

Giuseppe Limone

**IL NOMOS COSTITUENTE DI FRONTE AL PENSARE
RADICALE
Stato costituzionale, culture e laicità**

1. *La questione del Nomos*

Vorrei innanzitutto, a titolo personale, ringraziare il professor Vincenzo Baldini perché ancora una volta ci invita a una riflessione e a un dialogo fra noi. Vincenzo Baldini credo che sia il vero cultore dell'«anthropos» che in latino è l'«homo». L'incrocio tra l'*homo* e l'*anthropos*, che significa in ogni caso essere umano, è l'incrocio tra l'*homo* che è *humus*, l'essere fatto di terra, e l'*anthropos*, l'uomo che guarda in alto. *Noi siamo esseri fatti di terra che guardano in alto*. Il professor Baldini credo possa testimoniare nella sua pratica infaticabile questo ruolo simbolico forte. Io sono ammirato e riconoscente per questa sua attività di ricerca e di coinvolgimento.

Siamo oggi pervenuti in un'epoca in cui occorre ripensare i fondamenti. Ciò significa non semplicemente riferirsi ai filoni filologici ed eruditi. Solo ripensando i fondamenti, infatti, possiamo aprire uno spazio vero per il dialogo. Il dialogo è il luogo in cui le persone accedono a un ragionare comune mettendo in questione il proprio punto di vista iniziale.

Il mondo dei pregiudizi tuttavia è sempre vicino e in agguato. Diceva Albert Einstein che è più facile spezzare l'atomo che un pregiudizio. Sarebbe interessante qui un discorso sul pregiudizio che indaghi su come esso alligni nel nostro linguaggio scientifico e quotidiano, su come noi siamo portati a costruire universi *infalsificabili* a partire da un pregiudizio o da un sistema di pregiudizi. Un tale fenomeno logico –l'infalsificabilità – si ha tutte le volte in

cui i fatti che entrano nel nostro orizzonte cognitivo sono strutturalmente chiamati solo a confermare, e mai a smentire, il nostro sistema di partenza. Ciò accade semplicemente perché noi in questa struttura logica evitiamo di assumere una posizione aperta, cioè *falsificabile* in senso popperiano¹: e ciò facciamo quando abbiamo preparato una configurazione proposizionale di base che strutturalmente non consente alcuna smentita.

Nel nostro tempo, sempre più, quindi ci troviamo a vivere nella dimensione del pregiudizio infalsificabile. Crediamo che ciò abbia molto da fare con il problema della *multiculturalità*, anche se preferiremmo far riferimento all'*interculturalità*. Ciò perché la semplice “multiculturalità” è piuttosto configurabile secondo il criterio per cui etnie separate stanno insieme in modo giustapposto, prive di un effettivo dialogo fra loro, quasi in una logica di armistizio strutturato, laddove invece, a nostro avviso, la “interculturalità” si riferisce piuttosto a una situazione in cui le etnie sono sufficientemente mescolate in una logica di dialogo: un dialogo in cui chiunque in esso entri è disposto a farsene in qualche misura trasformare, senza che ciò peraltro significhi l'accettazione dell'*intollerabile*. Crediamo quindi che sia nostro compito iniziare l'impostazione e la discussione di un lessico radicale di base, in cui cioè si abbia il coraggio di osar mettere in questione anche inveterate filologie.

Il percorso che vorremmo qui proporre, e che crediamo possa essere foriero di un fecondo dibattito, va a nostro avviso concentrato sul termine «Costituzione». Si tratta di un'attenzione che intende essere al tempo stesso storiografica e filosofica, ben sapendo che c'è da scavare e, soprattutto, c'è da conseguire quel *simplex* che è *sigillum veri*. La semplicità è sigillo della verità nella misura in cui si abbia il coraggio di essere semplici, perché per essere semplici bisogna essere coraggiosi. Ma vediamo ora di sgombrare il campo da alcuni fraintendimenti.

«Costituzione» significa, in un'accezione rigorosa, due cose diverse, due cose – oseremmo dire – opposte, che però nel loro essere diverse e opposte, non sono nominate secondo una polisemia viziosa. Esse sono richiamate

¹ Cfr. K. R. Popper, *Conggetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Il Mulino, Bologna 2009.

invece con significati opposti perché dentro questa opposizione c'è qualcosa che è degna di essere pensata o, come direbbe Paul Ricoeur, che *dà a pensare*. Infatti *Costituzione* significa l'atto con cui una forza, o una struttura di forze, assolutamente cogente e irresistibile, impone un ordinamento (che sia normativo o esistenziale non importa purché, sia a valenza sociale). Ma al tempo stesso *Costituzione* significa anche l'argine che l'atto costituente si *auto-pone* nel momento in cui si *impone*. Per dir così siamo davanti a una contraddizione che sta dentro la stessa teoresi della *Costituzione*. La *Costituzione* è la forza costituente che non ammette *logos* perché si impone semplicemente per la forza del suo imporsi; e al tempo stesso la *Costituzione* è l'argine che la stessa forza costituente pone a se stessa attraverso la messa in opera di una contraddizione radicale.

Dobbiamo oggi avere il coraggio del *pensare radicale*. Che significa un pensare radicale? Il pensare radicale significa pensare l'*originario*. Pensare l'*originario* significa pensare *non* qualcosa che mi è di fronte, e che io posso in qualche modo deformare o declinare, ma «qualcosa» che è all'origine del mio stesso pensare. Il pensare l'*originario* non riguarda semplicemente ciò che mi fronteggia, perché riguarda ciò che radicalmente mi precede. E però, d'altra parte, pensare l'*originario* non significa pensare ciò che è antico. Esiste una logica “modernista”, o pseudo-modernista o cripto-modernista, per la quale l'*originario* è ciò che è antico e che noi abbiamo superato. L'*originario* in senso forte e radicale è *l'originario perdurante*, cioè quello che ci accompagna fino ad oggi a partire da sempre e che noi possiamo vedere meglio quando si apre il crepaccio ribollente della *catastrofe*. Nel momento in cui in qualsiasi sede, in qualsiasi ambito disciplinare, in qualsiasi ambito sociale, si apra l'evento forte di una crisi fondamentale (crisi economica, crisi sociale, crisi culturale, crisi di valori, crisi degli stati, crisi dei totalitarismi), noi scopriamo, come scriveva Alain, che tra noi e i primitivi c'è meno dello spessore di un capello. Ciò mostra che in noi quell'*originario* perdura. Infatti, ci ha accompagnato fino ad oggi e sempre ci accompagnerà, anche se noi crediamo di narcotizzarlo con l'idea della modernità. Il pensare radicale quindi significa pensare l'*originario* e pensare l'*originario* significa pensare il *costituente*.

