



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI FILOSOFIA, SOCIOLOGIA, PEDAGOGIA E PSICOLOGIA APPLICATA

CORSO DI LAUREA IN FILOSOFIA

Dominio. Storia di un concetto polemico in Otto Brunner

Relatore:

Ch.mo Prof. Pierpaolo Cesaroni

Laureando:

Federico Meneghini

Matricola n. 1199342

ANNO ACCADEMICO 2021 - 2022

“Ma chi fra gli déi li fece lottare in contesa?”

Omero

Ringraziamenti:

Desidero ringraziare il Professor Merlo per avermi introdotto all'argomento e il Professor Cesaroni per avermi seguito per tutta la stesura di questo lavoro.

Un ringraziamento speciale, inoltre, va alla mia famiglia, ad Angelo Campodonico e ai numerosi amici vicini e lontani che m'hanno sostenuto in questi anni di università.

Indice

Introduzione.....	5
1 - “Dominio e Potere”.....	7
1.1 <i>Definizione di dominio. Una natura problematica</i>	7
2 - “Terra e Potere”.....	8
2.2 <i>Politica e sistema di faida</i>	10
3 – “dalla Faida”.....	11
3.1 <i>Societas civilis sive status</i>	11
3.2 <i>Criticità concettuali</i>	12
3.3 <i>Contestualizzazione politico concettuale della faida</i>	15
4 – Esercizio del diritto.....	19
4.1 <i>Possibile definizione di un concetto polemico</i>	23
4.2 <i>Esposizione della relazione tra “Land und Herrschaft”</i>	25
5 - Ethos nobiliare.....	28
5.1 <i>Breve resoconto storico dell’ethos nobiliare</i>	28
6 – Tratti giuridici.....	32
6.1 <i>Struttura giuridica del concetto</i>	33
Conclusioni.....	34

Introduzione

I motivi che spingono verso la ricerca di una possibile definizione del concetto di *dominio* sono molteplici. Il primo fra tutti è dettato dalla *natura del presente*. La complessità del contemporaneo, l'estrema specializzazione che hanno raggiunto le scienze moderne e le trasformazioni politiche interne ed esterne, rappresentano oggi lo sfondo sul quale si ritiene necessario sviluppare una *teoria*, che nel senso della prassi è *fare filosofia*. Se esiste un campo dove tutte le scienze si specchiano, questa è la politica, intesa come totalità della prassi. La relazione per la quale non esiste teoria senza prassi e prassi senza teoria, allo specchio degli ultimi risultati scientifici, appare innegabile, pertanto rimane compito della filosofia *essere prassi della totalità* e riflettere sulla *natura del presente*, dunque, è fare *filosofia politica*. Questo, perché oggi i nostri comportamenti, la *sfera etica*, attraverso internet, le reti sociali e sempre più sofisticati mezzi di comunicazione, sono sempre più connaturati a determinare l'origine di una *schizofrenia* tra *etica e sfera privata e politica e sfera pubblica*, rivelando nelle logiche di queste relazioni quel *tipo umano*, l'*individuo*, non più incluso solo dalle sue origini. Il mondo si è allargato ed è simultaneamente più piccolo. Per la filosofia *riemergono* riflessioni di *natura sistematica*, che inducono ad un *dialogo costante con il presente* ed è nella *natura del presente*, almeno per alcuni, interrogarsi sulla *libertà* e sulle condizioni migliori *per mantenerla* oppure *per raggiungerla*. È opportuno quindi riferirsi ad un tema classico come la riflessione *politica* sul significato di *libertà*, contestualizzando, attraverso determinate categorie, il significato comune di questa riflessione, anche attraverso la determinazione di ciò che può apparire agli occhi dei contemporanei come quel macro concetto che ne sottolinea, invece, la *sua* privazione, ossia: *il concetto di dominio*. Sarà compito di questa tesi sottolinearne lo sviluppo attraverso l'opera di uno studioso contemporaneo come Otto Brunner e di determinarne brevemente le sue caratteristiche.

Ci si interroga su cosa sia il *dominio*? *Cosa significa dominio*? *Che genere di rapporto è quello di dominio*? *Quali sono le sue caratteristiche*? *Come è giusto rappresentarselo*? *Che significato ha*? Sono tutte domande che, come si trattasse di una reazione a catena, si sprigionano, lasciando alla ricerca il compito di dare delle risposte possibili. Brunner rappresenta sicuramente il tipo di studioso che attraverso il tentativo di descrivere una *Storia Costituzionale e Sociale*, ha saputo dare alcune ottime risposte che prese nell'insieme delle discipline che studiano il diritto, permettono un sicuro orientamento nel *mondo politico*. Accanto alle sue *teorie*, che lo rendono per alcuni in grado di dare un contributo fondamentale alla storia del diritto europeo,

¹ C. Schmitt, *Democrazia e Liberalismo – Referendum e Iniziativa popolare, Hugo Preuss e la dottrina tedesca dello Stato*. Giuffrè Editore, Milano 2001.

rimangono sullo sfondo innumerevoli questioni aperte. Lo scopo e la natura di questa tesi non sono cercare di rispondere a tutte le domande possibili su questo argomento, ma riportare uno *studio* sul *problema* e cercare di definire in termini *generalisti* una possibile e corretta *rappresentazione del concetto* studiato.

La tesi si sviluppa seguendo l'opera più importante scritta da Brunner: "Terra e Potere", nella quale sono descritti i passaggi fondamentali che per la *storia costituzionale* ha il termine *dominio* e dalla quale si può giungere ad una sua *possibile* definizione. Partendo da un'analisi di natura lessicale in cui si cerca di evidenziare la difficoltà di una resa traduttiva della parola tedesca *Herrschaft* con l'italiano: *potere*, si sviluppa una *critica* del concetto esposto in modo *immediato* attraverso l'esplicazione del rapporto tra lo *sviluppo di teorie moderne sul potere* e invece ciò che come intende meglio Brunner andrebbe riferito ad un contesto *pre – moderno*. Si può parlare di *dominio*, infatti, solo se ci si riferisce ad un tipo preciso di relazione col potere ed a un determinato contesto storico che vede la contrapposizione di *potere spirituale e potere temporale*. Anche se entrambi si intrecciano, come si vedrà, attraverso la descrizione dei rapporti di *faida* che necessitano di una prima chiarificazione, e che proprio in merito all'individuazione in questa *prassi* di un fattore *reale* che comporta una chiara difficoltà di poter definire in modo *immediato* il *concetto di dominio* all'interno di quelle strutture moderne del *potere* che danno la definizione dello *Stato*, appare chiaro che il *concetto* presenta una natura *ambigua*, da un lato *regolatrice*, dall'altro giustifica quello che può sembrare il *caos*, il disordine, l'assenza di diritto. Nel tentativo di spiegare in cosa di per sé consista una caratteristica tipica del mondo medioevale è insita una prima definizione netta di *dominio* che si struttura in base al rapporto di *protezione-difesa* esercitato dal *signore territoriale*. Si necessita quindi che debba essere posto come oggetto di un approfondimento il significato recondito tra l'uso legittimo della violenza e quello illegittimo all'interno della struttura *feudale* del potere e che quest'ultima, porta in sé una prima definizione del concetto di *dominio*. Seguendo la linea *pacificante* all'interno dello sviluppo del diritto feudale rispetto alla *faida* emerge la figura dell'*Herr* come il *tipo umano* a cui la definizione di *dominio* fa capo e il carattere *personale* del potere *investito* da queste *persone* determina sia la definizione di cosa effettivamente si debba intendere con *dominio*, sia le caratteristiche *etiche* che devono essere in possesso di chi lo *esercita*. Ciò che giuridicamente rimane sullo sfondo è uno sviluppo del diritto che ne segna un inevitabile progresso verso la modernità.

1 - “Dominio e Potere”.

1.1 Definizione di dominio. Una natura problematica.

Ritengo opportuno partire dai problemi di natura lessicale, ai quali ci riferiamo, quando cerchiamo di comprendere il termine dominio ed il suo relativo concetto. Otto Brunner, storico del diritto e considerato da alcuni, anche filosofo della politica, si è cimentato, nel corso della sua carriera accademica, nel difficile tentativo di ricostruire una storia concettuale della *Herrschaft* volta a darne un preciso significato. Noto per il suo contributo all'analisi storica, dando valore ad una concezione che procede nell'analisi di *gruppi umani*², l'autore propone una lettura del passato che cerca di muoversi per rappresentazioni che si vorrebbero presentare come *aderenti alle fonti*. L'importanza di una ricostruzione semantica e lessicale dei termini, allo scopo di comprendere meglio questo autore, diventa fondamentale. “Cosa intendiamo con il termine dominio?”, “Quali sono le forme di dominio a noi note?”, “Quale sviluppo concettuale hanno avuto nel corso della storia? “e come possiamo noi oggi, ripensare a questo concetto?”.³

Diventa necessario spiegare dal principio una scelta di traduzione. Contestualizzando Otto Brunner nel dibattito con Max Weber, sulle categorie del *potere*, appare chiaro che sia necessario prima capire, cosa si intende con *potere*. Se intendiamo il *potere, come una forma di coercizione fondata sulla natura dell'obbligazione e solo successivamente dell'indicazione legale e sulla sua legittimità*⁴, intendiamo un concetto moderno. Come tende a sottolineare Brunner, nella critica alla definizione weberiana, nell'idea di *potere*, è intrinseca una concettualizzazione che ci riporta ad un'idea di *potere reale*, solo nella *prassi dell'amministrazione*. Weber applica una concettualizzazione dell'idea del tutto moderna, che è definita dai rapporti legittimi di amministrazione che ha già un'origine *burocratica*, come aveva intuito Hegel, sebbene quasi completamente trascurato da Brunner. Mediante il concetto di *amministrazione* si intende *un metodo di mantenimento della pace svolto da una burocrazia*. Questi rapporti vengono legittimati dall'idea di costituzione⁵ e da un'idea di diritto concepibile solo dalla *genes* della natura moderna dello Stato, espressa e teorizzata dal giurista Otto Friederich von Gierke, nella sua teoria della *consociazione tedesca*⁶. Se per quanto riguarda la teoria weberiana la definizione è corretta secondo una lettura moderna del *potere*, diventa necessario capire se ciò che invece intende Brunner con questo termine sia definitivamente contestualizzato

2 I. Consolati, *Dominare tempi inquieti. Storia costituzionale, politica e tradizione europea in Otto Brunner. Le incerte ragioni del dominio – Individui e strutture in Otto Brunner e Max Weber*. Scienza & Politica Quaderno n.13 – anno 2021

3 M. Piccinini. G. Rametta, *Osservazioni sui concetti di “Dominio” e di legittimità di Otto Brunner*. Filosofia Politica/a. I, Nr. N.1, Giugno 1987

4 M. Weber, *Economia e Società* Vol. III, *Sociologia del diritto* Edizioni di Comunità 1980. Trad. dal Tedesco di G. Giordano.

5 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*. Duncker & Humboldt. Berlin. Elfte Auflage. © 2017. Duncker & Humboldt GmbH

6 Otto F. von Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht – Rechtsgeschichte Der Deutsche Genossenschaft*. Vol. III. Berlin, Weidmansche Buchhandlung, 1881.

nel significato stesso che noi oggi ci rappresentiamo con questa parola. M. Piccinini e G. Rametta, nell'introduzione alla traduzione italiana del saggio di Otto Brunner: "Osservazione sui concetti di *dominio* e *legittimità*"⁷ tendono a specificare che il significato di *potere*, per come si articola secondo il Brunner, ossia secondo la parola tedesca *Herrschaft*, è meglio traducibile con l'italiano: *dominio*. Secondo Brunner stesso infatti, la parola tedesca *Herrschaft* non è ben definita nel dizionario dei termini delle scienze sociali, e questo aprirebbe uno spazio a concettualizzazioni e definizioni, nonché rese traduttive, che permettano quindi, secondo gli studiosi italiani, un'aderenza corretta con l'italiano *potere*. L'apertura a cui rimanda la parola *dominio* diventa la scelta più giusta, sia rispetto alla critica brunneriana, sia rispetto ad un preciso movimento del concetto che ad essa appartiene.⁸ Secondo l'autore in questione è infatti scorretto riferirsi al significato di *dominio* secondo quella schematizzazione per la quale viene inteso oggi come una forma di *authority*. L'autorità, così come interpretata alla base della scienza moderna del diritto, ha una sua legittimità entro un contesto, che secondo Brunner, non corrisponde all'effettiva idea di *dominio*, così per come il *dominio* veniva pensato. Per questo motivo, lo storico, ritiene necessario il rapporto con le fonti e il tentativo di ricostruire il concetto da una rappresentazione storica aderente al significato che assume di epoca in epoca. "*Land und Herrschaft*" rappresenta lo snodo principale dal quale attingere in modo consistente la descrizione di un possibile approdo concettuale.

