

Francescomaria Tedesco

## **Forza e diritto. A proposito della prolusione camerte di Eugenio Di Carlo**

*Force and law. About the Eugenio Di Carlo's inaugural lecture  
at the University of Camerino*

SOMMARIO: 1. Notizie su Eugenio Di Carlo – 2. Sui sensi dell'espressione "diritto del più forte" – 3. Diritto, forza, *Gewalt*: Di Carlo coevo di Walter Benjamin e Carl Schmitt.

The essay aims to analyze Eugenio Di Carlo's lecture at the inauguration of the academic year 1922-1923. There Di Carlo went back to a theme he had already addressed in his previous years and to which he would return in the following years, even when far from Camerino. The theme, which is central not only to the philosophy of law and political philosophy, but of far-reaching interdisciplinary scope, is the relationship between force and law. Other authors, in that tragic turn of years, explored the same issues. Two above all: Carl Schmitt and Walter Benjamin, with whose thought Di Carlo's prolusion interacts in this contribution.

KEYWORDS: Force, Law, Violence

### 1. Notizie su Eugenio Di Carlo.

Eugenio Di Carlo fu libero docente e professore di Filosofia del diritto presso l'Università di Camerino dal 1913 e poi di ruolo dal 1919<sup>1</sup>. Passò poi a Macerata, Messina, Perugia e infine Palermo, dove era nato nel 1882 e dove rimase dal 1936 al 1952, ricoprendo peraltro incarichi di prestigio<sup>2</sup>. A

---

<sup>1</sup> Di Carlo alloggiava alla pensione Pifferi di via Lili 7, come Emilio Betti e sua madre (cfr. P. L. FALASCHI, *Betti privato*, in R. Favale, F. Mercogliano (curr.), *Emilio e Ugo Betti. Giustizia e Teatro*, Napoli, 2019, p. 47). Furono proprio le figlie di Di Carlo, Adriana e Maria Teresa, a raccontare del profondo turbamento di Betti durante un pranzo comune alla pensione per la fucilazione, avvenuta contro il muro del cimitero di Camerino, di due renitenti alla leva da parte dei militari della Repubblica Sociale nel 1944.

<sup>2</sup> «fu presidente dell'Accademia di scienze, lettere e arti di Palermo, direttore del Circolo giuridico dal 1942 al 1969, preside della facoltà di giurisprudenza all'università di Palermo dal 1950 al 1957, membro effettivo per sei anni del Consiglio superiore delle accademie e biblioteche e del Consiglio superiore degli archivi di Stato, consigliere di amministrazione dell'Istituto Luigi Sturzo di Roma; fece parte infine della Consulta e in quell'assemblea partecipò alla redazione del progetto di statuto della regione siciliana» (M. C. LAURENTI, *Di*

Palermo Di Carlo aveva collaborato a *Logos*, organo della Biblioteca Filosofica, diretta da Giovanni Gentile, che ne fu primo direttore fino al 1915. Alessandra Tarquini afferma che Di Carlo era allievo di Gentile, e che quest'ultimo avrebbe affidato una traduzione di Fichte proprio a Di Carlo in quanto suo allievo piuttosto che a Tilgher, a cui invece avrebbe voluto affidarla Benedetto Croce (la traduzione alla fine verrà affidata proprio a Tilgher)<sup>3</sup>. La Biblioteca Filosofica fu animata da uno ieratico personaggio, Giuseppe Amato Pojero, tratteggiato da Eugenio Garin nelle sue *Cronache di filosofia italiana. 1900-1960*<sup>4</sup>, laddove quest'ultimo indica proprio nella Biblioteca un luogo di convivenza tra crociani e gentiliani<sup>5</sup>. Quel che rileva è comunque il rapporto di Di Carlo con il neokantismo e con il giusnaturalismo, del quale Croce aveva espresso la propria condanna. Tanto che Carlo Antoni, crociano 'giusnaturalista', avrebbe poi invitato nel 1936 il maestro a rivedere quella sua posizione. Per Antoni il giusnaturalismo altro non è che l'idea che il diritto e la politica abbiano bisogno di un sostrato etico, di un fondamento etico; Croce non poteva essere giusnaturalista perché storicista, dunque contrario alla fissazione di leggi eterne di natura che non tengano conto della mutevolezza delle condizioni storiche.

In ogni caso, il pensiero di Di Carlo si dipana da una prima fase neokantiana alle forme del neo-giusnaturalismo scolastico<sup>6</sup>: Petrillo dirà che Di Carlo «si distacca nettamente dalla *filosofia kantiana* e dalla *filosofia del valori*»<sup>7</sup>. Un percorso vicino a quello di altri filosofi del diritto della medesima generazione, tra cui spicca senz'altro Giorgio Del Vecchio<sup>8</sup>. Del Vecchio si

---

Carlo, Eugenio, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXIX, Roma, 1991 [https://www.treccani.it/enciclopedia/eugenio-di-carlo\_(Dizionario-Biografico)].

<sup>3</sup> Cfr. A. TARQUINI, *Introduzione*, in Ead. (cur.), *Carteggio Croce-Tilgher*, Bologna, 2004, p. VII.

<sup>4</sup> E. GARIN, *Cronache di filosofia italiana. 1900-1960*, I, Roma-Bari, 1997, pp. 44 ss.

<sup>5</sup> Giuseppe D'Anna sottolinea il contributo di Di Carlo alla rivalutazione della cultura siciliana tra Sette e Ottocento, proprio in contrasto con l'idea gentiliana secondo cui la Sicilia era rimasta piuttosto estranea, nei primi sessant'anni dell'Ottocento, ai fermenti e agli stimoli culturali e politici del resto d'Italia: cfr. G. D'ANNA, *Eugenio Di Carlo*, in *Rassegna storica del Risorgimento*, LVI (1969), pp. 292-294.

<sup>6</sup> Il giusnaturalismo scolastico sei-settecentesco postulava valori eterni e immutabili. Il neo-giusnaturalismo ha al centro il valore della persona e i suoi diritti innati, e non ha una concezione finalistica del diritto.

<sup>7</sup> F. PETRILLO, *Excusatio non petita, accusatio manifesta. Giorgio del Vecchio e Giovanni Gentile: la sfortuna del giurista e la 'fortuna' del filosofo*, in I. BIROCCHI, L. LO SCHIAVO (curr.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, 2015, p. 357.

<sup>8</sup> «Il fenomeno della reviviscenza giusnaturalistica non è rimasto limitato alla Germania ed ai paesi di cultura tedesca. Anzitutto, stati d'animo analoghi a quelli dei giuristi e dei filosofi del diritto germanici erano diffusi per le stesse ragioni in Italia; non per nulla il più autorevole filosofo del diritto italiano del tempo, il Del Vecchio, riprendendo nel 1947 la pubblicazione della *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, da lui fondata nel 1921, dopo la parentesi della guerra, scriveva di volere invocare «il ritorno all'idea eterna del diritto naturale». Ma non soltanto il Del Vecchio, che giusnaturalista era sempre stato (dapprima, come vedemmo, nelle forme del neokantismo, più tardi su posizioni prossime a quelle tomistiche), o i filosofi del diritto già precedentemente professanti il giusnaturalismo scolastico, come Francesco Olgiati (1886-1962) od Eugenio Di Carlo (1882-1969), riconfermavano le loro posizioni: a

distaccò dal neokantismo che, tuttavia, veniva da egli già interpretato nei termini di una forma del giusnaturalismo, benché debba essere chiaro che Kant fonda la sua concezione del diritto sulle distinzioni intersecantesi tra diritto-morale e diritto positivo-diritto naturale, laddove i primi elementi delle due dicotomie sono centrali e il diritto è tale solo se positivizzazione del diritto naturale, ovvero trasformazione del diritto naturale – principi *a priori* di ragione – in diritto positivo, che promana dalla volontà di un legislatore<sup>9</sup>. Semmai Del Vecchio, che giusnaturalista dunque era già, si avvicinò alle forme del giusnaturalismo cattolico, «pur rimanendo fedele all'originaria impostazione neokantiana del suo pensiero»<sup>10</sup>. Ma su questi temi torneremo, anche perché la prolusione camerte che qui viene analizzata contiene su questi temi una coda piuttosto sorprendente.

Certamente Di Carlo fu protagonista della scena filosofico-giuridica italiana della prima metà del Novecento<sup>11</sup>. Una delle testimonianze di tale importanza è data dall'assunzione di un ruolo centrale nella Società Italiana di Filosofia del Diritto, che contribuì a fondare nel 1936 – quando, a dire il vero, era lontano da Camerino – assieme all'inaugurazione della corrispondente Rivista<sup>12</sup>.

---

valori oggettivi sostanzialmente affini al diritto naturale guardarono anche i filosofi idealisti orientatisi, talvolta attraverso la mediazione della fenomenologia od il richiamo al Rosmini, verso lo “spiritualismo cristiano”, come il Battaglia. Un'inattesa rivalutazione del giusnaturalismo si ebbe perfino da parte di un fedele seguace del Croce, Carlo Antoni (1896-1959); ma è da osservare che tanto l'Antoni quanto il Battaglia, come del resto altri idealisti che accolsero in qualche forma l'idea del diritto naturale, non rinunciarono affatto alle premesse storicistiche del loro pensiero e non concepirono perciò mai tale diritto come un sistema di norme eterne e immutabili» (G. FASSÒ, *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, Bologna, 1994, pp. 283-284).

<sup>9</sup> Cfr. G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. II. L'età moderna*, Roma-Bari, 2003, p. 322: «Il Kant accetta insomma gli argomenti ed i problemi del giusnaturalismo, ma ne chiarisce con precisione i termini, intendendo con 'leggi naturali' imperativi *a priori* della ragione. [...] Sono eliminati così gli elementi empirici e naturalistici delle precedenti dottrine [...]; e viene teorizzato un giusnaturalismo *a priori*, o come fu detto, un 'giusrazionalismo', fondato esclusivamente sugli imperativi della ragione».

<sup>10</sup> G. FASSÒ, *Il diritto naturale*, Torino, 1964, p. 111.

<sup>11</sup> Nel 1934, fu membro della commissione per la concessione dell'abilitazione della libera docenza a Norberto Bobbio assieme ad Antonio Falchi e Widar Cesarini Sforza, supplenti Michele Barillari e Francesco Olgiati: Decreto in Bollettino Ufficiale del Ministero dell'Educazione Nazionale del 26 luglio 1934 n. 30, p. 2088. Devo la consultazione del Bollettino a Ivano Cimatti, che cortesemente me ne ha fornito copia. Bobbio avrebbe insegnato proprio a Camerino, dal 1935 al 1938.

<sup>12</sup> «Come accennato, nel 1936 vede la luce la Società Italiana di Filosofia del Diritto, presieduta da Del Vecchio, che nello stesso anno celebrerà nell'aula del Senato accademico dell'Università di Roma la sua prima assemblea, che si chiuderà con la nomina dei membri degli organi istituzionali e l'adozione della Rivista quale organo della Società. Da ricordare i nomi degli accademici chiamati a reggere le funzioni apicali del sodalizio: Francesco Bernardino Cicala, Felice Battaglia, Giuseppe Capograssi, Benvenuto Donati, Antonio Falchi, Francesco Olgiati, Eugenio Di Carlo, Giacomo Perticone, Flavio Lopez de Oñate, Guido Gonella, Rinaldo Orecchia»: G. BAROLI, *Prefazione*, in ID. (cur.), *I filosofi del diritto alla 'Sapienza' tra le due guerre. Atti del Convegno Internazionale. Roma, 21 e 22 ottobre 2014*, Roma, 2017, p. XI.

## 2. Sui sensi dell'espressione "diritto del più forte".

La prolusione camerte (pubblicata nel 1923 per lo Stabilimento Tipografico Successori Savini Mercuri della città marchigiana) era stata anticipata da un intervento di Di Carlo del maggio 1916, una comunicazione tenuta presso la Biblioteca Filosofica di Palermo, poi uscita per i tipi di Reber, editore palermitano, nel 1918) con lo stesso titolo, *Forza e diritto*. Nel 1924 Di Carlo tornò sull'argomento, invertendo curiosamente i termini, *Diritto e forza*, per una relazione nell'ambito del V Congresso interazionale di filosofia tenutosi il 5 e 6 maggio del 1924 a Napoli<sup>13</sup>. Prima di addentrarci però nell'analisi del testo letto in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico '22-'23 di Camerino, occorre avvertire di prestare attenzione alle date: 25 aprile e 2 maggio del '16, Palermo; 26 novembre del '22, Camerino; 5 e 6 maggio del '24, Napoli. Si vedrà più oltre il perché di tale avvertenza.

La prolusione si apre con la domanda su cosa distingue il diritto dalla forza. Essa è la questione centrale della filosofia del diritto, sostiene l'autore, il quale afferma che la forza è la capacità di esercitare un'influenza, ovvero di agire su degli individui. E il diritto, a sua volta, cos'è? È l'insieme delle condizioni di coesistenza: l'*ego* che coesiste con l'*alter*, afferma Di Carlo. Il diritto ha carattere strumentale-tecnico e connessa a esso è la capacità di costringere. Qui Di Carlo rimanda al Kant della *Metafisica dei costumi*, laddove Kant afferma che il diritto è «l'insieme delle condizioni per le quali l'arbitrio di uno può accordarsi con l'arbitrio dell'altro in base a una legge universale di libertà»<sup>14</sup>. La forza che accompagna il diritto non è scopo a se stessa, ma è funzionale, è in servizio del diritto. Ma che ne è di un diritto che non è garantito dalla forza? Esso è, per il neokantiano Rudolf Stammler, impotente, ed è una condizione che si verifica spesso nei rapporti tra gli Stati. Ma Di Carlo sottolinea il proprio dissenso dall'idea stammleriana di "diritto debole": un diritto senza forza non per questo perde il suo carattere di diritto.

Dunque, il diritto senza forza può ben essere considerato nella sua dimensione giuridica. Ma cosa ne è, viceversa, della forza in sé considerata, dal momento che essa – nella formula del "diritto del più forte" – viene ritenuta costituire di per sé diritto? Di Carlo analizza tale formula sviscerandone i suoi molteplici significati ed enucleandone cinque declinazioni.

Il primo senso è espresso da quella postura secondo la quale la forza vince sempre su un diritto velleitario, evanescente, impotente. Non si tratta di negare l'ordinamento giuridico, semmai di considerarlo ineffettuale: la classica *vox clamantis*.

Il secondo è il senso del Trasimaco platonico: un'azione compiuta con la forza la trasforma automaticamente in diritto (il diritto della forza o "forza

<sup>13</sup> In G. DELLA VALLE (cur.), *Atti del V Congresso Internazionale di Filosofia*, Napoli-Genova-Città di Castello, 1925, pp. 358-363.

<sup>14</sup> I. KANT, *Metafisica dei costumi*, Milano, 2006, p. 61.

diritto”, come la chiama Di Carlo). Un’idea esaltata da certa poesia tedesca del XVIII secolo, come rilevato «da uno dei più distinti nostri cultori della storia della letteratura tedesca, e cioè G. Antonio Borgese»<sup>15</sup>; è il *Faustrecht* (letteralmente ed evocativamente: il diritto del pugno) goetheano<sup>16</sup>. Così il diritto è una creazione dei deboli per potersi difendere dai forti, mentre i forti non ne avrebbero nessuna necessità<sup>17</sup>. È l’argomento di Callicle nel *Gorgia*, presente anche nella *Repubblica*, laddove Platone fa affermare a Glaucone – il quale riprende e illustra l’argomento di Trasimaco – che «la giustizia non è amata come bene, ma tenuta in onore perché manca la forza di commettere ingiustizia»<sup>18</sup>, e continua: «Giacché chi potesse commetterla e fosse un vero uomo, certo non s’accorderebbe mai con alcuno in questo patto»<sup>19</sup>. Tuttavia, Di Carlo sostiene che un diritto non cessa di essere tale per il fatto che non vi sia la forza a garantirlo, criticando sul punto la posizione di Benedetto Croce. Di Carlo e Croce si erano confrontati a distanza sui temi sollevati dal filosofo

<sup>15</sup> E. DI CARLO, *Forza e diritto. Discorso d’inaugurazione dell’anno accademico 1922-23 tenuto nell’Università di Camerino il 26 ottobre 1922*, Camerino, 1922, p. 42. Giuseppe Antonio Borgese fu scrittore e intellettuale, genero di Thomas Mann, antifascista, deciso militante per il cosmopolitismo. Ancora Di Carlo: «Goethe, iniziando il periodo trionfale della letteratura tedesca, nel 1771, in un suo dramma giovanile, esalta la figura di Goffredo di Berlichingen, spregiatore di leggi e di convenzioni sociali, adoratore della pura forza, patrocinatore e praticante del diritto del pugno (*Faustrecht*), ed in lui vede il simbolo di una più forte umanità futura. Più tardi, nella sua opera maggiore, egli ci presenta Faust assertore e propugnatore di un vasto programma imperialistico, sacrificatore dei diritti del più debole a profitto di solide e vaste costruzioni sociali» (*ibid.*).

<sup>16</sup> Seguendo sul punto Rosmini, Di Carlo afferma che Hobbes si sarebbe posto sulla scia di Trasimaco nell’affermazione del diritto del più forte. In realtà per Hobbes la forza può non essere determinante, anzi è l’estrema uguaglianza degli uomini (ché nello stato di natura oggi alcuni vincono perché più forti, domani altri vincono perché coalizzati o furbi) a costringere al patto sociale: «La natura ha fatto gli uomini così uguali nelle facoltà del corpo e della mente che, benché talvolta si trovi un uomo palesemente più forte, nel fisico, o di mente più pronta di un altro, tuttavia, tutto sommato, la differenza tra uomo e uomo non è così considerevole al punto che un uomo possa da ciò rivendicare per sé un beneficio cui un altro non possa pretendere tanto quanto lui. Infatti, quanto alla forza corporea, il più debole ne ha a sufficienza per uccidere il più forte, sia ricorrendo a una macchinazione segreta, sia alleandosi con altri che corrono il suo stesso pericolo» (T. HOBBS, *Leviatano*, Roma-Bari, 2003, p. 99). Peraltro, sostiene Geminello Preterossi, la forza non è determinante nemmeno nell’istituzione dello Stato derivante dalla conquista (acquisizione), laddove Hobbes comunque postula un atto di assenso da parte dei conquistati: cfr. G. PRETEROSSO, *Teologia politica e diritto*, Roma-Bari, 2022, pp. 37 ss.; si veda ovviamente T. HOBBS, *Leviatano*, Roma-Bari, 2003, pp. 166 ss. Tuttavia più oltre lo stesso Di Carlo (cfr. E. DI CARLO, *Forza e diritto*, cit., p. 82 n. 43) riconosce che Hobbes non può essere considerato il teorico della pura forza, né della fondazione dello Stato sulla paura.