La Costituzione vive in questa doppia radicalità che ha una storia: una storia significativa che dobbiamo avere la capacità di guardare in faccia. Guardarla in faccia significa rompere gli schemi delle citazioni, più o meno erudite, per cominciare a porsi il problema della teoresi pura, che, d'altra parte, non significa concepire un pensiero separato dalla vita concreta. La vera teoresi è quella che sta dentro la terra di tutti i giorni, mentre in questa terra ogni giorno si alimenta. Altrimenti non si fa teoresi ma salotto.

2. *Tre passaggi fondamentali nella storia della civiltà*

Disegneremmo nella storia della civiltà occidentale tre passaggi fondamentali, ognuno dei quali mostra alcune articolazioni interne, degne di considerazione. Se vogliamo infatti osservare con occhio teoretico la storia del fenomeno costituente e se intendiamo considerarla in modo radicale, crediamo opportuno partire da una percezione antica, che non è antica nel senso del tempo ma è antica nel senso dell'*originario perdurante* che continua ad accompagnarci come l'ombra segue la luce.

La percezione antica che qui viene allo scoperto è l'idea arcaica del *Nomos*, ossia l'idea di una Forza costituente che si impone. La Forza costituente che si impone, fin dalle origini antichissime, è la forza di "Qualcosa" che non cerca né ammette giustificazioni, che non si sottomette a un *Logos*, che non si presta a essere discussa da una Ragione. Si tratta della Forza che si impone in quanto forza e che, imponendosi in quanto forza, è *Nomos* sottratto al *Logos*. Questo *Nomos* è una Forza che *apre* la realtà, lo stesso spazio e lo stesso tempo, perfino l'essere delle cose, ponendosi all'origine. Potremmo addirittura dire qui che, ancor prima dell'Essere e dell'Uno, si dà uno Zero onniannichilente che fonda. In questo orizzonte si dà un *Nomos* che si impone in quanto universale e necessario, per tutti e per sempre. È un *Nomos* che non ammette manipolazioni né duplicazioni artificiali: si dà come tale nella sua bruta *datità*, nella sua *fatticità* universale ed eterna. Potrebbe essere pensato, se vogliamo, come il *Fato*, che è anonimo, impersonale, onnipotente e irresistibile: una forza assoluta senza volto.

Se guardiamo a questa Forza antica, noi moderni crediamo di esserne indenni. In realtà, se ben osserviamo, anche noi siamo a una tale forza, seppur in forma degradata, soggetti. Quando infatti diciamo di essere nell'epoca della tecnoscienza e che non possiamo fermarla, in realtà la presupposta impossibilità a fermare questa tecnoscienza non è null'altro se non la nostra odierna declinazione del Fato. Noi che siamo gli autori stessi della tecnologia non possiamo far nulla per fermarne la locomotiva in marcia: essa ci domina. Appariamo a noi stessi come imbarcati su un treno in folle corsa senza guidatore. Ma il Fato originario di cui stiamo parlando è ancora più radicale e originario di questa sorta di Fato “minore” a cui ci crediamo sottoposti.

La prima idea del *Nomos* quindi è l'idea di qualcosa che costituisce un'eccezione fondante. E diciamo eccezione perché esso non è sottoposto a una regola e non può essere pensato secondo il criterio della regola: questo *Nomos* si impone in quanto si impone; ha il diritto della forza in quanto ha il diritto della forza. Un tale *Nomos* (che è *Nomos* antico e che ancora oggi, anche attraverso la lezione di Schmitt², conserva tutta la *potenza* di un Potere che si impone in quanto potere) ha attraversato l'antichità ed è arrivato fino ai tempi nostri come un filone della nostra condizione e della nostra civiltà. Questo *Nomos*, nella declinazione che ne dà Pindaro³ in una famosa lirica, diventa *Nomos Basileus*. *Nomos Basileus* – dice Pindaro – significa quella Legge sovrana che non ammette discussioni e che si afferma in quanto tale. Essa è sintesi di «dike» e di «bia». «Dike» e «bia» sono le formule con cui la grecoità intende la giustizia e la forza fisica. Ma Pindaro si colloca in un'epoca, per dir così, già in qualche misura secolare. Si tratta infatti di un'epoca in cui si è accesa la coscienza, che sottopone suo malgrado ogni cosa al pensiero del *Logos*. Pindaro quindi nel momento in cui pensa questo *Nomos* come sintesi di «dike» e «bia», sta già pensando che in realtà anche questo *Nomos* dovrebbe potersi giustificare, se si giustifica, alla luce di una «dike», di una

² Cfr. C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, Adelphi, Milano 1991.

³ Si tratta del frammento n. 169 delle *Nemee* tratto da Pindaro, *Tutte le opere: Olimpiche-Pitiche-Nemee-Istmiche-Frammenti*, Bompiani, Milano 2010.

giustizia. Pindaro pensa, in realtà, questo *Nomos* nella sua possibilità di essere contrastato alla luce di una coscienza e/o di una forza artificiale. Siamo quindi in un tempo proto-secolare in cui cominciano a emergere le crepe all'interno di un *Nomos* assoluto che s'imponga nella sua potenza ingiustificata e ingiustificabile. Un *Nomos* assoluto infatti non ammette né la possibilità di giustificazione né la possibilità di una duplicazione artificiale. Un *Nomos* che si confronti con la coscienza di una «dike» o con la possibilità di una forza statuale che lo imiti non è più, in realtà, un *Nomos* assoluto, ma un *Nomos* ormai calato in un tempo secolare, cioè in un tempo della coscienza. Sia che il *Nomos* sia pensato socraticamente alla luce della giustizia sia che il *Nomos* venga sofisticamente pensato alla luce di una forza statuale che lo riproduca, siamo pur sempre in un tempo di *crisi* della sua *assolutezza*. L'apparire nello scritto di Pindaro del riferimento alla «dike» e alla «bia» indica pur sempre un primo gradino di *degradazione* di quel *Nomos*. Un *Nomos* assoluto non può presentare lacune perché è per definizione *completo*: esso riguarda tutti gli eventi e per sempre. Già in quest'epoca proto-secolare, in realtà, emergono due nuove forze che si affermano nel tempo della sofistica. Queste due nuove forze sono la coscienza della giustizia («dike») e la coscienza della possibilità di una forza arbitraria («bia»).