7 M. Piccinini. G. Rametta, "Osservazioni sui concetti di "Dominio" e di legittimità di Otto Brunner" Cit., Pp 101 – 120

8 *ivi* P. 101

2 - “Terra e Potere”

2.1 Introduzione ad una realtà del dominio.

L’opera di Brunner è da inserirsi all’interno di un dibattito multidisciplinare attorno al senso di *Verfassung*, *costituzione*. Come Carl Schmitt, Brunner e prima di lui altri storici e filosofi del diritto tedeschi, come H. Mitteis e G. von Below, sono alla ricerca di un approdo definitivo della teoria della costituzione, e la sua definitiva costruzione concettuale, altresì definita *teorica*, in quanto alla ricerca di un fondamento legittimo per la *costruzione* di un diritto positivo coerente e legittimato da principi *fondati*. È da queste premesse che Brunner partecipa in modo significativo alla ricerca, attraverso un metodico lavoro sulle fonti, volto alla “pretesa” di definire una storia *politico-concettuale*. Come dice il sottotitolo di “Terra e Potere”: “strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell’Austria medioevale”⁹, lo scopo dello storico è di puntualizzare un concetto di *potere* che naturalmente tende a mutare a seconda delle epoche storiche e dei territori. Puntualizza P. Schiera, nell’introduzione alla traduzione italiana, “sulla terra si esercitano poteri molteplici e concorrenti, non un potere solo.”¹⁰ Riflettendo attraverso le idee che Brunner chiarifica immediatamente, è necessario comprendere il legame tra *terra=territorio* e *potere* e quindi tra *legittimità* del potere e rapporto tra *consociati di un territorio*. Come afferma Brunner, sulla base degli studi di Gierke, esiste una relazione tra “diritti e doveri” reciproci tra i consociati, come “*Rat und Hilfe*”, *consiglio – aiuto* e “*Schutz und Schirm*”, *protezione e difesa*. Le parole utilizzate assumono un preciso significato che attraverso l’opera dello storico vuole essere esplicitato all’interno di quel confronto tra “gruppi umani” e fonti. Ciò che come intende Brunner è racchiuso nel gioco tra *terra – diritto territoriale* e conseguentemente tra *diritto territoriale e pace territoriale*, specificamente in tedesco tra *Land – Landsrecht* e *Landsrecht – Landsfrieden*. Ulteriormente, quindi, *Populus* e *Land*, da cui deriva la definizione *originaria*, che Brunner dà di *Land*:

“*associazione di persone che coltivano la terra e dominano sulla terra*”¹¹,

appare meglio definita da un insieme di caratteristiche politiche precise.

Brunner sottolinea che all’interno di questa definizione si consolida il significato di *Landsherr*, o signore territoriale, la cui legittimità deriva la capacità di definire un *regno del diritto o della pace*.¹² La *pace territoriale* definita dal *Landsherr*, è data dall’insieme delle relazioni che di volta in volta si pongono in un *Landsrecht* che viene concepito al di sopra della sfera materiale. Nel medioevo, infatti, il rapporto tra *jus* et

9 O. Brunner, “*Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell’Austria medievale*”. Introduzione all’edizione italiana di Pierangelo Schiera. Trad. It. Giuliana Nobili Schiera e Claudio Tommasi. Giuffrè Editore. 1983.

10 *ivi*. Pp XXX – XXXIII.

11 *Ibidem*.

12 *Ibidem*.

justitia è un rapporto che viene vincolato da un *principio* che è al di sopra del *mundio*. Con questo si intende dire che nel mondo medioevale la *justitia* assume un carattere interpretabile solo attraverso l'acquisizione di una conoscenza *cosmologica* che *regola* il rapporto che l'uomo ha con sé stesso e il mondo e che ne sta, però, anche al di sopra. In termini spicci: *la giustizia è determinata dal rapporto con Dio*. È in questo contesto che si sviluppa una *realtà del dominio* in cui si intrecciano rapporti di natura complessa rispetto alla *legittimità* di un *imperium*, inteso nel senso più comune di *comando, ordine*, rispetto allo *jus*. È nelle relazioni considerate *vincolanti*, relazioni che si sviluppano tra *consociati e territorio*, quindi, che si esprime il *dominio* e queste relazioni sono soggette al mantenimento di una *pace territoriale*.¹³ Sebbene secondo la linea di principio adottata si possa intendere lo sviluppo della politica medioevale secondo dei criteri di armonia definiti dai rispettivi compiti tra il *signore territoriale* e il *popolo* del territorio, resta aperta la questione di fondo della *violenza, (gewalt)*. Si tratta qui di comprendere molto bene la relazione tra il *fondare* e il *distruggere*. Se il *dominio* viene definito da una relazione personale tra *Herrschaft* e *Landsrecht* e successivamente tra *Landsrecht* e *Leute, Populus*, sorge spontaneo chiedersi se il concetto di politico, come concetto polemico, possa svilupparsi all'interno di questa logica. Altrimenti, saremmo obbligati a pensare che la *legittimità* su cui si fonda il *potere*, in questo caso, risulterebbe indiscutibile e per tanto *perpetuamente fondata*. Sappiamo invece che la storia del politico, per usare delle categorie moderne, è una ricerca della *legittimità* e quindi anche di un *fondamento posto*. Per cui, cosa viene considerato come *illegittimo*? Quali sono i rapporti che oltre a *fondare*, distruggono? Come si mantiene la dialettica del concetto politico, nella relazione *amico – nemico* alla base delle categorie che Carl Schmitt pone alla base dei rapporti politici e a sua volta nella relazione di aperta polemica, nell'insieme delle strutture *pre-moderne*, di cui Brunner ricerca e riporta una descrizione? E come queste strutture "polemiche" si articolano? E quindi ancora, su cosa si *fondano* e cosa invece distruggono?

2.2 Politica e sistema di faida

Riprendendo la scuola politica di C. Schmitt, sappiamo che ad oggi possediamo un concetto di "politico" che si basa sull'opposizione tra amico – nemico¹⁴. Brunner sostiene che sebbene si posseda un concetto di *nemico* non si posseda un concetto di *amico* che vada più in là del semplice riferimento alla negazione di nemico, pertanto: *non -nemico*.¹⁵

La ricerca di una definizione che miri a sciogliere questo importante concetto, all'interno di una struttura politica medioevale, ci riporta ad esaminare attentamente l'insieme delle relazioni che caratterizzano il fenomeno entro il quale si determina in modo, secondo Brunner, consistente: la *conflittualità*. Ecco allora di fondamentale importanza l'attenzione dovuta alla *faida*. È necessario ricostruire la struttura politica nel suo insieme partendo dal concepire una storia concettuale, seppur considerata la scarsità di fonti medioevali, in

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ C. Schmitt, *I tre tipi di pensiero giuridico*, in *Le categorie del "politico"*, *Saggi di Teoria politica*, Bologna. Il Mulino. 2018.

¹⁵ O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*. Cit., Pp. 4- 5

merito alla concezione della natura dello Stato e la sua *sovranità*. Come riporta Brunner, spesso le fonti parlano di “latrones”, “spoliatores”, “incendia et rapinae”.¹⁶ Tutti termini che riferiscono uno stato di conflittualità, o comunque: dove viene messa in discussione l’idea di *pace territoriale*. Secondo un’attenta analisi, sebbene rimanga spesso vietata la devastazione di campagne e città, anche mediante incarichi di difesa promossi dal papato, risulta chiaro che l’atteggiamento imposto dalla *Gwerras* e la condotta di alcune campagne militari, rimane comunque un atteggiamento ambiguo e non del tutto *antigiuridico*. Considerando infatti il concetto agostiniano di *bellum iustum* ripreso anche da Tommaso d'Aquino, secondo cui: “*Iusta bella solent definiri, quae ulciscuntur iniurias*”, possiamo definire in qualche modo ammessa una risoluzione *violenta*. Rimane perciò da definire quale sia il rapporto tra *lecito* e *illecito* all’interno di una dimensione valutativa scolastica che caratterizza l’interpretazione giuridica medioevale e *tollera una pace al costo della gwerras*. Se infatti viene considerata *lecita* la guerra mossa dall’autorità del Principe, si discute sulla possibilità che sia lecita o meno la *faida* privata. Distinguendo tra il *bellum Romanum* dal *bellum iudiciale*, ossia tra una guerra pagana ed una guerra nell’ambito della cristianità, si pongono le basi per una distinzione netta. La guerra intesa in senso cristiano diventa un’azione *penale*, in parole chiare: una vendetta: una *faida*. Resta da determinarne, appunto, il grado di liceità.¹⁷

16 *ivi*. P. 13

17 *ivi* Pp: 12 – 13.

3 – “dalla Faida”.

3.1 *Societas civilis sive status.*

Le questioni aperte dalla filosofia scolastica sul *bellum justum* e di conseguenza sul *justus hostis* non sono sufficienti per ciò che si tende a considerare come il significato del termine *nemico – hostis*. L’idea di Brunner è tale che per capire come si articola il diritto medioevale e comprenderne la *ratio* che determina, secondo lo storico, non poche categorie del *potere* inteso come *autorità*, sia necessario indagare sul corretto significato che la *violenza -gewalt*, ha in un contesto pre-moderno. È del tutto intuibile che oggi non si parla più di *justus hostis*, *bellum justum* e tanto meno di *Landsherr* e *consociati*. Per Brunner è fondamentale sottolineare la relazione che esiste tra il significato di *justus hostis* e la legittimità dell’uso della violenza. Lasciando ad altra sede una più attenta analisi del concetto di *nemico*, il quale significato ha subito notevoli mutazioni nel corso della storia del diritto e, per il quale, si riscontrano notevoli differenze nell’accezione che il termine indica di epoca in epoca, sembra necessario, ai fini di una corretta esposizione di un meccanismo che parrebbe di natura *irrazionale*, quale la *faida*, addentrarsi nell’analisi storica brunneriana per rispondere alle questioni sollevate in precedenza ed in particolare in ciò che è storicamente corretto intendere con il *valore storico politico* di *justitia*. Solo il grado giudiciale appartenente ad un’epoca può pregiudicarne la *ratio* e di conseguenza definire una corretta storia del diritto, nonché le categorie del *potere* di cui il diritto si fa *forza* determinante. Appare evidente dalla natura dell’analisi storico-giuridica, che nella relazione chiave tra *status e imperium* si intreccia una determinazione meno universalistica determinata dal rapporto conflittuale che c’è tra l’imperatore inteso come *Status* ed il signore territoriale, di qualsiasi rango egli possa essere stato, che invece *interpreta* il *potere locale*.¹⁸ Sembra persistere per il corso della storia medioevale austriaca quella conclusione agostiniana che nel *De Civitate Dei* sembra determinare la configurazione di un regno, ossia: “*Remota itaque justitia quid sunt regna alia nisi magna latrocinia et latrocinia nisi parva regna*”.¹⁹ Secondo Brunner infatti solo la comprensione della natura della faida può svolgere il ruolo chiarificatore di quella *contraddizione politica* che vede dalla natura moderna dello Stato, lo Stato stesso come *regno della pace*. Altresì rimane di natura straordinariamente importante per la comprensione delle controversie attuali tra diritto internazionale e diritto costituzionale, tra diritto pubblico e diritto privato e tra *etico e politico*. Rimane sottointeso che ciò a cui si domanda a fondo è come interpretare attraverso i concetti giuridici l’elemento, che Hegel avrebbe definito, una mediazione tra *soggetto – oggetto* ed una loro possibile *alienazione*.

¹⁸ *ivi* P.8.

¹⁹ S. Agostino: “*De Civitate Dei*”. IV. 4.

3.2 Criticità concettuali

Seguendo la traccia definita da “*Land und Herrschaft*”, è necessario considerare alcuni esempi storici. La faida tra il re Ferdinando I e il cavaliere moravo Wenzel Schärowetz, nel 1541, appare definita in un contrasto tra la volontà del primo di reprimere la faida intimata dal secondo. Il re nel suo mandato generale contro questo cavaliere esprime chiaramente che l’azione violenta di Schärowetz dipende solo dal suo “animo protervo, arrogante ed indurito”.²⁰ Le fonti citate da Brunner non sono altro che lettere di sfida – *Absagebrief* – e patti di conciliazione o *Sühnerverträge*, dai quali però non è facile dedurre un vero e proprio *diritto*, quanto invece: una *prassi*. Così come pure emerge dalla contesa per il mancato pagamento dei servigi di guerra da parte della casa d’Austria, per Georg Von Puchheim, che coinvolse principi e sovrani dell’impero. La faida si può protrarre a lungo e si può espandere nei territori, come nel caso che vide il duca Albrecht III richiedere l’arresto dell’intero casato Liechestein – Nikolsburg, e che coinvolse numerose famiglie e territori imperiali fino al Brandemburg. Sottolinea Brunner come il comportamento dei belligeranti sia ritenuto completamente all’interno del *diritto* e di come questi comportamenti siano presenti in modo relativo allo Stato moderno.²¹

Viene definito, infatti, lo Stato come: “*ogni convivenza umana durevolmente organizzata*”.²²

Il tipico caso della faida, presuppone invece una controversia definita dal binomio classico: *vendetta* – *espiazione*. Dato questo presupposto si ritiene opportuno riflettere sul fatto che nello Stato medioevale non vi sia un *monopolio legittimo del potere*, ma che vi sia *potere legittimo*.²³ Ciò significa che per tutta la durata del periodo d’oro della faida, ossia tra i secoli IX e XI, è esistita una situazione di instabilità dovuta al tentativo del sovrano di mantenere la pace territoriale, in relazione all’atteggiamento della nobiltà.