<sup>17</sup> Rovesciando la questione, si può affermare che tale argomento spiega la genesi hobbesiana dello Stato: se vi fossero dei forti capaci di comandare, non ci sarebbe alcun bisogno di creare lo Stato uscendo dalla condizione di *bellum omnium contra omnes*, ma l’ordine scaturirebbe già dall’esercizio della forza stessa. Mentre invece nello stato di natura non si dà la preponderanza di uno sugli altri, bensì solo una condizione di anomia, disordine, paura, ma senza un ordine gerarchico basato sulla forza o sulla furbizia o altro elemento dirimente una volta per tutte.

<sup>18</sup> PLATONE, *La Repubblica*, 359a-b, Roma-Bari, 2018, p. 83.

<sup>19</sup> *Ibid.*

napoletano con la celebre memoria *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia* letta nel 1907 presso l'Accademia Pontaniana di Napoli. Croce nel 1908 era tornato sull'argomento con un intervento dal titolo *Obiezioni alla mia tesi sulla natura del diritto*, apparso nel volume 6 della *Critica*, e in esso si rivolgeva esplicitamente a Di Carlo<sup>20</sup>, il quale aveva dato alle stampe nel 1907 *La filosofia del diritto ridotta alla filosofia dell'economia. Nota critica* sul fascicolo V della *Rivista Filosofica*<sup>21</sup>. Come è noto, nella celebre memoria Croce aveva sostenuto, sviluppando intuizioni precedenti, che il diritto si riduce all'economia nell'ottica dei quattro momenti dialettici in cui si distingue l'attività spirituale. Quattro e non più di quattro, così divisi: l'attività teoretica in estetica (conoscenza dell'individuale) e logica (conoscenza dell'universale), l'attività pratica in economia ed etica, laddove la prima è volizione individuale, e la seconda è volizione universale. La volizione individuale è diretta all'utile, che è il momento economico dello spirito. "Utile" non vuol dire, per Croce, né utilitarismo né egoismo immoralista: egli chiarisce che l'utile è amorale, non immorale, e che la sua teoria «amoralista (e non immoralista) del diritto è congiunta con una teoria rigidissima della morale»<sup>22</sup>. Nella citata *Nota critica*, Di Carlo ricostruisce la *Riduzione* crociana: la pura azione o la pura volontà sono appannaggio dell'economico, dal momento che il fatto economico è l'attività pratica dell'uomo considerata in sé, indipendentemente da considerazioni morali, mentre la volizione rivolta al fine supremo dell'uomo ricade sotto la categoria dell'universalità<sup>23</sup>. Tuttavia, in nota Di Carlo rileva piuttosto acutamente, confrontando Croce con Kant, che «mentre per Kant la volontà pura è la condizione della vita morale, per Croce è essa il momento caratteristico dell'attività economica, dell'attività diretta verso l'individuale»<sup>24</sup>. Di Carlo afferma poi che per Croce l'attività giuridica si svolge mediante un rapporto tra dominatore e dominato, non nel senso di due forze contrapposte di cui una maggiore e l'altra minore, ma di convenienza economica tra due individui. Eppure, chiosa Di Carlo, ciò configura il rapporto giuridico solo come scambio, ma «il fatto che una data condizione viene accettata da una delle due parti non dimostra affatto che essa condizione corrisponda ad una convenienza economica di essa parte»<sup>25</sup>; inoltre «non ogni rapporto giuridico è riducibile allo scambio»<sup>26</sup>; per non dire che «vi è differenza poi tra scambio e scambio»<sup>27</sup>: si veda il caso in cui entra in gioco

<sup>20</sup> La memoria crociana e le *Obiezioni* furono poi raccolte in B. CROCE, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia. Memoria accademica del 1907 ristampata con aggiunte e preceduta da un'introduzione di Adelchi Attisani*, Napoli, 1926.

<sup>21</sup> E. DI CARLO, *La filosofia del diritto ridotta alla filosofia dell'economia*, in *Rivista Filosofica*, IX (1907), pp. 654-671.

<sup>22</sup> B. CROCE, *Obiezioni alla mia tesi sulla natura del diritto*, in ID., *Riduzione*, cit., p. 70.

<sup>23</sup> Cfr. E. DI CARLO, *La filosofia del diritto*, cit., p. 657.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> E. DI CARLO, *La filosofia del diritto*, cit., p. 667.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

la coazione (colui che diventa servo della gleba), o quello in cui l'azione unilaterale causa un beneficio solo a una delle parti (la donazione). Non è dunque, per Di Carlo, «molto più profonda la veduta dello Hegel secondo il quale l'idea del dritto è la libertà?»<sup>28</sup>.

Croce con le *Obiezioni* del 1908 aveva lamentato, subito prima di menzionare Di Carlo, di un professore italiano «che ha detto perfino che io non faccio altro che tornare a Trasimaco e a Callicle»<sup>29</sup>; ma costui non può essere Di Carlo, dal momento che Croce gli tributa un ringraziamento caloroso assieme a Bignone, Ricci, Flora e Murri «per la cura con cui hanno studiato la mia memoria»<sup>30</sup>. Tuttavia nel 1922 Di Carlo ha di fronte un'espressione più forte di Croce, il quale in alcune *Postille* pubblicate nella *Critica* nel 1915 aveva affermato – commentando una feroce critica alla democrazia apparsa sulla rivista francese *Mercure de France* in cui di quel regime politico si diceva che esso rappresentava il mondo rovesciato, il disordine, l'inanità e l'imbecillità organizzate – di confortarsi di quel modo di vedere tanto quanto si sconfortava a sentir ripetere la formula del «Diritto contro la Forza, disgiunta dall'adeguato commento che essa merita: che un Diritto impotente non è Diritto, ma chiacchiera vile»<sup>31</sup>. Una tesi, scrive Di Carlo, che «ripugna alla coscienza morale»<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> E. DI CARLO, *La filosofia del diritto*, cit., p. 668, n. 1. Scriveva nel 1955 Luigi Caiani a proposito della riduzione crociana: «Riduzione, ovvero meglio, negazione, la quale, dal punto di vista sia pure superficiale dei giuristi, da tempo spettatori dell'aspra polemica che si svolgeva specialmente tra Croce e i filosofi ufficiali del diritto, si convertiva in ultima analisi in una specie di beneplacito filosofico assai autorevole offerto alla loro filosofica tiepidezza» (L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955, ora Roma, 2021, p. 59).

<sup>29</sup> B. CROCE, *Obiezioni*, cit., p. 70.

<sup>30</sup> Ivi, n. 1.

<sup>31</sup> B. CROCE, *Postille*, in *La Critica*, XIII (1915), p. 480. Ecco la citazione completa: «Leggo nel *Mercure de France* (dico il *Mercure de France*, e si badi dunque che non cito una rivista tedesca o tedescofila: fasc. del 1 settembre, p. 98) l'esclamazione di uno dei redattori, che sgorga impetuosa come accade dei sentimenti e dei pensieri imposti dalla dura realtà: «*Les formules démocratiques se son trouvées aussi vides, aussi vaines que jadis les formules monarchiques, avec celle difference, peu à leur honneur, qu'elles eurent du temps pour devenir un peu moins creuses ! Non, décidément, la Démocratie, c'est le néant ! C'est le troupeau conduisant le berger, c'est le monde renversé, c'est le désordre, l'inanité et l'imbecillité organisés ! Le droit contre la force : ces mots ne sont qu'une pitoyable pétition de principe, lorsque le droit n'a pas su se créer sa propre force!*». E mi conforto che questo modo di vedere si vada facendo strada anche in Francia, quanto l'altra volta mi sconfortavo all'udire ripetere la formula del Diritto contro la Forza, disgiunta dall'adeguato commento che essa merita: che un Diritto impotente non è Diritto, ma chiacchiera vile» (*ibid.*).

<sup>32</sup> E. DI CARLO, *Forza e diritto*, cit., p. 45. Nel 1955 Norberto Bobbio avrebbe duramente attaccato Croce quanto al tema della forza. Mi sia consentito citare il saggio introduttivo alla ripubblicazione della celebre diatriba tra Croce ed Einaudi su liberismo e liberalismo: «Il tema della forza sta al centro della *querelle* sui rapporti tra Croce e il fascismo affrontata nel saggio di Norberto Bobbio *Benedetto Croce e il liberalismo*. Lì Bobbio ricorda come fino al '25 Croce avesse condiviso con il fascismo la critica alla democrazia e ai suoi difensori (che «erano poi in quegli anni le vittime delle spedizioni punitive delle squadre fasciste»: N. BOBBIO, *Benedetto Croce e il liberalismo*, in ID., *Politica e cultura*, Einaudi, Torino, 1974, p. 217), riservando ai violenti parole non di biasimo né di sdegno, ma forse di incoraggiamento. Certo Croce, sostiene Bobbio, non fu fascista, a dispetto di coloro che

Il terzo senso del “diritto del più forte” è quello che Di Carlo indica come diritto del più meritevole. Per Di Carlo, si tratta del riconoscimento giuridico di diseguaglianze anche di sesso, di età, di «inferiorità organiche»<sup>33</sup>. Oppure, «nel senso del Bartolomei, cioè come principio di giustizia da valere di fronte al diritto costituito»<sup>34</sup>. Ed è in quest’ultimo senso che esso dà luogo a degli interrogativi, secondo Di Carlo: quando si ha maggiore merito? Qual è l’estensione del diritto del più meritevole? Il maggior merito deve sempre avere conseguenze giuridiche?

Il quarto senso dell’espressione “diritto del più forte” è quello reso chiaro dal darwinismo sociale. Se Darwin sosteneva che «al banchetto della vita non c’è posto per tutti»<sup>35</sup>, Di Carlo denuncia come tale concezione, «ristretta al campo biologico, da alcuni sociologi *semplicisti* e *superficiali* è stata trasportata ed applicata al mondo delle vita sociale»<sup>36</sup>, e sostiene come tale criterio non possa essere assunto a criterio di giustizia, se esso vuol dire che l’adattamento è sempre una virtù laddove invece adattarsi a condizioni contingenti è un agire al di fuori dei principi della morale. Altro sarebbe se l’adattamento fosse «a quella che Spencer chiama *etica assoluta*, l’etica corrispondente al grado limite della evoluzione umana»<sup>37</sup>.

Infine, l’ultima accezione illustrata da Di Carlo è quella afferente ai rapporti tra gli Stati, dove si perviene all’identificazione del diritto con la forza. È, scrive Di Carlo, l’idea hegeliana del diritto internazionale, nell’ambito del quale rileva la problematica che chiameremmo, citando il titolo di un celebre testo di Norberto Bobbio, del “terzo assente”<sup>38</sup>: se le controversie non si dirimono in ultima istanza che con la forza, il diritto non sarà uguale alla forza, ma certo la forza consacra il fatto. Una posizione, potremmo chiosare, di *Realpolitik* che Di Carlo rifiuta in nome dell’analogia domestica kantiana, ovvero della costituzione di una coalizione di Stati repubblicani “per la pace perpetua” da realizzarsi mediante la rinuncia degli Stati stessi all’esercizio della violenza allo stesso modo in cui gli individui all’interno degli Stati escono dallo stato di natura per contratto.

Ma forse, dopo lo spazio che Di Carlo dedica all’analisi dell’espressione “diritto del più forte”, è l’ultima parte della prolusione quella più interessante, laddove Di Carlo enuncia – con stupefacente virata o accelerazione – il principio in base al quale la forza può redimersi e creare nuovo diritto.

Si era detto che saremmo tornati sulle date. E qui occorre ricordare che il testo del ’16 (pubblicato nel ’18) non conteneva alcun riferimento alla “forza

---

avrebbero voluto tirarlo dalla loro parte (primo tra tutti Gentile), né era un precursore del fascismo» (F. TEDESCO, *Croce, Einaudi: liberali, liberisti, neoliberali*, in B. CROCE, L. EINAUDI, *Liberismo e liberalismo*, Milano, 2021, p. IX n. 1).

<sup>33</sup> E. DI CARLO, *Forza e diritto. Discorso d’inaugurazione*, cit., p. 77 n. 28.

<sup>34</sup> Ivi, p. 50.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.* (corsivi miei).

<sup>37</sup> E. DI CARLO, *Forza e diritto. Discorso d’inaugurazione*, cit., p. 52.

<sup>38</sup> Si veda N. BOBBIO, *Il terzo assente. Saggi e discorsi sulla pace e la guerra*, Torino, 1989.

che si redime”); lo contiene la prolusione del 26 novembre del '22; lo conterrà nuovamente il breve testo del '24.

Perché le date? Perché la prolusione camerte di Di Carlo si tiene a meno di un mese di distanza dalla Marcia su Roma, e la coincidenza inquieta e pone degli interrogativi a proposito di una coda velenosa nella quale il kantiano Di Carlo, in un clima arroventato e pericoloso, sosteneva una tesi che Kant aveva esplicitamente negato.

3. Diritto, forza, *Gewalt*: Di Carlo coevo di Walter Benjamin e Carl Schmitt.

Se positivisti e neo-hegeliani negavano il diritto naturale, tale negazione veniva messa in relazione all'identificazione tra diritto e forza, dal momento che sembrava a Di Carlo che tale posizione trascinasse nell'idea “positivistica” secondo cui solo quello implementabile è diritto<sup>39</sup>.

Perciò stupisce anche di più la chiusa di Di Carlo a proposito della tesi della “redenzione” della forza<sup>40</sup>. Scrive Di Carlo che per la creazione di nuovo diritto occorre prediligere le normali modalità di produzione normativa, non quelle che rovesciano il diritto esistente; anche quando esso non corrisponda più alle mutate esigenze sociali, occorre sempre auspicare che esse determinino trasformazioni giuridiche attraverso le forme legali. Tuttavia, continua Di Carlo, «anche per la forza c'è una possibilità di redenzione»<sup>41</sup>. La forza che si redime fa dimenticare le proprie origini, come un diritto che, partorendone un altro nuovo, uccida il padre. Ma non solo la forza che abbia operato in nome di un diritto superiore, traendo da esso dunque la propria legittimazione, bensì «qualunque forza»<sup>42</sup>: come l'uomo che abbia sulla coscienza i delitti più neri può redimersi, così la forza – si badi, per mezzo di se stessa, non di una palingenesi morale – che si sia macchiata delle infrazioni più gravi trasforma quel fatto, per quanto efferato, in diritto. *Ex iniuria oritur ius*.

Dunque, secondo Di Carlo l'esito retroagisce sui mezzi. Questa logica va tuttavia fatta reagire con quanto era chiaro già a Kant. Infatti, nello scritto *Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria, non vale per la prassi*, Kant sostiene – in un passaggio che stigmatizza la tesi del diritto di resistenza – che l'esito che si intromette nei nostri giudizi retroagendo su di essi in base al successo delle azioni compiute realizza un'ingiustizia nel più alto grado,

---

<sup>39</sup> Le posizioni di Croce sul diritto scatenarono un vivissimo dibattito, che coinvolse, oltre a Di Carlo, anche Ravà, Bignone, Natoli, Cesarini Sforza e Tilgher, Solari: cfr. L. CAIANI, *La filosofia*, cit., p. 59 n. 68.

<sup>40</sup> Di Carlo, nell'ultima parte della prolusione, afferma di riprendere le riflessioni di Giardina su forza e diritto elaborate per illustrare il pensiero di Amato Pojero e tenute in forma di conferenze (inedite) presso la Biblioteca Filosofica di Palermo nel 1916: cfr. E. DI CARLO, *Forza e diritto*, cit., pp. 65-66 e 87-88, n. 63.

<sup>41</sup> Ivi, p. 66.

<sup>42</sup> *Ibid.*

rendendo insicura ogni costituzione<sup>43</sup>. Discutendo del rapporto tra diritto e forza, Massimiliano Tomba analizza proprio questo passaggio kantiano e il tema della giustificazione dell'esito *post festum*, in particolare in relazione al potere costituente. Asserisce Tomba, infatti, che le rivoluzioni che hanno originato gli Stati moderni – e il potere costituente che in esse si è espresso – «può essere giustificato [...] solo in quanto quella *Gewalt* originaria è stata costituzionalizzata»<sup>44</sup>. Secondo Tomba, il diritto naturale (che egli menziona indistintamente in analogia al potere costituente) giustifica i mezzi secondo il tempo del futuro anteriore. E chiosa: «una logica chiara già a Kant»<sup>45</sup>. Che Tomba distingue dal diritto positivo, che invece opera legalmente e in cui i mezzi non vengono giustificati in vista dei fini ma solo in conformità all'ordinamento giuridico. Eppure Kant non sostiene affatto che il giudizio della storia sui mezzi viene determinato dagli esiti: dice il contrario esatto. Di Carlo, un kantiano, sostiene anch'egli dunque, contro Kant, la tesi della “redenzione” della forza per mezzo dell'istituto diritto nuovo.

Ma nello stesso torno di anni in cui Di Carlo ragiona sul nesso problematico tra forza e diritto, vengono pubblicati due saggi capitali sugli stessi temi: la *Critica della violenza* di Walter Benjamin, apparsa nel 1921 sull'*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*<sup>46</sup>, e la *Teologia politica* di Carl Schmitt, apparsa nella sua prima stesura per i tipi di Dunker & Humblot nel 1922<sup>47</sup>. Dunque, pare appropriato far reagire il contributo di Di Carlo con i due tedeschi.

Nella sua riflessione sulla *Gewalt*, Benjamin pensa che una violenza che produca altro diritto, e sulla quale si esprima una valutazione assiologicamente positiva in quanto violenza “redenta”, ovvero giustificata *ex post*, non esuli dalla dinamica della *Gewalt* che annulla il diritto per produrne altro, ovvero che usa la forza per legittimare altra forza. Benjamin

---

<sup>43</sup> «non v'è neppure da dubitare che, se quelle rivoluzioni grazie a cui la Svizzera, le Province Unite, o anche la Gran Bretagna hanno raggiunto la loro costituzione, oggi stimata così felice, non fossero riuscite, i lettori di queste storie vedrebbero nell'esecuzione capitale dei loro autori, oggi tanto esaltati, non altro che la meritata punizione di grandi criminali politici. Infatti l'esito si intromette abitualmente nel nostro giudizio sui principî del diritto, anche se quello è incerto e questi certi. Ma è chiaro che, per quanto riguarda i principî del diritto – anche ammettendo che attraverso una tale rivoluzione non si recasse ingiustizia al signore del paese (che avrebbe violato qualcosa come una *joyeuse entrée*, considerata quale effettivo contratto con il popolo) –, il popolo, con questo modo di rivendicare il suo diritto, avrebbe invece compiuto un'ingiustizia nel più alto grado: perché tale modo (elevato a massima) rende insicura ogni costituzione giuridica e conduce ad uno stato della totale assenza di leggi (*status naturalis*), dove ogni diritto cessa di avere il minimo effetto»: I. KANT, *Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la prassi*, in ID., *Scritti di storia, politica e diritto*, Roma-Bari, 2019, pp. 147-148.

<sup>44</sup> M. TOMBA, *Walter Benjamin: di che cosa la “violenza divina” è il nome?*, in W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, Roma, 2010, p. 14.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Ora in W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, cit.

