



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

Conflitto e Diritto

Una prospettiva interdisciplinare

A cura di Ilenia Massa Pinto



UNIVERSITÀ
DI TORINO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO
32/2024

Comitato scientifico dei Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Stefano Barbati, Maurizio Cavanna, Jacopo Ciani Sciolla, Manuela Consito, Federico Consulich, Elena D'Alessandro, Riccardo de Caria, Anna Fenoglio, Barbara Gagliardi (coordinatrice), Valerio Gigliotti, Matteo Losana, Giulia Mantovani, Lorenza Mola, Stefano Montaldo, Luciano Olivero, Francesco Pallante, Andrea Pennini, Sabrina Praduroux, Ilaria Riva, Dario Tosi, Georgia Zara, Ilaria Zuanazzi

Conflitto e Diritto

Una prospettiva interdisciplinare



UNIVERSITÀ
DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

La presente opera è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Conflitto e Diritto. Una prospettiva interdisciplinare, a cura di Ilenia Massa Pinto

© 2024 – Università degli Studi di Torino
Via Verdi, 8 – 10124 Torino
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

ISBN: 9788875903008

Prima edizione: marzo 2024

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 4.0 Internazionale

Indice

Greta Accatino

Il conflitto tra efficienza e ragionevole durata
del processo. Il caso della prescrizione
e dell'improcedibilità cronologica 7

Mauro Balestrieri

Il conflitto tra diritto e letteratura 17

Roberto Beneduce

Conflitto e diritto: la prospettiva dell'antropologia 39

Beatrice Bessone

Il conflitto tra interesse pubblico e protezione
dei dati personali 45

Giorgia Boccaccio

Che cosa ha da dire la psicoanalisi sul tema
dei conflitti e della guerra? 55

Luigino Bruni

Conflitto e diritto: la prospettiva dell'economia 65

Giulia Chinaglia

The conflictual nature of constitutional identity
and its use against minorities. The discrimination
against LGBT+ people in Central and Eastern
Europe 69

Serena Fabbozzo

Alla luce della riforma dell'articolo 41 della Costituzione possiamo affermare che il conflitto tra la tutela dell'ambiente e lo sviluppo economico sia innato o piuttosto frutto dell'impostazione millenaria di predominio dell'uomo sulla natura?

81

Maria Laura Lanzillo

Tra ordine e conflitto. Strategie del pensiero politico

97

Ilenia Massa Pinto

Conflitto e diritto: le costituzioni conflittuali

117

Laura Pepe

Conflitto vs. diritto, vendetta vs. giustizia?
La prima legge scritta e l'istituzione del processo ad Atene

139

Le Autrici e gli Autori

155

Maria Laura Lanzillo

Tra ordine e conflitto. Strategie del pensiero politico

Il XXI secolo ha visto il ritorno drammatico e inquietante, fonte di disordine e violenze, della realtà dei conflitti tanto sul piano internazionale (dall'attacco alle Torri gemelle alla guerra in Afghanistan, dalla guerra in Iraq fino alle guerre recenti fra Russia e Ucraina e Israele e Palestina passando per i tanti sanguinosi conflitti che infuocano molte parti del mondo) quanto su quello interno (penso in particolare ai nuovi esasperati conflitti sociali che attraversano le democrazie occidentali da entrambe le sponde dell'Atlantico, stressate da dinamiche populiste di odio e risentimento così come dalle dinamiche della global governance neoliberista). Conflitti che colpiscono e angosciano l'opinione pubblica, quasi inchiodandola a una incapacità di reazione, di fronte alla constatazione che uno degli strumenti che la modernità europea aveva pensato quale convertitore del conflitto in ordine, il diritto, tanto nella sua dimensione interna (lo Stato costituzionale di diritto) quanto in quella internazionale (le istituzioni del diritto internazionale), appare in palese difficoltà e per certi versi impotente nello svolgere il proprio compito. Nelle società democratiche occidentali la crescita del senso di insicurezza e il dominio della paura insieme allo sfilacciamento, se non la rottura, del legame sociale sembrano allora prendere il sopravvento¹.

La lunga crisi del nostro presente impone a chi studia il pensiero politico di interrogarsi su ciò che siamo e su come siamo stati costituiti, sulle forme del nostro agire politico e sugli spazi che quell'agire hanno strutturato e continuano a strutturare. Ciò significa che

1. Cfr. per uno sguardo di insieme L. SCUCCIMARRA, *Semantiche della paura. Un itinerario storico-concettuale*, in *Quaderni di storia del penale e della giustizia*, 2019, n. 1, 17-34 e il mio *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto politico*, in *Ragion pratica*, 2018, n. 1, 9-28; E. PULCINI, *Tra cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2020.

una filosofia politica del presente richiede questo doppio movimento dell'errare fra i detriti della destrutturazione delle categorie del politico moderno, e del tornare alla radice della loro strutturazione, risalendo dalla fenomenologia della crisi alle aporie dell'origine².

Un movimento dell'errare che si proverà a compiere nelle prossime pagine interrogando alcune declinazioni moderne e tardo-moderne del rapporto conflitto-potere-diritto sia con metodo archeologico, per portare alla luce le sue fondamenta, sia con finalità genealogica, al fine di individuarne l'origine storica, aporetica e contingente, quell'origine con la quale una volta ancora ci troviamo a fare i conti. Si è scelta questa modalità di indagine non tanto per chiudere i conti con la nostra origine e rubricarla in un passato, la modernità, che in quanto passato sarebbe inevitabilmente dietro le nostre spalle, ma per continuarne all'altezza della contemporaneità il lavoro critico sui nostri limiti, sul nostro presente, che è il cuore produttivo della modernità stessa, travaglio paziente che dà forma all'«impazienza della libertà» come l'ha definita Michel Foucault³, a mio parere ineludibile orizzonte della politica e della filosofia politica.

1. *Rappresentazioni moderne del conflitto*

«Ciò che distingue le diverse società è il modo in cui in esse il potere politico rappresenta il conflitto»⁴.

Nella tradizione del pensiero occidentale il concetto politico di conflitto è stato tematizzato in riferimento alla questione dell'ordine politico⁵. Fin dal pensiero classico greco il rapporto fra conflitto e poli-

2. I. DOMINIJANNI, *Lo stile della differenza*, in *Figure del conflitto. Identità, sfera pubblica e potere nel mondo globalizzato. Scritti in onore di Giacomo Marramao*, a cura di V. Martinengo, Valter Casini Editore, Roma, 2006, 344.

3. M. FOUCAULT, *Che cos'è l'illuminismo?* (1984), in ID., *Antologia. L'impazienza della libertà*, a cura di V. Sorrentino, Feltrinelli, Milano, 2005, 233.

