli sostiene che la terra rappresenta la stabilità, la solidità e l'ordine, mentre il mare rappresenta l'instabilità, l'imprevedibilità e il caos. Questa dicotomia è, per il filosofo, fondamentale per la comprensione della politica internazionale, in quanto i conflitti tra stato-nazioni e stati marittimi sono inevitabili a causa delle loro differenze. I primi sono più conservatori e orientati alla difesa in quanto geograficamente limitati; i secondi, tendono ad avere maggior propensione all'espansione e alla conquista. Contrariamente a ciò W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riducibilità tecnica*, Torino, 2001, 110 ss., afferma che la visione di Schmitt sulla distinzione tra terra e mare sia basata su una visione razzista del mondo, che oppone il mondo civilizzato della terra al mondo barbaro e incontrollabile del mare.

cui i primi uomini e le prime comunità si trovavano¹¹⁷: un'epoca in cui le comunità politiche erano autonome e indipendenti l'una dall'altra, senza che un'autorità sovranazionale che coordinasse le loro attività. In tale contesto, il diritto era basato sulla consuetudine e sulla tradizione, piuttosto che su principi codificati e universali.

Nel periodo 'preglobale', dunque, Il *nomos* della Terra è un ordinamento giuridico secondo cui è naturale ottenere territori e autorità attraverso la forza. Secondo il filosofo è legittimo condurre una guerra per conquistare territori e popoli¹¹⁸. Il *nomos* primordiale è, quindi, ciò che stabilisce i rapporti tra i soggetti e la terra, il rapporto produttivo, la sua coltivazione ecc.

Dopo la scoperta dell'America nel 1492, quando «comparve realmente un 'nuovo mondo' e tutti i concetti tradizionali di centro e di età dovettero mutare la propria struttura»¹¹⁹: da una parte questo avvenimento che da un lato ha ampliato lo spazio a disposizione per gli Stati, dall'altro ha portato a un riequilibrio della forza di questi, favorendo la considerazione di un nemico non come un essere inferiore, ma, bensì, come un contendente. Siamo nel periodo del 'diritto globale', con questo termine Schmitt si riferisce a un sistema giuridico in cui norme e principi sono applicati a livello internazionale, senza essere legati alle tradizioni e alle pratiche locali di una determinata comunità. Questo diritto è caratterizzato dalla sua astrattezza e dalla sua capacità di imporsi a tutte le comunità politiche, senza tener conto delle proprie specificità o delle differenze culturali.

Fino a questo punto della storia, infatti, dal punto di vista del diritto, non vi era una netta demarcazione tra interno e internazionale: gli individui, come detto in precedenza, rispondevano a differenti autorità sovrane che spesso di sovrapponevano fra loro. Secondo il filosofo, l'utilizzo della forza rispondeva alle logiche della faida e il nemico veniva criminalizzato in forza del fatto che non era riconosciuto come eguale. Negli scontri dottrinali prevaleva lo *jus ad bellum*¹²⁰, il diritto di qualcuno a fare la guerra, a scapito dello *jus in bello*¹²¹, il diritto da rispettare in guerra, poiché quest'ultima aveva un carattere fortemente

¹¹⁷ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 34.

¹¹⁸ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 31.

¹¹⁹ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 83.

¹²⁰ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 173.

¹²¹ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 338.

discriminante. Il diritto di fare guerra era legato con filo al concetto di *justa causa*, infatti secondo la dottrina cristiana, non era sempre illecito fare la guerra, in alcuni casi è, anzi, moralmente giusta. Questa questione di liceità verteva sulle ragioni soggettive delle parti che non permettevano un riconoscimento della controparte.

Per Carl Schmitt la guerra è un aspetto fondamentale per la politica degli Stati: essa è un modo per stabilire l'ordine mondiale, sia come mezzo per difendere la propria nazione, sia come modo di acquisire risorse, potere o altri territori. Secondo la sua visione¹²², la guerra è anche un modo per definire la relazione tra i popoli e lo spazio geografico che questi devono occupare: è, quindi, un modo per definire il 'nomos della Terra', in altre parole, è un modo per definire confini tra nazioni, le aree di influenza e le zone di occupazione¹²³.

