



GIUSEPPE FOGLIO

*A rischio del politico.
L'itinerario teoretico di Carl Schmitt tra decisionismo,
istituzionalismo e nomos della terra*

Abstract: The paper aims to reconstruct the main steps of Carl Schmitt's thought and life that since the 1940s led the German scholar to shift from constitutional law toward the international law.

What happened in the 1930s to determine such a reversal? The central thesis of my contribution is that the focus, even though not the definitive landing of such a theoretical twist is Schmitt's reflection on institutionalism (*On the Three Types of Juristic Thought*). Mobilized by the rise of the National Socialism, Schmitt more than abandoning his theory of sovereignty, seems to be looking for a concrete historical matter on which to base the political order arising from the decision on the state of exception. Already in the works of the 1920s, it was clear that Schmitt intended to give legal dignity to the exception, rather than to consider the law as mere *fait accompli*. For Schmitt, the main task of a jurist is to harmonize politics and law, fatally exposing himself to the "danger of the Political".

In this way, his *Dezisionismus* aims not only to stand up to the advance of revolutionary socialism. With a two-time strategy, which reflects that of the bourgeois and proletarian revolutions, it seeks to establish a concrete order combining state political unity and people's identity. Nazi Germany in the 1930s will offer the perfect tragic scene to it. At that point, Schmitt, confusing fear, personal narcissism, and the historical mission of law, will elaborate his theory of the *konkrete Ordnung* in constitutional law and his theory of *Grossraum* in international law, placing himself and the legal science as an ambiguous *katéchon* to Hitler's insane will to power.

Since then, his exilic condition pushed Schmitt to complete his theoretical path toward international law. Enriched by pluralism and institutionalism, Schmitt's idea of sovereignty finally found substance in that of *nomos of the earth*. Inspired by the archaic etymology of *nomos* as "division and distribution of land", Schmitt interprets it as the original right of territorial occupations, from which European political order developed, based on the law of war (*jus gentium*). At the same time, the *nomos* itself is a force that brakes the sovereign power, preventing it to upset European and global balance. Modern Europe, based on *jus publicum europaeum* represents the political model to which, prophetically, Schmitt is looking, in order to advocate a future European role as braking force of the globalization, able to shape a multipolar world order.

Keywords: Revolution, Democracy, Nationalism, Foe, Nomos.

G. Foglio, *A rischio del politico. L'itinerario teoretico di Carl Schmitt tra decisionismo, istituzionalismo e nomos della terra*

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XIX, 2022, 1, pp. 11-24.



1. L'articolo si propone di ricostruire i momenti principali della riflessione giusfilosofica e della vita politica di Carl Schmitt che, tra la fine degli anni Trenta e l'inizio degli anni Quaranta, portarono il giurista tedesco ad una svolta verso il diritto internazionale¹. In precedenza, ed in particolare negli anni Venti, com'è noto, la ricerca di Schmitt si era sviluppata prevalentemente nell'ambito del diritto costituzionale².

È Schmitt stesso a dire di essersi sempre occupato di questioni di diritto pubblico interno ed internazionale. Dalla classificazione dei titoli, in particolare, risulta evidente che Schmitt abbia lavorato in modo simmetrico sui due rami principali del diritto pubblico. Fino agli anni Trenta, le questioni costituzionali hanno una prevalenza teorica sulle questioni internazionali, trattate in testi più brevi e occasionali, mentre dagli anni Quaranta in poi accade approssimativamente l'inverso.