Sebbene alcune specificazioni siano dovute, quali la differenza tra il riconoscimento legale della faida cavalleresca – *Ritterfehde* –, posta in un momento successivo al di fuori della giurisdizione criminale – *Blutsgerichtsbarkeit* –, un passo necessario per l’eliminazione della faida fu la *criminalizzazione del diritto penale*. Con ciò si intende quel processo di normazioni dovute: sia all’esercizio della *libertas* da parte della *Chiesa*, sia alla natura *consociativa* della nobiltà, che hanno proteso per la durata del periodo della faida a definire in modo giuridicamente regolato i rapporti conflittuali tra cavalieri e tra contadini, allargando il campo d’azione del diritto e ponendo un limite preciso tra la *vendetta* e la *faida*. Nonostante queste specifiche differenze, che interessano la liceità della faida e che predispongono differenze tra la nobiltà e i contadini rispetto alla liceità dell’azione, nonché un’evidente disparità, come sottolinea pienamente Brunner: siamo ancora all’interno della *faida* in senso ampio, o dell’*inimicizia*.²⁴

20 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell’Austria medievale*. Cit., P. 17.

21 *ivi* P. 23

22 *ivi* P. 25

23 *ivi* P. 26

24 *ivi* P. 28

Ma se il nemico – *Feind* – è il contrario di amico – *Freund* – da cosa è sostenuta la pace: *Friede*? L’analisi di Brunner qui si fa attenta al rapporto *etico* che dispone l’amicizia nel senso comune medioevale, ossia quell’insieme di relazioni che stabiliscono un rapporto reciproco in cui l’aspetto fondamentale da considerare è il fatto che i membri dell’insieme dei rapporti di amicizia siano tra loro *liberi*. Infatti la radice comune tedesca per *pace*, *amico* e *libero* è la stessa, si tratta appunto del fonema: *fr*, che origina rispettivamente *Fried*, *Freund*, *Frei*.²⁵ Per *Pace* quindi si intende uno stato di cose che esiste tra *amici*. È fondamentale sottolineare che l’amicizia è di carattere orientante per il *diritto*, in quanto prestazione d’aiuto e protezione, ed ha quindi un valore *positivo*. Se ricorriamo alla definizione che Remo Bodei dà della politica aristotelica e della dialettica che anche Hegel riprende, ossia quella tra *servo e padrone*, *tra libero e schiavo*, la *vera amicizia* è possibile generalmente quando vi è un rapporto di *parità*, alla base della *comunanza*, altrimenti è lotta, è conflitto, è *polemos*. Si può quindi ampiamente definire che la *consociazione*, così come intesa quale sviluppo storico di un’unità politica formata da individui, abbia come fondamento un legame di carattere *aristocratico in quanto virtuoso*, qui da intendersi quindi come un legame che dovrebbe essere virtuoso, in quanto *regolato* dal rapporto con un insieme di valori, tra i quali il più importante l’amicizia, che come sostiene Brunner, può derivare da un rapporto di parentela e lignaggio, ma non solo, e che stabilisce vincoli di carattere politico, ossia inseriti attraverso una serie di rapporti giuridici, oggi invece diversamente modellati.

“*Pace e amicizia sono termini che nel Medioevo come nella prima età germanica indicano uno stato di comunanza di destini umani, che non possono venire riportati direttamente ad alcuna categoria delle moderne scienze dell’uomo. Essi appartengono quindi alla sociologia come alla psicologia, ed hanno un valore sia sociale sia giuridico. La pace è il rapporto esistente tra i parenti congiunti nell’amore: essa dunque è l’elemento che unifica i gruppi della famiglia, della stirpe e dell’amicizia, collegati tra loro mediante questa comunanza spirituale*”.²⁶

Esiste ancora un legame tra *etica e politica*, che comprende l’intera società. È presente un modello *nobiliare* secondo canoni *antichi* anche se già non più del tutto *aristotelici*. Brunner sottolinea questi aspetti della sua ricerca in un testo decisamente poco noto rispetto a “Terra e Potere”: “Vita Nobiliare e cultura europea”.²⁷ Il testo vuole essere una biografia del barone Wolf Helmhard von Hohberg, anche se l’intento di Brunner sta nel tentativo di ricostruire una mentalità, caratteristica fondamentale del suo rapporto con la disciplina che studia e scopo finale della sua ricerca. Sebbene si parli di un uomo vissuto nel XVII secolo, quindi in un periodo di enormi trasformazioni politiche, da questo testo emergono delle caratteristiche che in primis mettono in evidenza un tipo di *ethos* che si distingue dal modello aristocratico aristotelico. Esiste una distinzione fondamentale tra *nobile* e *aristocratico*, che sta nella descrizione di von Hohberg e che caratterizza il mondo medioevale. Forse il principale, tra i tratti distintivi della nobiltà, rispetto all’aristocrazia, è che si è nobili, mentre l’aristocratico *antico*, lo *può essere*. Lo status di nobiltà dipende da

25 *ivi* Pp. 29 – 31

26 *ivi* P. 31

27 O. Brunner. “*Vita nobiliare e cultura Europea*”. Trad. It. Di Giuseppina Panzieri. Bologna, Il Mulino, 1982.

nomina diretta in base ad antiche tradizioni germaniche e di fatto genera uno status personale che si deve intendere come un dato di fatto. Nel descrivere la storia di von Hohberg, Brunner mette l'accento su quei tratti direttamente legati alla struttura di una società per ceti, descrivendo la biografia di un nobile, per altro protestante, vissuto nel XVII secolo, Si cerca di sottolineare il *carattere nobiliare* a cui ci si deve riferire in modo tale da prendere come modello quel tipo di *ethos*. Von Hohberg si dedica alla poesia, alla lettura, allo studio, alla scrittura, non senza aver trascurato il carattere strettamente militare ed il rapporto con la guerra. Sembra esserci un legame inscindibile tra la guerra e la nobiltà, ed è proprio questo legame, che nella cultura germanica è presente in modo radicato. Esiste un rapporto intrinseco tra l'essere nobile, la guerra, l'assolutezza di questo status e che di volta in volta determina qualcosa che durante tutta l'età feudale ha distinto i rapporti di fedeltà con il sovrano. Sebbene "Vita nobiliare e cultura europea", descriva ambienti successivi all'epoca della faida, arriva a parlare di comportamenti o consuetudini, *Wiestimen*, che si mantengono fino al XVIII secolo. Solo la *burocratizzazione*, nata dall'esigenza da parte della casa regnante di *controllo* attraverso la nomina di funzionari scelti per uffici particolari, come funzioni tribunalizie e gestione delle risorse economiche, ad esempio la riscossione dei tributi per le città e i mercati, ad esclusione di organi comitali, hanno permesso lo sviluppo della monarchia assoluta e quindi anche l'indebolimento dei ceti. Durante tutto il corso del medioevo e della prima modernità, così come espone Brunner, esiste un sistema direttamente legato alla relazione tra il nobile, signore territoriale, e la popolazione del *suo* territorio descritto in modo tale da presumere ci sia un *dialogo* continuo tra *Herr* e contadini. Emerge quel rapporto di *Schutz un Schirm* che si svolge attraverso le decisioni dell'*Herr* in contrapposizione con le richieste dirette da parte degli abitanti del *suo* territorio. In questo modo emerge un disegno che può essere interpretato nella relazione tra *capo di una comunità e la comunità fatta da Herrschaft ober Land un Leute*. Le caratteristiche della conduzione del potere determinano successivamente il *Landsrecht*, o uno specifico e distintivo diritto territoriale che nel corso del tempo viene via via centralizzato e burocratizzato. Diventa quindi fondamentale il rapporto esistente tra la personalità del signore territoriale e il rapporto con la *pace* dei territori.

Se da un lato la società medioevale si modella su questo principio, definendo rapporti e legami, è necessario, ai fini di comprendere cosa caratterizza in termini ideali la faida, approfondire brevemente ciò che ne costituisce il rapporto interno, ossia quello che intendiamo con la *consecutio* di *vendetta – espiazione*. Come dai brevi esempi sopra riportati, infatti, emerge che il rapporto conflittuale del *potere* in senso medioevale, deriva quasi essenzialmente da una struttura etica definita in termini spicci d'è: *torto subito – vendetta*.

"Voi signori ben sapete ciò che questo significa:

il fanciullin che giace nella culla,

che ancor non può pronunciar parola,

deve vendicare suo padre."²⁸

Il testo di questo *lied* ci rimanda ad un'opera molto più familiare, qualcosa a noi nota del mondo *anglosassone*. Tralasciando l'importante tradizione poetica shakespeariana, a cui automaticamente la parola *vendetta* rimanda, così articolata, attraverso la sua drammaticità e violenza, è importante sottolineare dei concetti fondamentali per la storia del diritto.

3.3 Contestualizzazione politico concettuale della faida

La faida – *Fehde* – così come si articola secondo gli schematismi sopra esposti, rappresenta qualcosa che agli occhi delle dottrine moderne dello Stato è sicuramente espressione di un carattere del *diritto naturale germanico*. Ovviamente intendiamo definirlo *diritto naturale* utilizzando categorie pre-moderne. La definizione rimanda ad una specifica lettura della relazione, che Brunner intende specificare, esistente tra la dottrina hobbesiana esposta nel “Leviatano” a cui l'autore di “Terra e Potere” aderisce.²⁹ Si tratta, infatti, di sottolineare come la relazione *vendetta – espiazione* appartenga di per sé ad una struttura che è posta su di un livello anteriore al *moderno stato di diritto* per come noi oggi lo conosciamo e che conferma l'ipotesi astratta di un *bellum omnium contra omnes*, teorizzato da Hobbes a cui si fa fronte solo mediante l'imposizione di un'*auctoritas* anziché di una *veritas*.³⁰ Per tutto il corso del periodo storico analizzato da Brunner, addentrandoci fino al XVIII sec, vige un principio che regola il diritto su una base che noi oggi definiremo irrazionale, non in quanto il rapporto tra *Rache – Fried* non sia stato un rapporto internamente regolato, ma in quanto espressione di un comportamento considerato *naturale*. Hobbes pone lo *stato di natura* al di fuori di una condizione *razionale*, a sua volta solo posteriore al *patto* fondante il diritto o il principio di *autorità* che fonda le leggi: “*auctoritas non veritas facit legem*”. La *vendetta* esprime quel valore in cui si sovverte la *pace*. Il significato di questo sovvertire è definito da un rapporto personale riguardante *l'onore*. In tutta la cultura classica ed anche in quella medioevale, l'aristocrazia interpreta la *dignità della persona*, in un rapporto strettamente legato all'*onore* che ne conferisce l'*integrità*. Il rapporto descritto deve essere considerato a partire da una differente *natura psicologica* che descrive l'atteggiamento, che può definire una concezione *positiva* o *negativa* dell'essere umano e che genera la diversità tra le diverse *rappresentazioni dello stato di natura*, alla base del *giusnaturalismo* e quindi anche della scienza moderna dello Stato. Restando nella modernità: una natura intima, profonda, che si fa nell'esperienza, nel vissuto del soggetto e di come il soggetto interpreta il mondo. Brunner, concorde con la teoria hobbesiana, suggerisce che il principio che sottostà al meccanismo di *vendetta – espiazione* che determina lo svolgersi della faida è determinato dalla natura umana, una natura *violenta*. Risulta chiaro che il compito assegnato al diritto positivo, che si nutre di precetti e concetti morali, che nel periodo analizzato da Brunner sono di carattere *cristiano*, è quello

29 I Consolati, *Dominare tempi inquieti – Storia costituzionale, politica e tradizione europea in Otto Brunner*”. Cit., Pp 71 - 130

30 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*. Cit., P. 40

di moderare, di regolare, di tradurre in *divieto* quest'esigenza violenta di *vendicare* un torto che si ritiene *subito*. Numerose sono le fonti riportate da Brunner a sostegno di questa tesi e ci impongono di riflettere sul fatto che i giudici fino ad età moderna inoltrata dispongono di mezzi come il giuramento rispetto all'adeguarsi di una pena e all'obbligo, giurato, di *non vendicare l'onore* o un relativo *torto subito*, inflitto mediante l'accusa e la pena.³¹

Considerando la natura moderna dello Stato, lo storico del diritto quindi procede all'analisi del diritto di faida solo all'interno di un'ottica specifica, giudicandolo come un elemento *caotico* e *anarchico*. Deprivando, infatti, il *potere* della pace territoriale – *Landsfrieden* – a cui il signore territoriale deve provvedere e a cui deve partecipare, la faida rompe quell'equilibrio sia tra *amici*, che successivamente: tra *consociati*. L'elemento *germanico* della faida, secondo Brunner, è un elemento che coesiste all'interno di un mondo cristiano che associa *pace e giustizia*, da cui si origina una riflessione moderna sullo stato di natura e la sua interpretazione. Esiste un legame stretto tra *inimicizia*, tra *non amico*, e faida, così come nella stessa interpretazione medioevale tra *bellum justum e justis hostis*. Per tutto il medioevo, secondo Brunner, esiste una *prassi* ormai non più concepibile. L'opposizione generale tra *cosmos e caos* appare evidente quando ci avviciniamo all'analisi di un concetto come quello di faida, che storicamente si evolve naturalmente nell'indicizzazione di un diritto che lo assorba e che lo modelli attraverso la sua evoluzione verso la modernità e verso la contemporaneità.