Per Schmitt, la teoria del contratto sociale presentata da John Locke e Thomas Hobbes è errata. Egli critica il fatto che tale pensiero sia basato sull'idea che gli uomini, per garantire la sicurezza e il loro benessere, decidano di creare un'autorità politica e di cedere parte della loro libertà per la loro protezione; la critica perché illusoria e perché, secondo il filosofo, non si tiene conto della natura conflittuale della politica: la politica per Schmitt si basa sulla distinzione tra 'amico' e 'nemico'¹²⁴, ovvero coloro che condividono una comune identità e interesse e coloro che sono estranei o addirittura ostili. Questa distinzione non può essere risolta da un semplice contratto o un compromesso, ma solo attraverso la forza e la violenza¹²⁵.

3. Due differenti visioni della democrazia

Il concetto di democrazia è oggi al centro delle teorie politiche e giuridiche, si è visto come alcuni pensano che essa si traduca nel dispotismo¹²⁶ oppure per altri,

¹²² Sul punto M. HEIDEGGER, *L'origine dell'opera d'arte*, Roma - Bari, 2000, 71 ss., esprime sostegno per l'idea di Carl Schmitt dello 'spazio vitale', affermando che la guerra può essere un modo per preservare la vita e la cultura di un popolo.

¹²³ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 357.

¹²⁴ Contrariamente, H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2019, 302 ss., sostiene che la guerra non possa mai essere giustificata da esigenze di ordine mondiale. Inoltre, il fatto che ogni Stato possa decidere chi è il nemico, è una teoria che può portare ad una concezione totalitaria della politica.

¹²⁵ C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, Milano, 1999, 21 ss.

¹²⁶ I. KANT, *Per la pace*, cit., 57, afferma come «la forma della democrazia, nel senso proprio della parola, è un vero e proprio dispotismo, poiché essa fonda un potere esecutivo dove tutti

come Rousseau, la democrazia non si limita ad essere solo un sistema politico, ma è anche una forma di vita e un'ideologia che deve essere fondata sulla partecipazione diretta dei cittadini¹²⁷.

Su questa falsariga, Hans Kelsen sostenne che la democrazia non è solo un sistema politico, ma è, bensì, una forma di giustizia. Essa si basa sulla regola della legge e sulla garanzia dei diritti fondamentali di tutti i cittadini¹²⁸. Nel suo studio svolge una distinzione tra democrazia reale e ideale: vedeva nella prima delle limitazioni che la separavano dalla seconda.

In un primo aspetto, egli assume che la maggioranza fosse il primo fra questi vincoli; l'unanimità, aspetto fondamentale e garanzia del consenso pubblico, era infatti possibile soltanto nell'atto di fondazione della comunità politica, ma nella concreta realtà le decisioni venivano prese, appunto, con la maggioranza¹²⁹. Kelsen vedeva in questo un grande limite al principio fondamentale della libertà «Soltanto l'idea che – se non tutti – devono essere liberi almeno il maggior numero possibile di uomini ossia dunque che il minor numero possibile di essi debbano trovarsi con la loro volontà in contrasto con la volontà dominante dell'ordinamento sociale – porta per una via razionale al principio di maggioranza»¹³⁰.

Un secondo limite altrettanto potente all'ideale di democrazia quale perfetta autodeterminazione politica¹³¹, ossia quale autogoverno del popolo, proviene dall'istituto del parlamento: il filosofo giudica e critica la visione secondo cui questo organo è un 'organo del popolo' e non un 'organo dello Stato': il giurista austriaco afferma che il diritto di voto deve essere inteso come il diritto dell'elettore a veder rappresentato il proprio interesse, la propria visione, poiché, «il deputato non è solo un organo collettivo ma innanzitutto rappresentante di interessi sociali di parte»¹³².

Tutte le altre caratteristiche della democrazia moderna, ossia il riconoscimento dei diritti fondamentali, la costituzione democratica, la rappresentanza politica,

decidono su uno e in ogni caso anche contro uno, quindi tutti, che però non sono tutti; ciò rappresenta una contraddizione della volontà generale con sé stessa e con la libertà».