4. R. ESPOSITO, *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica*, Einaudi, Torino, 2020, 191.

5. Cfr. E. GREBLO, voce *Conflitto*, in *Enciclopedia del pensiero politico*, a cura di R. Esposito e C. Galli, Laterza, Roma-Bari, 2005 (nuova ed.), 161-163. Per ragioni di spazio in queste pagine ci occuperemo solo del conflitto politico e non anche del conflitto sociale, tematica altrettanto fondamentale nella storia del pensiero occidentale. Per un'utile e originale sintesi delle teorie del conflitto sociale dal modello aristotelico, passando per la modernità, fino alla società globale, cfr. il recente L. BACCELLI, *Il conflitto sociale*, Futura Editrice, Roma, 2023.

tica è al cuore della riflessione filosofica⁶, «il conflitto si pone come un oggetto per la filosofia politica, come un ambito di radicale importanza. Diventano visibili nuove linee e nuove segmentazioni che si producono nella storia del pensiero»⁷.

Per ragioni di spazio, nelle pagine che seguono ci limiteremo a riflettere su alcune delle linee che si producono nella modernità, provando a mostrare come una diversa immaginazione politica del conflitto di volta in volta affermata, produca necessariamente una diversa immaginazione dell'ordine politico e una differente lettura della relazione fra conflitto e diritto. Semplificando per ragioni di spazio una vicenda storico-politica e filosofica che invece è estremamente complessa, stratificata e pertanto non lineare ma ricca di contraddizioni, mi sembra che nella storia del pensiero politico moderno si possano individuare essenzialmente due linee di demarcazione (che si articolano a loro volta in una serie di sotto-varianti sulle quali non potremo tuttavia soffermarci) nell'elaborazione della relazione ordine e conflitto. Troviamo una prima linea che assume il conflitto come patologia dell'ordine politico e dunque come elemento da espungere, neutralizzare: è la linea di pensiero che mette al mondo la figura dello Stato quale detentore del potere sovrano e il diritto nella forma della legge quale strumento di pacificazione e regolamentazione. Non c'è dubbio che sia stata la linea *mainstream* della modernità politica, sia nella sua variante razionalistico-liberale sia in quella dialettica hegelomarxiana (ognuna di queste a sua volta ulteriormente elaborate nell'ambito sia della teoria democratica sia del pensiero negativo e della teoria critica novecentesche), e quella che storicamente ha avuto più successo.

La seconda linea, che è una linea carsica, eterodossa e con una vicenda perciò meno palese, ma che pure ha intessuto di sé la lunga trama della modernità politica, assume invece il conflitto come radicalmente costitutivo della vita politica e dunque non oblitterabile, ma resistente ad ogni piena messa in forma. Ne viene una concezione del conflitto che lo pone in un rapporto sempre ricorsivo con il diritto: è questa la linea che prospetta una concezione repubblicana della vita associata, che non cerca di sfuggire all'origine conflittuale, ma che vuole pensare insieme ordine e conflitto. Se il padre della prima linea è Thomas Hobbes, il quale «particolarmente con il *Leviatano*, funge da levatrice di

6. Cfr. N. LORAUX, *La città divisa*, Neri Pozza, Vicenza, 2006; U. CURI, *Polemos. Filosofia come guerra*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.

7. F. DEL LUCCHESI, *Tumulti e indignatio. Conflitto, diritto e moltitudine Machiavelli e Spinoza*, Edizioni Ghibli, Milano, 2004, 144.

una diversa modernità, di un nuovo ordine razionale»⁸, il padre della seconda è Niccolò Machiavelli, poiché

ha colto e teorizzato il carattere produttivo del conflitto politico nella società. Non in contrasto con l'ordine, ma in relazione necessaria ad esso. Diversamente da Hobbes, che pone in alternativa ordine e conflitto, condizionando la nascita del primo all'estinzione del secondo, per Machiavelli il conflitto è il motore fondamentale dell'ordine politico⁹.

Va peraltro subito notato che la prima delle due tradizioni di pensiero che abbiamo individuato, per quanto proponga un'immaginazione dell'ordine politico tendenzialmente pacificato, condivide con la seconda una prospettiva sul diritto che non ne dimentica, sia pure offrendone un'interpretazione differente, l'origine conflittuale e sociale. Come è per esempio evidente a Marx quando afferma nel 1849 sulle pagine della *Neue rheinische Zeitung*:

la società non poggia sulla legge: questa è una fantasia dei giuristi! È la legge che necessariamente poggia sulla società, è la legge che deve esprimere gli interessi e i bisogni collettivi, nascenti dal modo di produzione di volta in volta imperante, contro l'arbitrio dei singoli¹⁰.

O come riconosce Kelsen nei *Lineamenti di dottrina pura del diritto* quando sottolinea che il diritto è una tecnica dell'organizzazione sociale necessaria per la risoluzione di conflitti di interesse attraverso forme¹¹.

1.1. Le vicende politiche e sociali che attraversano l'Europa fra XVI e XVII secolo (dalle conseguenze della scoperta del Nuovo Mondo alla

8. C. GALLI, *All'insegna del Leviatano. Potenza e destino del progetto moderno*, in TH. HOBBS, *Leviatano*, Rizzoli, Milano, 2011, VI.

9. R. ESPOSITO, *Istituzione*, il Mulino, Bologna, 2021, 61.

10. *Autodifesa di Marx contro il comitato distrettuale renano dei democratici*, 25 febbraio 1849, in MARX - ENGELS, *Il Quarantotto. La "Neue Rheinische Zeitung"*, a cura di B. Maffi, la Nuova Italia, Firenze, 1970. Cfr. su questo A. ALGOSTINO, *Necessità della storia tra norma e conflitto*, in *Il diritto alla storia. Saggi, testimonianze, documenti per «Historia Magistra» (2009-2019)*, a cura di A. d'Orsi e F. Chiarotto, Accademia University Press, Torino, 2021, 3-11, ma soprattutto P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003, che sottolinea con forza che il diritto «si contrassegna per una sua essenziale socialità» (p. 12).

11. Inevitabile il rimando a G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

crisi dell'Umanesimo, dalle guerre civili di religione all'emergere di nuovi ceti produttivi e di una nuova scienza) sono prodromiche all'affermazione dell'ordine politico che domina la modernità continentale europea, lo Stato sovrano, una nuova figura istituzionale che interpreta il conflitto come una turbativa violenta dell'ordine politico sia all'interno dello spazio politico statale sia, a partire dal XVIII secolo, anche all'esterno. È in questo periodo che in opposizione alla metafisica sostanzialista della teologia cristiana, basata sull'ordine dell'essere della filosofia Scolastica, comincia a imporsi il processo di secolarizzazione del potere e del diritto, vale a dire un movimento che pensa tanto il potere quanto il diritto come costruzioni storiche e contingenti, razionali e artificiali¹². «Auctoritas, non veritas facit legem», afferma Hobbes nel capitolo XXVI del *Leviatano*, fondando di fatto il diritto moderno: la città degli uomini si fa del tutto autonoma da quella di Dio, inizia il processo di laicizzazione dell'ordine politico e di deteologizzazione del diritto¹³.

