

Diritto, potere e la terza faccia della medaglia

Torquato G. Tasso

Università degli Studi di Padova

Abstract: Law and Power and the Third Side of the Coin.

Rereading the various issues published in these first twenty years by the electronic magazine *L'Ircocervo*, we understand that one of the topics most addressed by the authors is that of a central concept for those who deal with legal studies, namely the concept of power. Right and power are a combination on which one inevitably dwells, to understand if one could assume that the right is the foundation of power (where legitimate) or, conversely, if one must surrender and accept that the right is the legalizing expression of power. This analysis highlights the importance of the concept of community, as the natural background of the contrast of the different positions that ends up conditioning the theoretical reconstructions of the various philosophers.

Keywords: Law, Philosophy, Sovereignty, Power, Community.

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'emersione del concetto. L'età classica. – 3. Il potere in Platone e il filosofo politico. – 4. Aristotele. Potere, Bene comune e il rischio delle forme deviate. – 5. Cicerone. L'uguaglianza universale nella Roma imperiale. – 6. Il rovesciamento della prospettiva. L'età moderna. – 7. Thomas Hobbes e l'assolutismo monarchico. – 8. John Locke e lo Stato liberale difensore dei diritti primari. – 9. L'*homme* e il *citoyen* nella democrazia di Jean-Jacques Rousseau. – 10. La chiusura del cerchio. La centralità della comunità. Una breve interlocutoria riflessione.

1. Premessa

Rileggendo i vari numeri editi in questi primi vent'anni della Rivista elettronica *L'Ircocervo*, si comprende che numerosi e svariati sono stati gli argomenti toccati dai vari contributi. Si deve anche dire che uno degli argomenti maggiormente affrontati dagli Autori è quello di un concetto centrale e, per certi versi, essenziale per chi affronti studi giuridici, ossia il concetto di potere. Diritto e potere un binomio su cui, inevitabilmente, ogni giurista prima o dopo, nella propria ricerca si sofferma, per comprendere se e in che termini sia possibile parlare di diritto senza ricorrere all'analisi del concetto di potere, per comprendere se si possa dire che l'uno (il diritto) sia fondante il potere (laddove legittimo) o, per converso, se ci si debba arrendere ed accettare che il diritto sia l'espressine legalizzante del potere. E questa ricorrente presenza nei numeri della Rivista rispecchia una realtà più generale, nella speculazione giuridico filosofica. Nella storia della filosofia e, in

particolare della filosofia politica e giuridica, infatti, il potere è stato da sempre al centro di numerose speculazioni teoretiche¹. Il potere è stato centrale in particolare nella indagine giuridica costituendo, con il diritto, un binomio indissolubile. Non a caso, Norberto Bobbio ritiene che diritto e potere siano “due facce della stessa medaglia”, al punto tale che il problema del rapporto tra diritto e potere possa essere analizzato da due prospettive simmetriche “sia dal punto di vista della norma, sia dal punto di vista del potere”. “Dipende – dice il filosofo – dal punto di vista da cui ci si mette, quale sia considerato il verso e quale il *recto*”².

Le speculazioni sul potere hanno origini molto antiche e la loro evoluzione è stata caratterizzata da un percorso inevitabilmente condizionato dalle diverse fasi storiche e dalle relative culture che caratterizzavano quelle fasi. Proprio per il numero dei pensatori e dei filosofi che si sono occupati dell’argomento, la presente ricostruzione cercherà di ricostruire le principali linee dell’evoluzione del concetto, limitandosi a richiamare i principali contributi teoretici. L’indagine non potrà certo essere completa, dovendo necessariamente selezionare solo i passaggi che si sono ritenuti fondamentali, tralasciando la trattazione di molti altri contributi e si fermerà nello snodo che si ritiene fondamentale quello tra la filosofia classica e la filosofia moderna.

¹ Nella vastissima bibliografia si indicano, ben consapevoli della limitatezza del riferimento, P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001; O. Hintze, *Stato e società*, Zanichelli, Bologna, 1980; B. de Jouvenel, *La sovranità*, Giuffrè, Milano, 1971; P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Feltrinelli, Milano, 2002; G. Duso (a cura di), *Il potere*, Carocci, Roma, 1999; N. Elias, *Potere e civiltà*, Il Mulino, Bologna, 1983; J. Assmann, *Potere e salvezza*, Einaudi, Torino, 2002; B. Barnes, *La natura del potere*, Il Mulino, Bologna, 1994; L. Bazzicalupo, *Politica, potere, identità*, Giappichelli, Torino, 2004; G.A. Ritter, *Il volto demoniaco del potere*, Il Mulino, Bologna, 1997.

² N. Bobbio, “Dal potere al diritto e viceversa” in *Rivista di Filosofia*, LXXIII, (1981) n.21, pp. 343-358 poi in N. Bobbio, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, T. Greco (a cura di), Giappichelli, Torino, 2014, p. 171; N. Bobbio, “Il potere e il diritto”, in *Nuova Antologia*, (1982) 116 p. 70; T. Greco, *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Donzelli, Roma, 2000; T. Greco, “Scienza del diritto e teoria del potere. Alle origini del Bobbio costituzionalista”, in *Democrazia e diritto*, (2015), n. 4, pp. 222-251. Tra i lavori che vi sono stati espressamente dedicati, si possono segnalare S. Cotta, “Bobbio: un positivista inquieto”, in U. Scarpelli (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Edizioni di Comunità, Milano, 1983, pp. 41-55; A. Ruiz Miguel, *Filosofia y Derecho en Norberto Bobbio*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 274 ss.; L. Prieto Sanchis, “La sombra del poder sobre el derecho. Algunas observaciones a proposito de la teoría del derecho de Norberto Bobbio”, in Á. Llamas, *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Instituto de derechos humanos Bartolomé de Las Casas-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 113-124; A. Ruiz Miguel, “Del derecho al poder: el camino central de la obra de Bobbio” in *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (2005) 28, pp. 59-71; R. Guastini, “Bobbio dalla teoria del diritto alla teoria dello Stato” in M. Bovero (a cura di), *Il futuro di Norberto Bobbio*, Laterza, Roma-Bari, 2011, pp. 93-105; G. Aprile, “Diritto, potere e democrazia nell’opera di Norberto Bobbio” in *Rivista di filosofia del diritto*, (2014) n. 1, pp. 171-192.

Cercando di partire da una definizione più ampia possibile³, possiamo dire che per potere si intende la posizione di un soggetto, individualmente o collettivamente considerato, che possiede la capacità di raggiungere determinati obiettivi dallo stesso prestabiliti, imponendo la propria condotta nella vita sociale, anche contro la (presunta o espressa) volontà contraria di altri consociati. Tale situazione implica che chi è il titolare del potere abbia anche la forza per imporre le proprie decisioni, nel caso in cui i terzi siano contrari e si oppongano a tali decisioni ottenendone, così, con l'uso della forza stessa⁴, l'obbedienza e la subordinazione⁵. “La capacità di ottenere obbedienza, se necessario con l'uso della forza, esercitando una coazione. Il potere è una volontà che si impone” come suggerisce Preterossi⁶.

Va detto che questo non implica che la forza debba essere usata costantemente da chi detiene il potere, in quanto, il semplice fatto che si abbia la capacità di usare la forza per ottenere l'obbedienza, determina, in genere, l'obbedienza spontanea. Alla luce di quanto detto, comprendiamo il motivo per cui la riflessione sul potere ha inevitabilmente comportato l'estensione dell'indagine a concetti per certi versi affini o comunque complementari quali, tra gli altri, quelli di forza⁷, di violenza⁸, di soggezione e di autorità⁹.

2. L'emersione del concetto. L'età classica

³ Sul punto ci si richiama all'essenziale e precisa ricostruzione di M. Barberis, voce “Potere”, in *Enciclopedia Filosofica*, Bompiani, Milano, 2006, p. 8845 e ss.

⁴ “Ed è sempre, nella sua più intima essenza, potere ‘omicida’, possibilità ultima di dare la vita e la morte” sempre G. Preterossi, “Introduzione” in G. Preterossi (a cura di), *Potere*, Editori Laterza Roma-Bari, 2007.

⁵ Molti i contributi sul tema. Non possiamo dimenticare N. Bobbio, *Il problema del potere. Introduzione al corso di scienza della politica*, Clut, Torino, 1966, per giungere a contributi sia nazionali che internazionali quali, tra gli innumerevoli, G. Preterossi (a cura di), *Potere*, cit., A. Costabile, *Il potere politico*, Carocci, Roma, 2002; V. Mura, *Categorie della politica. Elementi per una teoria generale*, Giappichelli, Torino, 1997; H. Popitz, *Fenomenologia del potere*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1990; W. Reinhard, *Storia del potere politico in Europa*, I trad. it., Il Mulino, Bologna, 2001; N. Luhmann, *Potere e complessità sociale*, trad. it., Il Saggiatore, Milano, 1979; M. Mann, *The Sources of Social Power*, Cambridge University Press, Cambridge-New York 1986-2012; C. Wright Mills, *L'élite del potere*, Feltrinelli, Milano, 1986; H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1951), trad. it., Edizioni di Comunità, Milano, 1967.

⁶ Vedi G. Preterossi, “Introduzione” in G. Preterossi (a cura di), *Potere*, cit.

⁷ Si veda sul punto M.A. Cattaneo, *Diritto e forza*, Cedam, Padova, 2005, A. di Corato, *Diritto e forza. Relazioni e contrapposizioni*, Universitalia, Roma, 2011 e M. Borrello, *Diritto e forza. La questione della regola come limite all'arbitrio giuridico*, Giappichelli, Torino, 2006.

⁸ M. La Torre, M. Lalatta, *Legalizzare la tortura? ascesa e declino dello stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2013, E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma Bari, 2006

⁹ Aa.Vv., *Potere, autorità e libertà: Atti del Convegno della Società Italiana di Filosofia Politica (Milano, 21-23 novembre 2019)*, S. Petrucciani (a cura di), Mimesis Edizioni, Milano-Udine, 2022.

La riflessione sul potere, come anticipato, è presente da sempre nelle speculazioni filosofiche e, conseguentemente, sarà opportuno partire in questa ricostruzione dalla filosofia classica, in particolare del mondo greco, per poi risalire, attraverso diversi e non sempre lineari percorsi, fino all'età moderna¹⁰.

3. Il potere in Platone e il filosofo politico

Nel mondo greco, ove si sono avute le prime significative indagini sul potere, anche e soprattutto in relazione al diritto, la prima riflessione di rilievo è quella risalente a Platone¹¹. Secondo il filosofo ateniese, nella realtà esiste un valore dotato di una sua oggettività, che si sottrae per questo alla possibile discussione, in quanto costituisce un fondamentale criterio di verità anche nella organizzazione sociale di ogni comunità. Ne consegue che per Platone il potere è legittimo nella misura in cui viene esercitato da coloro che, in quanto filosofi, hanno avuto la capacità e la possibilità di attingere alla verità e, conseguentemente, siano in grado di avere una corretta visione del Bene comune, dimentichi e lontani dall'arbitrio degli appetiti personali, delle opinioni e degli interessi particolari¹².

La teoria politica di Platone – che aveva avuto una prima rappresentazione pessimistica nei primi dialoghi, Gorgia e Menone, giunge ad una teorizzazione matura nella Repubblica¹³. È in questo dialogo che il filosofo viene descritto come il perfetto politico, in quanto guidato dalla consapevolezza di cosa sia la giustizia e dalla capacità di darne concreta applicazione. Dopo essersi chiesto cosa sia la giustizia, Platone delinea la forma di Stato ideale, costituito da tre classi sociali, che hanno differenti funzioni e contribuiscono in modo diverso alla vita dello Stato stesso.

