

HEGEL E LO SPIRITO DELLE LEGGI

PAOLO SLONGO

EHESS - Paris

Laboratoire interdisciplinaire d'études sur les réflexivités (LIER)

paolo.slongo@tiscali.it

ABSTRACT

This essay concentrates on the ideal dialogue that Hegel engages with Montesquieu in his *Philosophy of Right* focusing in particular on the relevance for Hegel of concepts such as the “spirit of a people” and of “manners” and customs discussed in the *Esprit des Lois*. According to Hegel, Montesquieu provided a real philosophical understanding of the history of people's laws and institutions considering them as necessary relationships within a historically determined society, that is as the whole set of its objective ways of being.

KEYWORDS

Hegel, Montesquieu, ethical life, “spirit”, laws, customs, second nature

1

Nell'Introduzione al suo bel libro *Libertà e costituzione in Hegel*¹ Giuseppe Duso ci invita a compiere tre operazioni ermeneutiche fondamentali: riconoscere che i concetti che caratterizzano di solito la nostra concezione della politica sono in buona parte derivati dalle dottrine del diritto naturale, esaminare la validità della *Aufhebung* hegeliana dei concetti del giusnaturalismo e, infine, interrogare – con lui – quella concettualità che abita ancora le parole che usiamo e che contribuisce in tal modo a costituire i valori diffusi e permanenti del senso (politico) comune. Lungo queste linee direttrici si sviluppa la sua lettura della *Rechtsphilosophie* hegeliana. Ciò che vorrei tentare qui è cercare di discutere però un'altra pista che il libro mi sembra indicare, specialmente nei capitoli conclusivi. In apertura del capitolo IV Duso scrive: “È l'eticità a rappresentare l'elemento nuovo e specifico della trattazione hegeliana della filosofia del diritto”². Il *diritto* infatti, nel senso più ampio del termine che connota tutta la *Rechtsphilosophie*, “appare avere un significato innovativo in rapporto alle trattazioni del diritto naturale, in quanto comprende anche la moralità e

¹ G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, Franco Angeli, Milano 2013.

² Ivi, p. 153.

soprattutto quella realtà dei rapporti tra gli uomini che Hegel chiama *eticità*³. In quanto modi di darsi della soggettività *nell'epoca moderna*, e quindi della libertà *moderna*, diritto astratto e moralità sono ormai, infatti, divenuti *destino* per Hegel e sono definitivamente emersi come struttura dello spirito⁴. Nell'eticità l'individuo raggiunge una dimensione che è quella della sostanzialità, e cioè “trova la sua sostanza e non appare nella scissione tipica della moralità, in cui gli si presenta un dovere che è esterno a ciò che egli è”⁵. L'essere etico, *das Sittliche*, non è dunque più legato in Hegel a qualcosa d'*altro*, a qualcosa che debba essere realizzato. È soltanto nell'*ethos*, cioè nella vita etica *della modernità* che l'essere e la libertà, il mondo e l'uomo, le istituzioni e le maniere di sentire (la *sittliche Gesinnung*, la disposizione d'animo etica), si articolano dando vita ad una realtà (*Wirklichkeit*) penetrata dallo spirito. Ed è qui che il singolo agisce “in ragione di ciò che è la sua sostanza, sia nel senso della sua costituzione naturale, sia in quello della sua costituzione etica, caratterizzata dai rapporti all'interno dei quali esso è reale e dunque può concretamente esprimersi”⁶. Esprimere effettivamente, così, la sua *libertà* in costante riferimento alla dimensione concreta e storica della *Sittlichkeit*, contro gli astrattismi della *Moralität* kantiana. L'eticità, unico ambito *reale* (spirito oggettivo appunto) in cui è pensata la politica, è caratterizzata dalla strutturalità della relazione, da rapporti *oggettivi*, all'interno dei quali appare un'astrazione l'individuo pensato come indipendente da questi.

2

Se il terreno del diritto per Hegel è l'elemento *spirituale*, l'essenza del diritto razionale andrà cercata nell'esistenza *positiva*, nella forma storica delle leggi, il sistema del diritto è così il mondo dello spirito “prodotto come una seconda natura”⁷. Questa positività legale, tuttavia, non è compresa nella sua verità effettiva se non quando sia collocata all'interno della comunità politicamente organizzata che è il luogo della suo essere posta, cioè nella concreta situazione dei rapporti tra gli uomini: non vi è diritto, per Hegel, che nello Stato,

³ Ivi, p. 149. Nella *Filosofia del diritto*, quest'ultimo, il diritto, è “la vita articolata dell'intero, la libertà caratterizzante la struttura della eticità moderna” (G. Duso, op. cit., p. 152).

⁴ Ivi, p. 153.

⁵ Ivi, p. 176.

⁶ Ivi, p. 177.

⁷ G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio*. Con le aggiunte di Eduard Gans, trad. it. a cura di G. Marini, Laterza, Roma-Bari 2012, Introduzione, § 4, p. 27. D'ora in poi *Lineamenti*, seguito dal numero del paragrafo e dalla pagina di questa traduzione.

e in particolare *nella costituzione* dello Stato. Posta (*gesetzte*) da un voler vivere bene insieme (il “bene vivente”, *lebendiges Gute*, § 142) che si dà figura di istituzione libera e razionale, la legislazione politica assegna il suo giusto orientamento alla vita etica del gruppo, e dunque ai *costumi* dei suoi membri, nella realtà concreta in cui essi vivono. È questa la tesi centrale immediatamente formulata da Hegel all’inizio della sezione dei *Grundlinien* dedicata allo Stato. Qui, come noto, la vita etica del popolo accede all’universalità di un sapersi, e di un volersi, capace di porre se stesso come ragione effettiva. Questa oggettività politica riposa, certo, su un terreno fatto di esperienza concreta, ma che essa innalza alla propria verità divenuta autocosciente: “I *Penati* sono gli dei interni, *inferi*, lo *spirito del popolo* (Atena) il divino che *sa e vuole sé*; la *pietà* è il sentimento e l’eticità moventesi nel sentimento – la virtù politica la volizione del fine pensato, del fine essente in sé e per sé”⁸. Soltanto come cittadini che appartengono e sono ordinati all’esistenza vivente della comunità politica gli individui attualizzano la loro potenza razionale e pervengono così al compimento della loro libertà effettiva. Reciprocamente, però, la relazione reale che li costituisce nel loro vivere-insieme tende, storicamente, a riconoscere tutti i diritti alla vita soggettiva dei suoi membri. Perciò, osserva Duso, “l’eticità esprime non solo l’oggettività dei rapporti, ma anche l’aspetto soggettivo del sentire, del modo di porsi, della *sittliche Gesinnung*, che il singolo ha grazie a questi rapporti; un modo di sentire che si fa comportamento, disposizione, appunto costume, come il termine stesso di *ethos* esprime”⁹.

3

Si comprende bene come, nella prospettiva appena delineata, lo spirito oggettivo hegeliano non separi mai ciò che deriva dalle “leggi” e dalla loro istituzione pubblica da ciò che rinvia ai “costumi” e alle “attitudini”, cioè ai modi di sentire e di porsi, così come essi sono vissuti dai membri della comunità. Il lato della sostanzialità dell’etico, e dell’oggettività dei rapporti che la costituisce, rimanda certamente al pensiero politico dei Greci, e in particolare ad Aristotele. E tuttavia, il richiamo all’eticità dei Greci non significa una loro semplice riproposizione quanto piuttosto la problematizzazione *del punto di vista moderno*, e in particolare giusnaturalistico. Come è sottolineato da Duso, l’attacco hegeliano alla teoria giusnaturalistica costituisce, in realtà, una sorta di *attraversamento critico* delle teorie moderne del diritto naturale¹⁰, prenden-

⁸ Hegel, *Lineamenti*, § 257, p. 195.

