

DIRITTO E POLITICA NEL PENSIERO DI CARL SCHMITT UN'IPOTESI INTERPRETATIVA

Riccardo Cavallo

Assegnista di Ricerca in Filosofia Teoretica. Università di Catania.

RESUMEN:

Il presente saggio si propone di rileggere il rapporto tra diritto e politica nel pensiero di Carl Schmitt che costituisce tra i diversi nuclei problematici che attraversano la riflessione del giurista tedesco quello che offre allo studioso contemporaneo maggiori opportunità di sviluppare riflessioni e spunti critici anche sull'attuale dibattito giuridico-filosofico europeo ancora *in fieri*.

Palabras clave: Diritto – politica – Europa – sovranità popolare.

ABSTRACT:

This paper purports to examine the relationship between law and politics in Carl Schmitt's thought. Among the different aspects of the work of the German jurist, this is the one which, more than others, offers to the contemporary scholar the opportunity to develop critical considerations about the ongoing European juridical and philosophical debate.

Keywords: Law – politics – Europe – popular sovereignty.

**Diritto e politica nel pensiero di Carl Schmitt.
Un'ipotesi interpretativa**

Silete, iurisconsulti!

(C. SCHMITT)

1. Il rapporto tra diritto e politica costituisce tra i diversi nuclei problematici che costellano la riflessione di Carl Schmitt senza dubbio uno dei più rilevanti e, nonostante le difficoltà ad individuare *il* nocciolo duro del pensiero schmittiano, riteniamo che tale rapporto sia “essenziale” risultando impossibile distinguere nella sua opera in maniera netta il diritto dalla politica. Si tratta infatti di due ambiti tra di loro strettamente interrelati che si intrecciano e si sovrappongono fino a confondersi. Questo legame inscindibile oltre ad attraversare tutto il pensiero schmittiano rappresenta, più o meno esplicitamente, anche la chiave di volta dell'intera storia dello Stato moderno, per cui proprio la nascita e la sua crisi non sono altro che il risultato dell'intima connessione tra diritto e politica¹.

Pur essendo dichiaratamente *giuridica*², dunque, la riflessione schmittiana si può comprendere solo *politicamente*. Ciò vuol dire che essa non va letta come la ricerca di un'impossibile mediazione o sintesi tra diritto e politica ma come la continua ricerca del politico inteso nella sua dimensione tragica³. In altri termini, l'*intentio* di Schmitt consiste nel ristabilire il legame reciso dai normativisti tra politica e diritto, ritenendo che sia proprio il diritto ad essere “alimentato” dalla politica⁴. Tuttavia, l'uso di concetti e categorie mutuati dal lessico giuridico e la loro trasposizione sull'insidioso terreno politico può comportare la pericolosa ricaduta nel politico inteso come *res totale*. Del resto, lo stesso Schmitt, sebbene *ex post*, ha sottolineato *apertis verbis* il pericolo del politico, cui la riflessione del giurista è *sempre* soggetta. «A questo pericolo il giurista – scrive Schmitt – non può sfuggire, neppure scomparendo nel nirvana del puro positivismo. Egli può tutt'al più attenuare tale pericolo o insediandosi in remoti ambiti di confine, mimetizzandosi da storico o da filosofo, oppure portando a perfezione estrema l'arte della riserva e del camuffamento»⁵.

1 Su questi aspetti non può non rimandarsi a M. NIGRO, *Carl Schmitt fra diritto e politica*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», 15, 1986, pp. 691-719.

2 Come afferma lo stesso Schmitt nella nota intervista rilasciata a F. Lanchester, *Un giurista davanti a se stesso*, in «Quaderni costituzionali», 1, 1983, pp. 5-34 riedita con l'aggiunta di note di carattere biografico e bibliografico, in C. SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Neri Pozza, Vicenza, 2006, pp. 151-183.

3 V. *amplius*, C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna, 1996.

4 Si rinvia ancora all'illuminante saggio di Nigro, il quale appunto afferma giustamente che «se c'è in Schmitt abbondanza di nuovo e di suggestivo, quello che forse costituisce uno degli apporti più originali da lui dati, non voglio azzardarmi a dire alla conoscenza *politica* dello stato, [...] ma alla conoscenza *giuridica* dello stato, è questa riproposizione insita e appassionata della necessità di reintrodurre [...] la politica nel diritto di riconoscere che il secondo ha la sua radice, la sua fonte di alimentazione, il suo metro di giudizio nella prima» (M. NIGRO, *Carl Schmitt fra diritto e politica*, cit., p. 694).

5 C. SCHMITT, *Ex captivitate salus. Erfahrungen de Zeit 1945-47*, Greven, Köln, 1950; tr. it., *Ex captivitate salus. Esperienze degli anni 1945-47*, Adelphi, Milano, 1978, p. 57.

Non essendo possibile trattare in questa sede in maniera sistematica il rapporto tra diritto e politica⁶ nell'economia del discorso schmittiano ci limiteremo almeno ad enunciare le implicazioni giuridiche (la *lotta* contro il positivismo soprattutto nella sua variante kelseniana) filosofiche (la *critica* all'antropologia individualistica) e politiche (la *radicale messa in discussione* dei principi del liberalismo borghese).

La rilevanza di tale rapporto emerge nella riflessione schmittiana soprattutto quando si ha a che fare con alcuni concetti-chiave del suo lessico quali popolo, potere costituente, decisionismo e *katéchon*. Ciò rende ancora più ardua l'interpretazione del pensiero schmittiano, in quanto i suddetti concetti oltre ad essere di per sé connotati da una strutturale ambiguità, divengono nell'opera del giurista renano ancora più sfuggenti sia per il loro uso polemico che per la pluralità di fonti da cui attinge Schmitt, per cui vengono declinati in modo sempre diverso, mutando anche in base alle circostanze, ovvero a seconda che occorra difendere il "vecchio ordine" oppure elogiare la nascita di "un nuovo ordine", divenendo così impossibile racchiuderli all'interno di un significato univoco⁷.