Il compito di produrre è affidato a quei cittadini che compongono il ceto produttivo formato da contadini, artigiani e commercianti, anime concupiscibili, che consentono alle altre classi di avere ciò di cui hanno bisogno per vivere ma che non sono in grado di attingere alla verità. La seconda classe è quella dei guerrieri, dei guardiani soldati, cittadini vigorosi e dotati di forza che hanno, nel coraggio, la loro dote principale e che difendono lo stato dagli attacchi dei nemici esterni.

All'apice di questo progetto, il governo della città è affidato ai filosofi che conoscono il Bene e la giustizia, che guidati dalla razionalità sono in grado di

¹⁰ M.I. Finley, *La politica nel mondo antico*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1993.

¹¹ Platone, *Opere complete*, 9 voll., trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1982-84.

¹² Sul Platone utile sarà il richiamo a M. Isnardi Parente, *Il pensiero politico di Platone*, Laterza, Roma-Bari, 1996; C. Galli, *Platone, la necessità della politica*, Il Mulino, Bologna, 2021; M. Vegetti, *Guida alla lettura della 'Repubblica' di Platone*, Laterza, Roma-Bari, 1999 e E. Voegelin, *Ordine e storia. La filosofia politica di Platone*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1986 e A. Kamp, *La teoria politica di Aristotele. Presupposti e temi generali*, trad. it., Valentino, Napoli, 1993; W. Kullmann, *Il pensiero politico di Aristotele*, trad. it., Guerini, Milano, 1992.

¹³ M. Vegetti, "Introduzione al libro IV", in *Platone. Repubblica*, M. Vegetti (a cura di), vol. III, Bibliopolis, Napoli, 1998.

governare con sapienza. In questa tesi, il potere viene attribuito a chi ha l'autentica conoscenza, la conoscenza della Verità, e quindi la sapienza.

Secondo la visione platonica, quindi, il potere acquista una triplice natura. Da un lato il potere è, perché la presuppone, una forma di conoscenza (della Verità) ma, al tempo stesso, in quanto consente la realizzazione dello Stato e del perseguimento da parte di questo del Bene comune ha una indubbia natura etica¹⁴.

Infine, proprio perché la guida da parte dei filosofi, sotto l'egida della Verità, consente la conservazione e lo sviluppo dello Stato, permettendo di individuare le giuste azioni che le altre classi devono compiere, il potere è anche azione pratica, che consente di realizzare l'ordine sociale, espressione più compiuta della giustizia¹⁵.

4. Aristotele. Potere, Bene comune e il rischio delle forme deviate

Aristotele¹⁶, discepolo di Platone, prima di approfondire il concetto di potere politico che consente di porre in risalto la visione etica dell'uomo politico, nella *Politica*¹⁷, parte da una rappresentazione molto più ampia del potere, ricercandone la sussistenza nei vari ambiti della vita dell'uomo.

La sua indagine, quindi, lo porta a distinguere tre tipi di potere, legati ognuno a una diversa sfera giuridica. *In primis* individua il potere paterno, ossia il potere che viene esercitato dai padri sui figli; l'autorità del padre sui figli è per certi versi simile a quella del re sui sudditi. I figli, benché siano individui liberi, non avendo la dovuta esperienza che la vita può dare, è necessario che siano orientati e comandati da chi è più maturo, ossia dal padre. Il secondo tipo di potere, poi, è quello c.d. *padronale* ossia esercitato dal padrone sugli schiavi. Secondo Aristotele, infatti, gli uomini si distinguono tra coloro che sono per natura liberi e quelli che

¹⁴ J. Annas, "Politics and Ethics in Plato's 'Republic'", in O. Höffe, *Platon. Politeia*, Akademie Verlag, Berlin, 1997.

¹⁵ La giustizia viene quindi da Platone identificata proprio con l'equilibrio, con la capacità di ciascuno e della relativa classe di appartenenza di svolgere correttamente il compito che gli è stato affidato. Interessante il contributo di P. Veyne, "I Greci hanno conosciuto la democrazia?" in C. Meier, P. Veyne, *L'identità del cittadino e la democrazia in Grecia*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1989.

¹⁶ Per la raccolta completa delle opere del filosofo, si veda Aristotele, *Opere*, 11 voll., Laterza, Roma-Bari, 1982-84. Per una ricostruzione della filosofia aristotelica si rimanda alle opere di Enrico Berti partendo da E. Berti, *La filosofia del primo Aristotele*, Cedam, Padova, 1962 per giungere alla riflessione E. Berti, *Aristotele nel Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2008. Centrale è certamente, nella nostra prospettiva, E. Berti, *Il pensiero politico di Aristotele*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

¹⁷ Aristotele, *Politica*, R. Laurenti (a cura di), Laterza, Roma-Bari, 2019. R. Laurenti, *Genesi e formazione della Politica di Aristotele*, Cedam, Padova, 1965; Aa.Vv., *La Politique d'Aristote*, Fondation Hardt, Ginevra, 1965. Si veda anche, in generale, G. Bien, *La filosofia politica di Aristotele*, Il Mulino, Bologna, 1985; R. Bodéüs, *Philosophie et politique chez Aristote*, Société d'études classiques, Namur, 1991.

sono per natura schiavi, i quali divengono gli strumenti che il padrone può utilizzare nel proprio esclusivo interesse e beneficio¹⁸.

Infine, Aristotele individua il potere politico ossia il potere che viene esercitato dai governanti sui governati, con lo scopo di reggere la *polis* e di garantirne la vita virtuosa¹⁹.

È evidente la differenza tra i primi due tipi di potere e il potere politico. I poteri paterno e padronali sono afferenti alla sfera privata e sono ricondotti al *genus* del potere domestico, che il capo famiglia esercita in generale nei rapporti privati, siano essi di natura personale e familiare che economica. Il potere politico, invece, è il potere esercitato dallo Stato (nel nostro caso dalla *pòlis*) nell'ambito dei rapporti pubblici, ossia ove l'interesse del singolo viene elevato ad interesse comune e, meglio ancora, al Bene comune. Il filosofo di Stagira sviluppa in una prospettiva personale e originale l'intuizione di Platone, in quanto ritiene che la vita politica, intendendo per essa la vita sociale nella *pòlis*, consente la realizzazione più profonda dell'essere umano, dell'eticità dell'uomo, definito come un *politicón zóon*, un "animale politico", per sua natura vocato a vivere in società.

Le indagini della filosofia giuridica hanno focalizzato l'attenzione proprio sul potere di natura pubblicistica, ossia il potere politico, tralasciando il potere domestico. A tal proposito, sempre Aristotele elabora la distinzione delle forme di organizzazione del potere pubblico che ha avuto – nel tempo – molta eco e diffusione. Questi, infatti, individua sei tipi diversi di governo della cosa pubblica che vengono suddivisi in due categorie principali.

Alla prima categoria appartengono la monarchia, l'aristocrazia e la *politéia* (intesa come democrazia nell'accezione positiva) che sono considerate le costituzioni "corrette", alla seconda la tirannide, l'oligarchia e la democrazia (intesa come governo della massa, oclocrazia) che sono considerate le costituzioni "deviate".

Secondo Aristotele, infatti, i tipi di costituzione politica sono strutturalmente simili (e per certi versi speculari) in quanto si tratta di una classificazione legata al numero dei governanti. Monarchia e tirannide sono le forme in cui il potere viene attribuito ad un solo soggetto, aristocrazia e oligarchia sono le forme in cui il potere viene attribuito ad un ristretto numero di governanti, mentre nella *politéia* e democrazia il potere viene attribuito al popolo. Ma ciò che differenzia queste diverse forme di governo è la capacità di perseguire il fine primo della comunità in quanto la prima categoria è caratterizzata dall'aver di mira l'interesse generale,

¹⁸ Una lettura originale che parte dall'opera legittimatrice di Aristotele della schiavitù è quella di R. Bodei, *Dominio e sottomissione: Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Il Mulino, Bologna, 2019.

¹⁹ G. Bien, *La filosofia politica di Aristotele*, cit., W. Kullmann, *Il pensiero politico di Aristotele*, trad. it., Guerini, Milano, 1992, M. Riedel, *Metafisica e metapolitica*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1990. Ed ancora E. Berti, *L'unità del sapere in Aristotele*, Cedam, Padova, 1965, G. Reale, *Il concetto di filosofia prima e l'unità della metafisica in Aristotele*, Vita e pensiero, Milano, 1967.

mentre la seconda, è caratterizzata dall'aver di mira l'interesse particolare dei governanti stessi che viene prima dell'interesse generale²⁰.

Si legga nella Politica:

È dunque chiaro che tutte le costituzioni che hanno di vista l'interesse generale sono, di fatto, corrette secondo la giustizia assoluta; quelle che hanno in vista l'interesse personale dei governanti sono difettose, sono deviazioni delle costituzioni corrette: sono le forme di despotismo; mentre la città è una comunità di uomini liberi²¹.

La tirannia, l'oligarchia e la "democrazia" (nel senso negativo del termine) sono alla fine delle deviazioni rispetto alla monarchia, aristocrazia e *politèia* ma non in riferimento alle modalità con cui il potere viene organizzato che sono, come si è detto speculari, ma perché perdono la direzione e deviano da quello che dovrebbe essere l'obiettivo di ogni comunità sociale, il Bene comune. Sul punto Aristotele è ancora più radicale in quanto, ricollegandosi alla premessa metodologica della naturale vocazione sociale dell'uomo, precisa che il "potere tirannico non è conforme a natura, né quello delle altre forme che costituiscono delle deviazioni, poiché queste forme si sviluppano contro natura"²². La deviazione dal Bene comune snatura la comunità, poiché tratta come schiavi quelli che sono degli uomini per natura liberi²³.

Possiamo quindi concludere che in Aristotele il potere politico è una tematica centrale che non viene influenzata in alcun modo dalle forme di organizzazione politica (che sotto certi punti di vista si possono considerare equivalenti) in quanto il numero dei governanti e il loro rapporto algebrico con il numero dei governati e le forme costituzionali delle loro organizzazioni non influiscono sulla valutazione delle Costituzioni. Aristotele, infatti, focalizza l'attenzione sulla finalità del potere, a prescindere dalla forma costituzionale di governo, ossia se il potere viene esercitato nella costante ricerca del Bene comune della comunità organizzata o se, viceversa, dimentica di tale finalità, devia rispetto a questo fine virtuoso, attento solo agli interessi particolari. Solo i governi che ricercano il Bene comune sono organizzazioni sociali "conformi a natura" mentre le altre forme si sviluppano "contro natura".

²⁰ Sul punto si veda la riflessione di F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Giuffrè, Milano, 1984 p. 140 e ss. nella nota dal titolo *Comunità e regime*.

²¹ Aristotele, *Politica*, III, 1277 b. Il passo è commentato, tra gli altri, da A. Scerbo, *Giustizia, sovranità, virtù*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 184 e da M. La Torre, A. Scerbo (a cura di), *Una introduzione alla filosofia del diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003 p. 152.

²² Aristotele, *Politica*, III, 1288 a.

²³ Per una riflessione sui pericoli dispotici connessi alla teoretica confusione tra le forme di governo, come struttura organizzativa, e la finalità della comunità dei consociati, si rimanda a F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, cit. p. 121 e ss. nella nota dal titolo *Governo e Amministrazione*.

5. Cicerone. L'uguaglianza universale nella Roma imperiale

Le tesi appena illustrate trovano fortuna anche nel mondo culturale romano in cui le concettualizzazioni aristoteliche vengono accolte, anche se, in parte, sviluppate e adattate alla diversa realtà romana.

