

Francesco Valagussa

**L'oceano senza legge.**

**Il mare e lo spazio del diritto**

*ABSTRACT: Starting from the famous Kantian page, within the Critique of pure reason, relating to the distinction between phaenomena and noumena, the present article intends to verify what role the sea plays in the structuring of law by focusing on some salient passages of the modern Western tradition. Through Hegel's texts, with particular attention to his Elements of the Philosophy of Right, the novel Moby Dick written by Melville, Michelet's essay entitled The Sea, and above all through the reference to Schmitt's texts, the article attempts to connect the land-sea dialectical to some of the decisive issues of the contemporary age: the transition from legitimacy to legality; the statute of national borders with respect to the formation and permanence of a State identity; the dynamics favored by the element we call "sea" on the level of political economy.*

*KEYWORDS: Schmitt, Hegel, Melville, land, see*

Ma c'è il mare,  
chi mai lo asciugherà, il mare?<sup>1</sup>

Al termine dell'Analitica trascendentale, poco prima di passare alla dialettica, si trova una delle pagine più celebri del criticismo. Siamo ancora impegnati nei 'tecnicismi' delle analogie dell'esperienza, nei postulati del pensiero empirico, nel teorema tramite cui ha luogo la confutazione dell'idealismo e all'improvviso Kant scrive quelle righe sulla terra della verità, circondata dall'oceano vasto e tempestoso<sup>2</sup> e così introduce la distinzione tra *phaenomena* e *noumena*. Fermiamoci ancora un istante dando uno sguardo alla carta di questa terra: è chiaro che il mare ci chiama, per almeno due 'ragioni'. Per un verso si tratta di "accertare se da qualche parte vi sia da sperare in alcunché"<sup>3</sup>, o se invece ci si debba accontentare di questo solo terreno su cui edificare; per l'altro verso vogliamo verificare "a quale titolo noi possediamo proprio questa terra, e possiamo considerarci garantiti contro ogni pretesa ostile"<sup>4</sup>.

1 Aeschl. *Ag.*, v. 958.

2 Kant 2001, 311.

3 Kant 2001, 311.

4 Kant 2001, 311.

Non sono due ‘ragioni’, sono due esigenze, anzi una sola: è il desiderio di unità, l’istanza della ragione che vuole unificare sempre più, vuol proprio ‘giungere all’Uno’, pretende di toccare l’Incondizionato, e per ‘trovarlo’ è disposta a valicare i limiti dell’esperienza – a cambiare letteralmente elemento, passando dalla terra della verità all’oceano delle illusioni dialettiche. Così intenso è il desiderio di conoscere a quale titolo possediamo la terra dell’esperienza – cioè di accertare le condizioni di possibilità dell’indagine scientifica stessa, giungendo sino all’incondizionato – da spingerci completamente al di là dell’uso empirico delle categorie, nell’illusione di pervenire a una ‘totalità della serie’, a una sorta di completezza delle condizioni: “la ragione rendeva il compito dell’intelletto *troppo lungo* oppure *troppo corto*, cosicché l’intelletto non poteva mai adeguarsi all’idea della ragione”<sup>5</sup>.

Se s’insiste sul problema della legittimità, sull’incondizionato alle spalle di tutte le condizioni empiriche è perché “manca a *Nomos der Erde* di Schmitt il capitolo centrale, quello dedicato appunto a questa pagina di Kant”<sup>6</sup>. Perché manca? Come fa a mancare, dato che nel 1943 Schmitt aveva già dedicato un intero saggio al nesso terra-mare<sup>7</sup>? Il problema doveva essere chiarissimo e assai presente alla sua mente ben prima della stesura del *Nomos della terra*: d’altra parte, la pagina kantiana è troppo celebre perché a Schmitt possa essere sfuggita. Quella ‘mancanza’ non è disattenzione, e non è fortuita: nel libro del 1950 quelle righe sulla terra della verità circondata dall’oceano vasto e tempestoso non sono affrontate perché avrebbero palesato l’intrinseca caducità, anzi per meglio dire la precarietà lampante che da sempre caratterizza lo *jus publicum europaeum*, ben prima della Conferenza del Congo del 1885<sup>8</sup> – ultimo atto di un diritto internazionale comune europeo che però di fatto già dà l’avvio alla sua progressiva dissoluzione, avvenuta negli anni immediatamente seguenti<sup>9</sup>.

## 1. Terra e mare

In realtà, la Conferenza del Congo, insieme a quella prima falla ravvisata da Schmitt – “il Belgio [...] col sostenere l’occupazione effettiva si rendeva indipendente dall’ordinamento spaziale del diritto internazionale europeo, onde poter acquistare come colonia il territorio congolese”<sup>10</sup> – all’interno del cosiddetto ‘diritto pubblico europeo’, è poco più che un pretesto per affrontare un tema

5 Kant 2001, 570.

6 Cacciari 2001, 50.

7 Schmitt 2002.

8 Cfr. Schmitt 2003, 269-286. L’importanza del ruolo svolto dal Belgio, proprio in quanto stato neutrale, e dello statuto che assume sul piano teorico all’interno della riflessione schmittiana si può evincere anche da uno sguardo ad alcune pagine di Schmitt 2001, 206-207 e 219.