¹ C. Schmitt, *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, Berlin-Wien-Leipzig, Deutscher Rechtsverlag, 1939; trad. it., *Il concetto di impero nel diritto internazionale. Ordinamento dei grandi spazi con esclusione delle potenze estranee*, a cura di L. Vannutelli Rey, Roma, Biblioteca dell'Istituto nazionale di cultura fascista, 1941; nuova ed. con *Introduzione* di P. Tommissen, *Il concetto di impero nel diritto internazionale*, Roma, Settimo sigillo, 1996; Id., *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Leipzig, Reclam, 1942; trad. it., *Terra e mare. Una considerazione sulla storia del mondo*, a cura di A. Bolaffi, Milano, Giuffrè, 1986; Id., *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Köln, Greven, 1950; Berlin, Duncker & Humblot, 1974; trad. it., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*, a cura di F. Volpi, Milano, Adelphi, 1991; Id., "Nehmen/Weiden/Teilen. Ein Versuch, Die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom NOMOS her richtig zu stellen", in *Gemeinschaft und Politik. Zeitschrift für soziale und politische Gestaltung*, 1 (1953) 3, pp. 18-27; trad. it., "Appropriazione, divisione e produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico-sociale, a partire dal nomos", in Id., *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 293-312.

² C. Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1921, 1928², 1964³; *La dittatura. Dall'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975; Id., *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1922; trad. it., "Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità", in Id., *Le categorie del "politico"*, cit., pp. 27-86; Id., *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Berlin, Duncker & Humblot, 1963, trad. it., "Il concetto di 'politico'. Testo del 1932 con una Premessa e tre corollari", in Id., *Le categorie del "politico"*, cit., pp. 87-165; Id., *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, 1954², 1956³, 1965⁴, 1970⁵; trad. it., *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.



Alla luce, tuttavia, della costante attualità del dibattito sui rapporti tra liberalismo e democrazia³, la lettura del pensiero di Carl Schmitt, oggi, richiede di integrare un nuovo punto di vista: quello dei *tipi di pensiero giuridico*. Cosa è successo negli anni Trenta per determinare il rovesciamento dal diritto interno al diritto internazionale? Tesi centrale del presente contributo è che il fulcro, ma non l'approdo definitivo di tale torsione teorica è la svolta verso l'*istituzionalismo* annunciata in *I tre tipi di pensiero giuridico* del 1934⁴. Qui, Schmitt individua nel normativismo, nel decisionismo e nel pensiero dell'ordinamento concreto i tre tipi di pensiero giuridico originari ed eterni⁵, mentre considera il positivismo giuridico del XIX secolo come una sintesi impropria e contraddittoria di normativismo e decisionismo⁶. Come nelle sue grandi opere, Schmitt sostiene che, nel Novecento, al venir meno della distinzione tra Stato e società in seguito dell'espansione della società di massa, il positivismo giuridico è destinato a scomparire. E, con esso, la classica identificazione tra diritto e legge. La pretesa autonomia del diritto

³ C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München-Leipzig, Dunker & Humblot, 1923, 1926², 1961³, 1969⁴; trad. it. (condotta sulla versione francese *Parlamentarisme et démocratie*, Paris, Seuil, 1988), *Parlamentarismo e democrazia*, Cosenza, Marco Editore, 1998; Id., *Dottrina della costituzione*, cit.; Id., *Legalität und Legitimität*, München-Leipzig, Dunker & Humblot, 1932, trad. it. parziale, "Legalità e legittimità", in Id., *Le categorie del "politico"*, cit., pp. 209-245; Id., *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931; Berlin, Dunker & Humblot, 1969²; trad. it., *Il custode della costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1981; Id., *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, Berlin, Dunker & Humblot, 1970; trad. it., *Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica*, a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1992; Id., "L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni", in Id., *Positionen und Begriffe. Im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1940; trad. it., *Posizioni e concetti. In lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 197-216; Id., *Donoso Cortés*, Milano, Adelphi, 1996.

⁴ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934; trad. it. parziale, "I tre tipi di pensiero giuridico", in Id., *Le categorie del politico*, cit., pp. 245-275.

⁵ Così Schmitt inizia il testo: "Ogni giurista che, consapevolmente o inconsapevolmente, pone a fondamento del suo lavoro un concetto di *diritto*, intende quest'ultimo o come una *regola*, o come una *decisione*, o come un *ordinamento* e una *struttura* concreta. In base a ciò si definiscono i tre tipi di pensiero giuridico che noi abbiamo distinto", *ivi*, p. 247.