⁹ G. Duso, op. cit., p. 183.

¹⁰ Ivi, p. 54.

do forma in particolare da una attenta rilettura delle dottrine di Hobbes, Rousseau, Kant e Fichte. Si tratta di un percorso che porterà Hegel all'elaborazione della sua più matura concezione dello Stato: la costante sottolineatura dell'inadeguatezza di alcuni concetti del giusnaturalismo continuerà infatti ad essere presente nelle opere politiche della maturità, fino ai *Grundlinien*.

In che cosa consiste la critica di Hegel al giusnaturalismo? Secondo l'interpretazione di Bobbio, l'analisi hegeliana si manifesta sia come una vera e propria «dissoluzione», sia come una *Aufhebung* della teoria del diritto naturale. Da un lato, Hegel rifiuta alcune categorie concettuali di tale teoria, prime fra tutte le idee di stato di natura e di contratto sociale, dall'altro mantiene fermo – e anzi radicalizza – l'obiettivo di fornire una giustificazione e una comprensione razionale dello Stato e dell'emergere della dimensione politica. La deduzione logica e razionale della società politica è infatti lo scopo ultimo anche del pensiero giusnaturalistico. La mossa strategica di Hegel consiste nel mostrare una inevitabile aporia del pensiero giusnaturalistico e contrattualistico. Il problema è, hegelianamente, quello dell'unità della volontà dello Stato. Come nota Duso, il processo che dallo stato di natura porta attraverso un atto consensuale alla nascita dello stato civile non assume solo, come *prius* logico, il concetto di individuo, ma presuppone anche l'idea – si potrebbe dire l'*a priori* – della rappresentanza e della sovranità. Solo in tal modo è possibile giungere concettualmente all'unità della volontà del corpo politico, unità che nessun individuo, e nessun agglomerato di individui, può costituire da solo: in questo senso, è necessaria la presupposizione concettuale dell'alterità e dell'esteriorità dello Stato, la quale, attraverso la forma della rappresentanza, è la chiave per ricondurre ad unità le singole volontà coinvolte nel patto sociale. L'aporia del giusnaturalismo contrattualistico sta nel porre tale dicotomia senza risolverla, mantenendo cioè in tensione i due opposti. Questa tensione irrisolta non solo è contraria alla vocazione della dialettica hegeliana, ma ha anche la conseguenza contraddittoria di mettere a rischio di annientamento l'individuo. Si tratta di una conseguenza contraddittoria perché l'esteriorità del rapporto sovrano-individuo finisce per negare il senso del costituirsi degli individui in unità, mediante il patto sociale, a partire dalla molteplicità degli individui stessi (stato di natura): “per cui il singolo e la somma potenza del sovrano sono i due estremi conseguenti e contraddittori insieme di una stessa costruzione: è cioè la stessa logica che nasce dal patto sociale a mettere in crisi l'elemento individualistico che sembra il punto di partenza intrinseco allo stes-

so uso del concetto di contratto”¹¹. Innanzitutto, va osservato che la prospettiva hegeliana muove dall’assunto secondo cui la società politica, in quanto reale e legata al concreto realizzarsi della totalità etica, costituisce un ‘evento storico’. Per questo, la comprensione e l’emergere della società politica non può basarsi sull’idea classica dello stato di natura, vale a dire su una creazione dell’immaginazione o costruzione dell’intelletto. Del resto, la critica al concetto di contratto sociale tende proprio a mostrare come la contrapposizione stato di natura/Stato di diritto derivi da un atteggiamento di individualismo metodologico che non può cogliere il vero rapporto sussistente tra individuo, società e Stato. La riflessione hegeliana ha quale punto di riferimento non tanto l’individuo astratto quanto invece l’individuo concreto e sociale. Per Hegel, il punto di partenza della comprensione del ‘politico’ è dunque la dimensione ‘sociale’ del soggetto. Nonostante vi siano alcune affinità formali tra il modello giusnaturalistico e quello hegeliano, la libertà individuale interna ed esterna non è per Hegel quella dell’uomo dello stato di natura giusnaturalistico, ma è intesa come libertà che è *già situata* nella socialità. È proprio lungo questo decisivo percorso di superamento del giusnaturalismo che Hegel *incrocia* il pensiero di Montesquieu. L’influenza della sua opera è rintracciabile nella formazione di Hegel a partire dal periodo di Berna (1793-1796), allorché ‘tracce’ della lettura dell’*Esprit des lois* fanno capolino in alcuni scritti teologici giovanili, compreso il frammento *Über Volksreligion und Christentum* (1794). L’influsso montesquieuiano, tuttavia, si fa più evidente a partire dagli anni trascorsi a Jena (1801-1807), come prova il saggio *Über die wissenschaftlichen Behandlungarten des Naturrechts* (1802-1803). Ma è soprattutto ad alcuni passi dei *Lineamenti di filosofia del diritto* che circoscriveremo qui il campo della nostra indagine.

4

Fin dall’Introduzione ai *Lineamenti*, nell’annotazione al terzo paragrafo, Hegel riconosce il suo debito nei confronti dell’autore dell’*Esprit des lois*. “Riguardo a quello che nel paragrafo per primo è denominato elemento storico nel diritto positivo *Montesquieu* ha indicato la verace veduta storica, il punto di vista autenticamente filosofico, considerare la legislazione in genere e le sue particolari determinazioni non isolatamente e astrattamente, bensì invece come momento dipendente *di una* totalità, in connessione con tutte le restanti

¹¹ G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, cit., pp. 80-81. Ma su questo si veda anche Id., a cura di, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, “Introduzione: Patto sociale e forma politica”, il Mulino, Bologna 1987, pp. 7-49.

determinazioni che costituiscono il carattere di una nazione e di un'epoca; in questa connessione esse ricevono il loro verace significato, così come per tal mezzo la loro giustificazione"¹². In questa annotazione Hegel cita, a piè di pagina, il capitolo III del libro primo dell'*Esprit des lois*. Si deve sottolineare subito come il nome di Montesquieu sia posto da Hegel in esordio dell'opera e come il suo discorso sia accreditato di una "verace veduta storica" e – *insieme* – di "un punto di vista autenticamente filosofico" sulle leggi. Cosa intenda Hegel con questo punto di vista *filosofico* sulle leggi ci viene detto immediatamente: la legislazione, la produzione storica del diritto positivo, è descritta in Montesquieu come momento di una totalità sempre in connessione con tutte quelle "determinazioni che costituiscono il carattere di una nazione e di un'epoca (*einer Nation undeiner Zeit*)". Montesquieu ha saputo vedere nelle leggi da un lato "il significato storico, lo storico presentare e render comprensibile l'origine" di un'istituzione, "sotto le sue determinate circostanze", e dall'altro "la veduta filosofica pure dell'origine e del concetto della cosa". Già nello scritto giovanile sul *Diritto naturale* (1802), che sviluppa in forma articolata ed estesa una prima versione dell'attacco hegeliano al giusnaturalismo, Hegel aveva definito "immortale opera" lo *Spirito delle leggi* proprio per "l'intuizione dell'individualità e del carattere dei popoli" e per non averne dedotte "le singole istituzioni e leggi dalla cosiddetta ragione", riconducendole invece all'*intero* che è costituito dalla "vivente individualità di un popolo"¹³. La legislazione – nell'*Esprit des lois* – è così sottratta all'*astrattezza* ed è ricondotta a momento di una *sittliche Totalität* che è "il carattere di una nazione". È necessario, infatti, che l'atteggiamento di ricostruzione *storica* colga il *filosofico* di cui fa la storia, e che d'altra parte la filosofia politica non si ponga come costruzione teorica "autosufficiente", ma sia consapevole della *storicità* e *contingenza* dei presupposti che caratterizzano il modo concreto di intendere "le singole istituzioni e leggi" nella vita singolare di un popolo, non in base a una vuota razionalità (§ 3).