9 Cfr. Schmitt 2003, 287-305, dove si affrontano l’evoluzione e il progressivo sfarinamento dello *Jus publicum europaeum* avvenuti nel periodo immediatamente successivo, sino al crollo definitivo, al termine della Grande Guerra.

10 Schmitt 2003, 282.

ben più vasto, enunciato con la proverbiale chiarezza dell'autore poche pagine prima: "La separazione di terraferma e mare libero è la caratteristica specifica e fondamentale dello *jus publicum europaeum*"<sup>11</sup>. E si tratta di una separazione che, a nostro avviso, viene illuminata da una pagina del *Glossario*, che qui riportiamo in maniera estesa:

Il primo presupposto della facoltà di dare buone definizioni consiste nella rara dote di saper delimitare ciò che non è delimitabile. Dal punto di vista sia pratico sia dialettico questo avvio è estremamente difficile anche se da esso prende le mosse ogni definizione significativa. Solo pochi riescono a superare questa soglia. Distinguere ciò che è delimitato e delimitabile da ciò che non è delimitato e inaccessibile a ogni delimitazione: ecco la prima fra tutte le distinzioni, così come per gli Stoici la virtù inizia con la distinzione di ciò che è in nostro potere da ciò che è sottratto ad esso.<sup>12</sup>

'Saper delimitare il non delimitabile' è una cosa 'distinguere il delimitato da ciò che non è delimitato' è un'altra. La pagina kantiana qui ci viene in aiuto. Si potrebbe anche pensare alla terra quale elemento per definizione 'delimitabile' e al mare come elemento per eccellenza 'non delimitabile' – ma sarebbe una triviale semplificazione. Il mare in quanto non delimitabile – è il luogo per eccellenza in cui 'si prova', si tenta, il luogo del pirata direbbe appunto Schmitt – non è soltanto contrapposto alla terra delimitabile: il mare è soprattutto ciò che mette in crisi le stesse delimitazioni tracciate sulla terraferma. La dialettica, in realtà, finisce per inquietare l'articolazione stessa guadagnata nell'analitica esattamente come il mare inquieta ogni conquista, ogni legittimità conseguita sulla terra: a che titolo possediamo questo 'regno dell'esperienza'<sup>13</sup>?

Il mare non attesta la presenza del 'non-delimitabile' rispetto a quel 'delimitabile' che è la 'terra della verità': se così fosse il mare – benché in se stesso non delimitabile – risulterebbe comunque in qualche senso delimitato, quanto meno rispetto alla terra. Non è questa la nostra condizione: piuttosto, il mare rappresenta quel non-delimitabile che si trova – e che in un certo senso 'opera' – sempre alle spalle, per così dire, di ogni nostra pretesa delimitazione. Chiariamo ulteriormente il parallelismo tra dimensione giuridica e dimensione scientifica<sup>14</sup>: nella scienza l'intelletto procede (o retrocede) da un determinato verso un altro determinato e così struttura e articola quelle 'leggi dell'esperienza' costruite sul saldo terreno della verità empirica; rimane però intrinseco alla dinamica stessa di questa costruzione la domanda relativa all'intero complesso delle condizioni, alla cosiddetta 'totalità della serie dei condizionati'. Parimenti, in ambito giuridico, rispetto a qualsiasi norma vigente, si può chiedere quale ne sia la fonte, risalendo via via nella catena dei condizionati.

11 Schmitt 2003, 223.

12 Schmitt 2001, 236.

13 Cfr. Kant 2001, 311.

14 Il parallelismo, peraltro, risulta assolutamente esplicito dalle pagine kantiane: sul piano della legittimazione dell'impresa scientifica in sede teorica si tratta di rintracciare – per adoperare il linguaggio del criticismo – il *quid iuris*, e non il *quid facti*.

‘A che titolo possediamo questa terra?’ è una domanda la cui risposta è destinata a perdersi nelle nebbie dell’illusione trascendentale, “un’illusione, questa, che non può assolutamente essere evitata, allo stesso modo che non possiamo evitare che il mare ci appaia più alto in distanza che in prossimità della spiaggia”<sup>15</sup>. Ciò non significa che la domanda possa essere accantonata, né che la ricerca di una risposta possa essere trascurata e considerata tempo sprecato. Anzi, pur essendo un’illusione, “questa illusione risulta però indispensabilmente necessaria [...] se vogliamo indirizzare l’intelletto al di là dell’esperienza data”<sup>16</sup>. Sono le pagine in cui Kant parla dello statuto dell’idea come *focus imaginarius*, il quale, “pur essendo soltanto un’idea, cioè un punto completamente al di fuori dei limiti dell’esperienza possibile, dal quale quindi i concetti dell’intelletto non possono provenire, serve tuttavia a procurare la più grande unità e la più grande estensione a tali concetti”<sup>17</sup>.