In primis viene mantenuta l'originaria distinzione tra il potere economico-domestico (e quindi relativo alla sfera privata dei rapporti familiari o economici) e il potere politico (ossia relativo alla sfera pubblica dei rapporti tra governanti e governati). La prima forma di potere (domestico e privato) dell'uomo sulle cose o su altri uomini equiparati a cose, ossia gli schiavi viene indicato con il termine *dominium*. La seconda forma di potere (pubblico) in cui un numero limitato di governanti regge le sorti dei governati viene indicato con il termine *imperium*. Questo impianto di origine aristotelica viene però arricchito da una ulteriore distinzione che incide sulla sfera del potere pubblico, connessa al diverso modo con cui i governanti condizionano e orientano la comunità di riferimento. Si tende a distinguere, nell'ambito del potere politico, tra *auctoritas*, ossia l'autorità che viene riconosciuta a degli organi superiori, che hanno quindi una influenza maggiore sulle decisioni politiche (i pontefici e il senato ma, successivamente, anche gli imperatori) e *potestas* intendendo per questo il potere in senso stretto, concreto quasi operativo, (riconosciuta prima ai re e poi ai consoli).

Nell'ambito della cultura romana, ci si deve necessariamente soffermare sulle posizioni di una eclettica figura qual è quella di Cicerone²⁴, giurista, storico, secondo molti anche filosofo²⁵ che da un lato recepisce le posizioni della filosofia greca, adattandole alla cultura e alla prospettiva romana e, dall'altro, si pone come ideale collegamento con i successivi sviluppi teoretici sul potere anche nel periodo moderno. Lo studio delle opere di maggior rilievo per la costruzione della teoria dello Stato di Cicerone, tra queste certamente *De re publica*, *De legibus* ma anche *De oratore*, e *De officiis*²⁶, opere in cui l'approccio filosofico certamente prevale su quello storico e quello giuridico ci fa comprendere come Cicerone sia l'ideale congiungimento tra la filosofia greca e la cultura romana. Le tesi ciceroniane presentano e sviluppano molti aspetti già presenti nelle opere di Platone e di Aristotele. Anzi, si può dire, che le stesse mutuano l'impianto complessivo, da un

²⁴ D.L. Stockton, *Cicerone: biografia politica*, trad. it., Rusconi, Milano, 1984 e più in generale, E. Narducci, *Introduzione a Cicerone*, Laterza, Roma, 2005.

²⁵ Relativamente alla complessità della figura di Cicerone si veda H. Eulenberg, *Vita e carattere di Cicerone: giurista, oratore, pensatore, uomo politico*, trad. it., Marzocco, Firenze, 1950 e ancora A. Everitt, *Cicerone: vita e passioni di un intellettuale*, trad. it., Carocci, Roma, 2003.

²⁶ Per una lettura dei principali scritti politici di Cicerone si rimanda a M.T. Cicerone, *Opere politiche e filosofiche*, L. Ferrero (trad. it. a cura di), Utet, Torino, 1986 e M.T. Cicerone, *Opere politiche*, A. Resta Barrile, D. Arfelli (trad. it. a cura di), Mondadori, Milano, 2007. Per una visione della politica secondo Cicerone, si rimanda a M.T. Cicerone, *Dello Stato*, A. Resta Barrile (trad. it. a cura di), Mondadori, Milano, 1994; E. Narducci, *Introduzione a Cicerone*, Laterza, Roma-Bari 1992; L. Perelli, *Il pensiero politico di Cicerone*, La Nuova Italia, Firenze 1990.

punto di vista teoretico, delle tesi dei filosofi greci. Cicerone, nel *De re publica* – parte da questi punti focali anche se li adatta alla realtà romana; egli, infatti, non cade nella tentazione platonica, di elaborare una teoria della Stato su basi filosofiche talmente lontana dalla realtà al punto da apparire utopica, ma cerca di applicare e trovare conferma delle proprie teorie proprio nella realtà storica che lo circonda, nella realtà sia economica che sociale di Roma. In questo modo Cicerone coniuga la teoria con la realtà, rendendola immediatamente comprensibile e condivisibile.

La divergenza più netta tra le posizioni platoniche e aristoteliche e quelle ciceroniane sullo Stato, come forma di potere, e sulla comunità dei consociati da questo organizzata e quindi l'autentica originalità di queste ultime, consiste principalmente nel fatto che Cicerone parte dall'idea dell'uguaglianza fondamentale di ogni uomo incentrata su due punti cardini²⁷.

Cicerone ritiene che ogni uomo sia portatore della saggezza divina che si pone come fondamentale, eterna e immutabile legge dell'universo. Da questo deriva che ognuno, proprio perché testimone di questa saggezza, per natura è in grado di riconoscere il giusto nelle cose. Cicerone, nel *De Repubblica* evidenzia che

*Est quidam vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, costans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas questa legge est neque derogari ex hac aliquid licet neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres Sextus Aelius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus: ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effugerit*²⁸.

La legge naturale, quindi, è immutabile e alberga in ogni uomo e chi intende rinnegarla contraddice sé stesso. Una legge che non è diversa da Roma ad Atene o dall'oggi al domani, ma come unica, eterna, immutabile legge governerà tutti i popoli ed in ogni tempo. Forse è superfluo evidenziare come questa posizione allontana Cicerone sia da Platone, secondo il quale solo i filosofi sono in grado di accostarsi alla Verità, che inevitabilmente anche da Aristotele che, nell'elaborazione delle proprie tesi, si riferiva agli uomini liberi, riconoscendo l'esistenza naturale e la strumentalità degli schiavi.

Altro punto cardine delle tesi ciceroniana è che ogni uomo, a prescindere dalla propria estrazione, sia essa sociale che etnica, viene a far parte del medesimo

²⁷ Sul punto utile sarà la lettura di Aa.Vv. *Atti del convegno Arpino 11-12 Ottobre 1991: La giustizia tra i popoli nell'opera e nel pensiero di Cicerone*, Aracne, Roma, 1993.

²⁸ M.T. Cicerone, *De Repubblica*, III, 33. Vedi la traduzione in M.T. Cicerone, *Opere politiche*, A. Resta Barrile e D. Arfelli (trad. it. a cura di), Mondadori, Milano, 2007.

ordinamento giuridico. E questo comporta che per Cicerone, quindi, non si può parlare di Stato solo con riferimento ad una piccola *pòlis*, ma anche con riferimento ad una comunità giuridica universale, che viene a comprendere ogni uomo, proprio perché uguale all'altro²⁹.

Vediamo che il potere, in Cicerone, acquista inevitabilmente un aspetto diverso, in quanto orientamento di una comunità universale che, a prescindere dalla propria origine etnica ed estrazione sociale, è in grado di condividere le scelte politiche del governante.

La rilevanza di questo diverso approccio, lo si rinviene nel fatto che l'autore romano, benché sia stato da molti criticato, abbia esercitato un'influenza determinante sulla elaborazione di teorie politiche successive. Si possono rinvenire richiami all'opera di Cicerone nei primi teorici e filosofi che diedero vita alle posizioni giuridiche e politiche moderne, quali – tra gli altri – Jean Bodin e Hugo Grozio. Ma influenze significative si trovano nello stesso Thomas Hobbes e soprattutto nell'opera di John Locke, che lo considera un valente studioso. A questo proposito va ricordato che secondo Cicerone il potere dello Stato deve avere tra i suoi obiettivi la protezione della proprietà privata, esercitata dalla famiglia intesa come comunità, che viene posta come uno dei fondamenti dell'unificazione dello Stato, posizione che ci richiama le tesi di John Locke che nel suo *Two Treatises of Government*³⁰ individua nella difesa della proprietà, una delle principali funzioni dello Stato³¹. Inoltre, ricordiamo che l'opera del giurista romano è certamente nota a Voltaire, Montesquieu, Rousseau (che lo definisce il *principe dell'eloquenza*), che gran parte ebbero nella Rivoluzione francese, e di molti filosofi e studiosi inglesi (tra cui Adam Smith).

²⁹ Sulle tesi politiche di Cicerone si ricordano E. Berti, *Il "De re publica" di Cicerone e il pensiero politico classico*, Cedam, Padova, 1963, F. Cancelli, "Iuris consensus" nella definizione ciceroniana di res publica", in *Studi in memoria di G. Donatuti*, Cisalpino-Goliardica, Milano, 1973, G. Crifò, *Libertà e uguaglianza in Roma antica*, Bulzoni, Roma, 1984, D. Grasso, *Originalità e romanità del "Somnium Scipionis" in rapporto alle sue fonti greche*, La Selva, Benevento, 1948, E. Lepore, *Il "princeps" ciceroniano e gli ideali politici della tarda repubblica*, Bolaffi, Napoli, 1954; F. Narducci, *Modelli etici e società. Un'idea di Cicerone*, Serra, Pisa, 1989, L. Perelli, *Il pensiero politico di Cicerone. Tra filosofia greca e ideologia aristocratica romana*, La Nuova Italia, Firenze, 1990, F. Serrao, "Cicerone e la lex publica", in *Legge e società nella repubblica romana*, F. Serrao (a cura di) I, Jovene, Roma, 1981, F. Serrao, *I partiti politici nella Repubblica romana*, Jovene, Roma, 1958.

³⁰ J. Locke, *Two Treatises of Government*, Awnsham and John Churchill, London, 1698. Si trova tradotto in italiano J. Locke, *Trattato sul governo*, L. Formigari (trad. it. a cura di), Editori riuniti, Roma, 1974 e successive riedizioni.

³¹ Per una analisi della diversa concezione di proprietà in Hobbes e Locke si rimanda a C.B. Macpherson, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese la teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, S. Borutti (trad. it. a cura di), Mondadori, Milano, 1982.

6. Il rovesciamento della prospettiva. L'età moderna

Compiendo un notevole passo in avanti nel tempo, ci spostiamo in questa ricostruzione ad un periodo storico ben preciso, ossia all'età moderna, snodo giuridico e politico fondamentale, che vede la nascita degli Stati nazionali, che sorgono all'apice della crisi dell'Impero, con una sorta di ritorno al passato, una ricerca dell'autonomia nazionale in contrasto con l'ispirazione universalistica delle precedenti lontane strutture politiche. Nell'età moderna, i teorici dell'assolutismo, sia esso francese che inglese, riprendono le tesi romane, filtrate dal cristianesimo medioevale, del potere politico, elaborandole nel concetto di *sovranità*, intesa come potere riunito in un unico organo, generalmente coincidente con il monarca assoluto.

La sovranità presenta due principali caratteri: il primo l'assoluta autonomia rispetto a qualsiasi possibile influenza esterna; il secondo il fondamento del potere sovrano, dato dal monopolio assoluto della forza militare e legale che consente il controllo su un territorio statale.

Come si comprende, nell'età moderna le teorizzazioni filosofiche del potere abbandonano le ampie posizioni proprie delle teorie classiche, per cui il concetto di potere su cui si concentrano le teorie moderne è esclusivamente quello politico, mentre il potere domestico, sia esso paterno che padronale, scompare quasi completamente dalle speculazioni filosofiche.

Altra linea di evoluzione del concetto di potere, porta ad una netta dicotomia con le posizioni classiche soprattutto in riferimento all'origine dello Stato. Se nell'antichità il fondamento della comunità sociale si rinveniva nella naturale socialità dell'uomo, questo aspetto viene sostituito da un formale (per non dire virtuale) consenso che si esprime in un contratto (sociale appunto) per dare vita a società e Stato, storicamente e teoreticamente distinti e, sotto molti aspetti, contrapposti³².

La prospettiva della scienza giuridica e politica moderna³³ storicamente trova, come è noto, le sue più remote radici nel Medioevo, e più precisamente nella dottrina di Marsilio da Padova³⁴, il quale ritiene lo Stato frutto di un atto

³² La parte che pretende di essere il tutto, questo è il presupposto aporetico da cui muove l'idea dello stato moderno, e che si è venuto evidenziando attraverso anche altri filosofi, oltre a quelli già citati, quali, tra gli altri, Grozio, considerato il Padre della filosofia del diritto e del moderno diritto internazionale, Rousseau, grazie al quale il momento politico acquista una connotazione etica ed Hegel, il quale colloca lo Stato al vertice dello Spirito oggettivo, la forma più alta dell'eticità.