Nel momento in cui il *Nomos* può essere pensato in una prima maniera secolarizzata, ossia in una maniera critica o riproduttrice (attraverso la coscienza di una possibile giustizia e/o attraverso la coscienza di una possibile forza), noi con la mente – con il *Logos* –convochiamo in effetti il *Nomos* a un possibile confronto in termini di giustizia o in termini di forza politica. Il problema della coscienza di Socrate o della coscienza di Antigone rappresenta i momenti in cui la coscienza morale trova lacune nel *Nomos*, interrogandolo. Allo stesso modo, nella concezione dei sofisti l'idea che un *Nomos* possa essere riprodotto artificialmente sottopone il *Nomos* a un'altra forma di relativizzazione. Si introduce così surrettiziamente nell'idea e nel corpo del *Nomos* la possibilità che esso sia o criticato o riprodotto: in ognuno dei due casi, *degradato*. In ognuna delle ipotesi, in realtà, *residua* l'idea di un

Nomos come potere costituente che, per quanto criticabile o riproducibile, si impone come tale.

Nel filone greco-romano, seppure in presenza di declinazioni differenziate, noi vediamo l'affermarsi di un *Nomos* come potere costituente, ossia come potere superiore ad ogni altro, che realizza un suo ordine. Una tale idea di potere costituente conosce pertanto due tipi di relativizzazione: quella che deriva dall'etica (Socrate, Antigone, Seneca) e quella che deriva da una possibile forza politica riproduttrice (Sofisti, costruttori di istituzioni politiche, rivoluzionari). La storia di questa relativizzazione del *Nomos* è la storia della crescita della coscienza morale e/o della coscienza artificiale umana. Una tale storia può esser guardata secondo due articolazioni: l'una presenta il fenomeno della relativizzazione secondo la diversa modalità in cui i Greci e i Romani l'hanno declinato; l'altra presenta il fenomeno secondo le varie possibili modalità del "governo misto" con cui si tentò nel mondo antico di articolare il potere di uno solo (Aristotele, Polibio, Plutarco, Cicerone).

Urge, a nostro avviso, a questo punto aprire una considerazione sulla contrapposizione tra *natura* e *cultura*. Noi siamo stati abituati a pensare, secondo il filone di una cattiva filologia ed anche di una cattiva filosofia, che da una parte c'è una natura *immutabile* e che dall'altra parte c'è una cultura *mutevole*. Dimentichiamo in realtà di fare i conti con ciò che è cruciale. L'uomo è un essere culturale, ma nel senso che è un *essere naturale e naturalmente culturale*. Nella cultura che riguarda l'*anthropos* infatti si dà permanentemente la maschera di una *natura* che si fa *cultura*, di un *immutabile* che si fa permanentemente *mutevole* mostrando la sua immutabilità nella specie della *mutevolezza*. C'è dunque un *quid* nella natura che continuamente muta senza mai varcare una determinata soglia di mutamento. La natura in realtà non può non darsi nelle forme della cultura, anche se le variazioni entro cui essa si dà non sono infinite perché conservano una loro propria soglia nello spettro delle variazioni. Ogni consesso umano, per quanto relativizzato, si manifesta sempre attraverso le *vestigia* della cultura, anche se sotto la maschera della cultura permane una natura che si dà in quella forma. C'è quindi una natura che si dà in molteplici forme perché la *natura* deve darsi, e non può non darsi, in una forma *culturale*. Tutto ciò

mette in gioco sia l'idea di una *fissità* della natura, in quanto non esiste una natura che possa essere prospettata come unica, sia l'idea di una *mobilità* senza confini della cultura, in quanto una cultura non può essere pensata secondo uno spettro di variazioni arbitrarie infinite. La tradizionale contrapposizione tra natura e cultura si rivela quindi cattiva e negligente, perché non tiene conto né di tutte le variazioni possibili all'interno della natura né del *limite* alle variazioni possibili all'interno della cultura.

Veniamo al secondo passaggio della nostra scansione. Un importantissimo filone, che attraversa secoli di storia e di cui abbiamo in parte perso la coscienza, è il filone che si lega all'Evangelo. Non diciamo semplicemente il cristianesimo né il cattolicesimo, né il protestantesimo, né una qualsiasi vulgata confessionale, per quanto importante e consolidata. Stiamo parlando della dimensione evangelica, ossia di una Scrittura che ha attraversato tutta la storia dell'Occidente e che è arrivata fino a noi. Si tratta di una scrittura che è diventata origine di una pratica ermeneutica permanente sia da parte di chi semplicemente la ricordi come un raccontino sia da parte di chi la guardi scientificamente come un testo in caratura pesante, dotato di un'abissale profondità. Si tratta infatti, di una profondità abissale che è più abissale dell'abissalità di cui parla Nietzsche a proposito del suo pensiero dell'eterno ritorno. In Nietzsche infatti il riferimento è a un *quid* che eternamente ritorna (e quindi si dà come un "*genus*"), laddove nella dimensione evangelica il riferimento è a una singolarità che torna nella sua unicità restando, nell'immensità di tutti i tempi, l'unica che è.