2. Ben consci delle difficoltà appena rilevate, cercheremo ora di mettere in luce le ambivalenze⁸ che attraversano la riflessione schmittiana a partire dalla sua difficile collocazione nell'ambito della scienza giuridica moderna. A tal riguardo, molti autori sono soliti relegare Schmitt in un determinato periodo storico-politico e per di più, con lo sguardo rivolto unicamente ad un passato da preservare e/o restaurare⁹. A nostro avviso, invece, la riflessione di Schmitt, pur con tutti i limiti, va situata nel contesto storico-sociale weimariano, da intendersi, tuttavia, come il luogo in cui «il discorso sulla crisi filosofica e politica assume il carattere di una ricerca storica sui fondamenti del mondo moderno, analizzati non 'solo' attraverso i classici Kant, Fichte o Hegel, ma anche Hobbes, intorno al cui ruolo nella modernità molti autori sollevano radicali questioni interpretative»¹⁰. Del resto, la ricostruzione del *milieu* weimariano non può ridursi ai soli aspetti socio-politici della trasformazione dell'economia capitalistica ma coincide con la crisi della dialettica della modernità e delle sue aporie costitutive¹¹. Pertanto Schmitt è un *pensatore epocale* la cui riflessione va collocata all'interno della crisi del progetto giuridico-filosofico moderno ovvero la crisi del razionalismo moderno e/o la

6 Per un'analisi più approfondita si rimanda a R. CAVALLO, *Le categorie politiche del diritto. Carl Schmitt e le aporie del Moderno*, Bonanno, Acireale-Roma, 2007.

7 Cfr. da ultimo, C. GALLI, *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 7 il quale rileva una sorta di analogia tra «il doppio sguardo mitico di Giano e quello politico di Schmitt, dotato della medesima capacità ambivalente di vedere da due lati il "politico", ossia di cogliere il passaggio tra informe e forma, tra Caos e ordine, tra guerra e pace, e la loro fatale reversibilità, cioè di nuovo il passaggio tra forma e crisi».

8 Cfr. H. HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992²; tr. it. *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, a cura di R. Miccù, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999 e C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt*, cit.

9 In realtà, com'è stato osservato, «la nostalgia per il mondo perduto [...], se denota [...] il permanere di un legame di Schmitt con la tradizione, non gli suggerisce però un salto all'indietro, una strategia di ricongiungimento con un passato che egli giudica ormai lontano e irrecuperabile. La nostalgia diviene soltanto un sottile filo retorico che innerva e rafforza la diagnosi critica del regime weimariano» (P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. IV, *L'età dei totalitarismi*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 77).

10 C. ALTINI, *La storia della filosofia come filosofia politica. Carl Schmitt e Leo Strauss lettori di Thomas Hobbes*, Edizioni ETS, Pisa, 2004, p. 9.

11 Cfr. P. BARCELLONA, *Il declino dello Stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno*, Dedalo, Bari, 1998, p. 143.

crisi del mondo borghese¹². Più in generale, la sua peculiarità consiste proprio nella lucida diagnosi con la quale Schmitt è riuscito a ricostruire la storia dello *jus publicum europaeum*¹³ mettendo in luce le strutturali aporie del Moderno; d'altra parte, proprio le contraddizioni, le aporie e la mancanza di sistematicità dell'opera schmittiana, probabilmente possono essere comprese e spiegate come il sintomo di una più grande crisi europea dello spirito¹⁴. In particolare tale crisi costituisce per Schmitt il pretesto per effettuare un paziente lavoro di scavo nelle viscere della modernità, tramite un doppio movimento di costruzione e decostruzione critica sia dei suoi concetti base (il razionalismo e la dialettica) che delle sue istituzioni politiche (lo Stato liberal-democratico)¹⁵.

In tale contesto, la modernità va intesa come *epoca*, il che implica, per un verso, la rottura con le fondamenta metafisiche dell'ordine giuridico-economico e politico-sociale pre-moderno e dall'altro, la creazione di un diverso immaginario autonomo ed autofondato¹⁶. Partendo da tale assunto *anche* la riflessione schmittiana acquista una sua *attualità* in quanto può essere considerata una accettazione, sia pure tragica, della modernità¹⁷, per cui non pensiamo sia possibile racchiuderla entro schematizzazioni troppo rigide che individuano in Schmitt il giurista della tradizione e in Kelsen il giurista della modernità¹⁸ o che più semplicemente si limitano a distinguere in maniera netta tra il *teologismo* sostanzialistico¹⁹ di Schmitt e il *laicismo* formalistico di Kelsen²⁰. Per tale ragione appare a dir poco arduo considerare Schmitt come un teologo della sostanza perduta, in quanto la sua critica alla modernità nasce dalla presa di coscienza del processo di secolarizzazione e dal conseguente passaggio di poteri dalla Chiesa allo Stato e pertanto non può considerarsi esterna ad essa, poiché il tratto caratteristico del suo pensiero consiste, invece, «nell'assunzione di una chiave critica "modernamente" radicale, che conduce ad una descrizione disarticolante dei blocchi della stessa "tradizione moderna"»²¹. Infatti non riteniamo sia possibile ridurre il pensiero di Schmitt,

12 Del resto lo stesso H. Hofmann nella premessa alla nuova edizione (1992) del già citato volume *Legittimità contro legalità*, p. 26, afferma: «oggi traccerei l'esegesi in maniera più fortemente politico-giuridica e accentuerei la collocazione di Schmitt nel XIX secolo e nella crisi del mondo borghese».