³³ Sul punto vedi U. Pagallo, *Alle fonti del diritto. Mito, Scienza, Filosofia*, Giappichelli, Torino, 2002 e, in particolare, p. 99 e ss. In queste pagine viene evidenziata la differenza prospettica tra il contratto sociale nella costruzione di Rousseau e in quella di Hobbes e le differenti conseguenze che ne derivano.

³⁴ Celeberrimo il passaggio in cui Marsilio evidenzia che “la città o Stato non è una per qualche sua forma naturale ... Roma, Magonza e le altre comunità sono infatti uno Stato o impero numericamente uno, solo perché ciascuna di esse è ordinata per la sua volontà a un governo supremo numericamente uno”. Cfr. Marsilio da Padova, *Defensor pacis*, I, XVII, 11. Per un'analisi del pensiero di Marsilio

convenzionale di volontà, giuridicamente e politicamente rilevante, in quanto riesce ad affermarsi autonomo e autosufficiente. L' intuizione politica di Marsilio è il punto di partenza e di riferimento per comprendere la concezione scientifica dell'ordinamento politico e giuridico. Nella sua visione, l'obiettivo del potere è e deve essere quello di garantire la pace (*defensor pacis*) costantemente messa in pericolo dalla divisione e conflittualità dei corpi sociali, obiettivo che si ottiene con la costituzione di un *governo supremo numericamente uno*. Emerge chiaramente nelle pagine del filosofo, la convenzionalità che dà origine allo Stato, la formale costituzione del potere come sovrano, al quale viene attribuito lo scopo di garantire la sopravvivenza dei sudditi. Ma oltre al carattere della convenzionalità, in Marsilio emerge già un altro importante carattere delle tesi moderne sul potere, la necessità che il potere sia effettivo, ossia sia concretamente in grado di imporsi come sovrano e, con l'uso della forza, garantire la pace. Senza l'effettività, la convenzionalità del potere rischierebbe di essere un semplice *flatus voci*, facilmente cancellabile da un'altra assunzione convenzionale del potere che si dimostri però dotato di maggiore forza. Il potere si esprime in uno Stato, attraverso la legge che è l'atto di volontà di chi ha l'investitura formale del potere sovrano e il potere effettivo per poterla emanare e, una volta emanata, farla rispettare. Marsilio, infatti, scrive riguardo al potere del sovrano di fare leggi "facendole, farà sì che esse siano meglio osservate o addirittura assolutamente osservate"³⁵.

L'autoreferenzialità del potere e il suo assolutismo, viene espresso da Marsilio attraverso una suggestiva immagine che identifica il governo con il cuore dell'animale, quell'organo che "regola e misura con la sua influenza o azione le altre parti dell'animale in modo tale da non essere mai regolato da esse e da non riceverne alcuna influenza"³⁶.

La tesi di Marsilio trovò fecondi sviluppi in autori successivi e, in particolare in Jean Bodin, che con una efficace immagine, rappresenta il sovrano come "colui che nulla dipende dagli altri e non dipende altro che dalla sua spada"³⁷, ossia del potere che si pone come Stato in una consapevole opera di legalizzazione della forza. In Bodin il concetto di sovranità comincia ad acquisire i suoi caratteri principali ed essenziali, ben delineati nella sua opera *Six livres de la République*.

da Padova vedi anche U. Pagallo, *Homo homini deus. Per una introduzione al pensiero giuridico di Francis Bacon*, Cedam, Padova, 1995 nonché E. Ancona, F. Todescan (a cura di), *Marsilio da Padova*, Cedam, Padova, 2007. Vedi inoltre C. Dolcini, *Introduzione a Marsilio da Padova*, Laterza, Bari-Roma 1995; F. Battaglia, *Marsilio da Padova e la filosofia politica del Medio Evo*, Cleub, Bologna, 1987; G. Maglio, *Autonomia della città, dell'uomo e religione in Marsilio da Padova*, Gabrielli, S. Pietro in Cariano, 2003; M. Merlo, *Marsilio da Padova: il pensiero della politica come grammatica del mutamento*, F. Angeli, Milano, 2003; U. Vincenti, "Il modello della legge repubblicana nell'opera di Marsilio da Padova" in *Tradizione romanistica e costituzione*, L. Labruna (diretto da), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

³⁵ Marsilio da Padova, *Defensor pacis*, I, XII, 6.

³⁶ *Ivi*, XVIII, 2.

³⁷ Cfr. J. Bodin, *Les six livres de la République*, I, 9.

Innanzitutto, il potere deve avere un carattere non derivativo e non condizionato. Il sovrano non deve ricevere da alcuno il proprio potere, e nessuno può condizionarne l'esercizio. Le leggi, i precetti normativi del sovrano devono prevalere su ogni altra fonte di diritto e devono essere osservati e obbediti dai sudditi. La legge diviene il mezzo di espressione della volontà di chi ha il potere e di chi ha la forza per imporlo. Bodin definisce infatti la legge come "il comando del sovrano". Da questo, per semplice deduzione logica, possiamo dire emergere anche un altro carattere del potere ossia quello di essere "*legibus solutus*". Se il sovrano è colui che non riconosce e non può riconoscere nessuno al di sopra di sé stesso, e se le leggi sono il frutto della sua volontà, per conseguenza logica il sovrano che ha emanato la legge, non è e non potrà essere vincolato dalle stesse leggi che ha emanato, in quanto se non altro potrà, quando vorrà, cambiarle.

Possiamo quindi dire che il concetto di potere, già in Bodin, abbia ormai delineato i suoi caratteri principali. Il potere è il collante che consente il superamento della conflittualità degli uomini attraverso l'affermazione di un comando unico, che oltre a porsi formalmente come tale deve essere effettivo, ossia in grado di garantire la detta unità, ricorrendo laddove necessario alla forza. Lo stesso quindi per evitare di rimanere invischiato in potenziali conflitti, deve porsi come *superiorem non recognoscens* ed esercitare il proprio potere attraverso le leggi che esprimono i suoi comandi incontestabili dai quali, però, il sovrano deve rimanere libero.

Le tesi appena illustrate ebbero poi la propria celebrazione con i giusnaturalisti moderni del periodo prerivoluzionario dal Seicento in poi. Il giusnaturalismo moderno, sotto certi aspetti, perfeziona la procedura convenzionale di costituzione del potere sovrano, teorizzando in modo complesso e completo il c.d. *Contratto Sociale*, l'atto originario che darebbe vita allo Stato, alla costituzionalizzazione del potere. Va detto che i vari giusnaturalisti moderni sono accomunati dal metodo convenzionale, ossia dalla rappresentazione di un originario stato di natura che richiede di essere superato, superamento che avviene per il tramite di un contratto sociale che porta allo stato civile. I vari filosofi, però, si differenziano sia nel caratterizzare lo stato di natura che giustifica il contratto sociale, sia nella tipologia di contratto, sia nel disegnare lo Stato moderno (che per Hobbes è monarchico, per Locke liberale e per Rousseau è democratico)³⁸.

7. Thomas Hobbes e l'assolutismo monarchico

Soffermiamoci, per il momento, su quello che appare il più nitido teorico del potere assoluto dello Stato, ossia l'inglese Thomas Hobbes, padre della definizione più

³⁸ Per una analisi critica sia dal punto di vista metodologico che teoretico del Giusnaturalismo Moderno e, più in generale, dei filosofi che applicano al diritto il medesimo approccio convenzionale, si veda F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, Cedam, Padova, 2006 p. 10 e ss. ove l'Autore definisce tale metodo geometrico e l'insieme di questi studiosi come Geometria Legale.

rigorosa ed efficace della nuova idea di Stato Moderno, da questi denominato “Leviatano”³⁹, che si pone, esso stesso, come principio supremo, per poter realizzare compiutamente il suo carattere principale e fondamentale, quello dell'assolutezza, del *superiorem non recognoscens*⁴⁰.

La rappresentazione che Hobbes dà dell'originario Stato di natura è assolutamente negativa. Lo stesso ritiene, infatti, che l'uomo allo stato originario sia per natura violento. Questi è titolare di un diritto senza limiti, un diritto a tutto, su ogni cosa e questo inevitabilmente porta ad uno stato di eterno conflitto con gli altri. Se tutti hanno diritto a tutto, i vari diritti e le conseguenti pretese si sovrappongono e, quindi, per decidere chi sia il vero ed unico titolare di un diritto, unico strumento è il ricorso alla forza. Il più forte potrà rivendicare il diritto su una cosa e prevaricare gli altri. Lo stesso filosofo evidenzia, infatti, che “le nozioni di ciò che è torto, della giustizia e dell'ingiustizia, non hanno luogo allo stato di natura, nel quale la forza e la frode sono le due virtù capitali”. Inutile dire che questa situazione porta ad un costante ed eterno conflitto, di guerra di tutti contro tutti, *bellum omnium contra omnes*, che porta Hobbes a dire che ogni uomo è in guerra con gli altri, *homo homini lupus*. Si può dire che lo stato di natura è una situazione in cui tutti hanno diritto a tutto, ma nessuno è certo di nulla.

E questo stato di natura non solo è fonte di incertezza sulla titolarità dei diritti ma, ancor più, è fonte di costante pericolo per l'incolumità stessa degli uomini e, quindi, conclude Hobbes deve essere superato. L'uomo, consapevole della fragilità e instabilità dello stato di natura, del costante pericolo per la propria incolumità, cerca una soluzione che possa assicurare la sua sopravvivenza. Unico modo è quello che accordarsi con gli altri individui, formalizzando un contratto sociale.

È proprio la lettura del filosofo inglese che ci consente di comprendere a fondo la genesi del potere nella figura dello Stato sovrano.

Il solo modo per dar vita alla costituzione di un potere comune capace di difendere gli uomini dalle invasioni degli altri popoli e dalle reciproche ingiurie, ed insomma di garantire la loro sicurezza in modo che con la propria attività e con i prodotti della terra essi possano nutrirsi e vivere comodamente, consiste nell'investire di tutto il proprio potere e di tutta la propria forza un uomo od una assemblea di uomini che sia in grado di ridurre tutte le varie

³⁹ C. Schmitt, (“Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes”, in *Arch. für Rechts- und sozialphilosophie*, 30, 1936/1937, in *Scritti su T. Hobbes* C. Galli (trad. it. a cura di), Giuffrè, Milano, 1956, p. 56) definisce Hobbes come il primo teorico dello Stato diritto, “il cui funzionamento è reso calcolabile grazie alle leggi”. A questo proposito utile sarà la lettura del contributo di U. Pagallo, *Homo homini deus*. cit. L'autore, infatti, sottolinea e precisa che l'opera politica hobbesiana è stata per lungo tempo decodificata in rapporto alla interpretazione data del pensiero del suo maestro, ossia Francis Bacon. Questa immagine baconiana di Hobbes avrebbe resistito sino alla fine dell'800.