Diventa quindi emblematico ricercare in una mancanza di amicizia, di una rottura dei legami che tengono fede ad un principio di carattere familiare e tribale, il senso della faida, come *gene* del conflitto. Fin dai tempi più antichi è riscontrabile che la faida, la contesa, non avviene tra membri della stessa stirpe. Il rituale, le credenze magiche, lo sviluppo spirituale verso la cristianità, non fanno altro che estendere e al contempo limitare territorialmente questa *prassi*. Sembra esistere una regolamentazione della *rottura della pace*, ossia un modo attraverso cui si esprime qualcosa di *ancestrale* in modo *regolato*. Questa regolamentazione appare immediatamente come qualcosa di *naturale*, qualcosa di *coesistente* all'interno, per lo meno, della struttura primitiva germanica della società. Di faida parlano le saghe islandesi e la saga dei Nibelunghi, ne parla l'intera cultura germanica. L'elemento coevo interno alla stirpe, a meno che non venga distrutto, come nel caso esplicito dell'Amleto di Shakespeare, la lotta tra Amleto e lo zio, viene mantenuto. A subire la faida di regola è il territorio, non la stirpe. La pace interna alla stirpe, una volta innescato il conflitto, non esclude il conflitto territoriale, i latrocini e le rapine, le violenze e le devastazioni della guerra dal territorio.

Secondo i modelli attraverso i quali si è sviluppato il diritto Statuale, si pongono storicamente due differenti situazioni di pace, tra il medioevo e la modernità. Se da un lato il *bandito* viene escluso dalla comunità di pace, la faida è un conflitto tra *offensore e offeso* che interrompe *temporaneamente* lo stato di pace. *“Tuttavia lo sfidato poteva diventare privo di pace per via di fatto o proprio per mezzo di una sentenza*

31 *ivi*. Pp. 32 - 41

giudiziale [...], ma la mancanza di pace non è altro che inimicizia, cioè faida: una volta contro la collettività, una volta contro l'offeso e la sua stirpe".³²

Se la *genesis del moderno stato di diritto* viene pensata in relazione alla pace, per cui qualcosa su cui si esercita una *sovranità* e si tende a legare il significato di *pace* con quello di *diritto*, o a definire un *regno della pace e del diritto*, mettere l'accento sulla questione della faida diventa essenziale per criticare questo concetto sulla base di una relazione interna al concetto di *pace*, che quindi viene messo in crisi dall'estensione del conflitto alla collettività e che durante il medioevo appare *consentito*. È proprio qui che entra in relazione con il territorio l'estensione della violenza. *La civitas* è una collettività in grado di difendersi, il *nemico* o chi è considerato come tale, dev'essere annientato o bandito o collettivamente sacrificato mediante la pena di morte. La storia del diritto sembra recitare che *chi viola la pace è nemico*, chi rompe i legami di *amicizia* è *nemico*, "vargr" o lupo, "*nemico dell'uomo*"³³. Ciò significa che per superare la faida è necessaria una diversa struttura Statale. Le caratteristiche statali che rendono legittima la faida devono essere superate per annientare nella pace lo stato del conflitto e quindi fondare uno *Stato di diritto* dove *regni la pace* e quindi definire quel concetto moderno che si esplicita attraverso quel binomio, apparentemente indissolubile, tra *pace e Stato*. "*Infatti abolire la faida non significa prendere una misura statale come tante altre, bensì cambiare radicalmente la struttura dello Stato e del diritto*"³⁴. È chiaro che per sovvertire questo meccanismo, mediarlo e molto probabilmente assorbirlo dal suo interno, è necessario che il giudizio avvenga mediante *un'esecuzione statale*. Il solo *divieto senza esecuzione*, secondo Brunner, è insufficiente³⁵. Numerosi sono i divieti di faida emessi dalle *monarchie*. Vengono emessi divieti di faida a partire dalla monarchia Merovingia, via via fino al consolidarsi del Sacro Romano Impero Germanico, ma questi ultimi non sono sufficienti a definirne una fine. Il cambiamento deriva da una trasformazione dello Stato, da cui consegue una durevole pace interna, ma senza questa trasformazione, il singolo divieto di faida rimane inefficace per definire la pace territoriale stessa. Diventa, quindi, importante sottolineare come il divieto di faida sia un tentativo di regolamentazione dei rapporti interni dello Stato, da cui si parte per una svolta verso il consecutivo diritto penale. Il divieto di faida è fonte di diritto che cerca di regolamentarne il suo *interno*, diventando via via sempre più efficace e restringendo, sempre più verso il particolare, quello che era il classico stato d'accusa del diritto germanico, ossia: la proclamazione di una vendetta, che come abbiamo visto si realizza in un "diritto". La trasformazione avviene a partire da una regolamentazione di questa *prassi*, e passa attraverso la fondazione di una giurisdizione sempre più complessa, che svolge il ruolo trasformativo dello Stato, in base ad un processo di criminalizzazione via via sempre più capillare, generalizzando il divieto e specificando l'accusa, monopolizzando la giustizia e rendendola eseguibile.

Per Brunner questo è uno dei motivi principali per cui Carl Schmitt opera il concetto di *politico*. La distinzione tra *amico – nemico* è fondamentale per comprendere l'evoluzione del diritto e quindi anche della

32 *ivi*. P. 44

33 *ivi*. Pp. 45 - 46

34 *ivi*. P. 48

35 *ibidem*

politica. Solo a partire dal XVIII secolo si presenta una struttura giuridica della comunità tale da non espellerne più il *nemico*. Esiste, inoltre, una distinzione tra nemico pubblico e privato a partire dall'antichità, che si è evoluta sia all'interno del diritto inglese, sia nel diritto continentale, sebbene con alcune diverse specificazioni, fino al moderno diritto internazionale. Questi concetti, che stanno alla base della storia del diritto, appartengono all'antichità. La distinzione tra *ectros e polemios*, successivamente tra *inimicus e hostis*, è fondamentale anche all'interno della giurisprudenza classica e romana, oltre che, come abbiamo visto, a perdurare per tutta la post-antichità.³⁶ Risulta abbastanza chiaro quindi che la definizione di una pace, anche nei limiti della cristianità, risulta per lo più disciplinata dal diritto secondo canoni e regole che, non solo, traggono la loro origine nell'antichità più remota, si pensi all'*Iliade*, e che si articolano secondo *spazi e tempi* che di volta in volta mantengono o espandono l'*ordine*, ma che è in stretta relazione con quel concetto *polemico* che per antonomasia, secondo gli studiosi come Schmitt, è alla base della politica, che definisce le sue categorie fondamentali e che articola il rapporto inevitabile tra *guerra e pace* anche nelle attuali controversie internazionali e nel rapporto tra individui e diritto interni ad ogni Stato. Emerge, quindi, da questa relazione tra *amico – nemico*, che non è sufficiente disporre di un *potere*, che in questo senso non può che significare: *il potere di mantenere la pace mediante l'esercizio del diritto*, o della *norma*, per superare la dialettica polemica che si esplicita durante l'arco di due periodi storici che spesso si omologano in linea di principio, ossia l'antichità e la post-antichità. Al significato del *potere* così come descritto precedentemente, risponde un'incapacità di esercitare la pace per un lungo periodo, che si risolve in una trasformazione intrinseca del diritto statale. Inizia a definirsi, a prendere forma, quindi, quel concetto di cui si discute, e come esiste una profonda differenza tra ciò che è il *potere* ed il *dominio*. Certo l'uno non esclude l'altro, non siamo di fronte a due termini tra loro opposti, ma è chiaro che il significato del primo va al di là dell'accezione con cui ci si riferisce al secondo. Tanto per chiarire: *il dominio*, fino ad ora analizzato, *non garantisce la pace. Come fare per garantirla pur mantenendo inalterato il potere in sé che il dominio comprende?*

Dobbiamo comprendere che quando ci riferiamo ad uno stato di faida, nonostante le trasformazioni del linguaggio poetico – narrativo e giuridico – politico, intendiamo uno stato di guerra. La violenza non si riflette in un duello individuale tra nemici, ma si estende a territori. Sono presenti scontri armati tra fazioni, rapine, incendi e devastazioni d'ogni tipo. Resta però da chiarire se il livello giuridico esistente tra guerra e faida sia identico o invece si nascondano delle differenze. Brunner a questo interrogativo risponde accertando una risposta negativa. All'interno della cristianità può esistere solo lotta per il diritto e per la pace e ad essa ci si riferisce con il nome di faida. Così concepita dalla *respublica christiana*: “di fatto non è possibile stabilire una differenza tra guerra e faida nel senso che la prima sarebbe lotta tra Stati sovrani nella comunità di diritto internazionale e la faida invece una contrapposizione di parti all'interno dello Stato; nel

36 C. Schmitt. *I tre tipi di pensiero giuridico*, in *Le categorie del “politico”, Saggi di Teoria politica*, Bologna. Il Mulino. 2018.

Medioevo infatti non esiste Stato, né comunità di diritto internazionale in senso moderno³⁷. La *prassi giuridica* con cui si articola la guerra tra Re o tra piccoli nobili, così come pure tra contadini e *esclusi dal diritto di faida*, sottolinea Brunner, si svolge nello stesso identico modo. Il significato della parola *guerra*, per tutto l'arco del medioevo significa *lite, conflitto, differenza di opinioni, contrasti*, i quali possono essere decisi sia con le armi che attraverso un processo davanti al tribunale³⁸. Solo lo sviluppo di un ceto militare, nato dalle esigenze dei conflitti, porta ad identificare nella storia medioevale uno stato di guerra. Passando dal patrimonio privato del principe – *Kammergut* – all'estensione di leva militare e uso delle risorse territoriali, si arriva a definire un ceto militare che può sorgere solo all'interno di un territorio già pacificato e regolamentato, a cui successivamente risponderà una *dieta*, o un consiglio di *principi* i quali hanno eliminato la faida all'interno del loro territorio.³⁹

37 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*. Cit., P. 56

38 *ivi*. Pp. 56 - 57

39 *ivi*. P. 57

4 – Esercizio del diritto

Il senso etico, su cui si fonda la faida nel diritto germanico, pone in sé un interrogativo chiaro sulla possibilità di un limite. Esistono dei precisi *fondamenti giuridici* su cui si può discutere e che legittimano la faida, senza i quali non si può parlare di essa. “Faida, inimicizia è infatti lotta per il diritto, che tende alla vendetta, al ristabilimento del diritto violato. Se un tale fondamento fa difetto, allora non si tratta di una faida giusta, ma di una ingiusta, arbitraria – Mutwillige -: si tratta di rapina – Raub -, di iniustum bellum, di tyrannis”⁴⁰. Sono presenti nell’estensione generale sopra riportata alcuni concetti che è opportuno esaminare per l’analisi giuridica della faida quali quello di *rapina e tyrannis*, che, infatti, influenzano tutto il pensiero giuridico laico e quello del linguaggio teologico-filosofico.

Anzitutto bisogna definire molto bene un limite, che nel contesto viene definito da ciò che è o non è *Mutwille*, originariamente: *volontà cosciente*. Ciò non risponde definitivamente al significato congruo di *premeditazione*, ma può voler dire qualsiasi azione: “possa venir scusata con l’affetto, la vendetta o la legittima difesa, e che non ha alcun fondamento giuridico”⁴¹. Rimane significativa la posizione espressa da John Locke nel suo “*Secondo trattato sul governo*”, che esplicita il senso perenne del voler sapere, del voler conoscere qualcosa di intimo e imperscrutabile, chiaro evidentemente, secondo il filosofo inglese, solo agli occhi di Dio. “*Solo Dio può sapere dell’intima natura dell’uomo*”. Ovviamente questa considerazione diventa efficace per comprendere il tentativo che sta alla base di una possibile regolamentazione della faida, il che corrisponde a rendere positivi, o giuridici, o legali, certi comportamenti che a prima vista possono sembrare delle *consuetudini* fino ad allora praticate secondo un criterio indirettamente apparente e via via ricondotto alla legge e alla *giustificazione* del potere. Trascurando gli aspetti tecnici presenti in *Terra e Potere* ed allargando la nostra esposizione a concetti più generali, risulta chiaro che secondo il pensiero classico del diritto: “*Ubi societas ibi ius*”, sembra del tutto necessario un rapporto con il diritto anche in una società confusa dalla violenza, se non alle volte addirittura stravolta da essa. Si tratta di una *giustificazione* atta a comprendere la *legittimità*, all’interno di rapporti di *forza*. Il caso della faida è importante per comprendere come si sia consolidato il potere mediante la *giustificazione* dell’uso della *forza*, che via via si *legittima* e quindi *domina*, ne è *signora, padrona, amministratrice, governante*, o ancora in alcuni casi: *presidente, monarca, papa, sovrano*. Si potrebbe alludere al significato congruo che “*chi domina è sovrano*”, che sia *giustificato oppure no, è legittimo il potere di chi domina*, di chi ha *auctoritas per legem*. Quando si sottolinea che le forze interne e la cristianizzazione agiscono entrambe internamente al meccanismo, significa che sempre di più si pensa come illegittimo ciò che la faida rappresenta, e come allora illegittimo, oggi *ingiustificato*. Rimane pertanto vana la contestualizzazione di qualcosa che si ritiene *superato*, o che meglio si è *trasformato* dall’interno, suggerendo rapporti via via sempre più *liquidi o interiorizzati* a tal punto da uscire dalle consuetudini e reggere altri tipi di *prassi*. Sebbene per molti rimanga un aspetto

40 *ivi*. P. 59

41 *ivi*. P. 60

marginale, la sua analisi è da ritenersi fondamentale. La faida, infatti, rappresenta in modo esteso una vastità di rapporti che si perdono in qualcosa di lontano, di *archetipico*, che ci porta distante dal solo significato giuridico e dagli altri aspetti più razionali. Come sosteneva Weber, il *potere* rappresenta, nell'intimità profonda di ogni essere umano, qualcosa che ha a che vedere con il *magico, il mistico, il trascendere*. Il legame intrinseco che esprimono i rapporti tra l'origine del *potere* e ciò che consideriamo *sacro, inviolabile ed indiscutibile*, risiedono nella natura più profonda di ognuno di noi, pertanto è bene riconoscere, per parafrasare Locke, ci sono cose che sfuggono sempre al presente.