Nell'annotazione al § 3 dei *Lineamenti*, infatti, Hegel a un certo punto polemizza aspramente con quegli storici del diritto che giungono a parlare, ad esempio, della *razionalità* del diritto romano semplicemente elencando una serie di "determinazioni legali" e di "disquisizioni", con le quali "determinazioni", ironizza Hegel, "forse voleva esser adempiuto l'intento *di Montesquieu*, dalle quali però – aggiunge subito – difficilmente si troverà colto il suo spiri-

¹² Hegel, *Lineamenti*, § 3 annotazione, p. 22.

¹³ G. W. F. Hegel, *Scritti di filosofia del diritto [1802-1803]*, a cura di A. Negri, Laterza, Bari 1962, p. 154.

to”¹⁴. Il nome di Montesquieu è citato per la seconda volta nello stesso paragrafo, e in questo caso proprio in relazione al problema della *storia* del diritto e con l’intenzione esplicita, contro i travisatori del suo “intento”, di collocarsi invece nel “suo spirito” da parte di Hegel. L’indicazione è preziosa. Cerchiamo di vedere perché. All’inizio del paragrafo, Hegel scrive che “il diritto è *positivo*” in primo luogo per “la *forma* dell’aver validità in uno stato”, ma quanto al *contenuto* di questo diritto, esso riceve l’elemento positivo “dal particolare *carattere nazionale* di un popolo, dal grado del suo sviluppo *storico* e dalla connessione di tutti i rapporti che appartengono alla *necessità naturale*”¹⁵. Nel momento in cui è interrogata la *positività* delle leggi, Hegel fa riferimento qui a una sequenza concettuale che appare inequivocabilmente montesquieuiana: il carattere nazionale di un popolo, il suo sviluppo storico e, soprattutto, la “connessione di *tutti* i rapporti” che sono correlati alla “necessità naturale”. La sequenza in questione è pensata da Hegel nel solco e nello “spirito di Montesquieu”.

5

“Non ho separato – scriveva Montesquieu nello *Spirito delle leggi* – le leggi *politiche* da quelle *civili*, poiché, siccome tratto non delle leggi, ma dello spirito delle leggi, e questo spirito consiste nei vari rapporti che le leggi possono avere con diverse cose, ho dovuto seguire non tanto l’ordine naturale delle leggi quanto quello di questi rapporti e di queste cose”¹⁶. Parlando dell’opera che si accinge a compiere, Montesquieu espone in questo capitolo, com’è noto, il piano complessivo del suo lavoro e significativamente è proprio all’esposizione di questo progetto che Hegel si riferisce nella sua annotazione. Leggiamo dunque ciò che qui Montesquieu ci dice riguardo alle leggi del cui “*esprit*” si appresta a trattare: “Esse devono essere talmente adatte al popolo (*tellement propres au peuple*) per il quale sono fatte che è un caso assai raro che le leggi di una nazione possano convenire a un’altra. Occorre che esse si rapportino con la natura e con il principio del governo (*à la nature & au principe du gouvernement*) istituito o che si vuole istituire, sia che lo formino, come fanno le leggi politiche, sia che lo conservino, come fanno le leggi civili”¹⁷.

¹⁴ Hegel, *Lineamenti*, p. 26.

¹⁵ Ivi, p. 21.

¹⁶ Montesquieu, *Tutte le opere [1721-1754]*, a cura di D. Felice, testo francese a fronte, Bompiani, Milano 2014, p. 921. D’ora in poi citeremo l’*Esprit des lois* da questa edizione, con la sigla *El*, seguita dal numero del libro e del paragrafo.

¹⁷ *El*, I, 3, p. 920-921.

In uno dei passaggi più celebri quelle che Hegel chiamerà “determinazioni che costituiscono il carattere di una nazione e di un’epoca” sono elencate in una sequenza che è assai vicina a quella che proporrà Hegel stesso, e che mette in valore l’origine dell’istituzione solo come *rapporto*, anzi come rete di rapporti con le circostanze concrete del loro darsi storico: “Queste leggi – scrive Montesquieu – devono essere in relazione con le caratteristiche fisiche del paese; col suo clima gelido, ardente o temperato; con la qualità del terreno, con la sua situazione, con la sua estensione; col genere di vita dei popoli, siano essi coltivatori, cacciatori o pastori; devono rapportarsi al grado di libertà che la costituzione è capace di sopportare; alla religione degli abitanti, alle loro inclinazioni, alla loro ricchezza, al loro numero, ai loro commerci, ai loro costumi, alle loro maniere (*à leurs mœurs, à leurs manières*). Infine, esse hanno rapporti fra loro; ne hanno con la loro origine (*avec leur origine*), col fine del legislatore, con l’ordine delle cose sulle quali sono stabilite. È dunque necessario che vengano considerate sotto tutti questi punti di vista. È appunto ciò che mi accingo a fare in quest’opera. Esaminerò tutti questi rapporti: essi, nel loro insieme, formano ciò che viene chiamato lo *spirito delle leggi*”¹⁸. *L’esprit* è – dunque - l’insieme di *tutti* questi rapporti.

Le leggi in Montesquieu *sono* l’espressione di quei rapporti, e cioè delle relazioni esistenti all’interno di un mondo storico in cui esse vivono: *sono* l’insieme dei “rapports nécessaires qui derivent de la nature des choses”¹⁹. È “assai raro” che esse possano deviare dai costumi coi quali si articolano e dalle maniere di vita del popolo che le esprime, e che possano modificare queste “*choses*” con un atto d’imperio della volontà. Leggi, costumi e maniere si distinguono secondo il loro oggetto e il modo dell’obbligazione. Le leggi sono “stabilite”, esse sono istituzioni particolari, mentre i costumi riguardano l’*esprit général de la nation*, essi sono “ispirati”: “les mœurs et les manières sont des usages que les lois n’ont point établis, ou n’ont pas pu, ou n’ont pas voulu établir”²⁰. I costumi regolano prevalentemente le azioni dell’uomo, le leggi quelle del cittadino. I costumi che riguardano la condotta interna si articolano a loro volta alle maniere che regolano la condotta esterna²¹. Il livello delle leggi, quello dei costumi e quello delle maniere devono articolarsi nelle relazioni e nel loro campo rispettivo. *Tutte* le leggi si adattano alle istituzioni infra-giuridiche *di un* popolo e trovano così il modo di convenire con le sue forme di vita e col suo *carattere*.

¹⁸ *El*, I, 3, p. 921.