<sup>47</sup> Ora in C. SCHMITT, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in ID., *Le categorie del “politico”*, Bologna, 2008, pp. 27-86.

sostiene, di fatto discutendo le tesi di Georges Sorel sullo sciopero<sup>48</sup>, che mentre lo sciopero generale politico usa la forza per fondare altra forza, spezza il diritto per conquistare il diritto a esercitare ancora e di nuovo la forza, è lo sciopero generale proletario a fondare un altro tipo di *Gewalt*. Si tratta, in altri termini, di una violenza – quella dello sciopero generale proletario – che “depone” il diritto, invece di riaffermarlo (per quanto la violenza del diritto riaffermi comunque il diritto sempre in un’altra forma, nuova). Siamo davanti a un rovesciamento – se pensato attraverso le categorie interpretative dello *Spartakus* di Furio Jesi – tra rivoluzione e rivolta, perché la rivoluzione, che è teleologica, è sempre protesa a distruggere il diritto con la forza per affermare un nuovo diritto; la rivolta invece è – come spiega appunto Jesi – un regime di temporalità che postula la sospensione del tempo storico<sup>49</sup>. Chiaramente, che l’atto abbia già dentro di sé la sua finalità e non debba pensarla al di fuori, in un futuro, perché essa è già nella lotta, avvicina – sostiene Tomba – questo ragionamento alla prospettiva di uno Stirner (o di un Bauer)<sup>50</sup>, con la differenza che però quest’ultima, senza riferimento alla giustizia, diventa solo aristocratismo rivoluzionario.

Sia detto, a questo punto del ragionamento, che l’uso di *Gewalt* è problematico, perché esso indica violenza, potere, autorità, ma anche forza. Eppure segnala la compresenza di potere e violenza, la loro embricazione: lo splendore macchinico del potere e dello Stato, pensati dalla razionalità politica e giuridica moderna, cela uno sgorbio che si nasconde dietro agli ingranaggi, manovrandoli. Il nano deforme che abita l’automa è un *topos* su cui lo stesso Benjamin si intrattenne nella prima delle tesi confluite nel suo *Sul concetto di storia*. Si tratta del riferimento al celebre “turco”, un automa creato da un nobile ungherese, il barone Kempelen. L’automa, si sosteneva, era capace, mediante un sofisticatissimo sistema di ingranaggi, di giocare a scacchi. L’automa fu venduto a Maelzel (l’inventore del metronomo), che lo portò negli Stati Uniti, dove suscitò la curiosità di Edgar Allan Poe, il quale in proposito scrisse un racconto, *Il giocatore di scacchi di Maelzel*<sup>51</sup>. Fu lo stesso Poe a svelare il segreto osceno della macchina. Nell’interpretazione che ho proposto di questo momento centrale della metaforologia sullo Stato,

<sup>48</sup> Cfr. W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, cit., pp. 85 ss.

<sup>49</sup> Cfr. F. JESI, *Spartakus. Simbologia della rivolta*, Torino, 2013, p. 19.

<sup>50</sup> Benjamin (cfr. W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, cit., p. 87) afferma che lo sciopero generale politico pone diritto, mentre l’altra forma è anarchica: la prima è violenta perché lo sciopero viene determinato al fine di evitare conseguenze violente da parte degli operai, dunque lo Stato non perde forza perché quella forza si trasferisce (da privilegiati a privilegiati, dice Sorel), mentre l’altra forma è non-violenta nella misura in cui essa non presuppone un fine, ma è *puro mezzo*. Il diritto si pone fini per timore di altra violenza, mentre la violenza che non vuole conservare il diritto ma solo distruggerlo è “non-violenta”. Essa tuttavia non è non-violenta (*gewaltlos*) *tout court*: è non-violenta rispetto alla violenza del diritto (Adorno avrebbe parlato di “possibilità dell’impossibile” discutendo della praticabilità di una violenza al di là dell’antinomia tra violenza e non-violenza: cfr. M. TOMBA, *Walter Benjamin*, cit., p. 46 e n. 110).

<sup>51</sup> Cfr. E. A. POE, *Il giocatore di scacchi di Maelzel*, Milano, 2009.

il potere vuoto e tautologico in realtà necessita di venire riempito da un segreto inconfessabile. E infatti esso non si confessa ma viene smascherato. Ma cosa rappresenta il nano? Qual è il contenuto nascosto della grande macchina o del grande uomo automatico che è lo Stato?<sup>52</sup>

In realtà Benjamin utilizza la metafora per spiegare il materialismo storico, che deve sempre vincere proprio come il turco. Tuttavia, la macchina può «competere senz'altro con chiunque se prende al suo servizio la teologia, che oggi, com'è a tutti noto, è piccola e brutta, e tra l'altro non deve lasciarsi vedere»<sup>53</sup>. Dunque, secondo Benjamin il materialismo storico è la macchina, l'automa che vince sempre, ma il suo “segreto” deve essere la teologia, lo “sgorbio” che non può essere visto, il “trucco” dell'automa, il trucco del materialismo. Un pensiero, mi pare di poter dire, ancora “teologico-politico”: il segreto della politica è la teologia. Si potrà certo dire che non si può ignorare il fatto che alla fine il materialismo storico è destinato a vincere, secondo la prospettiva benjaminiana<sup>54</sup>.

Mentre per Di Carlo forza e diritto stanno insieme ma sono separati e la violenza può “redimersi” producendo nuovo diritto, per Benjamin solo la violenza divina spezza il nesso diritto-violenza. È piuttosto per Schmitt che la violenza e il diritto si co-implicano a vicenda. Dunque, mentre per Benjamin può esistere una violenza non giuridica ma rivoluzionaria che non conserva il diritto né lo pone, ma lo *depone*, per Di Carlo la violenza o conserva il diritto o lo pone *ex novo* (*redimendosi*).

Per Schmitt, la violenza non pone e non conserva ma neanche depone, bensì *sospende* il diritto per mezzo del diritto stesso. Per lo Schmitt della *Teologia politica* del '22 l'eccezione è normopoietica: essa produce nuovo diritto mediante la sospensione del diritto precedente (successivamente, egli intenderà difendere piuttosto l'ordinamento esistente<sup>55</sup>).

<sup>52</sup> Si rinvia, per l'interpretazione del nesso tra lo sgorbio e la razionalità politica moderna, a F. TEDESCO, *Eccedenza sovrana*, Milano-Udine, 2012.

<sup>53</sup> W. BENJAMIN, *Sul concetto di storia*, Torino, 1997, p. 21.

<sup>54</sup> Lo sostiene per esempio Stathis Gourgouris: cfr. S. GOURGOURIS, *The Perils of the One*, New York, 2019, p. 84. Slavoj Žižek in *Die Puppe und der Zwerg* (titolo allusivo quant'altri mai al Turco: Il burattino e il nano) scrive che occorre rovesciare la prima tesi benjaminiana: «Vincere deve sempre il fantoccio chiamato “teologia”. Esso può farcela senz'altro con chiunque, se prende al suo servizio il materialismo storico, che oggi, com'è noto, è piccolo e brutto, e che non deve farsi scorgere da nessuno» (S. ŽIŽEK, *Il cuore perverso del cristianesimo*, Roma, 2006, p. 7). Per Žižek questo rovesciamento è dovuto alla «svolta messianica post-secolare del decostruzionismo» (ibid.).

<sup>55</sup> «A dispetto della torsione ultraconservatrice, la decisione nel contesto della riflessione schmittiana dei primi anni '30 non mantiene alcun tratto del decisionismo di *Teologia politica*. In questo profondo ripensamento dello statuto del diritto, Schmitt rimpiazza l'autoreferenziale dialettica di normalità ed eccezione con un'alternativa tra *normalità* e *anormalità* [...]. L'intervento decisionistico permane, ma non si tratta certo di un decisore dotato del potere di creare normalità. All'opposto. Il decisore seleziona qualcosa che gli preesiste: sgravata dall'immane compito di dover creare un ordine dal nulla, la decisione opera ora come un filtro. Tutt'altro che normopoietica, la decisione è *normoconservativa*: a essa si chiede non già di dare vita ai contenuti della normalità, che sono prodotti da una storia e una cultura secolari, ma di tutelarli in modo da garantire stabilità

L'eccezione e la decisione sono in realtà (si aderisce qui alla lettura di Giorgio Agamben) interne-esterne al diritto, sono sulla soglia. Il Benjamin delle tesi *Sul concetto di storia* risponde a Schmitt, il quale intende istituire un nesso tra violenza e diritto mediante la decisione, sostenendo che nessuna decisione è possibile, e che residua solo l'impossibilità della decisione, abitata da una violenza pura e senza diritto (che è perciò guerra civile e violenza rivoluzionaria)<sup>56</sup>.

Vi è certamente una commistione tra regola ed eccezione, tra violenza che crea il diritto e violenza che conserva il diritto. Ma la negazione del diritto si iscrive sempre nella logica del giuridico, è dentro il *continuum* del diritto e nell'orizzonte della statualità. Benjamin propone un'uscita da questa dimensione (questo tema dell'uscita radicale in Benjamin si ripropone a mio avviso anche per il capitalismo: Benjamin pensa che Marx, Nietzsche e Freud non ne siano dei contestatori ma dei continuatori, degli "acceleratori". Allo stesso modo, la violenza che toglie il diritto accelera il diritto, non lo elimina)<sup>57</sup>. Secondo Benjamin dunque – in analogia con Franz Rosenzweig – la violenza (mitica) pone nuovo diritto e non esce dal paradigma. Ma uscire dal paradigma significa individuare un qualche tipo di *Gewalt* che non ponga nuovamente diritto (e in questo Benjamin si differenzia da Rosenzweig, il quale riteneva che ogni tipo di violenza non fosse comunque in grado di stoppare la circolarità della produzione del diritto stesso). Per Benjamin lettore di Sorel, lo sciopero generale politico non ha altro fine di far ottenere al popolo dei produttori dei nuovi padroni, in un passaggio di potere da – come si è detto – privilegiati a privilegiati, mentre lo sciopero generale proletario deve avere la funzione di sopprimere lo Stato, nella «indifferenza per i profitti materiali della conquista»<sup>58</sup>, dal momento che ogni riforma è comunque riforma borghese<sup>59</sup>.

Nel 1934, Werner Kraft incontra Benjamin a Berlino e gli chiede se è ancora convinto delle sue tesi espresse nella *Critica della violenza*. Benjamin risponderà di no, che oggi egli sa che la violenza che non pone il diritto, ovvero quella che egli chiamava "divina", è la lotta di classe, ovvero una violenza senza alcun fine, senza un *telos* che non sia la distruzione della

---

e coesione a una comunità politica altrimenti a costante rischio di disfacimento»: M. CROCE, A. SALVATORE, *Che cos'è lo stato di eccezione*, nottetempo, Roma, 2022, pp. 150-151. Per una discussione critica del lavoro di Croce e Salvatore mi permetto di rinviare a F. TEDESCO, *La paradossale tanatopolitica affermativa di Giorgio Agamben*, in *Politica & Società*, I (2022), pp. 117-138.

<sup>56</sup> cfr. G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2010, pp. 76-77.

<sup>57</sup> Cfr. W. BENJAMIN, *Capitalismo come religione*, Genova, 2013.

<sup>58</sup> G. SOREL, *Scritti politici*, Torino, 2006, p. 270.

<sup>59</sup> Sul tema è necessaria la menzione della diatriba sul diritto borghese tra Norberto Bobbio e Galvano della Volpe, per la cui ricostruzione devo rinviare a F. TEDESCO, *Eccedenza sovrana*, cit.

società borghese oppressiva: «è giustificata la violenza che non ha il carattere della sanzione, che non aggiunge nulla, senza simbolo»<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Diario inedito di Werner Kraft citato in W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, cit., p. 117.

EUGENIO DI CARLO

FORZA e DIRITTO

Discorso inaugurale per l'Anno Accademico 1922-1923

Università degli studi di Camerino

*Signore, Signori,*

È indubitato ed indubitabile che la coscienza universale, la coscienza spontanea, immediata, distingue il diritto dalla forza e la forza dal diritto. Essa si rifiuta di vedere nella semplice forza, nella forza nuda, bruta, scevra di ogni motivo ideale superiore, la stessa cosa che il diritto e nel diritto la stessa cosa che la forza. E tuttavia non è possibile rimanere alla distinzione, che dei due termini fa la coscienza comune, e devesi ricercare se detta distinzione sia fondata, se abbia bisogno di essere integrata e completata, o perfezionata ed elaborata, e, affermata la distinzione, se fra i due termini corra un qualche nesso, e quale. Problema (1) tutt'altro che semplice, oltreché del più grande interesse filosofico e pratico; problema centrale della filosofia del diritto, e sul quale deve rivolgersi l'attenzione degli scrittori, degli uomini politici ecc..., se si vuole dare il bando una buona volta alle idee false, ai preconcetti, agli errori, che sull'argomento corrono. Ma di esso problema io non potrò fissare che alcune linee essenziali. [35]

Io comincio col domandarmi: che cosa è forza?

Forza significa la capacità di esercitare una influenza, di agire su determinati individui. Dato questo concetto generale di forza, non è necessario che l'influenza sopradetta abbia luogo precisamente per opera di altri uomini. L'imponenza e la potenza della natura esercita una forte impressione sulla sensibilità umana. Su questo riguardo Kant ha p. e. definito la forza un potere superiore a grandi ostacoli. Ma la nostra indagine concerne solo l'influenza, l'azione, che uomini esercitano su uomini; la nostra indagine è circoscritta al campo sociale, esulando pertanto da essa l'azione dell'uomo sulle bestie e quella che egli spiega sulla natura stessa per dirigerne le energie a proprio profitto. Questa azione, che l'uomo può esercitare ed esercita sul suo simile, può essere o un'azione di carattere fisico, come quando p. e. si lega una persona, impedendole i movimenti o la si costringe fisicamente, prendendole la mano stessa, a firmare o a scrivere una carta, un documento, o un'azione, che diremo di carattere morale, come quando p.s. si costringe una persona ad eseguire qualche cosa sotto la minaccia di un male. In questo caso trattasi di una influenza mediata, non immediata. La forza giuridica, cioè quella di cui si avvale il diritto positivo, si presenta pure come minaccia di un male; l'obbligato dal comando giuridico è anche

lui sotto la minaccia di un male, che lo raggiunge in via normale, ove egli si sottragga al suo obbligo.

È pure azione di un uomo su di un uomo di carattere mediato, cioè influenza di carattere psichico, quella [36] p. e. che l'educatore od il maestro esercita sul bambino, o quella p. e. che esercita il compagno sul compagno.

Diverse guise può assumere una tale azione; non si può in unica formola riassumerle, e differenti possono essere i motivi sui quali si basa una tale influenza. In generale si può dire che ogni individuo è spinto a diventare centro di influenza, di azione su i suoi simili; la forza esercita una grande attrattiva. Ogni individuo tende ad esercitare una qualche influenza sui suoi simili, a divenire modello alle loro azioni, a determinare p. es. il loro pensiero (2). Se questo possiamo dire in breve per ora della forza, vediamo pure brevemente che cosa si debba intendere per diritto. È necessario premettere pure una nozione del diritto, se si vuole indagare il problema del diritto e della forza. Ora non è una definizione formale del diritto che qui ci occorre, ma una definizione invece che investa di questo anche la materia, il contenuto, il sistema degli scopi che esso fa valere; non vogliamo sapere come si articoli il rapporto giuridico, considerato dal punto di vista della pura forma, ma che cosa sia diritto nella sua eterna essenza. Noi vogliamo conoscere l'universale pensiero, l'idea universale, onde è pervaso il diritto. Ora noi vediamo nel diritto l'insieme delle condizioni per la coesistenza della libertà di tutti. Il diritto provvede a che la libertà dell'ego possa coesistere con la libertà dell'alter. O, il che in fondo è lo stesso, il diritto è la condizione perché il consorzio sociale possa sussistere. Dunque il diritto ha carattere di mezzo; esso è cioè il mezzo, perché la vita in comune possa sussistere. Il diritto quindi ha carattere strumentale-tecnico (3). Connessa al diritto è la facoltà di costringere. Ogni uso della libertà, che [37] non si possa accordare con la libertà di tutti, è una offesa fatta a questa, e deve essere impedito; provvede a ciò la facoltà di costringere l'offensore, facoltà che dunque fa parte integrante del concetto del diritto (4).

Dunque non è qualunque costrizione che fa parte del concetto del diritto, ma quella solo che serve ad impedire un ostacolo fatto alla libertà di tutti, alla massima della coesistenza delle libertà.

Giacché la costrizione per sé presa è già ostacolo e resistenza alla libertà; ma la costrizione, che ha per iscopo la conservazione e reintegrazione della libertà di tutti, e cioè del diritto, è nel senso e nella direzione della libertà, e quindi legittima. La sostanza di quanto siamo andati svolgendo è questa che il diritto può ricorrere adunque alla forza; il diritto è possibilità di costringere. Ora vediamo ciò che avviene nella realtà, e cioè nella vita stessa del diritto, nella società giuridica, in concreto, nel diritto relativo, che più o meno riflette quello assoluto. Ed eccoci al caso di quello, che seguendo lo Stammler possiamo chiamare: *diritto debole* (5). La forza in certe speciali situazioni o può mancare o non avere l'energia sufficiente per realizzare il diritto. Ciò può avvenire o entro una società giuridica data, uno specifico ordinamento giuridico, o nel diritto internazionale. La forza deve raggiungere un certo grado per potere realizzare il diritto, e talvolta invece per un insieme di circostanze non lo raggiunge; e così si assiste allo spettacolo di un diritto

riconosciuto, di un diritto, sul cui contenuto non esiste dubbio alcuno, e che nondimeno si mostra impotente, senza forza. Ciò ha luogo assai spesso nei rapporti tra gli Stati. Situazioni giuridicamente determinate vengono infrante, non ostante si abbia [38] la piena coscienza dell'antigiuridicità di quanto in offesa a norme p. e. stabilite da convenzioni viene consumato.

La coscienza del diritto offeso reagisce e suscita largo consenso attorno a sé, e ciò non ostante il diritto resta conculcato ed oppresso. Tutto questo si presterebbe ad argomento di lunghe considerazioni; ma in un breve discorso io non mi posso limitare che a degli accenni soltanto.

La costrizione, la forza, di cui si avvale il diritto, è la forza restitutiva nel diritto e quindi conservatrice della libertà. Questa forza, braccio forte del diritto, per nulla sottrae dignità al diritto. Essa sgorga dalla violazione del diritto, ed è diretta solo contro siffatta violazione. Ritenere che del concetto del diritto faccia parte la possibilità di ricorrere alla forza equivale per alcuni a identificare il diritto con la forza in genere. Evidentemente in questo caso si fa confusione tra forza e forza, si scambia la forza, che è scopo a se stessa, dalla forza che si accompagna al diritto; distinzione che è fondamentale, e non deve essere quindi trascurata.