⁴⁰ Su Hobbes utile sarà la lettura di N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino, 1989, T. Magri, *Contratto e convenzione*, Feltrinelli, Milano, 1994, T. Hobbes, “De cive”, in T. Hobbes, *Opere politiche*, vol. I, N. Bobbio (trad. it. a cura di), Utet, Torino 1971. T. Hobbes, *Leviatano*, A. Pacchi (trad. it. a cura di), Laterza, Roma-Bari, 1989 e Schmitt C., *Scritti su Thomas Hobbes*, C. Galli (trad. it. a cura di), Giuffrè, Milano, 1986.

opinioni, per mezzo della pluralità dei voti, ad una sola volontà; ... Questa è la fondazione di quel grande Leviatano o piuttosto, per parlare con più reverenza, di quel Dio mortale a cui, al disotto del Dio immortale, noi siamo debitori della nostra pace e difesa. Infatti, attraverso questa autorità di cui è stato investito da ogni singolo individuo nello stato, esso è in grado di usare tanto potere e tanta forza che gli è stata conferita, si da piegare col terrore le volontà di tutti e fare in modo da rivolgerle al mantenimento della pace interna ed all'aiuto reciproco contro i nemici esterni. In esso è l'essenza dello stato che può essere definito come una persona del cui atti una moltitudine, attraverso reciproco accordo, si è fatta autore, in modo che quella persona che riassume le loro volontà possa usare la forza e le risorse di tutti i componenti per garantire la comune pace e difesa. Chi rappresenta quella persona è chiamato sovrano e si dice che dispone del supremo potere; ogni altro che non sia sovrano, è suddito⁴¹.

In questo passo di Hobbes è racchiuso il nucleo del contrattualismo giuridico e, in particolare, di quello del filosofo inglese.

In primis il contratto sociale. Secondo Hobbes⁴² il contratto sociale si divide in due fasi. Un primo patto (*pactum unionis*) con cui gli individui si accordano tra loro, sul fatto che per neutralizzare i conflitti sia necessario superare lo stato di natura, e un successivo patto (*pactum subiectionis*) con cui individuano quel soggetto che dovrà garantire la sopravvivenza, a cui cedere tutti i propri diritti tranne uno (quello della vita). Una sorta di abdicazione totale, di rinuncia ai propri diritti e al proprio potere, condizionato al fatto che tutti gli altri consociati facciano altrettanto, con cui si trasferiscono i propri diritti e il proprio potere al sovrano. Da quel momento in poi, la volontà del soggetto pubblico così creato, al quale sono stati attribuiti tutti i poteri e tutti i diritti, diviene la propria volontà, ossia la volontà di ciascun consociato⁴³.

⁴¹ T. Hobbes, *Leviathan*, II, XVII. L'Autore scriveva anche: "il che è come dire di dare incarico ad un uomo o ad una assemblea di uomini di rappresentare la persona dei singoli cittadini e riconoscersi, ciascuno per quanto riguarda sé stesso, come l'autore di qualsiasi cosa che colui che è stato eletto a rappresentarli, farà o farà in modo che venga fatta, in quelle cose che concernono la pace e la sicurezza comune, ed in questo, ridurre le proprie volontà ciascuno alla volontà di lui, ed i loro giudizi al giudizio di esso. Ciò è più di un consenso o di un accordo; è una concreta unità di tutti i componenti dello stato in una sola e medesima persona, resa possibile da un patto di ciascuno con l'altro, come se uno di essi dicesse all'altro: "Do autorizzazione e trasferisco il mio diritto di governare me stesso a questo uomo od a questa assemblea di uomini, a condizione che anche tu ceda il tuo diritto a lui e nello stesso modo ne autorizzi tutte le azioni". Quando si è fatto ciò, la moltitudine così unita in una sola persona è chiamata uno stato, in latino "Civitas".

⁴² Sul contratto sociale in Hobbes, vedasi la chiara illustrazione in F. Todescan, *Compendio di storia della filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 2013, p. 184 e ss.

⁴³ Va sottolineato che il soggetto in favore del quale è avvenuta la reciproca condizionata rinuncia dell'individuo, secondo Hobbes, non è parte del contratto. Il Sovrano non è parte del contratto che vincola solo i consociati al punto che alcuni autori lo hanno definito giuridicamente un contratto a favore di terzi. Con la particolarità che il sovrano, il terzo, continua ad essere l'unico che rimane allo stato di natura, l'unico a continuare ad avere diritto a tutto e su tutti.

Proprio per questo, il potere sovrano acquista in Hobbes i medesimi connotati del potere del singolo allo stato di natura, illimitato, assoluto (ossia non vincolato dalle regole che lo stesso pone) e garantito dalla forza. Il sovrano è l'unico che è legittimato ad usare la forza purché questo garantisca la sopravvivenza degli individui e, quindi, la finalità per cui il contratto è stato stipulato. L'unica fonte della certezza e della sopravvivenza diviene la pubblica spada, brandita dalle mani non legate di quell'uomo che è rimasto estraneo al contratto e il cui operato è preventivamente avvallato da tutti i consociati, che hanno abdicato ai propri diritti e riunita la propria forza originaria nel sovrano. Questo è il risultato del contratto sociale: totale e assoluta libera discrezionalità del potere sovrano, che rimane l'unico legittimato ad usare la forza. Libera discrezionalità del potere sovrano che legalizza la forza attraverso la legge che diviene espressione della sua volontà (come già in Bodin)⁴⁴.

8. John Locke e lo Stato liberale difensore dei diritti primari

Nel percorso ricostruttivo della storia evolutiva del concetto di potere, doveroso, a questo punto, soffermarci sulle tesi di John Locke⁴⁵ che, malgrado segua il medesimo iter logico di Hobbes, non giunge a disegnare come titolare del potere uno Stato assoluto ma uno Stato di tipo liberale. Il punto di partenza è, per entrambi, l'ambito presociale dello stato di natura ma Locke lo caratterizza in modo diverso e non pessimistico come Hobbes⁴⁶. Se per quest'ultimo l'individuo era asociale, passionale e, per questo, belligerante, alla costante ricerca di ottenere il riconoscimento del proprio diritto a tutto, in Locke l'individuo è per natura un essere ragionevole e, per questo motivo, tende a ricercare la pacifica convivenza

⁴⁴ A questo punto si potrebbe svolgere una ulteriore riflessione. Proprio perché l'unico scopo e l'unico obbligo del sovrano è quello di garantire la sopravvivenza degli individui e la loro vita sicura, l'unico caso in cui lo stato civile può cadere è quando si indebolisca a tal punto da far ricadere gli individui nell'originario stato di natura. A quel punto gli individui avrebbero diritto di associarsi nuovamente e a costituire un nuovo sovrano, con un nuovo contratto sociale, affinché il nuovo sovrano, più forte e sempre assoluto, garantisca la loro vita.

⁴⁵ Degli scritti a cui fare riferimento, certamente utili saranno J. Locke, *Due trattati sul governo*, L. Pareyson (a cura di), Utet, Torino 1982; J. Locke, *Trattato sul governo*, L. Formigari (a cura e trad. di), Editori Riuniti, Roma, 1984, N. Matteucci (a cura di), *John Locke: antologia di scritti politici*, Il Mulino, Bologna, 1980, M. Sina, *Introduzione a Locke*, Laterza, Roma Bari, 1999, C.A. Viano, *Il pensiero politico di Locke*, Laterza, Roma-Bari, 1997, W. Euchner, *La Filosofia Politica di Locke*, trad. it. Laterza, Roma, 1995 e J. Dunn, *Il pensiero politico di John Locke*, trad. it. Il Mulino, Bologna 1992.

⁴⁶ La diversa posizione dei due filosofi relativamente al rapporto tra la libertà e la limitazione del potere è analizzata da W. Von Leyden, *Hobbes e Locke: libertà e obbligazione politica*, trad. it. Il Mulino, Bologna, 1984.

con gli altri individui⁴⁷, accettando i limiti che la legge naturale inevitabilmente impone⁴⁸.

Locke ritiene che l'uomo presociale sia titolare di diritti naturali fondamentali anche se, per il loro diverso intrinseco valore, li possiamo dividere in due categorie. Alcuni diritti che potremmo definire primari (diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà) altri che potremmo definire secondari (diritto a farsi giustizia da sé e diritto di punire). Locke, che comunque disegna uno stato di natura non conflittuale è anche conscio che tale equilibrio è fragile e rischia di essere rovinato nel momento stesso uno degli uomini violi un diritto altrui. Questa violazione può generare una reazione a catena per cui chi viene chiamato a farsi giustizia da sé e a punire il violatore del proprio diritto, può essere accecato dallo spirito di vendetta e agire in modo sproporzionato, dando vita ad una catena di reazioni inarrestabili⁴⁹.

Ecco perché, nella visione liberale di Locke⁵⁰, lo stato civile è frutto di un contratto sociale (che è *un pactum unionis* ma non *un pactum subiectionis*) tra gli individui che trasferiscono al sovrano solamente quei diritti secondari che, nella loro diretta attuazione, erano stati all'origine della fragilità dello stato di natura⁵¹. Gli individui, quindi, cedono al sovrano solamente i diritti secondari (quello di fare giustizia da sé e di punire) in modo tale che i diritti primari rimangono in capo agli uomini. Lo Stato nasce proprio con il compito di salvaguardare i diritti primari dei consociati, esercitando una sorta di potere "giudiziario" di controllo delle eventuali violazioni ed irrogazione delle relative punizioni. Il ruolo dello Stato in questa visione e il mantenimento dei diritti fondamentali primari in capo ai consociati fa sì che diviene ancora più chiaro (di quanto non fosse in Hobbes) il diritto di resistenza che Locke definì, in modo suggestivo, "*l'appello al cielo*". Quando, nella vita della comunità si presentano dei casi nei quali lo Stato non è più in grado di garantire i diritti fondamentali primari dei cittadini, ossia non riesce a svolgere la funzione stessa per cui era stato creato, gli uomini hanno diritto di riacquistare i propri diritti secondari e, per il tramite di un nuovo contratto sociale, cederli nuovamente per dar vita ad un nuovo stato liberale che garantisca l'esercizio sereno e duraturo dei diritti fondamentali primari⁵².

⁴⁷ Originale la lettura di Locke di G. Di Biase, *La morale di Locke. Fra prudenza e 'mediocritas'*, Carocci, Bari, 2022 che intende ricostruire la fisionomia complessiva del pensiero morale di Locke.

⁴⁸ Di recente sulla legge di natura in Locke A. Affinito, *John Locke: legge di natura, diritti, rivelazione*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2016.

⁴⁹ Per una analisi del diritto naturale in Locke, rimandiamo a N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 1963.

⁵⁰ Sul contratto sociale in Locke, si rimanda alla chiara illustrazione di F. Todescan, *Compendio di storia della filosofia del diritto, cit.*, p. 198 e ss.

⁵¹ Per una analisi recente sul pensiero politico di Locke, si veda, D. Carnevali, *Le dimensioni della tolleranza: uno studio sul pensiero politico di John Locke*, Stamme, Roma, 2014.

⁵² Per una relativamente recente analisi del problema della libertà nel suo rapporto alla legge M. Merlo, *La legge e la coscienza: il problema della libertà nella filosofia politica di John Locke*, Polimettrica, Milano, 2006.

9. L'*homme* e il *citoyen* nella democrazia di Jean-Jacques Rousseau

Per descrivere compiutamente l'evoluzione del concetto di potere nell'epoca moderna, in questa ricostruzione delle tesi del giusnaturalismo moderno, dopo la visione assolutistica di Hobbes e dopo la visione liberale di Locke, il naturale approdo è la posizione di Rousseau⁵³, che viene a ricostruire, pur seguendo il paradigma contrattualistico, le fondamenta dello Stato democratico⁵⁴. L'opera di Rousseau, quindi, ha questo obiettivo primario, la costruzione di un ordinamento giuridico in modo tale che l'uomo, soggiogato dalle catene del potere, grazie alla acquisita consapevolezza, riacquisti l'originaria libertà individuale. Il filosofo ginevrino, infatti, è consapevole della particolare situazione in cui si trova l'individuo, eternamente in conflitto tra i propri desideri e le istituzioni, tra la propria sconfinata volontà e i limiti imposti dai doveri derivanti dallo Stato. La condizione di miseria è data dall'intima contraddizione tra la propria situazione di *homme* e al contempo *citoyen*, tra l'essere uomo allo stato di natura, con tutti i propri aneliti e desideri, ed essere cittadino, all'interno delle istituzioni statali. Ogni individuo, dice Rousseau, può, come *homme* avere una volontà particolare, contraria o diversa dalla volontà che egli ha come *citoyen* e, per l'effetto, sente le istituzioni come un limite alla propria libertà.