¹⁹ *El*, I, 1.

²⁰ *El*, XIX, 12-14.

²¹ *El*, XIX, 16.

Per questo Hegel può scrivere nei *Lineamenti* che “precipualemente *Montesquieu* nella sua famosa opera: *Lo spirito delle leggi* ha avuto di mira, ed anche tentato di elaborare nel dettaglio, – il pensiero della dipendenza in particolare anche delle leggi di diritto privato dal determinato carattere dello stato, e la veduta filosofica di considerare la parte soltanto nella sua relazione con l’intero”²². Montesquieu, ancora una volta, ha pensato *filosoficamente* questa relazione e, inoltre, “tentato di elaborare nel dettaglio” il legame *storico* che vi è tra le leggi, *tutte le leggi*, dunque anche quelle “di diritto privato” nella loro particolarità, e inoltre ha saputo vedere il “carattere” dello stato che, per Hegel, “come spirito di un popolo, è in pari tempo la legge *penetrante tutti i suoi rapporti*, il costume e la coscienza dei suoi individui”²³. In questo risiede, Hegel lo sottolinea di nuovo con forza, l’autentica “veduta filosofica” di Montesquieu, quella che gli ha consentito di considerare le “particolarità” nella loro “relazione con l’intero”. Ma in cosa consiste questa *relazione sostanziale*, cioè strutturale, delle leggi con l’intero? E qual è per Montesquieu il principio dal quale esse – *tutte* le leggi di un certo popolo – derivano? Leggiamo alla fine del capitolo terzo dell’*Esprit des lois*, che rappresenta anche la conclusione del primo libro: “Per cominciare, – scrive Montesquieu – esaminerò i rapporti che le leggi hanno con la natura e con il principio di ciascun governo; e, siccome questo principio esercita sulle leggi un’influenza suprema, mi dedicherò a conoscerlo a fondo; e, se mi riuscirà di stabilirlo, si vedranno le leggi sgorgare da esso come dalla loro sorgente (*on en verra couler les loix comme de leur source*). Successivamente, passerò agli altri rapporti che appaiono più particolari”²⁴. Dunque: i rapporti “più particolari” dipendono dalla “natura” e dal “principio” del governo, da questo principio le leggi sgorgano “come dalla loro sorgente” ed è proprio questo nesso di “natura” e “principio” ciò che Montesquieu ha avuto di mira in quella che per Hegel è la sua “opera immortale”.

6

L’oggettività dei rapporti, la sostanzialità dell’etico, con l’autorità delle “*istituzioni e leggi essenti in sé e per sé*”²⁵, penetra così in profondità la soggettività dell’autocoscienza che essa costituisce la “*sua propria essenza*” e la sua vita effettiva²⁶. Ma, reciprocamente, la libertà dell’individuo non ha significato che

²² Hegel, *Lineamenti*, § 261 ann.

²³ *Lineamenti*, § 274.

²⁴ Montesquieu, *El*, I, 3, p. 921.

²⁵ *Lineamenti*, § 144.

²⁶ *Ivi*, § 147.

nella, e per mezzo di quella *virtù* che innalza all'universale il "carattere individuale come tale (un carattere determinato dalla natura)"²⁷ e permette così all'individuo la semplice conformità "ai doveri dei rapporti ai quali esso appartiene"²⁸. Tra l'universale della legge che implica la libertà e il particolare del carattere che determina la natura, la virtù etica sembra così essere in Hegel il luogo di una *conformità*, di un adattamento o di un *aggiustamento* reciproco: "Ma nella semplice *identità* con la realtà degli individui l'*ethos* (*das Sittliche*) appare, inteso come l'universale modo di agire dei medesimi – come *costume* (*Sitte*), – la *consuetudine* dell'*ethos* come una *seconda natura*"²⁹. Hegel riprende soprattutto dai Greci, e in particolare da Aristotele, l'idea centrale della *paideia* o della *Bildung*, come "seconda natura"³⁰.

Non si tratta di opporre l'oggettività sostanziale dei costumi o delle leggi comuni alla soggettività della coscienza individuale, ma di mostrare che la libertà non è un dominio riservato o privato, che essa tende a investire e a trasformare nello stesso tempo gli uomini, le loro istituzioni e le loro mentalità. Il costume (*Sitte*), infatti, "è ciò che appartiene allo spirito della libertà. Quel che ancora non sono il diritto e la morale, lo è il costume, cioè spirito"³¹. Nella misura in cui integra e supera l'oggettività giuridica e la soggettività morale, l'etico (*das Sittliche*) è la libertà dal lato soggettivo che vuole la libertà dal lato del mondo, e della sua realtà-razionalità, cioè *delle realtà oggettive* in cui lo spirito vive³², non come assemblaggio esteriore di atomi individuali, ma come "unità del singolare e dell'universale"³³. La sostanzialità etica si è fatta soggetto, il mondo è giunto a darsi forma di libertà reale-razionale nella stessa misura in cui la libera soggettività si sa e "è essa stessa la forma assoluta e l'esistente realtà della sostanza"³⁴. Questo *aggiustamento* e questa adeguazione-conformità reciproci della *natura* e dello *spirito*, del mondo e della libertà, dell'oggettività sostanziale e della soggettività razionale, devono essere esposti – così – nella loro configurazione presente, inseparabilmente politica, sociale, "spirituale" e "materiale". In Hegel i "popoli" sono anche enti naturali, portatori del divenire, sono i luoghi nei quali la sostanza si divide: "Lo spirito ha la sua realtà soltanto grazie al fatto ch'esso si scinde entro se stesso, nei bisogni della natura e nella connessione di questa necessità esterna si dà questo termine e questa fini-

²⁷ Ivi, § 150.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ivi, § 151.

³⁰ Aristotele, *Etica Nicomachea*, II, 1, 1103 a-b.

³¹ *Lineamenti*, § 151 annotazione, p. 137.

³² G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, cit., pp. 181-182.

³³ *Lineamenti*, § 156 annotazione, p. 139.

³⁴ Ivi, § 152, p. 138.

tà, e appunto col fatto ch'esso *si forma internandosi in esse*, le supera e ivi acquista il suo *oggettivo* esserci"³⁵. Vi è un elemento di immediatezza anche nello spirito "poiché la storia è la configurazione dello spirito nella forma dell'accadere, della realtà naturale immediata", se è vero che il principio spirituale si svolge *dentro l'elemento concreto* e "naturale", la "sua esistenza *geografica e antropologica*"³⁶, e che lo specifico della "natura" è che ognuno dei suoi gradi sussista per sé e che, insomma, la "seconda natura" è pur sempre "natura", e le istituzioni devono attingere anche dall'elemento naturale il loro spirito. "Come per il principio della vita familiare è condizione la terra, *possessi* stabili, così per l'industria l'elemento naturale che la anima verso l'esterno è il *mare*. Nella brama del guadagno, per il fatto ch'essa espone al pericolo il guadagno medesimo, essa s'innalza in pari tempo al di sopra di quest'ultimo e tramuta il radicarsi nella terra e nelle cerchie limitate della vita civile, i suoi godimenti e desideri, con l'elemento della fluidità (*Flüssigkeit*), del pericolo (*Gefahr*) e del naufragio"³⁷. Per misurare quanto Hegel in questo celebre paragrafo (la cui importanza è stata giustamente richiamata da Schmitt alla fine di *Terra e mare*) si collochi nel solco di Montesquieu basta leggere qualche passo dell'*Esprit des lois* dedicato allo "spirito di commercio" e, in particolare allo spirito *insulare* dell'Inghilterra che con quello è in un rapporto costitutivo: «L'empire de la mer a toujours donné aux peuples qui l'ont possédé une fierté naturelle; parce que, se sentant capable d'insulter partout, ils croient que leur pouvoir n'a pas plus de bornes que l'Océan.»³⁸. L'*esprit* del popolo inglese si è formato nel rapporto che questo ha stabilito col mare in quanto relazione naturale costitutiva di un determinato modo d'essere spirituale, nella realtà concreta della sua formazione in quanto "esprit général d'un peuple". Quello inglese è "le peuple du monde qui a le mieux su se prévaloir à la fois de ces trois grandes choses, la religion, le commerce et la liberté"³⁹. Il commercio, affinando lo spirito di un popolo, lo civilizza, ne ingentilisce i costumi e contribuisce a determinare la sua *libertà*: "Le commerce guérit des préjugés destructeurs: et c'est presque une règle générale que, partout où il y a des mœurs douces, il y a du commerce; et que, partout où il y a du commerce, il y a des mœurs douces"⁴⁰. Così, «l'histoire du commerce est celle de la communication des peuples»⁴¹, cioè della relazione e della connessione dei traffici che rappre-