⁶ In conclusione, Schmitt afferma: "In quanto fenomeno giuridico scientifico tuttavia, il positivismo giuridico è strettamente legato alla situazione statale e sociale caratteristica del XIX secolo. Mentre il normativista ed il decisionista sono tipi di pensiero giuridico-scientifico che si possono sempre ripresentare, non è possibile considerare un tipo giuridico originario né eterno la combinazione di decisionismo e normativismo nella quale consiste il positivismo ottocentesco", *ivi*, p. 273.



positivo dalla sfera metagiuridica dell'ideologia, dell'economica, della politica, o della religione si rivela in effetti come dipendenza delle componenti normativistiche da quelle decisionistiche intrinseche al concetto di legge positiva, che è sempre statuizione di un legislatore, la cui volontà poi richiede obbedienza anche contro il legislatore stesso. E, dunque, il dato positivistico posto alla base del primato della legge nel positivismo giuridico si riduce all'istanza della sicurezza e prevedibilità derivanti da un sistema di norme coercitive certo ed effettuale. Ma, in tal modo,

la validità positiva della legge è necessariamente sempre [...] qualcosa di fattuale, qualcosa di direttamente e concretamente coercibile per mezzo della forza degli uomini.

Ma un dato di fatto, un semplice fatto, non è naturalmente una fonte di diritto e il problema, dal punto di vista della scienza giuridica, consiste proprio nel vedere come questo punto puramente fattuale – la volontà della legge, o il momento della sua validità reale – sul quale si arrocca il positivista, debba essere definito giuridicamente, se cioè come norma o come decisione o come parte di un ordinamento⁷.

Per Schmitt, allora, il fallimento del positivismo giuridico consiste esattamente nel non essere riuscito a risolvere il problema dell'origine della validità delle norme positive senza implicare la sfera extragiuridica. Ma il problema della scienza giuridica consiste proprio nell'individuazione del tipo di diritto (della regola, della decisione, dell'ordinamento concreto) dal quale la norma positiva trae la sua validità.

Tuttavia, quando si passa all'individuazione del tipo, o quanto meno della combinazione di tipi preferibile, se non logicamente prevalente, il discorso di Schmitt si fa meno netto. L'interpretazione più diffusa del saggio sostiene l'evidenza della scelta di Schmitt a favore del pensiero dell'ordinamento concreto e del conseguente abbandono del decisionismo da lui professato durante gli anni Venti. Il ricorso ad una prospettiva generale di matrice storico-oggettivistica, secondo la quale gli ordinamenti giuridici sarebbero espressione del carattere nazionale dei popoli, congiunta alle ampie e

⁷ Ivi, p. 270-271.



favorevoli citazioni di Maurice Hauriou e di Santi Romano⁸, che, con le loro dottrine del diritto come istituzione e come ordinamento, avrebbero dato compiuta espressione al pensiero dell'ordinamento concreto, sarebbero sufficienti per confermare la svolta di Schmitt dal rousseauismo decisionistico precedente ad un oggettivismo antivolontaristico.

In realtà, la denuncia del positivismo giuridico non implica *ipso facto* una presa di distanze dal decisionismo. Semmai, il saggio contrappone nettamente il positivismo giuridico alla teoria del diritto come *nomos*.

Ma *nomos*, allo stesso modo di *law*, non significa legge, regola o norma, ma diritto, che è tanto norma, quanto decisione, quanto soprattutto ordinamento; e concetti quali re, signore, custode o *governor*, ma anche giudice e tribunale, ci trasferiscono immediatamente in concreti ordinamenti istituzionali che non sono più semplici regole⁹.

In questi termini, il *nomos* si presenta come una nozione sostanziale di diritto, come il diritto di un'entità collettiva esistenzialmente data e politicamente cosciente di sé¹⁰. Che l'epistemologia di questa dottrina sia ancora da sviluppare, però, è lo stesso autore a dirlo, in un passo in cui chiarisce che nessuno tipo di pensiero giuridico è in grado di definire gli altri due a partire da sé.

