

TEORIE DEL DIRITTO E DELLA POLITICA
Collana coordinata da CARLO BORIS MENGHI

Sovranità e diritto

a cura di

Carlo Boris Menghi



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2004 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN 88-348-4351-7

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Indice

<i>Prefazione</i>	7
<i>Note su sovranità e spazio nel pensiero di Immanuel Kant</i>	
Carlo Sabbatini	9
<i>Stato nazionale, società civile ebraica e diritti umani. Attualità del pensiero giuridico di Hannah Arendt</i>	
Giorgio Torresetti	45
<i>Al di là dello stato sovrano. L'identità impolitica nel pensiero di Hannah Arendt</i>	
Nataschia Mattucci	83
<i>La sovranità del capitalismo. Alcune riflessioni su "Libertà o capitalismo?" di Ulrich Beck</i>	
Laura Vecchioli	111
<i>La sovranità tra conflitti e lavoro</i>	
Romano Martini	123
<i>La sovranità dei sistemi esperti</i>	
Arianna Maceratini	153
<i>Dimensione sociale della sovranità e globalizzazione</i>	
Vanni Boncinelli	177

tere i principi e le forme della democrazia occidentale. Si tratta di riflessioni sulla legittimità e sul consenso di fronte a pericoli di dominio unilaterale in nome del progresso, di fronte a rischi ecologici, di fronte alla pervasività delle informazioni massmediali. La prospettiva di un diritto sociale che risponda alle nuove forme di conflittualità avanza come un concetto pratico che intuisce la democrazia matura nella garanzia di interessi generali contro le rappresentazioni degli interessi particolari.

C.B.M.

Note su sovranità e spazio nel pensiero di Immanuel Kant

Carlo Sabbatini

La costruzione kantiana dello spazio giuridico nel nesso tra persona e sovranità

Nel Medioevo l'organizzazione spaziale riflette una confusa sovrapposizione di obblighi e diritti economici, politici e legali; fuori della comunità tutto è concepito in base ad una cosmologia misteriosa popolata da qualche autorità esterna, moltitudini celesti o più sinistre figure del mito e dell'immaginazione¹. Il successivo sviluppo degli scambi di merci e la *monetizzazione* dell'economia determinano una proiezione verso l'esterno delle forze produttive ed un nuovo rapporto tra il *dentro* ed il *fuori* del gruppo sociale. Supportata dall'esigenza di spostare merci ed uomini, ne deriva una topografia più omogenea; la sua massima espressione è la forma coerente ed assiomaticizzata degli studi prospettici rinascimentali, che nella visione dell'individuo hanno il modello ed il fondamento organizzatore². Benché infinito, lo spazio diventa misurabile e limitabile *in linea di principio* e la natura che è in esso viene resa controllabile e dominabile³; l'omogeneità assume *anche* il valore di "totale 'polverizzazione' e frammentazione in parti di pro-

¹ Cfr. D. HARVEY, *The Condition of Postmodernity*, Cambridge (MA) 1990; tr. it., *La crisi della modernità*, Milano 2002, p. 297.

² Cfr. *ivi*, pp. 298-99 e cfr. H. LEFEBVRE, *La production de l'espace*, Paris 2000, p. 96.

³ Cfr. D. HARVEY, *op. cit.*, p. 302 sgg.

prietà privata liberamente alienabili, che possono essere acquistate e scambiate a piacere sul mercato”⁴. I risvolti politici e giuridici dell’opera di Kant hanno un ruolo di primo piano negli sviluppi di questa tradizione; il suo è un forte tentativo di reinterpretare il dominio spaziale, radicandolo in una metafisica ispirata al modello scientifico. La relazione tra omogeneità e *appropriabilità* dello spazio è introdotta nell’*Estetica trascendentale* della *Critica della ragion pura*, che lo definisce come un’intuizione pura o una rappresentazione necessaria *a priori*, la quale sta a fondamento di tutte le intuizioni esterne. Sul piano gnoseologico si tratta della condizione di possibilità dei fenomeni e solo dal punto di vista umano possiamo parlare di esseri estesi e di spazio⁵. Esso si dà solo finché c’è l’uomo. Una simile considerazione ha tutta l’apparenza dell’ovvietà, ma si può cercarne un significato ulteriore. Se questo è il nostro modo di *conoscere* il mondo, determina anche la maniera di *starci*: “mediante il senso esterno (una delle proprietà del nostro spirito) noi ci rappresentiamo gli oggetti come fuori di noi, e tutti insieme nello spazio”⁶. Esterna è la nostra interazione con le cose e con la fisicità degli uomini, con gli atti intesi come fenomeno della libertà interiore; allora non può non essere *spazializzante* quel diritto che determina e stabilisce un ordine tra gli individui. Sull’interazione delle libertà esterne verte appunto la *Metafisica dei Costumi*, in cui si definisce la *dottrina del diritto* come “insieme delle leggi, per le quali è possibile una legislazione esterna”⁷. La

⁴ *Ivi*, p. 311.

⁵ Cfr. I. KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, Riga 1781¹; tr. it., *Critica della ragion pura*, Roma-Bari 1995, pp. 56-57.

⁶ *Ivi*, p. 55.

⁷ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Königsberg 1797; tr. it., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari 1999, p. 33. In ogni legislazione Kant individua una *legge* come *oggettiva* presentazione dell’azione che deve essere compiuta ed un *impulso* che determina la volontà del soggetto a seguire la legge stessa. La differenza fondamentale tra la legislazione etica e quella giuridica, che viene qui indicata come esterna, è che nella prima l’idea del dovere e l’impulso a seguirlo sono la stessa cosa, ciò che potremmo sinteticamente esprimere come *il dovere per il dovere*; nella seconda, invece, l’impulso può essere diverso dalla legge e si potrebbe essere indotti a seguirla da un motivo determinante di natura fisica (Kant lo chiama patologico) come l’avversione, che si lega alla coercizione, cfr. *ivi*, p. 20.

posizione è espressa in forma imperativa dalla *legge universale del diritto*: “agisci esternamente in modo che il libero uso del tuo arbitrio possa coesistere con la libertà di ognuno secondo una legge universale”⁸. L’obiettivo è garantire l’equilibrio dell’intero sistema, individuare l’elemento a partire dal quale fondare e derivare – *dedurre* nell’accezione kantiana – la forma razionale del *giuridico*. Ciò accade con il concetto di possesso⁹, che mette in relazione l’agire esterno degli individui ed è inteso come “condizione soggettiva della possibilità dell’uso in generale”¹⁰. Kant distingue un possesso intelligibile o puramente giuridico da uno fisico che implica la detenzione della cosa¹¹; mediante il primo il diritto viene legato alla volontà di possedere come atto della libertà dell’indi-

⁸ *Ivi*, p. 35. In merito all’uso de termine *arbitrio* occorre precisare che Kant lo lega alla *facoltà di desiderare* in base a concetti, che se non è influenzata dall’esterno è detta *facoltà di fare o non fare a piacimento*; “in quanto è legata alla coscienza della capacità che può avere la sua azione di produrre l’oggetto, essa si chiama *arbitrio*; se manca questa coscienza, allora l’atto della facoltà di appetire si chiama *desiderio*”, *ivi*, pp. 13-14.

⁹ “Per elaborare una sistemazione razionale – scrive Bobbio –, occorre partire da un concetto fondamentale dell’esperienza giuridica, dal quale si potessero dedurre le varie parti del sistema. Kant eleva a concetto fondamentale dell’esperienza giuridica il concetto del possesso”, N. BOBBIO, *Diritto e Stato nel pensiero di E. Kant*, Torino 1969, p. 156. Sull’uso non *tecnico* del termine kantiano cfr. *ivi*, pp. 161-62.

¹⁰ I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 55. “Il mio giuridico (*meum iuris*) è quello con cui sono così legato, che mi danneggerebbe l’uso che un altro potrebbe farne senza il mio consenso”, *ibidem*.

¹¹ “Ma qualcosa di esterno potrebbe essere mio soltanto qualora mi fosse lecito presumere come possibile che io fossi danneggiato per l’uso che un altro facesse di una cosa nel cui possesso io non fossi ancora. Avere qualche cosa di esterno come suo sarebbe dunque contraddittorio, se il concetto di possesso non fosse capace di due diverse interpretazioni cioè del possesso sensibile e intelligibile, intendendo per primo il possesso fisico e per l’altro un possesso puramente giuridico del medesimo oggetto”, *ivi*, pp. 55-56. La distinzione viene ulteriormente precisata: “L’espressione: un oggetto è fuori di me, può significare o che un oggetto è semplicemente distinto da me (dal soggetto), oppure anche che è un oggetto il quale si trova in un’altra posizione (*positus*) nello spazio o nel tempo. Soltanto nel primo significato il possesso può essere concepito come possesso razionale, mentre nel secondo lo si dovrebbe chiamare un possesso empirico. Un possesso intelligibile (ammesso che una tale possesso sia possibile) è un possesso senza possessione (*detentio*)”, *ivi*, p. 56.

duo¹², atto che viene fondato e garantito in base all'idea di una *proprietà comune originaria* e di una *volontà comune* degli uomini¹³. Il possesso comune non è positivamente sancito, ma serve solo da "fondamento giuridico (*titulus possessionis*)"¹⁴ che di una mera pretesa fa un diritto: "l'originario possesso comune [...] racchiude *a priori* il principio della possibilità di un possesso privato; disturbare il primo detentore di un suolo nell'uso che fa dello stesso, costituisce quindi una lesione"¹⁵. Parlare del mondo esterno in rapporto alle relazioni umane, significa porre o imporre – secondo il *postulato giuridico della ragion pratica* – l'universale *possedibilità* delle cose: "è possibile avere come mio un oggetto esterno qualunque del mio arbitrio; vale a dire è contraria al diritto una massima, secondo la quale (qualora diventasse legge) un oggetto dell'arbitrio dovrebbe essere in sé (oggettivamente) senza padrone (*res nullius*)"¹⁶. Se per la *Critica della ragion pura* le cose sono impensabili senza la spazialità della conoscenza umana, nella *Metafisica dei costumi* sono inconcepibili in assenza di un padrone: si può possedere tutto ed anzi la *res nullius* è un'assurdità, proprio

¹² "Si tratta della determinazione pratica dell'arbitrio secondo le leggi della libertà, lasciando impregiudicato se l'oggetto possa essere conosciuto per mezzo dei sensi o anche tramite l'intelletto puro, e il diritto è un siffatto concetto razionale puramente pratico dell'arbitrio sottoposto alle leggi della libertà", *ivi*, p. 60.

¹³ "Così, per esempio, l'impadronirsi di un particolare fondo di terra è un atto di arbitrio privato senza essere tuttavia un'usurpazione. Il possessore si fonda sulla originaria proprietà comune della terra e sulla volontà generale, corrispondente *a priori* a tale proprietà, che permette un possesso privato di questo stesso suolo (perché in caso contrario cose prive di possessore acquisterebbero in sé e per forza di una legge la veste di cose prive di padrone); egli acquista dunque originariamente, con il primo possesso, un determinato tratto di terra, e si oppone con diritto (*iure*) a chiunque lo impedisce nell'uso privato che egli ne fa, quantunque nello stato naturale egli non agisca in nome di un diritto riconosciuto (*de iure*), poiché in questo stato non esiste ancora nessuna legge pubblica", *ivi*, pp. 61-62.

¹⁴ *Ivi*, p. 63.

¹⁵ *Ibidem*. Scrive ancora Kant: "è un concetto razionale pratico, il quale contiene *a priori* il principio che solo permette agli uomini di servirsi, seguendo le leggi di diritto, del posto che essi hanno sulla terra", *ivi*, p. 77.

