PAOLA GIORDANO

Etica, politica, diritto: brevi cenni su una lunga relazione complicata

Il saggio si propone di delineare una costruzione, inevitabilmente parziale e incompleta, attraverso il riferimento ai grandi autori classici e al dibattito attuale, sul ruolo dell'etica rispetto al diritto e alla politica. Dalla cultura classica alla modernità fino al tempo della globalizzazione giuridica contemporanea, sorge il problema dell'interferenza reciproca e la difficoltà di delineare limiti e cambiamenti storici e culturali.

Parole chiave: etica, diritto, politica, modernità

The essay aims to outline a construction, inevitably partial and incomplete, through reference to the great classical authors and the current debate, on the role of ethics with respect to law and politics. From classical culture to modernity to the time of contemporary legal globalization, the problem of mutual interference and the difficulty of delineating historical and cultural limits and changes arises.

Keywords: ethics, law, politics, modernity

1.

Nei primi anni del '900, in Italia, Benedetto Croce scrive: «Un'altra manifestazione della volgare inintelligenza circa le cose della politica è la petulante richiesta che si fa dell'onestà nella vita politica». Dopo aver ribadito che si tratta «dell'ideale che canta nell'animo di tutti gl'imbecilli», Croce spiega che «l'onestà politica

non è altro che la capacità politica»[1]. E aggiunge: «come l'onestà del medico e del chirurgo è la sua capacità di medico e di chirurgo, che non rovina e assassina la gente con la propria insipienza condita di buone intenzioni e di svariate e teoriche conoscenze»[2].

Si rappresenta qui in modo evidente, la grande lezione di Machiavelli che col teorizzare l'autonomia della politica rispetto all'etica, aveva definito il senso della modernità e contribuito a porre le fondamenta del pensiero liberale e dei governi liberi, anticipando e interpretando quella rivoluzione culturale che si sostanzia nella nascita della soggettività, dell'individualità e quindi della libertà del pensiero[3].

Le conseguenze della profonda trasformazione indotta dalla modernità, sono diverse e contrastanti: includono l'incertezza provocata dal dubbio (che pure rappresenta la premessa del libero pensiero e della ricerca culturale e scientifica) dalla solitudine dell'individuo che si trova sradicato dalle sue convinzioni religiose, morali, spaziali, economiche, oltre che dal disordine politico.

Le conseguenze implicano, tra l'altro, una rinnovata ricerca di tutela e di regole certe con il ricorso al nascente Stato sovrano[4]

[1] B. Croce, *L'onestà politica* (1922), in *Etica e politica. (aggiuntovi il) Contributo alla critica di me stesso* (1931), Bari 1945, frammento XXXVII, p. 165.

[2] *Ivi*, p. 166.

[3] Alle virtù della morale tradizionale, Machiavelli contrappone, come è noto, la Virtù, al singolare, che indica la capacità politica di un certo tipo umano, Oltre a Cesare Borgia, che rappresenta l'ideale del Principe nuovo, mi pare interessante osservare la figura di Agatocle, nell'VIII capitolo del *Principe*: Machiavelli riconosce che il tiranno siracusano possedette la virtù, giacché fu capace di sfruttare le occasioni favorevoli per conquistare il potere e seppe usare la crudeltà in maniera tale da raggiungere i suoi scopi. La colpa di Agatocle non consiste quindi nella sua immoralità o nella sua crudeltà, ma nel fatto che si serva di queste ultime solo per raggiungere il potere, senza preoccuparsi di dare a Siracusa una costituzione che le permettesse di mantenersi indipendente anche dopo la sua morte, come invece – nella lettura di Machiavelli – stava tentando di fare Cesare Borgia prima che Fortuna ne ostacolasse i piani. N. Machiavelli, *Il Principe e pagine dei "Discorsi" e delle "Istorie"* (1532), a cura di L. Russo, Firenze 1937, pp. 74-80.

[4] «La filosofia moderna cominciò con il *de omnibus dubitandum est* di Descartes, con il dubbio... Nella filosofia e nel pensiero moderni, il dubbio occupa la stessa posizione centrale che occupò per tutti I secoli prima il *thaumazein* dei greci, la meraviglia per tutto ciò che è in quanto è... Non era la ragione ma uno strumento artificiale, il telescopio, che praticamente cambiava la visione del mondo fisico... La vecchia opposizione di verità sensibile e verità razionale, della capacità inferiore di cogliere la verità propria dei sensi e di quella superiore della ragione, sbiadì davanti a questa sfida, davanti all'impli-

e a governi capaci di garantire ordine e sicurezza, prescindendo dai vincoli morali e religiosi.

Le pagine crociane sul rapporto tra etica e politica vedono la luce in quei primi decenni del Novecento in cui la modernità, con il suo apparato concettuale, manifesta l'inizio del declino come inevitabilmente accade quando si raggiunge un vertice (in senso concreto e in senso metaforico): sono gli anni in cui in Italia si costruisce l'idea e la prassi dello Stato etico, ma si discute già da qualche tempo della crisi dello Stato moderno[5], mentre in Germania si ripensa un positivismo giuridico inteso come tecnica sociale[6] che distingua la 'purezza' della dottrina giuridica dalla inevitabile contaminazione pratica delle scelte politiche e *quindi* giuridiche. Oppure si prospetta una nuova forma di *Nomos* concepito come ordinamento concreto, contro il formalismo vuoto di norme astratte espresse da Parlamenti incapaci di assumere decisioni 'responsabili'[7].

Croce è stato peraltro recentemente e splendidamente definito come 'l'ultimo dei moralisti classici'[8], per indicare una posizione libera, più ancora che liberale, che pur interpretando in senso pieno la modernità, con la separazione, almeno apparentemente definitiva, di etica e politica, esprime ancora quella concezione complessa e plurale dei valori propria dell'*Ethos* antico.

cazione evidente che né la verità né la realtà sono date, che né l'una né l'altra appaiono come sono, e che solo la sospensione dell'apparenza, abolendo le apparenze, può offrire la speranza di una vera conoscenza», così H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana* (1958), tr. it. S. Finzi, Bergamo 2004, pp. 202-203.

[5] S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi (1909-1910)*, Milano 1969, *passim*.

[6] H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto (1934)*, tr. it. R. Treves, Torino (1952), 2000, pp. 68 e ss.