Non possiamo rinunciare a questa unità, non possiamo esimerci dall’istanza di una sintesi progressiva delle nostre conoscenze – a patto di non lasciarci ingannare da essa, ossia di non assumerla come elemento costitutivo del nostro orizzonte conoscitivo, riconoscendole piuttosto un valore soltanto ‘regolativo’. Sono pagine sin troppo note, ma che sono tali – e lo sono rimaste nei secoli – proprio perché capaci di illustrare alcuni elementi fondamentali che ritroviamo ancora oggi all’interno dello statuto epistemologico che caratterizza vari rami dell’impresa scientifica. Vorremmo proporre soltanto due esempi, volutamente disparati: l’unificazione tra le quattro forze fondamentali della natura non è dettata a priori da qualche teorema, è più che altro – e soprattutto – un’esigenza della ragione; *mutatis mutandis* – e davvero qui il paragone viene proposto solo entro i termini di un’analogia che non può essere ulteriormente precisata o determinata – la lingua indoeuropea<sup>18</sup>, capace di unificare tra loro varie famiglie linguistiche, è un’idea della ragione. L’unificazione tra la teoria del Modello Standard e la Teoria della Relatività Generale<sup>19</sup> è un *focus imaginarius* esattamente come l’unificazione tra il ceppo indo-iranico e quello europeo<sup>20</sup>: non si possono che avanzare vaghe congetture sulla loro stessa esistenza, e a maggior ragione non si sa come riempire precisamente di contenuti questa ‘ipotesi di lavoro’, ma ciò non toglie che se ne avverta in maniera fortissima l’esigenza, proprio su un piano teorico.

15 Kant 2001, 362.

16 Kant 2001, 660.

17 Kant 2001, 660.

18 Cfr. ad esempio Martinet 1987. Più di recente Rendich 2007.

19 Per un primo approccio al problema si veda, ad esempio, Bridgman 1952. Un testo ancora importante relativamente all’epistemologia delle scienze è il saggio di Pap 1967.

20 È bene rimarcare, a questo proposito, che qui il paragone si arresta: il modo stesso in cui queste due idee regolative vengono approcciate dalle relative indagini scientifiche mostra palesi differenze difficilmente riconducibili entro un terreno comune.

## 2. Legittimità e legalità

Tornando al parallelismo tra ricerca scientifica e dimensione giuridica e provando a forzarne un po' i termini potremmo dire: la dinamica stessa dell'indagine scientifica, che concatena tra loro i condizionati, rinvia a un incondizionato che tuttavia non può essere inteso come un elemento costitutivo della struttura, ma soltanto quale ideale regolativo della medesima; allo stesso modo, risalendo da una legge verso quella di ordine superiore, da un condizionato all'altro, non troviamo l'autorità incondizionata, infatti ci chiediamo – e continuiamo a chiederci – a che titolo possediamo questa terra? Tale incondizionatezza non è un contenuto conoscibile, perfettamente determinabile, è piuttosto un'esigenza della ragione, la facoltà che 'vuole la Totalità'<sup>21</sup>, dunque quella che 'decide'. La decisione non concerne – mai soltanto – ciò che è delimitabile (e che come tale è conoscibile), ma coinvolge il non-delimitabile, anzi per molti versi dipende da esso, e in definitiva è fondata letteralmente sul nulla<sup>22</sup>, sull'assenza di 'ragioni determinate'. Detto altrimenti, la totalità non è un oggetto dato, delimitato, conoscibile, manipolabile, ma soltanto "decidibile".

Qual è – in definitiva – l'effetto che la presenza del mare provoca, o meglio comincia a rendere esplicito, nel corso dell'età moderna, rispetto alla stabilità dei confini terrestri? Il trapasso – potremmo dire per certi versi la riduzione – dal problema della legittimità al tema della pura e semplice legalità, che Schmitt ha segnalato sul piano giuridico, era stato evidenziato, e anticipato, – sul piano metafisico – proprio nelle pagine della *Critica della ragione pura*, dove Kant suggerisce quello che potremmo chiamare quasi un 'atto di modestia' da parte della ragione.

il nome orgoglioso di una ontologia, la quale presume di fornire in una dottrina sistematica conoscenze sintetiche a priori di cose in generale (per esempio, la proposizione fondamentale della causalità), deve far posto al nome modesto di una semplice analitica dell'intelletto puro.<sup>23</sup>

Il nome modesto di analitica dell'intelletto puro – rispetto al nome orgoglioso di ontologia – riprende, *ante litteram* il trapasso dalla legittimità alla legalità: non siamo in grado di giustificare la legittimità dei risultati scientifici, ma soltanto d'indicarne l'orizzonte di legalità. Detto in termini giuridici: non è più possibile concepire il diritto e la legge con riferimento a un preciso contenuto<sup>24</sup>, a dei valori che risultino fondativi rispetto alla stessa attività legislativa; quest'ultima si riduce a puro e semplice 'funzionalismo', a rispetto delle mere procedure.