Un normativismo puro dovrebbe dedurre la norma positiva da una norma sopra-positiva; il pensiero relativo all'ordinamento concreto condurrebbe in ogni caso ad un'unità sopra-positiva, complessiva, totale di ordinamento. Il pensiero decisionistico, invece, consente il collegamento positivo ad un determinato momento storico concreto, nel quale, da un precedente nulla quanto alle norme o da un nulla quanto all'ordinamento, scaturisce la legge

⁸ Si veda almeno M. Hauriou, *La teoria dell'istituzione e della fondazione. Saggio di vitalismo sociale*, a cura di A. Salvatore, Macerata, Quodlibet, 2019; e S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1977.

⁹ C. Schmitt, "I tre tipi di pensiero giuridico", cit., p. 253.

¹⁰ La definizione più chiara del suo esistenzialismo politico è la seguente: "Ogni popolo politicamente esistente decide necessariamente le questioni della sua esistenza politica da sé e a proprio rischio. Anche la questione se c'è una questione esistenziale può deciderla da sé solo finché esso esiste politicamente" ed è ovviamente contenuta in C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 485-486.



positiva (che deve essere intesa solo in modo positivo), la quale poi però deve continuare a valere come norma positiva¹¹.

Il normativismo *puro* non è possibile perché regredisce fino ad un punto di non ulteriore derivabilità delle norme positive da norme positive; il pensiero dell'ordinamento concreto *puro* – si perdoni il voluto contrasto terminologico – postula un ordinamento totale che unifichi e preceda gli ordinamenti esistenziali, in evidente contraddizione con la *concretezza dell'ordine* posta in premessa; il decisionismo *puro* risolve il rapporto con l'origine perché nel collegamento alla situazione concreta può operare anche nel *nulla giuridico*, ma non avendo alcuna identità concreta, né validità razionale intrinseca, letteralmente, può instaurare qualsiasi ordine, e quindi anche un *ordine qualsiasi*. A questo punto, si tratta di cercare una non facile integrazione tra il decisionismo, pensiero giuridico tipico delle situazioni eccezionali, con il pensiero dell'ordinamento concreto, proprio delle situazioni normali.

2. Naturalmente, si tratta di uno schema di lettura da proiettare sia sulle opere precedenti, sia sulla futura filosofia del *nomos*. In sintesi si potrebbe dire che, professionalmente, politicamente e intellettualmente mobilitato dall'ascesa del nazionalsocialismo, Schmitt più che abbandonare la teoria dell'eccezione sembra alla ricerca di un contenuto storico-concreto per l'ordine politico scaturito dalla decisione sovrana stessa. Già nei lavori degli anni Venti era evidente il proposito di dare dignità giuridica all'eccezione, piuttosto che risolvere il diritto in mero *fait accompli*¹². Stella polare della sua autobiografia, tale orientamento alimenterà l'ambiguità fondamentale del pensiero schmittiano: espressione della potenza fondativa di ciò che è infondato, la decisione sullo stato di eccezione è la forma giuridica della potenza politica o l'essenza

¹¹ C. Schmitt, "I tre tipi di pensiero giuridico", cit., p. 272.

¹² Si potrebbe affermare che l'intera opera di Schmitt sia dedicata all'esame *giuridico* dei limiti del *giuridico*. E pertanto è più difficile escludere qualche titolo che fare un elenco rigoroso in positivo. In ogni caso, si vedano almeno C. Schmitt, *Die Diktatur*, cit.; Id., *Politische Theologie*, cit.; Id., *Der Begriff des Politischen*, cit.; Id., *Verfassungslehre*; cit.; Id., *Der Hüter der Verfassung*, cit.; Id., *Legalität und Legitimität*, cit.