Per quanto in modo non lineare e univoco, questo processo produce tanto una nuova forma di ragione, la ragione calcolatrice e combinatoria che domina il razionalismo occidentale e informa di sé la rivoluzione scientifica e industriale, quanto una nuova forma di potere, il potere sovrano, che, se lo osserviamo così come descritto nel *Leviatano* di Hobbes, si configura sia come l'unico potere legittimo, poiché autorizzato tramite il meccanismo pattizio, sia come un potere totalmente contingente, poiché poggia su una *tabula rasa* (la tradizione non parla più o meglio parla con troppe voci), sia come un potere che può contare solo su se stesso, cioè sulla propria efficacia, e che si misura in prima battuta sulla capacità di mantenere l'ordine e la pace e garantire la vita dei singoli individui (nella variante lockiana di questo modello si aggiungerà la *property*, vale a dire i diritti naturali alla vita, la libertà e la proprietà) tramite la propria volontà legislativa¹⁴. La sovranità statale si rappresenta come un potere autofondato, frutto di una volontà soggettiva che si immagina così potente da neutralizzare il disordine di natura, il conflitto fra *ius* e *lex*, l'originario nucleo a-razionale della politica moderna, cioè non preventivamente giu-

12. Cfr. G. MARRAMAO, *Potere e secolarizzazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2005.

13. «Con la modernità, grazie a una serie di passaggi che siamo abituati a denominare “secolarizzazione”, la politica e la mediazione giuridica si sostituiscono alla religione come forza coesiva mondana», G. PRETEROSI, *Teologia politica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2022, 9.

14. Cfr. C. GALLI, *Ordine e contingenza. Linee di lettura del «Leviatano»*, in ID., *Contingenza e necessità nella ragione politica moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 38-71.

stificato (è qui evidente la polemica con la filosofia tomista e la concezione di un ordine intrinseco dell'essere poiché creato da Dio), e che tuttavia non viene mai del tutto e permane a inquietare la trasparenza razionale del nuovo ordine razionale¹⁵.

La sovranità si pone allora fra XVII e XVIII secolo al cuore di quel movimento, concettuale e storico-materiale, che porterà alla costituzione degli Stati moderni, alla dottrina del diritto pubblico, alla promulgazione delle costituzioni statuali e che proseguirà, pur travagliato da vicende alterne e drammatiche, con l'istituzione delle democrazie novecentesche e delle organizzazioni internazionali. Il movimento storico-politico della sovranità statale, pur con le differenze, a volte anche radicali, che la storia degli Stati europei conosce, innesca una serie di processi importanti – un processo di semplificazione politica, un processo di riorganizzazione degli apparati amministrativi e militari e un processo di espropriazione dei poteri particolari e di uniformazione della società nel momento in cui si afferma che tutti i sudditi sono uguali di fronte alla legge dello Stato –, che porterà alla caduta dell'antico regime e all'affermazione rivoluzionaria della dichiarazione dei diritti e del potere costituente della sovranità nazionale. In parallelo, lo stesso potere sovrano, che si è presentato come persona leviatanica dotata di un potere *absolutus*, senza vincoli e quindi in qualche modo smisurato, è sottoposto un processo di istituzionalizzazione che lo rende progressivamente più certo, prevedibile, impersonale; trasformazione che avviene principalmente attraverso lo strumento del diritto, se pensiamo al contributo dell'illuminismo giuridico¹⁶, alla promulgazione delle costituzioni rivoluzionarie e a tutto il processo di codificazione post-rivoluzionaria, alla teorizzazione dello Stato di diritto nel XIX secolo. Si crea allora quel rapporto biunivoco e circolare tra potere e diritto che, come ha scritto Bobbio in *Teoria generale della politica*, fa sì che «il potere senza diritto è cieco, ma il diritto senza potere è vuoto»¹⁷ e che ha avuto la sua più fortunata realizzazione storica nella forma novecentesca dello Stato costituzionale di diritto.

15. La letteratura sulla sovranità è ovviamente sterminata. Mi limito qui a citare per tutti uno dei più recenti testi usciti in Italia: D. GRIMM, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, a cura di G. Preterossi e O. Malatesta, Laterza, Roma-Bari, 2023.

16. Cfr. su questo il recente PH. AUDEGEAN, *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*, il Mulino, Bologna, 2023.

17. N. BOBBIO, *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999, 186. Sempre importanti per ricostruire questa vicenda le pagine di P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna, 2015.

La storia della modernità giuridica e politica, che, non va mai dimenticato, ha la sua genesi nella violenza delle guerre civili di religioni, è una storia certamente complessa e stratificata, e che tuttavia, pur autoaffermandosi come necessaria in quanto frutto della razionalità umana, non manca di mostrare anche tutte le contraddizioni che a questa nuova forma del potere ineriscono, contraddizioni che la rendono una struttura tanto forte quanto costantemente a rischio di crisi, poiché critica nei confronti del reale concreto e sottoposta essa stessa a critica¹⁸.

La dimensione originaria disordinante, caotica, conflittuale (lo stato di natura per la teoria contrattualistica, la nazione che preesiste allo Stato nella teoria rivoluzionaria, concretamente l'origine di guerra e violenza da cui nascono gli Stati, riconosciuta tanto dal razionalismo liberale quanto dal pensiero dialettico), sulla quale, come abbiamo visto, si erge l'ordine politico-giuridico, viene allora rappresentata come una sorta di "eccedenza" del moderno. E ciò significa, ed è questo il nucleo nichilistico e al tempo stesso rivoluzionario di questa posizione, che l'ordine politico-giuridico della modernità che assume le forme dello Stato sovrano manca di qualsivoglia fondamento ontologico. In questo senso si comprende allora l'utilizzo dell'aggettivo «esistenziale» con il quale di recente Carlo Galli ha definito la sovranità. Definire la sovranità esistenziale segnala che la sovranità reca in sé costantemente la propria origine conflittuale, poiché si configura come «un soggetto attraversato dalla propria negazione, [...] un Uno costituito da un Due che non potrà mai essere eliminato»¹⁹.

E tuttavia questa origine eccedente che informa la sovranità, viene necessariamente occultata nel momento in cui il potere sovrano dello Stato si rappresenta come elemento di pacificazione e neutralizzazione dei conflitti che attraversano e inquietano sia il singolo individuo (laddove al posto dell'uomo, dominato da una natura conflittuale di passioni e ragione, viene messa al mondo la nuova soggettività politica universale, il cittadino dello Stato, un soggetto che si pretende ordinato, che proclamerà i propri diritti e si affermerà come libero, uguale e razionale) sia la società (quando la moltitudine conflittuale dello stato di natura si trasforma in corpo politico, nelle forme della nazione o del popolo) sia la convulsa

18. Rimando qui all'analisi di R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, il Mulino, Bologna, 1984 e ID., *Il vocabolario della modernità. Progresso, crisi, utopia e altre storie di concetti*, il Mulino, Bologna, 2009.

19. R. ESPOSITO - C. GALLI, *Istituzione e sovranità: un confronto*, in *Almanacco di Filosofia e Politica*, 2021, n. 3, *Res publica. La forma del conflitto*, 22.

contingenza storica che segna la storia di Europa tra XVI e XIX secolo (il sistema westfaliano degli Stati).