Se volessimo convertire di nuovo il problema in altri termini ancora potremmo chiederci: l'ermeneutica si fonda sull'ontologia o è l'ontologia a fondarsi

21 Kant 1998, I, 283.

22 Cfr. Schmitt 1972b, 85: "una decisione assoluta, pura, non ragionata né discussa, non bisognosa di legittimazione e quindi sorgente dal nulla".

23 Kant 2001, 320.

24 Cfr. Schmitt 1972a, 234.

sull'ermeneutica? Vale a dire: dalla cosa discende la sua interpretazione – e in tal senso l'interpretazione è legittimata dalla cosa – o la cosa stessa dev'essere considerata frutto dell'interpretazione – che in tal senso ne offre l'orizzonte di legalità? Per dirla con Melandri, la prima opzione ha una tradizione gloriosa nella storia occidentale, che risponde al nome di metafisica: “la metafisica è il tentativo di fare dell'ontologia il fondamento dell'ermeneutica”<sup>25</sup>. Kant ha mostrato come questa strada non costituisca più un'alternativa percorribile: per tornare al nesso tra *phaenomena* e *noumena* – ossia alla tensione inaggrabile che caratterizza il rapporto tra terra della verità e oceano vasto e tempestoso – si potrebbe dire che il nome altisonante di ontologia fa letteralmente *acqua* dappertutto. “Tutto ciò che noi conosciamo nella materia si riduce a mere relazioni”<sup>26</sup>, non abbiamo accesso alla cosa in sé: parimenti, le leggi che possiamo stabilire sul piano giuridico non sono valide in quanto tali, ma soltanto in quanto ‘legali’, in quanto coerenti con l'intero apparato delle norme, in quanto il loro *iter* ha seguito tutte le fasi previste in termini procedurali – sono tutti termini ‘relativi’. La cosa, apparentemente ben delimitata, si perde letteralmente nel mare delle interpretazioni.

Nessuna legge può pretendere ‘assolutezza’, né in ambito scientifico, né in ambito giuridico. È valida una certa norma? ‘Sì’ risponde lo scienziato, in base alle conoscenze attualmente in nostro possesso. ‘Sì’ risponde il giurista, in base all'ordinamento attualmente vigente. Tutto legale, nulla è legittimato. Il mare simboleggia non la differenza tra un ambito non-delimitabile rispetto a quell'ambito ben delimitato che è la terra dell'esperienza, bensì esattamente la precarietà di ogni delimitazione netta: non perché le attuali leggi (scientifiche o giuridiche) risultino prive di validità, ma nel senso che sono soltanto valide – sono prive di “valore” – vale a dire che sono appunto vigenti, convalidate dall'attuale orizzonte dei rapporti, ma incapaci di vantare una legittimazione autonoma, assoluta.

### 3. Il § 247 dei *Lineamenti*

È difficile portare il discorso oltre il rigore guadagnato da Kant, vale a dire oltre la problematicità del nesso tra fenomeno e noumeno, di cui il binomio terra-mare è il simbolo – di un mare che, insondabile, inquieta la determinatezza che vorremmo imporre al terreno dell'esperienza. Qui, forse più qui che altrove, e comunque qui in modo a mio avviso emblematico, vale quanto diceva Heidegger a proposito del rapporto tra Kant e Hegel. Lo scompiglio che la dialettica porta nel saldo terreno dell'analitica trascendentale non venne sviluppato da Kant, “poiché un tale compito supera anche la capacità di un grande pensatore, esigendo che si salti oltre la propria ombra. E questo nessuno lo può”<sup>27</sup>. Ma che dire, a questo punto, del pensiero di Hegel? “Hegel – così si esprime Heidegger – solo apparentemente è riuscito a tanto, a saltare oltre quest'ombra – ma solo perché ha messo da parte

25 Melandri 1968, 89.

26 Kant 2001, 353.

27 Heidegger, 1989, 173.

l'ombra, cioè la finitezza umana, ed è saltato direttamente nel sole. Hegel ha saltato l'ombra, ma non per questo è saltato oltre l'ombra"<sup>28</sup>.

Potremmo dire che il celebre § 247 dei *Lineamenti di Filosofia del diritto* esemplifica perfettamente la strategia tramite cui Hegel ha saltato l'ombra, reimpostando in termini diversi il problema individuato da Kant. Se si rilegge quel breve paragrafo tenendo a mente la pagina kantiana su *phaenomena* e *noumena*, vi sono almeno due elementi che risaltano in modo palese.

1. Innanzitutto Hegel, e questa può sembrare una trita banalità, cala il binomio terra-mare sul terreno della storia, associando a ciascuno dei due elementi non solo un 'principio', rispettivamente quello della famiglia e dell'industria, ma insieme – implicitamente – una vera e propria concezione del mondo e dunque una diversa epoca della storia: la terra, il radicarsi nella zolla appare certamente uno stadio in un certo senso quasi "primitivo" rispetto al mare, che apre al commercio, al desiderio che oltrepassa il pericolo. L'edizione Wannemann conferma questa impressione, poiché Hegel esalta anche in quelle pagine il mare come capace di accrescere il desiderio, e dunque il coraggio di contro al pericolo: "è pertanto ingiusto il biasimo dei satirici antichi contro il rischio"<sup>29</sup>.