¹²⁷ V. cap. I § 3

¹²⁸ H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, 1998, 191 ss.

¹²⁹ S. LAGI, *La forma di governo meno imperfetta: la democrazia rappresentativa in Hans Kelsen in Il Pensiero Politico*, II, Firenze, 2015, 251.

¹³⁰ H. KELSEN, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico*, Napoli, 1991, 11.

¹³¹ S. LAGI, *La teoria democratica di Kelsen, un tentativo di storicizzazione in Teoria politica*, VII, Torino, 2017, 367 (Edizione digitale: URL, <http://journals.openedition.org/tp/752>).

¹³² S. LAGI, *La teoria*, cit., 368.

possono essere considerate, in Kelsen, come parte integrante e, in alcuni casi, effetto del processo di concretizzazione, e quindi di limitazione dell'ideale democratico. In particolare, i diritti inviolabili, il riconoscimento delle libertà individuali erano necessari proprio per tutelare la minoranza, non è un caso che «i diritti essenziali diventano un requisito essenziale di ogni costituzione democratica. Essi servono soprattutto come baluardo contro gli abusi del potere, abusi che non sono affatto più temibili da parte del monarca assoluto che non della maggioranza, di questa regina della democrazia»¹³³.

In modo conforme con il suo concetto di 'Grundnorm'¹³⁴, la democrazia più garantista dei valori e diritti sopra elencati è quella basata sulla costituzione, in quanto quest'ultima prodotto di un processo democratico di formazione che deve coinvolgere tutta la collettività, fornisce un sistema di regole e principi che consentono di limitare l'arbitrarietà e l'abusivismo del potere politico, di garantire la stabilità e la continuità delle istituzioni democratiche.

Secondo il politico tedesco Carl Schmitt, la democrazia è fundamentalmente debole e instabile in quanto si fonda sulla volontà generale. Egli spiega che la democrazia, per sua definizione, è un insieme di identità: «insieme di governanti e un insieme di governati, dominatori e dominati, identità del popolo con la sua rappresentanza in parlamento, identità di Stato e popolo al momento del voto, identità di Stato e legge; tutte le identità democratiche riposano su una serie di identità»¹³⁵. In forza di questa sovrapposizione tra legge e volontà del popolo, Schmitt solleva le seguenti questioni:

- 1) Come si produce la volontà sovrana?
- 2) Chi sono i cittadini del popolo democratico?¹³⁶

L'obiettivo del filosofo è, dunque, quello di evidenziare la propria concezione antidemocratica. Infatti, la speciale critica è rivolta della sovranità data nelle mani del parlamento: la volontà generale che questo organo dovrebbe esserne l'espressione non rappresenta che la somma delle volontà individuali. E il parlamento come luogo della politica non è la dimensione di espressione e esecuzione della volontà generale, bensì della somma delle volontà dei

¹³³ H. KELSEN, *Problemi fondamentali*, cit., 18.

¹³⁴ V. cap. 4 § 1.

¹³⁵ C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Torino, 2004, 35 ss.

¹³⁶ D. RAGAZZONI, *Carl Schmitt e Hans Kelsen: il problema della rappresentanza* in *Rivista di filosofia*, I, Bologna, 2013, 61.

singoli¹³⁷. La critica del parlamento è infatti allo stesso tempo la critica dei processi che lo determinano. Tra tutti, il voto, che rimanendo nella sfera del privato consacra l'esercizio politico all'irresponsabilità dei suoi agenti. La votazione può esprimere unicamente la dimensione del privato, 'la coscienza liberale di un uomo singolo', mentre il popolo democraticamente inteso è tutto riverso nella dimensione pubblica che definisce la perfetta omogeneità democratica. La legittimità della democrazia può allora basarsi per Schmitt solamente su una serie di identità e identificazioni: in primis, quella tra governati e governanti, che sabota la possibilità di una mediazione tra di essi. Il volere popolare si esercita non in "un sistema di registrazione di votazioni segrete", bensì attraverso forme dirette di manifestazione della volontà del popolo che assumono la forma dell'*acclamatio*¹³⁸. Il problema fondamentale è dunque il seguente: la volontà generale, in quanto non rappresentabile, sarà, in un contesto parlamentare, non raggiungibile nelle decisioni, ci sarà sempre una maggioranza e ci sarà sempre una minoranza, questo perpetuo conflitto renderà quasi impossibile la risoluzione dei conflitti politici fondamentali (ovvero la definizione di 'nemico' e 'amico'¹³⁹, questioni di identità, controllo territoriale, risorse, diritti, religione o ideologia).