¹⁶ *Ivi*, p. 56.

perché l'uomo è obbligato verso gli esseri umani e non verso gli oggetti¹⁷. La dichiarazione della loro originaria e comune appartenenza, che è condizione di possibilità del diritto vantato dal singolo, prepara una seconda forma di spazialità, non teoretica: posso essere riconosciuto come soggetto di diritto *in quanto* creo uno spazio, affermando una distinzione tra *mio* e *tuo*. La manifestazione dell'arbitrio sulle cose agisce *sovranamente* attraverso l'inclusione o l'esclusione degli altri¹⁸. L'analisi del possesso conduce ad un concetto fondamentale, così introdotto da Bobbio: "quando Kant si domanda che cosa voglia dire avere qualcosa di mio si pone lo stesso problema che un giurista moderno si pone domandandosi che cosa si debba intendere per diritto soggettivo"¹⁹. Nel tematizzare la struttura di quest'ultimo, Bobbio ne individua la duplice natura di *facoltà*, come libertà in senso negativo, e di *potere* come libertà positivamente intesa²⁰; il limite al loro esercizio è posto dal diritto oggettivo che, come "limite delle libertà esterne"²¹,

¹⁷ "Per quanto un terreno possa essere considerato o dichiarato libero, vale a dire aperto all'uso di ognuno, non si potrà però dire che esso sia di natura e originariamente libero prima di ogni atto giuridico, perché vi sarebbe allora un rapporto con una cosa, vale a dire con il suolo, che si rifiuterebbe al possesso di ognuno", *ivi*, p. 62.

¹⁸ Si considerino le tre seguenti definizioni: 1. "il mio giuridico (*meum iuris*) è quello con cui sono così legato, che mi danneggerebbe l'uso che un altro potrebbe farne senza il mio consenso. La condizione soggettiva della possibilità dell'uso in generale è il possesso", *ivi*, p. 55; 2. "il mio esterno è quello che si trova fuori di me, riguardo al quale qualunque cosa che me ne impedisse il libero uso sarebbe una lesione (offenderebbe la mia libertà, che può sussistere con la libertà di ognuno secondo una legge generale)", *ivi*, p. 59; 3. "il mio esterno è quello di cui non mi si può impedire l'uso senza ledermi, quantunque io non sia in possesso della cosa (non sia possessore dell'oggetto)", *ivi*, p. 60.

¹⁹ N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 162.

²⁰ "Nella nozione di diritto soggettivo sono due nozioni diverse di diritto soggettivo che si integrano: la nozione di *facoltà*, intesa come libertà di fare o non fare, o come liceità, o sfera del permesso contrapposta alle sfere dell'obbligatorio e del proibito, o ancora come libertà in senso negativo (libertà come non-impedimento); e la nozione di *potere*, inteso come effettiva capacità di esercitare la mia libertà contro chiunque me lo voglia impedire, o libertà in senso positivo", *ibidem*.

²¹ *Ivi*, p. 164.

è capace di determinare in quale misura l'altrui disposizione della cosa mi danneggi ed in quale il mio uso non danneggi altri. Per quanto concerne la proprietà esterna²², il disporre è reso possibile dalla considerazione dell'oggetto come *cosa in sé* e dunque dalla sua riduzione a semplice affermazione della volontà mediante l'astrazione dalle condizioni sensibili; scrive Kant: "il possesso empirico (la possessione) è allora soltanto un possesso nella sfera del fenomeno (*possessio phaenomenon*), quantunque l'oggetto che io posseggo non sia considerato qui, come accade nell'analitica trascendentale, alla stregua di fenomeno, ma come una cosa in sé [...] qui si tratta della determinazione pratica dell'arbitrio secondo le leggi della libertà, lasciando impregiudicato se l'oggetto possa essere conosciuto per mezzo dei sensi o anche soltanto tramite l'intelletto puro, e il diritto è un siffatto concetto razionale puramente pratico dell'arbitrio sottoposto alle leggi della libertà"²³. Il nesso, così costruito, dev'essere esprimibile con un *giudizio giuridico a priori*, che affermi in maniera universalmente valida la mia pretesa di possedere. Un tale giudizio ha carattere *analitico* se riguarda il possesso empirico; infatti dice solo che lederebbe il mio diritto chi tentasse di strapparmi quanto è fisicamente in mio possesso²⁴. Se invece si astrae dalle condizioni empiriche, il giudizio è *sintetico*: afferma una relazione tra soggetto e cosa che non è più riscontrabile nel presupposto del legame fisico e che quindi viene *aggiunta*²⁵. Il

²² In linea con la tripartizione fra diritto reale, diritto personale e diritto personale di natura reale, Kant ne considera tre forme possibili in base all'oggetto: "1. una cosa (corporea) a me esterna; 2. l'arbitrio di un altro relativamente a un fatto determinato (*praestatio*); 3. lo stato di un altro in rapporto con me", I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 58.

²³ *Ivi*, p. 60.

²⁴ "Tutte le proposizioni di diritto sono proposizioni *a priori*, perché sono leggi della ragione (*dictamina rationis*). Il giudizio giuridico *a priori* riguardo al possesso empirico è analitico, perché non dice nulla di più di quanto risulta da questo concetto secondo il principio di contraddizione, vale a dire che, se io sono il possessore di una cosa (ossia vi sono unito fisicamente), colui che se ne impossessa contro il mio consenso (per es. mi strappa la mela dalla mano) lede e danneggia il mio interno (la mia libertà), epperò nella sua massima egli sta in aperta contraddizione con l'assioma del diritto", *ivi*, p. 61.

²⁵ "La proposizione circa la possibilità del possesso della cosa fuori di me,

principio di deduzione dev'essere cercato nella proprietà comune originaria e nella volontà comune degli uomini²⁶, confermando che l'ordine non si fonda sullo spazio fisico. Kaulbach usa in merito la metafora di una *costellazione* delle libertà che reciprocamente si riconoscono, sottolineando l'impossibilità che una cosa sia libera e che si possa ricusare alle pretese dell'uomo²⁷. Il mondo giuridico delle libertà *esterne* è disancorato da quelle forme spazio-temporali che della sua natura empirica stabiliscono i limiti e le coordinate ed è riprogrammato nel segno della *pura* ragione, che in tale purezza dichiara di non accettare limiti dalle cose medesime; viene in tal modo indicata la possibilità di imporre loro un confine, anche frazionandone l'interesse naturale. L'intero della cosa ha quindi senso come godimento esclusivo, come *intero* giuridico in rapporto alla volontà del soggetto. Si tratta di un passo decisivo, che fa della *sintesi a priori* il nesso strutturale tra l'ordine dei noumeni, espresso dall'idea, e quello dei fenomeni, che deve esibire un'analoga regolarità. La *sintesi* fonda il parallelismo e questo è assicurato dalla *legge*²⁸, che nella forma giuridica dispiega totalmente la sua forza. Osserva Coccopalmerio: "il diritto è fenomeno e noumeno insieme [...]. Come idea è sinonimo di *potenza dell'essere*. Garantisce l'ordine delle somiglianze. Come fenomeno, è sinonimo di *potere nell'essere*. Garantisce l'ordine delle

dopo che si sia fatta astrazione da ogni condizione del possesso empirico nello spazio e nel tempo (ossia la supposizione della possibilità di una *possessio noumenon*), oltrepassa quelle condizioni restrittive, e poiché questa proposizione statuisce come necessario al concetto del mio e del tuo esterno un possesso anche senza possessione, essa è sintetica", *ivi*, p. 61. Per un'ulteriore trattazione dei giudizi sintetici ed analitici cfr. I. KANT, *Critica della ragion pura*, cit., p. 39 sgg. e cfr. ID., *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können*, Riga 1783¹; tr. it. *Prolegomeni ad ogni futura metafisica*, Roma-Bari 1992, p. 58 sgg.

²⁶ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 62.

²⁷ Cfr. F. KAULBACH, *Studien zur späten Rechtsphilosophie Kants und ihrer transzendentalen Methode*, Würzburg 1982, pp. 30-31. Scrive Kant: "Un suolo che non può essere libero se non per effetto di un contratto, deve appartenere realmente a tutti coloro (uniti insieme) che possono reciprocamente vietarsi o sospendere l'uso di esso", I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 62.

²⁸ Cfr. D. COCCOPALMERIO, *Introduzione alla dottrina dello Stato*, Padova 1998, p. 16.

convivenze. Ma il potere del diritto è il miglior viatico della potenza del noumeno”²⁹.

L'atto in cui la ragione kantiana sceglie se stessa e nient'altro che sé, fondandosi nella propria autonomia, possiede un carattere sovrano che è opportuno mettere a tema. L'obbligo giuridico che nasce dal rapporto tra le persone si fonda sulla qualità interamente sovrasensibile della libertà; occorre considerare l'uomo in quello che ne costituisce l'umanità, vale a dire la personalità indipendente da ogni determinazione fisica, distinguendo *homo noumenon* da *homo phaenomenon*³⁰. Ciò conferma che il rapporto giuridico puro è completamente intellettuale e che in esso occorre fare astrazione da ogni condizione fisica³¹: il ruolo fondante della personalità viene sancito nella forma del soggetto di una ragione moralmente pratica che è al di sopra di ogni mezzo³². Il nucleo dell'argomentazione kantiana è l'*idea trascendentale della libertà* o *libertà in senso cosmologico*, definita come “facoltà di incominciare da sé uno stato, la cui causalità, dunque, non sta a sua volta sotto un'altra causa, che la determini nel tempo secondo la legge della natura”³³. Tale idea è il *fondamento* del concetto pratico della libertà, che si attua sotto forma di *indipendenza* dell'arbitrio dalla

²⁹ *Ivi*, p. 17.

³⁰ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 48.

³¹ “Non sarebbe giusto il dire che si possiede un diritto su questo o quell'oggetto e bisognerebbe dire piuttosto che si possiede quest'oggetto in modo semplicemente giuridico; il diritto infatti è già un possesso intellettuale di un oggetto e quindi possedere un possesso sarebbe un'espressione senza senso”, *ivi*, p. 60 e cfr. *ivi*, p. 119 n.

³² “L'uomo considerato come persona, vale a dire come soggetto di una ragione moralmente pratica, è elevato al disopra di ogni mezzo, perché come tale (*homo noumenon*) egli deve essere riguardato non come un mezzo per raggiungere i fini degli altri e nemmeno i suoi propri, ma come un fine in sé”, *ivi*, p. 294. Nell'*Opus postumum* Kant affronta e definisce la personalità come qualità morale di un essere che ha diritti, un essere pensante, che, innanzitutto, ha coscienza di sé come persona; ribadisce che egli è fondatore ed autore del proprio essere un oggetto intelligibile, una persona, intesa come essere morale che ha diritti, cfr. I. KANT, *Opus postumum*, Berlin 1936-1938; tr. it., *Opus postumum*, Roma-Bari 1984, p. 12 sgg.