2. In secondo luogo, ed è certamente quanto c'importa maggiormente sottolineare, Hegel riformula in chiave prettamente dialettica quel rapporto aporetico tra analitica e dialettica che compare nel criticismo. Mostrando ancora il limite di validità dell'analitica, e dunque l'illusorietà di ogni pretesa di afferrare la cosa intesa all'interno della totalità delle sue condizioni, la dialettica trascendentale di stampo kantiano diviene effettivamente il luogo in cui, in un certo senso, si presenta ancora – forse per l'ultima volta – l'idea di una 'sostanzialità' della cosa, che ancora sia possibile afferrare e conoscere in maniera scientifica, per poi negare immediatamente questa stessa possibilità, svelando come illusoria la pretesa di trattare questa "cosa" (la totalità della serie) quasi si trattasse, a sua volta, di un 'fenomeno' tale da poter essere sottoposto a indagine analitica.

In Hegel terra e mare vanno visti ovviamente in chiave dialettica, alla stregua di un qualsiasi altro rapporto reciproco, dove l'una cosa è tale soltanto perché e in quanto si trova in rapporto con l'altro. Diamo subito la chiave di lettura hegeliana relativamente alla *Wechselwirkung*: "una forza è sollecitante solo in quanto vien sollecitata ad essere sollecitante. [...] Ciascuna delle due riceve dunque la spinta dall'altra"<sup>30</sup>. Applichiamo questa prospettiva dialettica al caso in questione, al rapporto terra-mare: tale nesso apparentemente solo logico trova immediatamente la propria esemplificazione sul piano storico, anzi sorge letteralmente sul terreno storico.

Il § 247 dedicato a terra e mare appare in realtà come generalizzazione a partire dai paragrafi immediatamente precedenti: la società civile si fonda sul lavoro, quel lavoro che garantisce l'appagamento di bisogni; tali bisogni diventano sempre più raffinati, e perciò sempre più affinata diviene la

28 Ibidem.

29 Hegel 1993, 193.

30 Hegel 2004, II, 585.

specializzazione del lavoro in vista della loro soddisfazione. Ma – è questa la constatazione hegeliana, direi quasi tragica, – “nella sovrabbondanza della ricchezza, la società civile non è ricca abbastanza, cioè non possiede, nella ricchezza ad essa propria, abbastanza per ovviare all’esuberanza (Übermaße) della povertà e alla formazione della plebe”<sup>31</sup>.

Ora, dinnanzi alla povertà, all’insufficienza di ricchezza, la società civile non ‘aspetta’ l’intervento dello Stato – quello Stato che dovrebbe per esempio “abbreviare e mitigare le pericolose convulsioni e la durata del periodo nel quale, sulla via della necessità incosciente, si devono conciliare i conflitti”<sup>32</sup>, conflitti che sorgono tra interessi diversi di fronte alla libertà del commercio e dell’industria. Ammesso che lo Stato riesca a trovare delle forme per rimediare alla povertà e al formarsi della plebe – e comunque non può farlo se non in virtù della mediazione del lavoro, come precisa Hegel – tuttavia la società civile non ha ‘tempo’ di aspettare e subito “è spinta al di là di sé, per cercare fuori di essa, in altri popoli, che le restano addietro nei mezzi, dei quali essa ha esuberanza o, in generale, nell’industria, etc., i consumatori e, quindi, i mezzi necessari di sussistenza”<sup>33</sup>. Di qui sorge il paragrafo dedicato a terra e mare, da quel principio del colonialismo che caratterizza l’ineludibile sviluppo di ogni apparato avanzato di produzione.

Il rapporto tra terra e mare diviene espressamente dialettico nei termini della *Wechselwirkung*: il mare diviene sollecitante soltanto perché sollecitato – dalla povertà intrinseca della società civile – ad essere sollecitante, ossia a spingere la società al di là di se stessa, alla conquista dei mercati di oltre oceano.

#### 4. Hobbes ‘barocco’

Non è facile stabilire quanto debba essere presa sul serio la seguente affermazione schmittiana: “Nella *Filosofia del diritto* di Hegel – si legge in un appunto del 2.8.48 – scopro oggi il par. 247”<sup>34</sup>. Certo Schmitt ha saputo vederne come pochi altri le implicazioni concettuali relativamente alle prospettive contemporanee.