³⁵ Ivi, § 187 annotazione, p. 158.

³⁶ Ivi, § 346, p. 267.

³⁷ Ivi, § 247, p. 189.

³⁸ Montesquieu, *El*, XIX, 27.

³⁹ Montesquieu, *El*, XX, 7.

⁴⁰ *El*, XX, 1.

⁴¹ Ivi, XX, 5.

sentano il desiderio di questi popoli di procedere *oltre* se stessi. Hegel sembra avere ben presenti questi passi del libro XX dell'*Esprit des lois* sul “doux commerce” e il suo *esprit* quando, nel seguito dello stesso paragrafo 247 dei *Lineamenti*, scrive della “Sucht der Erwerbs” che «essa inoltre, grazie a questo massimo mezzo di collegamento [il mare] porta terre lontane nella relazione del traffico, di un rapporto giuridico introducente il contratto, nel qual traffico si trova in pari tempo il massimo mezzo di civiltà, e il commercio trova il suo significato storico-mondiale»⁴². Cioè in un intreccio inestricabile e fondamentale delle dimensioni spirituale e materiale che permettono di cogliere il *ritmo* caratteristico di una data società, la sua tessitura “etica”. Questa struttura non si risolve in un sistema formale, ma nel comportamento concreto di uomini concreti, non in un insieme di regole giuridiche o morali interconnesse e astrattamente stabilite. L'insieme delle relazioni sociali non è presentato come qualcosa di immobile, ma in movimento, come nel flusso ininterrotto dello scambio l'elemento della fluidità, la *Flüssigkeit* che distribuisce gli uomini e le cose in un mondo perpetuamente trasformato dal suo stesso dinamismo interno. Nell'annotazione allo stesso paragrafo Hegel aggiunge – anche qui nello “spirito” e nello stile di Montesquieu – un elenco di esempi: “tutto ciò mostrano non soltanto – dice Hegel – i bacini dei fiumi, che vengono abitati da una stirpe o da un popolo, bensì anche per es. gli antichi rapporti della Grecia, della Jonia e della Magna Grecia – della Bretagna e della Britannia, della Danimarca e della Norvegia, della Svezia, della Finlandia, della Livonia ecc., – specialmente anche nell'opposizione di una più tenue connessione degli abitanti del litorale con quelli del paese interno”. Concludendo nello stesso “spirito” il paragrafo, Hegel aggiunge che “per scorgere quale mezzo di civiltà risiede nella connessione con il mare, si confronti il rapporto col mare presso le nazioni nelle quali è fiorita l'industria, con quelle che si sono interdette la navigazione, e come gli Egizi, gli Indiani, sono ammuffite entro di sé e sono affondate nella superstizione più orribile e più abietta, e come tutte le nazioni grandi, entro di sé animose, si affollino verso il mare”⁴³. Dove l'animosità di cui parla qui Hegel sembra tradurre alla lettera la “*fierté naturelle*” dell'*Esprit des lois*. Come altre pagine dei *Lineamenti*, anche questa sembra integralmente concepita da Hegel *in dialogo* con Montesquieu.

⁴² *Lineamenti*, §247, p. 189.

⁴³ *Ivi*, p. 190.

Non si tratta tanto di repertoriare i passi in cui ritrovare la “presenza” di Montesquieu, o una “interpretazione” di Montesquieu da parte di Hegel, e neppure di ravvisare l’*héritage* di cui il secondo sarebbe beneficiario. Ciò a cui vorremmo rivolgere la nostra attenzione è piuttosto il dialogo che Hegel intrattiene nei *Lineamenti* con Montesquieu in merito a ciò che è da pensare a partire dall’*intero*, dal tutto dei “rapports necessaires qui derivent de la nature des choses”, cioè per Hegel dalla individualità delle relazioni che fanno di ciascun popolo il suo “essere popolo”, le sue articolazioni, vale a dire la sua costituzione, la sua legislazione e tutti i rapporti *etici* che lo caratterizzano, ciò che permette di pensare l’unità delle istituzioni e della società nell’idea dell’*objectiver Geist*. Proprio in tal senso, già nello scritto sul *Diritto naturale* Montesquieu viene indicato da Hegel come il filosofo che, in modo esplicito, ha colto per primo e meglio di altri il «carattere», o lo «spirito», complessivo dei popoli e l’idea di una comunità politica come totalità etica: “Montesquieu ha fondato la sua immortale opera sull’intuizione dell’individualità e del carattere dei popoli (*Charakters der Völker*)”; e perciò non ha dedotto, come invece ha fatto il giurnaturalismo, “le singole istituzioni e leggi dalla cosiddetta ragione, né le ha astratte dall’esperienza e per elevarle poi in qualche modo all’universale (*Allgemeinem*), ma soltanto dal carattere dell’intero e della sua individualità ha concepito sia i superiori rapporti del diritto statale sia le inferiori determinazioni dei rapporti civili, fino ai testamenti, alle leggi matrimoniali, ecc.”⁴⁴. “Dal carattere dell’intero” dice Hegel, dove il tutto viene prima delle parti, e il singolo in quanto è negativo viene dopo il positivo⁴⁵. Nell’intraprendere l’analisi della società romana, Montesquieu aveva detto che “esiste in ogni nazione uno spirito generale (*esprit général*), sul quale il potere stesso si fonda: quando esso urta quello spirito, urta se stesso e deve necessariamente fermarsi (*s’arrête nécessairement*)”⁴⁶. Così, la nozione di *esprit* è la categoria che permette di pensare un’unità ad un tempo fisica e morale che sta al principio di ogni altra manifestazione delle parti e dei gruppi sociali e che, allo stesso tempo, costituisce il limite e l’orizzonte concreto di ogni espressione normativa, dove l’individuo appare all’interno di limiti e condizionamenti che caratterizzano la sua stessa realtà. Hegel non può non tenere presente dunque la tesi che Montesquieu enuncia in questo celebre passo dell’*Esprit des lois*: “plusieurs choses gouvernent les hommes: le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement,

⁴⁴ Hegel, *Scritti di filosofia del diritto [1802-1803]*, cit., p. 93.