13 «Ciò che è da pensare non è la sua proposta, bensì la capacità da lui mostrata di comprendere nella sua genesi e nella sua crisi l'assetto concettuale dell'età dello *jus publicum europaeum*» (G. DUSO, *Teologia politica e logica dei concetti politici moderni in Carl Schmitt*, in Id., *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 137); *contra* vedi C. AMIRANTE, *Perché ancora Schmitt*, in «Diritto e cultura», 1, 2001, p. 4, il quale afferma che «le perplessità che mi hanno sempre tenuto lontano dal 'revival' di un autore che, più che favorire la comprensione dei grandi processi politici ed istituzionali che hanno scandito il secolo appena concluso [...] ha invece continuato ad evocare suggestioni autoritarie con il corollario di non evitabili conflitti armati».

14 Cfr. H. HOFMANN, *Perché Carl Schmitt*, in «Diritto e cultura», 1, 1999, pp. 8-9.

15 C. GALLI, *Genealogia della politica*, cit., p. VIII.

16 Sull'autonomia e sull'autofondazione del diritto moderno vedi P. BARCELLONA, *Il declino dello Stato*, cit., pp. 43-80.

17 In realtà, sia Schmitt che Kelsen – come osserva acutamente P. BARCELLONA, *Il declino dello Stato*, cit., p. 171 – sono figli del dramma tedesco, del dramma europeo, cioè del rapporto non risolto tra modernità e valore, tra modernità e tradizione.

18 M. FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 51-104.

19 A meno che non si intenda, o non si voglia intendere, il *sostanzialismo* schmittiano come un *sostanzialismo senza sostanza*.

20 Si segnala a tal riguardo l'*originale* rilettura operata da Vitiello, il quale sovvertendo l'interpretazione tradizionale mette in evidenza la dimensione teologica della dottrina kelseniana del diritto precisando tuttavia che «si tratta di una teologia particolare, direi di una teologia senza Dio, senza il Dio-persona, il Dio-verità, il Dio delle religioni positive» (V. VITIELLO, *Ripensare il Cristianesimo. De Europa*, Ananke, Torino, 2008, p. 223 ss.).

21 G. PRETEROSSO, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Laterza, Roma-Bari, 1996, nota 7, p. 240.

nonostante i frequenti richiami alla cultura reazionaria, ad un'acritica condivisione delle idee di Cortés, di de Maistre, o Bonald, oppure ad una sorta di rievocazione nostalgica della tradizione poiché Carl Schmitt, nonostante riprenda e, per certi versi, potenzi la tradizione del ruolo apertamente politico del giurista non può essere definito un pensatore 'tradizionale' nel senso classico del termine, perché «si inserisce nella tradizione del pensiero giuridico per inquietarla e turbarla, perché di quella tradizione rifiuta appunto il rapporto 'architetonico' fra ragione giuridica e realtà sociale; perché insomma sceglie di perseguire l'efficacia della scienza giuridica attraverso la sua imperfezione, cioè di operare proprio quella che per Kelsen è una sua contaminazione con la politica»²². Nello specifico, il pensiero di Kelsen, nonostante rappresenti una sorta di svolta epistemologica nella scienza giuridica consistente nel tentativo di separare in maniera netta il diritto dalla politica teorizzando la *purezza* del giuridico, comporta la *reductio* del diritto a mera tecnica (mezzo per produrre altro diritto)²³. Ciò oltre ad implicare, paradossalmente, una sorta di eternizzazione della forma giuridica²⁴ per il suo considerare il diritto indifferente ai contenuti contiene - a dispetto delle intenzioni del giurista praghese - anche un nucleo politico consistendo, in definitiva in nient'altro che nella mera trasposizione in ambito giuridico dell'individualismo liberale²⁵. Infatti, come è stato acutamente osservato, il «formalismo giuridico [...] non erra, dunque nell'indicare nella *generalità della forma* e nell'*ateleologia della funzione* i connotati del diritto positivo; solo che codesti connotati, restituiti alla loro temporalità, mostrano di incorporare un progetto di mondo inteso a strutturare l'intera società sul principio di libertà e sull'economia di mercato»²⁶.

L'importanza della riflessione di Schmitt consiste appunto nell'aver compreso nonostante la grandezza del giurista praghese, i *limiti* insiti nella sua riflessione, ovvero l'irriducibilità del 'politico' al diritto nel pensiero moderno²⁷. Comunque, al di là dei *distinguo*, in ultima analisi, esiste anche una prossimità²⁸ tra la riflessione schmittiana e quella kelseniana che può ravvisarsi, dunque, nell'accettazione del moderno come 'epoca' dell'assenza di fondamento, ovvero in cui si realizza la desostanzializzazione del mondo²⁹.

22 C. GALLI, *Genealogia della politica*, cit., p. 302.

23 In altre parole, il formalismo giuridico kelseniano pur essendo la più efficace autorappresentazione del diritto moderno (lo stesso dicasi della teoria sistemica di Luhmann) sembra muoversi in sintonia però con la concezione dell'individuo libero, razionale e indipendente che entra in contatto con gli altri solo ed esclusivamente attraverso rapporti giuridici comportando così la neutralizzazione del conflitto e la rimozione del tragico che sono il *proprium* della riflessione schmittiana.

24 Innumerevoli spunti critici in tale senso si ricavano *anche* dalla lettura del testo di M. BARCELLONA, *Critica del nichilismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2006.

25 P. BARCELLONA, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario. Critica della "ragione funzionalista"*, Bollati Boringhieri, Torino 1996, pp. 61-62 e 94-95.