1.2. La sovranità si annuncia dunque come potere capace di risolvere i conflitti che investono la vita, del singolo o della comunità, mettendo in moto una potente e produttiva immaginazione politica, che, in sintesi, dà vita a due ordini di discorso differenti e complementari al tempo stesso. Da un lato troviamo il discorso liberale, che pensa la teoria della separazione, limitazione e organizzazione dei poteri e la sovranità del diritto. È un discorso che pensa la possibilità di mettere al mondo una socialità pacificata e pienamente razionale e perciò capace di produrre ordine, pace e diritti, al fine di assicurare la pace sociale ed escludere il disordine e i conflitti violenti non solo nella sfera statale interna, ma anche in prospettiva, se si pensa al Kant della *Pace perpetua* o agli scritti internazionalistici di Kelsen, nella sfera dei rapporti fra gli Stati. Ecco allora che in questa prospettiva il diritto è considerato «un ordinamento per la creazione di una comunità, per il mantenimento della pace»²⁰.

Dall'altro lato, troviamo un discorso che da Hobbes attraverso Hegel culmina in Carl Schmitt, dal quale emerge invece una posizione che certamente pensa il potere sovrano nella sua forma giuridificata come potere di pacificazione, ma, in polemica con la linea liberale, riconosce al tempo stesso l'irriducibilità ultima del politico ad una convivenza sociale del tutto pacificata, nel momento in cui mette in questione «l'idea che soggetti, libertà e diritti si diano immediatamente, quasi naturalmente, e che il diritto si sostenga da sé, scaturendo dalla socialità profonda dell'umano, scartando conflitti e asimmetrie di potere»²¹. Il razionalismo positivista di Hobbes, l'immane potenza del negativo di Hegel e la ricerca genealogica sulle categorie della politica di Schmitt disegnano, pur con le importanti differenze che distinguono questi tre autori, un percorso alternativo a quello liberale, che, invece di escluderla, continua a mostrare tutta la dimensione conflittuale insita nella società, che non può essere mai definitivamente risolta nella contingenza politica, e cioè non può essere pienamente conciliata attraverso lo strumento del diritto, e a cui perciò non ci si può mai sottrarre del tutto, poiché permane nel concreto dell'ordinamento giuridico dello Stato, come Schmitt non mancherà di ricordare a Kelsen²². Si rende cioè

20. A. ROSS, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1990, 62.

21. G. PRETEROSSÌ, *Teologia politica e diritto*, cit., 12.

22. «Il diritto non nasce dal diritto, nasce dal disordine, dal potere sregolato, dalla violenza (e ne porta sempre le tracce anamnestiche dentro di sé)», R. RACINARO, *Carl Schmitt e la*

pienamente visibile quell'eccedenza di cui si parlava sopra, ma sempre nella convinzione che, per quanto non del tutto superabile, essa possa certamente essere compresa e saputa grazie al lavoro filosofico-politico di critica che non bisogna stancarsi di compiere sul reale.

La consapevolezza del permanere dell'origine conflittuale è evidente, per esempio, nell'ipotesi hobbesiana che nello stato di natura, nello stato di guerra di tutti contro tutti, si può sempre ritornare, perché il Leviatano è un Dio sì, e di un Dio ha i poteri, ma è un «dio mortale»²³; ciò significa che Hobbes ci avverte che lo Stato può sempre morire aprendo le porte al ritorno della violenza e della guerra originaria. Ipotesi che invece in John Locke sarà già del tutto esclusa²⁴.

Ma si pensi anche a quello che un grande studioso dei *Lineamenti di filosofia del diritto*, Arturo Massolo, ha definito l'«angosciante sentimento della sera»²⁵ che avvolge quell'opera hegeliana, laddove il filosofo nel comprendere la razionalità del reale deve tuttavia fare i conti con l'impossibilità della conciliazione nel mondo oggettivo. E questo sia perché l'architettura costituzionale (nel senso della *Verfassung*) dello Stato, la manifestazione universale della libertà, non è l'ultima parola dello spirito oggettivo, ma è anch'essa sottoposta al tribunale del mondo, la storia del mondo, che agisce sulla finità dei singoli Stati e ne decreta il successo come la morte²⁶; sia perché permangono insuperabili all'interno della struttura costituzionale dello Stato hegeliano due particolarità, la plebe (la «grande massa» della società che decade «al di sotto della misura d'un certo mo-

genealogia della politica, in *Filosofia politica*, 1997, n. 1, 130. Cfr. anche H. HOFFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999.

23. «Questa è la generazione di quel grande LEVIATANO, o piuttosto (per parlare con più riverenza) di quel *dio mortale*, al quale noi dobbiamo, sotto il Dio immortale, la nostra pace e la nostra difesa», TH. HOBBS, *Leviatano*, cit., cap. XVII, 182. Cfr. anche il capitolo XXIX del *Leviatano* intitolato *Di quelle cose che indeboliscono o tendono a dissolvere uno Stato*.

24. «In conclusione, il potere che ogni individuo ha dato alla società quand'è entrato a farne parte non può mai ritornare agli individui fin tanto che la società dura, ma resta sempre in possesso della comunità, che altrimenti non si darebbe comunità di sorta, né Stato, il che sarebbe contrario al patto originario», J. LOCKE, *Trattato sul governo*, a cura di L. Formigari, Editori Riuniti, Roma, 1992, § 243, 228.

25. Cfr. A. MASSOLO, *La storia della filosofia e il suo significato*, in *La storia della filosofia come problema*, a cura di L. Sichirollo, Callecchi, Firenze, 1973, 39.

26. Cfr. G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, con le *Aggiunte* di Eduard Gans, a cura di G. Marini, Laterza, Roma-Bari, 2001, § 340, 264-265.

do di sussistenza» e perciò perde anche il «sentimento del diritto, della rettitudine e dell'onore di sussistere mediante propria attività e lavoro»²⁷, rimanendo esclusa dal movimento della società civile che la conduce a riconoscere il proprio lavoro come manifestazione del lavoro della libertà che si realizza nello Stato) e l'individualità particolare «assolutamente decidente» del monarca²⁸, particolarità che non trovano conciliazione, non sono ricondotte a sintesi nel processo di *Aufhebung*, e rimangono perciò a inquietare la trasparenza della riconciliazione della totalità etica statale²⁹.

O, infine, si pensi alla prestazione di Schmitt che dimostra che l'ordine e la norma giuridica sono l'eccezione, mentre il disordine (il conflitto, la guerra) è la norma e che la decisione sovrana in quanto tale³⁰, che decide sul caso d'eccezione e crea l'ordine, è fondata sul nulla³¹.

Se da un punto di vista di filosofia politica questi due ordini del discorso – l'uno che rappresenta l'esclusione del conflitto dall'ordine politico, poiché pensa la polarità ordine-conflitto come oppositiva, l'altro che invece svela l'origine conflittuale dell'ordine e assume il carico politico della consapevolezza di questa origine tragica – utilizzano schemi teorici differenti, da un punto di vista storico-politico entrambi hanno innervato la storia della modernità politica, contribuendo al processo di laicizzazione del diritto, alla neutralizzazione delle guerre civili di religione, alla legittimazione del potere non più dall'alto secondo la tradizione della *Respublica christiana*, ma dal basso, all'apertura progressiva per l'individuo di uno spazio di esercizio dei diritti e delle libertà, per giungere all'affermazione nel XX secolo del principio di uguaglianza sostanziale fra cittadini con l'avvento in Europa delle democrazie costituzionali e del Welfare State³².