[7] In Germania Carl Schmitt, affascinato dalle teorie di Santi Romano, comincerà a utilizzare il concetto di *nomos*, nel riferire agli studi di diritto internazionale la categoria di *ordinamento concreto*, sovrapponendolo e talora sostituendolo al 'suo' decisionismo, in nome del rifiuto del formalismo, delle generalizzazioni speculative e dei concetti astratti utilizzabili per qualsiasi impiego politico. Schmitt elabora il concetto già negli anni Trenta, ma lo porta a compimento nella fase successiva alla seconda guerra mondiale, quando descrive mirabilmente il «tema dello spazio e della sovranità su di esso», nella consapevolezza di un cambiamento radicale del diritto internazionale tradizionalmente inteso, partendo appunto dalla constatazione della trasformazione e della crisi della sovranità e degli Stati, a cominciare dalla perdita della territorialità. In particolare, C. Schmitt, *Il* Nomos *della terra. Nel diritto internazionale dello* jus publicum europeum *(1950)*, tr. it. e postfazione di E. Castrucci, Adelphi, Milano 1991.

[8] D. Cofrancesco, *Illuminismo e pregiudizi*, Huffington Post, blog, 16/09/2021, p. 3

L'*Ethos*, nella tradizione del mondo classico, si manifestava come il senso ultimo della comunità (ordinata) e quindi della *Polis* ed era esso stesso parte determinante del *Nomos*, l'ordine complessivo del mondo, quel concetto articolato e composito che esprimeva la struttura portante della vita umana nelle formazioni sociali e politiche di cui costituiva il cardine, così come veniva concepito e ci viene rappresentato dai grandi autori classici: «gli Antichi (che) sapevano bene come la tragedia del vivere non sta nella lotta tra il bene e il male ma tra ragioni incompatibili: il conflitto insanabile tra Antigone e Creonte, tra Cesare e Pompeo, tra Ottaviano e Marco Antonio»[9].

Sarà l'impianto culturale della modernità a 'semplificare' gli aspetti plurali (presenti fino al medio evo) della vita collettiva e della sua regolamentazione, come parte di un passaggio indispensabile nella storia del pensiero giuridico, essenziale per costruire le nozioni di imparzialità e anche di eguaglianza intesa almeno come esclusione dei privilegi tra individui simili.

L'astrazione, la formalizzazione e quindi la semplificazione che talora degenera in appiattimento e uniformazione, hanno rappresentato un'esigenza necessaria della cultura giuridica moderna: insieme con la costruzione teorica del soggetto astrattamente inteso, hanno avuto la funzione fondamentale di aprire la strada al riconoscimento e quindi alla protezione giuridica dei diritti individuali prima e di quelli sociali poi, annullando, o almeno riducendo, le diseguaglianze legate al ceto o al censo.

Il rovescio della medaglia di questa condizione, si ritrova tuttavia in quel passaggio che sintetizzo utilizzando le locuzioni celebri di Max Weber e Carl Schmitt, che conduce dal 'Politeismo dei valori'[10] alla 'Tirannia dei valori'[11], su cui tornerò più diffusamente in seguito.

[9] D. Cofrancesco, *ibidem*.

[10] «(...) tra I diversi valori che presiedono all'ordinamento del mondo il contrasto è inconciliabile. Il vecchio Mill, la cui filosofia non intendo peraltro lodare, ma che su questo punto ha ragione, dice in qualche luogo: partendo dalla pura esperienza si giunge al politeismo», M. Weber, *La scienza come professione* (1919), in *Il lavoro intellettuale come professione. Due saggi*, tr. it. A. Giolitti, Introduzione D. Cantimori, Milano 1993, p. 31.

[11] C. Schmitt, *La tirannia dei valori* (1957-1971), trad. it. a cura di G. Gurisatti, Postfazione di F. Volpi, *Anatomia dei valori*, Milano 2008.

2.

Per la tradizione antica, interpretata in modo paradigmatico da Aristotele, l'etica si compie con l'*eudaimonìa*, quella forma di felicità che riguarda non il singolo, ma la collettività di cui è parte. Questo tipo di felicità si realizza tramite la politica la quale, rispetto alle altre scienze pratiche riguardanti la comunità sociale, ha un ruolo, per così dire, architettonico ossia ne individua gli scopi indirizzandone l'organizzazione e la costruzione in vista del bene più alto, quello della *Polis*[12].

Per accostarsi, sia pure parzialmente, alla complessità della tradizione classica, mi pare interessante ai fini di questa rapida trattazione, guardare brevemente all'intreccio dei concetti di libertà e di verità e all'evoluzione che questo comporta.

La libertà, che in una fase originaria si identificava con l'assenza di schiavitù (*eleutherìa*), a partire dal IV secolo cominciò a coincidere con la possibilità di prendere la parola nelle assemblee, la cosiddetta *parresìa*, determinando l'embrione della connessione tra il concetto di liberalismo e quello di democrazia intesa come partecipazione alla vita pubblica: si confrontano pubblicamente le opinioni dei cittadini, e queste possono e devono essere dichiarate, *senza censura*, realizzando la possibilità di esprimersi senza remore nei confronti del potere, anche quando questo sia rappresentato dall'opinione prevalente; l'aspetto opposto e complementare è

[12] Per Aristotele il fine della vita dell'uomo è il bene, e bisogna stabilire in quale modo sia possibile raggiungerlo; il bene viene definito con il termine *eudaimonìa*, intesa come ricerca della felicità, non in senso individualistico ma come bene comune, come fine a cui tendere per dare un senso e portare a compimento la propria vita nel modo migliore possibile. In altri termini è una forma di felicità che non rimane fine a sé stessa, ma ha uno scopo preciso, prescrittivo: deve indirizzare la condotta umana, evitando che la felicità comune, così intesa, resti una condizione contingente che emerge e scompare *come il bel tempo*, Aristotele, *Etica Nicomachea*, tr. it. a cura di C. Natali, Laterza, Roma-Bari 2003. L'uomo aristotelico peraltro, è un animale che vive nella comunità politica; trova la vera felicità, conseguente alla vita condotta secondo virtù, nella dimensione esistenziale della *polis*; rimane compreso in una condizione collettiva, che ne qualifica l'essenza. È lo stesso Aristotele nella *Politica* a definire la priorità logica e ontologica del tutto sulla parte e quindi della comunità sull'individuo. «Il tutto precede necessariamente la parte, perché tolto il tutto, non ci sarà più né piede né mano... (dunque) la città è per natura anteriore all'individuo», Aristotele, *Politica, I* (A), 2, 1253a 20, tr. it. R. Laurenti, Roma-Bari 2002, p. 7.

l'obbligo di parlare esprimendo la verità in nome del bene comune, pur se questo possa provocare un eventuale pericolo per se stessi.