Per superare questo *empasse*, Rousseau segue il medesimo protocollo dei giusnaturalisti moderni ossia il contratto sociale, che consente la fondazione dello Stato democratico, ma che viene dal filosofo caratterizzato in maniera precipua. Anche in Rousseau, quindi, possiamo parlare di stato di natura, contratto sociale e stato civile, come risultato del contratto, ma il tutto acquista una singolare peculiarità⁵⁵.

Punto di partenza è, anche per Rousseau, lo stato di natura dallo stesso ritenuta una ipotesi logica, che viene rappresentato in maniera per certi versi ottimistica, in quanto l'uomo allo stato di natura è buono ma non, come in Locke, grazie alla sua razionalità, ma più semplicemente perché isolato dagli altri uomini. Tale assunto, espressione massima dell'individualismo, fa sì che l'uomo sia raffigurato come il "buon selvaggio" che vive senza alcun contatto con gli altri

⁵³ Per i principali riferimenti alla visione politica di Rousseau si rimanda alle stesse sue opere J.J. Rousseau, *Contratto sociale*, V. Gerratana (trad. it. a cura di), Einaudi, Torino, 1966. J.J. Rousseau, *Scritti politici*, M. Garin (trad. it. a cura di), 3 voll., Laterza, Roma-Bari, 1994. Nella vastissima produzione, si richiamano, tra le altre, le opere A. Burgio, *Rousseau, la politica e la storia*, Guerini, Milano, 1996, P. Casini, *Il pensiero politico di Rousseau*, Laterza, Roma-Bari, 1999; R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau e la scienza politica del suo tempo*, Il Mulino, Bologna, 1993.

⁵⁴ Intento questo che viene ben espresso dallo stesso filosofo nella sua famosa lettera a Cristiphe de Beaumont ove sottolinea che "ho penetrato il segreto dei governi e l'ho svelato ai popoli, non perché ne scuotessero il giogo, cosa a loro affatto impossibile, ma affinché tornassero ad essere uomini (liberi) nella costrizione".

⁵⁵ Sulla matrice culturale e le sue interne differenziazioni si rinvia a U. Pagallo, *Alle fonti del diritto. Mito, Scienza, Filosofia*, cit. e, in particolare, p. 99 e ss.

individui e felice nel suo isolamento e proprio per questo suo isolamento. Tuttavia, questo stato di natura è destinato a sgretolarsi nel momento stesso in cui l'unico, l'individuo intreccia rapporti con gli altri, perdendo, dopo ogni incontro, la propria originaria purezza e bontà⁵⁶.

Va precisato che, per Rousseau lo stato di natura è un'ipotesi logica ma necessario presupposto per ogni indagine storica. Senza lo stato di natura la storia non potrebbe essere interpretata. È proprio la necessità del superamento dello stato di natura che ci permette di comprendere gli eventi storici. In Rousseau il *contratto sociale* acquista un connotato e delle caratteristiche peculiari. Se si parte dall'idea che l'uomo allo stato di natura è una monade isolata, un individuo che non ha rapporti con gli altri e che, anzi, viene contaminato dal conflitto nel momento in cui si relaziona con gli altri, il contratto sociale non potrà che essere stipulato dall'individuo con sé stesso. Nel contratto sociale gli individui devono cedere tutti i diritti naturali, ma li cedono alla comunità costituita dagli individui stessi. Gli individui, per la precisione, cedono i loro diritti *uti singuli* per riacquistarli *uti cives*, come cittadini⁵⁷. È vero che i cittadini cedono tutti i loro diritti (e quindi in questa prospettiva la visione di Rousseau potrebbe apparire anche più radicale delle precedenti nelle quali non tutti i diritti venivano ceduti e si conservava, quanto meno, il diritto alla vita e alla conseguente resistenza) ma questo atto di soggezione non viene effettuato a favore di un terzo soggetto, di un Sovrano terzo rispetto agli individui stessi, ma è un Sovrano che è costituito dalla totalità degli individui, la loro proiezione pubblica. E conseguentemente, dopo questa operazione "prometeica" i diritti, divenuti diritti positivi, vengono riacquistati dagli stessi individui, nella loro nuova veste di cittadini⁵⁸.

In questa visione, quindi, si può dire che il potere continui ad essere egemonia degli individui ma nella loro nuova veste di cittadini. La democrazia è quindi quello stato civile in cui l'individuo trova le proprie origini trasformate dal prisma del contratto sociale. Ma il potere democratico, se potrebbe essere visto in maniera positiva come il potere distribuito tra tutti che impedisce una soggezione al potere di un terzo, e quindi la realizzazione del singolo che finisce per obbedire solo a sé stesso, in realtà nasconde una serie di ambiguità (che nelle pagine di Rousseau in realtà emergono anche se non in maniera nitida) che minano questa visione ottimistica dello stato democratico.

⁵⁶ Elemento certamente innovativo e che potrà portare a delle ulteriori riflessioni, è quello della proprietà che diviene, nelle tesi del filosofo ginevrino, il momento da cui diviene inesorabile la degenerazione dell'originario stato di natura. "Il giorno in cui un uomo ha piantato un palo ed ha detto "questo è mio" e gli altri uomini sono stati così ingenui da non strappargli quel palo, dicendo "non c'è né mio né tuo" in quel momento è iniziata la degenerazione della Storia".

⁵⁷ Sul contratto sociale in Rousseau, si rimanda a F. Todescan, *Compendio di storia della filosofia del diritto*, cit., p. 234 e ss.

⁵⁸ "Il passaggio dallo stato di natura allo stato di civiltà produce nell'uomo un mutamento notevolissimo, sostituendo nei suoi atti la giustizia all'istinto, e dando alle sue azioni la moralità che prima mancava loro" J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Libro I, cap. VIII, G. Saitta (trad. it. a cura di), Sansoni, Firenze, 1924.

La prima ambiguità è proprio legata all'estensione del potere dell'individuo e del cittadino. Se la rappresentazione democratica potrebbe far pensare che il potere del singolo (come individuo) viene ceduto per essere riacquistato nella sua pienezza (come cittadino), tra le righe dell'opera rousseiana si percepisce una evidente ambigua contraddizione. Il contratto sociale, infatti, è frutto di una opera di immaginazione, in cui il singolo cede i diritti *uti singulus* per riacquistarli magicamente come cittadino. Ma se i diritti e il relativo potere fossero trasposti nello stato civile esattamente nella medesima ampiezza di quello originario, non si comprenderebbe come potrebbe lo stato civile garantire una stabile e non conflittuale convivenza, che non mutuasse la fragilità dello stato di natura. Se il potere del singolo allo stato di natura viene riacquistato tale e quale nello stato civile, la fragilità dello stato di natura verrebbe riprodotta anche nello stato civile. Nell'*Emile* Rousseau ci spiega che questa opera si ottiene con una riduzione della volontà del singolo e del suo potere: "*il mondo reale (lo stato civile) ha i suoi limiti, il mondo immaginario (lo stato di natura) ha infinite possibilità. Non potendo allargare il primo, si tratta di ridurlo con l'altro*"⁵⁹. Nel contratto sociale, quindi, l'uomo allo stato di natura contratta con sé stesso, con una sorta di scissione interna per riacquistare come cittadino i diritti perduti come singolo. Ma in questo passaggio, e qui sta l'ambiguità denunciata, il singolo riduce l'ampiezza del proprio potere⁶⁰, rinuncia all'originaria estensione dei propri diritti. In questo modo, però, il cittadino si sottrae al giogo delle leggi e dei comandi del sovrano, di chi detiene il potere, in quanto vede in una prospettiva diversa i limiti che lo stato civile pone. Non vede e non vive lo stato civile come una subordinazione, una soggezione, un giogo appunto imposto da un terzo (Sovrano) in quanto il cittadino obbedisce (o quanto meno crede di obbedire) a sé stesso. Rousseau raggiunge l'obiettivo che si era prefissato, disvelato nel 1763 nella celeberrima Lettera a Christophe de Beaumont:

Ho penetrato il segreto dei governi e l'ho svelato ai popoli, non già perché ne scuotessero il giogo, cosa a loro affatto impossibile, ma affinché tornassero ad essere uomini nella costrizione... chi riconosce le leggi della virtù e della necessità non è servo di uomini. Solo lui è in grado di essere libero e buono stando in catene⁶¹.

⁵⁹ J.J. Rousseau, *Emile*, citato da F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., p. 75

⁶⁰ Sul punto, si ricorda l'insegnamento di F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di stato*, cit., pp. 161 e ss. e F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., p. 75 che evidenzia come, alla fine, con il contratto sociale l'uomo accetta di veder ridotto il proprio potere e si accontenta di voler solamente ciò che può.

⁶¹ Il passo è citato da F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., p. 70 e poi ripreso anche da F. Zanuso, "Autonomia, uguaglianza, utilità! in Aa.Vv., *Custodire il fuoco. Saggi di filosofia del diritto* F. Zanuso (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2013 p. 48. Se già la premessa del contratto sociale, come visto, è ambigua, anche la realizzazione del medesimo progetto finisce per essere altrettanto ambigua. Rousseau è infatti chiamato a disegnare l'ordinamento giuridico in modo tale da garantire questa trasformazione del potere da potere del singolo a potere della comunità, con una sorta di

E forse della detta ambiguità ne è consapevole lo stesso Rousseau se nel suo *Contrat Social* scrive: “Se vi fosse un popolo di Dei, esso si governerebbe democraticamente. Un Governo tanto perfetto non conviene agli uomini”.

10. La chiusura del cerchio. La centralità della comunità. Una breve interlocutoria riflessione

Interrompiamo questo viaggio ricostruttivo del concetto di potere per trarre le prime conclusive considerazioni, ben consci che questo viaggio è solo sospeso, in quanto potrebbe (e sotto certi punti vista) dovrebbe procedere in un lungo percorso fino ai giorni nostri. Il potere si può dire che sia da sempre al centro dell'analisi giuridica e filosofica e, possiamo dire con altrettanta certezza, resterà al centro dell'analisi giuridica e filosofica anche in futuro.

Potere e diritto. Diritto e potere. Un binomio indissolubile. Le due facce della stessa medaglia come giustamente sosteneva Bobbio. “Il mondo delle regole e il mondo del potere. Il potere che crea le regole, le regole che trasformano il potere di fatto in un potere di diritto”⁶². Ci rendiamo conto che tale assunto potrebbe sembrare riduttivo di un mondo concettuale, quale quello che Bobbio voleva rappresentare, vastissimo, ma è anche vero che tale immagine, seppur suggestiva, rappresenta con efficacia una realtà che contiene in sé due mondi, tra loro distinti ma costantemente sovrapposti e reciprocamente interferenti, quello del diritto e quello del potere, realtà che ha da sempre spinto gli studiosi alla ricerca di comprendere se è possibile individuare uno dei due termini del binomio, come antecedente all'altro, senza giungere forse mai a delle conclusioni che si potessero ritenere completamente soddisfacenti e realmente conclusive.