26 M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 78-79.

27 «La Modernità istituisce il diritto come «tecnica» (sociale), autonomizzandolo da ogni fondamento e subordinandolo esclusivamente alla forma: è legale non ciò che è buono, giusto [...] ma solo ciò che è conforme alla legge, e la legge, a sua volta, si distingue dalle altre regole sociali per la *forma generale e astratta* delle sue prescrizioni per la *legittimazione formale* di chi la pone» (*Ibidem*).

28 Le riflessioni di Kelsen e Schmitt sebbene si pongano agli antipodi sembrano convergere però nel disvelamento dell'enigma democratico (M. TRONTI, *Per la critica della democrazia politica*, in M. TARI (a cura di), *Guerra e democrazia*, Manifestolibri, Roma, 2006, pp. 18-19).

29 «Il moderno appare a Schmitt [...] un'epoca chiaramente individuata dall'impossibilità di 'sostanzialità', dal 'nascondersi' di Dio, ovvero, sotto il profilo istituzionale dal passaggio dall'autorità legittimante della Chiesa allo Stato» (C. GALLI, *Modernità. Categorie e profili critici*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 179).

3. A partire da queste premesse occorre ora avvertire anche riguardo le difficoltà insite nell'interpretazione dell'opera del giurista di Plettenberg, senza dimenticare il delicato periodo in cui è maturata la sua riflessione. Infatti le differenti e contraddittorie letture critiche senza dubbio hanno contribuito a rendere ancora più ardua l'interpretazione dell'opera schmittiana, in quanto in molti casi hanno fatto emergere solo alcuni aspetti del suo pensiero, mettendo in ombra o neutralizzando del tutto altri; assolutizzare un momento o un nucleo concettuale, o addirittura, elevarlo a criterio ermeneutico esclusivo può comportare, dunque, il rischio di snaturare la reale portata del discorso schmittiano³⁰. Al contempo, è altrettanto innegabile la difficoltà di dare una lettura sistematica dell'opera di Schmitt che, per molti versi, risente del suo itinerario complesso e, a volte, tormentato. Ciò deriva dal fatto che «l'opera di Schmitt è caratterizzata da una sorprendente ricchezza di contraddizioni, non solo in relazione ai suoi diversi stadi di sviluppo, ma anche addirittura all'interno di una stessa posizione»³¹.

Non si può sottovalutare, come accennato, inoltre, l'impatto dirompente che anche gli avvenimenti storico-politici determinarono sulle sue scelte personali e sul suo *engagement* politico: il trauma della sconfitta della Germania nel corso del primo conflitto mondiale, la persistente crisi della repubblica weimariana, l'avvento del nazionalsocialismo, l'apocalisse del secondo conflitto mondiale, il declino dello *jus publicum europaeum*. Ne consegue da un lato, la sua capacità di diagnosticare, con lucida consapevolezza il senso e la portata degli accadimenti che avevano sconvolto la vita politico-sociale non solo in Germania ma in tutta Europa. Dall'altro lato, però, non si possono omettere le sue ambiguità e la sua convinta adesione all'esperienza nazionalsocialista che va *presa sul serio* e non sottovalutando gli scritti schmittiani di tale periodo – a dir poco esecrabili – considerandoli irrilevanti sotto il profilo meramente scientifico. In sostanza tutta la sua opera va *compresa*³² riuscendo a cogliere l'intreccio tra il suo lato positivo e quello oscuro senza pregiudizi o schematismi stando ben attenti però a non incappare né in pericolose ricadute giustificazioniste né in aprioristiche condanne.

Dalla lettura della sua opera ci si accorge che quello schmittiano è un pensiero la cui eco va ben al di là degli angusti confini della disciplina giuridica e «predilige le zone di confine, dalle quali cogliere non tanto la struttura dell'ordine quanto le sue fratture, le linee lungo le quali l'ordine si spezza per poi ricomporsi di nuovo»³³. Infatti esso assume un andamento piuttosto dinamico allargandosi a cerchi concentrici verso altre discipline, altre dimensioni del sapere, contaminandosi con esse e generando così un pensiero erudito e poliedrico³⁴. Anche se si volessero non tener in debito conto gli scritti, sicuramente più rari, nei quali viene alla luce più l'aspetto critico-letterario o addirittura estetico, piuttosto che quello giuridico *tout court*, ascrivere il pensiero di Schmitt nell'ambito meramente giuridico³⁵ comporterebbe la sua parziale lettura. È chiaro infat-

30 Cfr. H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità*, cit., p. 207.

31 *Ivi*, p. 43

32 Comprendere vuol dire ricostruire il nesso che all'interno di una determinata forma di vita "lega" una certa teorizzazione e una certa pratica (P. BARCELLONA, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Dedalo, Bari, 2004, p. 10).

33 P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, cit., p. 49.

34 Vedi, a tal riguardo, anche F. LANCHESTER, *Un giurista scomodo*, in Id., *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e Germania*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 221-222, il quale ritiene inoltre che la ricostruzione di un *unico* Schmitt è sicuramente improponibile ed in fin dei conti distorto, soprattutto quando si cerchi di comprenderlo ricostruendo lo sviluppo del suo *iter* concettuale.

35 Tuttavia, come è stato autorevolmente affermato «questo suo *pensare i concetti giuridici* si può a buon diritto definire *filosofico*, se con tale termine non si intende una speculazione astratta, guidata dalla

ti che una sua lettura giuridica in senso stretto senza nessuna interrelazione con il criterio del 'politico', quand'anche risultasse ermeneuticamente corretta nella sua impostazione di fondo, risulterebbe in ogni caso fuorviante. Del resto, per dirla con Heller, «ogni teoria giuridica ed ogni concettualizzazione di fenomeni di diritto statale è necessariamente anche una valutazione politica. [...] Il tentativo di spezzare completamente questo legame politico è destinato a rimanere un autoinganno di cui si paga il prezzo con il risultato di una dottrina giuridica dello Stato senza diritto e senza Stato»³⁶.