Ed ecco venuto il momento di considerare un altro aspetto del problema del diritto e della forza. La forza, che fin qui è stato oggetto di discorso, è adunque la forza in servizio del diritto. Ma vi è questa sola forza? No. Vi può essere una forza scompagnata dal diritto, una forza a sè. Ora quale è la posizione che questa forza ha nei confronti del diritto? Quale è il significato suo? Facciamo l'ipotesi di uno stato sociale nel quale nel quale il diritto non sia sorto, nel quale cioè domini il libito individuale, e cioè l'ipotesi di uno *stato di natura*. Dico ipotesi, perché un tale stato di natura non è mai storicamente esistito (6). È il regno della naturalità, nel [39] quale domina la forza; la pura forza è quella che decide, non il diritto. Considerato questo stato di vita dal punto di vista dello stato giuridico, cioè dello stato sociale nel quale l'individuo si è redento dalla immediatezza della naturalità e della particolarità, sollevandosi al concetto della coesistenza degli arbitri, un siffatto stato di vita è la negazione del diritto (7). La forza che qui domina non ha alcun significato giuridico, non trae il suo valore dal diritto; essa può condurre, ove non si esaurisca nel capriccio e nell'arbitrio, nell'assenza di norma, ad un ordine giuridico, per lo meno formalmente giuridico (si sa che dal disordine nasce spesso l'ordine o un certo ordine), ma per se stessa è muta di ogni giuridico significato. Ma abbandoniamo l'ipotesi dello stato di natura, e consideriamo la forza in se stessa. Della forza in se stessa è stato detto che essa per sè costituisca diritto, e si è parlato del *diritto del più forte* (8). Ora questa formola può essere presa in significati diversi, che debbono essere distinti e a parte considerati:

a) Si può intendere nel senso che il diritto sia una parola vana, che il diritto sia inesistente, che quella che domini sia invece la forza. Il diritto è un'ombra, è una parvenza, la realtà invece tangibile e palpabile è la forza. L'espressione è in questo caso usata ironicamente. L'ironia è fatta a spese del diritto, a cui si contrappone la forza, come qualche cosa di massiccio, di corpulento, di decisivo, come qualche cosa da tutti conosciuta senza discussione (9) nei confronti del diritto, che per il suo

carattere ideale, etereo, non avrebbe presa alcuna in questo basso mondo. Questa concezione, anche non pervenendo a negare ogni criterio [40] distintivo del diritto e del torto o a mettere in dubbio l'esistenza di un principio assoluto del diritto, pur riconoscendo l'esistenza dell'ordinamento giuridico positivo, ha la più grande sfiducia nel realizzarsi del diritto; ritiene che la forza finisca sempre col prevalere, col dettar legge, col regolar le cose a suo piacere, e che il diritto rimanga spettatore impotente. Non si intende con ciò dire che la forza prevalga in conseguenza di un suo diritto, che l'affermazione della forza sia affermazione di diritto, ma che invece la forza si affermi contro il diritto, perché forza, perché sempre più forte del diritto, entità ideale, voce inascoltata in questo empirico mondo.

b) Dalla affermazione del prevalere di fatto della forza alla affermazione che la forza per se stessa costituisca diritto è breve il passo. Breve sì il passo, ma il punto di vista in detta affermazione espresso è assai differente. Secondo esso chi ha la forza ha per ciò stesso il diritto. Tutto quello che opera la forza, tutto quello che essa compie, si avvera in forza di un diritto, che compete a questa ultima per il fatto che essa prevale. Diritto è adunque ciò che io voglio e posso. Se anche ciò che io ho voluto ed eseguito, è in sé ingiusto, intrinsecamente ingiusto, per il fatto che io l'ho compiuto è diritto. Adunque non esiste un criterio assoluto distintivo del diritto e del torto. Diritto è ciò che ognuno può praticamente effettuare, ciò di cui la forza di ognuno è capace.

Questo diritto della forza ha avuto assertori numerosi dalla antichità greca (10) ai giorni nostri. E certo sarebbe assai interessante seguire attraverso la storia del pensiero umano le affermazioni teoriche di detto diritto. [41]

Per venire ai tempi più recenti, ricorderò che esso diritto fu proclamato dalla poesia tedesca nel suo periodo aureo. È stato infatti rilevato da uno dei più distinti nostri cultori della storia della letteratura tedesca, e cioè da G. Antonio Borgese (11), come la poesia tedesca per bocca dei suoi poeti maggiori si sia compiaciuta nel secolo XVIII a tessere l'apologia della forza, ed a concepire questa come dotata di una dignità e di un grado, punto ricavabile dalla pura sua natura, dalla forza per sé presa. Goethe, iniziando il periodo trionfale della letteratura tedesca, nel 1771, in un suo dramma giovanile, esalta la figura di Goffredo di Berlichingen, spregiatore di leggi e di convenzioni sociali, adoratore della pura forza, patrocinatore e praticante del diritto del pugno (Faustrecht), ed in lui vede il simbolo di una più forte umanità futura. Più tardi, nella sua opera maggiore, egli ci presenta Faust assertore e propugnatore di un vasto programma imperialistico, sacrificatore dei diritti del più debole a profitto di solide e vaste costruzioni sociali. La guida spirituale di Faust, e cioè Mefistofele, allorquando, a scorreria compiuta, giungono in porto le navi cariche di bottino, in preda alla più viva soddisfazione e gaudio, esclama, quasi a giustificare il fatto ed a cavarne la teoria in esso implicita: «Si ha la forza, dunque si ha il diritto. Ciò che importa è il *che*, quello che si è acquistato, non il *come*». Ed a lui annuisce il coro dei tre Violenti. Non pare di essere in presenza di un tardo discepolo di Callicle?

Ma quel che è più, anche in Schiller, la cui ideologia politica suole essere ricordata come sinonimo di democrazia, come propugnatrice delle leggi, del diritto, della

giustizia, la teoria della forza, che non ha limiti [42] alla sua azione, del diritto che si estende quanto la forza, che è anzi tutto ciò che possiamo con essa operare, riceve nuova conferma. Si ricordi la figura di Francesco Moor nei Masnadieri. Francesco Moor non si rivolta contro la natura, che a lui è stata avara dei suoi doni, che a lui è stata anzi madrigna, non le muove rimprovero alcuno, ma la esalta nella sua imparzialità e indifferenza. «La natura – egli dice – ci ha messo nudi e miseri sulla riva di questo grande Oceano, il Mondo. È affare di ciascuno cavarsela alla meglio, farsi largo e strada nel mondo. Ognuno ha il medesimo diritto di salire a ciò che la vita ha di più grande o di scendere a ciò che essa ha di più misero. Una ambizione viene eliminata da una ambizione opposta; ogni impulso da un altro impulso; ogni forza da un'altra forza. Il diritto risiede presso il dominatore, ed i limiti della nostra forza sono le nostre leggi». Ma il fratello suo, Carlo, il masnadiero sentimentale, non è a credere ragioni diversamente. Egli sente schifo per il secolo suo di mezzi uomini. Ed invoca lo spirito di Arminio, colui che inflisse le dure sconfitte alle legioni di Varo, e rugge contro la legge che ha costretto ad una andatura di lumache anche quelli che sarebbero stati capaci di volare come aquile (12).

Eccoci in piena esaltazione della forza, della naturalità tutta spiegata. Esaltazione della forza, che doveva avere un seguito nella *Realpolitik* di un Bismarck (13), nel lirismo guerriero del Bernhardi (14), nell'apologia dello istinto di dominio, del *Wille zur Macht* di Federico Nietzsche (15); esaltazione della forza che doveva certo contribuire a scatenare nel mondo quella vasta conflagrazione, che è la vergogna eterna di questo [43] principio di secolo, e per la quale noi non potremo mai finire di implorare perdono e grazia dal supremo Reggitore del mondo.

Ora se la formula del diritto del più forte nella prima accezione ha qualche giustificazione, nel senso e solo nel senso che nella realtà sociale il diritto resta talvolta un pio desiderio, una esigenza insoddisfatta (16), ed al suo posto subentra la forza, nella seconda accezione deve essere del tutto rigettata.

Io mi domando: come mai dalla forza scaturisce il diritto? Frattanto la forza suppone i due termini del rapporto: chi esercita la forza e chi la subisce. Se il primo termine del rapporto ha con sé il diritto corrispondente alla forza, allora non è il caso di parlare di un diritto della forza; l'indagine da fare in questo caso è solo se la forza si sia contenuta entro i limiti del diritto, essendo proprio della forza di non ubbidire ad altro limite che a quello suo proprio. Ma vi è il caso che il diritto stia dalla parte di colui che subisce la forza. In questo caso, per il fatto che, non ostante il suo diritto, egli è costretto dalla forza soverchiante a seguire la legge dell'altro, forse che con ciò è svanito il suo diritto, ed è passato dalla parte contraria, forse che quello, che per lui era un momento antecedente un diritto, è ora un dovere? Mai no. Ma come un diritto può svanire per il fatto che io non ho potuto difenderlo? La forza avrebbe anche questo potere di trasformare le cose, di far diventare dovere ciò che era prima diritto, di creare un nuovo differente rapporto al posto dello antico? E d'altra parte perchè mai la forza tiene tanto a trasformare il suo potere in diritto e l'obbedienza che ottiene in dovere? [44]

Sappiamo già che cosa sia forza. La forza è un fatto, non mai un diritto; chi cede alla forza, cede alla necessità, o compie tutt'al più un atto di prudenza, non compie

un atto di volontà. Non si vede quale moralità possa risultare dal prevalere della pura forza (17). Una pura fisica necessita è per se stessa muta di ogni significato e valore di diritto (18). Ma si supponga questo preteso diritto. La forza vinta, soggiogata, costretta a subire la legge della forza maggiore, non appena potrà opporre resistenza e disobbedire impunemente, lo farà, e lo farà con pieno diritto, se il più forte ha sempre ragione, se il più forte ha il diritto. Ora, si domanda giustamente il grande Ginevrino, che diritto è mai questo, che finisce di esistere quando la forza cessa (19)? Che diritto è mai questo che passa dall'uno all'altro non per un atto di volontà, ma come effetto dello spostarsi e del trasferirsi della forza? Se la forza prima, quella vinta, ha per sé veramente il diritto, allora, soggiaccia per quanto si voglia alla forza maggiore, il suo diritto non passa perciò in questa, ma rimane alla prima attaccato, e nessuna forza riesce a smuoverlo; nella perdita di tutto, quel diritto è un bene ideale che sopravvive, un conforto per il vinto, un monito per il vincitore, una fiaccola accesa nella notte, emergente nello squallore che d'intorno si profonda, un segnale agli uomini della lontananza, che in quel posto vive un valore, che tale è il diritto, un appello ad essi, perché attorno ad esso si riuniscano e ad esso creino la forza per realizzarsi. Un diritto non cessa, perché non si abbia la forza di sostenerlo, onde ripugna alla coscienza morale l'opinione di un idealista, del Croce, che un diritto impotente non sia diritto, ma *chiacchera* [45] *vile* (20). E perché mai la forza reclama per sé il diritto? Se la forza ottiene tutto quello che vuole o che è in grado di fare, perché affannarsi a proclamare il proprio diritto? Questa parola *diritto* che aggiunge mai alla forza? Se essa importa il comando di cedere alla forza, di non resistere a questa, un tale comando sarà buono quanto si vuole, ma superfluo; esso non sarà mai violato (21). L'argomento vero e decisivo della forza è la forza stessa. Ma è un argomento a doppio taglio. O tu che sei forte, che contro di me debole fai prevalere la tua forza, puoi tu ritenere che io sarò trattenuto dallo insorgere, non appena lo possa, contro di te, dal fatto che tu nei miei confronti protesti il tuo diritto? Sei ingenuo con tutta la tua forza, se una siffatta fiducia nutri, giacché io ti assicuro che appena potrò, prenderò le armi contro di te e mi rivarrò dell'offesa patita. Ma allora perché mai questa proclamazione del diritto della forza? Perché non accontentarsi del puro fatto, che è in se stesso, nella sua sfera, così pieno di significato, così decisivo per sua natura, e si vuol vedere nel fatto, nel successo, il diritto? Chi si vuol mai convincere? Una formola deve rispondere ad una esigenza; deve esserci una necessità che la detti. Ora dice il Rousseau che «*le plus fort n'est jamais asses fort pour être toujours le maître*» ed egli aggiunge che è perciò che il più forte trasforma la forza in diritto e l'obbedienza in dovere (22). Il proclamato diritto della forza assolve pertanto in questo caso un compito di suprema necessità, che è quello di conciliare al vincitore il vinto, di persuadere quest'ultimo delle buone ragioni del vincitore. Ma è fiato sprecato quello impiegato a persuadere il vinto che il giogo imposto sulle sue spalle è un [46] giogo...in nome del diritto; nessuna ragione potrà convincerlo della giustizia della sua sorte; la violenza apparirà a lui sempre violenza e il diritto cosa profondamente diversa da questa. Ma io dico che il proclamato diritto della forza viene in fondo a riconoscere, certo senza volerlo, che il diritto è cosa differente dalla forza e di natura preminente a questa. Gli assertori

del diritto della forza, senza saperlo e volerlo, sono i migliori sostenitori del contrasto fondamentale esistente tra la forza in sé e per sé e il diritto. Questa trasposizione della forza in termini di diritto, questo elevamento della forza oltre se stessa in una sfera superiore ad essa, equivale ad un implicito riconoscimento non della medesimezza assoluta tra diritto e forza, ma della loro differenza di natura e della inferiorità di valore della forza nei confronti del diritto. Si eleva ciò che si ritiene inferiore, si traduce in termini di diritto ciò che si ritiene stare al di qua del diritto. Alla base quindi dell'equazione forza-diritto, sta dunque un implicito riconoscimento, che il diritto è cosa superiore alla forza, che questa anzi ha bisogno di una assoluta giustificazione, essendo per sé presa bisognosa di una siffatta giustificazione.

La teoria del diritto della forza o del diritto del più forte per le considerazioni suesposte non è ammissibile. Ma essa inoltre contiene in sé delle malefiche suggestioni, atte ad avvelenare gli spiriti, a cancellare da essi ogni visione e concezione del diritto. Come già notava autorevolmente il Trendelenburg, questa teoria contiene in sé lo stimolo per ciascuno a diventare il più forte. Anziché distrarre dallo stato di guerra, dallo stato di natura, è una perenne sollecitazione alla guerra, allo stato di natura, ed è un impulso quindi alla [47] ingiustizia (23). Tutti i brutali e tutti i violenti non possono che fare buon viso ad una tale dottrina, che sembra escogitata a bella posta a giustificare i loro soprusi e le loro soperchierie. La coscienza umana però, piuttosto che credere, come vorrebbe farci pensare Proudhon (24), che la forza costituisca il primo ed il più irrefragabile dei diritti, ha sempre rigettato questo preteso diritto della forza, ed ha sempre riconosciuto come la forza non fonda diritto alcuno (25).

Ma è tempo di passare ad un altro significato, in cui può esser presa la formula del diritto del più forte.

c) Il diritto del più forte può volere significare il diritto del *più meritevole*. I. Petrone, in uno dei suoi scritti migliori, scrive che «il diritto riconosce al più capace, al più adatto, al più dotato, in una parola al più forte, i risultati od i prodotti della sua maggiore capacità o della sua maggiore elezione». Ed egli continua: «Se per diritto del più forte si riconosce l'anzidetto, esso non è altro che il diritto del più meritevole». Ma per il Petrone: «visto e considerato che era già risaputo come l'esigenza del diritto fosse l'esigenza della retribuzione proporzionale al merito, la formula del diritto del più meritevole si può ritradurre senza guadagnar nulla, ma anche senza perder nulla, in quest'altra: il diritto è dell'avente diritto» (26). Anche il Bartolomei osserva «che il diritto del più forte può essere accolto nell'etica soltanto se sta a significare il diritto del più meritevole: in tal caso infatti esso è conforme a giustizia, perché la giustizia esige proporzionalità tra merito e ricompense, e non una uguaglianza livellatrice» (27). [48]

Ora a me pare che, mentre il Petrone tiene d'occhio il diritto positivo ed a questo si riporta, limitandosi ad osservare che l'ordinamento giuridico tiene conto delle differenze di capacità, di maggiore adattamento ecc., il Bartolomei tratti del principio del più forte come di un principio da valere nel campo della etica, come di un principio normativo, principio di giustizia ideale.

Il diritto del più forte, del più meritevole, del Petrone riassume una constatazione storica: l'ordinamento giuridico in genere riconosce le ineguaglianze naturali e di fatto, ispirandosi al principio della retribuzione proporzionale al merito. Ma, dice il Petrone, entro un dato ordinamento giuridico, posto che la norma giuridica ha già regolato le cose in maniera che alle predette ineguaglianze sia conferito il legittimo riconoscimento, dato che oramai al più meritevole siano stati già riconosciuti i suoi meriti, il diritto è di colui che lo ha.

Ora questo significato della formula del diritto del più forte richiama il concetto del Lasson, il quale presenta il suo diritto del più forte come una: *Anforderung des Gerechten an das Recht* (esigenza di giustizia), esigenza da tenere d'occhio e seguire ogni qual volta si tratti di mettere in essere un rapporto giuridico. Ma, si affretta a dichiarare il Lasson, di fronte al diritto esistente il forte non ha alcun vantaggio nei confronti del debole; chè anzi, dice il Lasson, il diritto esiste appunto per questo, acciocchè di fronte alle sue statuizioni così ugualmente s'infrangano l'ostinazione del forte, come gli appetiti impotenti del debole. La forza, egli conchiude, non conferisce diritti oltre quelli che l'ordinamento giuridico esistente espressamente attribuisce (28). [49]

Ora il diritto del più forte nel senso del Lasson e del Petrone non manca in genere di possedere una certa verità. Nel senso del Bartolomei, cioè come principio di giustizia da valere di fronte al diritto costituito, dà luogo a degli interrogativi: quando si ha un maggior merito? e ogni maggior merito avrà una sua giuridica conseguenza? e in ogni caso: quale l'estensione ed i limiti di questo diritto del più meritevole? Deve esso anche valere nei rapporti tra gli Stati?

d) Il diritto del più forte secondo alcuni scrittori avrebbe trovato conferma nelle scienze biologiche, ed in particolare nelle dottrine trasformistiche, nel Darwinismo. Secondo la teoria darwiniana annualmente viene prodotto un numero sterminato di germi organici, così che non tutti possono svilupparsi e raggiungere la maggiore età; ne viene per conseguenza che tra essi debba sorgere una concorrenza per la vita, ossia una *lotta per l'esistenza*. Necessaria conseguenza di detta lotta è la sopravvivenza dei più adatti, e cioè la *selezione naturale*. Secondo Darwin, al banchetto della vita non c'è posto per tutti gli organismi; molti debbono andare distrutti, e precisamente sfuggono alla causa di distruzione i meglio adatti alle condizioni di vita in cui si trovano (29).