Come il mare mina alla radice qualsiasi distinzione e delimitazione, anche quelle realizzate sulla terraferma, allo stesso modo il ‘principio’ del commercio chiaramente mina alla base quell’altro principio su cui si regge l’identità stessa di ciascuno Stato, vale a dire ciò che Hegel ha indicato tramite questa formula: “una tale differenza è il *nemico* [...] e per l’etico questo nemico può essere soltanto un nemico del popolo ed esso stesso soltanto un popolo”<sup>35</sup>. Schmitt ha poi ‘ribattezzato’

31 Hegel 1979, 231. Abbiamo riportato Übermaße tra parentesi proprio per sottolineare che forse non si tratta letteralmente di esuberanza, quanto piuttosto, di ‘enormità’, di ‘dismisura’, per certi versi nel senso di una vera e propria ‘interferenza’ rispetto a quello che si potrebbe immaginare come il ritmo di produzione di ricchezza di una società civile capace, ove più ove meno, di garantire condizioni di vita adeguate a ciascuno dei propri membri.

32 Hegel 1979, 227.

33 Hegel 1979, 231.

34 Schmitt 2001, 260 (2.8.48).

35 “Eine solche Differenz ist der Feind”: cfr. Hegel 1971, 250.

tale formulazione nel binomio amico/nemico<sup>36</sup>. Il confine tra uno Stato e l'altro è questa 'differenza etica', la differenza non in termini procedurali, ma sul piano dei 'contenuti', dei veri e propri 'valori etici' tra loro inconciliabili: i contenuti etici sono ciò attorno a cui si genera quell'identità comunitaria proprio perché diversi, abissalmente diversi, incompatibili con altri contenuti di altre comunità.

Se però all'interno dei vari Stati la società civile prende la via del mare, ciò non può che indebolire quei confini netti, etici, su cui si basa l'unità statale. Nell'epoca della libertà del commercio, dove – estremizzando il discorso al limite – tutti contrattano con tutti, non c'è più il 'nemico', ma solo il criminale. "L'abolizione della differenza tra nemico e criminale ha distrutto – scrive Schmitt – non solo il diritto, ma anche la giustizia come ordinamento concreto, ovvero come *ordo*"<sup>37</sup>. È il tramonto della legittimità come *fondamento* della giurisprudenza e il sorgere della pura e semplice legalità come *orizzonte* giuridico. Dalla trasformazione del nemico capiamo quanto abbia inciso l'elemento 'mare' sull'elemento 'terra'.

Anche in guerra – così scrive Schmitt nel *Glossario* riferendosi alla limitazione del concetto di nemico nella guerra terrestre – il concorrente economico non è un nemico. Ciò è sorprendente. Per la guerra marittima, invece, egli è un nemico, e ciò significa che anche nell'intervallo tra le due guerre è potenzialmente un nemico. Quindi la pace che intercorre tra due guerre terrestri è essenzialmente diversa da quella tra due guerre marittime.<sup>38</sup>

Il concetto di nemico è in pari tempo indebolito, perché non è più nemico sul piano etico, ma soltanto concorrente economico, e però anche rafforzato perché non è più tale soltanto nei periodi di guerra, bensì rimane tale – rimane 'nemico', benché nel senso di concorrente – anche durante i cosiddetti periodi di pace.

Nella modernità il peso del 'mare' aumenta a livello esponenziale, proprio per quanto abbiamo già visto citando il *Nomos der Erde*: "La separazione di terraferma e mare libero è la caratteristica specifica e fondamentale dello *jus publicum europaeum*"<sup>39</sup> – e si deve dire che questo ordinamento spaziale trae origine "dalla conquista europea di un nuovo mondo non europeo, connessa alla conquista del mare libero operata dall'Inghilterra"<sup>40</sup>. L'ordinamento è letteralmente fondato 'sul mare': non è autorizzato da un potere trascendente, ma è 'legale' – ossia assicurato nella sua coerenza formale, nella sua dimensione economico-commerciale dall'impero britannico. È estremamente interessante vedere come l'Inghilterra abbia 'fondato' a sua volta questo ordinamento: la perdita di legittimità è generalizzata, colpisce l'intera Europa. Hobbes l'avverte, capisce che non è più una questione di dominio, ma solo di potere: si tratta

36 Tale discepolanza è affermata in maniera esplicita in Schmitt 1972, 147: "Hegel ha infine proposto anche una definizione di nemico, peraltro spesso trascurata dai filosofi moderni: il nemico è la differenza etica".

37 Schmitt 2001, 153 (5.3.48).

38 Schmitt 2001, 253 (21.7.48).

39 Schmitt 2003, 223.

40 Schmitt 2003, 223.

di rafforzare massimamente quel potere, ma il Leviatano, appunto, è solo una facciata, una facciata in senso barocco<sup>41</sup>. Non mira più alla conquista di una qualche legittimità, ma solo della legalità, di quella che potremmo chiamare una 'legalità di facciata': "dietro di essa sta il bisogno di sicurezza delle potenze rivali e, in ultima analisi, degli individui rivali"<sup>42</sup>.