Si può dire che, in fondo, il vero motivo di tali difficoltà consiste nel fatto che non si può comprendere appieno il significato del diritto se non in relazione al potere ma anche che non si può comprendere autenticamente il concetto di potere

metamorfosi psicologica grazie alla quale l'individuo continuerà ad essere libero nei limiti previsti dalla legge. La struttura che consentirà tale trasformazione è l'Assemblea legislativa popolare. L'individuo, ogni volta che è chiamato a votare una legge, che regolerà le relazioni intersoggettive, recupera la propria originaria libertà, in quanto è egli stesso che crea i limiti ai quali si sottoporrà, quale demiurgo delle leggi. A questo punto è spontaneo chiedersi come possa avvenire questo quando la volontà espressa dall'individuo sia contraria alla decisione assunta dall'assemblea, che necessariamente opera a maggioranza. Rousseau risolve il problema (o cerca di risolverlo) affermando che la legge è l'espressione della volontà generale ossia della volontà che guida la comunità alla ricerca del Bene comune. Così che il cittadino che si è trovato, nel consesso assembleare, in minoranza deve comprendere che questo è stato un suo errore nel non riconoscere la volontà generale. Obbedire a quella legge sarà per lui l'occasione per redimersi dall'errore. E di qui la citata ambiguità permane.

⁶² Dalla lettera inedita indirizzata da Bobbio al preside e ai colleghi della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Torino del 17 ottobre 1999.

se non attraverso la lettura che ne viene data dal prisma del diritto, anche perché il potere se non illuminato dal diritto ha ben poco significato, pura espressione di forza bruta.

Un punto di partenza per la nostra riflessione può essere rappresentato da questa osservazione. Il diritto, se analizzato astrattamente, al di fuori di un determinato contesto politico, porterebbe ad una teorizzazione altrettanto astratta e, quindi, sostanzialmente inutile. Questo perché il diritto si ha nella relazione, il diritto si nutre della relazione e si svolge nella relazione, e la relazione trova la sua celebrazione nella *comunità*, intesa come aggregazione di soggetti, ove si realizza il vero rapporto con *l'altro*, con gli altri consociati nella vita associata. E ogni comunità si regge sull'insieme delle regole che la stessa si dà per garantire la coesistenza e che, inevitabilmente, porta la riflessione al rapporto tra la regola e i singoli, tra la regola che è e può essere avvertita come espressione di potere (altrui) e il diritto del singolo, sia esso preesistente sia esso conseguente alla sua entrata nella comunità. Riecheggiano, sul punto, le parole di Francesco Gentile che, dopo aver evidenziato la natura relazionale del diritto, sottolineava come questo non volesse dire abbandonare una prospettiva individualistica, laddove evidenzia che

l'individualità non può guadagnarsi isolandosi *dalla relazione*, bensì *nella relazione*: non ci si procura il proprio spazio individuale chiamandosi fuori dal gruppo, bensì l'identità individuale va cercata e trovata *nella relazione* con il gruppo, mettendo in evidenza, *nella relazione* con gli altri, ciò per cui *dagli altri* siamo diversi, mantenendo tuttavia stretti legami *con gli altri*, per ciò che con gli altri si ha in comune. L'essere persona è proprio questo (...) essere individuo nella relazione con gli altri⁶³.

Il *binomio* diritto e potere inevitabilmente si svolge in un *trinomio*, diritto, comunità e potere, ove la comunità, per certi versi, consente il rapporto, il contatto, il confronto tra le due facce del binomio. E di qui una discussione che, inevitabilmente, non ha avuto e non potrà avere fine. Tra coloro che ritengono che il diritto sia preesistente alla comunità, appartenga al singolo soggetto e che la comunità esprima delle regole che disciplinano l'uso del potere proprio al sol fin di garantire il preesistente diritto del singolo e coloro che sostengono che, al contrario, il diritto nasca dal potere, ne sia immediata e diretta espressione, in quanto solo colui che ha il potere di regolare la vita della comunità, può dettare le regole del gioco, le stesse regole che sono chiamate a riconoscere e, per certi versi, quindi attribuire i medesimi diritti del singolo, che solo il potere riesce a garantire.

Non è il caso di sviluppare in questa sede il confronto tra le due tesi diametralmente opposte e, sotto vari profili, inconciliabili. Confronto che ci porterebbe molto lontano e forse, a risultati comunque non definitivi⁶⁴.

⁶³ F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., pp. 212 e ss.

⁶⁴ Sul punto si rimanda alla nitida indagine di F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di stato*, cit. 137 e ss. nella nota intitolata *Comunità e Regime*.

Ciò che però possiamo evidenziare è, che in ogni caso, qualsiasi sia la prospettiva da cui ci si vuole muovere, in ogni caso, è la *comunità* che diviene centrale e realmente rilevante in ogni speculazione, sia che si voglia partire dalla prospettiva giuridica del diritto, in quanto si ritiene che la comunità è il luogo in cui il diritto *si ha nella relazione*, ponendo semmai il problema del rapporto tra il soggetto e il diritto espresso dalla comunità stessa, sia che si voglia partire dalla prospettiva (anch'essa in fondo giuridica) del potere, in quanto si ritiene che il potere si esprime nella comunità attraverso le regole che la stessa si dà, ponendo semmai la questione dogmatica preliminare del rapporto causale tra il potere e i diritti dei consociati. Ma in ogni caso la *comunità* diviene centrale in ogni speculazione filosofica del rapporto tra diritto e potere, la terza faccia della medaglia, appunto, e non si può affrontare alcuno studio se non in maniera unitaria: diritto, comunità, potere.

Proprio per questo, è evidente che assume rilievo, in ogni speculazione su diritto e potere, la specifica comunità politica e la forma di organizzazione che questa si è data. E con questo si devono evitare dei facili fraintendimenti. Non riteniamo che l'organizzazione che una comunità si è data finisca per determinare il concetto di diritto e il concetto di potere e le rispettive analisi concettuali. Ma lo si dice perché, un'analisi storica, come quella che abbiamo appena svolto, sull'idea del potere nella speculazione giusfilosofica, ci porta a dire che le teorie che sono state sviluppate (e che abbiamo molto sommariamente riassunto) erano, in fondo, *condizionate* nel loro sviluppo proprio dal contesto storico in cui le stesse si calavano e, quindi, dal tipo di comunità e dal tipo di organizzazione che la comunità si era data o che si stava per dare.

Spieghiamo meglio quanto siamo venuti a dire, recuperando il percorso sin qui compiuto. Partendo dalle riflessioni dei filosofi classici greci, storicamente gli stessi si pongono in una realtà politica ben precisa, in cui l'organizzazione politica è data dalla *pòlis*.

Lo Stato disegnato da Platone se, per certi versi, è uno Stato ideale, per altri versi sembra quasi descrittivo del naturale modo di essere di una società economica divisa in classi, in base al contributo da dare alla comunità e al relativo compito loro affidato, ove l'organizzazione economica mette in secondo piano (implicitamente considerandola irrilevante) l'organizzazione politica.

Medesima valutazione si può dire per Aristotele che, benché sia molto più dettagliato nella descrizione delle possibili forme di governo e di relativa organizzazione, ci fa anche comprendere che, a prescindere dalla forma organizzativa che la comunità si dà, è la finalità perseguita dai governati e, grazie a loro, dalla comunità stessa che ha rilievo, al punto che la medesima forma organizzativa, per esempio quella del potere unitario, se persegue il Bene comune è giusta e si ha la monarchia, se devia da questa finalità è corrotta e si ha la tirannide.

Ma questo, in fondo, è dovuto alla particolare realtà politica esistente nella Grecia classica, ossia quella della *pòlis*, struttura molecolare che, per le proprie contenute dimensioni, faceva perdere significato alla concreta forma organizzativa

del potere e privilegiava il fine ultimo perseguito, il Bene comune, che garantisse il naturale equilibrio sociale.

Non è a caso che, come detto, la visione dello Stato in Platone, pur rappresentando un ideale⁶⁵, non è altro che una descrizione, ovviamente semplificata, delle classi sociali esistenti nella *pòlis* e del loro contributo alla sopravvivenza economica e alla floridezza della stessa.

Non è a caso che la speculazione aristotelica parta dalla analisi dei poteri *domestici* ossia del potere paterno e del potere del padrone, capo famiglia, sugli schiavi perché, nella realtà, la *pòlis* era chiamata proprio a garantire lo sviluppo della società ellenica del tempo, basato su una visione della società, vista come aggregazioni di grandi famiglie, chiamate a convivere in un'organizzazione politica, più grande della dimensione familiare e che doveva garantire lo *status* sociale esistente. Lo stesso Aristotele ce lo dice espressamente nella sua *Politica* ove, dopo la già ricordata definizione dell'uomo come animale politico, precisa che "ogni *pòlis* è composta di *oikiai*"⁶⁶, ossia di famiglie⁶⁷. Da tutto ciò si comprende che la società di allora, vedeva un'aggregarsi politico delle grandi famiglie che doveva avere come scopo quello di garantire la stabilità familiare stessa e la loro prosperità data proprio dallo scambio economico e politico che la *pòlis* era chiamata a garantire. Ne consegue che, quindi, la forma organizzativa della *pòlis* mutuava quella dell'*oikos*, era quella dell'*oikos* e, quindi, il momento politico non si preoccupava dell'organizzazione e della sua forma, ma della finalità che la comunità si era data e voleva perseguire, ossia il Bene comune e, quindi, la prosperità delle famiglie che la componevano. E anche queste tesi erano figlie del loro tempo, nel senso che in Aristotele la schiavitù allora esistente, per esempio, non veniva letta *politicalmente* come un impedimento al perseguimento e raggiungimento del Bene comune, ma veniva vissuta nella sua concreta e naturale quotidianità della vita familiare, proprio di quelle *oikiai* che componevano la *pòlis*. La schiavitù non diviene un problema politico (che contraddica le tesi), perché la schiavitù è la naturale fonte organizzativa della famiglia⁶⁸.

Quanto siamo venuti a prospettare diviene ancora più evidente in Cicerone che, benché parta inevitabilmente dagli insegnamenti dei grandi autori della filosofia ellenica, sembra principalmente preoccupato di adattare le loro tesi alla peculiare realtà storica romana, unico presupposto perché le proprie tesi potessero essere ascoltate e si rivelassero realmente utili nella società romana.

⁶⁵ Cfr. C. Quarta, *L'utopia platonica. Il progetto politico di un grande filosofo*, Dedalo, Bari 1993, A. Labellarte, *Critone e le Leggi. Legge Morale e Legge Scritta. Platone e la realtà politica e sociale del suo tempo*, Firenze Atheneum, Firenze 2010.

⁶⁶ Aristotele, *Politica*, I, 3, 1253b2-8.

⁶⁷ Per una attenta analisi del concetto di *oikos* e della sua rilevanza nel diritto attico classico si veda S. Ferrucci, "L'*oikos* nel diritto attico, Pubblico, privato e individuale nella democrazia ateniese classica" in *Dike, Rivista di storia del diritto greco ed ellenistico*, 9, (2006) pp. 183 e ss.

⁶⁸ Sul punto si rimanda a M. Maruzzi, *La Politica di Aristotele e il problema della schiavitù nel mondo antico*, Paravia, Torino, 1988.

Non dobbiamo dimenticare, infatti, che la realtà storica in cui vive Cicerone è quella della massima espansione della Repubblica Romana che preannuncia l'imminente e per certi versi necessario approdo ad una riorganizzazione politica con la nascita dell'Impero Romano⁶⁹. Questa realtà storica cominciava ad evidenziare una serie di esigenze per poter sopravvivere e garantire l'esistenza della comunità.