27. *Ivi*, § 244, 188.

28. «Questo momento assolutamente decidente dell'intero è perciò non l'individualità in generale, bensì un individuo, il monarca», *ivi*, § 279, 224.

29. Cfr. su questo G. PRETEROSI, *I luoghi della politica. Figure istituzionali della filosofia del diritto hegeliana*, Guerini e Associati, Milano, 1998.

30. È l'incipit di *Teologia politica*: «Sovrano è chi decide sul caso d'eccezione», C. SCHMITT, *Teologia politica*, in *Id.*, *Le categorie del 'politico'*, il Mulino, Bologna, 1972, 34.

31. «In senso normativo, la decisione è nata da un nulla. La forza giuridica della decisione è qualcosa di diverso dal risultato del suo fondamento», *ivi*, 56. Necessario il rinvio a C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, il Mulino, Bologna, 2010².

32. Come primi riferimenti per uno sguardo d'insieme, cfr. E.-W. BÖCKEFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Laterza, Roma-Bari, 2007; *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Laterza, Roma-Bari, 2002; N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, il Mulino, Bologna, 2011.

1.3. Come si accennava all'inizio di queste pagine, il pensiero politico moderno ha conosciuto anche un'altra differente linea di riflessione sul rapporto fra ordine e conflitto, che in questo caso viene pensato in qualche modo prima e oltre l'artificio sovrano dello Stato, vale a dire al di fuori della dinamica potere costituente-potere costituito, legittimità-legalità, dell'equazione politica-Stato. Le istituzioni politiche vengono allora pensate non come enti che stanno quali barriere che escludono il conflitto, ma come enti dinamici, poiché esposti costantemente al conflitto. Il conflitto in questa ipotesi interpretativa è un elemento che non può né essere escluso grazie all'azione della ragione giuridica e nemmeno essere assunto in tutta la sua tragicità, ma del conflitto si inquadra l'intrinseca capacità trasformativa. Ordine e conflitto allora non sono più letti come due polarità opposte, ma l'ordine emerge dal conflitto e ne condivide la dinamicità³³.

Per questa linea di lettura paradigmatiche diventano le pagine di Machiavelli, se si pensa per esempio al titolo del quarto capitolo del primo libro dei *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*: «Che la disunione della plebe e del senato romano fece libera e potente quella repubblica»³⁴. Il conflitto in Machiavelli non è solo figura, come abbiamo visto in Hobbes, della guerra civile, ma può essere fattore di libertà. Per il segretario fiorentino il corpo politico è costitutivamente conflittuale e dalla disunione fra gli umori che costituiscono ogni repubblica, ogni città, vale a dire dai tumulti, nascono le leggi che permettono la libertà³⁵. La società politica non appare sotto la forma dell'ordine pluralistico neutralizzato, ma sotto la forma di una contesa: un'immagine quella della contesa che tuttavia non proietta l'immagine della guerra di tutti contro tutti dello stato di natura hobbesiano, ma quella di uno scontro politico fra gruppi sociali differenti, portatori di interessi differenti. Nelle pagine dei *Discorsi*, così come in quelle del *Principe*, il conflitto appare ineluttabile e rispetto ad esso «non bisogna – né per Machiavelli avrebbe senso – immaginare alcuna rifondazione artificiale perché non c'è motivo di sfuggire alla ricorrenza dell'origine, vale a dire alla nostra stessa natura conflittuale»³⁶.

33. Come primo riferimento su questo differente paradigma di lettura del rapporto fra ordine e conflitto rimando a R. ESPOSITO, *Istituzione*, cit.

34. N. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, a cura di G. Inglese, Rizzoli, Milano, 1996², 70.

35. «[...] e' sono in ogni repubblica due umori diversi, quello del popolo e quello de' grandi; e come tutte le leggi che si fanno in favore della libertà, nascono dalla disunione loro, come facilmente si può vedere essere seguito in Roma», *ivi*, I, 4, 5, 71.

36. R. ESPOSITO, *Pensiero vivente. Origine e attualità della filosofia italiana*, Einaudi, Torino, 2010, 58. Ma sul rapporto fra ordine e conflitto in Machiavelli va ricordato anche

Machiavelli disegna perciò una concezione dinamica della politica: il ruolo che il conflitto ha nelle sue pagine sta a mostrare che le strutture istituzionali di un assetto politico vanno valutate per quanto riguarda tanto la politica estera quanto la politica interna non *more geometrico*, nella loro perfetta stabilità geometrica (la via che seguirà invece il razionalismo politico a partire dal XVII secolo), ma nella capacità di rapportarsi alla contingenza storica, che è inevitabilmente in continuo movimento. Detto in altro modo, vanno osservate nella loro abilità di stringere efficacemente la relazione tra virtù e fortuna, il che significa anche tra legge e mutazione³⁷.

Né si può chiamare in alcun modo con ragione una repubblica inordinata, dove sieno tanti esempi di virtù, perché li buoni esempi nascono dalla buona educazione, la buona educazione dalle buone leggi, e le buone leggi da quelli tumulti che molti inconsideratamente dannano: perché chi esaminerà bene il fine d'essi, non troverà ch'egli abbiano partorito alcuno esilio o violenza in disfavore del commune bene, ma leggi e ordini in beneficio della pubblica libertà³⁸.

Dunque esiste un legame senza soluzione di continuità fra leggi e tumulti, fra leggi e conflitto, che istituiscono nella città la pubblica libertà. Siamo di fronte a una concezione conflittualistica del diritto, in opposizione alla interpretazione che abbiamo analizzato sopra del diritto come

Id., *Ordine e conflitto. Machiavelli e la letteratura politica del Rinascimento italiano*, Liguori, Napoli, 1984, in part. 179-220 dedicate alla polemica hobbesiana contro l'idea dello stato misto in quanto stato di per sé conflittuale e dunque pericoloso per la tenuta dell'ordine politico, con una visione del conflitto come rischio mortale per l'ordine, polemica che Espósito legge in chiave antimachiavelliana. «Il ragionamento di Hobbes procede per passaggi lineari: potere diviso significa conflitto sociale, conflitto sociale guerra civile, guerra civile estinzione dello Stato. Ma qual è, per Hobbes, la forma statale eminentemente segnata da tale catena di conseguenze? Non la democrazia, come può in un primo tempo apparire, ma quello "stato misto" celebrato da Machiavelli come il più valido ordinamento espansivo del mondo antico e moderno. [... Machiavelli] è certamente il solo ad apprezzare lo stato misto non *nonostante* ma *proprio* per la conflittualità sociale da esso innescata» (ivi, 184).