⁴⁵ G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, cit., p. 75.

⁴⁶ Montesquieu, *Considerazioni sulle cause della grandezza dei Romani e della loro decadenza*, XXII, in Montesquieu, *Tutte le opere*, cit., p. 827.

les exemples des choses passées, les mœurs, les manières; d'où il se forme un esprit général qui en résulte"⁴⁷. Il dialogo hegeliano con Montesquieu è confermato in un brano delle *Lezioni sulla storia della filosofia* che sembra perfettamente *corrispondere* al passo appena riportato: "A codesto atteggiamento alcune grandi menti contrapposero il sentimento che nel nostro cuore ci sono l'istinto della conservazione, l'inclinazione benevola verso gli altri, l'istinto della socievolezza [...]. Così per esempio Montesquieu nel suo bel libro, *L'Esprit des lois*, portò nella considerazione dei popoli questo profondo modo di vedere, che la loro costituzione, la religione, insomma tutto quel che si trova in uno Stato, costituisce una totalità"⁴⁸. Se la società è il *prius*, solo l'eticità in tutte le sue articolazioni sembra essere il criterio di conciliazione tra le parti che costituiscono il tutto. L'*ethos* in rapporto al quale le «cose» che governano gli uomini si compongono e si articolano: "le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières". Si ritrova in Hegel una sequenza molto simile a quella montesquieuiana: «La forma concreta di una filosofia è collegata dunque ad un determinato assetto del popolo, presso cui compare, alla sua costituzione e forma di governo, alla sua eticità, alla sua vita sociale, alle sue attitudini, abitudini (*ihrer Verfassung und Regierungsform, ihrer Sittlichkeit, geselligem Leben, Geschicklichkeiten, Gewohnheiten*), [...] alla sua religione"⁴⁹.

Si comprende bene come, in questa prospettiva, lo spirito oggettivo non separa mai ciò che deriva dalle "leggi" e dalla loro istituzione e ciò che rinvia ai "costumi", alle attitudini e abitudini (*Gewohnheiten*), e cioè al carattere dei popoli, perché, ciò che è decisivo in Hegel come in Montesquieu, "tout est extrêmement lié"⁵⁰. E, come in Montesquieu la sequenza che lega insieme "le leggi" e le "massime del governo" si concludeva nel binomio "les mœurs, les manières", così in Hegel la serie che comprende "*Verfassung und Regierungsform*" si chiude su "attitudini, abitudini" (*Geschicklichkeiten, Gewohnheiten*). In Montesquieu non si tratta, come ha ben mostrato Althusser, di un legame puramente "meccanico", ma piuttosto di una "causalité circulaire des facteurs"⁵¹. Cioè dei "rapporti" molteplici che mettono in relazione le leggi – come abbiamo già visto – con diversi tipi di condizionamento, quelle *cause* "qui peuvent affecter les esprits et les caractères", che vanno dal clima, dal luogo, dalla situazione storico-concreta, al principio del governo e alla costituzione,

⁴⁷ *El*, XIX, 4.

⁴⁸ G. W. F. Hegel, *Lezioni sulla storia della filosofia*, trad. it. di E. Codignola e G. Sanna, La Nuova Italia, Firenze 1973 (1930), Vol. I, pp. 258-59.

⁴⁹ *Ivi*, p. 65-66.

⁵⁰ Montesquieu, *El*, XIX, 15.

⁵¹ L. Althusser, *Montesquieu, la politique et l'histoire*, PUF, Paris 2003 (1959), p. 61.

alle maniere e alle consuetudini accolte nell'*esprit général* di un popolo. In una società, insomma, che non costituisce se stessa attraverso se stessa: essa deve *oggettivarsi* in qualcosa di diverso da sé, *attraverso* il quale un popolo costituisce, pensa e soprattutto realizza se stesso. Questo qualcosa è assieme *strumento* e *luogo* di realizzazione morale e spirituale di una civiltà, per Hegel *spirito oggettivo*. Un ethos collettivo della città, quello che Hegel chiama *Sittlichkeit*, la sua eticità concreta e irriducibile all'aspetto formalistico del diritto.

8

Ciò che è effettivo e concreto anche nel diritto, infatti, è il tutto di una vita che si determina e si ordina in connessione con una certa "forma", cioè con l'insieme delle condizioni e degli obblighi che vengono dalle relazioni sociali, e da questa è inseparabile in quanto "elemento spirituale". "Eticità" o "vita etica" (*Sittlichkeit*) indica dunque il "il mondo dello spirito prodotto movendo dallo spirito stesso, come una seconda natura"⁵².

In un certo senso, del tutto inedito però, proprio in Montesquieu si trova *un diritto* che può essere detto "naturale" in quanto si inserisce coerentemente nella totalità storica nella quale lo si incontra, vale a dire in quanto conforme alla natura razionale di questa totalità. Così, nel libro primo dell'*Esprit des lois*, Montesquieu istituisce una nuova "naturalità" del diritto, una normatività *immanente* al tessuto storico delle cose stesse. Bisogna distinguerla certo dalla normatività universale dell'uomo, poiché una singola istituzione può essere valutata diversamente in rapporto a questa o a quella: così della schiavitù dei paesi caldi che contraddice l'uguaglianza naturale degli uomini, ma che non di meno è richiesta dalla natura locale delle cose⁵³; così, nelle Indie, dei matrimoni tra cognato e cognata che bisogna riferire a "une raison bien naturelle" benché essi siano indifferenti alle "lois de la nature"⁵⁴. Ma bisogna anche distinguere questa normatività immanente dalla semplice *esistenza* empirica – dall'esserci empirico: che un diritto si trovi *de facto* constatabile, non deriva che la sua contingenza lo renda legittimo. Questo è, per Hegel, il vero apporto *filosofico* e insieme la vera veduta *storica* di Montesquieu, il nucleo più profondo che bisogna saper cogliere nella sua "opera immortale". Ciò che non hanno visto i presunti "interpreti", che a lui si sono richiamati. Come lo storico del diritto romano Gustav Hugo, per esempio, a cui Hegel rimprovera aspramente la sua trattazione *non filosofica*, ma empirica, del diritto. Hugo è visto

⁵² Hegel, *Lineamenti*, § 4, p. 27.

⁵³ Montesquieu, *El*, XV, 7.

⁵⁴ Ivi, XXVI, 14.

come colui che accetta tutto ciò che esiste storicamente e non sa distinguere il nucleo razionale, per usare l'espressione hegeliana, dalla scorza accidentale: quel nucleo razionale che solo merita "l'enfatico nome di reale", mentre il resto, la scorza, è solo mera empiria, accidentalità, arbitrio, dal quale il razionale, il concetto, entrando nella storia può certo rivestirsi, come di una scoria che lo avvolge. Il filosofo deve distinguere, nel gran mare del *dasein*, o della storia, il ritmo della *Wirklichkeit* e lasciar cadere la scorza "accidentale".