Confermando la convinzione del proprio pensiero riguardo a quest'ultima distinzione, il filosofo sostiene che la democrazia non abbia capacità di assumere decisioni politiche in funzione di questa, ma anzi, questa distinzione non è neppure in grado di farla; per questo motivo, il sistema deve fondarsi su questa decisione politica efficace per poter proteggere i propri interessi: è necessaria un'autorità sovrana con forte leadership politica per garantire stabilità allo Stato. Schmitt critica la democrazia anche in ottica cosmopolitica¹⁴⁰, questa forma non può, infatti, essere applicata universalmente, ma deve esserlo sulla sovranità dei popoli e delle nazioni: un sistema democratico universale porterebbe alla dissoluzione le identità politiche e nazionali¹⁴¹.

Questa visione è stata nel corso del tempo molto criticata: cito l'esempio del filosofo tedesco Jürgen Habermas: la sua critica, che è anche una delle più

¹³⁷ E.C. SFERRAZZA PAPA, *Democrazia 'sive' dittatura: Rousseau e il giovane Carl Schmitt*, in *Etica e politica*, XXIII, 2021, Santiago del Cile, 651.

¹³⁸ C. SCHMITT, *La condizione*, cit., 20 ss.

¹³⁹ V. cap. 4 § 2

¹⁴⁰ Cfr. cap. 3 § 2

¹⁴¹ C. SCHMITT, *Il 'Nomos'*, cit., 260 ss.

frequenti, è rivolta al concetto di Schmitt sulla sovranità nazionale e alla politica delle identità, sostenendo che questo tipo di approccio non tiene conto della dimensione universale dei diritti e della dignità umana; secondo Habermas, infatti, la democrazia deve essere basata sulla cooperazione tra diverse unità politica e non sulla loro contrapposizione. In base al suo giudizio, Schmitt stabilendo che la democrazia e in generale tutta la politica dovrebbe svolgere le proprie prerogative in funzione della divisione ‘amici’ e ‘nemici’, non tiene conto del fatto che le identità, all’interno di una comunità politica, sono in costante evoluzione: la politica dovrebbe essere un bilanciamento tra la coesione sociale e il riconoscimento delle differenze tra i cittadini¹⁴².

¹⁴² A. DE SIMONE, *Tradizione e modernità. Ermeneutica, filosofia pratica e teoria politica nel primo Habermas*, Urbino, 1993, 157 ss.

CONCLUSIONI

Questa ricerca ha preso in considerazione molteplici tematiche concernenti la politica, la società, la proprietà privata, la natura dell'uomo, la guerra e la pace, cercando di trattare l'evoluzione del pensiero politico e filosofico dal XVII secolo fino al XX.

Per la redazione di questo elaborato sono stati presi in esame svariati punti di vista, che ho cercato di approfondire al fine di individuare elementi di comunanza e di differenziazione. La ricerca ha preso avvio dallo studio di Jean-Jacques Rousseau: in un primo momento mi sono soffermato sull'approfondimento generale circa la natura degli uomini e sull'istituzione delle società mentre, in seconda battuta, ho analizzato più nel dettaglio quale possa essere il miglior modo socio-politico per assicurare ai membri della comunità civile quella cosa per la quale gli stessi individui hanno abbandonato lo stato naturale, il bene più prezioso, vale a dire la loro libertà.