37. Cfr. M. GEUNA, *Machiavelli e il ruolo dei conflitti nella vita politica italiana*, in *Conflitti*, a cura di A. Arienzo e D. Caruso, Libreria Dante & Descartes, Napoli, 2005, 19-57; C. ALTINI, *Mutamento storico e conflitto politico in Machiavelli*, in *Guerra e pace. Storia e teoria di un'esperienza filosofica e politica*, a cura di C. Altini, il Mulino, Bologna, 2015, 117-134; M. DI PIERRO, *Machiavelli e i conflitti. Le interpretazioni italiane*, in *Ingenium. Revista Electrónica de Pensamiento Moderno y Metodología en Historia de la Ideas*, 2019, n. 13, 75-88. Sulla concezione machiavelliana del conflitto e la sua ripresa nel pensiero repubblicano cfr. anche, da ultimo, L. BACCELLI, *Il conflitto sociale*, cit., 28-48.

38. N. MACHIAVELLI, *Discorsi*, cit., I, 4, 7, 71.

strumento di pacificazione. Filippo Del Lucchese ha riscontrato le diverse funzioni che la legge riveste nelle pagine di Machiavelli, in particolare nei *Discorsi*³⁹. Le leggi qui hanno il compito di spingere alla virtù, cioè alla partecipazione alla vita cittadina, al fine di evitare la corruzione che vi sarebbe in un'esistenza tutta dedicata all'ozio o agli affari privati; la legge inoltre regola la convivenza fra cittadini, così che «le leggi non rappresentano affatto l'approssimazione imperfetta a un bene superiore, ma l'espressione di una necessità in grado di legare uomini e virtù»⁴⁰.

La ricorsività che emerge dalle pagine machiavelliane fra diritto e conflitto non giunge a una sintesi, è sempre squilibrata, reca una traccia di violenza (il principe deve sapere usare la forza, all'origine di Roma c'è la violenza fratricida, e la violenza ritorna più volte nelle pagine delle *Istorie fiorentine* nella descrizione dei tumulti che colpiscono Firenze), e tuttavia Machiavelli è convinto che la violenza, che è costitutiva dell'uomo e della politica, possa essere piegata alla virtù. Ed è in questa ottica che si comprende il perché il segretario fiorentino fin dal rapporto *La cagione dell'Ordinanza. Dove la si trovi e quel che bisogna fare*, che fa parte degli scritti sull'Ordinanza composti durante la sua attività nella cancelleria della Repubblica di Firenze⁴¹, per giungere alle opere maggiori sostenga sempre la necessità della costituzione della milizia cittadina, l'esercito popolare, che diventa l'emblema massimo della libertà della città, che nella manifestazione della propria potenza mostra di non limitarsi ad essere stabile (come Sparta o Venezia), ma di muoversi, di essere dinamica, assumendo il rischio della crisi e dell'instabilità, come dimostrano i trecento anni di tumulti che resero libera e grande la Repubblica di Roma. Perché per Machiavelli, che articola un ragionamento che il pensiero della sovranità cercherà di rovesciare come abbiamo visto sopra, il pericolo per la libertà della città non è dato dal conflitto, ma dalla sua neutralizzazione, dalla spoliticizzazione della vita associata⁴².

39. Cfr. F. DEL LUCCHESI, «Disputare» e «combattere». *Modi del conflitto nel pensiero politico di Niccolò Machiavelli*, in *Filosofia politica*, 2001, n. 1, 71-95; Id., *Tumulti e indignatio*, cit., in part. 241-264.

40. *Ivi*, 245.

41. Cfr. D. FACHARD, *Ordinanza, scritti sull'*, in *Enciclopedia machiavelliana*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2014, [https://www.treccani.it/enciclopedia/scritti-sull-ordinanza_\(Enciclopedia-machiavelliana\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/scritti-sull-ordinanza_(Enciclopedia-machiavelliana)/).

42. Sull'ordinamento della libertà machiavelliano, cfr. F. RAIMONDI, «Usi a vivere liberi». *Guerra e religione nell'ordinamento machiavelliano della libertà*, in *Scienza & Politica*, 2018, n. 58, 15-32. Sulla differenza fra il razionalismo moderno, che elabora un'idea di politica "difensiva" e "ordinativa", e la politica "virtuosa" di Machiavelli, in cui "arme" e

2. Verso nuove configurazioni dello spazio politico?

Sulle orme della teologia politica novecentesca⁴³, la vicenda del potere sovrano e della sua giuridificazione può essere rappresentata come la messa in opera di un *katechon*, un «freno», alla violenza e al disordine di natura, un trattenere che garantisce l'ordine e impedisce il prevalere del caos. L'istituzione della sovranità può essere allora letta come il tentativo di dare ordine a società post-tradizionali, quali erano quelle europee emerse dalla catastrofe degli universali politici, teologici, epistemologici che aveva prodotto la perdita di efficacia e di capacità di orientamento del riferimento di senso trascendente che fino ad allora e per secoli aveva ordinato la convivenza politica. La sovranità si erge come un potere artificiale, che sostituisce all'unità dell'assoluto trascendente, andata in frantumi sotto i colpi della Riforma protestante e nella crisi degli ordinamenti tradizionali, l'unità politica immanente dello Stato, che frena, ritarda il conflitto che dilania la società: il potere sovrano diventa cioè «la navicella con cui attraversare il mare infecondo della storia»⁴⁴, una storia, quella umana, che non è più informata dall'ordine della salvezza provvidenziale.

Ma se la sovranità assume le sembianze del *katechon* paolino, il potere che tiene a freno l'avanzata dell'Anticristo prima dell'Apocalisse⁴⁵, non va peraltro dimenticato che essa è anche «promessa di inciviltà, un progetto di miglioramento della condizione umana»⁴⁶. Non a caso è stata la modalità che ha permesso, gradualmente e dopo molte lotte, l'esistenza delle forme della società pluralista e pluriclasse degli Stati costituzionali democratici del Novecento. Ciò ha significato la garanzia della pacificazione sociale, un livello di istituzionalizzazione delle diverse modalità di esercizio del potere sovrano dello Stato, un livello di benessere sociale ed economico in Occidente mai raggiunto prima, l'accesso a ruoli sociali e politici di classi fino ad allora escluse.

Le trasformazioni storico-giuridiche che lo Stato ha subito tra XIX e XX secolo e l'affermarsi della cultura politica democratico-costituzionale hanno consentito inoltre di frenare, se vogliamo continuare a utilizzare

legge, istituzioni e conflitto coincidono, cfr. anche C. GALLI, *Il volto demoniaco del potere? Momenti e problemi della fortuna continentale di Machiavelli*, in ID., *Ordine e contingenza*, cit., 27-28.