³³ I. KANT, *Critica della ragion pura*, cit., p. 345.

costrizione degli stimoli sensibili. La soppressione della libertà trascendentale spianerebbe insieme ogni libertà pratica³⁴. Se si vuole ancora salvare la libertà, si legge nella *Critica della ragion pratica*, occorre ricondurre tutto ciò che accade nel tempo alla necessità naturale, al fenomeno, e “la libertà invece allo stesso essere come cosa in sé”³⁵. Senza la libertà trascendentale “non è possibile una legge morale, né un'imputazione secondo questa legge”³⁶. Si può porre in maniera esplicita il nesso tra la fondazione morale ed il diritto soggettivo, servendosi delle parole di Kant: “conosciamo la nostra propria libertà (da cui derivano tutte le leggi morali, in conseguenza anche tutti i diritti come tutti i doveri) soltanto per mezzo dell'imperativo morale, il quale è un principio che prescrive doveri e da cui si può derivare in seguito la facoltà di obbligare gli altri, cioè il concetto del diritto”³⁷. Si tratta di un'originarietà che, attraverso i diritti ed i doveri innati, definisce l'orizzonte della politica³⁸ e si lega anche alla definizione della sovranità. Si potrebbe parlare di una *sovranità della persona*, che, fondata sulla legge morale come condizione della propria consapevolezza, si esplica sul versante etico e su quello giuridico come sovranità interna ed esterna³⁹. Partendo da una simile considerazione, si può senz'altro pensare al sovrano come condizione di pensabilità del-

³⁴ Cfr. *ivi*, p. 347 sgg.

³⁵ I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, Riga 1788¹; tr. it., *Critica della ragion pratica*, Bari 1966, p. 120.

³⁶ *Ivi*, pp. 121-22.

³⁷ I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 47.

³⁸ Osserva in merito Sciacca: “Se la personalità è un concetto innato, la persona è titolare di diritti e doveri nello stato civile, la persona è nello stato civile titolare di diritti e doveri innati. Lo statuto semantico di ‘innato’ è dunque in Kant il momento originario di ogni teoria politica dei diritti e doveri di cittadinanza della persona”, F. SCIACCA, *Il concetto di persona in Kant*, Milano 2000, p. 65.

³⁹ “Tramite il diritto, lo status ontico e deontico della persona diventa uno status pubblico: la persona viene garantita ed incorporata nella dimensione pubblica della società civile. Alla sovranità interna corrisponde così una sovranità esterna della persona: quella che permette l'espletazione dei diritti e dei doveri innati della persona, come cittadino, di fronte alla sovranità giuridica dello stato”, *ivi*, p. 72.

l'uomo⁴⁰. Il rapporto tra *diritto soggettivo* (come attuazione della sovranità della persona) e *stato civile* (come definitiva sanzione e garanzia di tale diritto) trova espressione nell'immagine del sovrano stesso in qualità di proprietario supremo (*dominus territorii*); il suo ruolo ha senso per Kant solo nel momento in cui il popolo gli appartenga *non* come oggetto di diritto reale, *bensì* sulla base del diritto personale di natura reale e ciò ne fa un capo supremo⁴¹. Quest'idea serve per pensare la società civile e concepire giuridicamente la proprietà privata dei suoi membri, cosa che è possibile solo in base alla *divisione* e non all'*aggregazione*; questo implica l'osservanza della validità universale della regole *a priori* della ragione e il non subire il disordine della mera accumulazione nella descrizione dei fatti⁴².

Il diverso peso attribuito al versante soggettivo del diritto o a quello oggettivo, che lo delimita, può determinare una diversa collocazione del pensiero kantiano nel quadro della riflessione sulla sovranità; se infatti è possibile sostenere l'idea di una completa subordinazione del primo al secondo, inteso come forma della volontà statale espressa nelle sue norme, ha trovato sostegno anche la soluzione inversa⁴³. È ben nota la tensione che opera nella cop-

⁴⁰ "Nel sovrano, in quanto detentore del potere, sta la condizione di pensabilità dell'uomo (innanzitutto in quanto suddito, poi in quanto cittadino) come detentore di diritti, vale a dire come persona", *ivi*, p. 109.

⁴¹ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., pp. 154-55. Sul diritto personale di natura reale cfr. *ivi*, pp. 73, 94 sgg.

⁴² "Questa proprietà suprema non è che un'idea la quale serve a concepire la società civile, per poter rappresentare secondo i concetti del diritto la proprietà privata di tutti gli individui del popolo necessariamente riunita sotto un possessore pubblico e universale, e determinare così le singole proprietà, non secondo il principio dell'aggregazione (la quale procede empiricamente dalle parti al tutto), ma secondo il principio formale e necessario della divisione (divisione del suolo)", *ivi*, p. 155.

⁴³ Per la prima posizione cfr. W. CESARINI SFORZA, *Diritto soggettivo*, in AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Milano 1964, p. 665, p. 680; alla seconda tesi è riconducibile il pensiero di Sciacca, il quale, dopo aver sottolineato che *la persona è parte di un sistema razionale e dunque un concetto filosofico suscettibile di fondazione*, conclude che *essa è parte di una società di individui, e ciò implica la preminenza dei diritti soggettivi sul diritto oggettivo*, cfr. F. SCIACCA, *op. cit.*, pp. 4-5.

pia *sovranità* e *costituzione* e che si afferma in maniera decisiva nella formazione dello Stato moderno in seguito alle esperienze rivoluzionarie del secolo XVII⁴⁴. Fioravanti muove dall'assunto che *la costituzione temeva la sovranità popolare e il popolo sovrano temeva la costituzione* e mette in luce il processo di mediazione tra i due poli, operato dalle esperienze rivoluzionarie⁴⁵; Kant viene collocato in seno alla tradizione costituzionale da cui deriva lo Stato di diritto, affermatosi nel XIX secolo per *imbrigliare* contemporaneamente l'esercizio della sovranità popolare e di quella monarchica⁴⁶. Nell'alternativa tra *sovranità* e *costituzione*, d'altro canto, si può sottolineare il legame della ragione kantiana con la prima piuttosto che con la seconda, proponendo una lettura che non intende essere *alternativa* rispetto a Fioravanti, a cui va riconosciuta un'interpretazione fondamentalmente corretta; si tratta piuttosto di fornire un punto di vista *complementare*, mostrando il rischio di una circolarità che consiste nell'opporre i due concetti, collocati rispettivamente nel dominio politico e in quello giuridico. Quando si sottolinea il limite che una costituzione impone alla

⁴⁴ "La situazione nell'ultimo quarto del XVII secolo poteva dunque essere rappresentata nei seguenti termini: da una parte la tradizione costituzionalistica del potere limitato, dall'altra la nascente pretesa di rimettere in discussione la forma politica, e quella medesima tradizione, a partire dal popolo, che nel caso di Rousseau era senza mezzi termini definito sovrano. Le due tendenze si presentavano in modo profondamente divaricato ed anzi opposto. La prima apparteneva al campo della costituzione, la seconda apparteneva al campo della sovranità", M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna 1999, p. 101.

⁴⁵ "Nell'esercizio del potere costituente era infatti contenuta un'insopprimibile espressione di sovranità [...] Ma ciò che ora accadeva di realmente straordinario era che quella medesima volontà sovrana tendeva ad associarsi esplicitamente alla costituzione, a porsi come volontà generatrice di ordine, di rinnovata stabilità", *ivi*, p. 102.

⁴⁶ "La riflessione kantiana sulla costituzione può dunque essere collocata all'origine di tutte quelle dottrine che puntano a riscrivere il concetto stesso di sovranità popolare, in modo da evitare l'eccesso radicale in cui la rivoluzione era caduta nella sua fase giacobina", *ivi*, p. 124. Osserva successivamente Fioravanti: "Fu inevitabile, nella cultura costituzionale del XIX secolo, far coincidere la sovranità dello Stato con la sovranità dell'ordinamento giuridico dallo stesso Stato posto, che con le sue regole annullava la sovranità politiche del monarca o del popolo, trasformandole in poteri giuridicamente regolati, inseriti in quel medesimo ordinamento. È questo, in una parola, lo Stato di diritto", *ivi*, p. 137.

volontà politica, basandosi – ad esempio – sul diritto soggettivo⁴⁷, è necessario non perdere di vista la componente ideologica o politica presente in questa stessa limitazione. Considerato il rilievo della forma costituzionale nel definire lo Stato moderno⁴⁸, credo che ciò possa aggiungere alla riflessione un elemento di notevole interesse.

La sovranità nello Stato e nella rete dei suoi rapporti

Nella ricognizione effettuata fino a questo punto ho cercato di determinare il complesso fondamento di quei diritti o di quelle differenti manifestazioni del diritto soggettivo sui quali, come leggi esterne *naturali*, Kant poggia l'edificio delle leggi *positive*⁴⁹. Si

⁴⁷ "Il dogma 'diritto soggettivo' è una realtà ideologica, o meramente logica, comunque fittizia, e se è un dato simbolico, esso non è simbolo di realtà, intesa come realtà naturale [...]. Le energie psichiche umane [...] si denominano in termini di intelligenza, autonomia, capacità di libera scelta comportamentale e di valutazione. Tutto ciò si ricomprende nel termine comprensivo di ragione naturale. Un tema, e soprattutto un discorso diverso, è peraltro quello che fa capo alla nozione di ragione quale postulata variamente nel pensiero filosofico, quando non anche ideologico. Così è un concetto filosofico, quando non anche teologico, la 'natura', e la 'ragione naturale', nel pensiero che si denomina giusnaturalistico", C. MAJORCA, *Diritto soggettivo*, in AA.VV., *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Roma 1989, p. 7.

⁴⁸ "Importante è altresì il moderno pensiero, che potremmo definire neogiusnaturalistico, di chi porta l'indagine su la 'Costituzione' quale normativa mediatrice tra il comando pubblico e gli interessi privati; i quali interessi, in alcune fondamentali prospettive (quali sono quelle che attengono alla proprietà, alla libertà e ai cosiddetti diritti della persona), vengono, in tale luce, postulati come 'diritti' (soggettivi) che non derivano la loro esistenza dalla legge positiva e, per quanto, dall'arbitrio del Principe o del 'Legislatore' che ne tiene modernamente le veci", *ivi*, p. 8.

⁴⁹ Tra le leggi esterne, scrive Kant "quelle delle quali può essere riconosciuto il carattere vincolante anche senza una legislazione esterna, e cioè *a priori* per mezzo della ragione, sono, quantunque leggi esterne, delle leggi naturali, mentre quelle che senza una reale legislazione esterna non obbligano per nulla, e che in conseguenza senza questa legislazione non sarebbero leggi, si chiamano leggi positive", I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 27. Kant osserva ancora che la "dottrina sistematica del diritto" si divide "in diritto naturale, ba-

può parlare di un insieme di principi che regolano lo *stato di natura* e la cui perentoria sanzione caratterizza quello *civile*. Nel primo l'uomo è titolare di diritti e doveri, indicati come *diritto privato*, che non sono minori o diversi rispetto a quelli vigenti nel secondo nella forma di *diritto pubblico*: "la materia del diritto privato è la medesima in entrambi i casi"⁵⁰. La differenza investe la sfera delle garanzie: del diritto pubblico diventiamo *partecipi* attraverso leggi promulgate, che formano un *sistema di leggi per un popolo*, ossia per una *pluralità di uomini o popoli* posti in condizione di reciproca influenza. Il sistema promulgato è detto da Kant *costituzione* e fonda lo stato giuridico sotto una volontà che riunisce i soggetti; il rapporto reciproco giuridicamente regolato è lo *stato civile* e la totalità degli individui intesa in relazione ai membri è appunto uno Stato o *civitas*. Se il legame reciproco è inteso in base ad un interesse comune, si parla di *res publica*; il confronto con altri popoli definisce l'idea di potenza (*potentia*). L'unità, riferita ad una *pretesa* eredità comune, consente di parlare di nazione (*gens*) e così al diritto dello Stato si aggiunge anche il concetto di diritto delle genti ed entrambi fondano un *diritto politico delle genti* o *diritto cosmopolitico*⁵¹.