Nello stesso tempo però, gli *Arkòntes* (nella fase in cui ci sono), ma più genericamente i governanti, hanno il diritto e il dovere di *non* dire la verità al popolo quando la conoscenza della verità può mettere in pericolo la *Polis* stessa[13].

Si prospetta in questo modo l'argomento, che sarà fortemente dibattuto nella modernità liberale e poi nel pensiero novecentesco[14] della capacità delle scelte e dell'assunzione di responsabilità (politica) nei confronti delle relative conseguenze che può prescindere dai concetti della morale, anche quando questa appare radicata nel pensiero dominante.

Nella tragedia di *Antigone*, a mio parere, il personaggio più controverso e quindi interessante è quello di Creonte il 'tiranno', inteso nell'accezione classica, che si assume la responsabilità delle sue scelte, difficili e drammatiche, nella piena consapevolezza della forza delle ragioni diverse e contrastanti e affronta in solitudine il peso di una scelta ardua e dalle conseguenze terribili, mosso dal convincimento di agire nel giusto, per il bene della città che è chiamato a governare[15].

Il concetto stesso di decisione politica presuppone, già nella grandezza della letteratura classica, la possibilità di scegliere tra

[13] Michel Foucault ha dato di questo tema una delle interpretazioni più note, in una serie di conferenze tenute all'Università californiana di Berkeley nel 1983, un anno prima di morire, ora raccolte in un libro, Id., *Discorso e verità nella Grecia antica*, Roma 2005.

[14] «Dobbiamo renderci conto che ogni agire orientato in senso etico può oscillare tra due massime radicalmente diverse e inconciliabilmente opposte: può essere cioè orientato secondo l'"etica della convinzione" (*gesinnungsethisch*) oppure secondo l'"etica della responsabilità" (*verantortungsetishc*)... Secondo la quale bisogna rispondere delle conseguenze (prevedibili) delle proprie azioni»: si tratta della celebre distinzione che Max Weber delinea nel 1919, *La politica come professione*, ora in Id., *Il lavoro intellettuale come professione. Due saggi*, cit., p. 109.

[15] Sul mito di Antigone, la tragedia di Sofocle rappresentata per la prima volta ad Atene nel 442 a.C., la letteratura è sterminata. Segnalo soltanto per un'idea generale dell'argomento, tra i più recenti, M.C. Nussbaum, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca* (1986), a cura di G. Zanetti, Bologna 1996; M.F. Rabaglietti, *Diritto e legge nell'intramontabile mito di Antigone*, Torino 2000; G. Carillo, *Bia(i) polikon. Sulla disobbedienza di Antigone*, in «Filosofia politica», 1, aprile 2008, pp. 5-20.

opzioni diverse e quindi dichiara implicitamente l'assenza di una presunta verità assoluta, espressione di una ipotetica morale superiore e indiscutibile.

3.

Dopo la pur lunga parentesi medievale, in cui la pluralità si 'ordina' in relazione al cristianesimo, l'epoca della modernità culmina con la comparsa e l'affermazione degli Stati, creature artificiali e *ab-solutae*, che sanciscono la distanza politico-giuridica tra ordinamenti terreni e verità divina.

Lo Stato assoluto moderno, sei-settecentesco, nell'avocare a sé, legittimamente, il monopolio della forza, nell'attribuirsi il compito essenziale di mantenere l'ordine all'interno e di assicurare la difesa verso l'esterno in caso di guerra, nell'organizzare una burocrazia professionale e un esercito stabile, aveva delimitato una sfera pubblica distinta da una sfera privata e riconosceva ai cittadini l'autonomia nella gestione dei propri affari personali, nelle scelte economiche ma anche spirituali, quelle che riguardassero il cosiddetto 'foro interno'.

La libertà, in senso moderno, rappresenta una sorta di frontiera, che separa l'ambito pubblico, su cui la società esercita il proprio controllo, da quello privato in cui ciascuno decide di sé stesso, e all'interno del quale ogni intervento deve considerarsi illegittimo.

La Rivoluzione francese, ma soprattutto il periodo immediatamente successivo, quello del Terrore giacobino, chiude questa fase, interrompendo la convinzione ormai diffusa e sancita definitivamente nella teorizzazione kantiana, dell'autonomia della morale rispetto al diritto con la celeberrima distinzione tra l'imperativo categorico e quello ipotetico, secondo la quale «il diritto in generale ha soltanto per oggetto ciò che nelle azioni è esterno, così il diritto stretto, vale a dire quello in cui non è frammischiato nessun elemento tolto all'etica, che non esige nessun altro motivo di determinazione della volontà che quello puramente esterno, perché

solo allora esso è puro e non è mescolato con nessuna prescrizione della virtù»[16].

Gli anni post-rivoluzionari, segnano al contrario, l'affermazione di un'idea etica dello Stato e della legislazione che rappresenterebbe l'unica verità possibile, quella derivante dalla volontà generale, rappresentazione quasi sacrale della volontà del popolo sovrano.

La Rivoluzione, e soprattutto la deriva giacobina che ne era seguita, mette fine temporaneamente all'idea di libertà 'dei moderni'[17], che definiva politicamente il trionfo dell'individuo e giuridicamente l'affermazione dei diritti soggettivi, privati e pubblici.

Si ricorreva, strumentalizzandola, all'idea mitica della unità rousseauiana del popolo e di questo con il suo governo, per giustificare l'asservimento completo dell'individuo al pubblico volere.

In nome del principio della volontà generale, l'individuo si ritrovava ad essere espropriato delle sue prerogative nel modo più radicale, perché la giustificazione era che la costrizione che si esercitava su di lui fosse un'emanazione di sé stesso e dunque esprimesse l'unica vera libertà possibile e auspicabile.