politica del diritto astratto moderno? Per Schmitt, compito precipuo del giurista è operarne la sintesi, esponendosi fatalmente al “pericolo del Politico¹³”. Schmitt stesso riferisce che l’origine della dottrina dello stato d’eccezione, scaturisce dall’esperienza di guerra, durante la quale egli fu assegnato a Quartier generale dell’esercito a Monaco. Qui fu nominato referente per lo stato d’assedio interno¹⁴. E fu lì che nacque la teoria della dittatura¹⁵. In Occidente, infatti, dopo l’ondata di ammutinamenti del 1917, che culminò con la Rivoluzione russa, la repressione del disfattismo assunse toni apertamente antisocialisti, che contribuirono a gettare i semi del fascismo. Durante il biennio rosso internazionale, le forze armate e le polizie politiche furono impiegate per impedire la rivoluzione comunista e per controllare le masse dei reduci e dei disoccupati. A questo scopo, presto i rapporti con l’eversione di destra divennero ambigui: spesso i gruppi di destra venivano manovrati contro i comunisti attraverso forniture di armi, finanziamenti e protezione dei clandestini. Dall’altro, nei paesi occidentali, e in Germania in particolare,

¹³ C. Schmitt, *Ex captivitate salus. Erfahrungen der Zeit 1945-47*, Köln, Greven, 1950; trad. it., *Ex captivitate salus*, Milano, Adelphi, 1987, p. 57. Il passo recita: “Come docente e studioso mi sono familiari due ambiti della scienza giuridica, il diritto internazionale e il diritto costituzionale. [...] Il lavoro in questi ambiti [...] Concerne questioni la cui portata investe la politica interna e la politica internazionale. Di conseguenza, è esposto direttamente al pericolo del Politico”, *ivi*, p. 57.

¹⁴ C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Verona, Neri Pozza, 2012, p. 175; R. Mehring, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, München, Beck, 2009; trad. inglese, *Carl Schmitt. A Biography*, Cambridge, Polity Press, 2014, pp. 72-110. E circa l’influenza che l’ambiente bavarese e monacense hanno avuto sulle teorie di Schmitt, Mehring ricorda che in Baviera esisteva un diritto dello stato di eccezione diverso dal resto del Reich – dove vigeva quello prussiano –, che, dopo la Grande guerra finì per restare in vigore fino al 1925, a causa dei continui cicli rivoluzionari, provocando inoltre un continuo stato di crisi nei rapporti tra la Baviera e il Reich. E conclude: “Schmitt’s views on the state of exception were determined by these experiences”, *ivi*, p. 98. Si veda anche D. Cumin, *Carl Schmitt. Biographie politique et intellectuelle* Paris, Cerf, 2005, pp. 37-39, che sottolinea come egli in questa veste fosse impegnato a combattere piuttosto il nemico interno, cioè la rivoluzione comunista, che il nemico esterno, e come sarebbe rimasto per tutta la vita “l’uomo della Reichswehr”, *ivi*, pp. 23, 47, 54-56, 102, 152.

¹⁵ C. Schmitt, “Diktatur und Belagerungszustand”, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, XXXVIII, 1916, pp. 138-162; *Id.*, “Die Einwirkungen des Kriegszustandes auf das ordentliche strafprozessuale Verfahren”, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, XXXVIII, 1916, pp. 783-797; *Id.*, *Die Diktatur*, *cit.*



furono estesi i diritti sindacali, politici e di partecipazione dei lavoratori alla produzione¹⁶. Per quanto non giunsero mai al punto da consentire la creazione di un dualismo di poteri come quello tipico delle rivoluzioni francese – Assemblea costituente e club politici, o meglio stato centrale e comune di Parigi – e russa – Governo provvisorio e soviet prima, partito bolscevico e istituzioni sovietiche poi¹⁷ –, in Germania le insurrezioni comuniste presentavano ugualmente la temuta strategia rivoluzionaria in due tempi. Essa predicava innanzitutto la presa del potere statale con ogni mezzo, legale e illegale, ed in seguito la sostituzione dell'ordine sociale capitalistico con quello socialista, magari contestualmente al rilancio della rivoluzione all'estero. E dal momento che uno Stato socialista era già esistente, la fusione tra guerra e guerra civile era già in atto¹⁸. Paese di