Uno Stato, scrive Kant, è la riunione di un certo numero di uomini sotto leggi giuridiche; la sua *forma*, ciò che si intende sotto il suo concetto come *Stato ideale*, è data da leggi *a priori*, dunque necessarie, mediante una deduzione spontanea o *non statutaria* (cioè non fondata sul diritto positivo) a partire dai concetti di diritto esterno in generale⁵². L'idealità funge da filo conduttore o *norma* rispetto ad ogni associazione che debba formare un corpo comune. Lo Stato si basa sulla divisione dei poteri, intesi come ramificazione della volontà generale unificata del popolo in una *trias politica*. Si parla di sovranità nella persona del legislatore come *premessa maggiore* di un sillogismo pratico, che contiene la legge della volontà unificata⁵³. La struttura sillogistica viene successiva-

sato esclusivamente su principi *a priori*, e in diritto positivo (statutario) derivato dalla volontà di un legislatore", *ivi*, p. 44.

⁵⁰ *Ivi*, p. 133.

⁵¹ Cfr. *ivi*, pp. 139-40.

⁵² Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 142.

⁵³ Cfr. *ibidem*. Come premessa minore agisce il potere esecutivo nella per-

mente qualificata come *coordinazione* delle tre persone morali (*potestates coordinatae*), che si completano nel quadro della costituzione dello Stato, ma anche come *subordinazione* all'istanza legislativa da parte delle altre due persone, considerate nella loro peculiare funzione. La volontà sovrana del legislatore in rapporto al mio e tuo esterni è *insindacabile*, mentre *irresistibile* è il potere esecutivo nelle mani del comandante supremo; infine è *inappellabile* la sentenza del giudice supremo⁵⁴. La sovranità, esplicitando la struttura della subordinazione, spetta dunque alla volontà collettiva del popolo sotto forma di potere legislativo. Da esso proviene la sanzione di tutti i diritti e perciò si deve trovare nell'impossibilità assoluta di fare ingiustizia a qualcuno; questo implica che la volontà, oltre che collettiva, debba essere anche concorde; infatti chi decide su di sé non commette mai ingiustizia (*volenti non fit iniuria*). I membri della società civile riuniti per la legislazione si dicono cittadini, dotati degli attributi giuridici della libertà, dell'uguaglianza, dell'indipendenza e solo colui che vota ne fa parte⁵⁵. Il *reggitore dello Stato*, nella figura del *rex* o *princeps*, è investito del potere esecutivo; Kant lo definisce *agente* dello Stato, attribuendogli due compiti che *prima facie* sono tradizionalmente legati all'esercizio della sovranità: l'istituzione di magistrati e la prescrizione di regole al popolo, mediante le quali esso può acquistare qualcosa o conservare ciò che gli appartiene in conformità alla legge, ovvero per sussunzione del caso particolare sotto di essa. Considerato come persona morale, il reggente è *direttorio* o *governo* e i suoi comandi possono essere identificati attraverso le tipologie delle ordinanze e dei decreti, caratterizzati dall'essere riferiti a casi speciali e dalla revocabilità; se essi sono espressamente distinti dalla legge, ne deriva che essa è *universale, astratta* e insieme *irrevocabile*. Quindi il sovrano non è il reggitore, dato che questo

sona che governa secondo la legge e che nel sillogismo si esprime come comando di comportarsi secondo la legge, fornendo il principio della sussunzione delle azioni sotto di essa. Il potere giudiziario deve assegnare a ciascuno il suo secondo la legge e risiede nella persona del giudice; considerato come conclusione del sillogismo, esso contiene la sentenza che nel caso di specie decide cosa sia di diritto attraverso l'unione dei tre poteri, cfr. *ivi*, pp. 145-46.

⁵⁴ Cfr. *ivi*, p. 146.

⁵⁵ Cfr. *ivi*, p. 142 sgg.

è subordinato alla legge ed obbligato da essa ovvero dal sovrano stesso⁵⁶. I tre poteri o dignità derivano dall'idea di uno Stato *in generale* in vista della sua fondazione; essi contengono il rapporto di subordinazione tra chi comanda e chi obbedisce; il primo è altresì definibile come *sovrano universale* e, in base alle leggi della libertà, identificabile con il popolo riunito. L'atto o l'idea, con cui quest'ultimo si costituisce in Stato, è il *contratto originario*, che implica la rinuncia alla libertà esterna da parte dei singoli in vista della sua immediata ripresa come membri del corpo comune⁵⁷. Nell'ambito degli effetti giuridici, che derivano dalla natura della società civile, all'irreprensibilità o insindacabilità della volontà del legislatore si aggiunge l'imperscrutabilità sul piano pratico; ciò significa dovere dell'obbedienza, data l'impossibilità di sofisticare sull'origine del potere stesso. Un giudizio del popolo dotato di forza legale contro il potere supremo dello Stato (*summum imperium*) ne presuppone l'unità associativa sotto una volontà generale; si deve giudicare in sintonia con l'attuale detentore del potere (*summus imperans*)⁵⁸. Il rapporto tra l'intero ed il singolo – tra la

⁵⁶ Se il governo non può legiferare, poiché così diverrebbe dispotico, il sovrano può deporre il governo o riformarne l'amministrazione, ma non lo può punire poiché questo sarebbe un atto esecutivo, una costrizione in base alle leggi, che è prerogativa del reggitore stesso. Il giudizio non spetta al sovrano o all'agente, che possono solo istituire giudici nella qualità di magistrati; esso si esercita dal popolo in forma riflessiva e cioè tramite la scelta di quei concittadini che vengono nominati come rappresentanti in ogni atto particolare. Tale è appunto la sentenza della giustizia pubblica, che viene emessa da un amministratore dello Stato in veste di giudice o di tribunale nei confronti di un suddito; sotto tale aspetto, secondo Kant, essa non gli può riconoscere o attribuire quello che gli appartiene, dato che il rapporto squilibrato tra il potere e la passività del suddito metterebbe il primo (o i suoi detentori) in condizione di agire ingiustamente. Perciò se il tribunale ha il potere di applicare la legge e operare l'attribuzione di ciò che è proprio a qualcuno attraverso il potere esecutivo, occorre che sia il popolo stesso a giudicare, benché indirettamente attraverso la giuria di suoi rappresentanti, cfr. *ivi*, pp. 146-47.

⁵⁷ Cfr. *ivi*, p. 145.

⁵⁸ Cfr. *ivi*, p. 148. La santità e l'inviolabilità della legge consistono dunque nell'impossibilità di indagare se il patto di soggezione sia un evento storico oppure se la società civile sia succeduta ad una condizione di mero potere. Questo *status* del principio indica la sua valenza orientativa come principio pratico della ragione, continuando sulla linea del richiamo platonico. In sostanza inda-

civitas o Stato ed il *civis* – definisce anche il concetto di patria, intesa come il territorio (*territorium*) i cui abitanti sono cittadini di un medesimo corpo comune in base alla costituzione ed in assenza di un particolare atto giuridico; si chiama *provincia*, secondo l'accezione latina del termine, la parte di territorio su cui si abita senza diventare *per nascita* cittadini dello Stato. Il suddito ha diritto di emigrare dalla patria e al sovrano non spetta alcun diritto di trattenerlo; il solo limite ammesso concerne la natura dei beni che il migrante può portare con sé⁵⁹. D'altro canto il signore del paese ha il diritto di favorire l'immigrazione di coloni stranieri con l'unico limite della preservazione della proprietà fondiaria dei sudditi⁶⁰. L'intero statale viene individuato da Kant sviluppando

gare sull'origine del potere significa esporlo all'eventualità di una destituzione o dichiarata illegittimità; ma tale indagine avverrebbe all'interno e in base ad una pretesa che non potrebbe non presupporre la propria validità giuridica; e questa, osserva Kant, non si dà che in quell'unica forma, che attualmente si è realizzata. L'imperscrutabilità del principio, fa sì che il sovrano non abbia obblighi coattivi ma solo diritti verso il popolo; questo (in base alla teoria sulla *trias politica* come subordinazione, coordinazione e integrazione, cfr. *ivi*, pp. 145-46, vale anche verso il reggente nel senso che, come suo organo, egli potrebbe operare contro le leggi; da parte del popolo non sarebbe ammessa resistenza, ma solo rimostranza, cfr. *ivi*, p. 149. Successivamente Kant ritorna sul punto, dichiarando l'inutilità della ricerca di un documento storico e cioè della risalita all'atto di nascita della società civile. Questa indagine è altresì criminale se rivolta al cambiamento della costituzione esistente con la forza; infatti simili mutamenti non sarebbe frutto del potere legislativo. Tale insurrezione è un sovvertimento di ogni rapporto giuridico e quindi del diritto stesso; è una vera dissoluzione ed insieme una palingenesi che sostituisca un contratto originario con un altro. Il sovrano può cambiare costituzione, ma, secondo Kant, deve lasciar sussistere la forma presente dello Stato, poiché lo stesso mutamento potrebbe essere solo il frutto della scelta del sovrano ed essere avvertito come un'ingiustizia dal popolo, cfr. *ivi*, pp. 174-75.

⁵⁹ Si tratta, evidentemente, dei beni mobili, di cui tuttavia non fanno parte i proventi della liquidazione dei beni mobili posseduti; tali cespiti, infatti, non possono accompagnare chi abbandoni il suolo patrio.

⁶⁰ Legato alla sfera di determinazione territoriale è anche il diritto del sovrano di esiliare, condannando chi si fosse macchiato di delitti pericolosi per lo Stato alla deportazione in una provincia straniera. Una forma analoga è il diritto di bandire, che comporta l'espulsione del soggetto, privato del diritto di cittadinanza e quindi della protezione dello Stato; in questo caso l'allontanamento non destina ad una provincia, ma ad un paese straniero in genere, cfr. *ivi*, p. 173.

le indicazioni fornite a proposito della nazione; nel § 53 egli parla di una *stirpe comune* dei cittadini, che ne definisce il carattere di indigeni sotto l'aspetto dell'origine comune. Ci si riferisce *in senso intellettuale e giuridico* ad una loro *madre comune*, se per essa si intende la *repubblica* che fa da unico ceppo familiare (*gens, natio*), capace di determinare la parentela dei membri o cittadini; forse anche in questa direzione va interpretata l'affermazione secondo cui tale comunanza di stirpe può essere affermata *secondo l'analogia della loro origine*⁶¹.

Affrontando la costruzione *metafisica* del diritto, Kant non sembra condizionato da una definizione di nazione sulla base di un sostrato culturale o antropologico; non a caso egli preferisce la dicitura *diritto degli Stati* rispetto a quella comune in area tedesca di *diritto dei popoli*, che tuttavia continua ad utilizzare⁶². I tre momenti o diritti in cui questo *diritto* unico si articola sono: *alla guerra, nella guerra e dopo la guerra*⁶³; questa struttura si differenzia dallo stato di natura anche perché regola non solo il rapporto di uno Stato con i suoi omologhi ma, a conferma del nesso sovranità-persona, anche quello dei *singoli* che in essi vivono o dei singoli stessi con l'altro Stato⁶⁴. La condizione di guerra, non importa che

⁶¹ Cfr. *ivi*, p. 179.

⁶² "Ora il diritto degli Stati nei loro rapporti reciproci (che in tedesco non esattamente è chiamato diritto delle genti, mentre molto meglio dovrebbe chiamarsi diritto degli Stati – *ius publicum civitatum* –) è quello che noi dobbiamo esaminare ora sotto il nome di diritto delle genti", *ibidem*.

⁶³ Cfr. *ibidem*.