Qual è questa dimensione evangelica che attraversa l'Occidente? È la concezione che potrebbe trovare una formulazione del tutto paradossale. È quella per cui non è l'uomo che è fatto per il Sabato ma il Sabato per l'uomo. Meglio, *rectius*: se si leggono le pagine del Vangelo, che sarebbe grande anche se nessuno vi credesse, si può capire che la vera radice del problema non è tanto quella del Sabato per l'uomo, ma quella del Sabato (ossia della Legge) per *questo singolo uomo*, che è l'unico che esista. Non c'è infatti altro uomo se non quest'uomo concreto che ha un nome prima che un cognome. Qui il Vangelo ci sta dicendo che è il *Nomos* a servizio di quest'uomo e non quest'uomo al servizio del *Nomos*. L'immenso *Nomos* è al servizio di questo

piccolissimo uomo, quale che sia. È questa una dimensione assolutamente eversiva. Si tratta di un'eversività che mette in questione la centralità del *Nomos*. Il *Nomos* diventa paradossalmente strumento del singolo uomo: verso il suo volto e verso la sua fragilità. È il *Nomos* che è per quest'uomo e non quest'uomo per il *Nomos*. L'affermazione ha una eversività senza precedenti.

Questa concezione è, rispetto all'antica cultura, folle e rivoluzionaria: una mina collocata al cuore di qualsiasi possibile ordinamento costituito. Essa rappresenta l'atto di sfida epocale che attraverserà tutto l'Occidente e tutti i suoi ordinamenti futuri. Da eccezione fondante il *Nomos* diventa la forza al servizio dell'eccezione che lo s-fonda. La dimensione evangelica, in questa luce, chiama in causa non gli emarginati in generale ma *quell'* emarginato, *quel* samaritano, *quel* singolo uomo col suo nome.

In questa logica, impossibile e necessaria, il *Nomos* si trasforma da luogo *primo* in luogo che si sottopone all'*ultimo* degli uomini. È l'ultimo degli uomini che ha il primato sulla Legge.

Osserviamo. Qualsiasi concezione filosofica, giuridica o religiosa muove tradizionalmente dall'idea che bisogna pensare a partire dalla regola generale e astratta per arrivare, attraverso le sue applicazioni, all'individuale concreto. Una concezione che ponga invece a fondamento della sua attenzione la concretezza della singolarità, dichiarandone la prevalenza rispetto a ogni regola, si pone di fatto come eversiva, perché sta dichiarando che ogni regola, in quanto assolutizzata, è farisaica. La sapienza di una qualsiasi "certezza del diritto" qui si frantuma davanti alla realtà del più disgraziato degli esseri umani.

S'intravede quindi un rovesciamento che concernerà tutti i possibili ordinamenti costituiti. Ma una sfida così radicale non poteva essere storicamente raccolta nella sua pienezza. Infatti, la stessa tradizione evangelica conoscerà di fatto due forme di relativizzazione storica: quella del rapporto fra imperatore e pontefice (Sacro Romano Impero) e quella del rapporto fra potere costituito e popolo (Marsilio da Padova). Ma la forza dell'Evangelo, nella sua capacità eversiva, mira molto oltre.

Con l'avvento della modernità incontriamo nel nostro percorso il terzo passaggio fondamentale. Il tempo moderno e contemporaneo, ne siamo consapevoli o no, ha edificato un mondo istituzionale in cui sono congiunte le due istanze del *Nomos* e dell'Evangelo. Un intero millennio, il Medioevo, ha cercato di elaborare la chimica intellettuale per un tale percorso. La modernità si pone, per notevoli versi, come l'erede inconsapevole di questo travaglio. Non possiamo entrare qui nei particolari a cui pur ci sentiremmo sollecitati ma indicheremo due momenti storici che costituiscono articolazioni di questo passaggio fondamentale. Si tratta, in una prima fase, dell'affermarsi dello Stato di diritto a partire dalla divisione dei poteri così come pensata nel Settecento, e si tratta, in una seconda fase, dello Stato costituzionale contemporaneo così come pensato a partire dall'epoca successiva al secondo conflitto mondiale. Nell'una e nell'altra forma di Stato ha una decisiva forza semantica l'asse della *secolarizzazione*.

Lo Stato di diritto, in realtà, attraverso la divisione dei poteri, segna un primo argine fondamentale rispetto alla sovranità dello Stato: qui l'argine è costituito dal limitarsi reciproco dei poteri. Lo Stato di diritto infatti non è semplicemente lo Stato che produce diritto, perché in tal caso il diritto non costituirebbe alcun limite all'azione dello Stato, ma è quello di Stato *limitato* dal diritto, concetto a cui lo stesso Carl Schmitt⁴ ha prestato argomentata attenzione. Qui il diritto va inteso soprattutto come diritto dotato di forza costituzionale rigida, tale che lo Stato non possa con i mezzi ordinari liberarsene. Abbiamo qui la prima rappresentazione problematica di un potere costituente che fa da argine a se stesso, anche a rischio di incorrere in una contraddizione.

Una seconda declinazione del rapporto fra la sovranità dello Stato e il suo argine è costituita, come è noto, dallo Stato costituzionale contemporaneo, là dove un Potere costituente afferma contro se stesso un argine rappresentato dai diritti individuali di uomini considerati nella loro concreta singolarità. In realtà, a ben pensarci, il potere costituente in una tale struttura perviene a "costituzionalizzare", in forma altra, il diritto di

⁴ C. Schmitt, *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna 2003, pp. 212 ss.

resistenza dei singoli individui. Infatti, il Potere costituente si impegna a garantire contro se stesso, ossia contro le leggi da se stesso emanate, i diritti individuali degli uomini che fossero dalle proprie leggi violati. La struttura sintattica e semantica di uno Stato costituzionale contemporaneo mira a garantire con la forza dello Stato ordinante quei diritti che fossero violati dal proprio stesso potere ordinante. Si tratta di una vera e propria costituzionalizzazione di un paradosso logico: il diritto di resistenza. Come può mai costituzionalizzarsi un diritto di resistenza se un tale diritto è indirizzato contro lo stesso atto del Potere costituente? Lo Stato costituzionale contemporaneo, incrociando la logica del *Nomos* costituente e quella del singolo uomo come eccezione, rappresenta la struttura in cui si dà la diagonale di due forze sovrapposte e contrapposte: quella che viene dal Potere costituente in quanto eccezione che fonda e quella che viene dal singolo uomo come eccezione che s-fonda.

Con l'avvento dello Stato costituzionale contemporaneo in realtà noi perveniamo alla maturazione del rapporto contraddittorio fra il potere costituente che si impone e l'argine che esso consapevolmente erige contro se stesso. Siamo al capolinea di un processo storico lunghissimo a cui mettono capo le due *diverse* idee di *Nomos* di cui abbiamo parlato.