Il *Leviatano* è la facciata su cui è stato possibile costruire non soltanto uno Stato, ormai spogliato di legittimità e fondato solo sulla legalità, bensì l'intero ordinamento europeo: lo *jus publicum* è basato sulla separazione tra terraferma e mare libero<sup>43</sup>, tale separazione è assicurata dall'impero inglese il quale a sua volta si basa sulla facciata (quell'esterno che serve a coprire un vuoto all'interno) del Leviatano. La sua 'fine' – l'impossibilità di durare da parte di quello straordinario dispositivo di controllo, di limitazione delle guerre terrestri sul continente europeo – era già inscritta nei suoi presupposti terracquei.

## 5. L'oceano come "spazio libero"

La separazione fondamentale rimane quella tra terraferma e mare libero. L'oceano è sempre considerato 'libero', anche perché "non c'è nemmeno diritto senza spazio libero – nel senso che – ogni conquista e ogni difesa regolari di uno spazio richiedono un fuori, uno spazio libero posto al di fuori del diritto"<sup>44</sup>. Ma questa contrapposizione tra terra e mare, tra un 'dentro' e un 'fuori' del diritto già con Kant vacilla: il noumeno – l'oceano vasto e tempestoso – non è un'altra cosa rispetto al fenomeno, a quel regno dell'esperienza che chiamiamo 'terra della verità', ma anzi lo inquieta, ne mostra i limiti di attendibilità, ne attesta in definitiva la mancanza di legittimità – da questo punto di vista non è affatto casuale che il trapasso dall'ontologia all'analitica dell'intelletto puro, ossia – detto in altri termini – dalla legittimità alla legalità, si accompagni, proprio in Kant, a una indagine critica tale da mettere in discussione l'esistenza stessa di Dio.

La divinità rimane, sul piano politico, la fonte della legittimità del potere sovrano: crollata quella salda esistenza – o meglio: dopo aver 'scoperto' che non si tratta affatto di un oggetto esistente empiricamente, ma soltanto di un'idea trascendentale, cui non è dato sapere se corrisponda o meno 'qualcosa', né si possa indicarne un 'riferimento' sul piano oggettuale – il potere sovrano trapassa da legittimità a legalità, l'ontologia si trasforma in analitica dell'intelletto puro, e in generale ogni ordinamento giuridico manifesta un cambiamento radicale del proprio stesso statuto sia sul piano storico, sia sul piano prettamente epistemologico.

Se la cosa si profila già abbastanza chiaramente in Kant, almeno a partire da Hegel in poi tutti 's'accorgono' di questa ambivalenza dell'elemento 'mare': da un lato sbocco inevitabile della produzione degli Stati e dall'altro garanzia di quel

41 Schmitt 2001, 57-60 (10.11.47).

42 Schmitt 2001, 60.

43 Cfr. il passo già citato da Schmitt 2003, 223.

44 Schmitt 2001, 54 (5.11.47).

principio di commercio che mina alla base i fondamenti statali che se ne servono. La società civile sfrutta questo 'fuori' del diritto per assicurarsi nuovi livelli di ricchezza, ma questo 'fuori' – essendo ciò che davvero oramai accomuna tutti – finisce per minare i vari 'dentro' del diritto, ossia i vari principi statali autonomi, che in realtà convergeranno e si sintonizzeranno tutti verso l'idea di una promozione e di un sostegno di quel commercio che indebolisce e *scolora i confini statali*.

Abbiamo citato i passi hegeliani. Potremmo citare quelli di Michelet<sup>45</sup>, ma soprattutto c'è un passaggio di Melville, tra i tanti plausibili, da ricordare:

benché nessun'altra nazione abbia mai avuto una legge baleniera scritta, tuttavia i pescatori americani sono stati essi stessi i legislatori e gli avvocati della cosa. Hanno escogitato un sistema che supera, per limpida comprensività, le Pandette di Giustiniiano e i Regolamenti della Società Cinese per la soppressione dei Ficcanaso. [...] queste leggi potrebbero venir incise su un mezzo soldo della regina Anna o sulla punta di un rampone, e portate intorno al collo, tanto sono concise:

I. Un Pesce Legato appartiene alla parte che lo lega.

II. Un Pesce libero è buona caccia per chiunque riesce a prenderlo per primo.<sup>46</sup>

Questa è la legge dell'oceano, quel 'fuori' del diritto che però garantisce il mantenimento del diritto sul continente europeo. Ma questo non è un 'fuori' che resti fuori, è un fuori – mi si passi l'espressione – che attira al di fuori, che scatena le forze interne degli Stati ad accaparrarsi il 'pesce libero', garantendo la ricchezza e il benessere dei propri cittadini. Quale legge per l'oceano? Nessuna: "l'oceano senza legge scorre il globo"<sup>47</sup> scrive Melville. Quell'assenza di legge è il fuori che per quattro secoli più che fondare ha letteralmente 'sfondato', nel senso che ha usurato, ha logorato i principi dell'ordinamento europeo.