Si tratta di distinguere il reale, che è anche razionale, dall'accidentale che è arbitrario, intellettualistico. Hugo non ha saputo far questo, pur richiamandosi a Montesquieu, come fa intendere l'annotazione al § 212: "Nel diritto positivo pertanto ciò che è *conforme a legge* è la fonte della conoscenza di ciò che è *diritto*, o propriamente di ciò che è *di diritto*; – la scienza positiva del diritto è in tal misura una scienza storica, che ha l'autorità per suo principio." Finché intende e applica il diritto positivo essa rimane nell'ambito ristretto della scienza empirica o dell'intelletto e il giurista fa *solo* il giurista empirico. Mentre "la scienza positiva da un lato ha non soltanto il diritto, bensì anche il necessario dovere di dedurre da suoi dati positivi fino a tutti i dettagli tanto i processi storici, quanto le applicazioni e suddivisioni delle determinazioni giuridiche date e di mostrare la sua consequenzialità, ebbene –, dice Hegel – essa dall'altro lato almeno non può assolutamente meravigliarsi, quand'anche riguardi ciò come una *domanda in contraddittorio* per la sua occupazione, se poi vien chiesto se allora dopo tutte queste prove una determinazione giuridica è *razionale*"⁵⁵. Sta al filosofo giudicare quanto di non razionale sta nel diritto positivo. Così, l'attacco esplicito a Gustav Hugo è sferrato proprio nel nome di Montesquieu e di quel principio di totalità che non permette un'accettazione acritica della storia come accade invece alle "disquisizioni" storiche di Hugo sulla *razionalità* delle istituzioni del diritto romano, nelle quali "forse voleva essere adempiuto l'intento di *Montesquieu*, dalle quali però difficilmente si troverà colto il suo spirito"⁵⁶. Valutare gli istituti del diritto romano come concetti, come fa Hugo, e di conseguenza pretendere che essi potessero mantenere inalterata la propria vigenza nel presente, assumendo perciò il contenuto giuridico di quest'ultimo per quanto in esso valesse ancora come positivo, e cioè come storicamente divenuto, significava per Hegel rendere operativa una pura abdicazione delle istanze della scienza – per la quale, invece, recuperare il valore "storico" dei precetti giuridici significa tenere ben presente anche la loro "natura transitoria" – a favore delle forme della conoscenza storica. E con ciò perdere di vista la "veduta veramente storica", e dal punto di vista speculativo autenticamente

⁵⁵ *Lineamenti*, § 212, annotazione, p. 172.

⁵⁶ *Ivi*, § 3, annotazione, p. 26.

filosofica, inaugurata da Montesquieu sul diritto. Il sistema giuridico viene pensato da Montesquieu nella forma della totalità, e cioè in connessione necessaria con l'insieme complessivo delle determinazioni "che costituiscono il carattere di una nazione e di un periodo". Montesquieu aveva così inaugurato la prospettiva per mezzo della quale il diritto, con tutte le sue articolazioni interne e l'insieme dei suoi singoli istituti, poteva essere ricondotto al suo "genuino significato". Ed è questo il punto che marca la differenza tra una storia giuridica e la comprensione speculativa dell'effettuale storicità del diritto.

Anche le parole rivolte contro Savigny sono ispirate alla stessa fedeltà allo *spirito* di Montesquieu. In questo caso, però, ciò che è in questione è il problema della codificazione, e al di là di esso la concezione stessa del diritto. Se per Savigny, e per tutta la scuola storica, il diritto è essenzialmente consuetudine, perché qui è la freschezza e la vita del popolo, Hegel oppone che la consuetudine deve passare attraverso il pensiero ed essere tradotta in legge, e quindi in codici, che sono la massima espressione della legge. Certo, anche per Hegel è la consuetudine, il mondo reale dei rapporti umani, quale si forma nella storia, alla base di ogni diritto. Dato che gli uomini hanno la loro legge "come consuetudine", i diritti consuetudinari "contengono il momento di esser come pensieri e di venir saputi. La loro differenza dalle leggi consiste soltanto in ciò, che essi vengon saputi in un modo soggettivo e accidentale"⁵⁷. La ragione non è però così impotente da non sapersi realizzare, e la realtà è null'altro che ragione realizzata: nel campo del diritto Hegel non intende certo negare che la consuetudine sia la base sostanziale⁵⁸. Ma quella stessa ragione che si è realizzata nella storia, e che è qui *consuetudine*, vita del popolo, deve di nuovo apparire come ragione che si scopre, si riconosce, si ritraduce in determinazioni razionali: in leggi e codici, dunque⁵⁹.

9

Ciò che è decisivo qui è che l'invito a riconoscere l'originalità propria di ogni popolo, e più precisamente del popolo tedesco, come d'altra parte

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ "La conclusione di quest'analisi – scrive Savigny – è dunque che ogni diritto ha origine nel modo che l'uso linguistico dominante, non del tutto appropriato, indica come diritto consuetudinario, vale a dire che esso è creato prima dai costumi e dalla credenza popolare, poi dalla giurisprudenza: sempre dunque da una forza interna che opera in silenzio, e non mediante l'arbitrio di un legislatore" (*Sulla vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza* (1814), in F. K. Von Savigny, *Antologia di scritti giuridici*, trad. it. a cura di F. De Marini, il Mulino, Bologna 1980, pp. 50-51).

⁵⁹ Hegel, *Lineamenti*, § 211, annotazione.

l'appello ai «fatti», e allo stesso Montesquieu, hanno in Hegel un significato originale. Anche due giuristi come Hugo e Savigny – anzi, soprattutto loro – si erano richiamati a Montesquieu, anche loro avevano affermato che già Montesquieu aveva voluto che nello studio delle leggi ci si attenesse ai “fatti”, al dato storico in quanto tale – e denunciato l'apriorismo dei teorici del diritto naturale. Questi “positivisti” *ante litteram* pretendevano così di attenersi unicamente ai “fatti”, ma credevano che questo obiettivo fosse realizzabile solo escludendo dalla scienza ogni considerazione filosofica o metafisica: escludendo, ad esempio, i precetti del diritto naturale ricavati da una ragione *a priori*. Essi facevano del ricorso al concreto, nel senso dell'empirico, un'arma contro i partigiani del diritto naturale e di tutto ciò che questo rappresentava. Si comprende dunque come, sia nell'articolo sul diritto naturale che nei *Lineamenti*, Hegel si richiami esplicitamente a Montesquieu innanzitutto e fin dall'inizio proprio per smarcarsi da questa tesi e per sottolineare invece come in Montesquieu non c'è quel che vi vedono questi “positivisti” *ante litteram*. Ciò che fa la grandezza di Montesquieu è il suo uso della categoria della *totalità*, non il riferimento ai “fatti” o a una “storia” della quale i seguaci delle scienze positive del diritto vogliono fare il criterio supremo di giudizio per ciò che “vale” o “non vale” *in diritto*. Piuttosto, è la messa in relazione al tutto, o all'*esprit*, di tutte le parti di una costituzione che permette di distinguere ciò che è vivente, in questa costituzione, e in ciascuna costituzione, da ciò che è morto, ciò che si giustifica da ciò che al contrario va abolito – ed è stato esattamente questo ciò che Montesquieu ha inteso fare. Il riferimento alla positività, che in Savigny fa gioco contro l'attitudine dei suoi contemporanei a lasciare che la sistematizzazione e la codificazione derivassero dall'iniziativa e dall'arbitrio di un legislatore, viene respinto da Hegel con nettezza. Negare a una nazione “civile” la capacità di produrre da sé un codice adeguato al sistema dei suoi rapporti reali (“poiché non si tratta di fare un sistema di leggi *nuove* per il loro *contenuto*, ma di riconoscere nella sua universalità determinata il contenuto esistente delle leggi, cioè di intenderlo *pensando*”), rappresenta per Hegel “uno dei più grandi affroni” che si possa fare ad una nazione o alla stessa scienza, personificata in questo caso nella rappresentanza generale che di essa esercitano i giuristi⁶⁰. Montesquieu ha voluto, nella sua celebre definizione dell'*esprit général d'une nation*, mostrare al legislatore come, su quali basi e a partire da quali principi promulgare le leggi per il suo popolo, o trasformare le leggi esistenti, in modo da assicurare a questo popolo la libertà politica. Si tratta di rendere operativa l'apertura d'orizzonte montesquieuiana e la sua compenetrazione di storia giuridica e filosofia. Se “la loi, en général, est la raison humaine”, essa non è però

⁶⁰ Ibidem.

la “raison primitive”⁶¹ e il legislatore può semplicemente errare: come quando si costringono i monaci a nutrirsi di pesce, vale a dire di un alimento che con ogni probabilità, essendo propizio alla generazione, sarà incompatibile con la castità⁶².