Si tratta in realtà, a ben guardare, non solo di una struttura diagonale di forze ma di un'utopia *strutturata*. In tale *forma* convergono due teologie *secolarizzate*: una teologia del *Nomos* costituente che si impone, a prescindere da qualsiasi *Logos*, come teologia del *primo*, e una teologia del *Nomos* asservito a ogni singolo uomo, che si pone come teologia dell'*ultimo*. Dentro la forma dello Stato costituzionale contemporaneo s'incrociano, in forma secolarizzata, una Teologia del *primo* e una Teologia dell'*ultimo*.

3. *Fra giuspositivismo e costituzionalismo*

Come reagisce oggi il pensiero contemporaneo davanti a questa sfida, rinvenibile negli stessi sacri testi della classicità? Domandiamoci: come può essere impostato il problema del doppio significato della Costituzione nell'ambito di un pensiero giuspositivistico? Vorremmo qui citare Kelsen, il

giuspositivista Kelsen, perché soltanto a partire da un pensiero contro-
opinante noi possiamo trovare le ragioni per meglio opinare. Ha scritto
Kafka: Dal tuo avversario ti viene la maggior forza. Interrogiamoci allora su
ciò che Kelsen sostiene nei *Lineamenti di Dottrina pura del diritto* nei quali
ritroviamo la struttura fondamentale del suo pensiero. Che cosa afferma
Kelsen? Egli dice che il diritto è un sistema di qualificazione e che le norme
sono le strutture primarie attraverso le quali i fatti vengono qualificati⁵. Non
può sussistere quindi un diritto prima delle norme perché altrimenti si
cadrebbe in una logica di tipo giusnaturalistico. Ma Kelsen va oltre. Negli
stessi *Lineamenti di dottrina pura del diritto* egli rileva due casi specifici,
degni di attenzione. Il primo si verifica perché la norma o il sistema di norme
che va a qualificare i fatti si accorge di trovarsi di fronte a dei fatti che si auto-
qualificano. Kelsen stesso afferma, in proposito, che i fatti si auto-qualificano
ancor prima che una norma positiva li qualifichi. L'ordinamento delle norme
trova quindi dei fatti che non sono bruti e nudi, perché sono fatti che hanno
già in sé una loro fonte di qualificazione⁶.

Noi potremmo qui incrociare il grande pensiero di Ludwig
Wittgenstein⁷. Riflettendo sul fallimento teorico della prima fase della sua
ricerca (che intendeva ridurre il linguaggio a puro rispecchiamento del
mondo esterno), Wittgenstein si accorge che il mondo, guardato dal punto di
vista delle sue forme sociali, è un insieme di “giochi linguistici”. Ciò significa,
nel caso da noi sopra prospettato, che, quando lo Stato stabilisce norme
riguardanti un gruppo umano, possiamo accorgerci che quell'aggregato
sociale non ha affatto aspettato le regole dall'esterno per autoregolarsi: esso
le ha già dentro di sé come regole di autoqualificazione. Kelsen, nell'ipotesi
sopra esaminata, sta affermando che il sistema delle norme che qualificano i
fatti, rendendoli rilevanti o non rilevanti, trova fatti che si sono già auto-
qualificati, anche nel caso in cui la norma qualificante vada in un senso
diverso o opposto rispetto alla loro auto-qualificazione.

⁵ H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 2000, pp. 50 ss.

⁶ Ivi, p.49.

⁷ L. Wittgenstein, *Quaderni 1914-1916*, a cura di A. G. Conte, Einaudi, Torino 2009.

Ma Kelsen aggiunge una seconda osservazione: quando una Costituzione voglia elevare un argine nei confronti del potere dello Stato normante, significa – dice espressamente il nostro autore – che quello Stato semplicemente sta limitando la sua potestà legislativa: esso sta cioè proibendo a se stesso di normare in un certo modo. Quindi la visione che Kelsen ha della capacità di un potere statale di arginarsi si presenta, per così dire, secondo una configurazione *in negativo*.

Lo Stato, che per Kelsen è null'altro che l'ordinamento giuridico, attraverso la Costituzione si autolimita, inibendosi di disciplinare la società in certo modo. Un tale “varco negativo” è quello che apre la finestra dentro la quale noi possiamo scorgere il fenomeno dell'auto-qualificazione dei fatti sulla base di un loro intrinseco *ius*⁸, intrinseco ai fatti e non estrinseco ad essi. In realtà, un ordinamento giuspositivisticamente pensato, che in quanto tale si regge sulla pura forza dell'effettività, può ben prevedere di proibirsi una certa normativa nell'ipotesi in cui questa contrasti con la situazione culturale in modo tanto stridente da rendere impraticabile il perdurare dell'effettività. In una tale ipotesi può pertanto accadere che un ordinamento positivo debba prendere in considerazione la contro-effettività sociale di una cultura dell'auto-qualificazione, che non potrebbe essere contrastata se non mettendo a rischio la propria effettività ordinamentale. In questo orizzonte, a nostro avviso, possiamo fruttuosamente impiegare in altro contesto un concetto che a volte i giuristi utilizzano. Si tratta del concetto di *rinvio*, ulteriormente qualificabile come *rinvio recettizio* e come *rinvio non recettizio*. Il *rinvio recettizio* è quello che assume all'interno dell'ordinamento rinviante una norma che viene cristallizzata e inserita come parte dell'ordinamento rinviante, laddove il *rinvio non recettizio* è quello che si riferisce a una norma che, pur lasciata all'esterno dell'ordinamento, viene permanentemente richiamata nella sua mobilità storica.