È stato fatto un passo indietro, fino al XVII secolo, trattando del pensiero dei due più celebri filosofi inglesi, ossia Thomas Hobbes e John Locke, cercando di porre in risalto i punti di divergenza: un vero e proprio conflitto tra l'assolutismo del primo e la visione liberal-democratica del secondo. Oggetto di approfondimento è stata poi la loro differente prospettiva in tema di abbandono dello stato di natura: infatti, se per Hobbes il motivo di tale rinuncia doveva essere individuato nella paura di perdere la propria vita, per Locke la il bene primordiale da tutelare coincideva con la proprietà privata.

Con Immanuel Kant il discorso si è avviato verso un ulteriore ampliamento, assumendo una portata su più larga scala, con dei connotati internazionali. A parere del filosofo, l'obiettivo della pace potrebbe essere perseguito in un contesto civile. L'indagine, infine, si è conclusa con Hans Kelsen, prendendo in esame, in particolare, la sua versione dell'origine del diritto e quindi della civilizzazione e di Carl Schmitt con riguardo alle tematiche inerenti a guerra e sovranità. Importante è poi il passo sulla democrazia, giacché entrambi i filosofi hanno una visione su questa tematica molto dissimile: se il primo era un suo grande sostenitore, il secondo era noto per la feroce critica diretta contro l'inaffidabilità di tale forma, essendo basata sulla credenza che ci possa essere un'arbitrarietà regolata dalle leggi.

A oggi, soprattutto per quanto riguarda il diritto interno, siamo molto tutelati, pensiamo alle nostre proprietà private, alla magistratura che si occupa delle nostre controversie e, in generale, a tutte le leggi che ci permettono di vivere in armonia con gli altri e con noi stessi.

Ma quante cose stiamo dando per scontato? Come mai ogni volta che nel mondo scoppia un conflitto ‘cadiamo dalle nuvole’?

Come disse Immanuel Kant¹⁴³, che cos’è la pace in assenza di conflitto? Questa rischia di diventare solo una mera parola, uno slogan che diamo per scontato: una situazione che, oramai, è da noi presunta.

A siffatta questione ricollego la prima frase dispiegata in questo lavoro: «l’uomo è libero e ovunque è in catene»¹⁴⁴, dalla quale si evince che nello stato naturale, secondo l’autore svizzero, l’uomo è buono e innocente, mentre la cultura e la civiltà lo trasformano in un essere ‘non libero’. Risultato di tale pensiero e complice la più lunga pace europea è che ormai molti di noi sono convinti che lo stato di non belligeranza sia il vero stato naturale, ma, invece, non ci rendiamo conto che il mantenimento di questa situazione è frutto di un molteplici sforzo reciproco da parte dei molti. Ed è forse per questo che ci sorprendiamo ogni volta di un conflitto vicino a noi, come quello scoppiato fra Russia e Ucraina lo scorso anno, e se si assume questa massima (‘la pace è naturale e non deriva da alcuno sforzo’), i governi e le organizzazioni internazionali si sforzeranno meno per mantenere questo stato non conflittuale.

Come dice Thomas Hobbes, la civiltà e la cultura hanno lo scopo di domare quella bestiale natura che è dentro di noi¹⁴⁵, quell’istinto di belligeranza e conflitto. Se fossero questi impulsi pre-culturali a dominarci, potremmo veramente autodistruggerci.

Per fare un altro esempio, cito la situazione di guerra che coinvolge lo Yemen da più di dieci anni (forse meno conosciuta e sicuramente più lontana), in cui gli interessi privati di due diverse fazioni, una appoggiata dall’Arabia Saudita e l’altra dall’Iran¹⁴⁶, ha permesso negli anni la realizzazione della peggior crisi

¹⁴³ I. KANT, *Per la pace*, cit., 45 ss.

¹⁴⁴ J.J ROUSSEAU, *Il contratto*, cit., 60.

¹⁴⁵ TH. HOBBS, *Il Leviatano*, cit., 127 ss.