43. Cfr. F. MONATERI, *Katechon. Filosofia, politica, estetica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2023.

44. C. GALLI, *All'insegna del Leviatano*, cit., XXXIII.

45. Cfr. Paolo, 2 Tes., 2,6-7.

46. C. GALLI, *All'insegna del Leviatano*, cit., XXXIII.

l'immagine del *katechon*, anche la coattività del potere sovrano, caratteristica che lo qualifica ma ne manifesta al tempo stesso il rischio intrinseco di violenza che vi alberga e che ne costituisce la strutturale ambiguità. La violenza sovrana è stata frenata attraverso i principi del *rule by law*, la giuridificazione del potere, e del *rule of law*, il sistema di regole che punta a bilanciare e controllare i rischi di potere illegittimo⁴⁷. Infine, con lo Stato costituzionale di diritto, ulteriore forma dell'immaginazione politica europea, si è cercato

di rispondere anche alla necessità di un "terzo freno", verso i poteri economici privati, per garantire sicurezza sociale. Oggi questo terzo freno è saltato, e ciò, poiché stiamo parlando di un unico meccanismo, minaccia di logorare anche gli altri due⁴⁸.

Gli Stati costituzionali di diritto e le democrazie contemporanee sono palesemente in crisi e con essi la forma del potere che ha innervato queste configurazioni istituzionali, il potere sovrano. In sé questa non è una novità, poiché il potere sovrano, come si è visto sopra, è un potere strutturalmente in crisi: lungo il XIX e XX secolo è stato costantemente sfidato e minacciato da istanze di libertà e uguaglianza, da conflitti di emancipazione e riconoscimento⁴⁹ (si pensi a tutte le lotte sociali che hanno prodotto il processo di democratizzazione, il riconoscimento dei diritti civili, politici e sociali, e contribuito all'innovazione degli ordinamenti giuridici), da due guerre mondiali catastrofiche, che non hanno tuttavia provocato la dissoluzione dell'ordine, pur portando l'umanità sull'orlo dell'abisso, ma hanno prodotto come reazione al dominio totalitario la coesione sociale che è divenuta il sostrato delle democrazie novecentesche⁵⁰. La crisi del nostro presente mi sembra invece una crisi di segno diverso, che assume i connotati di una crisi epocale, poiché è al tempo stesso sia una crisi economica, che sta modificando in modo originalissimo il nostro rapporto con il futuro, un tempo che oggi sembra scomparso dall'orizzonte delle nostre aspettative; sia una crisi del lavoro, devastante e

47. Cfr. *Rule of law come costituzionalismo*, a cura di T.E. Frosini, il Mulino, Bologna, 2023.

48. G. PRETEROSSÌ, *Senza freni. La decostituzionalizzazione liberale*, in *Teoria politica nuova serie. Annali*, 2019, n. 9, 53 (<https://journals.openedition.org/tp/778>).

49. Per una tipologia dell'idea di conflitto, cfr. A. PIZZORNO, *Come pensare il conflitto*, in *Id.*, *Le radici della politica assoluta*, Feltrinelli, Milano, 1993, 187-203, che distingue fra conflitti di riconoscimento, conflitti di interesse e conflitti ideologici.

50. Cfr. su questo L. BACCELLI, *Il conflitto sociale*, cit., 71-108.

drammatica per l'impatto che ha sulle vite e sui corpi di donne e uomini drammaticamente macinati a colpi di esclusione formale e sostanziale dai diritti di cittadinanza; sia una crisi della politica democratica tanto nel suo versante interno, con i costanti attacchi alla legittimità costituzionale del potere sovrano a cui si oppone l'appello diretto al popolo delle ideologie populiste⁵¹, quanto in quello internazionale, che al di là delle promesse di ordine e sicurezza è attraversato e deformato ancora una volta dalla minaccia del disordine politico alimentata dal ritorno della guerra e della violenza come primo strumento di affermazione politica. Di fronte alla dura ma realistica constatazione che il sapere politico e giuridico della modernità non è stato capace di «essere strumento essenziale per il governo delle democrazie e la tutela della pace»⁵², la dialettica fra conflitto e diritto si presenta oggi spesso non più in forma produttiva, ma nelle forme del diritto del più forte e dell'assolutizzazione delle ostilità. «Insomma, nella crisi ancora senza uscita del globalismo neoliberale, vige non un'eccezione costituente, ma l'emergenza destituente»⁵³. Non si può infatti non constatare che la promessa neoliberale di un nuovo ordine post-sovrano seguito alla caduta del Muro di Berlino, in cui avrebbero dovuto fiorire le libertà e le soggettività immanentistiche, in uno spazio diventato unico, dopo la fine della storia, nel quale ognuno avrebbe potuto manifestare il proprio godimento rendendo obsoleta la conflittualità sociale e politica, ha prodotto invece la rottura del legame sociale e la crescita del senso di insicurezza, a cui si risponde per lo più con nuove forme di autoritarismo, che della sovranità mostrano il volto sfigurato e che sono frutto dei processi di spoliticizzazione e di svuotamento della democrazia costituzionale in atto già da alcuni decenni.

Viviamo infatti in un tempo nel quale gli assetti della mediazione giuridica elaborati dalla modernità sono sfidati da nuovi poteri economici e finanziari, da nuove domande di riconoscimento, da una situazione internazionale che l'Occidente legge solo come disordine, fonte di paura e di ansia, da una crisi ecologica urgente. Non farsi travolgere da questa crisi richiede un'assunzione critica della crisi stessa, vale a dire una sua comprensione filosofica, al fine di evitare una liquidazione rapida e superficiale delle forme della sovranità democratica costituzionale, giudicandole non più capaci di effettività; significa una ripresa e un rilancio di quel lavoro di critica delle contraddizioni dell'universalismo giuridico

51. Cfr. D. PALANO, *Populismo*, Editrice Bibliografica, Milano, 2017.

52. P.P. PORTINARO, *Il realismo politico*, Scholè, Brescia, 2023 (nuova ed. ampliata), 34-35.

53. G. PRETEROSSÌ, *Senza freni. La decostituzionalizzazione liberale*, cit., 47.

che è stato condotto nella seconda metà del XX secolo (basti pensare a tutte le lotte contro le discriminazioni di razza, classe, genere, o le lotte anticoloniali, che hanno profondamente cambiato non soltanto i rapporti sociali, ma anche gli assetti costituzionali democratici). In polemica con ogni retorica di corto respiro sulla fine della storia e la fine delle ideologie, una fine che doveva segnare anche la fine dei conflitti e dunque la fine della politica con la P maiuscola, per quegli interpreti che si riconoscono nella linea genealogica della sovranità e dello Stato di diritto occorre oggi una rinnovata comprensione del politico, così da indirizzarsi verso un nuovo processo di ricostituzionalizzazione dello Stato democratico, quale nuova forma del *katechon*, risposta alle sfide che provengono dalle contraddizioni e dai conflitti radicali del nostro tempo, in primo luogo la questione delle disuguaglianze, prodotte ancora una volta dalla lotta fra capitale e lavoro, così come dalle fratture di genere e di razza che segmentano le società democratiche⁵⁴.

Oggi la funzione più importante della sovranità è la difesa della facoltà di una società politicamente unita di decidere autonomamente e democraticamente sull'ordine ad essa più adatto. [...] Sovranità oggi significa anche difesa della democrazia⁵⁵.