Questa concezione, da Darwin ristretta al campo biologico, da alcuni sociologi semplicisti e superficiali è stata trasportata ed applicata al mondo della vita sociale, al mondo umano (30). Si è preteso estendere puramente e semplicemente ad una sfera di vita superiore le leggi darwiniane del mondo dei viventi inferiori. Ora, ammesso pure che la teoria darwiniana della lotta per l'esistenza e della conseguente selezione naturale [50] contenga tutta la verità e solo la verità, estensione di essa teoria ad un campo in cui dominano altri fattori, che mancano nel mondo organico, ad un campo in cui un nuovo fattore essenziale è intervenuto: la psiche, è quanto di più arbitrario si possa immaginare. La teoria darwiniana è un principio di spiegazione biologica, non un principio sociologico, che possa essere assunto a principio interpretativo del mondo umano dei fatti sociali. Ma l'errore è ancora più grave,

quando si dà al principio del più adatto valore di principio normativo, di legge etica. Intanto va osservato che, inteso il più forte anche nel senso del più adatto, questa teoria non può mai implicare che il più adatto sopravviva in forza di un diritto; il più adatto sopravvive, perché più adatto alle condizioni esterne, perché egli possiede certe qualità che i meno adatti non hanno; il diritto qui non c'entra. Né neanche si può concludere dal fatto che il più adatto è sopravvissuto, che egli abbia diritto ad un diritto maggiore.

Il diritto del più adatto considerato poi come ideale non può essere assunto a principio di giustizia, perché non è detto che il più adatto sia in realtà il migliore. Criterio ideale l'adattamento? Ma è sempre virtù l'adattarsi? E spesso non è virtù il non adattarsi? Ma adattamento poi a quali condizioni di vita? Se si intende: a condizioni contingenti, relative di vita, quale è mai la moralità che risulta dallo adattarsi a siffatte condizioni? Può esser questo un principio di prudenza, di calcolo, di opportunità; ma allora si è fuori dal campo della morale, che non conosce questi principi e queste regole dello agire. L'adattamento però può essere inteso non nei confronti di condizioni [51] empiriche, ma di condizioni normali, universali, le condizioni cioè di quella che Spencer chiama *etica assoluta*, l'etica corrispondente al grado limite della evoluzione umana. È questo, astrazione facendo dalla particolare concezione dello Spencer, l'unico significato che può avere come principio etico il principio del più adatto. Giacché solo in relazione alle predette condizioni di vita si può dire che il più adatto è il migliore, solo nei confronti di queste, già determinate e fissate, si può professare il diritto del più adatto o del più forte (31).

e) Si parla ancora del diritto del più forte o della forza, limitandone il concetto a un campo speciale, al campo dei rapporti tra gli Stati. Hegel, il quale come è noto, definisce il diritto come il *regno della libertà attuata* di fronte allo stato di natura, in cui domina l'ingiustizia, Hegel, il quale si rifiuta a identificare il diritto con la forza, sostenendo che i fatti di forza e di violenza, p. e. la schiavitù, appartengano ad una sfera, che è al di qua del diritto, allo spirito soggettivo, che essi cioè possano essere un elemento del diritto positivo e non ne tocchino la vera natura (32), ha nei riguardi del diritto di stato esterno e della storia del mondo una concezione, della quale mi sembra si possa giudicare che essa perviene in fondo alla identificazione del diritto con la forza. Hegel presenta il rapporto tra gli Stati come un rapporto tra totalità pienamente autonome, ognuna delle quali mira e deve mirare al proprio particolare benessere nelle specifiche determinate circostanze, delle quali giudice è soltanto ognuna di esse, come rapporto cioè tra *autonomie*, le quali stipulano sì tra di loro, ma nello stesso tempo stanno al di sopra di queste stipulazioni. Egli insiste nel rilevare come il [52] rapporto tra gli Stati sia tutt'altro che un rapporto morale e di diritto privato; ma egli dice: «tra private persone la condizione è questa, che al di sopra di esse esiste un tribunale che realizza ciò che è in sè diritto». Ed aggiunge: «certo un rapporto di stato deve essere anche in sè giuridico, ma ciò che è giuridico in sè deve avere forza nella mondanità (in der Weltlichkeit). E poichè non esiste alcun potere, che decida contro lo Stato ciò che è in sè diritto, e questa decisione realizzi, così in questo riguardo si deve sempre rimanere al *dovere essere*» (33). Hegel dunque ci descrive la condizione in cui si trova il diritto tra gli Stati, privo

cioè di un potere per farsi valere; ma egli, se interpreto adeguatamente il suo pensiero, non fa di questa condizione una transitoria fase di questo particolare ramo del diritto, come altri scrittori, sibbene uno stato di cose normale. Di fronte alla concezione hegeliana sta quella di Kant, che perviene all'idea della lega degli Stati e della pace perpetua! Quanto pertanto inferiore il pensiero di Hegel da quello di Kant, così impregnato di idealità morali, così preso dalla idea del dovere essere, della legge morale! Come Kant intende meglio il dovere della filosofia, che non è quello di dare il suggello speculativo alla empirica realtà umana, ma di aprire ad essa nuove prospettive di sviluppo, di additarle più elevate fasi di vita, di svegliare e di eccitare le energie morali dell'umanità alla conquista di nuovi mondi, di nuove situazioni morali (34)! Ma ritorniamo ad Hegel. Quando gli Stati non possono mettersi d'accordo – egli dice – la decisione è affidata alla forza delle armi. Ma quale significato e quale indicazione risulta dalla guerra? Hegel parte dal concetto, che quello che [53] lo Spirito del mondo opera e compie nel grande teatro della storia, i suoi fatti, le sue gesta, sono la rivelazione della giustizia del mondo. Il risultato perciò della guerra non può essere quindi altro che l'assoluto giudizio dello Spirito del mondo (35). Dunque per Hegel si può dire che il fatto, il successo sono pregni di un significato ideale; essi rivelano la volontà divina; chi vince ha ragione: la concezione opposta a quella dello storico francese Thierry, per il quale nella storia ha sempre ragione il vinto (ciò che secondo il Thierry si può dimostrare sperimentalmente). Certo Hegel non adopera la formula: diritto eguale a forza; egli però consacra il fatto, il successo, e vede in esso un significato, che sorpassa i limiti del fatto, vi vede il giudizio divino, la giustizia. La storia è per lui il tribunale del mondo; essa quindi non si limita a registrare il fatto, ma a pronunziare un giudizio, a formulare un diritto. Essa adempie quella funzione che disimpegna il giudice in altro ramo del diritto, di giudicare cioè ciò che è in sè diritto. Ma mentre nei rapporti tra gli individui il diritto è un *prius* e non un *consecutivum*, e il giudizio è dato in base alla regola, nel campo dei rapporti tra gli Stati, il diritto è un risultato, e deriva dal fatto come per contraccollo.

Tesse con qualche temperamento l'apologia della forza diritto, un pensatore francese, che in un libro famoso, quello sulle *Contraddizioni economiche*, tentò, certo a modo suo, di applicare alla materia economica il metodo dialettico hegeliano (36). Intendo alludere a Pier Giuseppe Proudhon, il quale in un'opera posteriore, nella quale mi sembra visibile ancora l'influenza hegeliana, volle riabilitare, come egli dice, il diritto della [54] forza, polemizzando pertanto contro i giuristi che secondo lui lo misconoscono.

Il Proudhon rimprovera ai giuristi di avere compreso solo della forza la violenza e l'abuso, di non avere visto come la forza, se non è il diritto e tutto il diritto, se è il grado più basso della giustizia, e se non è applicabile che in materia di forza e solo in alcuni casi, tuttavia, secondo la testimonianza universale, costituisce il *primo* ed il più *irrefragabile* dei diritti. Il Proudhon, affermata contro l'opinione dei giureconsulti l'esistenza di un diritto positivo della guerra e concepita la guerra come una specie di ordalia, un giudizio di Dio, riconduce questo diritto alla forza. La guerra, egli dice, è un giudizio della forza; diritto della guerra e diritto della forza

sono un solo e medesimo diritto, diritto reale, positivo, primitivo, storico, capace per conseguenza di servire di principio, di motivo e di base ad una decisione giudiziaria (37).

Ora neanche nel campo dei rapporti tra gli Stati la tesi del diritto della forza, intesa nel senso più ampio possibile, oppure ristretta solo ad alcuni casi, ha miglior fortuna. Allo stato attuale certo la maniera con cui gli Stati affermano il loro diritto, non è il processo come dinanzi ad un tribunale esterno, ma è in definitiva la guerra; ma d'altra parte il successo, la vittoria non decide il diritto (38). Solo una filosofia, falsamente idealistica, può affermare come consostanziali diritto e forza, solo essa può dommatizzare che forza è uguale a diritto. Allo stato è vera sempre l'affermazione di E. Kant, che non si vorrà fraintendere, che gli Stati si trovano in uno stato di guerra, in uno stato non giuridico (39): la forza detta le sue leggi in definitiva. Ma [55] ne risulta un diritto? No. Giacchè un diritto non può essere determinato secondo criteri unilaterali per mezzo della forza, ma secondo leggi esterne universalmente valide che limitino la libertà di ognuno (40). Ora ciò è possibile solo con una unione volontaria degli Stati, con il libero federalismo degli Stati, con la uscita cioè dallo stato di natura, che ponga fine alla vergogna ed alla barbarie della guerra, che stabilisca lo stato di pace tra gli uomini (41). Io non posso intrattenermi a parlare di questo che è il fine ideale, al quale dovrebbero tendere gli Stati; occorrerebbe un lungo discorso. Solo io dico che le recenti dolorose esperienze non possono, nè debbono distogliere la filosofia, come suprema umana legislatrice, come affermatrice di valori assoluti, ad affisare lo sguardo profondo, ardente di fede, verso questo stato dell'umanità, che arrise già all'alta, illuminata coscienza del grande di Königsberg.

L'equazione diritto forza ha trovato consenso in altre direzioni di pensiero. In esse quello che è in questione il diritto positivo nelle sue origini o nel sistema degli imperativi che ne costituiscono la essenza, lo specifico contenuto. Alludo alle teorie del Kirchmann, di Rodolfo Jhering, del Marx e dell'Engels, del Loria, del Menger, del Gumplowicz. Il Kirchmann considera il contenuto tutto dell'Eticità, cioè del diritto e della morale, come positivo. Esso cioè non riposa su di alcuna base obbiettiva, ma sulla volontà dell'autorità. Nei confronti di questa l'individuo è trascinato ad ubbidire non per rispetto al contenuto del comando a [56] lui rivolto, ma per rispetto solo a chi comanda. La formula della filosofia giuridica è quindi l'*Achtung* non quindi per la legge, ma per colui che la impone. Il sentimento della *Achtung* nasce nell'anima solo di fronte ad una Potenza e Forza, in paragone della quale la forza dell'individuo singolo sparisce. L'individuo concepisce questa forza come immensurabile, tale da stimare impossibile da parte sua ogni resistenza. Di fronte ad essa l'individuo sente la propria inferiorità: così sublime e maestosa tale forza a lui appare, che tutte le altre motivazioni della sua anima, i sentimenti di piacere, perdono su di lui la loro efficacia, ed essa ne determina la volontà. Accade però, secondo il Kirchmann, che, mentre il sentimento dell'*Achtung* riguarda non il comando in se stesso, ma colui che comanda, in seguito a lungo esercizio ed abitudine, a poco a poco, l'*Achtung* si trasferisce anche al contenuto della legge. Dalla rappresentazione della maestà e della forza del superiore il sentimento della

*Achtung* si andrebbe a poco a poco svincolando ed associando invece al valore impersonale della legge (42).

Questa teoria del diritto e della morale, essenzialmente eteronomica, adunque fa sorgere l'ordine etico di fatto dal connubio di due fattori: dalla *paura* e dalla *forza*. I precedenti di essa, rilevò a suo tempo il Petrone, debbono ricercarsi in Hobbes, Spinoza, Haller. L'affermazione è vera se si riferisce solo ad alcuni elementi e dati delle teorie di detti pensatori; non risponde a verità, se si ha riguardo alla concezione intera di ciascuno di essi (43). Piuttosto è da rilevare che un precedente immediato della teoria del Kirchmann per quanto concerne l'origine del sentimento morale [57] dall'autorità si ha nella teoria associazionistica del Bain, come già ebbe a notare il Lasson prima, e poi il Petrone stesso (44). Ma lasciamo il Kirchmann ed esponiamo brevemente la teoria di Rodolfo v. Jhering. Secondo l'illustre romanista il diritto è la politica della forza (die Politik der Gewalt (45). Ma come nasce il diritto? Secondo Jhering la forza fa la sua prima apparizione nel mondo animale. Però nel mondo animale la forza ha come suo risultato o la distruzione del debole da parte del forte o lo sfruttamento del debole.

Nel mondo umano le cose però vanno diversamente. Nel mondo umano la forza è riflessiva, cosciente; e però, piuttosto che farsi fuorviare dalla ebbrezza del trionfo presente, essa anticipa i casi futuri e si rappresenta e prevede il gran partito che potrebbe ritrarre dalla forza minore, ove in cambio di sopprimerla, la serbasse in vita e la asservisse al proprio interesse. La forza allora, guidata dal proprio interesse ben inteso, frena spontaneamente se stessa (Selbstbeherrschung der Gewalt). Questo dominio di se stessa, questa autolimitazione, segna la conservazione della forza minore ed assicura la coesistenza giuridica. La forza in questo modo perviene al diritto (Die Gewalt... zum Recht gelangt). La forza, dice Ihering, limita il proprio arbitrio spinta dal proprio tornaconto. «*Die Gewalt* – egli aggiunge – «*setzt sich... ein Maas, das sie beachten, sie erkennt eine Norm an, der sie sich unterordnen will, und diese von ihr selbst genehmigte Norm ist das Recht*».

Se la forza poi effettivamente si mantenga o no fedele alla norma, alla quale essa stessa ha dato vita, questo è del tutto indifferente per l'importanza del processo già svoltosi; la forza può calpestare il diritto, [58] ma il diritto è già stato messo in essere, e non è possibile fare che esso più non sia.

Questa è proprio l'origine del diritto, desunta, secondo Ihering, dalla storia, Il diritto pertanto non deve la sua origine alla convinzione etica della sua altezza e della sua maestà, ma all'egoismo nudo e brutale, che solo col decorrere del tempo dà posto alla idea e al sentimento morale (46). I rapporti giuridici (persona, proprietà, famiglia, contratto) vanno ricostruiti ed interpretati in funzione della dialettica della forza e dell'egoismo: ciò che fa Ihering. Secondo lui è un errore, prodotto da una proiezione delle idee moderne nel passato, il considerare il diritto come distinto dalla forza fin dal principio. Il posto che ha il diritto nel mondo moderno è il risultato di un lungo processo di evoluzione e non il principio di questo (47).

Accede alla equazione diritto forza, la teoria dei due teorici del comunismo critico, secondo la quale il diritto non sarebbe che organo di difesa della classe dominante, altro scopo non avrebbe che quella di proteggere ed assicurare il dominio di una

classe sull'altra, degli sfruttatori sugli sfruttati (48). Questo punto di vista fa parte della cosiddetta concezione materialistica della storia, che, secondo i suoi due massimi assertori, avrebbe trovato il filo conduttore unitario di tutta la storia umana (per lo meno dall'inizio della civiltà fino alla moderna società borghese) con l'additarne il fondamento economico, superando definitivamente con ciò il punto di vista ideologico (49). Questa concezione risolve la vita sociale nell'antagonismo e nel conflitto delle classi sociali, dai quali risulterebbe tutta la trama [59] della storia umana posteriormente al dissolversi del comunismo primitivo.

Per quanto concerne il diritto la tesi materialistica è accettata e condivisa da Antonio Menger, il quale nella sua opera: *Il diritto civile ed il proletariato (Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico)* recisamente assevera che «i moderni sistemi del diritto privato risultano essere dovunque il portato non già di tutta una nazione, bensì delle classi favorite, le quali li imposero alle classi non abbienti mediante una lotta che ebbe a durare molti secoli (50)». E nell'opera successiva: *Lo Stato socialista*, egli contro la concezione storica del diritto e la scuola del diritto naturale ritorna a sostenere che la legislazione non è che la espressione delle effettive condizioni di potenza nella società, che essa cioè riceve dai detentori di questa potenza il suo contenuto, e parla di origine arbitraria e violenta della parte più importante dell'ordinamento giuridico, e cioè del diritto privato (51).

La tesi materialistica del Marx e dell'Engels ha trovato nel Loria chi ha voluto renderla più rigida e più schematica. Secondo il Loria il diritto farebbe parte di quelle che egli chiama *istituzioni connettive*. Oltre il diritto esse comprenderebbero la costituzione morale e quella politica. Le istituzioni connettive hanno per iscopo di consolidare l'assetto sociale diviso sempre, almeno dalla fine del comunismo primitivo, in due classi: la classe dei proprietari e quella dei lavoratori, sfruttatori e sfruttati. Il diritto verrebbe immediatamente dopo la morale, che nell'età di mezzo (epoca della servitù) avrebbe assunto la forma di religione; nell'epoca anteriore (quella della schiavitù) sarebbe [60] stata costituita dal terrore. Come la morale, il diritto servirebbe a contenere nella obbedienza le masse diseredate e nella temperanza le classi dominatrici; ma nei confronti della coazione morale esso avrebbe questo di caratteristico, che sarebbe più energico e più preciso, ed allontanerebbe gli uomini dalle azioni antisociali per mezzo di pene non più soprasensibili, come quelle minacciate dalla morale, ma palpabili e materiali (52).

Il diritto nella concezione loriana rampolla direttamente, coscientemente e quindi finalisticamente, dal bisogno di rafforzare la compagine sociale dall'epoca della così detta *associazione mista* (53) in poi perpetuamente minacciata dal pericolo di una rivolta delle classi oppresse, come dalla intemperanza delle classi dominanti. Nella concezione marxista il rapporto tra l'ordinamento giuridico e le classi sociali non è così diretto, immediato, rettilineo. L'adattamento cosciente, diretta e finalistica del diritto alla base economica, è nella concezione loriana spinta fino alla esagerazione. Il Loria, avendo voluto presentare il materialismo storico nella sua più raffinata purezza, ne ha peggiorato il punto di vista.

Infine ricorderò brevemente la teoria del Gumplowicz, che si distingue dalle precedenti in quanto dà grande importanza all'elemento etnico, alla razza, nello

sviluppo storico. Egli considera anzi la storia come una lotta di razze. Dalla lotta e dallo assoggettamento conseguenziale di gruppi etnicamente differenti sorgerebbe come risultato lo Stato, fondato quindi sullo asservimento e sulla ineguaglianza. Il diritto sarebbe, secondo il Gumplowicz, ciò che il gruppo più forte decide nel suo interesse per mantenere la sua dominazione (54). [61]

Ora tutte queste teorie hanno in comune il proposito di determinare il *perché* ed il *come* dell'ordinamento giuridico, del diritto positivo. Pur avendo ciascuna per sé delle caratteristiche differenziali nei confronti dell'altra, tutte abbassano la funzione del diritto a semplice strumento per la consolidazione di uno stato sociale di oppressione e di sfruttamento. Il diritto così ne resta sconosciuto; esso si rivela come il regno della forza, come la consacrazione ufficiale della ingiustizia. Ora io ritengo che questa veduta pecchi per unilateralità. Non si può negare certo che la forza abbia avuto parte, se si vuole anche larga, nell'affermazione del diritto (55), ma essa non *spiega* in genere il diritto, nel quale trovano concreta espressione e consacrazione valori ed esigenze di carattere universale, obiettivo, che non possono essere perciò pura emanazione dei criteri unilaterali della forza.