¹⁴⁶ D. GAROFALO, *Yemen, guerra civile, jidaismo e Counter-terrorism*, Torino, 2020, 8 ss., spiega che da una parte i cosiddetti “filo-governativi”, sostenuti dalla coalizione militare araba, che sono uniti dall’opposizione agli Houthi ma che al loro interno sono attraversati da forti rivalità e competizioni. Anche nella coalizione araba che li supporta, peraltro, si confrontano anime diverse, con Arabia Saudita ed Emirati che, pur combattendo insieme contro gli insorti,

umanitaria del mondo: nel 2021, oltre 16 milioni di yemeniti, ovvero più della metà della popolazione totale di 29 milioni hanno sofferto la fame mentre almeno 50.000 persone rischiano di morire a breve¹⁴⁷. L'UNICEF (Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia) avverte che il costante peggioramento della situazione sta esponendo lo Yemen a un serio rischio di carestia: in base agli ultimi dati aggiornati, 400.000 i bambini in pericolo di vita, poiché affetti da malnutrizione acuta grave, su quasi 2,3 milioni malnutriti. Oltre 12 milioni i bambini in condizione di bisogno, 5,5 quelli bisognosi di istruzione.

Cadiamo, dunque, 'dalle nuvole' perché riteniamo la pace la normalità e 'allentiamo la presa' perché sottovalutiamo lo sforzo che serve per conservarla. Lo sforzo implica tutti gli aspetti che compongono la civiltà, come l'economia, il denaro o la politica: la pace deve essere sempre un traguardo e mai qualcosa di 'assunto per scontato' dalla società. Anche perché una volta che entra in gioco lo stato di guerra, sarà molto più difficile tornare indietro.

Abbiamo tantissime cose in comune, la stessa aria, la stessa terra, lo stesso cielo: forse se cominciassimo a considerare quello che ci accomuna, invece di mettere in risalto le differenze, un giorno – chissà – l'alba potrebbe essere diversa.

sostengono tuttavia fazioni yemenite rivali: i sauditi appoggiano infatti i filo-Hadi, mentre gli emiratini appoggiano altri gruppi salafiti e il Movimento secessionista del sud. Dall'altra parte vi è il fronte degli insorti, appoggiati dall'Iran, il cui nucleo principale è rappresentato dal movimento sciita degli Houthis.

¹⁴⁷ J.N. BEUZE, *Gli 'emarginati' dello Yemen affrontano la fame e la fuga*, Amran, 2021, in <https://www.unhcr.org/it/notizie-storie/storie/gli-emarginati-dello-yemen-affrontano-la-fame-e-la-fuga/>.

BIBLIOGRAFIA

- ARENDETT H., *'Vita activa'. La condizione umana*, Milano, 1994.
- ARENDETT H., *La condizione umana*, Milano, 2019.
- ARENDETT H., *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2019.
- BERTOZZI M., *L'enigma del Leviatano. Un'analisi della storia delle immagini del Leviathan*³, Bologna, 2007.
- BEUZE J.N., *Gli 'emarginati' dello Yemen affrontano la fame e la fuga*, Amran, 2021.
- BOBBIO N., *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Torino, 1969.
- BURGIO A., *Introduzione*, in *Il Contratto Sociale*, Milano, 2003, 7-49.
- BURGIO A., *Per una storia dell'idea di pace perpetua*, in *Per la pace perpetua*, Milano, 2021, 109-137.
- CAMELLONE M.F., *Libertà, necessità e legge. Il problema teologico - politico nella polemica tra Hobbes e Bramhall*, IX, Padova, 2019.
- DAL PRA M., *Considerazioni sulla reputazione, sulla lealtà, sulle buone maniere e sulla religione*, in *Rivista di Filosofia*, XLII, Bologna, 1951, 408-421.
- DE MAISTRE J., *Considerazioni sulla Francia*, Napoli, 2010.
- DE SIMONE A., *Tradizione e modernità. Ermeneutica, filosofia pratica e teoria politica nel primo Habermas*, Urbino, 1993.
- DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010.

FERRONE V., *Il problema Rousseau e i diritti dell'uomo. La pratica politica dei diritti tra natura e cultura, individuo e comunità, «stato di pura natura» e società civile*, in *Studi Francesi*, CLXVII, Torino, 2012, 221-255.

FILMER R., *Filmer: Patriarcha and Other Writing*, Cambridge, 1991.