Potremmo ora assumere in maniera intelligente una tale struttura concettuale del *rinvio*. Nel momento in cui Kelsen afferma che lo Stato può

⁸ Per una specifica disamina inerente al rapporto tra *ius* e *lex* si veda G. Limone, *Filosofia del diritto*, in AA.VV., *Filosofia del diritto, Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Giappichelli Torino 2007, pp. 235 ss.

per sua decisione auto-disciplinarsi con una Costituzione (anche proibendosi alcune norme), lo Stato sta aprendo in realtà un varco sui fatti in quanto si auto-qualificano facendo ad essi rinvio. Ciò significa che un ordinamento giuridico positivo può, anche nella visione giuspositivistica kelseniana, fare rinvio (recettizio o non recettizio) alla cultura all'interno della quale i fatti si auto-qualificano ancor prima di essere giuspositivisticamente normati. Ciò significa che l'ordinamento positivo può (attraverso la forma negativa della proibizione e/o attraverso la forma positiva della recezione) fare rinvio a una autonoma fonte di auto-qualificazione dei fatti da normare. A ben guardare, una cultura qualificativa in termini di diritti fondamentali può ben essere una delle forme di auto-qualificazione dei fatti a cui l'ordinamento giuridico positivo fa rinvio. Ciò significa che anche nelle strette modalità di una visione giuspositivistica è possibile aprire lo sguardo su un diritto pensato secondo una doppia polarità: secondo la polarità dell'ordinamento che giuspositivisticamente norma e secondo la polarità di un ordinamento di auto-qualificazione al quale esso faccia rinvio. Una tale considerazione, che vale per i fatti guardati dal punto di vista della loro auto-qualificazione, può ben concernere anche quelle Dichiarazioni universali emanate sul piano planetario, che d'altra parte ben possono costituire, almeno in certi casi, cultura di auto-qualificazione dei fatti normati dall'ordinamento positivo. Si pensi in proposito a tutte le Dichiarazioni dei diritti proclamati come universali. Che questi diritti siano realmente universali o che non lo siano ha ben poca importanza, poichè ha importanza piuttosto il fatto che la cultura che li proclama assuma solennemente la loro universalità. Ogni volta che viene sancita una nuova Dichiarazione universale (riguardi essa i diritti dell'uomo, del fanciullo, delle donne, dei diversamente abili o altri) si è in realtà davanti al fenomeno per cui alcuni fatti si auto-qualificano in base a una cultura. L'ordinamento kelseniano, a ben guardare, riconosce la possibilità di rinviare all'auto-qualificazione di alcuni fatti nella misura in cui questo ordinamento si proibisce di qualificarli diversamente, o meglio si proibisce di qualificarli secondo una normativa che contraddica quelle Dichiarazioni. In tal caso l'ordinamento, dandosi una Costituzione, in realtà decide di fare rinvio a forme indipendenti di auto-qualificazione.

Nell'ambito dello stesso pensiero di Kelsen, rigorosamente ricostruito, noi possiamo quindi pensare a un *rinvio*, a una finestra che rimane aperta. In questa finestra appaiono spazi liberi. È come se nella sinfonia di un celebrato musicista irrompesse improvvisamente il silenzio, un silenzio che tuttavia è parte integrante dell'atto creativo di colui che concepisce l'opera. Nell'ordinamento, per una sua intrinseca fisiologia costitutiva, si apre un varco che rimanda a un fenomeno squisitamente culturale, all'auto-qualificazione che i fatti danno di sé. Si badi. Non si tratta in questo caso semplicemente di una cultura nel senso di una realtà mobile e transeunte, di una cultura erratica ed effimera, ma si tratta di una cultura sufficientemente vischiosa per durare: di una cultura in cui si dà la maschera che la natura assume in quella specifica forma (anche se potrebbe darsi in altre possibili forme). Ciò significa che il varco aperto dall'ordinamento, attraverso il *rinvio*, rimanda a un'altra norma che non è una norma del suo ordinamento ma è la norma iscritta in un ordine che definiremmo antropologico.

Potremmo qui richiamare il gioco linguistico di Wittgenstein o anche il concetto di pratica *eidologica* di Amedeo Conte⁹: si tratta di una pratica cioè che ha dentro di sé una sua norma, una "norma costitutiva" che la identifica come tale. Solo a titolo di esempio possiamo pensare ai pezzi del gioco degli scacchi: ciascun pezzo è identificato dalla norma costitutiva che disegna le regole della sua identità. Il cavallo nel gioco degli scacchi, come è facile capire, non è costituito dalla sua forma estrinseca, ma dalle regole che ne dicono, attraverso l'indicazione delle mosse che lo contraddistinguono, l'identità. In questo orizzonte complessivo, uno Stato costituzionale pensato secondo una radicalità che tenga conto di queste polarità opposte rappresenta in realtà l'incontro fra il *Nomos* costituente della tradizione antica e l'eccezione s-fondante che appartiene alla tradizione del Vangelo. In questa *forma* si dà il paradosso istitutivo dello Stato costituzionale contemporaneo: una Forza costituente che si pone a presidio di un ordine e che contemporaneamente si pone a presidio di ogni singolo uomo, guardato in quei bisogni e compiti fondamentali che pur contraddicano l'ordine

⁹ Per alcuni contributi di Amedeo G. Conte vedi AA.VV., *Problemi di teoria del diritto*, a cura di Riccardo Guastini, Il Mulino, Bologna 1980, pp. 197 ss.

istituito dal potere costituente. Lo Stato costituzionale contemporaneo viene pertanto a contenere in sé un doppio DNA: quello che istituisce l'ordine e quello che costituisce l'argine contro il proprio ordine attraverso le stesse forze che presidiano quell'ordine. Dentro la struttura dello Stato costituzionale contemporaneo due epoche paradossalmente si incrociano istituendo una forma intrinsecamente confliggente, pensata come scommessa vivente aperta ai secoli futuri. All'interno dello Stato costituzionale contemporaneo coesistono cioè due filoni contrapposti ma virtuosamente legati in un abbraccio che non è mortale ma *vitale*¹⁰. Davanti allo Stato costituzionale si impone il volto del singolo uomo concreto pensato nei suoi bisogni e compiti fondamentali. È a quell'uomo concreto che l'ordinamento costituzionale, pensato in senso alto, decide di dare voce riconoscendo non solo diritti ma doveri, perché i *diritti fondamentali* nella loro universalità, indisponibilità e originarietà o sono anche doveri o non sono¹¹.

Nella struttura teoretica dello Stato costituzionale contemporaneo si dà un'aporia virtuosa che dà perennemente a pensare.