Dunque è innegabile che Schmitt nonostante abbia sempre proclamato la sua appartenenza al "ceto dei giuristi", essa vada strettamente correlata al suo impegno politico³⁷, dato che nelle pieghe dei suoi scritti anche giuridici emerge sempre e comunque l'aspetto di giurista *engagé*³⁸. E si tratta di un impegno che, nel lungo e tormentato itinerario speculativo schmittiano che attraversa quasi tutto il Novecento, rivela una *forma mentis* che assume un andamento piuttosto contraddittorio, difficilmente circoscrivibile in uno schema interpretativo coerente e sistematico. Ne deriva che il pensiero di Schmitt non assume un'accentuazione politica soltanto all'indomani dell'avvento del regime nazionalsocialista. In quest'ottica Schmitt non può essere considerato *sic et simpliciter* un giurista, nell'accezione ristretta del termine, poiché dalla lettura complessiva dei suoi scritti si evince che il diritto³⁹ e lo studio del diritto non furono né mera accettazione esegetica dei testi, né pura elaborazione dogmatica e ricostruzione sistematica di concetti. Tutta la riflessione giuridico-filosofica di Schmitt, a partire dagli scritti giovanili, è costantemente attraversata dalla costante presenza del 'politico'⁴⁰. Proprio per tale motivo il diritto secondo il giurista di Plettenberg non può ridursi ad un epifenomeno o ad un fenomeno puramente tecnico-normativo o tutt'al più astratto, ma costituisce parte integrante di un elemento più ampio, politico, profondamente radicato nella storia e nelle tradizioni da un lato, nelle esigenze economico-sociali ideali di evoluzione e trasformazione dall'altro lato.

Come leggere allora il pensiero schmittiano?

Occorre, a nostro avviso, procedere alla sua ricostruzione cercando, per quanto possibile, di risalire alle radici delle sue contraddizioni piuttosto che negarne l'esistenza

scissione tra essere e dover essere, o una *Weltanschauung*, una concezione del mondo, né tantomeno una proposta di soluzione dei mali del mondo, ma piuttosto un pensiero radicale del politico e dei concetti giuridici che nel moderno lo determinano» (G. DUSO, *Teologia politica e logica dei concetti politici moderni in Carl Schmitt*, cit., p. 138).

36 H. HELLER, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats und Völkerrechts*, W. de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig, 1927; tr. it. *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Giuffrè, Milano, 1987, p. 260.

37 A ragione, afferma G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo Stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 90 che «costituirebbe [...] una palese contraddizione teorica e un infigimento del pensiero schmittiano escludere, dalla valutazione delle tesi dell'autore, la finalità e l'essenza politica – non solo astrattamente teorica – delle sue proposte. Ma rappresenterebbe altresì una sottovalutazione ingenua pensare che le diverse scelte e ricostruzioni proposte non siano tutte espressioni di una coerente concezione teorica della politica».

38 O. BEAUD, *Carl Schmitt ou le juriste engagé*, in C. SCHMITT, *Théorie de la constitution*, Puf, Paris, 1993, pp. 5-113.

39 «Il diritto di Schmitt, pertanto, non è mai solo norma, ma è *anche* norma, non è mai solo decisione, ma è *anche* decisione, non è volontà, ma è *anche* volontà, non è consuetudine, ma è *anche* consuetudine, non è ragione, ma è *anche* ragione. Il diritto è insomma un fenomeno storico complesso, che ha a che fare con la vita di un popolo, con il suo *Geist*» (A. CARRINO, *Costituzione e diritto costituzionale in Carl Schmitt*, in AA. VV., *Fides. Humanitas. Ius. Scritti in onore di Luigi Labruna*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, vol. II, p. 775).

40 La comprensione del pensiero giuridico schmittiano passa necessariamente attraverso l'interrelazione con il 'politico', pena la sua parziale e distorta interpretazione.

o operarne *ex post* la rimozione, inquadrando la riflessione schmittiana all'interno di anguste categorie. Al contrario, tale riflessione può considerarsi paradigmatica di una contraddizione dialettica non risolvibile attraverso la conciliazione, ma come sintomo della strutturale aporeticità del moderno. Perciò non possiamo far altro che condividere le conclusioni di uno dei più importanti interpreti schmittiani quale P. Schiera, laddove afferma che «nonostante gli sforzi compiuti mi è sempre stato difficile trovare il nocciolo duro dentro al bel frutto schmittiano [...] Più volte mi è parso che di noccioli ve ne fossero più d'uno e che la mutevolezza di pareri di Schmitt [...] non riguardasse solo la cornice del suo pensiero, ma anche i tratti salienti di esso [...] E che questi ultimi mutassero non solo in corrispondenza agli avvenimenti, talora tragici, del nostro tempo, ma anche a causa di una intima soddisfazione dello stesso Schmitt, frutto esemplare di un mondo entrato in crisi profonda [...] Il tutto poi complicato dal fatto che appare difficile sezionare con sicurezza i diversi tronchi dell'opera schmittiana, per la preoccupazione costante che egli ha avuto di tenere uniti i pezzi del mosaico, spostandoli magari anche di posto a seconda delle esigenze, aggiustandoli e limandoli e ponendoli in prospettive diverse mediante il ricorso a quei meravigliosi *trompe l'oeil* che sono le sue prefazioni e i suoi corollari, i *Nachwörter* e le note aggiunte»⁴¹.