⁶⁴ Anche nell'estensione della sovranità al territorio si può cogliere l'intreccio tra la prospettiva, sopra esaminata, del diritto soggettivo-privato ed il modello statale-pubblico. Infatti rispetto al singolo l'autorizzazione alla presa di possesso si estende tanto quanto la capacità di difendere il suolo occupato; è interessante che Kant ponga accanto alle questioni riguardanti il rapporto tra i singoli altre associabili alle relazioni interstatali. Infatti vengono citati il caso del tratto di mare prospiciente le coste di un paese, il cui sfruttamento è riservato a quest'ultimo all'interno della zona di tiro dei cannoni, quello di un popolo cacciatore, che si opponga allo sfruttamento del suo suolo da parte di un altro popolo di pastori o di agricoltori ed un ultimo che integra e illumina il secondo: anche rispetto ad un gruppo sociale che non conosca la forma Stato, Kant parla di selvaggi, viene escluso il diritto all'occupazione violenta o alla compravendita fraudolenta per costituire delle colonie, cfr. *ivi*, pp. 80-81. Il punto chiave

un conflitto sia effettivamente in atto, è quella non giuridica dei rapporti esterni tra gli Stati e in base all'idea del contratto originario occorre fondare una *lega dei popoli*, che garantisca la non ingerenza nelle faccende interne dei membri e insieme tuteli dai nemici esterni. Peculiarità di tale unione è l'assenza di un potere sovrano, ciò che la distingue da una costituzione civile; essa è un'associazione rinnovabile e perciò *disdicibile* nel tempo. Il diritto delle genti serve quindi a sostenere il diritto originario ad impedirsi reciprocamente di cadere in un reale stato di conflitto⁶⁵. Va sottolineata l'assenza dell'elemento strutturale o strutturante della subordinazione, che per Kant è appunto configurazione razionale del diritto e quindi determina la condizione di una vita civile. Nella *condizione naturale* gli Stati godono di un diritto originario alla guerra e in base ad esso si servono dei propri sudditi; sorge così la questione di quale sia l'appiglio giuridico per un simile impiego. Kant rigetta la tesi di chi vede nello Stato il proprietario dei sudditi, come se fossero una cosa da lui prodotta; essa può valere limitatamente a quei beni – anche prodotti naturali come le piante e gli animali domestici – la cui abbondanza non sarebbe possibile senza l'organizzazione statale, che è indispensabile alla prosperità numerica di alcuni popoli. Un simile punto di vista, infatti, implica l'esercizio di un diritto di proprietà, un *diritto reale*, che è già stato escluso⁶⁶ e che qui viene di nuovo negato sulla base del diritto del cittadino come membro del corpo legislativo. Grazie a questa appartenenza il cittadino stesso deve poter dare l'approvazione per le dichiarazioni di guerra attraverso i suoi rappresentanti; solo così gli si può imporre un onere tanto gravoso e fondare i diritti del sovrano sulla base del predetto dovere che ha verso i sudditi⁶⁷. La posizione kantiana fondamentale nel diritto alla guerra consiste nella sua esclusione come mezzo di punizione, sterminio, assoggettamento; il diritto delle genti muove dal presupposto di un antagoni-

della validità giuridica dei comportamenti permane legato alla fondazione ideale della proprietà e dunque al fatto che l'immagine di una società civile operi a garanzia della *sovranità* dei singoli, che siano uniti o no in una *civitas*.

⁶⁵ Cfr. *ivi*, p. 180.

⁶⁶ Cfr. *ivi*, p. 154.

⁶⁷ Cfr. *ivi*, p. 182.

smo secondo i principi della libertà esterna, tale da mantenere l'equilibrio tra ciò che ad ogni popolo appartiene, evitando quegli accrescimenti della potenza che possono determinare una minaccia⁶⁸. Il problema è quello di passare da uno *stato provvisorio* di pace nella condizione naturale ad uno *perentorio*, costituito da un'unione di Stati analoga a quella da cui nasce lo Stato singolo. L'eccessiva vastità dei territori rende tuttavia improbabile la protezione dei membri, così come la frammentazione in più corporazioni minori riprodurrebbe la conflittualità. Per questo la pace perpetua è un'idea *irrealizzabile*, alla quale si deve *comunque* tendere; infatti gli stessi principi politici su cui si stringono le alleanze esprimono il *compito* di un *avvicinamento* ad essa, il quale è *praticabile* perché fondato sul dovere e sul diritto degli Stati e degli uomini. Lo strumento più idoneo pare allora l'alleanza di Stati, un *congresso permanente*, inteso come unione volontaria e revocabile⁶⁹.

Il problema di una tutela dei diritti viene sottolineato anche a proposito del diritto cosmopolitico. Quando si parla della *comunità perpetua pacifica* si tratta di un principio giuridico e non *filantropico*; giuridicamente dev'essere inquadrato l'esercizio del diritto di proprietà su di una quantità non accrescibile di terra, rappresentata dal globo terracqueo. Il possesso su cui un terrestre può vivere è dunque una porzione determinata dell'intero, gravato dal diritto originario di ciascuno. I popoli vivono così in un commercio o rapporto reciproco di natura fisica, ma non ancora in una comunanza giuridica del suolo; si dice *cosmopolitico* il diritto che regola l'associazione di tutti loro secondo le leggi universali delle relazioni possibili⁷⁰. Questo significa che ciascuno può cercare di entrare in comunità con tutti gli altri ed esplorare ogni parte della terra, senza che gli sia consentito colonizzare il suolo di un altro popolo (a meno che non ci sia un contratto particolare). Il mare rappresenta le due facce dell'ostacolo e del mezzo dell'esplorazione e quindi anche i due aspetti della conoscenza e della violenza su altri popoli⁷¹.

⁶⁸ Cfr. *ivi*, p. 184.

⁶⁹ Cfr. *ivi*, p. 188.

⁷⁰ Cfr. *ivi*, p. 189.

⁷¹ Cfr. *ivi*, p. 190.

La struttura sistematica della sovranità ed i suoi limiti

Nella *Dottrina trascendentale del metodo* Kant cerca di ricondurre all'unità il lungo percorso della *Critica della ragion pura*. Il capitolo dedicato all'*Architettonica*, in particolare, fornisce alcune indicazioni fondamentali sul carattere di questa unificazione, che si possono schematicamente riportare: 1. l'unità sistematica fa di una *conoscenza comune* una *scienza*; 2. il sistema è il *concetto razionale di un tutto*, capace di determinare *a priori* l'ambito del molteplice e la posizione delle parti; 3. il tutto è organizzato (*articulatio*) e non ammassato (*coacervatio*) e cresce dall'interno (*per intusceptionem*), ma non dall'esterno (*per appositionem*)⁷². La filosofia, in quanto conoscenza derivante dalla ragion pura, si divide in *critica*, che ha funzione propedeutica, e *metafisica*, intesa come l'intera conoscenza filosofica (sia vera, sia apparente) derivante dalla ragion pura nella connessione sistematica, sotto cui rientra anche la metafisica dei costumi⁷³. Che non si abbia a che fare con una semplice forma espositiva del conoscere, viene ampiamente sottolineato nel corso del capitolo in questione; basti qui rammentare un passo particolarmente significativo: "l'idea originaria di una filosofia della ragion pura prescrive essa stessa questa partizione: essa è dunque fatta architetticamente, conforme ai suoi fini essenziali, e non soltanto tecnicamente, secondo affinità percepite accidentalmente e quasi per un caso fortunato; ma appunto perciò essa è immutabile e *legislatoria*"⁷⁴. Anche la *Metafisica dei costumi* possiede una struttura sistematica, esposta nel § 31 della *Dottrina del diritto*; qui si conferma che da una dottrina metafisica del diritto è possibile esigere un'enumerazione *a priori* completa e distinta dei membri della suddivisione (*divisio logica*), ciò che conduce ad un vero sistema. La divisione empirica, invece, è frammentaria e lascia indeterminato se possa aggiungersi un numero maggiore di membri; la suddivisione metafisica risulta perciò, in quanto *a priori*, dogmatica⁷⁵.

⁷² Cfr. I. KANT, *Critica della ragion pura*, cit., pp. 509-10.

⁷³ Cfr. *ivi*, p. 514.

⁷⁴ *Ivi*, p. 517.

⁷⁵ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 104.

È ora possibile sottolineare ulteriori aspetti della configurazione kantiana del sistema giuridico, gettando nuova luce anche su temi che sono già stati considerati. Nella *Critica della ragion pura*, commentando la tavola delle categorie, Kant sostiene che la relazione di *comunanza* o azione reciproca fra agente e paziente è tale che le parti in essa vengono pensate *come in un aggregato* e ciò in ragione della reciproca esclusione su cui si basa la coordinazione, che non rende possibile una connessione sistematica e cioè subordinata ad un principio⁷⁶. La comunanza, in campo giuridico, viene esclusa nel § 41 della *Dottrina del diritto*: l'unione civile non è propriamente una società e ciò in virtù della gerarchia di *imperans* e *subditus*, che nega qualunque comunanza tra i due. Quindi si può parlare di subordinazione e non di coordinazione, che è ammessa solo per pensare il rapporto d'uguaglianza dei sudditi sotto leggi comuni. L'*unio civilis* non è una società, ma piuttosto la *forma*; ne costituisce la condizione di possibilità⁷⁷. L'ammissione di un principio *costituzionale* che sancisse il diritto di opporsi al potere supremo in caso di trasgressione delle *leggi costituzionali*, non farebbe altro che costruire un sistema a due teste e cioè con due principi ordinatori; chi fosse autorizzato a tale limitazione dovrebbe possedere le medesime prerogative di chi ne fosse limitato⁷⁸ e si produrrebbe una contraddizione; perciò ogni forma di *opposizione legittima* è un non senso. Nei confronti del legislatore supremo non c'è che sottomissione⁷⁹. L'esito dell'opposizione è quindi la distruzione della costituzione stessa su un piano logico. Questa distruzione è descritta da Kant anche come una disposizione interna alla legislazione sovrana, tale che, limitandola, la neghi; il medesimo popolo diverrebbe sovrano di colui al quale è soggetto. L'interrogativo su chi sia il giudice in questa controversia non farebbe che appalesare l'aporia⁸⁰.

La struttura sistematica della sovranità è un fattore decisivo an-

⁷⁶ Cfr. I. KANT, *Critica della ragion pura*, cit., p. 98 sgg.

⁷⁷ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 133.

⁷⁸ Cfr. *ivi*, p. 149.

⁷⁹ Cfr. *ivi*, p. 150.

⁸⁰ Cfr. *ivi*, p. 151.

che per la configurazione e la garanzia dell'istituto della proprietà; ciò risulta evidente dall'analisi del passo, sopra rammentato, a proposito del sovrano come condizione di pensabilità della società civile. Si vede infatti che, posto il suolo come vincolo per considerare proprie le cose esterne, occorre che il diritto sia derivato dal sovrano come *signore* del paese, considerato come proprietario supremo. Il senso di tale caratterizzazione si lega alla conseguente possibilità di ritenere il popolo o moltitudine dei sudditi come a lui appartenente, ma non nella forma del proprietario che eserciti un diritto reale, bensì in quella del capo supremo che vanti un diritto di natura personale⁸¹. In sostanza l'idea della proprietà suprema serve per pensare la società civile, che è intesa come sua rappresentazione secondo i concetti di diritto, permettendo una riunione *necessaria*, ovvero razionalmente certa, sotto un possessore pubblico. Ciò consente di porre il principio ordinatore per la configurazione di un sistema della proprietà, che è dotato *di* e fondato *da* una natura razionale e quindi non esposto alla confusione eslege dell'*aggregato*, formato empiricamente risalendo dalle parti al tutto. La necessità, intesa come garanzia incontestabile (o inconfutabile) della proprietà, risiede nel *sistema* e quindi nella derivazione dei singoli diritti in base alla logica necessaria della *divisione*⁸². Al sovrano non spetta alcun *dominium* personale, dato che la proprietà spetta solo al popolo in forma distributiva, ma non collettiva; se egli avesse tali beni, la loro estensione non potrebbe che essere frutto del suo arbitrio, concentrandoli nelle sue mani e riducendo i sudditi a servi della gleba o detentori di un bene altrui. In linea di principio, inoltre, la sua condizione di proprietario porrebbe l'insolubilità di qualunque controversia per mancanza di un giudice competente. Perciò il sovrano possiede solo se stesso e, per quanto

⁸¹ Cfr. *ivi*, p. 154.