4. *La questione della laicità*

Si apre a nostro avviso, a questo punto, un discorso estremamente delicato. Si pone il problema della laicità, a volte più blaterato che compreso. Crediamo infatti che con il ricorso alla cosiddetta "laicità" si realizzi troppo spesso un trucco di dadi e di parole che va semioticamente e semanticamente messo in questione. La laicità infatti deve essere impostata secondo termini che vanno chiariti a fondo. Io posso dire *laico* di chi, occupando un posto nel Consiglio Superiore della Magistratura, non è togato ed è quindi distinto dai magistrati. Io posso dire *laico* di chi, stando nella Chiesa, non è sacerdote ed è quindi distinto dai sacerdoti. Io posso dire *laico* di chi, stando in un luogo

¹⁰ Per una completa disamina delle coordinate epistemologiche della persona si veda: G. Limone, *Tempo della persona e sapienza del possibile*, Tomi 2, Esi, Napoli, 1988 e 1990; Id., *Dal giusnaturalismo al giuspersonalismo. Alla frontiera geoculturale della persona come bene comune*, Graf, Napoli 2005.

¹¹ Si veda G. Limone, *Introduzione* in. AA.VV. *L'era di Antigone, L'arcipelago dei diritti fondamentali alla sfida della critica*, a cura di Giuseppe Limone, Franco Angeli, Milano 2006, pp. 9 ss.

militare, non è militare ed è quindi distinto dagli altri. Ma il “non” può avere due significati diversi. C'è un “non” che, come Benedetto Croce avrebbe detto, è un *distinto* e c'è un “non” che è invece un *opposto*. C'è un “non” che indica la distinzione e un “non” che indica l'opposizione. Domandiamoci: quando dico “laico” riferendomi alla distinzione fra credenti e non credenti mi riferisco alla *distinzione* o all'*opposizione*? In realtà la “laicità” deve potersi riferire alla mera distinzione, che non è opposizione. Dire che uno Stato è laico significa dire che esso si colloca in un orizzonte che, distinguendosi dalla mera contrapposizione fra credenti e non credenti, istituisce un luogo che consente ad entrambi di dialogare. Cosa molto diversa accade invece nella prospettiva di coloro che intendono con “laico” il “non credente” e che pertanto, nel momento in cui pensano allo Stato laico, configurano questo Stato come “non credente” nella forma dell'opposizione. In questo caso lo Stato laico diventa quello stato che, assumendo la posizione del “non credente”, semplicemente *tollera* che esistano i credenti. Una tale accezione di “laicità” in realtà pensa questa categoria non più in termini di *distinzione* di piani, ma in termini di *opposizione* fra piani. Una laicità intesa per opposizione e non per distinzione è, paradossalmente, *non laica*. Si badi: nel momento in cui comincio con il qualificare come laico il “non credente” e finisco con il qualificare “laico” lo Stato, io compio una confusione di piani tra il significato del “non” come opposizione e del “non” come distinzione. Un tale trucco di dadi va messo allo scoperto, al fine di guadagnare il vero significato della “laicità”, il quale consiste semplicemente nel collocarsi a quell'altezza – *distinta* – di piano in cui le opposte visioni del “credente” e del “non credente” possano semplicemente e razionalmente dialogare.

In un senso filosoficamente alto, che viene da lontano, si potrebbe impostare il discorso in termini rigorosamente socratici. Che cosa sta a significare qui il termine *laico*? “Laico” significa semplicemente la dimensione del «saper di non sapere». Saper di non sapere non significa quella dimensione di fatto truccata che, fingendo di non sapere, in realtà è convintissima di sapere, e che quindi semplicemente *tollera* che altri, pur avendo diritto a stare nel nostro spazio, non sappiano. Significa invece un «saper di non sapere» *reale* che, per propiziare il sapere, consente a tutti i

dialoganti di operare per acquisire progressivamente un “sapere”. Qui il «saper di non sapere» si colloca in una condizione *terza* in cui è reso disponibile l’orizzonte per un dialogo permanente in comune. La stessa scienza è *laica* nella misura in cui il suo tratto costitutivo è il *dubbio*. Ma poiché un tale dubbio è *metodico* e non *sistematico*, esso costituisce la spinta a preparare quell’orizzonte discorsivo in cui le acquisizioni e le possibili smentite possano razionalmente confrontarsi secondo una misura comune.

Laicità, in questo senso, può perciò significare mantenere il libero contesto all’interno del quale si conserva sempre aperta una relazionalità tra coloro che discutono. La razionalità qui non è una ragione tra le tante ma è la ragione del rapporto tra le ragioni, ossia quella ragione per la quale ciò che non può essere messo in questione è *l’intollerabile*¹². Io non sono disposto a transigere con l’altro sulla pedofilia o sui sacrifici umani. In questo orizzonte, il relativismo etico è gravemente deficitario e negligente dal punto di vista teorico. Si badi. Per approssimarsi alla radice *cognitiva* del bene è necessario innanzitutto partire dalla certezza dell’*intollerabile* condiviso. E, d’altra parte, non bisogna semplicemente guardare alla compatibilità fra le *opinioni* espresse ma guardare alla compatibilità fra i *comportamenti* tenuti. Naturalmente, all’interno delle coordinate disegnate dall’*intollerabile* condiviso, può aprirsi un permanente dibattito fra le varie opinioni argomentabili sul bene, dibattito aperto allo sviluppo storico e culturale. Si dischiude qui un orizzonte in cui tutti, siano essi laici o credenti, sono chiamati a discutere. In tale contesto, se si parte dal presupposto di una Costituzione laica, si sta semplicemente affermando che tutte le posizioni liberamente dialoganti stanno all’interno di uno spazio tenuto aperto non soltanto dal «saper di non sapere» ma dall’insieme dei valori che nella stessa costituzione sono codificati.

5. *Per una lettura del costituzionalismo e dei diritti fondamentali:
due miti. Una sentenza della Corte di Strasburgo*

¹² Sul punto si veda anche: G. Limone, *Dal giusnaturalismo al giuspersonalismo. Alla frontiera geoculturale della persona come bene comune*, cit., p. 83.

Indicheremmo qui due miti specifici per sottolineare l'importanza della contraddizione virtuosa che si colloca alla base degli Stati costituzionali contemporanei.