GARIN M., *Rousseau Scritti Politici*, II, Roma - Bari, 1994.

GAROFALO D., *Yemen, guerra civile, jidaismo e Counter-terrorism*, Torino, 2020.

GENTILINI G., *Il Neopositivismo giuridico di Kelsen*, Siena, 1988

HEIDEGGER M., *L'origine dell'opera d'arte*, Roma - Bari, 2000.

HOBBS TH., *Il Leviatano*, Milano, 2011.

KAHNEMAN D., *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2022.

KANT I., *Metafisica dei costumi*, Roma - Bari, 1987.

KANT I., *Fondazione della metafisica dei costumi*, Roma - Bari, 1994.

KANT I., *Per la pace perpetua*, Milano, 2021.

KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, Milano, 1955.

KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1963.

KELSEN H., *Teoria pura del diritto: introduzione alla scienza del diritto*, Milano, 1968.

KELSEN H., *Teoria pura del diritto*, Milano, 1969.

KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1980.

KELSEN H., *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico*, Milano, 1991.

KELSEN H., *La democrazia*, Bologna, 1998.

LAGI S., *La forma di governo meno imperfetta: la democrazia rappresentativa in Hans Kelsen*, in *Il Pensiero Politico*, II, Firenze, 2015, 248-260.

LAGI S., *La teoria democratica di Kelsen, un tentativo di storicizzazione in Teoria politica*, VII, Torino, 2017, 363-388.

LAURENTI L., *Aristotele Politica*, XV, Roma - Bari, 2007.

LOCKE J., *Saggio sull'intelletto umano*, Firenze, 2004.

LOCKE J., *Lettera sulla tolleranza*, Roma - Bari, 2010.

LOCKE J., *Il Secondo Trattato sul Governo*, Milano, 2022.

MARINETTI P., *Kant*, Milano, 1968.

MONTESQUIEU C.F., *Lo spirito delle leggi*, Bologna, 2013.

NOZICK R., *Anarchia, Stato e Utopia: i fondamenti dello stato minimo*, Firenze, 1981.

OAKESHOTT M., *Razionalismo in politica e altri saggi*, Bologna, 2011.

PERNI R., *Diritto, storia e pace perpetua. Un'analisi del cosmopolitismo kantiano*, Pisa, 2012.

PIEVATOLO M.C., *Sette scritti politici liberi*, Firenze, 2011.

POPPER K., *La società aperta e i suoi nemici*, Bologna, 2013.

PROSPERO M., *Il pensiero giuridico di Kelsen: normativismo e diritto privato*, in 'Studia Politica'. *Romanian Political Science Review*, X, Berlin, 2010, 709-787.

RAGAZZONI D., *Carl Schmitt e Hans Kelsen: il problema della rappresentanza*, in *Rivista di filosofia*, I, Bologna, 2013, 51-76.

ROUSSEAU J.J., *Emilio, o, dell'educazione*, Roma, 1989.

ROUSSEAU J.J., *Discorso sulle scienze e sulle arti, sull'origine della disuguaglianza fra gli uomini*, Milano, 1997.

ROUSSEAU J.J., *Il Contratto sociale*, Milano, 2003.

SCHMITT C., *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Torino, 2004.

SCHMITT C., *Il 'Nomos' della Terra*, Milano, 2006.

SCHMITT C., *Sul Leviatano*, Bologna, 2017.

SFERRAZZA PAPA E.C., *Democrazia 'sive' dittatura: Rousseau e il giovane Carl Schmitt*, in *Etica e politica*, XXIII, 2021, Santiago del Cile, 633-658.

TALEB N.N., *Antifragile*, Milano, 2013.

VANNI ROVIGHI S., *Introduzione allo studio di Kant*, Brescia, 1968.

VIOLA F., *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974.

SITOGRAFIA

<http://journals.openedition.org/tp/880>

<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-446822>

<http://journals.openedition.org/tp/752>

<https://www.unhcr.org/it/notizie-storie/storie/gli-emarginati-dello-yemen-affrontano-la-fame-e-la-fuga/>