Se, esaminando il senso generale della faida, siamo giunti ad una sua parziale comprensione rispetto al *dominio* e alla *definizione* di un concetto che appare qui ancora velato dalle controversie di natura *spirituale*, risulta netto il confronto con la *genesì dello Stato moderno*. Secondo le *categorie* del *potere* definite da Weber, non possiamo estendere il concetto di *Stato moderno*, al *medioevo*. Come sostiene Brunner, l'*inimicizia, la vendetta*, sono state integrate all'interno di procedure sempre più complesse che gestiscono i rapporti di *colpa -espiazione*. Quali sono quindi i rapporti che determinano il *dominio* sulla faida e quindi legittimano il *potere*, lo *giustificano* e quindi permettono un apparente superamento della questione in termini *positivi*? Esistono rapporti che perdurano e semplicemente nel tempo si *trasformano*, ma ciò non ha impedito comunque un *progresso*, un lento e preciso *sviluppo* verso un rapporto più netto tra i valori della *pace* ed il *rifiuto* della *violenza*. Esiste una storia del diritto con cui dobbiamo misurarci e con la quale dobbiamo confrontarci. Le ragioni del presente apparterranno al futuro. Appare chiaro quindi che dal contesto medioevale appare un'idea di Stato che non si conforma con quella moderna e quindi per poter procedere nella sua analisi politica si deve definire un concetto differente di costituzione, che intendiamo, secondo le parole di Schmitt, come "*der Gesamtzustand der politischen Einheit und Ordnung*".⁴²

Come risulta chiaro dal confronto con la Storia del Diritto, di cui Brunner si fa interprete, le controversie sul carattere amministrativo della natura dello Stato moderno e sulla *fondazione* di tale Stato, esigono un preciso riferimento storico che faccia a capo significato del concetto di Stato stesso. La parola Stato apre ad un orizzonte macro-concettuale⁴³. L'analisi storico – concettuale impone una distinzione netta tra la pubblica amministrazione, per come la conosciamo noi oggi e ciò che storicamente era lo Stato. Il concetto di amministrazione stesso si origina e si sviluppa attraverso la compenetrazione tra diritto ed economia, o meglio, tramite l'estensione *vitale*, ossia quell'insieme di rapporti spontanei e motivati di entrambi all'interno della stessa scienza⁴⁴. Se Brunner si limita a citare espressamente una serie di considerazioni derivanti dei vari campi del diritto e una separazione delle sfere di competenza delle varie discipline che lo studiano, è chiaro che quando ci riferiamo con il termine stato ad una situazione, intendiamo il risultato di un processo storico, che in ultima analisi rivela origini differenti di aspetti che generalmente dobbiamo mantenere separati. Pertanto dobbiamo valutare la concezione attuale del termine Stato, come sovra-concetto

42 C. Schmitt, *Verfassungslehre*. Duncker & Humboldt. Berlin. Elfte Auflage. © 2017. Duncker & Humboldt GmbH.

43 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*. Cit., P. 158

44 M Weber, *Economia e società*. Vol. III - IV

– *Oberbegriff* – solo a partire dalla seconda metà del XIX sec⁴⁵. Se esiste una separazione tra Stato e Società civile, essa appartiene a quasi due secoli fa e se l’origine della separazione è il prodotto di una limitazione del potere del principe e la conseguente nascita di un codice civile, ciò deriva dall’aumentare dell’autonomia dei ceti o delle consociazioni⁴⁶. Per quanto riguarda, invece, il riferimento allo “Stato” medioevale, è necessario secondo Brunner analizzare strettamente due tipi di rapporti esistiti nel corso di quel periodo storico. Il primo è il rapporto stretto che durante il medioevo esiste tra Dio e giustizia, il secondo, subordinato al primo, nasce dall’esigenza dell’applicazione di questo rapporto, che come spiegato nell’analisi della faida, produce una situazione conflittuale, seppure regolamentata, che come obiettivo ha il consolidamento di una *pace territoriale*, e di conseguenza definisce il dominio – *Herrschaft* – come “*istituzione*”.⁴⁷ Riportando le parole di Brunner: “ Giustizia” è tanto l’idea del diritto, quanto la norma del diritto oggettivo e il diritto soggettivo del singolo. Diritto positivo e diritto ideale qui si fondono insieme. Il diritto ciò che ormai ci dovrebbe essere chiaro da quanto è stato detto sulla pace e la faida – va al di là dell’ordinamento giuridico positivo”.⁴⁸ Brunner, riprendendo le parole di H. Mitteis, sostiene che il “*diritto medioevale è fondato sulla convinzione*”, ossia su quella specifica concezione che definisce il legame tra diritto e giustizia come immutabile o eterno – *ewa* - da cui procede ogni successivo ordine positivo⁴⁹. Ciò significa che ogni ordinamento dev’essere pronunciato in nome di un ordine naturale che la persona del principe ha voluto secondo *volontà di Dio*.⁵⁰ Sorge quindi la domanda su chi detenga la *sovranità*. Dal punto di vista medioevale la risposta rimane inconcludente, in quanto a prima vista appare quasi del tutto naturale che ognuno eserciti la *sua sovranità* disposta secondo *ceti* o *gerarchie*⁵¹. Proprio a partire dall’analisi di questo concetto, si confrontano diverse teorie sulla costituzione e sulla storia politica medioevale. Brunner; si limita all’esposizione dei concetti fondamentali, che per ognuna di queste teorie hanno reso possibile il suo lavoro. Lo storico ritiene che a partire dalla teoria sulla separazione tra Stato e società civile, che sostiene tutta l’analisi politica hegeliana dalla quale non si può prescindere per affrontare la teoria dello Stato tedesco, per arrivare a capire da quando si origina e da cosa è dovuta la concezione moderna dello Stato presente in Hegel, sia necessario affrontare le questioni politiche presenti in epoca medioevale. È dall’osservazione di una *costituzione* politica presente anche nel medioevo e quindi dalla consapevole ricerca storica sul rapporto di integrazioni della *precedente* struttura per *stirpi* germanica all’interno di un sistema retto dall’*impero romano*, che si passa al *feudalesimo* ed il successivo passaggio *politico-economico*. Brunner, riportando la tesi di Hintze, sostiene che il passaggio tra *politico* ed *economico* avviene attraverso la *costituzione militare*, che li congiunge entrambi.⁵² L’intento di Brunner è quello di sottolineare come la sfera militare, oggi

45 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell’Austria medievale*. Cit., P. 158

46 Otto F. von Gierke: “*Das Deutsche Genossenschaftsrecht – Rechtsgeschichte Der Deutsche Genossenschaft*“ Vol III. Berlin, Weidmansche Buchhandlung, 1881

47 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell’Austria medievale*. Cit., Pp. 187 - 188

48 *ivi*. Pp. 188 - 189

49 *ivi*. P. 196

50 *ivi*. P. 198

51 *ivi*. P. 200

52 *ivi*. Pp. 224 - 225

separata da quella civile, in realtà sia la congiunzione *giuridica* tra *politico* ed *economico* all'interno del *sistema feudale*.⁵³ Si tratta quindi ora di affrontare il senso della ricerca e capire *chi o cosa domina?* Qual è la *prassi?* Chi *rappresenta il potere o come lo applica?* *Constitutio et institutio*. Riprendendo quindi la definizione di *dominio*, ora si tratta di capire, come si struttura il legame tra *terra e potere* che intendiamo quando ci riferiamo al sistema *feudale*. Si tratta di capire quali sono le regole che stabiliscono questo legame e come queste regole si strutturano in rapporti di forza e chi o quali sono gli *attori*, quali sono *le maschere* di questa *rappresentazione*. Brunner specifica il contenuto della sua definizione di dominio – *Herrschaft* – attraverso l'analisi del rapporto tra *terra e diritto territoriale*.

Se fino ad ora è espressa una difficoltà nel dare una definizione di *Herrschaft* è perché siamo abituati a pensare al dominio come qualcosa di unitario. Pensiamo ossia al dominio come un insieme di diritti di varia natura, che possono essere esercitati su un dato territorio e su una data popolazione e che sono detenuti nella *persona* dello Stato, che come abbiamo specificato non è ancora dato, e che in epoca medioevale viene riconosciuto dalle fonti come unitario nelle mani della persona del signore territoriale, o al quale ci si riferisce con il termine “signoria su un territorio” o *dominium* e che comprende una serie di diritti e funzioni di cui Brunner in realtà ne sottolinea una natura molteplice⁵⁴.

4.1 Possibile definizione di un concetto polemico

L'espressione riguardante l'oggetto su cui si esercita il *dominium* non può che essere il *territorio*, che nel diritto tedesco viene chiamato *Land*. Per Brunner si tratta ora di esaminare attentamente l'insieme delle relazioni politiche esistenti per il dominio, prima fra tutte ciò che appare chiaramente come un binomio tra *Herrschaft e Land*. Brunner sostiene la tesi che in base alla concezione unitaria del potere nelle mani di una *persona* e la sua estensione ad un territorio, si possa applicare la definizione per cui un territorio è l'ambito di dominio di un signore territoriale. Si tratta ora di definire cosa sia un territorio, altrimenti la questione rimarrebbe priva di senso, mancando la definizione del contenuto dell'oggetto del potere. Sostenere questa tesi significa porre uno spartiacque tra diritto germanico e diritto romano, dove in merito al primo si può dire che in larga misura esso è fondato principalmente sulla relazione intrinseca tra *Land und Herrschaft*. Tale spartiacque non indica una specie differente di fondamenti, ma l'inizio per i popoli a est del Reno di una prassi giuridica precisa, che Brunner come storico riporta e che a sua volta diventa fonte di diritto. Quello che si vuole qui comprendere è che la genesi dello Stato deriva dal vuoto lasciato nel passaggio tra la tarda antichità ed il medioevo, ossia ciò che più sopra abbiamo indicato come periodo d'oro della faida, che però non è un momento di “assenza del *politico*”, ma è un momento di “*genes* del *politico*”, proprio grazie

53 I Consolati, *Dominare tempi inquieti. Storia costituzionale e politica e tradizione europea in Otto Brunner*. Cit., Pp 131 - 203

54 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*. Cit., Pp. 231 – 235.

all'influenza del carattere germanico sulla giurisprudenza. La comprensione del nesso tra *Land und Herrschaft* determina la comprensione di una *genesis*, ossia l'inizio del diritto in quanto “*nomos della terra*”, o in quanto razionalizzazione di una prassi. In modo più specifico però, l'analisi è volta a specificare il rapporto esistente tra terra e potere nell'ambito del fenomeno tedesco, o meglio ancora austriaco. È chiaro che alla ricerca di un'origine scientifica del pensiero giuridico e di come si svolge, dalla necessità originaria fino all'epoca contemporanea, l'intera storia del diritto non è oggetto di discussione. Seguendo la relazione tra le teorie esistenti all'epoca in cui Brunner scrive “*Terra e Potere*”, rimane originario un contrasto con Weber non sulla *scaturigine* del problema, ma sulla diversità di interpretazione della relazione tra i fondamenti, l'uno tendendo ad enfatizzare le differenze tra amministrazione e dominio, l'altro sottolineandone invece un'identità. Da questo punto di vista Brunner sostiene la tesi proprio a partire da un'analisi storica che comprende il diverso rapporto che di epoca in epoca è definito dall'intreccio tra *etica e politica*. Sembra invece che Weber sia ancorato ad una lettura positivista che manipola i concetti politici in chiave economica, non tenendo conto del fatto che l'etica che sta dietro alla visione economica ufficiale novecentesca si distingue notevolmente dall'etica che strutturava invece la natura del concetto di dominio, per come veniva invece a presentarsi secondo Brunner. Risulta quanto meno evidente, secondo il metodo storico, che non è possibile stabilire un'identità formale tra *amministrazione* e *dominium*, in quanto il rapporto tra *Land e Herrschaft* non è un rapporto *immediato*. In altri termini, il *dominium*, secondo Brunner, non è come appare. Il termine *Herrschaft* – *dominium* viene distinto dal termine *potere*. L'*Herrschaft* mantiene un carattere *personale* in carne ed ossa: sullo sfondo del *potere* esercitato dall'*Herrschaft* sono identificati *uomini*. Questa caratteristica *antica*, se non *archeologica*, nell'originale significato di tendere ad una logica dei principi, che è la logica del diritto, non può essere trascurata, a parere dello storico, quando si parla di *diritto medioevale*. Storicamente durante il medioevo esiste un passaggio tra il “*corpus juris*” ed il “*feudalesimo*”. Si passa dalla *civitas* al puro *imperium*. La dimostrazione di un momento vacante, durante il quale si assiste ad un'officina del diritto, durante il quale si inizia ad elaborare una struttura via via sempre più differente da quella tardo antica, è dimostrata dalla presenza consistente della faida tra il IX e XI sec. e a partire dal XII sec. dall'inizio di una *nuova creatività giuridica*⁵⁵. Esistono tratti in trasformazione che limitano notevolmente il processo di *identificazione del potere*, rimanendo al significato matematico di questa espressione. Ciò che dalle fonti è chiaro, è che il *potere*, riferito all'*Herrschaft*, assume caratteri *personali*, che si legano al *Land* e che secondo Brunner, si ritrovano nella relazione tra *terra e potere*.