Il primo mito è quello che viene da un celebre racconto di Kafka "Il messaggio dell'imperatore". Kafka qui descrive con straordinaria potenza il messaggio inviato dall'imperatore all'ultimo dei suoi sudditi, perché l'ultimo dei suoi sudditi ne riceva conoscenza. Ma questo messaggio, passando per milioni di ostacoli e di strade, non arriva mai. Il messaggio in realtà deve attraversare gli infiniti schemi che la nostra comunicazione interpone tra chi parla e chi riceve. La stessa ragione umana, per esprimersi, ha bisogno di astrazioni e mediazioni. Infinito pertanto diviene, come in un percorso matematico alla Zenone, il percorso che separa colui che parla da colui che è chiamato ad ascoltare. Il Potere costituente del mondo contemporaneo, in quanto si esprime attraverso una Costituzione, è un paradossale messaggio inviato dall'imperatore all'ultimo dei suoi sudditi per poterlo rendere cittadino. Anzi, per poterlo riconoscere come la persona che è.

Una Costituzione vera non riguarda semplicemente schemi ma, attraverso varchi, sempre e soltanto uomini concreti. Solo gli uomini concreti esistono giacché gli schemi non sono che un prodotto della nostra mente. Di questa insufficienza costitutiva degli schemi bisogna avere permanente e radicale consapevolezza.

Esiste un secondo grande mito piantato nel cuore dell'Occidente ed è quello raccontato nel grande romanzo *I fratelli Karamazov* di Fëdor Dostoevskij¹³. Ci riferiamo al dialogo che in questa opera si svolge fra Ivan e il fratello Alioscia. Ivan Karamazov è colui che ha affermato: Se Dio non esiste, tutto è permesso. Si tratta di una dichiarazione che ci riporta all'esperienza del nichilismo russo. Ivan Karamazov, ateo, in realtà sta esprimendo un discorso di radicale teologia, e lo fa proprio nel momento in cui rivolto al fratello Alioscia, cristiano e sacerdote, gli pone la domanda cruciale: «Perché soffrono i bambini?». La domanda di Ivan Karamazov rivela il divino

¹³ F. Dostoevskij, *I fratelli Karamazov*, Einaudi, Torino 1993, p. 1107.

nascosto nella sua mente. Egli è forse più credente dello stesso fratello perché, nonostante abbia dichiarato che se Dio non c'è tutto è permesso, in realtà sta affermando che, anche nell'orizzonte ateo, permane pur sempre la questione irriducibile dell'*intollerabile*, che è la sofferenza dei bambini. C'è un *divinum quid* rispetto al quale egli stesso arretra: esso è *ciò su cui non si transige*.

Il Vangelo ha posto con forza la questione di un uomo concreto che *non* è riducibile a schema, ponendo contemporaneamente la questione di quell'uomo ultimo al quale ogni schema, compreso il *Nomos*, deve essere subordinato. Nel mondo attuale noi sappiamo parlare di numeri e non di persone. Fra l'altro crediamo in perfetta buona fede che solo dei numeri può esserci scienza. Ma che scienza può essere quella che dimentica le persone? Di quale scientificità una tale scienza parla?

È stata recentemente emanata dalla Corte dei diritti umani di Strasburgo una sentenza sulla presenza del crocifisso nelle scuole e negli uffici pubblici. In questa sentenza, che sancisce il divieto di questa presenza in nome della neutralità, è rinvenibile, a ben guardare, un'aporia fondamentale. Si rifletta. Come spesso avviene, i grandi letterati precedono i filosofi nel comprendere le cose. Anche il capolavoro di Dostoevskij infatti coglie una fulminante aporia nella leggenda del Grande Inquisitore, che Ivan Karamazov dichiara di stare scrivendo¹⁴. Qui infatti avviene qualcosa di spaesante e terribile. Il Grande Inquisitore, uomo eminente della Chiesa cattolica, vede Cristo, che la gente ha già riconosciuto, e lo arresta. Egli lo arresta pur sapendo che è Cristo, anzi proprio per questo. Lo sottopone a un interrogatorio durante il quale Cristo rimane muto. Il Grande Inquisitore, rivolto a Cristo, gli dice: Tu sei venuto sulla terra per fare delle cose buone, ma chiedi agli uomini più di quanto possano dare. Sulle tue orme e per rimanere a te fedeli, noi abbiamo corretto la tua dottrina per meglio realizzarla, e lo abbiamo fatto sulla base di tre criteri: il potere, il miracolo e il segreto. Abbiamo corretto così la tua dottrina per essere vicini agli uomini più e meglio di te.

¹⁴ F. Dostoevskij, *I fratelli Karamazov*, cit., pp. 347 ss.

L'aporia, la contraddizione radicale, non trova risposta in Dostoevskij. Qualsiasi risposta, del resto, sarebbe ardua. Si osservi. Sia Cristo sia il Grande Inquisitore sembrano contraddirsi: Cristo non risponde alle accuse che gli vengono rivolte dal Grande Inquisitore; il Grande Inquisitore, che dovrebbe bruciarlo, lo lascia andare; Cristo lo bacia e diledge nella notte¹⁵.

Si osservi. Quando la Corte di Strasburgo ha vietato la presenza del crocifisso nelle scuole pubbliche perché lesiva dei diritti dell'uomo, ha ripresentato a suo modo, inconsapevolmente, nella sua sentenza la contraddizione radicale che è nella leggenda del Grande Inquisitore. Anche la Corte, così come il Grande Inquisitore, arresta Cristo in nome di Cristo. Essa toglie il crocifisso dalle scuole in nome del crocifisso. È stato Cristo infatti, e solo lui, il propugnatore radicale dei diritti dell'ultimo, di ogni singolo uomo.

Anche la Corte, così come il Grande Inquisitore, realizza a suo modo una correzione alla dottrina di Cristo. E lo fa questa volta in modo diverso. In nome di tre puri schemi, di tre idoli di carta. In nome dei diritti senza doveri, del progresso senza storia e della libertà senza emozione.

¹⁵ Sul punto si veda G. Limone, *Il sacro come la contraddizione rubata, prolegomeni a un pensiero metapolitico dei diritti fondamentali*, Iovene, Napoli 2001, p. 173.