⁸² "Questa proprietà suprema non è che un'idea la quale serve a concepire la società civile, per poter rappresentare secondo i concetti del diritto la proprietà privata di tutti gli individui del popolo necessariamente riunita sotto un possessore pubblico e universale, e determinare così le singole proprietà, non secondo il principio dell'aggregazione (la quale procede empiricamente dalle parti al tutto), ma secondo il principio formale e necessario della divisione (divisione del suolo)", *ivi*, p. 155.

è stato visto, non possiede nient'altro, oppure possiede tutto, ma solo in virtù di quel diritto di comando che gli spetta sui sudditi *distributivamente* (*divisim*) proprietari dei beni⁸³.

La sovranità appare dunque come la traduzione in senso giuridico del concetto di sistema: è una *totalità ordinata in base ad un principio* che la determina nelle sue parti. Il suo esercizio incontra due limiti, uno interno ed uno esterno; il primo è costituito dall'idea del *contratto originario* ed il secondo dall'esistenza di un altro Stato. Si tratta di due diverse manifestazioni del medesimo principio: la *libertà*. In campo giuridico essa si manifesta *internamente* allo Stato come quel diritto soggettivo, di cui occorre garantire l'esercizio e che, tramite la figura del contratto originario, agisce da pietra di paragone per l'esercizio del potere legislativo, esprimendo quei principi universali entro cui deve prodursi ogni forma di convivenza civile; *esternamente* le società civili, così fondate, limitano le rispettive sfere d'azione. Scrive Kant: "L'atto con il quale il popolo stesso si costituisce in uno Stato, o piuttosto la semplice idea di quest'atto, che sola permette di concepirne la legittimità, è il contratto originario, secondo il quale tutti (*omnes et singuli*) nel popolo rinunciano alla loro libertà esterna, per riprenderla di nuovo subito come membri di un corpo comune, vale a dire come membri di un popolo in quanto è uno Stato (*universi*)"⁸⁴. Lo scritto sul *Detto comune*, che precede la *Metafisica dei*

⁸³ Cfr. *ibidem*. Sulla predetta struttura della proprietà si fonda una delle prerogative della sovranità: l'imposizione di tributi nella forma di tasse fondiarie, dazi, tasse di dogana, servizi quali la leva militare; tuttavia è sempre ferma l'avvertenza che esse debbano essere conformi al consenso del popolo, espresso tramite il consenso dei suoi deputati; in tal modo, secondo Kant, si può parlare di un'autoimposizione da parte del popolo stesso. Il caso del prestito forzoso è ammesso sulla base del pericolo di dissoluzione dello Stato. Anche economia politica, finanze e polizia (sicurezza, comodità e decenza) sono legate a questo presupposto giuridico e ad esse si aggiunge il diritto di ispezione, mediante cui sono poste fuori legge tutte le attività e le associazioni segrete. Il tema della conservazione della comunità si lega anche al diritto del sovrano di imporre tasse per scopi assistenziali, a beneficio di istituzioni pie o caritative; infatti, rileva Kant, la volontà generale del popolo si è costituita in una società che si deve conservare sempre e si è sottomessa ad una potenza statale interna per mantenere che non sia in grado di farlo da sé, cfr. *ivi*, p. 157.

⁸⁴ *Ivi*, p. 145.

costumi, consente di comprendere meglio il valore di questa *semplice idea della ragione*; essa è dotata di un'indubitabile realtà (*pratica*), consistente nell' "obbligare ogni legislatore ad emanare le sue leggi così come esse sarebbero potute nascere dalla volontà riunita di un intero popolo, e considerare ogni suddito, in quanto voglia essere cittadino, come se avesse dato il suo assenso ad una tale volontà. Questa è infatti la pietra di paragone della legittimità di ogni legge pubblica. Perché se questa è fatta in modo che per un intero popolo sia impossibile darle il suo assenso[...], allora non è giusta; se però è solo possibile che il popolo le dia il suo assenso, è un dovere ritenere giusta la legge"⁸⁵. Risulta ora più chiaro il contenuto del passo citato dalla *Metafisica dei costumi* ed è possibile comprendere appieno considerazioni kantiane che lo seguono, secondo cui la *deposizione* della libertà, operata dal singolo in vista della sua riassunzione, non ne comporta alcuna trasformazione o riduzione. Si tratta della piena attuazione della libertà nella forma esterna, la cui validità consiste nella possibilità di appartenere ad una volontà comune e legislatrice⁸⁶. Si comprende anche meglio perché Kant abbia affermato che il *patto d'instaurazione* di una costituzione civile tra gli uomini si distingue da ogni altro contratto sociale nel principio della sua istituzione, aggiungendo che si tratta di un'unione di molti che è *fine a se stessa*⁸⁷. La

⁸⁵ I. KANT, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht in die Praxis*, Berlin 1793¹; tr. it., *Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la prassi*, in ID., *Scritti di storia, politica e diritto*, in F. GONNELLI (a cura di), Roma Bari 1999, pp. 144-45.

⁸⁶ "Non si può quindi dire che l'uomo nello Stato abbia sacrificato ad un certo scopo una parte della sua libertà esterna innata in lui, bensì che egli ha completamente abbandonata la libertà selvaggia e sfrenata per ritrovare nuovamente la sua libertà in generale non diminuita, in una dipendenza legale, vale a dire in uno stato giuridico, perché questa dipendenza scaturisce dalla sua propria volontà legislatrice", I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 145.

⁸⁷ "L'unione di molti per un qualsiasi (comune) fine (che tutti hanno) si ritrova in tutti i contratti sociali; ma un'unione di molti che sia fine in se stessa (che tutti devono avere), dunque l'unione riguardo ad ogni rapporto esterno degli uomini in generale, che non possono evitare di influire reciprocamente fra loro, è dovere primo e incondizionato; una tale unione si dà solo in una società che si trovi nello stato civile, vale a dire quando si costituisca in un corpo comune", I. KANT, *Sul detto comune*, cit., p. 136.

sua *ratio* è così descritta: "il fine che in tale rapporto esterno è in sé dovere e anche suprema condizione formale (*conditio sine qua non*) di ogni restante dovere esterno è il diritto degli uomini sotto leggi coattive pubbliche, attraverso cui il proprio di ognuno possa essere determinato, e assicurato contro ogni attentato altrui"⁸⁸. In tale *unità* il soggetto ottiene un pieno riconoscimento mediante una fondazione razionale della sua facoltà di obbligare⁸⁹ e viene altresì dimostrata la necessità di uscire da uno stato di natura, sottomettendosi ad una *costrizione esterna pubblicamente legale*. In essa il *mio* ed il *tuo* trovano la ratifica e l'assegnazione da una *potenza sufficiente*, che trasforma la provvisorietà del diritto naturale nella perentorietà delle leggi dello stato sotto forma di *giustizia distributiva*⁹⁰. Nell'esplicitazione del legame tra la volontà generale e la soggettività noumenica viene confermata l'*autonomia* della ragione⁹¹, la cui legislazione si impone come essenza della *sovranità* ed alla quale, come principio guida, deve essere sottoposto lo stesso *sovrano* in qualità di titolare empirico del potere.

⁸⁸ *Ivi*, p. 137.

⁸⁹ "Egli non obbliga più come singolo, ma in quanto membro di un tutto", F. FIORE, *L'idea di contratto originario nella filosofia del diritto kantiana*, in G. DUSO (a cura di), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Bologna 1987, p. 258.

⁹⁰ "Si deve uscire dallo stato di natura, nel quale ognuno fa di testa sua, e ci si deve unire con tutti gli altri (con i quali l'uomo non può evitare di trovarsi in relazione reciproca) al fine di sottomettersi a una costrizione esterna pubblicamente legale; bisogna dunque entrare in uno stato in cui a ognuno è legalmente determinato ciò che deve essere riconosciuto come suo e che gli è assegnato da una potenza sufficiente (che non è quella dell'individuo, ma una potenza esterna); vale a dire ognuno deve, prima di ogni altra cosa, entrare in uno stato civile [...]. Tutta la differenza è che nello stato civile sono determinate le condizioni che assicurano l'esecuzione delle leggi dello stato di natura (conformemente alla giustizia distributiva)", I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., pp. 140-41. Sul mutamento che interviene nello *status* di proprietario Kant scrive: "Nell'aspettazione e preparazione di un tale stato [civile], che può essere fondato soltanto su una legge emanata dalla volontà comune, e per conseguenza s'accorda con la possibilità di quest'ultima, ogni possesso è giuridicamente provvisorio; mentre è perentorio ogni possesso che si incontra in uno stato civile realmente esistente", *ivi*, p. 69.

⁹¹ Cfr. F. FIORE, *op. cit.*, p. 266.

Le aporie della sovranità tra diritto interno e diritto internazionale

Nella *Metafisica dei costumi* i tre poteri dello Stato sono descritti come "altrettanti rapporti della volontà collettiva del popolo derivanti *a priori* dalla ragione, un'idea pura di un sovrano politico la quale ha una realtà pratica oggettiva"⁹². Resta in primo luogo da capire tra chi si costituiscono i suddetti rapporti, poiché Kant non fornisce un secondo termine oltre alla volontà; dato che questa viene qualificata come *collettiva*, sembra che egli si riferisca alla diversa configurazione che assume nei tre poteri. La preminenza attribuita al legislativo, identificato con il *potere sovrano* (o *sovranità*), deprime la funzione degli altri due, che appaiono dotati di una realtà mai effettivamente *dedotta*: l'esecutivo governa (secondo la legge) ed il giudiziario assegna a ciascuno il suo secondo la legge⁹³. Il sovrano è definito un *ente di ragione* che rappresenta il popolo intero; questa condizione ideale vale in assenza di una persona fisica che rappresenti il sommo potere dello Stato ed attribuisca a tale idea una capacità di agire sulla volontà del popolo⁹⁴. Riformulando, emerge un'incongruenza: una persona fisica serve a procurare un influsso sulla volontà popolare all'idea che di questa stessa volontà, nella forma universale, dovrebbe essere la rappresentazione⁹⁵. Sembra che si abbia a che fa-

⁹² I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 173.

⁹³ Cfr. *ivi*, p. 142.

⁹⁴ "Questo capo (il sovrano), fino a quando manchi una persona fisica che rappresenti la suprema potenza dello Stato e che procuri a questa idea la sua efficacia sulla volontà popolare, è soltanto un ente di ragione (rappresentante il popolo intero)", *ivi*, p. 173.