4. Come abbiamo appena visto, dunque, le contraddizioni e le aporie che attraversano la riflessione schmittiana non sono altro che quelle del moderno e vanno lette non più come un *limite* ma come un *valore aggiunto*⁴². È innegabile pertanto che quest'ultime siano rilevanti per la comprensione dell'*attualità* del pensiero schmittiano e non solo per una sua ricostruzione storiografica, in quanto, come abbiamo già visto, l'*opus* schmittiano non è altro che la rappresentazione tragica delle dinamiche della Modernità e dei rischi involutivi impliciti nella sua strategia. Del resto, la *persistente influenza*⁴³ della riflessione schmittiana (ma di tutta la *Staatslehre* weimariana) non solo attraversa tutto il Novecento, ma essa può essere interpretata come una sorta di *grande narrazione* della storia dell'Europa moderna a partire dalle sue origini, passando per la sua fase di massimo splendore fino al suo inesorabile tramonto.

Ciò è confermato dall'appassionato dibattito⁴⁴ sul processo di costruzione dell'Europa, che, come del resto ogni dibattito 'costituzionale', è stato un'occasione proficua per illustri giuristi, filosofi e politologi per potersi, dopo decenni di silenzio, nuovamente confrontare e interrogare non solo sul problema della forma politica dell'Unione Europea ma sul significato stesso di "costituzione" e il senso di "sfida" che tale termine sembra evocare⁴⁵. Tale dibattito sembra riproporre, tra le altre cose, sia pur in un diverso contesto storico-sociale, la stessa domanda che aveva *ossessionato* non solo Schmitt ma l'intera dottrina dello Stato weimariana⁴⁶: com'è possibile ricostruire

41 P. SCHIERA, *Dalla costituzione alla politica: la decisione in Carl Schmitt*, in G. DUSO (a cura di), *La politica oltre lo Stato: Carl Schmitt*, L'Arsenale, Venezia, 1981, p. 15.

42 «Le contraddizioni sono sempre per Schmitt a un tempo fonte di ordine – poiché da esse scaturisce l'energia della decisione – e di disordine – poiché tendono a mettere in crisi l'unità politica costringendola a migrare da uno *Zentralgebiet* all'altro» (C. GALLI, *Modernità*, cit., pp. 183-184).

43 Ciò si intuisce dall'utilizzo di concetti e categorie mutate, in maniera palese o implicita, dal lessico schmittiano.

44 Si veda per tutti, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

45 Cfr. E. BALIBAR, *Le radici culturali della Costituzione europea*, in «Lettera internazionale», 81, 2004, p. 5.

46 Per un'articolata ricostruzione storico-giuridica della *Staatslehre* nel periodo weimariano. Cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. III, *Staats und*

l'unità politica in una società lacerata da innumerevoli contraddizioni e diversità⁴⁷. In effetti, la traduzione del pluralismo sociale in unità politica, rimane ancora oggi uno dei nodi inestricabili della *Nazione europea*⁴⁸.

Dunque, l'*attualità* del pensiero di Carl Schmitt (ma lo stesso potrebbe dirsi di altri autorevoli giuristi weimariani, quali Rudolf Smend o Hermann Heller)⁴⁹ viene drammaticamente alla luce con l'affermarsi dell'ideologia europea efficacemente riassunta nella formula massimalismo giuridico/minimalismo politico⁵⁰. Invero, la più accorta scienza giuridica europea ancora oggi si muove non contro la costruzione dell'Europa *tout court* ma contro la sua *reductio* al solo aspetto giuridico-formale, che si sostanzia in una totale giuridicizzazione del politico e, al contempo, in una eccessiva enfasi sui diritti⁵¹.

L'illusione giuridicista ha trovato ulteriore conferma soprattutto in seguito all'approvazione della *Carta dei diritti fondamentali* e alla solenne ratifica del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* che, malgrado l'entusiasmo con cui sono state accolte, hanno lasciato ancora senza alcuna risposta la *domanda fondamentale* racchiusa nelle perentorie affermazioni di Mario Tronti il quale si chiede: «dov'è un popolo europeo? E si può fare Costituzione senza popolo? È un dramma che non ci sia, né costituita né costituente, un'Europa politica capace di esercitare egemonia culturale dentro gli attuali equilibri/squilibri del capitalismo-mondo. Non saranno le fanfare che accompagneranno la firma del Trattato costituzionale a offrire per il dramma un lieto fine [...] *Kultur* è *Verfassung* non semplicemente *Konstitution*. Dà forma politica al popolo, e dunque fonda un popolo. Non è solo Carta scritta di principi e ordinamenti. È un'idea che si fa storia e storia che diventa un'idea»⁵².

Non deve sorprendere, pertanto, che la più diffusa critica mossa al processo di costruzione dell'Europa consista nell'evidenziare ancora la sua struttura smaccatamente elitaria⁵³ che rischia di generare una vera e propria secessione tra le *élites*

Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, Beck, München, 1999; O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne 1800-1918*, Puf, Paris, 2005; M. LA TORRE, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi al crepuscolo di Weimar*, Dedalo, Bari, 2006.

47 Cfr. A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Franco Angeli, Milano, 1996.

48 «La nazione europea è proprio questo contenitore simbolico di una molteplicità di risposte e perciò può diventare uno spazio politico nuovo [...] L'Europa abita uno spazio condiviso, aperto a una conflittualità, che può diventare guerra civile ma anche *polemos* democratico e, dunque, spazio e apertura di un dialogo» (P. BARCELLONA, *Crisi della sovranità statale, territorialità della giurisdizione e processo di globalizzazione*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 94).

49 Cfr. in generale da ultimo, C. SBAILÒ, *Weimar un laboratorio per il costituzionalismo europeo. Scienza giuridica e valori occidentali*, Città Aperta, Troina, 2007, in cui l'Autore rilegge positivamente l'esperienza weimariana tanto da considerarla una sorta di laboratorio del costituzionalismo europeo e non più come una breve parentesi democratica tra l'autoritarismo prussiano e il totalitarismo hitleriano.