La prima, la necessità di superare sia lo iato tra governanti e governati ma soprattutto le divisioni sociali, in modo da garantire, quanto meno formalmente, l'aggregazione del corpo sociale malgrado la grande espansione territoriale e la conseguente diversità tra i vari popoli occupati e il popolo romano e le diverse realtà giuridiche e sociali. Anche a tal fine Cicerone professa l'esistenza di una saggezza divina, legge universale che è presente in ogni uomo e che ogni uomo è in grado di riconoscere in sé stesso e, grazie a questa, a riconoscere il giusto nelle cose, distinguendosi in questo sia da Platone, che riteneva che questo privilegio spettasse solo ai filosofi, per questo poi destinati a governare, sia da Aristotele che si rivolgeva, nella sua ricostruzione, solo agli uomini liberi. Cicerone preannuncia la possibilità di un linguaggio giuridico che superi le diversità sociali e aggreghi al di là delle differenze.

Ed ancora, anche in questa prospettiva, va letta la posizione del giurista romano secondo il quale tutti gli uomini, indistintamente, fanno parte di un unico ordinamento giuridico universale che, quanto meno teoricamente, verrà fatto coincidere con il grande territorio di Roma che sta per divenire Impero Romano.

E questa attenzione all'attualità storica che viveva, fece sì che Cicerone si preoccupò di declinare le proprie teorie perché potessero dare una risposta non tanto ai problemi di organizzazione politica ma ai più immediati problemi di economia del governo delle cose e dei popoli, come i problemi economici legati al credito e alle imposte, alla riforma agraria e alla redistribuzione delle ricchezze e dei prodotti derivanti dall'occupazione coloniale⁷⁰.

Cicerone, quindi, proprio perché parte da una diversa realtà storico politica contingente, crea un significativo distacco dalla cultura ellenica, basata su una visione dello Stato "atomo", ossia la *pòlis*, per aprire le sue tesi ad una visione universale, unica conciliabile con la Roma imperiale del tempo.

La stessa attenzione e difesa della proprietà privata come fondamento della comunità universale, che teoreticamente fu poi ripresa dalla visione liberale di Locke, fu dovuta alla comprensione della necessità, per il popolo romano, di garantire una stabile, duratura e soprattutto produttiva occupazione dei territori

⁶⁹ Sul punto si veda K. Kumaniecki, *Cicerone e la crisi della Repubblica romana*, Centro di Studi Ciceroniani, Roma, 1972, E. Lepore, *Il princeps ciceroniano e gli ideali politici della tarda Repubblica*, Istituto italiano per gli studi storici, Napoli, 1954 e, sempre del medesimo autore, E. Lepore, "Il pensiero politico romano del I secolo", in A. Momigliano, A. Schiavone (a cura di), *Storia di Roma*. Vol. II/1, Torino, Einaudi, 1990.

⁷⁰ Per una lettura contestualizzata nel tempo di Cicerone si rimanda a S.C. Utchenko, *Cicerone e il suo tempo*, trad. it., Editori Riuniti, Roma, 1975.

conquistati ad opera dei legionari che quelle terre avevano conquistato e ai quali venivano donate come premio. La stabilità della nucleare proprietà individuale garantiva stabilità all'impero⁷¹.

Questa visione ciceroniana, in fondo, permea poi il periodo successivo e segue una linea evolutiva attraverso il medioevo, durante il quale la dialettica tra potere temporale e potere spirituale, continuerà a svolgersi sullo sfondo di un impero politico esteso a tutta l'Europa.

Ma il momento traumatico e di vera e propria soluzione di continuità, si ha proprio con il disgregarsi dell'Impero e la nascita degli Stati nazionali. Ecco perché, nella nostra ricostruzione, che abbiamo premesso essere necessariamente e volutamente limitata temporalmente, dobbiamo fare un importante balzo temporale e raggiungere l'età moderna.

Ma anche in questo caso, il filo conduttore delle tesi dei filosofi ricordati in precedenza, risentono storicamente del contesto in cui le loro teorie vengono elaborate.

Prendiamo spunto da Hobbes⁷². Già l'Autore ricorda di essere nato nel momento in cui l'Inghilterra sembrava in procinto di cedere all'*Invincibile armada*, un periodo nel quale regnava sovrana la paura, al punto che lo stesso Hobbes la definisce la sua sorella gemella.

L'elaborazione delle sue tesi, poi, risente visibilmente del contesto della guerra civile inglese del 1642. L'Inghilterra, all'epoca, fu teatro di una rivoluzione (la prima delle grandi rivoluzioni moderne) che ebbe luogo tra il 1628 e il 1658 e culminò nella guerra civile del 1642, una guerra civile violenta e sanguinaria⁷³. Ed è proprio questa situazione di estremo pericolo per l'incolumità, per la sopravvivenza della comunità, l'esito del drammatico confronto tra l'assolutismo monarchico e i ceti emergenti che rivendicavano un ruolo centrale nelle scelte politiche. Ma fu proprio questo contesto storico che condizionò inevitabilmente le tesi di Hobbes, il quale teorizzò la necessità di evitare e superare la guerra civile (*bellum omnium contra omnes*) con una organizzazione politica che garantisse la sicurezza dei consociati. Quindi il paradigma precedente inevitabilmente si rovescia. Ciò che è realmente rilevante non sono i diritti dei singoli, ma la garanzia della sopravvivenza della comunità, anche a discapito di una completa abdicazione a favore di un unico soggetto, che, *legibus solutus*, potrà usare la forza per garantire la vita dei consociati. Quindi il *prius* è e rimane il potere che si esprime attraverso la forza, le mani libere di quell'uomo che da solo rimane nello stato di natura perché

⁷¹ Sul punto utile però sarà la lettura anche di E. Rawson, "L'aristocrazia ciceroniana e le sue proprietà" in M.I. Finley (a cura di), *La proprietà a Roma*, trad. it., Bari, Laterza, 1980.

⁷² Su Hobbes utile è la lettura di G. M. Chiodi, R. Gatti, *La filosofia politica di Thomas Hobbes*, Franco Angeli, Milano, 2009 e N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino, 2004

⁷³ Per una ricostruzione storica delle radici della guerra civile, si veda L. Stone, *Le cause della Rivoluzione Inglese 1529-1642*, Einaudi, Torino 1982, C. Hill, *Il mondo alla rovescia. Idee e movimenti rivoluzionari nell'Inghilterra del '600*, trad. it., Einaudi, Torino, 1981 e A. Musi, *Le vie della modernità*, Sansoni, Firenze, 2000.

possa garantire non i diritti (che sono lasciati al suo libero arbitrio) ma la sopravvivenza della comunità. Ed è proprio in questo la completa inversione di rotta rispetto ai filosofi precedenti. Non vi è più un uomo, naturalmente orientato al vivere in comune, che ricerca nella comunità la possibilità di una organizzazione politica che garantisca il libero esercizio dei propri naturali diritti attraverso l'uso di leggi condivise. Ma vi è una comunità costantemente messa in pericolo dalla bellicosità umana, anomica per definizione, che, pur di salvare la propria vita, si sottomette al più forte. La forza è il potere e il potere crea il diritto. Le tesi di Hobbes, quindi, non anelano più ad una sorta di universalismo, non rivendicano l'uguaglianza tra gli uomini, ma si preoccupano, semplicemente della *sopravvivenza* della comunità.

E attraverso questa chiave di lettura va letta anche la più positiva e liberale posizione di Locke il quale, a differenza di Hobbes ha la *fortuna* di vivere (e quindi essere influenzato) dalla seconda rivoluzione del XVII secolo inglese, quella meglio nota come la "gloriosa", un evento non traumatico come era stata la prima rivoluzione ma il definitivo atto con cui l'intera società inglese si libera del cappio dell'oppressione della monarchia degli Stuart, rivendicando i diritti propri della borghesia, riconosciuti in una organizzazione politica di tipo ancora monarchico ma costituzionale⁷⁴.

Era inevitabile che la prima preoccupazione di Locke, in questo periodo storico, non fosse la semplice sopravvivenza della comunità, ma quella di salvaguardare i diritti fondamentali e, soprattutto, le libertà del popolo. Certo l'uomo, con il contratto sociale, dà vita allo Stato e cede una parte dei propri diritti ma solo per garantire i propri diritti fondamentali (primari). Ciò che cede il popolo è il diritto di usare la forza nella soluzione dei propri conflitti, delegando a tal fine lo Stato che diviene, quindi, l'unico soggetto legittimato ad usare la forza.

Nella nostra ricostruzione siamo poi giunti a Rousseau, nel quale l'intento giustificativo della realtà storica (e quindi l'inevitabile condizionamento) è persino palese nella celeberrima affermazione descrive il suo intento di "trovare una forma di associazione che protegga, mediante tutta la forza comune, la persona e i beni di ciascun associato e per mezzo della quale ognuno, unendosi a tutti, non obbedisca tuttavia che a sé stesso e rimanga libero come prima"⁷⁵.

Va detto che questi vive in un momento storico in cui si era compresa la necessità di un superamento della organizzazione politica e l'imminenza di una soluzione dei conflitti esistenti e sempre più evidenti in senso democratico, mirante a riequilibrare politicamente le marcate diseguaglianze sociali⁷⁶. Rousseau si fece

⁷⁴ Per un resoconto storico della gloriosa rivoluzione utile è richiamarsi a E. Cruickshanks, *The Glorious Revolution*, Macmillan, Basingstoke, 2000 e S. Pincus, *1688. The First Modern Revolution*, Yale University Press, New Haven, 2009.

⁷⁵ J.J. Rousseau, *Contrat Social*, I, VI.

⁷⁶ Per una ricostruzione storica del periodo prerivoluzionario si veda A. Spinosa, *Luigi XVI*, Edizioni Mondadori, Milano, 2010, A. Cobban, *Storia della Francia*, trad. it., Garzanti, Milano, 1966, L. Hunt, *La Rivoluzione francese. Politica, cultura, classi sociali*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1989.

portavoce di questo nel Contratto sociale del 1762, ove proponeva la rifondazione della società sulla base di contratto che veniva a costituire il popolo come sovrano, unico detentore del potere legislativo. Le tesi di Rousseau vennero a teorizzare la nascente ideologia egualitaria e contraria all'assolutismo monarchico al punto da essere poi considerato il principale teorico della Rivoluzione francese del 1789.

Nel trarre le conclusioni di quanto siamo venuti ad illustrare, nella piena consapevolezza del carattere interlocutorio di ogni approdo teoretico, possiamo dire che, se è vero che il potere e il diritto sono da sempre le due facce della medesima medaglia è altresì vero che la *comunitas* è sempre e comunque stata al centro di ogni indagine sul potere e sul diritto, divenendo l'elemento che consente la comunicazione tra i due poli, quasi a trasformare, come si è detto in precedenza, il binomio in *trinomio*. Ogni indagine parte dalla realtà della comunità sociale e torna ad essa per darvi una spiegazione teoretica del suo modo di essere. Le diverse prospettive a cui faceva riferimento in maniera per certi versi sarcastica ma, per altri, del tutto rassegnata Bobbio con il suo "dipende dal punto di vista da cui ci si mette, quale sia considerato il verso e quale il *recto*"⁷⁷ continueranno a confrontarsi. Una parte delle dottrine continuerà a ritenere che il diritto sia antecedente (anche logico) del potere e il potere va inteso come mero strumento per garantire il diritto del singolo; una parte delle dottrine, invece, continuerà a ritenere che il potere sia il "verso" il fondamento del diritto, elemento creativo e giustificativo dello stesso. Ma l'una e l'altra visione non potranno mai dimenticare che, qualsiasi sia la prospettiva nella quale ci colloca, le proprie teorie partiranno dalla comunità e dal contesto storico in cui sono sorte e dovranno tornare alla comunità, all'insieme dei consociati, prisma autentico di tutte le teorie, che consente al diritto di essere e al potere di manifestarsi. Nell'eterno confronto.

⁷⁷ N. Bobbio, "Dal potere al diritto e viceversa", in *Rivista di Filosofia*, LXXIII, (1981) n. 21, pp.343-358 poi in N. Bobbio, *Diritto e potere*, cit. p. 171.