⁹⁵ La presenza di una simile contraddizione può essere rilevata attraverso l'accostamento di due passi della *Metafisica dei costumi*, sopra ricordati; il primo recita che "il potere legislativo può spettare soltanto alla volontà collettiva del popolo", *ivi*, p. 142; il secondo, negando al popolo stesso il diritto di *sofisticare* indagando l'*origine del potere supremo*, ricorda che il carattere di un'*associazione stabilita sotto una volontà legislatrice generale* deve essere presupposto per poter conferire al giudizio derivante dall'indagine una fondatezza giuridica; perciò il popolo "non può e non deve giudicare altrimenti da come vuole

re con un platonico sovrano-demiurgo, che deve operare la mediazione tra idea e realtà nella propria figura. Da un lato c'è una persona fisica che non è veramente tale in quanto è *depositaria* dell'universalità, dall'altro c'è un popolo che non è un popolo, visto che è dotato di volontà ma non dell'idealità che ne determina il valore universale e dunque l'unità sovrana. È un mero aggregato, pensabile come un tutto solo sulla base della *fiction* di una volontà che non gli appartiene, volontà che diverrebbe effettiva solo allorché un sommo potere dello Stato, nella forma empirica, fosse capace di imporgliela⁹⁶. L'*ente di ragione* o *idea*, che *dovrebbe* rappresentare l'intero popolo, può avere con esso un triplice rapporto: "O uno solo nello Stato comanda a tutti, oppure alcuni uguali tra loro comandano collegialmente a tutti gli altri, oppure ancora tutti insieme comandano ad ognuno e dunque a se stessi"⁹⁷; sorge il problema se tale idea rappresenti il popolo stesso nella sua interezza⁹⁸, poiché se ciò non accade non lo rappre-

il sovrano attuale dello Stato (*summus imperans*)", *ivi*, p. 148; insomma sembra che senza sovrano non ci sia popolo.

⁹⁶ "L'idea dell'umanità, l'idea di una repubblica perfetta, di una vita felice, etc. manca alla maggior parte degli uomini. Molti uomini non hanno idea alcuna di ciò che vogliono e procedono perciò per istinto e seguendo l'autorità", I. KANT, *Logik. Ein Handbuch zu Vorlesungen*, Königsberg 1800; tr. it. *Logica*, Roma-Bari 1990, p. 85.

⁹⁷ I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 173.

⁹⁸ Ogni vera repubblica, cioè ogni forma di governo che sia conforme al contratto originario ed ogni forma di Stato in cui la legge stessa sia sovrana, è sistema rappresentativo. Tale rappresentatività ha lo scopo di tutelare i diritti dei cittadini riuniti, intesi come popolo, attraverso i deputati. Kant parla della riasunzione della sovranità da parte del popolo unito e dice che ciò accade allorché in qualunque delle tre forme di Stato il sovrano si faccia rappresentare. Questo farsi rappresentare sembra segnato da qualche inconseguenza; infatti il sovrano si lascerebbe rappresentare dall'intero popolo e se questo è possibile nella forma aristocratica o in quella monarchica (come caso dell'autocrazia), non si vede come possa darsi una distinzione tra ciò che il filosofo indica come tutto il popolo intero nella forma democratica e quel popolo intero che dovrebbe riassumere la sovranità, rappresentandolo. Verosimilmente in quest'ultima forma torna alla luce una mancanza di rappresentatività che pone in crisi l'idea stessa di un governo repubblicano. Il diritto alla legislazione suprema nel corpo comune non si può alienare; è il più personale di tutti e fornisce al legislatore il potere di disporre del popolo, ma non della sua volontà, che è anzi il

senta affatto. La difficoltà può essere messa in luce attraverso le forme dello Stato, di cui sono enucleati tre paradigmi. Nell'*autocrazia* il rapporto col popolo è il più semplice ed è quello tra chi comanda, ed è anche legislatore, e i sudditi. Come rileva Kant, l'autocrate è il sovrano, mentre il monarca *non* è il sovrano, ma lo *rappresenta*; se infatti ha il potere supremo, non ha *tutti* i poteri. Nell'*aristocrazia* la relazione è doppia, poiché investe il nobili tra loro come legislatori per costituire il sovrano e si pone successivamente verso il popolo⁹⁹. La complessità maggiore investe la forma *democratica*, la quale "suppone preliminarmente l'unificazione della volontà di tutti per formare un popolo, poi l'accordo della volontà dei cittadini per formare un corpo comune e per preporre infine a quest'ultimo il sovrano, il quale non è altro che questa volontà collettiva stessa"¹⁰⁰. Tuttavia pare che questo democratico intreccio di relazioni nasconda il suo opposto; infatti, se il significato di *rapporto* dev'essere usato coerentemente con le figure precedenti, allora nella democrazia esso non trova spazio, poiché manca la necessaria distinzione degli elementi entro cui il rapporto stesso si possa costituire; infatti *nel pensiero kantiano la democrazia è riconducibile al dispotismo dell'autocrazia proprio per il carattere riflessivo o autoreferenziale, che la porta a negare il riconoscimento di qualunque parte che si pretenda estranea al suo intero*¹⁰¹.

Per individuare e descrivere le difficoltà presenti nella teoria kantiana della sovranità, si può far ricorso alla tensione tra l'*iden-*

fondamento di quell'accordo, il contratto originario, sulla cui base egli esercita il potere, cfr. *ivi*, p. 176 sgg. Sulla rappresentatività del repubblicanesimo cfr. ancora I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf von Immanuel Kant*, Königsberg 1795¹; tr. it., *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico di Immanuel Kant*, in ID., *Scritti di storia politica e diritto*, cit., p. 172.

⁹⁹ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 173.

¹⁰⁰ *Ivi*, pp. 174-75.

¹⁰¹ "Tra le tre forme dello Stato la democrazia, nel significato proprio della parole, è necessariamente un dispotismo, perché fonda un potere esecutivo in cui tutti deliberano su uno e nel caso anche contro uno (che dunque non dà il consenso) quindi tutti che però non sono tutti; ciò costituisce una contraddizione della volontà generale con se stessa e con la libertà", I. KANT, *Per la pace perpetua*, cit., p. 172.

tà noumenica dei soggetti e il *come se* imposto dall'idea di contratto originario¹⁰², contratto che è il criterio di valutazione della realizzazione storica delle forme Stato e, attraverso loro, di quelle di governo¹⁰³. Da un lato, infatti, le prime sono considerate necessarie al *meccanismo* della costituzione e definite come *antiche forme empiriche (statutarie)*, che sono servite unicamente ad effettuare la *sottomissione* del popolo¹⁰⁴, dall'altro l'unico elemento significativo appare essere il nesso tra il potere esecutivo, o governo, e il contratto originario. Sembra che Kant eluda il problema di una legislazione che positivamente vada contro il principio regolativo posto nel contratto stesso. Questo può significare due cose assai diverse: o la legislazione positiva viene di fatto depotenziata e quasi annessa al potere esecutivo, che finisce dover per *amministrare* in base alle leggi della ragione (per Kant le uniche dotate di valore costituzionale); oppure, benché soggetta ad un criterio come il contratto originario, la legislazione diviene essa stessa costituente in quanto esprime la razionalità dello Stato. Nel tentativo di fondare una visione democratica della filosofia kantiana, Ingeborg Maus si è concentrata sul rapporto tra legislazione e costituzione, visto che la prima non contiene altro che i principi e le condizioni del processo legislativo¹⁰⁵. La pura razionalità quale fatto limitante o costituzionale mi pare senz'altro l'aspetto che quali-

¹⁰² Per un più ampio esame della coppia *identità* e *come se* cfr. F. FIORE, *op. cit.*, p. 267.

¹⁰³ Resta confermata la distinzione tra forme di Stato e di governo già proposta nella *Pace perpetua*, dove a proposito del governo si legge che "riguarda il modo, fondato sulla costituzione (che è l'atto della volontà generale attraverso il quale una moltitudine diventa popolo), in cui lo Stato fa uso dei suoi pieni poteri; ed è sotto questo riguardo o repubblicana o dispotica. Il repubblicanesimo è il principio statale della separazione del potere esecutivo (del governo) dal legislativo; il dispotismo è il principio dell'esecuzione arbitraria, da parte dello Stato, di leggi che esso stesso ha dato", I. KANT, *Per la pace perpetua*, cit., pp. 171-72. Si può sottolineare, a margine, un'assenza del potere giudiziario, che è significativa in merito al precedente discorso sul rapporto di subordinazione o coordinazione nella *trias politica*.

¹⁰⁴ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 175.

¹⁰⁵ Cfr. I. MAUS, *Zur Aufklärung der Demokratientheorie*, Frankfurt am Main 1992, p. 282.

fica il criticismo, del quale è nota la distanza dalla democrazia diretta rousseviana; se l'identificazione di legislazione e costituzione, presente in Rousseau, pone in maniera più esplicita il rischio dell'abolizione di ogni limite, ritengo tuttavia che la filosofia kantiana non riesca ad essere completamente al riparo da tale esito. Scrive Kant: "l'unica costituzione permanente è quella in cui la legge è sovrana e non dipende da nessuna persona in particolare [...]". Finché quelle forme statuali saranno rappresentate, quanto alla lettera, da altrettante persone morali diverse, rivestite del potere supremo, può attuarsi soltanto un diritto interno provvisorio, ma non uno stato civile assolutamente giuridico"¹⁰⁶. Ciò si traduce in un rapporto ambiguo tra sovrano e sovranità, in cui operano ed interferiscono la natura empirica del primo ed il valore ideale della seconda¹⁰⁷. L'idea, afferma Kant nelle lezioni di *Logica*, è un concetto razionale il cui oggetto non può essere incontrato nell'esperienza e non è ricavabile *per composizione* e l'idea della libertà è l'unica ad avere una realtà oggettiva, che non si può procurare a nessuna delle idee teoretiche; questo accade perché la libertà è condizione della legge morale, la cui realtà è un *assioma*¹⁰⁸. Nella *Critica della ragion pura* l'idea viene considerata nell'uso platonico inteso come eminentemente pratico ed associata alla *Repubblica* come la *più grande costituzione possibile* della libertà umana, in base a leggi che consentano la coesistenza delle libertà dei singoli¹⁰⁹. Il problema consiste proprio nel valore dato all'idea della libertà, attribuendo a tale *maximum* un valore di archetipo; ne consegue la dichiarata impossibilità di misurare lo scostamento tra idea e realizzazione, facendo della prima un trascendimento in atto, che palesa l'insufficienza di ogni realizzazione fattuale¹¹⁰. A rigore, negare la commensurabilità tra fatto ed idea preclude a

¹⁰⁶ I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 176.

¹⁰⁷ Cfr. S. GOYARD-FABRE, *La notion de souveraineté dans la doctrine kantienne du droit*, in ID., J. FERRARI (sous la direction de), *L'année 1797. Kant, La Métaphysique des Moeurs*, Paris 2000, p. 71. Sul rapporto tra sovrano e sovranità cfr. anche F. FIORE, *op. cit.*, pp. 269-70.

¹⁰⁸ Cfr. I. KANT, *Logica*, cit., pp. 84-85.

¹⁰⁹ Cfr. I. KANT, *Critica della ragion pura*, cit., pp. 247-48.

¹¹⁰ Cfr. *ivi*, p. 249.

Kant la possibilità di parlare di progresso; se il primo è posto *in vista* della seconda, allora o la regolatività dell'ideale è immanente al fatto stesso, negandone la funzione di semplice *mezzo* e decretando la fine dell'idea di *progresso* e la vanità del faticoso cammino della storia, oppure detta regolatività, confermata nel rigore dell'accezione kantiana, confina tutti i fatti nella completa irrilevanza del mezzo. Kant fa emergere questa tensione, concludendo la *Dottrina del diritto*: la costituzione giuridica perfetta tra gli uomini appartiene alle idee, per le quali non esiste nell'esperienza alcun oggetto adeguato; si tratta, insomma, di una cosa in sé¹¹¹. Ciò determina, come ribadisce l'autore, l'impossibilità di indagare l'origine del potere costituito: un popolo riunito dall'autorità sotto le leggi è un mero fenomeno, che è tuttavia conforme all'idea di un popolo in generale, posto sotto una volontà suprema dominante. L'idea di una costituzione giuridica in senso generale è comunque presente nonostante le insufficienze del fatto ed è santa ed irresistibile¹¹². La volontà popolare trova unità solo attraverso una sottomissione incondizionata ad una volontà sovrana, che nell'unicità della legge determina la fondazione di un diritto pubblico attraverso l'appropriazione del potere¹¹³. La sovranità si conferma come *a priori* della vita civile attraverso la sua fondazione ideale, la libertà, che è all'origine della personalità e che dunque definisce un modello di Stato inteso come sviluppo e garanzia della personalità stessa; ma ciò significa anche che l'oggettività in senso pratico della libertà deve trovare attuazione nel dominio esterno e quindi essere legata ad una coazione, che finisce per essere *comunque* fondata¹¹⁴.