Ben si comprende come Hegel faccia intervenire Montesquieu contro Hugo, poiché se è un errore opporre astrattamente diritto naturale e diritto positivo, lo è altrettanto pretendere di ridurre il primo al secondo. Certo, il diritto naturale è differente dal diritto positivo⁶³: era ciò che aveva compreso Montesquieu rifiutando di ammettere che tutto ciò che esiste ha, per ciò stesso, delle buone ragioni (cioè della ragioni “naturali”) per esistere. Questo non hanno compreso quei giuristi che, pur richiamandosi a Montesquieu, molto semplicemente per Hegel nulla hanno appreso della sua lezione. Fino al punto da giustificare l’ingiustificabile – ad esempio la legge che nel diritto romano dà al creditore, in certi casi, il diritto di uccidere il debitore, di venderlo come schiavo e anche, se i creditori sono molti, “*di tagliarselo a pezzi e così di dividerlo tra loro*”⁶⁴. Hegel replica che alla “mancanza di pensiero” dell’autore del *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts* “sfugge qui non soltanto la riflessione che appunto ad opera di questa determinazione viene annullato quell’intento, l’assicurazione della fiducia e del credito, bensì che egli stesso adduce immediatamente dopo di ciò un esempio di mancata efficacia della legge sulle false testimonianze a causa della sua pena smisurata”⁶⁵. Al lettore di Montesquieu non è difficile individuare in questa replica a Hugo – come in molti altri passi dei *Lineamenti*, che forse varrebbe la pena di leggere in un confronto sistematico con l’*Esprit des lois* – l’omologia tendenziale con gli argomenti impiegati nello *Spirito delle leggi*, in XII, 21, *Sulla crudeltà delle leggi verso i debitori nella repubblica* e, più ancora, in XXIX, 2: “Cecilio in Aulo Gellio, discorrendo della legge delle Dodici Tavole che permetteva al creditore di tagliare a pezzi il debitore insolubile, la giustifica proprio in virtù della sua atrocità (*la justifie par son atrocité même*), che impediva di contrarre prestiti al di sopra dei propri mezzi. Le leggi più crudeli – si chiede Montesquieu – saranno dunque le migliori? Il bene sarà l’eccesso (*Le bien sera l’excès*), e tutti i rapporti tra le cose (*tous les rapports des choses*) saranno distrutti?”⁶⁶. Si tratta di un argomento essenziale poiché mira esattamente a mostrare come il legislatore possa ingannarsi sul bene (“Le bien sera l’excès?”) e distruggere tutti “i rapporti tra

⁶¹ Montesquieu, *El*, I, 1, § 3 e *El*, I, 3, § 11.

⁶² *Ivi*, XXIII, 13.

⁶³ Hegel, *Lineamenti*, § 3, annotazione

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ivi*, p. 25.

⁶⁶ Montesquieu, *Tutte le opere*, cit., p. 2053.

le cose” e come, di conseguenza, le leggi positive possano essere non soltanto non adeguate allo scopo e non convenienti, ma anche *ingiuste*. Agli occhi di Hegel, è proprio questo che Hugo e Savigny rifiutano di ammettere, presi come sono nell'intento di *giustificare* “sulla base di circostanze” gli arcaismi giuridici più desolanti per mezzo di “spiegazioni” che questi sostenitori di una scienza storica del diritto dicono “puramente storiche”. Mentre applicano ai singoli istituti – nell'istanza sistematica di razionalizzazione dell'esistente – un principio naturalistico-evolutivo che finisce con il *de-temporalizzare* l'idea stessa di una storia del diritto, perdendo di vista la totalità di quell'*Esprit* di cui le *lois*, come mostra Montesquieu, partecipano. Per questo essi leggono Montesquieu a rovescio, secondo Hegel, e cioè *non* filosoficamente, attenendosi a un conoscere e uno spiegare le determinazioni giuridiche “sulla base delle cause storiche più vicine o più lontane”⁶⁷.

La realtà *storica* delle istituzioni e delle norme la si può comprendere⁶⁸ davvero se non la si appiattisce nel suo apparire empirico – “un tale presentare e (pragmatico) conoscere” – così come nell'autocoscienza che l'epoca mostra, ma la si coglie attingendo allo “*spirito* vivente e sussistente come un mondo (*der als eine Welt lebendige und vorhandene Geist*)”, ritornando per così dire a un livello infra-istituzionale che è quello delle pratiche sociali, quello che si può chiamare, con un nome classico, dei *costumi*. Rileggiamo: “Ma nella semplice *identità* con la realtà degli individui l'*ethos* (*das Sittliche*) appare, inteso come l'universale modo di agire dei medesimi – come *costume* (*als Sitte*) – la *consuetudine* (*die Gewonheit*) dell'*ethos* come una *seconda natura* (*als eine zweite Natur*)”⁶⁹. Ma il senso della loro *Wirklichkeit* oltre il darsi empirico, come osserva Duso in conclusione del suo libro, è *filosofico*⁷⁰. “Ma che le determinazioni giuridiche siano anche giuste e razionali – scrive Hegel, ancora nell'annotazione al § 3 dei *Lineamenti* –, è tutt'altra cosa mostrar questo di esse, ciò che può veracemente avvenire soltanto ad opera del concetto, e un'altra cosa esporre l'aspetto storico del loro sorgere, le circostanze, i casi, i bisogni e gli avvenimenti, i quali hanno prodotto il loro stabilirsi”⁷¹.

⁶⁷ Hegel, *Lineamenti*, § 3, annotazione, p. 22.

⁶⁸ “Le riflessioni debbono esser concrete: il vero interesse è nel significato dell'idea, nel modo in cui essa esplica se stessa. Questo accade, p. es., a Montesquieu, il quale è ad un tempo esauriente e profondo: egli ha quella libera, comprensiva intuizione delle situazioni, che coglie il senso dell'idea (*Sinn der Idee*) e può fornire verità e interesse alle riflessioni (*der den Reflexionen Wahrheit und Interesse geben kann*).” (Hegel, *Lezioni sulla filosofia della storia*, I, trad. it. a cura di G. Calogero, La Nuova Italia, Firenze 1947 (1930), p. 202).

⁶⁹ *Lineamenti*, § 151, p. 137.

⁷⁰ G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, cit., p. 259.

⁷¹ *Lineamenti*, § 3, p. 22. Cfr. Hegel, *Lezioni sulla filosofia della storia*, I, cit., pp. 3-7.