Non sembrava sufficiente neppure tenere il popolo unito, bisognava 'ricreare', plasmare, 'il popolo che si vuole restituire alla libertà' secondo un criterio pedagogico, che pervadeva non solo la sfera pubblica ma anche quella privata, legiferando su tutto, sul modo di portare la coccarda sull'abito, di darsi del tu, di scegliere

[16] I. Kant, *Introduzione alla Metafisica dei costumi* (1786), in Id, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, tr. it., G. Vidari, Torino 1978, p. 408. Il diritto comporta la connessione della costrizione universale e reciproca con la libertà di ciascuno: le azioni sono tutelate dalla presenza di obbligazioni di cui gli obbligati devono essere consapevoli. Un creditore che esige i soldi che gli spettano da un debitore, si comporta giuridicamente quando non pretende di convincere la controparte che il pagamento del debito sia un obbligo imposto dalla ragione o dalla coscienza, ma reclama soltanto il denaro dovuto, grazie alla presenza di una sanzione che influisce soltanto sul suo comportamento esteriore,

[17] Celebre e imprescindibile la conferenza durante la quale Benjamin Constant distingue le due forme di libertà, Id., *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni* (1819), tr. e cura di G. Paoletti, Torino 2001. Tema che verrà ripreso magistralmente da Isaiah Berlin, *Due concetti di libertà* (1958), tr. it., M. Santambrogio, Milano 2002.

gli amici, di organizzare il tempo libero, facendo della presunta 'virtù' la condizione della libertà[18].

A partire dall'osservazione di questa tendenza 'pedagogica', si misura la distanza rispetto all'idea di libertà che si diffonde e si consolida qualche anno dopo tra gli intellettuali liberali, anche come reazione a questa indesiderabile condizione post-rivoluzionaria: si indica, in questo senso, come pericolosa la pretesa di 'tutela' da parte dello Stato che consideri i cittadini come minorenni di cui prendersi cura e valuta invece come fecondo e vitale l'antagonismo tra soggetti adulti e responsabili, consapevoli dei propri interessi, delle proprie scelte e dei propri errori.

Ancora nel 1793 Kant scrive: «Un governo fondato sul principio della benevolenza verso il popolo, come il governo di un padre verso il figli, cioè un governo paternalistico, in cui i sudditi, come figli minorenni che non possono distinguere ciò che è loro utile o dannoso, sono costretti a comportarsi solo passivamente, per aspettare che il capo dello Stato giudichi in qual modo essi devono essere felici, e ad attendere solo dalla sua bontà che egli lo voglia, è il peggior dispotismo che si possa immaginare»[19].

In quegli stessi anni, Kant viene altresì coinvolto in una garbata polemica teorica con Benjamin Constant, intorno al tema della verità e dei suoi influssi sulla vita pubblica, sulla politica, sul ruolo della cittadinanza.

La questione viene posta da Kant a partire da un'ipotesi: se un uomo vi chiedesse di nasconderlo perché è perseguitato da un nemico che lo cerca per ucciderlo; se questo nemico bussasse alla

[18] M. Ozouf, *Liberté*, in *Dizionario critico della Rivoluzione Francese* (1988), tr. it. a cura di M. Boffa, Milano 1994, volume II, *Creazioni e istituzioni, idee*, pp. 846-858.

[19] I. Kant, *Sopra il detto comune «Questo può essere giusto in teoria ma non vale per la pratica»* (1793) tr. it. a cura di G. Solari e G. Vidari, in Id., cit.. p. 255. È di qualche anno successivo lo splendido passo di Tocqueville, che guarda con grande diffidenza all'idea di uno Stato-tutore, di un 'nuovo dispotismo', "assoluto, minuzioso, sistematico, previdente e mite. Assomiglierebbe all'autorità paterna se, come questa, avesse lo scopo di preparare l'uomo all'età virile, mentre non cerca che di arrestarlo irrevocabilmente all'infanzia-e rischia di togliere agli uomini anche "il fastidio di pensare e la fatica di vivere", così A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, II, (1840) in Id., *Scritti politici*, tr. it. a cura di N. Matteucci, Utet, Torino 1981, p. 812.

vostra porta pretendendo che voi gli diciate se l'uomo che cerca si sia rifugiato da voi, fino a che punto è lecito mentire e quando la bugia diviene invece addirittura una sorta di dovere verso sé stessi e il sistema di valori che distingue l'umanità?

La posizione di Kant si fonda, in questo caso, sulla presunzione dell'esistenza di un principio di veridicità assoluta che obbliga a dire la verità in qualunque situazione: se viene meno questo principio, la società rischia di venire minata nelle sue fondamenta perché essa non può reggersi senza il sostegno della morale la quale presuppone la veridicità come 'dovere incondizionato valevole in ogni rapporto '. Constant replica con una tesi che si pone nei confronti dell'idea di conservazione della società in modo esattamente speculare a quella kantiana: «Il principio morale che dire la verità sia un dovere, se fosse preso in modo assoluto e isolato, renderebbe impossibile ogni tipo di società».

Secondo Constant ogni principio etico assoluto, deve essere relativizzato e adattato alle circostanze. Nel caso in questione: «[...] Là dove non ci sono diritti, non ci sono doveri. Dire la verità è dunque un dovere solo in rapporto a coloro che hanno diritto alla verità. Ora, nessun uomo ha diritto a una verità che nuoccia agli altri»[20].

[20] Espresso precisamente in questi termini, l'esempio del nemico, a cui si riferisce Constant, non compare in nessuna parte dell'opera kantiana. Kant scrive precisamente: «Per esempio, il padrone di casa ha ordinato che se un tale chiederà di lui gli si risponda che è assente. Il servo obbedisce ma, in tal modo, consente che il padrone sfugga a chi lo cerca e commetta un grave crimine che, altrimenti, sarebbe stato impedito dalle guardie inviate a casa sua per catturarlo. Su chi ricade la colpa in questo caso (in base ai principî dell'etica)? Comunque, essa ricade anche sul servo che, mentendo in questo frangente, ha violato un dovere verso se stesso, e ora è la sua stessa coscienza a imputargli le conseguenze del suo gesto». I. Kant, *La metafisica dei costumi* (1797-1798), tr. it., Roma-Bari 1983, Parte seconda, Libro I, Capitolo 2, Paragrafo IX (*Sulla menzogna*), p. 290. Questo specifico paragrafo è riportato ora in traduzione, in I. Kant, B. Constant, *La verità e la menzogna. Dialogo sulla fondazione morale della politica* (tr. it., S. Manzoni ed E. Tetamo), per la cura di Andrea Tagliapietra, cui si deve anche la bella introduzione sul tema del dovere della verità e sulla disputa teorica fra Kant e Constant a cui si fa qui riferimento. Nello stesso volume sono infatti compresi in traduzione italiana, tanto i saggi di Constant, *Des effect de la Terreur* (*Sugli effetti del terrore*), e *Des réaction politiques* (*Sulle reazioni politiche*), entrambi del 1797, in cui Constant pone il problema del rapporto fra menzogna e verità, criticando tanto la posizione kantiana, quanto la risposta esplicita di Kant, *Über ein vermeintes Rechts aus Menschenliebe zu lügen* (*Sul presunto dovere di mentire per amore dell'umanità*), ed anche *Von den ethischen Pflichten gegen andere und zwar von der*