¹¹¹ "Ogni fatto (dato di fatto) è oggetto fenomenico (sensibile); invece ciò che può essere rappresentato soltanto mediante la ragione pura, ciò che deve essere annoverato tra le idee, alle quali non si può trovare nell'esperienza nessun oggetto adeguato, è una cosa in sé; di tal genere è una costituzione giuridica perfetta tra gli uomini", I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 216.

¹¹² Cfr. *ibidem*.

¹¹³ Cfr. *ivi*, p. 217.

¹¹⁴ "Ogni resistenza contro il supremo potere legislativo, ogni istigazione a tradurre in fatti il malcontento dei sudditi, ogni sedizione che sfoci in ribellione, è il supremo e più duramente punibile tra i delitti nel corpo comune, poiché

In una prospettiva più ampia rispetto a quella del diritto dello Stato sembra che a determinare la forma e le eventuali aporie della sovranità contribuisca in misura rilevante l'interazione della sua forma statale e di quella personale. Occorre sempre muovere dalla consapevolezza che la sovranità nella filosofia kantiana è connessa alla ragione e quindi allo stesso fondare, che sia teoretico o pratico il suo dominio di applicazione. Sottolineando questo estremo tentativo di una fondazione autonoma del pensiero morale e giuridico, Kersting parla di *autocreazione* di un'obbligazione dal nulla normativo, creazione di tale potenza ed autonomia da esautorare qualunque struttura ontologica come criterio base della sua legislazione¹¹⁵; in altri termini, si tratta di una vera e propria *autocostituzionalizzazione della libertà*¹¹⁶. La completa autonomia e lo statuto non derivato descrivono, in linea con quanto si è detto, una ragione sovrana ed il conseguente ruolo della persona che ne è portatrice. Occorre anche rilevare che la persona ed il diritto soggettivo, tramite cui si afferma, sono la *condizione di esistenza* del consorzio umano ed anche il *compito* da portare a termine, come si evince dall'idea di uno *stato di pace perpetua*; in questa condizione, infatti, viene garantito il *suo* di ciascuno, confermando che lo spazio è determinato dai rapporti tra gli uomini come proprietari¹¹⁷. Lo Stato kantiano appare dunque come una surrezione del-

ne distrugge le fondamenta. E questo divieto è incondizionato, così che, fosse anche quel supremo potere o il suo agente, il capo dello Stato, a ledere il contratto originario, e, secondo il concetto del suddito, a perdere il diritto di essere legislatore pieni poteri al governo per comportarsi in modo assolutamente violento (tirannico), non è permesso tuttavia al suddito fare resistenza a titolo di rappresaglia", I. KANT, *Sul detto comune*, cit., p. 146.

¹¹⁵ Cfr. W. KERSTING, *Libertà e obbligazione in Kant*, in G. DUSO (a cura di), *La libertà nella filosofia classica tedesca*, Milano 2000, p. 45.

¹¹⁶ "Senza sostegni teleologici esterni, l'uomo è posto di fronte alla necessità di progettare se stesso, e d'intendere la propria libertà svincolata da tutti gli obblighi precedenti come l'unica fonte di tutte le sue obbligazioni pratiche. La filosofia morale deve iniziare con questo; poiché la costituzione di morale e diritto, basata su leggi di libertà, è preceduta da questa paradossale autocostituzionalizzazione della libertà", *ivi*, p. 46.

¹¹⁷ "Lo stato di pace è l'unico in cui il mio ed il tuo siano garantiti da leggi in una moltitudine di uomini vicini gli uni agli altri e per conseguenza riuniti sotto una costituzione, la cui regola però non può derivare dalla esperienza di

l'individuo: nasce per la sua tutela, sviluppando un modello analogo alla sua struttura e tuttavia finisce per essere un impaccio ed un pericoloso superiore. Nel diritto delle genti, ad esempio, è espressa la preoccupazione che nell'*unicità* di una monarchia universale sia perfino negata la condizione di garanzia della persona; Kant considera questo un procedimento di riduzione forzosa, di *identificazione* che non è quindi *identità*; si tratta di coazione che infrange il legame diritto-dovere e che dunque non ha valore universale. Sul piano internazionale, perciò, non è ammesso tutto quanto viene riconosciuto come assodato su quello interno come supremazia del potere; si richiede una condizione giuridica¹¹⁸ proprio per evitare ciò che è descritto dalla struttura dello *ius civitatis*. Devono essere individuati due aspetti. Per quanto riguarda il primo, l'interazione di diversi Stati si ispira al modello del diritto privato, in cui i singoli interagiscono secondo i principi del diritto naturale che valgono in maniera provvisoria, ossia non sono garantiti dalla perentoria sanzione della società civile: in tal senso si potrebbe dire che è *uno stato privo di diritti* (*iustitia vacuus*), ma non *uno stato d'ingiustizia* (*iniustus*)¹¹⁹. Nel diritto delle genti ogni Stato è considerato da Kant come *persona morale*, di fronte ad un altro in *condizione di libertà naturale* e ciò si traduce in quella condizione di guerra che corrisponde all'esercizio della coazione che i singoli, privi di leggi positive, esercitano seguendo il loro arbitrio; resta confermato il *diritto di costringersi reciprocamente ad uscire dallo stato di guerra*, per fondare una *costituzione* che garantisca la pace perpetua¹²⁰. L'ulteriore ampliamento di queste consi-

quelli che se ne sono trovati bene sino allora, e la quale fornirebbe così un modello agli altri, ma deve essere derivata in generale *a priori* per mezzo della ragione dall'ideale di una associazione giuridica degli uomini sotto leggi pubbliche", I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 194.

¹¹⁸ "La condizione di possibilità di un diritto delle genti in generale è che prima di tutto esista uno stato giuridico. Senza quest'ultimo, infatti, non si dà alcun diritto pubblico, e ogni diritto che può pensarsi al di fuori di esso non è altro che diritto privato", I. KANT, *Per la pace perpetua*, cit., p. 202.

¹¹⁹ Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 141.

¹²⁰ Cfr. *ivi*, p. 180. Ciò conferma e non contraddice le parole della *Pace perpetua*, secondo cui nel diritto delle genti "non può valere ciò che vale per gli uomini in uno stato privo di legge secondo il diritto naturale", I. KANT, *Per la pa-*

derazioni consente di arrivare al secondo aspetto. La differenza tra diritto degli uomini in natura e quello delle genti risiede nel fatto che in questo "non si considera soltanto il rapporto di uno Stato con gli altri in generale, ma quello ancora di singole persone di uno Stato nei confronti di singole persone dell'altro o dell'intero altro Stato"¹²¹. Il diritto naturale ha il suo orizzonte nello Stato e perciò, una volta realizzato questo, sul piano internazionale si riproduce *in grande* quanto è stato appena superato *in piccolo*; nel diritto delle genti, che entra in gioco a questo punto, alle relazioni interstatuali vengono affiancate quelle dei singoli, che valgono perentoriamente in quanto già sancite dagli Stati medesimi e che, in questa nuova veste, valgono da principio per evitare la ricaduta nella barbarie. Ciò consente di fondare una *federazione di popoli* secondo l'idea di un *contratto sociale originario* ovvero senza presupporre un potere sovrano (come in una costituzione civile), ma soltanto un'associazione o confederazione periodicamente *disdicibile* o rinnovabile¹²². In tal senso, riprendendo un'espressione della *Pace perpetua*, viene *surrogata*¹²³ quella funzione di garanzia che appartiene allo Stato, ma che non può essere esercitata attraverso la sua organizzazione. L'esperimento kantiano è estremamente interessante, ma non è privo di ambiguità; vuole evitare un potere supremo che negherebbe la sovranità dei singoli Stati, ma non tiene conto che proprio nella sovranità dei membri si fonderebbe l'autorità del potere di chi li rappresentasse. Quindi non appare chi debba guidare la federazione e come; non è difficile veder comparire lo spettro di quell'aggregato che si cerca di evitare nel diritto statale. Su un altro versante opera il tentativo di non incappare in una sorta di democrazia diretta russoviana a livello inter-

ce perpetua, cit., p. 175; infatti l'ostacolo è fornito proprio dal fatto che gli Stati hanno già realizzato tale uscita e sono già *troppo cresciuti* per assoggettarsi ad una coazione esterna e l'uscita è comunque cercata da Kant, anche se nella diversa forma della federalismo, cfr. *ibidem*.

¹²¹ I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 180. Integro la traduzione fornita da Vidari servendomi di I. KANT, *Gesammelte Schriften*, hrsgg. von der Preußischen (Deutschen) Akademie der Wissenschaften, Berlin 1900 ss., vol. VI, pp. 333-34.

¹²² Cfr. I. KANT, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 180, p. 187 sgg.

¹²³ Cfr. I. KANT, *Per la pace perpetua*, cit., p. 176.

nazionale. È già stato mostrato, nel caso del diritto interno allo Stato, che una simile democrazia, riavocando a sé ogni potere, eliderebbe qualsiasi forma di rappresentanza e così la dimensione dell'idealità, suo limite e criterio, finendo nel dispotismo; ma per rifiutare un tale scenario Kant deve nuovamente passare attraverso la negazione della sovranità dei membri, senza concepire l'idea di una sovrana autolimitazione. Si potrebbe parlare di sovranità considerata da due diversi punti di vista: quello situato all'interno di uno Stato e quello, più ampio, nel quale lo Stato è solo un componente fra tanti di un più vasto scenario. La distinzione, però, non mi pare decisiva, poiché la sovranità come pilastro della forma Stato non viene tanto negata nell'ideale della *repubblica*, da cui non è più prevista perché considerata come forma imperfetta che distingue sovrano e suddito¹²⁴, ma addirittura in quel *repubblicanesimo* che ad essa deve condurre e che è un processo storicamente concreto¹²⁵, privato in tal modo del suo principale strumento.

¹²⁴ "Come oggettivazione della forma di governo repubblicana, come rappresentazione del concetto giuridico dello Stato la repubblica non può essere assoggettata ad uno schema. Infatti lo schema non è immune dagli influssi del dominio; la relazione su cui si basa – da un lato chi comanda, dall'altro chi obbedisce – è fondamentale per la possibilità dell'organizzazione statale, concepita attraverso le sue particolari combinazioni", W. KERSTING, *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin-New York 1984, pp. 280-81 (traduzione mia).

¹²⁵ Sulla distinzione tra i due termini scrive Kersting: A. "Repubblicanesimo significa repubblica in una forma esteriore e cioè il prendere corpo dello spirito del contratto originario in ciò che ad esso si oppone completamente: il dominio affermatosi in uno stato di natura", *ibidem*, traduzione mia; B. "La repubblica non è una variante repubblicana e perciò riuscita della democrazia; non si tratta di una forma democratica di dominio, ma di ciò che si afferma al posto di autocrazia, aristocrazia e democrazia [...]. Con la repubblica finisce la storia del dominio e della sua moderazione attraverso il diritto dello Stato, finisce, per così dire, l'embriologia repubblicana. Con la repubblica inizia la storia della ragione", *ivi*, pp. 292-93 (traduzione mia).