Certo vi sono state per lo passato, ed un esame attento e spregiudicato dell'ordinamento giuridico ci rivelerebbe che esistono ancora, istituzioni giuridiche a vantaggio esclusivo o prevalente delle classi dominatrici; il progresso giuridico deve appunto consistere nell'eliminare grado a grado questi istituti, che tradiscono la loro origine interessata o nel riformarli per metterli meglio in accordo con i valori umani. Il diritto è cosa degli uomini, loro opera e fattura, ed esso spesso si è prestato a proteggere interessi di classe. Dove una classe impera ed il resto della società vive del frutto del proprio lavoro semplicemente, nella miseria e nella ignoranza, potete aspettarvi voi che il diritto non rifletta in genere, se non tutti, molti degli interessi della classe dominante? Potete aspettarvi voi che chi [62] ha in mano le redini della società, chi detiene il potere politico, non ne profitti per consolidare la propria posizione? Sarebbe grande ingenuità l'aspettarsi che chi ha la forza non ne profitti. Certamente però la forza non può porre il rapporto giuridico così come ad essa talenta; essa deve rispettare quelle che sono le condizioni della vita sociale stessa, deve conformarsi ad esigenze di carattere obiettivo, assoluto, che non sono espressione dei rapporti di classe, e che danno luogo pertanto a tutta una parte del diritto positivo, che nessun rapporto hanno diretto od indiretto con le necessità di classe. L'argomento si presterebbe a lunghe considerazioni; ciò però non mi è consentito in un discorso inaugurale. E pertanto mi affretto verso la fine.

Io dicevo nel principio del mio discorso che vi è una forza senza diritto, ed una forza in servizio del diritto. Quando la forza protegge il diritto e lo difende eventualmente contro le forze avverse, allora questa forza, braccio forte del diritto, non è più la nuda, bruta forza (56), ma è invece forza che può aspirare al nostro assenso, forza elevata in dignità dal fine a cui essa obbedisce. A questa forza, sicuro presidio del diritto, l'umanità, il mondo, ha prestato e presterà sempre il suo omaggio. E come è bello e confortante spettacolo vedere il diritto protetto dalla forza (57) e fatto valere contro le forze ad esso ostili, così contrista l'anima invece lo spettacolo opposto del diritto, che non ha la forza sufficiente per difendersi, del

diritto che soggiace alla violenza. Ma questo diritto oppresso e conculcato non cessa perciò di essere diritto (58); esso resta sempre [63] diritto, e cioè valore, idea; nell'offesa che patisce, il diritto, come ebbe a rilevare il nostro Rosmini, eccita un interesse straordinario; esso pare brilli da quel momento di uno splendore insolito; esso trionfa, perchè si sottrae all'azione della violenza come un'entità immortale, inaccessibile a tutta la potenza materiale, che non giunge pure a toccarlo, rimanendosi tutti gli sforzi di questa esclusi da quella sfera alta e spirituale in cui domina il diritto (59). Il diritto, obbligato a ripiegarsi, ma mai annientato, provoca negli uomini il più vivo risentimento morale; e mentre la forza, come cosa materiale, si logora nei suoi effetti, la coscienza del diritto, germe delle future rivendicazioni, le sopravvive ed è capace un giorno di rivalersi contro la forza che l'aveva conculcato (60).

Così non impunemente si offende il diritto. Quando in uno Stato le questioni di diritto si tramutano in questioni di forza (61), sono brutti giorni che si preparano alla vita di esso; la forza genera la forza; l'esercizio della forza trova i suoi inevitabili imitatori e fa quindi scuola. Il sentimento del diritto si oscura, e si forma la convinzione che fondarsi sul diritto sia da ingenui; il perturbamento morale che ne deriva è grande. E d'altra parte la forza nulla di vitale genera attorno a sé; il suo domani non è sicuro, l'avvenire non è di sua pertinenza.

Dicevo che vi è una forza senza diritto, cioè la forza paga solo di sé stessa, la forza in servizio di motivi subbiettivi, individuali, che nulla pertanto hanno da fare col diritto, anzi di questo sono assoluta negazione. Ora questa forza, cui manca ogni morale elemento, merita il disprezzo d'ogni uomo, cui assista ancora la [64] ragione. Questa forza, che ritiene di avere ragione sufficiente, solleva le opposizioni, provoca le resistenze, le autorizza, lo legittima. Essa può essere tollerata, sopportata, ma con l'ira nel cuore e con la speranza di potersene un giorno affrancare. Di effimera durata in genere sono le esistenze alle quali essa dà luogo, in continuo pericolo: uno stato di equilibrio apparente, una pace che cova la guerra nel suo seno. Lentamente, nel silenzio, la coscienza del diritto offeso lavora, e chiama a raccolta tutte le forze dell'uomo, tutte le sue resistenze. E mentre la forza per la natura sua di forza si logora e si consuma (62), il sentimento del diritto oppresso cresce sempre più smisuratamente e la lotta si accende ed a un dato momento scoppia. È la lotta tra la materia e lo spirito, tra l'arbitrio e la ragione, il fatto ed il diritto. La storia è piena di queste lotte.

Talvolta la forza è diretta contro il diritto positivo, animata da scopi e finalità che sorpassano in dignità ed in valore gli scopi e le finalità nel diritto positivo consacrate. Talvolta la forza è al servizio del diritto nuovo, del diritto cioè che non ha avuto ancora alcuna consacrazione nel diritto positivo, e vive al di fuori di questo allo stato di idealità, e preme ed urge, perchè trovi quel riconoscimento che ad esso spetta. «Scoppia allora la lotta tra il diritto positivo, cui protegge la forza, diritto positivo che vuol conservarsi (c'è un diritto alla conservazione dell'ordine costituito) e il nuovo diritto, che, impaziente di più oltre attendere, ricorre alla forza estralegale per informare di sé, del suo [65] nuovo contenuto, il diritto positivo (c'è un diritto anche alla rivoluzione). Nel cimento o il diritto positivo resiste e si conserva più puro e nel

tempo stesso più forte di prima, oppure si eclissa e cede al diritto nuovo; sicché per il diritto positivo, che è diritto relativo, si pone la questione: o rinnovarsi o perire» (63).

Certo la via preferibile per il diritto nuovo è quella legale, e non quella che debutta con un rovesciamento del diritto esistente, anche se esso in tutto o in parte più non corrisponda alle nuove maturatesi esigenze sociali, ed è sempre da augurarsi che le trasformazioni giuridiche avvengano attraverso le forme legali; ma quando accade che il diritto nuovo, nella impazienza di oltre attendere e per la resistenza interessata che trova ad affermarsi, ricorre alla forza contro il vecchio diritto, allora compito primo al quale deve attendere la forza è quello di redimere se stessa, di far dimenticare le sue origini, di far dimenticare che essa ha posto in essere un diritto uccidendone un altro, ha partorito il figlio, uccidendo il padre.

Anche per la forza c'è una possibilità di redenzione. Ma non solo per la forza, che ha operato a servizio di un diritto superiore, ma per qualunque forza. Come qualunque uomo, che abbia sulla coscienza i più neri delitti, le infrazioni più gravi alla legge morale, può redimersi, così può redimersi qualunque forza; «qualunque forza può farsi un'anima nuova, qualunque forza può gettare lungi da sé il fardello delle sue malefatte. Vi è un doppio processo, un processo di discesa del diritto verso la forza: il diritto cioè tende a crearsi la forza di cui ha bisogno, proprio come l'anima tende a formarsi il suo corpo secondo Leonardo da [66] Vinci. Vi è un processo pure di ascesa, e cioè quello della forza verso il diritto: la forza tende ad attrarre a sé un'anima, a diventare giuridica (64). Tale doppio processo è necessario, perché il circolo della realtà si chiuda».

«È stato detto che i più forti diventano i più giusti; ma, essendo il processo doppio, bisogna anche parlare dei più giusti che diventano i più forti; in tale incontro tra l'ideale ed il reale, tra il diritto e la forza, consiste in concreto tutto il problema»(65). [67]

#### NOTE

---

1] Si sono occupati largamente ed espressamente del problema dei rapporti tra diritto e forza: Stintzing, *Macht und Recht*. Bonn, 1876, p. 4 e ss; Stricker, *Physiologie des Rechts*. Wien, 1884, p. 64 e ss; Merkel, *Recht und Macht* (in: *Hinterlassene Fragmente u. Gesammelte Abhandlungen*, II, 1, p. 400 e ss. Strassburg, 1899); Petrone, *Contributo all'analisi dei caratteri differenziali del diritto*. Torino, 1897 (Estratto dalla: *Riv. Italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXII, fascicolo II - III, p. 97 e ss); Bartolomei, *Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto*. Roma, 1901, p. 61 e ss; p. 172 - 3; *Lezioni di filosofia del diritto*. Napoli, 1912, p. 109 e ss; p. 120-1; von Wieser, *Recht und Macht. Sex Vorträge*. Leipzig, 1910, p. 61 e ss; Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. Berlin und Leipzig, 1922, p. 147 e ss; Sergio Panunzio, *Diritto, forza e violenza*. Bologna, 1921, p. 9 e ss; Del Vecchio, *Il concetto del diritto* (ristampa). Bologna, 1929, p. 54 e ss; Miceli, *Principi di filosofia del diritto*. Milano, 1914, p. 807 e ss.

2] Per i concetti sopraesposti si veda: Stammler, op. cit. p. 147 e ss. Per la definizione della forza data da Kant si veda la *Critica del giudizio*, trad. Gargiulo, Bari, 1907, § 28, p. 105.

3] Il punto di vista esposto nel testo ci fa risalire a Kant, e cioè alla definizione kantiana del diritto, secondo la quale il diritto è *l'insieme delle condizioni, per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi con l'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà* (v. Kant, *La Metafisica dei costumi. Parte 1<sup>a</sup>. La dottrina del diritto*, trad. di G. Vidari, ed. Paravia, p. 35).

Nella definizione kantiana noi vediamo in fondo implicitamente riconosciuto il concetto che il diritto è mezzo per la coesistenza sociale. (v. sul riguardo: Ravà, *Il diritto come norma tecnica*. Cagliari, 1911, p. 33).

4] v. Kant, come sopra, p. 36.

5] v. Stammler, op. cit. p. 149 e ss.

6] Dello *stato di natura* si può parlare solo come di ipotesi mentale, di sperimentazione ideale; oramai su ciò non è permesso più discutere, La concezione dello stato di natura come fatto empirico, storico, ha subito la sorte dell'altra concezione, che ha accompagnato pure la dottrina giusnaturalistica, e cioè della concezione del *contratto sociale*, inteso come fatto realmente avvenuto, ed è stata quindi abbandonata.

7] Kant definisce appunto lo *stato di natura*: «*ein Zustand der Rechtlosigkeit*» (v. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 2 Aufl. 1798, II Th. § 44) e caratterizza lo *stato civile* come quello in cui l'individuo ha completamente abbandonato la libertà selvaggia e sfrenata (II Th., § 47).

8] Sul *diritto del più forte* o *diritto della forza*, vedi: Burlamaqui, *Principes du droit naturel*, Genève, 1767, cap. VII, § VII, p. 44 e cap. IX, § 4, p. 53 - 4; Rousseau, *Du contrat social*, Tomo II della: *Collection complète des oeuvres de I. I. Rousseau*, Genève, 1782, cap. III: *Du droit du plus fort*, p. 10 e ss; *L'Emilio o dell'educazione*, trad. di C. Verde, vol. II, p. 308, ed. Paravia: Romagnosi, *Assunto prima della scienza del diritto naturale*, § XIX in Vol. I delle *Opere*, Palermo, 1844, p. 247 (il Romagnosi partendo dal punto di vista che l'idea di diritto importa una conformità all'ordine morale di ragione e che in quello che chiamasi diritto del più forte entrano tanto gli atti giusti quanto gli ingiusti, conclude col dichiarare siffatto diritto un *assurdo morale ed una contraddizione in termini*); Lasson *System der Rechtsphilosophie*. Berlin und Leipzig, 1882, p. 229 e ss. (distingue tre significati della formula del diritto del più forte); Cimbali, *Il diritto del più forte*. 3<sup>a</sup> ed. Roma, 1902 (la 1<sup>a</sup> ed. di quest'opera vide la luce nel 1890, e diede luogo a discussioni e polemiche, alle quali presero parte lo Zerboglio, il Turati ecc. (v. op. cit. p. 11 e ss); Petrone, *Contributo...* op. cit. p. 99; Bartolomei, *Lezioni*, op. cit. p. 110. Sul diritto del più forte si vedano ancora: Eleutheropulos, *Das Recht des Stärkeren. Die Rechtlichkeit oder ein politisch-rechtlicher Traktat*. 1897; Savicki, *Das historische Recht des Stärkeren. Theologie und Glaube*. 1894; Kato, *Der Kampf ums Recht des Stärkeren u. seine Entwicklung*. 1894.

9] Tolgo questa espressione da un pensiero di B. Pascal: «*La justice est sujette à dispute: la force est très - reconnaissable et sans dispute. Ainsi qu'on n'a pu donner la force à la justice, parce que la force a contredit la justice et a dit qu'elle était injuste, et a dit que c'était elle qui était juste; et ainsi ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que c'est qui est fort fût juste*». (v. Pascal, *Pensées ... publiées par Havet*, Paris, 1918, Vol. I, p. 72). Si veda anche nei *Pensées*, Vol. I, p. 71, dove Pascal dice che la forza è una qualità palpabile, mentre

che la giustizia è una qualità spirituale, per cui la prima «*ne se laisse pas manier comme on veut*», e della seconda «*on dispose comme on veut*».

Non ho bisogno di spiegare che il Pascal non è per la forza diritto; egli constata ciò che avviene nel mondo degli empirici rapporti umani, nella realtà sociale.

10] La teoria della forza diritto venne affermata da Trasimaco. È nota la celebre affermazione dello stesso: essere il giusto null'altro che il *vantaggio di chi è superiore* (v. Platone, *La Repubblica*, trad. di C. O. Zuretti. Bari, 1915, p. 39). Contro la tesi di Trasimaco si veda quanto scrive il Leibniz: «*Platon dans ses Dialogues introduit et réfute un certain Trasymaque, qui voulant expliquer ce que c'est que la justice, donne une définition qu'autoriserait fort le parti que nous combattons, si elle restait recevable; car juste, dit - il, est ce qui convient ou plait au plus puissant. Si cela estoit, jamais sentence d'une cour souveraine ou du dernier juge seroit injuste, jamais mechant homme mais puissant seroit blamable*» (v. Leibniz, *Méditation sur la notion commune de la justice*, ed. del Mollat). Altrove egli giudica tirannico il principio formulato da Trasimaco.

Contro Trasimaco, che ripose ogni diritto nella forza, seguito in ciò da Hobbes, come pensa Rosmini, si veda quanto il Rosmini stesso scrive nel vol. I della sua *Filosofia del diritto*. 2<sup>a</sup> ed. Napoli, 1856, p. 56.

11] v. G. A. Borgese, *Uomini di natura* (nel volume: *Italia e Germania*. Milano, 1915, p. 76 e ss.); Di Carlo, *Il diritto della forza nella poesia tedesca* (nel giornale: *L'Ora*, numero del 25-6 Marzo 1916).

12] Questo concetto ci riporta alla tesi di Callicle, secondo la quale il diritto sarebbe stato escogitato dai deboli per difendersi dai forti, sarebbe anzi una congiura dei deboli contro questi ultimi, che non hanno bisogno, perchè forti, di leggi, di ordinamento sociale. Il diritto in questa concezione è un impedimento posto al libero prevalere del forte: esso è una norma livellatrice, che provoca perciò la ribellione del forte, che ad essa non sa assoggettarsi. Per la tesi di Callicle: «*οἱ τιθέμενοι τοὺς νόμους οἱ ἀσθενεῖς ἄνθρωποι εἰσιν καὶ οἱ πολλοί*» si veda il Gorgia di Platone, XXXIII. Su Callicle vedi: Barillari, *Diritto razionale e diritto positivo come problema filosofico*. Napoli, 1919, p. 63 e ss.

Callicle si può considerare come un precursore di Federico Nietzsche. Si veda sul riguardo: Petrone, *Le nuove forme dello scetticismo morale e del materialismo giuridico* (nel volume: *Problemi del mondo morale meditati da un idealista*. Palermo, 1905, p. 101 e ss.).

13] A proposito della politica di Bismarck si attribuisce a lui inesattamente la formula: *la force prime le droit* (anche il Panunzio, op. cit. p. 30). E però Bismarck non pronunciò mai questa frase, ed è anzi notevole che in più di una occasione *tenne* a dichiarare pubblicamente che non l'aveva mai pronunciata. Tuttavia la sua politica in determinate circostanze usò della forza contro il diritto (si veda in proposito: Fouillée, *L'idée moderne du droit*. Paris, 1904, p. 9 e ss.; P. Orsi, *Bismarck*. Roma, 1919, p. 24-95, e p. 56, dove dice che, benché Bismarck non abbia pronunciata la frase in questione, essa resta tuttavia come il fondo del suo pensiero, la base della sua politica. Aggiunge ancora l'Orsi che la parola *forza* nei discorsi di Bismarck è quella che viene ripetuta più spesso.

14] v. sul riguardo: E. Milhaud, *Du droit de la force à la force de droit*. Genève, 1915, p. 32 e ss. Alla politica della forza inneggiò durante la guerra ultima M. Harden. Così nel numero del 17 Ottobre 1914 della sua rivista: *Die Zukunft* egli scriveva: «*Da qual lato è il diritto? Dal lato dove si trova la forza.... La forza crea per noi il diritto*». Per il Bernhardi si

veda anche l'articolo di A. Morandotti, *Il libro della vigilia*, in: *Corriere della Sera*, 2 Novembre 1915. Anche il Bernhardi sostiene che «la forza è a un tempo il più alto dei diritti, e la questione di diritto viene decisa dal misuratore della forza, la guerra, che biologicamente decide sempre giusto, nascendo le sue decisioni dall'essenza stessa delle cose».

15] Secondo Nietzsche la volontà è per se stessa volontà di potere; non è l'istinto della conservazione l'istinto fondamentale; la propria conservazione è soltanto la conseguenza indiretta ed assai frequente della volontà di potere. La psicologia deve essere concepita come morfologia ed evoluzionismo del volere dominare. Pel Nietzsche anche la conoscenza è uno strumento della volontà di potenza.