Anche l'errore in questa prospettiva viene rivalutato: può rappresentare un dato positivo quando conferma autonomia di pensiero, ricerca di un risultato e anche coraggio: «Si può dire [...] che l'adozione di un errore da parte di noi stessi, e per il fatto che a noi sembra la verità, è un'operazione più favorevole al perfezionamento del nostro spirito che non l'adozione della verità sulla parola di una qualsiasi autorità»[21].

4.

Le conseguenze di questo punto di vista sono di grande rilievo teorico, perché aprono a uno scenario complesso e tuttora irrisolto, presupposto di quella che si manifesta ancora come relazione difficile tra libertà di pensiero, ricerca della verità, riferimento ai valori e dovere dell'obbedienza alle leggi, che rappresentano il fulcro intorno al quale ruotano le grandi questioni politico-giuridiche che dalla prima metà del Novecento arrivano, seguendo tragitti tortuosi, alla odierna stagione della globalità contemporanea[22].

Dal punto di vista politico, un punto fermo viene messo da Max Weber, con la celebre e già ricordata conferenza del 1919, con la quale definisce l'etica della responsabilità come quella forma di etica che caratterizza la funzione specifica di chi ha un compito politico e deve avere la capacità di decidere tenendo conto delle conseguenze, non necessariamente immediate, che comportano le proprie scelte: l'assunzione della responsabilità implica l'agire

Warhftigigkeit (*Sui doveri verso gli altri. La veridicità*), che fa parte delle *Vorlesungen über Moralphilosophie*, tenute all'Università di Königsberg, fra il 1775 e il 1781, e pubblicate in edizione italiana in I. Kant, *Lezioni di etica*, a cura di A. Guerra, Bari 1971.

[21] B. Constant, *Principes de politique* (1806), Paris 1997, XIV, III, p. 311.

[22] «Nessuno ha mai dubitato del fatto che verità e politica siano in rapporti piuttosto cattivi l'una con l'altra e nessuno, che io sappia, ha mai annoverato la sincerità tra le virtù politiche», così scrive Hannah Arendt, in Id., *Verità e politica* (1968), tr. it. e cura di V. Sorrentino, Torino 2004, p. 29. Sul rapporto complicato del diritto con la verità v. almeno N. Irti, *Diritto senza verità*, Roma-Bari 2011, e i bei saggi contenuti in Id., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari 2007; P. Häberle, *Diritto e verità*, tr. it., F. Fiore, Torino 2000; D. Patterson, *Diritto e verità*, tr. it., a cura di M. Manzin, Milano 2010; F. Mancuso, *Le 'verità' del diritto. Pluralismo dei valori e legittimità*, Torino 2013; G. Zagrebelsky, *La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari 2007; Id., *Contro l'etica della verità*; Roma-Bari 2008.

consapevole dei suoi possibili effetti: «[...] Chi ragiona secondo l'etica della responsabilità tiene appunto conto di quei difetti presenti nella media degli uomini [...] Costui dirà: «queste conseguenze saranno imputate al mio operato»[23].

L'etica della responsabilità, secondo Weber, si addice specificamente a chi esercita l'attività politica come professione (*Beruf*). Al politico va attribuita la prerogativa dell'azione e della decisione, sia in contrapposizione alla 'disciplina' del funzionario amministrativo, il burocrate a cui spetta il compito di agire ottemperando correttamente alle disposizioni impartite, sia rispetto alla 'convinzione' di chi agisce seguendo un'etica riferita a princìpi ideali che consentono la *presunzione* di distinguere il giusto dall'ingiusto, a cui Weber oppone considerazioni di grande interesse: «Staudinger racconta di essere un giorno andato a trovare Weber per porgli una domanda che lo assillava da tempo: 'Max Weber – gli chiesi – qual è il valore superiore che La guida?'. Egli mi guardò stupito, e disse che questa domanda pochi gliel'avevano posta con tanta franchezza. Comunque rispose: 'Non ho nessun valore superiore che mi guida'. 'Ma come può vivere senza?' – replicai. Egli allora sorrise, e aggiunse, 'Immagini per un momento che alla parete del mio studio siano appesi violini, flauti, tamburi, clarinetti e arpe, e che ora l'uno ora l'altro strumento si mettano a suonare. Suona il violino, ed è il mio valore religioso. Poi suonano l'arpa e il clarinetto, ed io sento il mio valore artistico. Poi è la volta della tromba, ed ecco il mio valore della libertà. Con le voci del flauto e dei tamburi io avverto il valore della patria. Il trombone suscita i diversi valori della comunità, della solidarietà. Talvolta essi producono delle dissonanze, e solo persone particolarmente dotate riescono a ricavarne una melodia: i profeti, gli statisti, gli artisti, che sono, chi più chi meno uomini carismatici. Io sono uno studioso che arrangia conoscenze anche perché siano usate. I miei strumenti stanno negli scaffali ma non suonano. Impossibile ricavarne una melodia armonica'»[24].

[23] M. Weber, *La politica come professione*, cit., p. 110.
[24] H. Hennis, *Il problema Max Weber* (1987), tr. it., Roma-Bari 1991.

Le due pagine con cui Max Weber introdusse per la prima volta l'argomento del *Politeismo dei valori*, furono pubblicate nel 1915, con il titolo *Tra due leggi*, su un periodico di ispirazione femminista, *Die Frau*. Queste pagine, insieme con quelle più note dedicate all'etica della responsabilità, mostrano una posizione relativista e liberale, distante dall'idea di convinzioni 'giuste' in sé.

Ricordando John Stuart Mill, Weber conclude: «Di fatto, chi vive in questo "mondo" (in senso cristiano) non può fare altra esperienza di sé che una lotta tra una pluralità di serie di valori ognuna delle quali, presa per sé, appare vincolante»[25].