4.2 Esposizione della relazione tra “*Land und Herrschaft*”

Identificando la *potenza* nell'*Herrschaft* diventa di primaria importanza capire cosa significa *Land* e come nell'oggetto di questo binomio si carichi di senso l'espressione *Land und Herrschaft*. Brunner, facendo un

55 G. Zagrebelsky, *Diritto allo specchio. Diritto – 3 – 4*. Einaudi. Torino. 2018. Copyright © 2018 Einaudi Editore S.p.a. Torino. Pp 24 - 31

riepilogo generale sulla questione, espone chiaramente che potrebbe esistere una contraddizione tra “sovranità territoriale” e immediatezza imperiale. Esiste un diritto imperiale che determina la posizione del signore del territorio e che quindi caratterizza diverse specie di *terrae*. Esiste quindi un diritto di carattere immediato, ossia che ha effetto fin da subito e che distingue la potenza del potere ed un effetto che si trasforma nel suo oggetto e che dipende da quest’ultimo. Se pensiamo alla definizione geografica classica di superiorità territoriale, *Landeshoheit*, ci riferiamo alla *signoria su un territorio*. Il territorio diventa quindi l’ambito su cui si esercita la signoria di un signore territoriale.⁵⁶ La distinzione esistente tra un *princeps* ed un duca del XII sec. è la *Gewere* sul territorio, ossia il possesso di utilità del paese e i suoi abitanti. Non è una questione di semplice comando, è una questione di possesso, quella che determina la differenza tra il *princeps* ed il signore territoriale. Il signore territoriale, si dice, esercita una signoria sul territorio, ossia: lo possiede. Diversamente, per citare un esempio riportato da Brunner, possiamo dire che l’ambito di amministrazione consiste nel ducato in riferimento alla persona del duca, mentre l’ambito di giurisdizione del suo ufficio è il *Land*, ossia il territorio.

Capire il senso della parola *Land* e di come essa sia stata tradotta con il latino *terra*, è presupporre la possibilità che nel periodo di tempo preso in esame da Brunner, vi sia stata un’evoluzione del significato nella lingua corrente della parola *Land*, che di volta in volta viene definito nelle fonti con la parola latina *terra*. Ciò che Brunner vuole qui circoscrivere è la relazione tra due diverse situazioni, la prima che vede l’associazione classica tra *dominus terrae e Land*, esplicitata da Lechner e Stowasser, dove il concetto agente sta nell’identificazione classica tra terra e potere e dall’altro lato quella di Praussnitz, che pare Brunner sostenga maggiormente, la quale invece esalta gli aspetti evolutivi del rapporto tra l’*Herrschaft* e l’oggetto *Land*, che determina il senso della *relazione* in quanto non può essere possibile *Herrschaft senza Land*.

Brunner, riportando le parole di von Amira, definisce *Land* come una: “formazione politica che nello stesso tempo è anche unità giuridica”. In tedesco quindi il significato di *Land* assume una connotazione politica ed è distinto nei due momenti che compongono e definiscono il concetto di *Reich*. Il *Reich* infatti è l’ambito del potere, *Machtbereich*, su cui agisce la *Herrschaft* ossia il *Land*, o per meglio riportare alla fonte: *uno o più Länder*.⁵⁷ Il termine *Land* tende sempre ad indicare un’unità territoriale, che fin dalle origini, sta a significare unione di *terra*, come determinazione geografica, e *popolo*, come insieme di individui che *lavorano e dominano* sulla *terra*. In tedesco viene usata l’espressione *Land und Leute*, proprio per indicare un’unità imprescindibile, dove per alcuni aspetti emerge il *Leute* e per altri emerge il *Land*. Si connota in modo particolare un’interconnessione tra Terra e Potere, nel senso caratteristico di questo binomio inseparabile. Stando alle fonti diventa possibile risalire al significato di *Land* proprio a partire dall’antico *Elend*, qui inteso come straniero, bandito, e declinare il significato di *Land* a partire da alcuni documenti, nei quali la comunità da cui *Elend* è escluso, viene chiamata *Alilande*. Il senso di questo termine è sempre dato dal rapporto esistente tra terra e popolo, in cui emerge dapprima il popolo e poi la terra, verificando ciò rispetto ad uno

⁵⁶ O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell’Austria medievale*. Cit., P. 235

⁵⁷ *ivi* P. 257

sviluppo del carattere giuridico su quello geografico. Si determina un legame politico tra *Leute – Grund und Boden: tra popolo, terra e suolo*, dove per terra si intende un insieme di rapporti particolari e caratteristici, espressi definitivamente nel significato odierno che assume il concetto di *Land*, ossia di come è organizzato un territorio⁵⁸. Se abbiamo sopra riferito l'impossibile disgiunzione del binomio terra e potere, è proprio perché è nella natura del potere definire un legame indissolubile con la terra. Terra e potere sono soggetti a trasformazioni continue, basti pensare allo sviluppo delle teorie che partono da un'altra prospettiva geografica come può essere il *mare* e dal progressivo sviluppo e trasformazione del diritto territoriale, come ad esempio le varie controversie sulle questioni di diritto internazionale⁵⁹. Arrivare ad una definizione di *Land* significa comprendere l'evoluzione di un concetto che si trasforma sia all'interno della scienza giuridica sia nell'insieme di valori che distingue un'ideologia dall'altra, sia pure in termini storicistici, come sottolinea Brunner, volti a capire lo sviluppo di una relazione col potere, fino a farlo diventare un vero e proprio concetto di *dominio* con un preciso significato storico-concettuale differente da quello di amministrazione. Storicamente emerge una continua trasformazione, un *divenire*, che rimane la caratteristica principale della cultura tedesca. Sebbene Brunner non menzioni mai Hegel, e generalmente egli cerchi di astenersi dal fare teoria, esistono molti aspetti caratterizzanti del pensiero di Brunner da cui emerge un continuo confronto tra l'analisi storica di Mitteis e Hintze che non convergono verso quella generale partizione tra *Stände e Staat* presenti nell'interpretazione hegeliana del diritto. Brunner sostiene l'idea dello sviluppo dei concetti e questa può essere una tesi sostenibile solo grazie alla logica del divenire, ma sofferma la sua attenzione di storico sulla determinazione di fatti circoscritti ad epoche o a fasi precise, smarcandosi da visioni di carattere generale, anzi decisamente contestandole, come sopra, proprio a partire dal confronto con Weber e la sua lettura giuridico-economica, possibile secondo Brunner solo a partire dalla definizione di un concetto di *classe* successivo al XVIII secolo se non del tutto metà ottocentesco. La natura del binomio che compone la tesi di Brunner, ossia la caratteristica della relazione tra terra e potere e che distingue il dominio dall'amministrazione mette in rilievo le caratteristiche di una filosofia, quella di Hegel, dove nell'assolutezza del concetto, sono presenti sempre due parti che si possono alienare. Non è una caratteristica evidente, questo è chiaro, nel pensiero di Brunner, ma è di rilevanza intrinseca, così come specificamente la *dialettica di Hegel*, nella lingua tedesca. Sembra ammesso uno sviluppo, una trasformazione ed una costante relazione, che nel trasformarsi dei significati, di volta in volta ammessi per la parola *Land*, esista una diversa connotazione del significato di *Herrschaft* e quindi solo in seguito agli sviluppi successivi ad un progressivo e a volte anche violento percorso di *genesì e rivoluzione* dello Stato, hanno portato al meno personale concetto di amministrazione descritto in Weber, dove chi governa è un funzionario, anziché un *nobile*. Però si tratta per lo storico di individuare lo svolgimento di una *Verfassungsgeschichte* in relazione ad una *Verfassungslehre*, determinata da caratteristiche che come presentate da Brunner, sono evolutive e non apertamente definite nel modo più assoluto dalle teorie hegeliane. Seguendo il carattere apertamente storico-giuridico, o costituzionale e sociale, inteso da Brunner possiamo definire forma particolare alto e basso medioevale per cui esiste chiaramente una relazione tra il potere e le caratteristiche personali del potere ed in

58 *ivi* Pp. 260 - 263

59 C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*. Trad. It. di Emanuele Castrucci. Adelphi Edizioni S. p. a. Milano, 2017.

questo senso siamo richiamati ad una natura intima dell'*attore*, come direbbe Hobbes. A questo proposito risulta di interesse il lavoro, già citato in precedenza, su von Hohberg. Il modello su cui si fonda la relazione personale tra il *comando – obbedienza* su un territorio appartiene al carattere personale della *Herrschaft*, che a sua volta fa riferimento ad un preciso modello morale, ossia quello *nobiliare*, che però non è quello *aristocratico*. Eppure proprio a sostegno della tesi di Brunner esso è un concetto in movimento con delle precise differenze particolari distinguibili di epoca in epoca. Il lavoro dello storico segue immancabilmente la linea dettata da una teoria politica volta all'interpretazione *aderente* alle fonti di fattispecie. Come riportato ciò equivale al tentativo di descrivere una mentalità in funzione di una storia costituzionale e sociale dei territori tedeschi. Se la spinta verso questa ricerca può avere un movente legato a determinate idee politiche, il risultato della ricerca dev'essere valutato a prescindere da ciò. Un passaggio fondamentale dell'opera di Brunner, come già ricordato, sta nel tentativo di dare una descrizione dell'*ethos* nobiliare. Rimanendo alla descrizione dei concetti rilevanti per lo scopo di identificare la natura del concetto di dominio rimane fondamentale essere consapevoli del rapporto intrinseco esistente tra la filosofia, la teologia e la letteratura nell'insieme dell'educazione di queste figure caratteristiche del potere.

Il concetto di dominio esposto da Brunner lega indissolubilmente un *ethos* ed una *intima* disposizione del carattere, che per alcuni moderni viene definita come *innata*, in molti casi, come quando pensiamo al rapporto tra *azioni e genialità, azioni e bene o il suo contrario*. Si può dire che nel concetto di *potere* qui esposto, la caratteristica dell'*atto sul possesso*, per riprendere una chiara relazione aristotelica, è fondamentale. In altre parole, il giudizio sul potere è legato all'*ethos*, e qui rimane legato. Il binomio *Land und Herrschaft*, lega indissolubilmente l'*Herr* al *Land*. Il *Land* è *possesso dell'Herr e il potere sul Land, Gewere, determina la Herrschaft, che a sua volta origina un Landsrecht che è il diritto del Landsherr*. Si può capire molto chiaramente che, nel caso di un possibile giudizio sul potere, bisogna tenere conto delle caratteristiche *personali* di quest'ultimo per tutto quanto il periodo *feudale*. La relazione che esprime la potenza, ossia il *possesso del suolo* da parte dell'*Herr*, fonda il *potere che la persona dell'Herr ha sul territorio*. Queste caratteristiche, che nel progresso storico verso la modernità andranno via via sempre di più *alienandosi*, determinano una relazione profonda tra il *potere* e l'*ethos*. La disamina di un'etica specifica per il *ceto nobiliare europeo* è ciò che conviene allo stesso Brunner, che in *Adeligen Landleben*, descrive con ampio respiro prendendo spunto dalla vita e le opere di von Hohberg.

5 - Ethos nobiliare.