In parallelo, e sempre come tentativo di pensare non solo la crisi ma anche la fuoriuscita da essa, assistiamo al ritorno nel dibattito filosofico-politico di un altro dei termini del lessico filosofico-politico e giuridico novecentesco, il termine istituzione, formulato dalla tradizione fenomenologica di Husserl e Merleau-Ponty ed elaborato poi sia nell'ambito della riflessione giuridica da Maurice Hauriou e Santi Romano⁵⁶, sia

54. Cfr. tra i tanti lavori usciti in questi anni sulla crisi della democrazia costituzionale e i suoi possibili esiti si veda almeno C. CROUCH, *Post-democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2005; W. BROWN, *American Nightmare. Neoliberalism, Neoconservatism, and De-Democratization*, in «Political Theory», 2006, n. 6, 690-714; N. URBINATI, *Democrazia in diretta. Le nuove sfide alla rappresentanza*, Feltrinelli, Milano, 2013; D. PALANO, *La democrazia senza qualità. Le «promesse non mantenute» della teoria democratica*, Mimesis, Milano-Udine, 2015; G. PRETEROSSO, *Ciò che resta della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2015; Y. MOUNK, *Popolo vs Democrazia. Dalla cittadinanza alla dittatura elettorale*, Feltrinelli, Milano, 2022; C. GALLI, *Democrazia ultimo atto?*, Einaudi, Torino, 2023.

55. D. GRIMM, *La sovranità*, cit., 127-128.

56. Cfr. come primo riferimento M. CROCE - A. SALVATORE, *La forza trasformativa dell'impolitico. L'istituzionalismo di Maurice Hauriou e Santi Romano*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2021, n. 1, 239-254.

nell'ambito della riflessione filosofico-politica da uno dei più importanti lettori novecenteschi di Machiavelli in Francia, Claude Lefort. Nell'ultimo decennio, sulla scia di quanto scritto da Merleau-Ponty e da Lefort, vi è una rinnovata attenzione per questa prospettiva che assume l'istituzione non come *katechon*, cioè «istituzione Leviatano»⁵⁷, necessaria per conservare l'ordine, ma nel suo farsi. L'istituzione viene pensata non in quanto istituita, in qualche modo data (che è la logica che sottostà a tutto il pensiero della sovranità), ma come prassi istituyente. Ciò permette di porsi da un diverso lato di osservazione che consente di cogliere il conflitto politico non come lo spazio del disordine, ma come lo spazio nel quale pensare insieme trasformazione e conservazione, conflitto e ordine⁵⁸. Anche il rinnovato pensiero sull'istituzione è sollecitato dalla riflessione sulla democrazia e la sua crisi, ma più che rilanciare il movimento di costituzionalizzazione della democrazia, si lavora su ciò che già all'inizio degli anni Settanta Marcel Gauchet e Claude Lefort avevano individuato come caratteristica prima della democrazia e che la distingue da ogni altra forma di governo, vale a dire la sua capacità di rappresentare l'essenza conflittuale della società⁵⁹, intuizione che Lefort svilupperà poi ulteriormente nel suo importante studio su Machiavelli apparso nel 1972⁶⁰.

Da questo punto di vista, il senso delle istituzioni viene non dalla proiezione d'ordine, ma dalla dinamica delle contingenze e delle mutazioni, così che

non si dà un conflitto estraneo e contrario all'ordine, ma piuttosto un conflitto come relazione e proiezione di un ordine [...] Un conflitto, insomma, che crea ordine, e ordini nuovi, nuovi significanti, inediti legami e opposizioni⁶¹.

57. Traggo la definizione da P. NAPOLI, *L'istituzione e il deposito del senso*, in *Almanacco di filosofia*, 2019, n. 2, *Istituzione. Filosofia, politica, storia*, 33-760 (la definizione citata è a 59).

58. Cfr. M. DI PIERRO - F. MARCHESI - E. ZARU, *Fine della Belle Époque*, in *ivi*, 7-14.

59. Cfr. C. LEFORT - M. GAUCHET, *Sur la démocratie: le politique et l'institution du social*, in *Textures*, 1971, nn. 2-3, 7-78. Su questo cfr. B.C. SINGER, *Réinterroger le social: la démocratie au-delà du politique*, in *Politique et Sociétés*, 2015, n. 1, 85-109; D. MALINCONICO, *L'incertezza democratica. Potere e conflitto in Claude Lefort*, La Scuola di Pitagora Editore, Napoli, 2021.

60. Cfr. C. LEFORT, *Le travail de l'oeuvre. Machiavel*, Gallimard, Paris, 1972. Sulla relazione tra potere e conflitto nel Lefort lettore di Machiavelli, cfr. M. DI PIERRO, *Claude Lefort e l'interpretazione di Machiavelli. Una riscoperta del politico tra potere e conflitto*, in *Filosofia politica*, 2018, n. 1, 133-150.

61. M. DI PIERRO - F. MARCHESI - E. ZARU, *Fine della Belle Époque*, cit., 10.

In Italia riflette ormai da alcuni anni su questo diverso modo di intendere il rapporto fra ordine e conflitto e dunque anche fra diritto e potere Roberto Esposito, che intrecciando il discorso filosofico francese con quello della scuola istituzionalista di Yan Thomas⁶², cerca di sottrarsi alle ipoteche monoteistiche della teologia-politica che sottostà al pensiero della sovranità, ponendo l'accento sulle dinamiche trasformative del diritto. Il diritto romano viene interpretato, da una prospettiva antiformalista, come un diritto conflittuale e propulsivo. È un diritto che "inventa" istituzioni, che come il tribunato della plebe, ammirato da Machiavelli, alimentano e non neutralizzano il conflitto; e che riflettono un'immaginazione della società differenziata, costantemente moltiplicata, in tensione, che prova a pensare la politica oltre la rappresentazione unificata che la sovranità dello Stato proietta, oltre la costruzione razionale del progetto sovrano, in una prassi istituyente della società che ne rivela il «carattere originariamente conflittuale e così fornendole il potenziale simbolico di cui ha bisogno per riconoscersi»⁶³.

Una prospettiva quest'ultima che leggo non in alternativa radicale al pensiero della sovranità democratico-costituzionale, ma che a questo si affianca con un effetto di complicazione e di produttiva messa in movimento dell'immaginazione politica e giuridica a indicare una possibile strada per sfuggire alle tentazioni difensive, identitarie, securitarie e autoritarie, che affascinano le nostre democrazie quali facili soluzioni alla crisi del presente, e provare a rilanciare la promessa di emancipazione e libertà che le costituisce.

62. Cfr. Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, a cura di M. Spanò, Quodlibet, Macerata, 2005. Sulla lettura che di Thomas viene fatta in questa prospettiva, cfr. R. ESPOSITO, *Vitam instituere. Genealogia dell'istituzione*, Einaudi, Torino, 2023, in part. 3-29.

63. *Ivi*, XVIII. «La bipolarità tra ordine e conflitto rappresenta il nodo su cui più di ogni altro si misura l'attualità del pensiero istituyente all'altezza dei tempi. Considerata a lungo un costrutto neutralizzante, l'istituzione non solo non esclude la dinamica conflittuale, ma ne costituisce allo stesso tempo il luogo e l'oggetto» (*ibidem*).