Max Weber identifica in questo modo il 'disincanto' novecentesco (*Entzauberung der Welt*)[26], frutto di quel processo inarrestabile di razionalizzazione e di spersonalizzazione, che ha caratterizzato la storia dell'Occidente tra il XVIII e il XX secolo con i molti, innegabili vantaggi che ne sono conseguiti, ma anche con i limiti che questo comporta, fino alla perdita di riferimenti etici solidi, che vengono troppo spesso sostituiti dall'irruzione indebita in ambito politico-giuridico di una presunta morale comune e dalla confusione reiterata, tra fatti e valori.

Il richiamo ai valori in senso 'irenico', come relazione necessaria con i sistemi etici derivanti da una ipotetica razionalità salvifica e condivisa, viene meno e lascia spazio alla consapevolezza che le scelte politiche siano mosse da esigenze soggettive di opportunità politica o addirittura economica: «Il pacifismo tipico delle dame americane (di entrambi i sessi!) – scrive ancora Weber- è davvero il *cant* (l'ipocrisia) più pericoloso che – del tutto in buona fede – sia stato esibito e messo in mostra in modo salottiero, con il farisaismo del parassita, che realizza buoni profitti sulle forniture, nei confronti dei barbari delle trincee»[27].

[25] M. Weber, *Tra due leggi* (1916), in *Scritti politici*, cit, pp. 39-42;
[26] M. Weber, *La scienza come professione* (1919), cit., p. 20
[27] Id., *Tra due leggi*, cit., p. 41.

5.

In epoca contemporanea, il complicato e probabilmente irrisolvibile intreccio tra etica, diritto e politica ridiventa centrale, ma in modo opposto e speculare rispetto alle origini antiche del problema, e in modo nuovo rispetto al tentativo moderno (evidentemente solo in parte riuscito) di separare definitivamente tra loro questi elementi.

Con la presa d'atto della difficile condizione instauratasi con la Repubblica di Weimar e dei successivi esiti drammatici, Hans Kelsen e Carl Schmitt, i due grandi giuristi novecenteschi accomunati tra loro dalla capacità «di percepire la *Stimmung* del proprio tempo e quindi di comprenderlo criticamente»[28], ripensano la questione dell'etica riportandola sul piano giuridico e arrivando a conclusioni tuttora insuperate.

In questo senso: «Il problema di Schmitt è lo stesso di Kelsen: è l'ingresso di una ragione politico-sociale, plurale e conflittuale entro il sistema giuridico»[29].

L'etica politica si ricostruisce anche in ragione della giuridicità, in una complementare distanza che precorre, per certi aspetti, le interpretazioni tuttora più controverse e più rilevanti del positivismo giuridico contemporaneo: il diritto si presenta come il luogo della libertà proprio quando si svincola consapevolmente dalla ricerca di presunte verità e dalla rispondenza a presunti valori, di cui peraltro non può che essere strumento.

Non è ovviamente in questione l''impurità', la contaminazione del diritto con l'etica o con la politica, indiscussa e ineludibile, ma anzi il reciproco consolidamento che si giova della diversità nei ruoli e negli scopi: come scrive Herbert Hart, l'importanza di tenere separati concettualmente diritto e morale, problematica e

[28] F.M. De Sanctis, *Carl Schmitt e Tocqueville*, in Id., *Dall'assolutismo alla democrazia*, Torino 1993, p. 66.

[29] Così M. Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in *Crisi istituzionale:teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, Bologna 1987, pp. 51-103

oggettivamente discutibile, consiste tra l'altro, nel fatto che «fa progredire o chiarisce le nostre decisioni morali»[30].

Partendo da presupposti filosofici relativistici e da posizioni politiche dichiaratamente liberali, Hans Kelsen ha individuato nell'autonomia della scienza giuridica uno dei fondamenti della libertà dell'uomo. Egli intende il diritto come il risultato esclusivo di un'attività umana, che implica il sottoporvisi per libera scelta, assumendosi la responsabilità delle proprie azioni, come la fase fondamentale dell'evoluzione giuridica e come specificazione del parallelismo tra la giuridicità, fondata sul principio di imputazione e dunque della volontarietà dell'azione umana, e l'ineluttabilità delle leggi naturali dominate dal principio di causalità: «... soltanto in quanto un uomo è libero può essere considerato responsabile di certi atti... Gli esseri umani sono liberi perché imputano la ricompensa, la penitenza o il castigo come conseguenza, al comportamento umano come condizione, malgrado la sua determinazione in base a leggi causali, perché questo comportamento umano è il punto finale dell'imputazione»[31].

L'esercizio del diritto e quello della politica comportano entrambi prese di posizione, scelte, decisioni, ciascuna delle quali riassume in sé la sintesi consapevole delle diverse soluzioni possibili, come unica risposta all'indeterminatezza della morale e alla 'tirannia dei valori' che si trasformano in resistenze *morali e non negoziabili*[32]: «L'aggressività è connaturata alla struttura tetico-po-

[30] Cfr. H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto* (1961), tr. it. Torino 1991, p. 243. Cfr. A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari 2008; J.J. Moreso, P. Navarro, *Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche*, in *Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche*, a cura di P. Comanducci, R. Guastini, Torino 1996; V. Villa, *Alcune chiarificazioni concettuali sulla nozione di* Inclusive Positivism, in «Analisi del diritto», 2000, pp. 255-288; A. Schiavello, *Il positivismo giuridico dopo Herbert Hart*, Torino 2004; il recentissimo G. Bisogni, *Che cosa è rimasto della teoria generale del diritto oggi?*, in *Le metamorfosi del diritto. Studi in memoria di Alfonso Catania*, a cura di F. Mancuso, G. Preterossi, A. Tucci, Milano-Udine 2013, pp. 97-105.

[31] H. Kelsen, *Lineamenti*, cit., p. 220; v. anche Id., *Essenza e valore della democrazia* (1929), tr. it G. Melloni; *I fondamenti della democrazia* (1955-56), tr. it. A.M. Castronuovo; *Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica* (1948), tr. it., F.L. Cavazza, tutti in Id., *La democrazia*, Bologna 1981.