5.1 Breve resoconto storico dell'ethos nobiliare.

Brunner, nello svolgimento della storia costituzionale, che lo lega alla teoria della costituzione di Schmitt e nel tentativo di dare un approccio storicistico alle teorie giuridico-politiche esposte nella *Verfassungslehre*, descrive alcuni concetti chiave che caratterizzano la storia dell'intero occidente. Sebbene la relazione col pensiero di Schmitt cerchi di imporgli di non fare *visione* o di evitare approcci *generalisti*, lo storico arriva a puntualizzare alcuni caratteri fondamentali del pensiero *tardo-antico e medioevale*, che legano la costituzione presente alle costituzioni passate, attraverso un progressivo sviluppo e intreccio tra filosofia, teologia e letteratura. In altre parole sembra che la storia sociale esposta da Brunner sia una storia *culturale*, dalla quale lo storico cerca di ricostruire una vera e propria mentalità. È motivo di indagine come la cultura sia un intreccio di *pensiero, tradizione, innovazione*, ossia come sia caratterizzato lo *sviluppo* e di conseguenza se e come si possa parlare di *progresso*. Dal legame e dalla successiva trasformazione tra l'idea teleologica di impero e quella cristiana di civiltà, nasce una forma che rimarrà caratteristica fondamentale dell'occidente e del suo rapporto con la storia e quindi anche con la tradizione. Definire la cultura di appartenenza di un *ceto* quale la nobiltà significa tendere a descrivere un modello culturale sopravvissuto fino al XVIII secolo. La biografia di von Hohberg rappresenta un modello al quale riferirsi se si cerca di comprendere la relazione tra *potere e cultura*. Questa relazione determina il modello *virtuoso* al quale la *nobiltà* si riferisce e che mantiene un legame culturale con l'*areté* omerica descritta nell'*Iliade*. Se storicamente emerge che le popolazioni germaniche hanno mantenuto un certo tipo di culto della guerra diventa tradizionale il riferimento alla cultura classica *antica*. Sappiamo che la *virtù* per Aristotele corrisponde all'esercizio della saggezza per ottenere la felicità, nel legame chiaramente intellettuale esistente tra *phronesis e eudamonia*⁶⁰. L'uomo quindi è educato ad essere virtuoso e l'uomo virtuoso non può che essere *aristocratico*, nel senso letterale del termine. Non v'è alcun dubbio, quindi, che la nobiltà medioevale mantenga delle caratteristiche che si differenziano da questo particolare tipo umano. Le *aretai* alle quali ci riferiamo quando pensiamo ad un principio di riferimenti per descrivere l'*ethos* dell'*Herr* è da ricercarsi nel virtuosismo bellicoso degli eroi che combattono nell'*Iliade*⁶¹. Questo avviene già in seguito a numerose "ibridazioni" dovute ad un intreccio culturale esistente tra la cultura classica e quella germanica che avviene nell'alveo della cristianità. È un processo culturale che coinvolge filosofia, teologia e letteratura, uno sviluppo che avviene in modo continuo dalla sua nascita al suo tramonto. Se dobbiamo osservare i dati riportati da Weber ci appare chiaro che una forma *nobiliare* sta nell'esercizio delle virtù della *forza e del coraggio direttamente legate alla violenza del conflitto dal quale si origina qualcosa di archeologico, che*

60 Circa Aristotele. "Etica Nicomachea".

61 O. Brunner, "Vita nobiliare e cultura Europea". Cap. II, "Ethos e „mondo" culturale della nobiltà europea" Trad. It. Di Giuseppina Panzieri. Bologna, Il Mulino, 1982. P. 102

nel suo senso greco significa seguire la logica del principio, o un discorso di diritto a partire dal principio. Le caratteristiche dell'*ethos* nobiliare; si ripercuotono incredibilmente nella *società industriale* e si può dire che le due società si intrecciano mediante la conservazione di determinati caratteri passati tradizionalmente dall'una all'altra. Secondo alcuni aspetti il *ceto* nobiliare e la *high class* industriale mantengono quasi le stesse caratteristiche. Non è possibile concepire i modelli del *self made man* americano, l'*uomo di impresa*, l'*imprenditore*, il *capitalista*, se non si tiene presente il modello virtuoso da cui essi hanno un'origine comune. Quasi tra le righe, infatti, emerge dall'opera di Weber che l'*archeologia dell'economia - politica e dell'ethos capitalista è di carattere preistorico*⁶². Se per alcuni questa è ideologia, per altri si tratta di un *principio*⁶³. Tralasciando le implicazioni attuali di tali considerazioni, è opportuno mantenere le dovute distinzioni. Se possiamo definire moderna la distinzione tra "Stato" e "Società civile", è opportuno considerare che per quanto riguarda il periodo storico affrontato dall'analisi di Brunner, l'antinomia politica rilevante è quella tra "Chiesa" e "ordinamento secolare". Bisogna evidenziare che per "Chiesa" si intende l'unione spirituale comprendente clero e laici, mentre di "ordinamento secolare" si parla proprio in riferimento all'organizzazione della vita *nobiliare e feudale* di cui è parte anche la "Chiesa". Sebbene questa contrapposizione si sia mantenuta fino al XVIII secolo, esistono anche in età moderna contrapposizioni di forze cristiane e non che si contendono un primato politico, anche se direttamente o meno, le une non escludono le altre. Non è possibile pensare al feudalismo senza la cristianizzazione d'Europa da parte della chiesa romana, che risente dell'influenza feudale germanica ma alla quale tende ad opporsi determinando così il concetto di *libertas ecclesiae*. L'esigenza da cui la chiesa romana si distingue da quella d'Oriente è la necessità di "riformare" il mondo, pertanto sempre in parte in disaccordo con quell'esigenza intrinseca alla natura del potere, che è la sua *conservazione*, in questo caso rappresentata dal *feudalesimo*⁶⁴. Solo per accennare in modo speculativo alla *conservazione del potere*, possiamo intuire come il concetto di *conservazione* sia *intrinseco al senso dell'aretè derivato dell'arché, ossia l'agathon* e di come accanto a questo principio, si accosti la sua antitesi, *la corruzione del potere*, entrambi risalenti al *virtuosismo* ed alla *corruzione morale* o ciò che è opera di Dio, ed invece ciò che opera il demonio. In ogni caso si caratterizza un'idea di *potere che si avvale di fondamento morale*, che come abbiamo definito è *di natura intima*. Tralasciando le implicazioni filosofiche che possono contenere tali affermazioni tali affermazioni che aprono in modo consequenziale alla frattura tra *etica e politica* evidenziata dal Machiavelli, dobbiamo rimettere alle parole di Brunner che la coesistenza tra "ordinamento secolare" e "Chiesa" coesiste durante tutto questo periodo mediante la forma del *concordato*⁶⁵. Nel medioevo nasce una cultura dei chierici ed una cultura dei laici che ordinerà l'intera storia della nuova Europa alla quale corrisponderà una cultura "dell'interiorizzazione" e dello *spiritualismo*.

Durante il medioevo è rilevabile una continuità tra la forma che Aristotele chiama *Koironos*, dominatrice, ossia la ragione universale che permette la creazione di un *sistema filosofico ordinato, cosmologico*, secondo

62 M. Weber, *Economia e società*, Vol. III - IV

63 *Ibidem*.

64 O. Brunner, *"Vita nobiliare e cultura Europea"*. Cit., Pp. 86 - 87

65 *ivi* Pp. 87 - 88

l'idea platonica di *agathon*, di bene, da cui tutto deriva, ed è altrettanto evidente che da quest'ultimo si origina un *monoteismo metafisico*. L'esigenza di razionalizzare la vita secondo virtù, proprio a partire dal diritto canonico, arriva a comprendere la patristica, Agostino ed il neoplatonismo e permette la razionalizzazione della fede, andando a definire un pensiero teologico-filosofico che trova i suoi limiti nella *mistica*⁶⁶. È proprio nella caratterizzazione di un sapere che a partire dal VI secolo in Italia si espande in tutta l'Europa che prende le mosse quel carattere culturale europeo che distingue l'*antico* dal *feudale*. Nella partizione tra *ars libere* e *teologia* si fonda nelle università un sapere che raggiunge la sua irrevocabile torsione nel pensiero di Tommaso d'Aquino. Sebbene la legge naturale sia la legge divina e quindi l'intero mondo medioevale sia retto da una rivelazione che passa attraverso i testi sacri, la nascita della scolastica, come forma culturale che pretende di mantenere il primato della teologia sulla filosofia, trova nel ritorno ad un *intellettualismo* tipico di Tommaso, la possibilità per la filosofia di ritrovare una sua autonomia all'interno di questo sistema del sapere, in quanto distingue il carattere puramente intellettualistico e filosofico da quello volontaristico e teologico presente ancora in Agostino e Duns Scoto. Per altri versi è esistita una corrente specificamente filosofica che prende le mosse dall'interpretazione naturale dell'aristotelismo ricercata da Averroè, chiamata "averroismo latino", che in università come quella di Padova finirà col determinare un preciso atteggiamento scientifico importante per l'evoluzione di molte scienze quali la medicina⁶⁷. C'è inoltre da tener ben presente lo sviluppo del pensiero dell'abate Gioacchino da Fiore, che ipotizza l'approdo ad una terza età successiva a quelle della legge e della grazia, del vecchio e del nuovo testamento. Ricercare un'origine dell'intreccio tra filosofia e vita nobiliare medioevale è molto difficile, in quanto almeno fino al IX secolo il mondo secolare era per lo più composto da illetterati. Si può intuire da alcune fonti, come le caratteristiche del mondo nobiliare europeo, ed in particolar modo quello germanico, non fossero viste di buon occhio dai chierici e di come attraverso un processo di cristianizzazione si sia arrivati alla successiva omologazione di *areté* omerica e mondo nobiliare e di come essa trovi in sé una giustificazione a partire dall'epica classica. In Omero le *virtù cardinali* sono incorporate dalla figura dell'eroe, ad esse si arriva in modo consapevole, ossia l'uomo virtuoso conosce quali sono le sue virtù e le pratica. Esiste una relazione tra sapere e sentire che coincidono in un unico atteggiamento, pertanto non v'è distinzione tra *volontà e intelletto*, per cui non si può parlare di *intellettualismo*, ma di un vero e proprio sapere che definisce anche una pratica ed una politica. In qualche modo *si è vocati* ad essere virtuosi, e la *vocazione all'essere virtuosi è rappresentata dall'esercizio socratico, dalla maieutica*. Per ciò subentra la saggezza.⁶⁸ Così come Omero rappresenta l'officina delle *virtù cardinali* a cui si adegua la nobiltà, così il poeta della campagna Esiodo rappresenta un altro cardine di questo ceto. Non si può pensare infatti che il principio di signoria si possa esercitare senza territorio, senza suolo e chi di conseguenza lavora il suolo. Per i nobili austriaci, fino al 1600, il rapporto con *Le Ore e Giorni* di Esiodo rimane fondamentale. La ricerca della giustizia espressa dal poeta caratterizza il rapporto tra le virtù incarnate dalla nobiltà e il territorio. Non si può pensare al rapporto tra signoria di un territorio e contadini senza una ricerca del diritto e della giustizia

66 *ivi* Pp. 88 – 93.

67 *ivi* Pp. 94 - 95

68 *ivi* P. 102

da parte dell'*Herr*, la sua *villa* mantiene caratteristiche contadine. Sebbene vi siano alcune differenze specifiche tra la concezione della giustizia per come essa si configura nella *polis* e le città dell'Italia meridionale ancora nel primo medioevo, per quanto riguarda la sfera germanica dell'Europa non esiste opposizione tra città e campagna.

Rimane centrale in tutta la ricostruzione di Brunner il lato educativo meglio descritto, dal greco, col nome di *paideia*. Essa racchiude, secondo lo storico, un insieme di insegnamenti e teorie filosofiche classiche che da Cicerone a Boezio descrivono il significato di *humanitas* proprio a partire dalle definizioni di *imperium romanum* e *orbis terrarum*. Come spiega il Brunner, è inevitabile una continuità della sfera educativa e dei suoi caratteristici tratti "umanitari", quali tra i primi il mantenimento delle virtù della *polis* e teorizzate da Platone, così ben inserite nella *stoà*. Il carattere greco dell'educazione nobile fu reso possibile ad opera della cristianizzazione dei signori territoriali da parte dei chierici, si pensi a sant'Ambrogio, e si sviluppa, quindi, dall'alto verso il basso. Sebbene a partire dal XIII secolo sin inizi a divulgare "la politica" aristotelica, in occidente, rispetto all'oriente non disponiamo di tratti o uffici volti alla conservazione del governo, anche se *lo specchio dei principi* permette di consolidare mediante le "cappelle" e "cancellerie" via via un potere che andrà a costituire lo Stato. Mantenendo il legame con le virtù cardinali dell'epoca classica e attraverso il processo di cristianizzazione, diventa importante il rito germanico della *vestizione del cavaliere* quale *rito di passaggio e consegna del potere*. La struttura interna del mondo cavalleresco e delle corti segnerà la storia della letteratura attraverso quelle forme chiamate *cavalleresco-cortesi*, per le quali la tradizione guerriera incontra una forma di epos in cui lo slancio verso la figura della "dama", o "madonna", diventa motivo di gesta eroiche. L'amore, *Minne*, per la donna, in queste forme letterarie viene espresso attraverso la sublimazione della stessa verso una forma angelica che ne distingue i tratti ed il trasporto, la riflessione e l'azione contro il pericolo. Chiaramente, sebbene le caratteristiche particolari delle storie narrate dalla letteratura cavalleresco-cortese mantengano intatto il legame tra il mondo classico delle virtù ed il cristianesimo, esse garantiscono lo sviluppo delle lingue ed il mantenimento delle tradizioni nobiliari fino al secolo XVIII. Tra i motivi di decadenza di queste forme letterarie e quindi anche di uno stile cavalleresco che distingue la cultura nobile europea, vi è ciò che viene considerata come una tendenza verso uno stile "vuoto", verso il quale solo alcuni grandi poeti sono riusciti a distaccarsi. Infatti spesso poesie e versi scritti in tutto questo periodo rappresentano più la ricerca retorica piuttosto che una sostanziale aderenza contenutistica. Bisogna tenere presente che durante il periodo descritto non si può parlare di "influenza culturale", come avviene invece per le caratteristiche della letteratura moderna a partire dal XIX secolo, in quanto non esiste di per sé una cultura separata dalle altre in base al suo carattere nazionale, bensì l'educazione del *nobile* era una caratteristica diffusa e condivisa per l'intera Europa. Così i tratti della lirica italiana sono simili a quelli provenzali e di poco si differenziano da quelli germanici e anglosassoni o franchi e a parte capolavori quali "*La divina commedia* di Dante", somma dell'intera "visione di un mondo", gli stili narrativi e gli argomenti che caratterizzano questi tipi di prosa e poesia mantengono generalmente i tratti caratteristici delle corti e delle attività nobiliari, come *tornei e duelli*. Va tenuto comunque presente che la

letteratura cavalleresco cortese non è espressione di una realtà fattuale, ma dell'*ethos nobile*⁶⁹. Al mondo cortese e cavalleresco che denota la natura *nobile* rappresentata dall'idea di *miles christianum*, che si esplica attraverso il tentativo di mantenere le virtù all'interno di un mondo diviso, si contrappone una realtà contadina, che non ha le caratteristiche nobiliari. Il contadino, *l'uomo del villaggio*, presentano aspetti e caratteristiche particolari che entrano in conflitto con l'*ethos nobile*. Immersi in un mondo di cruda violenza e fame i *villici* si intrecciano nella relazione con il signore territoriale attraverso l'introduzione di elementi quali *la follia e la danza* nella letteratura. È chiaro che il rapporto giuridico con queste figure viene normato, secondo Brunner, dall'*Humanitas*, ossia quel comportamento che distingue la relazione tra *nobile e contadino*, che viene distinto nel diritto feudale dal carattere di *Schutz und Schirm*, esistente e si svolge mediante una relazione costante tra le richieste dei contadini e la produzione del *Landsrecht*, o come sopra, il diritto territoriale decretato dal signore⁷⁰.