La volontà della potenza di Nietzsche va distinta dalla *volontà* dello Schopenhauer e dalla *lotta per l'esistenza* di Darwin (v. sul riguardo: Orestano, *Le idee fondamentali di F. Nietzsche nel loro progressivo sviluppo*. Palermo, 1903, p. 299 e ss; p. 327 e ss; Vidari, *L'individualismo delle dottrine morali del sec. XIX*. Milano, 1909, p. 274 e ss.).

La volontà della potenza è un concetto proprio della terza fase del pensiero nietzschiano, e si trova accennato per la prima volta nei *Vorarbeiten*, aforisma 88, vol. XI della *Taschen - Ausgabe*, ed. Naumann. (V. E. Di Carlo, *Intorno all'«Individualismo etico nel sec. XIX di G. Calò»*. Appunti polemici. Palermo, 1908, p. 7).

16] Non perciò cessa di essere diritto, o è lecito dire di esso che non era diritto, perchè non aveva connessa la forza sufficiente per realizzarsi. Siffatto modo di concepire fa consistere il diritto tutto nella forza impiegata a difenderlo, per cui, venendo meno questa, verrebbe meno anche il diritto. Ma se un diritto v'è, non perciò esso cessa di esistere, perchè esso non ha avuto l'energia sufficiente a sussistere. Seguendo concetti siffatti, si dovrebbe ammettere che il diritto p. e. del Belgio ad essere rispettato nella sua neutralità, non fosse diritto, dal momento che non ebbe l'energia sufficiente per farsi valere. E tuttavia qualche scrittore arriva a sostenere che diritto è solo quello che si realizza.

Contro una siffatta tesi, si veda: Rosmini, *Filosofia del diritto*, op. cit. p. 304, § 349, dove è preso di mira il Bentham; Taparelli, *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto*. Vol. I, Napoli, 1850, p. 134: «Il diritto è . . . un potere indipendente dalla forza, e può esistere diritto senza forza fisica come forza fisica senza diritto».

17] Rousseau, op. cit. p. 10.

18] Rosmini scrive: «la forza può costituire un fatto, non mai un diritto... La forza ci mostra solo una necessità; il diritto ed il dovere racchiudono nella loro nozione una volontà libera che possa eseguirlo o non eseguirlo» (op. cit. p. 56).

19] v. Rousseau, op. cit. p. 10.

20] v. B. Croce, nella *Critica*, fascicolo del 20 Novembre 1915, p. 484.

21] Rousseau, come sopra.

22] come sopra.

23] v. Trendelenburg, *Diritto naturale sulla base dell'etica*. Trad. Modugno sulla 2<sup>a</sup> ed. tedesca. Napoli, 1873, p. 101.

24] v. Proudhon, *La guerre et la paix. Recherches sur le principe et la constitution du droit des gens*. 3<sup>a</sup> ed. Paris, 1861, p. 129.

25] Scrive l'Abate Galiani: «La forza non è un diritto, non ne dà, non ne aumenta. Il diritto viene dalla necessità dello adempimento dei doveri verso sè o verso gli altri uomini, e non mai da diversa fonte; né perchè uno abbia minor forza, ha minor diritto. La forza altra

possanza non ha che d'assicurare l'evento favorevole della tenzione, nella quale chi rimane soccombente non ha perciò o perduto il diritto o diminuito punto, fuorchè nel caso, che, per conseguir la pace, non vi abbia rinunciato» (v. *Il pensiero dell'Abate Galiani. Antologia di tutti i suoi scritti a cura di F. Niccolini*. Bari, 1909, p. 89-90). In altro punto (p. 156-7) il Galiani considera il diritto come un equilibrio di interessi, un risultato delle forze. «Les lois – egli scrive – sont une preuve de vicillesse du monde, parce qu'il en a fallu passer pour une suite de siècles de forces, et l'essai de toutes ces forces, en dernière analyse, a donné les lois et fait naître le droit. Ainsi un pestiféré peut avoir la volonté ou même la force de s'asseoir en compagnie, mais il n'en a pas le droit: car la société ne lui donne point, ainsi le lui refuse». Secondo questo brano il diritto emerge come ordinamento di vita attraverso la forza, il cui dominio secondo il Galiani è durato più secoli; il pensiero qui espresso non è per nulla in contrasto col pensiero del brano precedente, nel quale si contesta limpidamente che la forza per sé presa sia diritto.

Grozio scrive che la forza non fa il diritto, benchè essa serva a mantenerlo ed a esercitarlo. Così il Leibniz scrive che la potenza è cosa ben diversa dal diritto «La puissance est autre chose, mais si elle survient, elle fait que le droit devient fait, et que ce qui doit être existe aussi réellement, autant que la nature des choses le permet. Et c'est ce que Dieu fait dans le monde» (citato dal Barillari in: *La dottrina del diritto di G. G. Leibniz*. Napoli, 1913, p. 118).

26] v. Petrone, op. cit., p. 99.

27] v. Bartolomei, *Lezioni...*, op. cit. p. 110.

28] v. Lasson, op. cit. p. 229 e ss. Cito le parole stesse del Lasson: «Gli uomini sono ineguali per natura e per le istituzioni sociali, così dal punto di vista intellettuale, per educazione, forza di volontà e forza economica. Dunque dappertutto dove la misura della forza è di essenziale importanza per un rapporto di vita da ordinare giuridicamente, là il diritto avrà anche da tenere in conto questo momento e da attribuire ad ognuno la capacità, il peso e la sfera di influenza secondo la misura della sua forza. In tutti i rapporti di signoria la forza costituisce perciò il momento decisivo per il conferimento dei diritti. È una *esigenza del giusto* che al forte spetti quella sfera di influenza, nella quale egli può con la sua forza nel miglior modo riuscire, che le funzioni, che pur debbono essere esercitate, e per le quali la misura della forza è decisiva, vengano conferite secondo la massima del giusto al più forte e non al più debole.... Così è nella famiglia, nella potestà paterna e maritale, così nello Stato, dove giustamente la più alta capacità assicura anche più alto dovere, più alta considerazione e più grande influenza. La forza in sé, in quanto comporta una misura obbiettiva ed una norma che su quest'ultima si fonda, è dunque del tutto adatta a servire di fondamento a un ordinamento giuridico, e, dove si tratta del diritto da creare per la prima volta, sarà giusto di sanzionare espressamente il diritto più alto del più forte».

Concetti pressochè simili son quelli svolti dal Cimbali nella citata sua opera. «Il diritto – egli scrive – tutelando da una parte le facoltà di tutti gli uomini in quanto sono uomini e tenendo conto dall'altra della diversità di tali facoltà, che variano da un soggetto all'altro all'infinito, anzichè distruggerle, sanziona le disuguaglianze naturali che poscia diventano disuguaglianze sociali. Il diritto, insomma, ratifica l'opera della natura.... Se facesse altrimenti, oltre che si ribellerebbe all'ordine della natura che è ordine razionale quanto eterno ed immutabile, disdirebbe la sua stessa essenza e fallirebbe al suo vero scopo, che è quello di attribuire ad ognuno il suo. Sarebbe ingiustizia pura.... considerare artificiosamente del

valore di dieci chi in realtà rappresenta un valore di mille; o, viceversa, considerare, sempre artificialmente, come rappresentante un valore di mille chi non rappresenta se non un valore di dieci» (p. 58). Corrispondentemente a queste premesse il Cimbali studia gli effetti giuridici della capacità *fisica, intellettuale, economica, civile, politica* (p. 67-179). Più in là il Cimbali insiste: «pur essendo gli uomini tutti per natura soggetti di diritto, il loro stato giuridico viene profondamente e legittimamente modificato dal loro stato di fatto. Lo stato di fatto... è la capacità, la potenza, la forza... ond'è che il diverso grado in cui questa capacità, questa potenza, questa forza è posseduta dagli uomini, genera la diversità nella sfera del diritto ossia nella facoltà di farsi valere legittimamente nella realtà della vita» (p. 181). Nelle pagine successive, trattando dello stato giuridico, nel quale gli uomini, come tali, sono riconosciuti uguali di fronte al diritto, scrive il Cimbali che anche in esso «l'umanità presenta le stesse condizioni di fatto mercè le quali tutti gli uomini hanno differentissime capacità di fare; ond'è, che si determina naturalmente pure la preminenza dei più capaci sui meno capaci, de' forti sui deboli. Questa preminenza però è *giuridica* e non esce mai dalla sfera del diritto. Infatti il maggior diritto del più capace ora non distrugge il minor diritto del meno capace; il debole è sacro davanti al diritto così come è sacro il forte; soltanto la protezione del diritto ha una maggiore estensione rispetto al più capace perchè si trova di fronte ad una più vasta attività; mentre la protezione stessa rispetto al meno capace e meno estesa perchè si trova di fronte a una meno estesa attività» (p. 191).

Il Cimbali conclude col sostenere che nello stato giuridico la forza non solo non è il diritto, ma non schiaccia neppure il diritto (p. 192).

Le discussioni, alle quali diede luogo a suo tempo il libro del Cimbali, non furono tali da portare molta luce sull'argomento. Esso libro, pur contenendo alcune verità fondamentali, è un libro ineguale. L'A. talvolta non si mantiene all'altezza che spetta alla discussione scientifica, mentre d'altra parte tal'altra, invece di studiare obbiettivamente i rapporti intercedenti tra il diritto positivo e le condizioni di fatto, che ne sono il presupposto, lascia libero sfogo alle sue convinzioni personali. (si veda p. e. quanto egli scrive sulla donna, là dove studia gli effetti giuridici derivanti dalla differenza di sesso). Talvolta la trattazione è assai vacua, o svolge concetti assai vietati. Così non è certo, una grande scoperta che il diritto tenga in genere conto delle differenze di sesso, di età, delle inferiorità organiche; non è una scoperta che alle alte funzioni sociali vengano chiamate le persone intellettualmente più capaci, più colte, e che ciò sia dal diritto stesso statuito; non è una scoperta che le persone, di scarsa moralità, siano escluse dalla gestione di certi posti. Non sempre nel libro del Cimbali è chiaro il nesso che l'A. vuol far intercedere tra le statuizioni del dir. positivo e le differenze di fatto (si veda sul riguardo il cap. VII, nel quale l'A. studia gli effetti giuridici della capacità economica; anche in questo capitolo egli preferisce farci conoscere le sue idee sulla questione sociale, e sui rapporti tra capitale e lavoro, invece di studiare obbiettivamente il problema). Così non si comprende come e qualmente le disposizioni del diritto odierno riguardanti l'età richiesta per la conclusione del matrimonio, quelle proibitive del matrimonio tra consanguinei di un certo grado, quelle relative agli istituti della *adozione*, della *tutela*, del *testamento*, siano manifestazioni e prove del diritto del più forte. Infine, per ciò che si riferisce agli effetti giuridici della capacità politica, il Cimbali sostiene che il diritto della maggioranza sia una delle manifestazioni del diritto dei più capaci, dei più accreditati, ossia

dei più forti (p. 179): proposizione, che sarebbe vera, qualora si potesse dimostrare che le maggioranze siamo costituite sempre dai più capaci.

29] Sul darwinismo, vedi: Canestrini, *La teoria della evoluzione esposta nei suoi fondamenti*. 2<sup>a</sup> ed. Torino, 1887, p. 20. L'adattamento alle condizioni di vita è dal Lamarck inteso come adattamento alle condizioni esterne di vita, clima, suolo, nutrimento, ecc.; dal Darwin come adattamento alle condizioni che scaturiscono dai reciproci rapporti degli organismi tra di loro (p. 39-41). Sul darwinismo e sul darwinismo sociale vedi: Novicow, *La critique du darwinisme social*. Paris, 1910; Troilo, *La conflagrazione. Indagini sulla storia dello spirito contemporaneo*. Roma, 1918, p. 131 e ss. Il Novicow giudica che il darwinismo sociale mette capo logicamente al primato della forza sul diritto (p. 430), e rileva che Darwin non è affatto responsabile delle conseguenze tratte da teorie, che egli aveva nettamente confinate nel campo biologico (p. 8). Il Troilo considera come una vera sciagura l'influenza esercitata dal darwinismo al di fuori del proprio campo (p. 164).

30] v. Bartolomei, *Lezioni...* op. cit., p. 110, dove dice che l'applicazione dei principi darwinistici alla vita sociale è dovuta soltanto alla superficialità di alcuni sociologi, i quali han preteso, avvalendosi dell'analogia biologica, di estendere alla Sociologia i principi metodologici e i dati dottrinali della biologia. Del Bartolomei vedi ancora: *Lineamenti...*, op. cit. p. 69, dove parla delle false trasposizioni dei principi biologici al campo sociale e delle conseguenti arbitrarie applicazioni analogiche.

31] v. Bartolomei, *Lineamenti*, op. cit., p. 73. Lo Spencer distingue l'*etica assoluta* dall'*etica relativa*; la prima è l'etica corrispondente al grado limite dell'evoluzione umana, e cioè alla fase di adattamento completo a tutte le condizioni della vita umana elevata; la seconda è l'etica corrispondente a condizioni di non completo adattamento. Su tale dottrina si veda: Iuvalta, *La dottrina di H. Spencer e la morale come scienza* (nel volume: *La possibilità ed i limiti della morale come scienza*. Torino, 1907); Del Vecchio, *L'etica evoluzionista*. (Estratto dalla *Riv. it. di Sociologia*. Roma, 1903, p. 3 e ss.); Di Carlo, *Contributo alla critica di recenti concezioni filosofico-giuridiche*. Palermo, 1913, p. 124 e ss.

32] I negatori del diritto si rifugiano nel campo dei rapporti tra gli Stati per trovare la conferma della loro concezione. Quanto avviene in questo campo dovrebbe dimostrare il preteso diritto della forza.

Per quanto concerne la definizione che del diritto dà Hegel, si veda: Hegel, *Grundlinien der Phil. des Rechts...*, editi da E. Gans. 3.<sup>a</sup> ed. Berlin, 1854, p. 61. Hegel definisce il diritto: *l'esistenza del libero volere* (Daseyn des freien Willens). La libertà, di cui egli parla, è quella che si ha quando la volontà si è redenta dalla immediatezza della *naturalità* e della *particolarità*, sollevandosi alla viva luce dell'universale. Prima di questo momento domina lo stato di natura, e cioè si ha il regno della forza, della violenza (v. Hegel, *Vorlesungen ueber die Phil. der Geschichte*. Leipzig, Reclam - Ausgabe, p. 79).

Per la negata identificazione di diritto e forza vedi: Hegel, *Grundlinien... Einleitung*, § 3, dove dice: «*Dass Gewalt und Tyrannei ein Element des positiven Rechts sein kann, ist demselben zufällig und geht seine Natur nicht an*» (p. 15), erroneamente tradotto dal Messineo: «che la violenza e la tirannide possano essere elementi del diritto positivo, è contingente ad essi e non riguarda la loro natura». (v. Hegel, *Lineamenti di fil. del diritto*. trad. Messineo, Bari, 1913, p. 20). Circa la schiavitù, come al di qua del diritto, Hegel scrive:

«Der Standpunkt des freien Willens, womit das Recht und die Rechtswissenschaft anfängt, ist ueber den unwaren Standpunkt, auf welchem der Mensch als Naturwesen und nur als in sich seyender Begriff, der Sklaverei daher fähig ist, schon hinaus» (*Grundlinien*, op. cit., § 57, p. 93).

33] v. Hegel, *Grundlinien...* op. cit. § 330, p. 417; § 337, p. 420-1.

34] v. Kant, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*. p. 91 e ss. (nel volume: *Scritti politici di E. Kant*; trad. di E. P. Lamanna, Lanciano).

35] v. E. Di Carlo, *La responsabilità di Hegel* (nel volume: *Leggendo e meditando*. Palermo, 1918, p. 46 e ss.); Troilo, op. cit. p. 83 e ss.

36] È nota in proposito la polemica di Marx contro Proudhon che trovò espressione nel libro: *Miseria della filosofia. Risposta alla Filosofia della miseria del Sig. Proudhon*. 1847. (Roma, ed. Mongini, 1901).

37] v. Proudhon, *La guerre et la paix*, op. cit. Quest'opera, come dichiara lo stesso Proudhon, ha l'espresso scopo di riabilitare un diritto misconosciuto dai giuristi, senza il quale, dice Proudhon, e il diritto delle genti, come il diritto politico, quanto il diritto civile, mancano di vera e solida base, e cioè il diritto della forza. In questo diritto della forza, sempre secondo il Proudhon, riposa in definitiva l'edificio sociale. E però, egli dichiara, la forza non è tutto il diritto; anzi il Proudhon in un punto scrive che diritto e forza non sono termini identici, ma in quanto la forza fa parte dell'essere umano e contribuisce alla sua dignità, essa ha anche il suo diritto, che non è il diritto, tutto il diritto, ma che non si saprebbe senza torto misconoscere (p. 200-1). Altrove, determinando ancora più il suo pensiero, il Proudhon scrive che la forza è una delle mille facce della giustizia, e a questo titolo essa può diventare a sua volta, in un caso dato, per una semplice manifestazione di sè stessa giustiziera. Sarà – egli riconosce – il più basso grado della giustizia, se si vuole, ma sarà giustizia; tutta la questione sarà di farla intervenire a proposito (p. 201-2). Quanto ai limiti di applicazione della forza il Proudhon sostiene che la legge della forza non sia applicabile che in materia di forza (p. 208). Dal diritto della forza il Proudhon fa seguire il diritto della guerra, e da questo il diritto delle genti, il quale ultimo pertanto sarebbe il diritto della forza alla sua terza generazione (p. 24). Il Proudhon cita quattro casi principali di applicazione del diritto della forza e quindi di legittimità della guerra: 1) il caso di una incorporazione di una nazione in un'altra, di uno stato in un altro, di assorbimento o fusione di due società politiche; 2) il caso di ricostituzione di nazionalità; 3) il caso di incompatibilità religiosa; 4) il caso di equilibrio internazionale, di delimitazione degli Stati. (p. 225 e ss.). Su Proudhon si veda: Dallari, *L'idea della guerra nel pensiero di un socialista: P. I. Proudhon*. (nel volume: *Guerra e Giustizia*. Milano, 1918, p. 187 e ss.); Ettore Ciccotti, *Guerre e civiltà*. Milano, 1918, p. 37 e ss.; A. Rapisardi Mirabelli, *Il significato della guerra nella scienza del diritto internazionale*. Roma, 1910, p. 58 e ss.; E. Di Carlo, *La guerra e la pace secondo Proudhon* (in: *Leggendo e meditando*, op. cit. p. 75 e ss.).

38] v. Kant, *Per la pace perpetua*, op. cit. p. 109. Dice in seguito Kant che la ragione, dal suo trono di suprema potenza morale legislatrice, condanna in modo assoluto la guerra come processo giuridico e impone invece come dovere immediato lo stato di pace.