50 A. CANTARO, *Europa sovrana. La costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Dedalo, Bari, 2003.

51 Si vedano, al riguardo, i contributi raccolti nel volume curato da D. LA ROCCA, *Diritti e società di mercato nella scienza giuridica europea*, Giappichelli, Torino, 2006.

52 Cfr. M. TRONTI, *Pensare l'Europa*, in F. PETRANGELI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa? Potenzialità e limiti del nuovo ordinamento dell'Unione*, Ediesse, Roma, 2004, pp. 9 ss.

53 Come osserva, tra gli altri, J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999; tr. it., *La Costituzione dell'Europa*, a cura di F. Martines, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 10, «le decisioni davvero fondamentali, ad esempio l'allargamento, sono state adottate: in conclavi ristretti, quali il Consiglio Europeo, con la partecipazione di pochi selezionati euro-mandarini, con delibere limitate e in pratica senza alcun dibattito pubblico e responsabilità [...] Il dibattito si è svolto attorno alle

(favorevoli alla costruzione di un'Europa come un grande spazio economico-monetario) e il *popolo* (favorevole all'edificazione di un'Europa intesa come un grande spazio politico-sociale). Perciò nell'attuale dibattito europeo è possibile distinguere, da un lato tra coloro che sostengono la *necessità* di costruire le basi di un'Europa tecnocratica, apparentemente tollerante con le altre culture ma senza stato e senza popolo; e dall'altro, coloro che evidenziano la *difficoltà* di progettare, almeno nell'immediato, un'Europa all'altezza delle sfide globali e all'egemonia planetaria degli *States*, data l'assenza di un *demos* comune, inteso quest'ultimo nella sua dimensione storico-sociale e non come un'entità omogenea sia sotto il profilo etnico che culturale⁵⁴.

A *fortiori* tale problematica è ritornata al centro del dibattito filosofico e giuridico europeo soprattutto in seguito ai risultati del referendum francese ed olandese che, al di là delle diverse e contraddittorie interpretazioni, costituisce l'epilogo (e non un episodio isolato o sporadico) di un processo di totale neutralizzazione e spolticizzazione - il cui punto di partenza può ravvisarsi nel *deficit* democratico - che da *sempre* ha accompagnato il processo di costruzione dell'Europa⁵⁵. Il no francese e olandese, in altri termini, non sono altro che la dimostrazione tangibile che una costituzione non può ridursi ad un mero accordo formale tra i governanti senza instaurare un vero e proprio *momento costituente*, in quanto non può sussistere un potere costituito in assenza di un potere costituente che tutt'al più potrebbe essere *legale* ma mai *legittimo*⁵⁶.

Proprio in un siffatto contesto emerge in maniera *tragica* il problema che già, a suo tempo, pur con tutti i limiti e le ambiguità, aveva evidenziato il *solo* Carl Schmitt: l'esercizio del potere costituente del popolo, sia che assuma i caratteri della decisione giacobina, sia che si presenti come movimento di massa per rovesciare un regime, produce comunque una "discontinuità" nell'ordine formale preesistente⁵⁷. D'altronde il concetto stesso di costituzione è dal punto di vista storico collegato a quello di rivoluzione, in quanto una Costituzione deve necessariamente *innovare* e non preservare lo *status quo ante* rompendo con il passato mediante la creazione di un reale momento costituente basato su un determinato progetto politico-sociale⁵⁸. Problema ormai messo in secondo piano o addirittura dimenticato sia dalla dottrina giuridico-filosofica italiana che da quella europea che sulla scorta della dottrina kelseniana è sempre più pro-

modalità dell'attuazione piuttosto che alle scelte fondamentali. Anche la Convenzione si è adattata prontamente a discutere i mezzi dell'integrazione europea piuttosto che le sue finalità».

54 A tal proposito Böckenförde riflettendo sull'interrogativo posto da Von Simson, cioè cosa distingue un gruppo di persone da un "popolo" non ha dubbi sulla risposta: «un popolo [...] riceve la sua impronta assai meno dai dati biologico-naturali che da una coscienza e memoria collettiva formata preazionalmente, mantenuta viva e trasmessa di generazione in generazione» (E.W. BÖCKENFÖRDE, *Welchen Weg geht Europa?*, in Id., *Staat, Nation, Europa. Studien sur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999; tr. it. *Dove sta andando l'Europa*, in Id., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 194).

55 Mario Barcellona riassume efficacemente il sentimento di delusione che ha generato la crisi del processo di costruzione dell'Europa, laddove afferma che «ispirazione tecnocratica, deficit democratico e scarsa sensibilità verso le aspirazioni e i bisogni dei popoli dell'Unione starebbero progressivamente minando le fondamenta di un edificio che sembrava destinato ad un sollecito e trionfale completamento» (M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 299).

56 G. AGAMBen, *Introduzione*, in C. SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso*, cit., pp. 17-18.

57 P. BARCELLONA, *Il ritorno del legame sociale*, Bollati Boringhieri, Torino, 1990, p. 132.

58 A. CANTARO, *Europa sovrana*, cit., p. 141.

pensa a teorizzare l'esaurimento del *potere costituente*⁵⁹ e/o a rimuovere *ab origine* il problema della decisione sovrana⁶⁰.