[32] «Chi aderisce a valori opposti rispetto a quelli ritenuti corretti è considerato nemico, e merita solo di essere annientato. La logica dei valori soffia sui fattori pole-

nente (*thetisch-setzerisch*) del valore, e continua a essere prodotta dalla concreta attuazione del valore». Così scrive Carl Schmitt che aggiunge: «L'espressione "tirannia dei valori" non è una mia invenzione; compare nel grande filosofo della teoria oggettiva dei valori, Nicolai Hartmann, ed è talmente importante nel contesto delle nostre riflessioni che [...] non possiamo esimerci da una citazione per esteso. Scrive dunque Hartmann: "Ogni valore – una volta che ha acquistato potere su di una persona – ha la tendenza di ergersi a tiranno esclusivo dell'intero *ethos* umano, ed invero alle spese di altri valori, anche di quelli che non gli sono diametralmente opposti [...] Una tale tirannia dei valori, si mostra già esplicitamente nei tipi unilaterali delle morali vigenti, nella ben nota intolleranza (anche di quello altrimenti indulgente) di fronte alla morale estranea»[33].

6.

Il problema che era esploso in modo drammatico nell'Europa continentale nel periodo tra le due guerre mondiali, si ripresenta alcuni decenni dopo, nella fase della cosiddetta post-modernità, in una prospettiva di cambiamento ulteriore e di ulteriore complessità e potenziale conflittualità che si accompagna alla molteplicità delle fonti di produzione giuridica (sia sul piano interno degli ordinamenti statuali, sia su quello esterno che riguarda I rapporti internazionali) e dei soggetti attivi e passivi presenti nei nuovi assetti giuridici, del gran numero di istituti diversi in cui si devono identificare le manifestazioni del diritto e anche della difformità tra le culture e le tradizioni giuridiche che entrano in relazione tra loro[34].

mogeni e porta dritto al conflitto discriminante. Un individuo, un gruppo, una etnia, se armati di valori, sono potenziali assassini» così F. Volpi, *Anatomia dei valori*, *Postfazione*, in C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, cit., p. 104.

[33] C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, cit., pp. 56-61.

[34] Non mi soffermo qui, volutamente, sul grande tema del neocostituzionalismo contemporaneo, che ha impegnato e impegna gli studiosi di filosofia e teoria del diritto e quelli di diritto pubblico e costituzionale ormai da alcuni decenni, perché richiederebbe un approfondimento specifico e un impiego di spazio e di argomenti ben superiore a quelli che intendo utilizzare in questo breve scritto. Mi limito a ricordare due testi che si possono considerare ormai come dei 'classici', G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino 1992 e L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari 2007.

Una complessità diversa dalla pluralità medievale perché quella era una pluralità verticale, ordinata, chiusa in un mondo 'piccolo' nelle dimensioni geografiche, e limitato dal punto di vista delle diversità culturali e religiose.

La globalizzazione giuridica rimette in discussione la funzione fondamentale degli Stati, quella di neutralizzare i conflitti e tutelare sicurezza e libertà su territori dai confini spaziali delimitati [35], attraverso la posizione esclusiva di atti normativi autoritativi, espressione di valutazioni politiche chiare: questa funzione sembra perdersi insieme con molte delle categorie concettuali della modernità, 'poggiate' sul confine inteso in senso spaziale (pubblico-privato, interno-esterno, individuale-sociale) e rendono particolarmente difficile e 'faticoso' definire correttamente e soprattutto efficacemente, la questione della tutela dei diritti, a cominciare da quelli sociali.

Ha scritto recentemente Alfonso Catania: «Fioriscono come non mai commissioni etiche, comitati deontologici, codici etici di comportamento aziendali o amministrativi, a riprova della plateale immissione della morale nel diritto. Ma l'enfasi su una condotta corretta e rispettosa dei diritti dei più deboli, degli svantaggiati nel contratto giuridico-ecomomico-politico, sembra proporzionale alla *ineffettualità* dell'etica stessa. [...] Dal momento che si ricorre

L'assunto fondamentale, in un difficile tentativo di sintesi, si può considerare come la presa d'atto dei profondi mutamenti che caratterizzano le società plurali contemporanee, che impongono un ripensamento del giuspositivismo e una rivalutazione dei princìpi costituzionali. Questi appaiono più idonei a rappresentare le diverse componenti e le diverse istanze sociali, culturali, economiche, religiose, etiche che si ricompongono nelle Costituzioni e si riconoscono nell'interpretazione giudiziaria.

[35] L'enunciazione più classica, chiara ed esaustiva, del significato dello Stato moderno e della rilevanza della sua territorialità, risale a Max Weber: «Oggi (invece) dovremmo dire che lo stato è quella comunità umana la quale, nell'ambito di un determinato territorio – e il «territorio» è un elemento caratteristico – pretende per sé (con successo) il monopolio dell'uso legittimo della forza fisica», M. Weber, *Economia e società* (1922), tr it., F. Casabianca, G. Giordano, a cura di P. Rossi, Milano 1980, IV, p. 479; altrettanto note e 'classiche' le considerazioni di Carl Schmitt, C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello* «jus publicum europaeum»(1950), trad. it., E. Castrucci, a cura di F. Volpi, Milano 1991; Id., *Terra e mare. Una considerazione sulla storia de mondo* (1942, 1954), trad. it. e presentazione a cura di A. Bolaffi, Milano 1986, p. 63; Id., *Appropriazione/divisione/produzione* (1953), in *Le categorie del 'politico'*, cit.

direttamente al principio morale, si evita il filtro procedurale del vecchio diritto, e, con esso, la sua costitutiva effettività»[36].

Una riflessione, stimolante e condivisibile, che fa *pendant* con quella, altrettanto rilevante, di Natalino Irti: «I diritti umani, privi di fondamento e di difese coercitive (le quali sempre hanno riguardo a singoli soggetti, che vantino specifici e determinati interessi), si disperdono nella genericità enfatica di carte, dichiarazioni e protocolli d'intesa»[37].

Appare illuminante in questo senso ed esemplificativo di uno stato di fatto molto più diffuso di quanto appaia, il rapporto stilato da *Human Rights Watch* secondo il quale circa 400 donne e ragazze vengono detenute nelle prigioni afghane poiché accusate di "crimini contro la morale", che di solito significa essere fuggite da un matrimonio forzato (illegale) o dalla violenza domestica[38].