Del successo come prova del diritto tratta Cousin nella sua *Introd. à l'histoire de la philosophie* (lezione X), dove scrive della *moralità del successo*, sostenendo che il vinto deve esser vinto e merita di esserlo, che il vincitore non solamente serve alla causa dello

incivilimento, ma è migliore e più morale del vinto, e che per questo egli è vincitore. Contro questa filosofia, nella quale è visibile l'influenza hegeliana, vedi: Liberatore, nel volume: *La Chiesa e Lo Stato*. Napoli, 1871, p. 146 e ss. Il Liberatore scrive che alterata nella società l'idea del diritto sottentra necessariamente in sua vece la forza «L'autorità è tale in virtù del diritto che la rende legittima... ; oscurata l'idea di diritto, viene di necessità ad oscurarsi il titolo per cui l'autorità sovrasta e chiede obbedienza. Essa apparisce, come una forza che s'impone da sé ad altre minori, e che tanto vale, quanto può e quanto l'altrui inerzia le consente di volere» (p. 147). Più in là il Liberatore aggiunge che «la forza scompagnata dal diritto è violenta all'uomo; ed ogni moto violento eccita necessariamente reazione nel soggetto».

39] v. Kant, *La dottrina del diritto*, op. cit. p. 191.

40] v. Kant, *Per la pace perpetua*, op. cit. p. 111. Notevole quanto Kant scrive contro coloro che concepiscono il diritto internazionale come diritto *alla guerra*, coloro cioè che ritengono che il diritto vada determinato tra i popoli per mezzo della forza: «Gli uomini i quali la pensano in questo modo hanno una sorte ben meritata quando si distruggono tra loro e quindi trovano la pace perpetua nella vasta tomba che ricopre tutti gli orrori della violenza insieme coi loro autori» (ibidem).

41] v. Kant, come sopra, p. 110; *La dottrina del diritto*, op. cit., p. 162.

42] La teoria etico-giuridica del Kirchmann trovasi esposta nel volumetto: *Die Grundbegriffe des Rechts u. der Moral als Einleitung in das Studium rechtsphil. Werke*. 1° ed. 1869; 2° ed. 1863, Band 66 della *Phil. Bibliothek*. Per l'*Achtung* il Kirchmann intende quello che comunemente è detto *sentimento morale* (p. 48, op. cit. 2° ed.), ed egli la definisce: *die reine Naturwirkung der uebergrossen physischen Macht auf den davon betroffenen Menschen*. Il Kirchmann riduce a quattro le potenze superiori o autorità per l'uomo, le fonti cioè della morale e del diritto: 1) l'autorità di Dio; 2) l'autorità del principe; 3) del popolo, come di un tutto unitario; 4) l'autorità del padre per il figlio minore (p. 54).

Sulla teoria etico-giuridica del Kirchmann è utile consultare: Frederichs, *Ueber das realistische Princip der Autorität als Grundlage des Rechts u. der Moral*. Halle a. S. 1882 (questo volumetto contiene ancora la discussione che sulla teoria ebbe luogo in una seduta del 1882 presso la *Phil. Gesellschaft* di Berlino, dopo che il Frederichs ebbe svolte le sue obiezioni. Ad essa presero parte, oltre il Kirchmann stesso in difesa della sua teoria, il Lasson, il Michelet etc. (E. v. Hartmann. nella sua opera: *Phänomenologie des sittlichen Bewusstseins*; pubblicata poi in 2° ed. sotto il titolo: *Das sittliche Bewusstsein*; Merkel (in: *Gesammelte Abhandlungen*, 2° vol. p. 320 e ss.): *I. H. v. Kirchmann als Philosoph. Vorträge von Lasson u. Michelet*. Halle a. d. S. 1885; Petrone, *La fase recentissima della filosofia del diritto in Germania*. Pisa, 1895; Th. Sternberg, *I. H. v. Kirchmann u. seine Kritik der Rechtswissenschaft*. Berlin u. Leipzig, 1908, p. 100 e ss.; E. Di Carlo, *Contributi...* op. cit., p. 42 e ss.

43] Sulla *paura* l'Hobbes si fonda, per l'azione che essa esercita sugli uomini per indurli alla osservanza della legge, ma egli non fonda su questo solo elemento l'intero ordinamento giuridico. Così fondamento dell'obbedienza non è per Hobbes solo la forza, per cui egli non può essere considerato come un teorico puro della forza (v. sul riguardo il pregevole lavoro di B. Donati, *Il rispetto della legge dinanzi al principio di autorità. Critica alla fil. civile di Hobbes*. Roma, 1919, p. 25 e ss.; p. 48 e ss.)

Per quanto riguarda Spinoza, egli ammette che nello *stato di natura* il diritto è commisurato alla sola potenza fisica, che esso si estende fin dove si estende la forza di ciascuno. Ma quando Spinoza assume che nello stato di natura diritto e forza coincidono, egli usando il termine diritto, non intende si tratti di un potere determinato e consacrato dall'ordine giuridico, che ancora non è sorto, ma di un potere di fatto vero e proprio, il cui esercizio non è legato a determinazione giuridica alcuna. Di diritto vero e proprio si può parlare sorto lo *stato civile*; è questo il concetto dello Spinoza, che esplicitamente afferma: *Iniuria non nisi in statu civili potest concipi*. (v. sul riguardo: Del Vecchio, *Il concetto del diritto*, op. cit., p. 55). Sulla teoria dello Spinoza si veda: Solari, *La scuola del diritto naturale nelle dottrine etico - giuridiche dei secoli XVII e XVIII*. Torino, 1904, p. 107 e ss.

L'Haller ammette una grande ed indistruttibile legge della natura, quella che dà l'impero al *più forte*. Questa legge secondo l'Haller costituisce la base naturale del potere politico. Però egli circoscrive il potere mediante la legge morale ed il pensiero cristiano, distinguendo tra potenza o superiorità naturale e forza malefica, tra l'impero che vien conferito dalla natura e l'abuso che è l'errore degli uomini (v. Haller, *Ristaurazione della scienza politica*, 1<sup>a</sup> trad. italiana, Napoli, 1826, vol. I, p. 126 e ss.; p. 154 e ss.).

Contro l'Haller vedi la lunga nota di Hegel nei suoi *Grundlinien...* ed. cit. p. 306 e ss.; Stahl, *Storia della filosofia del diritto*. Torino, 1853, p. 607 e ss. Sulla concezione dello Haller si veda: Falchi, *Le moderne dottrine teocratiche*. Torino, 1908, p. 419 e ss.

44] v. Opuscolo già citato del Frederichs, p. 51; Petrone, *Il valore ed i limiti di una psicogenesi della morale*. Roma, 1896, p. 16-9, dove viene ricordato anche I. Stuart-Mill, al quale fa capo l'associazionismo del Bain e del v. Kirchmann. L'opera del Bain che costituisce il precedente immediato di cui nel testo è quella pubblicata nel 1859, *Emotions and will*.

45] v. Ihering, *Der Zweck im Recht*. Leipzig, I volume, p. 249.

46] v. pei concetti sopraesposti: Ihering, come sopra, da p. 241 a p. 248

47] v. Ihering, come sopra, nelle pagine seguenti. Contro Ihering si veda la critica del Dahn, esposta nel libro: *Die Vernunft im Recht. Grundlagen der Rechtsphilosophie*. Berlin, 1879. Il Dahn definisce il melodo dello Ihering antistorico, astratto (p. 2-3), mentre d'altra parte rimprovera a quest'ultimo di sconoscere la radice ideale, la causalità interiore, la *Vernunftnotwendigkeit* del diritto (p. 20, p. 34). Il diritto, secondo il Dahn, non nasce dal bisogno della garanzia degli interessi, ma è un bisogno del pensiero, è sì una *Nothpraxis*, ma anche una *Vernunfttheorie*, è una logica applicata alla società umana. Il diritto, scrive il Dahn, non è forza, ma ragione; la forza è un accidente del diritto; il diritto è *Vernunft-Macht*, che certo ha bisogno eventualmente della *Gewalt-Macht* (p. 28, p. 39, p. 48). Il Dahn mette pure in rilievo come momento importante nel diritto quello della *Anerkennung* (riconoscimento) (v. p. 47; p. 49), principio che il Bierling considera come veramente costitutivo del diritto, il principio cioè che meglio ne esprime la essenza (v. Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, Gotha, 1877 - 83, vol. I, in vari luoghi; *Iuristische Prinzipienlehre*, vol. I, in vari luoghi).

48] v. Marx u. Engels, *Das kommunistische Manifest*. 6<sup>a</sup> Ausgabe, Berlin, 1904, p. 21, dove è detto che il diritto della moderna società borghese non è se non il volere della classe borghese elevato a legge, un volere il cui contenuto è dato dalle condizioni materiali di esistenza di detta classe (v. anche Labriola, *In memoria del Manifesto dei Comunisti*. 3<sup>a</sup> ed. Roma, 1902, p. 97). In detto Manifesto è proclamato solennemente il punto di vista che la

storia di tutta la società svoltasi fin qui è storia delle lotte delle classi. Questa filosofia, è stato già notato dallo Andler, non è un punto di vista nuovo, è anzi una delle parti più vecchie della tradizione socialista (v. Andler, *Le Manifeste communiste de K. Marx et F. Engels. Introduction historique et commentaire*. Paris, p. 64).

49] Per la concezione materialistica della storia si veda: Marx, *Per la critica dell'economia politica*. Prefazione (trad. di A. Labriola, Roma, 1899). In detta prefazione è formulato il punto di vista storico-filosofico del Marx, che poi ricevette la denominazione di concezione materialistica della storia o materialismo storico. Si veda su detta concezione: E. Di Carlo, *La concezione materialistica della storia di C. Marx*. Palermo, 1903; *Per la interpretazione e la critica di alcune dottrine del Marx e dell'Engels*. Palermo, 1915, p. 25 e ss.; C. Scalia, *Il materialismo storico ed il socialismo*. Milano, 1920. Per il materialismo storico in Engels si veda l'importante volume del Mondolfo, *Il materialismo storico in F. Engels*. Genova, 1912, soprattutto p. 256 e ss.

50] op. cit. trad. italiana, Torino, 1894, p. 8.

51] op. cit. trad. italiana, Torino, 1905, p. 41.

52] Per la teoria del Loria, si vedano le opere: *Le basi economiche della costituzione sociale*. 3<sup>a</sup> ed. 1902; *La Sociologia, il suo compito, le sue scuole, i suoi recenti progressi*. 1900, Verona, p. 123 e ss. Sulla concezione del Loria si consulti il nostro lavoro sulla concezione materialistica della storia, avanti citato, p. 28 e ss.; p. 47 e ss. Sui rapporti tra la concezione materialistica del Loria e quella del Marx il nostro opuscolo: *C. Marx ed A. Loria. Appunti*. Palermo, 1905. Intorno alla teoria del Loria si veda inoltre: P. Barth, *Die Phil. der Geschichte als Sociologie. Erster Teil*. Leipzig, 1897, p. 336 e ss.; Scalia, op. cit. p. 320 e ss.; Molteni, *Il materialismo storico e la nuova storiografia*. Firenze, 1912, p. 95 e ss.; Croce, *Le teorie storiche del Prof. Loria*. (nel volume: *Materialismo storico ed economia marxistica*. Palermo, 1907, p. 37 e ss.)

53] Sulla *associazione mista* si veda: Loria, *La costituzione economica odierna*. Torino, 1899, p. 32, dove dice che l'*associazione mista* è organizzata sulla base del *diritto alla terra* con fenomeni e caratteri sostanzialmente identici a quelli che si producono quando la terra è illimitata; in essa si perpetua quel sistema egualitario, corollario della terra libera qualunque sia la causa cui essa è dovuta. Come nel regime della terra libera, così pure nel regime di diritto alla terra si può con l'*associazione mista* intensificare il lavoro, elevare al massimo la produttività del suolo e rispondere alle nuove esigenze della accresciuta popolazione senza ricorrere ad alcun genere di sfruttamento del lavoro.

54] v. Gumplowicz, in: *Annales de l'Institut International de Sociologie*. 1894, p. 84: *Programme de Sociologie*. Per la concezione del Gumplowicz, sul quale ha esercitato la sua influenza con le sue ricerche antropologiche il Gobineau, l'autore dello *Essai sur l'inégalité des races humaines*. 1<sup>a</sup> ed. Paris, 1853-5, si vedano le altre sue opere: *Der Rassenkampf*. Innsbruck, 1883; *Grundriss der Sociologie*. Wien, 1885; *Sociologie u. Politik*. Leipzig, 1882; *Die sociologische Staatsidee*. Graz, 1892. Al Gumplowicz si riattacca il Ratzenhofer, autore dell'opera: *Die sociologische Erkenntniss. Positive Philosophie des socialen Lebens*. Leipzig, 1898, il quale fa nascere lo stato dallo assoggettamento della comunità vinta alla comunità vittoriosa e il diritto da questa condizione di ineguaglianza (p. 157). Sul Ratzenhofer si veda: Gumplowicz, *Geschichte der Staatstheorien*. Innsbruck, 1905, p. 219; p. 446 e ss.

55] v. Del Vecchio. Il concetto del diritto, op. cit., p. 59.

56] «Ogni forza brutta (e per brutta intendo sola, cioè scompagnata da ogni morale elemento) merita di essere veramente dispregiata dall'uomo ragionevole». Così il nostro Rosmini (v. Caviglione, *Idee di A. Rosmini sul diritto, la storia civile, la guerra* (estratto dalla: *Rassegna Nazionale*, Novembre, 1915), Firenze 1915. Anche il Trendelenburg scrive che la nuda forza non può essere il diritto, che anzi secondo la coscienza universale il diritto si oppone alla forza (op. cit. p. 4 e ss.).

57] «Quando la forza incede accompagnandosi con la giustizia, è mai possibile vedere una più magnifica unione?» Così il grande tragico Eschilo.

58] v. Rosmini, *Filosofia del diritto*. 2<sup>a</sup> ed. napoletana, 1856, p. 86, dove dice che «non è punto necessario a costituire un diritto, che esso abbia annesso una forza bastevole a difenderlo, come sostennero alcuni. Costoro sacrificano con una sì selvaggia dottrina i diritti del debole, quando pure questi non sono men sacri di quelli del forte, e meritano bene che almeno li difenda la voce dei savi, imprimendo più altamente colle parole e cogli scritti negli animi di tutti quella persuasione che già la natura da sè vi pone, cioè che i diritti debbono rimanere inviolati, benchè nessuna difesa li tuteli e protegga».

59] v. Rosmini, come sopra, p. 78-9. Il Rosmini certo si riferisce al diritto assoluto, al diritto naturale, la cui affermazione ideale è necessaria per fondarvi l'autonomia del diritto rispetto alla forza. Il diritto assoluto, realtà ideale, è come tale esso solo capace di fondare la realtà empirica dei diritti relativi, che sono quelli poi in verità con cui noi abbiamo da fare. Essi diritti relativi d'altra parte più o meno riflettono quello assoluto. La confusione tra il diritto assoluto e i diritti relativi sarebbe esiziale allo stesso diritto assoluto.

60] v. Ruysen, *La force et le droit*. (in: *Revue de Métaphysique et de Morale*. Novembre 1914, p. 849 e ss.)

61] Nella lotta politica nell'interno degli Stati, anche in quelli liberi, anche in quelli retti da carte costituzionali, non manca di assistere alle volte allo spettacolo di atti di forza da parte dei governi o dei partiti, o di gruppi, di chiare ed evidenti infrazioni del diritto. Le giustificazioni in questi casi non mancano mai. Non ne mancarono p. e. a Bismarck nel suo conflitto con la Camera dei Deputati prussiana nel 1862-3, per giustificare la sua condotta illegale. La considerazione, che nelle lotte politiche di cui sopra il diritto spesso resta impotente di fronte alla forza, e la constatazione di quanto avveniva allora in Prussia ad opera del governo prussiano contro il chiaro diritto della rappresentanza popolare, indusse F. Lassalle a formulare la sua famosa teoria realistica sull'essenza della *costituzione* in genere. Secondo il Lassalle la costituzione di un paese non è altro che i rapporti effettivi di forza in esso dominanti. Le questioni di costituzione non sono in fondo quindi questioni di diritto, ma questioni di forza. Scrive il Lassalle a rendere più intuitivo e chiaro il suo pensiero «Diese thatsächlichen Machtverhältnisse schreibt man auf ein Blatt Papier nieder, giebt ihnen schriftlichen Ausdruck, und wenn sie nun niedergeschrieben worden sind, so sind sie nicht nur thatsächliche Macht-verhältnisse mehr, sondern jetzt sind auch zum Recht geworden, zu rechtlichen Einrichtungen... » (v. Lassalle, *Ueber Verfassungswesen*. Vol. I dei *Lassallé s Reden u. Schriften*, ed. di E. Bernstein. Berlin, 1892, p. 476 e p. 481.) Secondo Lassalle l'esercito è il più decisivo ed importante di tutti i mezzi di dominio organizzati; ma sono anche mezzi di dominio in una società, gli impiegati della giustizia, dell'amministrazione, la nobiltà, la grande industria, la borsa (p. 497). Il Lassalle ancora considera come facente parte

della costituzione (ein Stück Verfassung) anche in certi limiti la *coscienza generale* (das allg. Bewusstsein (op. cit. p. 480).

Essendo stato il pensiero del Lassalle dai suoi critici presentato, nel senso che formulasse la teoria che *Macht vor Recht gehen sollte*, egli allora spiegò essere la sua teoria nulla più che una *costatazione storica*, e non contenere alcuna affermazione di carattere deontologico, etico. (v. nel volume sopracitato l'opuscolo: *Macht u. Recht*, p. 547 e ss.). Sulla teoria del Lassalle si consulti il lavoro del Mondolfo, *La filosofia della storia di F. Lassalle*. Milano, 1909, p. 27 e ss.; p. 39, e il nostro opuscolo: *Per la filosofia della storia di F. Lassalle*. Palermo, 1911, p. 20 e ss.

Questa veduta eccessiva del Lassalle sulla vera costituzione di un paese spiega tuttavia molti abusi della politica, che possono essere perpetrati, perchè certi diritti sanciti anche dalla costituzione non hanno a loro presidio la forza per affermarsi e per difendersi. D'altra parte spesso gli abusi dei governi e dei partiti si espiano, non importa se dopo molto tempo.

62] In un accesso di melanconia Napoleone I, che sulla forza fece non poco assegnamento, ebbe a rilevare l'impotenza della forza materiale e a dire che «alla lunga la spada è vinta dall'idea».

63] Questo tratto ricavo dalle conferenze inedite sul tema: «*Forza o diritto*» tenute nella Biblioteca Filosofica di Palermo nel 1916 dal Prof. A. Giardina che si propose di esporvi il pensiero del Dottor G. Amato Pojero.

64] D'altra parte occorre riconoscere che non c'è diritto che non abbia un minimum di forza, sia pure quello che proviene dalla semplice idea del diritto, come non c'è forza che non sia capace di acquistare un minimum di giuridicità.

65] v. per questo brano quanto è detto alla nota 63.