La situazione non sembra affatto mutata⁶¹ anche dopo la firma del Trattato di Lisbona⁶² del 13 dicembre 2007 che aveva il precipuo scopo di porre fine alla lunga "pausa di riflessione" seguita ai *no* francese ed olandese al *Trattato-Costituzione*. Ma tale Trattato riesce veramente a risolvere i nodi problematici che assillano *ab origine* il processo di costruzione dell'Europa, oppure si tratta di "una pantomima per liberarsi degli elettori francesi ed olandesi"⁶³? Se la reale *intentio* sottesa all'approvazione del Trattato di Lisbona era quella di uscire dalla *crisi*, ci riesce solo apparentemente. Il tentativo, neppure troppo dissimulato, di voler porre un freno (*katéchon*) alla deriva "euroscettica" si traduce in una serie di espedienti giuridici creati *ad hoc* per scongiurare il "pericolo" di una nuova consultazione popolare che aveva già bloccato l'entrata in vigore del Trattato-Costituzione. In tal senso, le *élites* europee hanno cercato di neutralizzare la volontà popolare riducendo il popolo a mero soggetto passivo che deve solo ratificare decisioni imposte dall'alto oppure il cui parere acquista autorità solo se *in sintonia* con quanto stabilito dai governanti.

Se le osservazioni appena sviluppate si ritengono, almeno in parte, fondate cioè vuol dire che la *posta in gioco* nell'attuale dibattito europeo può riassumersi nel seguente interrogativo: è pensabile in modo *altro* il rapporto tra diritto e politica?

Interrogativo al quale risulta alquanto difficile e problematico rispondere in maniera definitiva ed esauriente in quanto contiene *in nuce* altre questioni ben più ampie ed ancora aperte che involgono sui concetti schusittiani di popolo, decisionismo, *katéchon*: è possibile pensare in modo *diverso* la dialettica tra istituito ed istituito? È possibile teorizzare una sovranità europea indipendente dall'egemonia statunitense? È possibile ricostruire un'*altra* idea d'Europa che possa fungere da *forza frenante* rispetto alla deriva economicistica?

Da questo punto di vista, è indubbio che le risposte schmittiane risultano, per molti versi, inaccettabili specie per i loro risvolti storico-politici. Tuttavia, i suoi interrogativi

59 Cfr. soprattutto M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in «Quaderni costituzionali», 1, 1995, pp. 7-32; Id., *Voce Costituente (potere)*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», Utet, Torino, 1989, vol. IV, pp. 281-287; *contra*: P. BARCELLONA, *La costituzione politica della società*, in «Democrazia e diritto», 1, 1995, pp. 129-138; A. CANTARO, *Costituzionalismo versus potere costituente?*, *ivi*, pp. 139-164.

60 Si pensi, ad esempio al neocostituzionalismo di Ferrajoli che, per molti versi, radicalizza la proposta kelseniana: cfr. G. MESSINA, *Contraddizioni e aporie dell'universalismo giuridico contemporaneo*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 91-105.

61 Cfr. J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna, 2007.

62 Per un primo commento critico cfr. F. POCAR, *Gli obiettivi dell'Europa nel nuovo trattato: un compromesso tra luci e ombre*, in «Guida al diritto. Diritto comunitario e internazionale», 4, 2007, pp. 8-9; G. TESAURO, *Un testo di revisione stilato a tempo di record che sacrifica partecipazione e valori condivisi, ibidem*, 6, 2007, pp. 8-10; L. DANIELE, *Trattato di Lisbona: addio all'idea federalista per superare gli ostacoli degli euroscettici*, *ivi*, pp. 11-14. M. PANEBIANCO, *L'unione europea post costituzionale: verso il "reform treaty"*, in «Diritto comunitario e degli scambi internazionali», 3, 2007, pp. 601-612; M. FRAGOLA, *Deficit democratico e procedura di revisione dei trattati nel processo di integrazione europea*, *ivi*, pp. 629-642; E. VIGLIAR, *Lo sviluppo dell'Unione Europea dopo la crisi del Trattato costituzionale*, in «La comunità internazionale», 2, 2007, pp. 287-301; P. PONZANO, *Le traité de Lisbonne: l'Europe sort de sa crise institutionnelle*, in «Revue du droit de l'Union Européenne», 3, 2007, pp. 569-584; AA.VV., *La riforma di Lisbona*, in «Sud in Europa», 1, 2008, pp. 1-34.; M. C. BARUFFI, *Profili distintivi del trattato di Lisbona*, in «Guida al lavoro», 1, 2008, pp. 27-29; B. NASCIBENE, A. LANG, *Il trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in «Il Corriere Giuridico», 1, 2008, pp. 137-143; R. SAPIENZA, *Lisbona 2007: un nuovo Trattato dell'Unione Europea*, in «Aggiornamenti Sociali», 2, 2008, pp. 127-135.

63 G. AMATO, *Prefazione*, in J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, *cit.*, p. 7.

suonano tutt'oggi più che attuali in quanto possono rappresentare un terreno di riferimento privilegiato da cui bisogna necessariamente partire per costruire *un'altra idea* di Europa alternativa a quella permeata dal primato dei diritti e dalle logiche del mercato.⁶⁴

Forse, com'è stato autorevolmente affrontato, è vero che la questione dell'Europa coincide *tout court* con il destino della democrazia⁶⁵.

64 Del resto, considerare «l'economia di mercato come veicolo e motore dell'integrazione non rende l'Europa ancora più unita, bensì la disunisce e la porta in un vicolo cieco. [...] Se l'Europa non vuole arenarsi, non deve più apparire come un costruito tecnico-pragmatico di razionalità economica: deve comunicarsi come idea di ordinamento e venire ancorata in una chiara volontà politica dei popoli non meno che dei singoli» (E.W. BÖCKENFÖRDE, *Dove sta l'andando l'Europa?*, in Id., *Diritto e secolarizzazione*, cit., pp. 199 e 201).

65 P. BARCELLONA, *Il suicidio dell'Europa. Dalla coscienza infelice all'edonismo cognitivo*, Dedalo, Bari, 2005, p. 16.