La legge oggi non viene promulgata perché (ritenuta, almeno in qualche senso) 'vera', ma è legge solo perché è valida, perché è vigente, perché inscritta nell'orizzonte del codice formale che la sorregge. Le leggi non valgono in sé, ma solo in quanto parti, in quanto pezzi di un ingranaggio che non sono fondati su qualcosa, non hanno bisogno di un sostrato estraneo – di una 'decisione' direbbe Schmitt – ma si 'sostengono' appoggiandosi reciprocamente le une alle altre, in modo che ciascuna parte, ciascun pezzo, possa trovare posto e 'funzionare' solo e soltanto in virtù del proprio riferimento all'intero complesso del codice. Una rivoluzione non tanto diversa è accaduta, come riporta Cassirer<sup>48</sup>, nella nuova concezione dello statuto dei numeri che ha luogo in matematica tra fine Ottocento e inizio Novecento.

45 Cfr. Michelet 2012.

46 Melville 2002, 420.

47 Melville 2002, 305.

48 Cfr. Cassirer 1973, 55-60, ma in particolare p. 58: "Ciò che qui viene affermato è appunto l'esistenza di un sistema di oggetti ideali il cui contenuto si esaurisce interamente nelle loro relazioni reciproche. L'essenza' dei numeri si risolve nella loro posizione [...] Il tre non 'segue' il due come, per esempio, il tuono segue il lampo, dato che sia l'uno che l'altro non hanno una realtà temporale, ma posseggono una realtà logica puramente ideale".

Non si tratta, a nostro avviso, di manifestazioni tra loro sconnesse, o peggio ancora di coincidenze, di casuali concomitanze, di strani sincronismi, bensì di un *modus operandi*, di un orizzonte che contraddistingue l'operare del pensiero nella sua attività di medio rispetto agli estremi. Possiamo dirlo con le parole di Hegel:

La differenza reale appartenendo agli estremi, questo medio non è che la loro neutralità astratta, la loro reale possibilità, quasi l'elemento teoretico dell'esistenza degli oggetti chimici, del loro processo e del suo risultato. Nel corporale è l'acqua, che adempie alle funzioni di questo mezzo; nello spirituale (in quanto vi si riscontra l'analogo di codesto rapporto) è da riguardare come mezzo il segno in generale, e più precisamente il linguaggio.<sup>49</sup>

## Bibliografia

- Bridgman, P.W. (1952). *La logica della fisica moderna*. Tr. it. di V. Somenzi. Torino: Einaudi.
- Cacciari, M. (2001). *Dell'Inizio*. Milano: Adelphi.
- Cassirer, E. (1973). *Sostanza e funzione*. Tr. it. Di G.A. De Toni. Firenze: La Nuova Italia.
- Hegel, G.W.F. (1971). *Sistema dell'eticità*. In Id., *Scritti di filosofia del diritto (1802-1803)*. Tr. it. di A. Negri. Bari: Laterza.
- (1979). *Lineamenti di filosofia del diritto*. Tr. it. di F. Messineo. Roma-Bari: Laterza.
- (1993). *Lezioni di filosofia del diritto secondo il manoscritto di Wannemann*. Tr. it. di P. Becchi. Napoli: Istituto Suor Orsola Benincasa.
- (2004). *Scienza della logica*. Tr. it. di A. Moni. Roma-Bari: Laterza.
- Heidegger, M. (1989). *La questione della cosa. La dottrina kantiana dei principi trascendentali*. A cura di V. Vitiello. Napoli: Guida.
- Kant, I. (1998). *Critica della capacità di giudizio*. Tr. it. di L. Amoroso. Milano: BUR.
- (2001). *Critica della ragione pura*. A cura di G. Colli. Milano: Adelphi.
- Martinet, A. (1987). *L'indoeuropeo. Lingue, popoli e culture*. Tr. it. di M. Barba. Roma-Bari: Laterza.
- Melandri, E. (1968). *La linea e il circolo. Studio logico-filosofico sull'analogia*. Bologna: il Mulino.
- Melville, H. (2002). *Moby Dick o la balena bianca*. Tr. it. di C. Pavese. Milano: Adelphi.
- Michelet, J. (2012). *Il mare*. Tr. it. di J. Borie. Genova: il melangolo.
- Pap, A. (1967). *Introduzione alla filosofia della scienza*. A cura di E. Melandri. Bologna: il Mulino.
- Rendich, F. (2007). *L'origine delle lingue indoeuropee. Struttura e genesi della lingua madre del sanscrito, del greco e del latino*. Roma: Palombi Editore.
- Schmitt, C. (1972a). *Legalità e legittimità*. In Id., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*. A cura di G. Miglio e P. Schiera. Bologna: il Mulino.

49 Hegel 2004, II, 829.

Schmitt, C. (1972b). *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*. In Id., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*. A cura di G. Miglio e P. Schiera. Bologna: il Mulino.

Schmitt, Carl. 2001. *Glossario*. Tr. it. P. Dal Santo. Milano: Giuffrè.

Schmitt, C. (2002). *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*. Tr. it. Di G. Gurisatti. Milano: Adelphi.

Schmitt, C. (2003). *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello Jus Publicum Europaeum*. Tr. it. di E. Castrucci. Milano: Adelphi.