È evidente come non possa esistere un diritto davvero globale, cioè presente in tutto il mondo secondo modalità simili. Anche le norme che si presentano più universalistiche, come quelle in materia di rispetto dei cosiddetti diritti umani, hanno ambiti e modalità di applicazione assai variabili e controversi[39]. E anzi: «In qualunque Stato del mondo, dall'Uganda alla Svezia, si dichiarano

[36] A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari 2010, p. 164.

[37] N. Irti, *Geo-diritto*, in *Enciclopedia del Novecento*, III Supplemento, 2004.

[38] *"I Had To Run Away". The Imprisonment of Women and Girls for "Moral Crimes" in Afghanistan*, 2012, p. 12. Il *report* a cui mi riferisco risale al 2012, quando sembrava che il governo talebano fosse ormai da considerare sconfitto. Nel settembre 2021, quasi dieci anni dopo, la teocrazia talebana si è invece riaffermata segnando un notevole passo indietro nella condizione femminile nel Paese. Appare. simbolico quello che scrive Heather Barr, l'autrice di riferimento per gli studi sulla condizione dei diritti delle donne in Afghanistan: «Non c'è simbolo migliore per la scomparsa dei diritti delle donne in Afghanistan della fine del Ministero degli Affari delle Donne e del ritorno del Ministero per la Propagazione della Virtù e la Prevenzione del Vizio». H. Barr, *Per le donne afghane, lo spaventoso ritorno di "vizio e virtù"*, 29 settembre 2021. Appare a mio avviso ancora più interessante se si ricordano le *Generalklausen*, prodotte dall'interpretazione dei tribunali nazisti: «I contratti che violano le consuetudini pubbliche o che sono irragionevoli o immorali sono nulli»; o ancora, l'articolo 2 del codice penale nazista recitava: «colui che compie un atto dichiarato punibile dalla legge, o che merita punizione perché in conflitto con il sano sentimento popolare, deve essere punito».

[39] M.R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari 2012, p.74.

come fondamentali i diritti umani, salvo dover verificare poi decisioni e comportamenti molto dissimili»[40].

Tentare di uniformare il diritto in termini globali, è il prodotto di quella perdita di oggettività (vera o presunta) fondata sulla razionalità, che la civiltà occidentale ha considerato a lungo come l'unico riferimento possibile nella individuazione dei criteri della giuridicità. Scrive in questo senso Francesco De Sanctis: «Globalizzazione non significa universalizzazione, anzi si potrebbe dire che il significato di globalizzazione è compresenza della diversità, la direzione della globalizzazione non è "ad unum", bensì è verso la in-differenza»[41].

La relazione del diritto con la verità e con l'etica si ripropone ora inducendo necessariamente a utilizzare lo strumento della ponderazione[42] tra i molti valori in gioco da cui trarre consapevolmente un risultato: «Il diritto (che sia norma di legislatore o sentenza di giudice o negozio fra privati) *sceglie*; e scegliere è valutare le possibilità. La decisione-legislativa, giudiziale, negoziale *converte la pluralità in unicità*»[43].

Il diritto contemporaneo appare ben più 'duttile' e 'faticoso'[44], di quanto fosse quello moderno, legato alla solidità dello Stato: si apre alla coesistenza di argomenti e di valori che possono e devono convivere anche contemporaneamente. L'interpretazione giuridi-

[40] A. Catania, *Metamorfosi del diritto*, cit., p. 108.

[41] F.M. De Sanctis, *Diritti umani e globalizzazione*, in *Tra antico e moderno. Individuo eguaglianza comunità*, Roma 2004, p. 224.

[42] Cfr., R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali* (1986), tr. it., a cura di L. Di Carlo, Bologna, 2012; Id., *Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità*, in «Ars Interpretandi», 7, 2002; R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1988, spc. pp. 230 e ss; Id., *Diritto mite, diritto incerto* in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1996, pp. 513 e ss.; R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992; P. Comanducci, *Problemi di compatibilità tra diritti fondamentali*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2002-2003. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2004; M. Barberis, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino, 2003; Id., *Il neocostituzionalimo, terza filosofia del diritto*, in «Rivista di filosofia del diritto. Journal of Legal Philosophy», anno I, n. 1/2012, pp. 153-164, p. 160.

[43] N. Irti, *Diritto senza verità*, Roma-Bari 2011, p. 5.

[44] Il diritto diventa è diventato faticoso perché è costretto a riconoscere «l'andamento irregolare della vita», a riconoscere e disciplinare la diversità, S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano 2006, p. 28.

ca viene intesa come espressione di una continua interazione di significati, da cui si traggono argomenti che assumono rilevanza e quindi legittimazione in senso giuridico.

Rimane però necessario individuare la volontà, la scelta, 'la decisione', che del diritto costituisce il fondamento, anche quando anche questa non si mostri come imperativa e non pretenda obbedienza e forse neanche osservanza, ma si manifesti come parte di un processo attivo e dinamico, espressione di una nuova forma di effettività[45].

Concludo questi cenni sull'*iter* complesso, articolato e tuttora irrisolto che ha caratterizzato e ancora segna il delicato intreccio tra aspetti etici, temi politici e giuridici, richiesta talora insistente di verità e di onestà nella vita pubblica, con la insuperabile sintesi kelseniana, coeva delle riflessioni crociane con cui ho aperto queste pagine: «Legiferare, e questo significa determinare il contenuto dell'ordinamento sociale, non in conformità di ciò che *obiettivamente* è il meglio per gli individui soggetti a questo ordine sociale, ma in conformità a ciò che questi individui, o la loro maggioranza, a torto o a ragione, ritengano sia per loro il meglio: questa conseguenza dei princìpi democratici di libertà ed uguaglianza è giustificabile soltanto nel caso che non vi sia una risposta assoluta su cosa sia il meglio, che non vi sia qualcosa come un bene assoluto. [...] Unicamente a causa di questa possibilità, che soltanto il relativismo filosofico può ammettere – ciò che è giusto oggi può essere ingiusto domani – è consigliabile discutere il caso e, dopo la discussione, addivenire ad un compromesso. Questo è il vero significato del sistema politico che chiamiamo democrazia e che possiamo opporre all'assolutismo politico in quanto è relativismo politico [...]»[46].

[45] Cfr. A. Catania, *Metamorfosi del diritto*, cit., pp. 147-167.

[46] H. Kelsen, *Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica* (1948), in Id., tr. it., F.L. Cavazza, in *La Democrazia*, Bologna 1991, p. 451.