69 *ivi* Pp. 102 - 112

70 O. Brunner, *Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*. Cit., Cap. IV

6 – Tratti giuridici

6.1 Struttura giuridica del concetto

Trascurando le rispettive caratteristiche costituzionali dei *Länder*, è necessario comunque affrontare brevemente un concetto chiave per lo sviluppo del diritto, ossia il legame tra *popolo e signore territoriale* rappresentato dal *Landsrecht*. È solo nella rappresentazione del *Landsrecht* che si può cercare di comprendere ciò che lentamente porta al concetto di costituzione, un concetto che muove dalla relazione alto – basso/basso - alto. Secondo il *diritto romano* esiste una relazione tra *dominium* in quanto possesso e la *potestas*, ossia la proprietà sul territorio, ossia dall’accezione *economica* di *bene personale*, che determina l’utilizzo e il possesso in senso *privato*, segue che i giuristi medioevali italiani, alla ricerca di un fondamento legittimo della legge imperiale, distinsero un *dominium secundum imperium* e *dominium secundum proprietatem*, creando una figura giuridica -*dominium*- a metà tra i due *iura*, ossi *ius publicum* e *ius privatum*. Il Brunner tende a porre in evidenza il carattere germanico dell’*Herrschaft* in quanto quest’ultima forma di *dominium secundum proprietatem*, sia che la proprietà sia conferita, conquistata o data in pegno, essa, per essere determinata col carattere di *dominium* necessita di essere identificata con la –“*Gewere*”- e quest’ultima può essere ottenuta sia per diritti pubblici che per diritti privati. La *Gewere* non indica il possesso, ma include il possesso che è determinabile mediante la prerogativa che chi la esercita è a tutti gli effetti in capacità di “portare armi” e quindi a tutti gli effetti in grado di *Schutz un Schirm*; inoltredispone di *dominium quad protectionem* che determina la *persona giuridica dell’Herr*, ossia di chi esercita la signoria sul territorio, che non è inteso come diretto proprietario del terreno. A questo punto il titolo giuridico non assume alcuna importanza, l’*Herrschaft* è determinata dal fatto che l’*Herr* abbia *Gewere* e sappia proteggere il feudo⁷¹. Riprendendo il filo della *Verfassungsgeschichte*, ci troviamo all’interno di una costituzione dove il monopolio della violenza non viene esercitato esclusivamente dallo Stato e mediante ciò è possibile individuare un’impossibile assolutezza da parte di quest’ultimo. Proprio a partire dalla disposizione legale della *Gewere* è quindi possibile individuare dove viene esercitata l’*Herrschaft* che in questo caso rappresenta un esecutivo. A questo punto diventa un rapporto determinato dall’obbligo di fedeltà l’istituzione dello *Schutz un Schirm* e del *Rat und Hilfe*. Di fatto onorata mediante l’*omaggio*, la *fedeltà*, ossia il legame tra il l’*Herr* e il *Volk*, rappresenta la relazione reciproca tra signore e contadini in base alla *Gewere* del *Landsherr* e che garantisce i rapporti di protezione e consiglio che vanno a determinare i caratteri economico-politici della struttura della casa e della signoria sul territorio e presentano in sé i caratteri fondamentali dell’avvocazia e ciò che ha comportato la sua evoluzione.

71 *Ivi* Pp 233-253

Se quindi il passaggio fondamentale che da una struttura di carattere feudale porta ad una struttura di carattere moderno è il passaggio a forme contrattuali che definiscono l'oggetto di legge in modo sempre più personalistico e specifico e nel frattempo bannano in modo sempre più diretto la relazione tra *Gewere, Herrschaft e Land*, ossia destituiscono l'immagine del carattere territoriale del potere e la conseguente sua conflittualità attraverso una specifica forma, che è quella del contratto, rimane da considerare la tendenza all'impossibilità di definire un rapporto diretto del senso di *dominio* con il senso dello *Stato* e di conseguenza la possibilità di riferire al concetto di *amministrazione* inteso principalmente in base al suo sviluppo all'interno della scienza dell'*economia politica* di cui Weber cerca di descriverne un'origine e una storia. Le critiche mosse da Brunner alla definizione weberiana di potere risultano in questo modo confermate dal rapporto con le fonti e con la storia costituzionale di cui Brunner si fa interprete, accanto alla *Verfassungslehre* di Schmitt. È quindi possibile parlare di potere in senso moderno solo dopo l'evoluzione del concetto di fedeltà personale a quello di fedeltà contrattuale. Già a partire da Hobbes non è possibile parlare di *potere* senza parlare di contratto, che nel caso specifico, diventa *cessione del monopolio della violenza e autorità alla persona dello Stato*, che per Hobbes è rappresentata dal sovrano. Esiste quindi a tutti gli effetti una differenza tra il modo in si sviluppa la scienza giuridica moderna e la conseguente filosofia politica che rappresenta in termini generalisti la costruzione moderna del diritto, da quella antica e medioevale. Brunner, seguendo le caratteristiche definite da Schmitt, che pongono la dottrina della costituzione al centro del dibattito storico venendo a definire una storia costituzionale che è storia sociale, arriva a definire che il rapporto con il termine *dominio* è un rapporto che si conclude legalmente nel XIX secolo, per lo meno in Austria mediante l'emanazione delle leggi settembrine del 1848 che aboliscono ufficialmente la *Herrschaft*, per come essa si è caratterizzata⁷².

⁷² *ibidem*

Conclusioni

Sostenendo la tesi di Brunner espressa dal confronto con le categorie weberiane del *potere*, si auspica di essere riusciti nell'intento di fare chiarezza sulla questione del *dominio*. Diventa fondamentale quindi, per comprenderne il suo significato, una contestualizzazione di ciò che si intende con questo concetto. Non è possibile evadere dalla sua natura storica, la quale è essa stessa a trasformarsi verso l'attuale concetto di *potere* e la relazione attuale che esiste tra *potere*, *dominio* e *autorità*. Se possiamo dire che l'autorità è esercizio del potere, capire cosa si intende con *dominio* è fondamentale, in quanto il *dominio* è un particolare tipo di esercizio del potere, esso deve avere un territorio, e per alcuni: ancora un suolo. Non è possibile accedere alla natura *politica* della *relazione tra terra e potere* senza "inciampare" in questo concetto: il *dominio* rimane una questione che si apre agli orizzonti della riflessione attuale. Il ritorno in auge della *politica di potenza* espressa dall'ultimo conflitto in corso su suolo europeo apre automaticamente ad una riflessione su ciò che noi oggi intendiamo con il termine *potere* e cosa si intende con l'espressione: "esercitare un *dominio*" su qualcuno, qualcosa. Ma, ancor prima, da numerosi conflitti e diatribe interne allo Stato, all'UE e più ampie questioni geopolitiche si deduce che quel rapporto esistente tra *liberi e schiavi*, *tra servi e padroni*, *tra proletari e capitalisti* è un rapporto che viene definito politicamente dal tentativo reale, o pratico, di *dominare*, di *avere il potere*. È chiaro che la natura *intima* di questo rapporto appartiene al rapporto con la nostra irrazionalità, con le nostre caratteristiche individuali, ma appunto da ciò emerge nuovamente attraverso un problema etico che è alla base dell'intera dottrina morale e che viene definito in modo congruo dal rapporto esistente tra la legge e l'azione, o in altri termini: dal pensiero e l'azione, dalla *filosofia pratica*. La *politica* non può fare altro che ricercare una *giustificazione* a questo bisogno incessante di *dominare* o meglio, di *essere o diventare padroni di noi stessi in quanto esseri umani* e quindi molto più probabilmente *liberi*.

Bibliografia

Letteratura primaria:

Studi sulla realtà del Dominio:

- Brunner O. „*Land und Herrschaft – Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreich im Mittelalter*“. Traduzione della quinta edizione rielaborata, Wien 1965. © Fort the original edition 1973 by Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt/Germany. Trad. It. Giuliana Nobili Schiera e Claudio Tommasi. “*Terra e Potere – Strutture pre statuali e pre – moderne nella storia costituzionale dell’Austria medievale*”. Introduzione all’edizione italiana di Pierangelo Schiera. Giuffrè Editore. 1983.
- Brunner O. „*Adeliges Landleben und Europäische Geist. Leben und Werk Wolf Helmhart von Hohberg“ 1612-1688*, Salzburg, Otto Müller, 1949, Trad.it. „*Vita nobiliare e cultura Europea*“, Bologna, Il Mulino, 1982.
- Brunner O. „*Sozialgeschichte Europas im Mittelalter*“, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, © 1978 by Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen. Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Trad. It. di Gustavo Corni. “*Storia sociale dell’Europa nel Medioevo*”. Nuova edizione, Bologna 1988.
- Brunner O. „*Neue Wege der Verfassung und Sozialgeschichte – Zweite vermehrte Auflage*“, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, © 1968 by Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen. Copyright © by Editrice Vita e Pensiero, Milano. Trad. It. di Pierangelo Schiera “*Per una nuova storia costituzionale e sociale*” Milano, 1970.
- Otto F. von Gierke: “*Das Deutsche Genossenschaftsrecht – Rechtsgeschichte Der Deutsche Genossenschaft*“ Vol III. Berlin, Weidmansche Buchhandlung, 1881.
- Schmitt C. “*I tre tipi di pensiero giuridico*”, in “*Le categorie del “politico”, “Saggi di Teoria politica*”, Bologna. Il Mulino. 2018.
- Schmitt C. “*Verfassungslehre*”. Duncker & Humbolt. Berlin. Elfte Auflage. © 2017. Duncker & Humbolt GmbH.
- Schmitt C. “*I tre tipi di pensiero giuridico*”, in “*Le categorie del “politico”, Saggi di Teoria politica*”, 2018, Bologna, Il mulino.
- Schmitt C. “*Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*”, Duncker & Humbolt. Berlin. Zwoflta Auflage. © 2017, Duncker & Humbolt GmbH. Trad. It di Emanuele Castrucci, “*Il nomos della Terra*”. Milano, Adelphi Edizioni Spa. Ed. 12. 2017.
- Piccinini M. Rametta G.: “*Osservazioni sui concetti di “Dominio” e di legittimità di Otto Brunner*” *Filosofia Politica/a*. I, Nr. N.1, Giugno 1987.
- Weber M.: “*Economia e Società*” Vol. III, “*Sociologia del diritto*” Edizioni di Comunità 1980. Trad. It. di G. Giordano.

- Weber M.: “*Economia e Società*” Vol. IV, “*Sociologia della politica*” Edizioni di Comunità 1980. Trad. It. di G. Giordano.

Letteratura secondaria:

Approfondimento e spiegazione del pensiero politico di Otto Brunner

- Schiera P. “*Otto Brunner, uno storico della crisi*”, in “*Annali dell’Istituto Storico Italo-Germanico in Trento*”, 13, 1987.
- Brunner O. “*La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica.*” Milano, Polimetrica, 2007.
- Consolati I. “*Dominare tempi inquieti. Storia costituzionale e politica e tradizione europea in Otto Brunner.*” Il Mulino. Studi e Ricerche. Bologna 2020. Copyright © 2020 by Società editrice il Mulino, Bologna.
- Zagrebelsky G. “*Diritto allo specchio*”. Einaudi. Torino. 2018. Copyright © 2018 Einaudi Editore S.p.a. Torino.
- Nobili Schiera G. “*A proposito di una traduzione recente di un’opera di Otto Brunner.*” *Scienza & Politica*, vol. XXVII, no. 52, anno 2015. Pp 221 – 237
- Chignola S. “*Sulla Storia delle fonti della storia costituzionale. Ancora su Reinhardt Koselleck, Otto Brunner, la Begriffgeschichte.*” *Scienza & Politica*, vol. XXVIII, no. 54, anno 2016. Pp. 105 - 120