¹⁶ Basti ricordare la Legge sui servizi ausiliari del dicembre 1916 con la quale il Comando generale dell'esercito tedesco da un lato impose prestazioni obbligatorie ai lavoratori dell'industria per garantire gli approvvigionamenti e il munizionamento delle forze combattenti, e dall'altro riconobbe i consigli di fabbrica come organi di rappresentanza e cogestione dei lavoratori all'interno delle unità produttive. Si veda, A. Bolaffi, *Il crepuscolo della sovranità. Filosofia e politica nella Germania del Novecento*, Roma, Donzelli, 2002., p. 113, dove si ricorda che secondo Sinzheimer questa legge sarebbe il precedente genealogico della legge sui *Betriebsräte* (Consigli di fabbrica) del 1920, e che lo sviluppo della democrazia economica e della democrazia collettiva quale esito attuativo della democrazia parlamentare costituzionale, doveva essere in grado di formare un nuovo ordine sociale e controbilanciare tanto la tendenza alla concentrazione monopolistica del capitalismo organizzato, quanto quella all'autoritarismo della burocrazia civile e militare di origine prussiana. Inutile dire che il fallimento di questo tentativo di *grande società* del lavoro e della libertà a causa della crisi del 1929 ha aperto la strada dell'inferno per la Germania. A. Bolaffi, *op. cit.*, pp. 95-130.

¹⁷ Si veda in particolare L.D. Trotskij, *Storia della Rivoluzione russa*, Roma, Newton Compton, 1994; V.I. Lenin, *Stato e rivoluzione. La dottrina marxista dello Stato e i compiti del proletariato nella rivoluzione*, a cura di V. Gerratana, Roma, Editori Riuniti, 1970.

¹⁸ Si veda C. Schmitt, *Antworten in Nürnberg*, Berlin, Dunker & Humblot, 2000; trad. it., *Risposte a Norimberga*, a cura di H. Quaritsch, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 124-139. Qui, alla questione relativa legalità come modo di funzionamento della burocrazia statale, Schmitt cita la sentenza della Corte Suprema del Reich dell'8 luglio 1920 (RGZ, C, pp. 25 e 27), e dice: "In questa sentenza i consigli rivoluzionari degli operai e dei soldati del periodo compreso tra il novembre del 1918 (crollo della vecchia, legittima monarchia) e il febbraio 1919 (convocazione dell'Assemblea Nazionale Costituente democraticamente eletta) erano stati riconosciuti come detentori di un potere statale pubblico, con la motivazione che il potere statale non poteva cessare nemmeno un istante e che quando la precedente forma di potere statale viene meno, in quello stesso momento un'altra forma deve prendere il suo posto, perché un vuoto sarebbe impensabile. Questo significa che la giuridicità (dell'origine) non è un carattere del potere statale", *ivi*, pp. 135-136. Alla stessa maniera, dunque, le cose erano andate con Hitler. E, infatti, in *Il problema della legalità*, Schmitt alla critica del positivismo giuridico fatta a Norimberga aggiunge la critica estrema di Labertonnière al motto aristotelico "non gli uomini, la legge deve governare", secondo la quale: "La



origine del marxismo e patria designata della rivoluzione, ma anche potenza centrale fondata sullo stalinismo autoritario prussiano, la Germania si identificava nella guerra su due fronti alle potenze liberali occidentali e al comunismo orientale, ma, al suo interno, era alla ricerca di sofisticati equilibri tra le forze nazionali e quelle socialiste.

È questo processo di modernizzazione che Schmitt guarda con sospetto ed estrema lucidità, alla ricerca di mezzi per arrestarlo e reindirizzarlo. In tal modo, il decisionismo di età weimariana non ha solo la funzione di opposizione all'avanzata del socialismo rivoluzionario. Con una strategia a due tempi, speculare a quella delle rivoluzioni borghese e proletaria, esso mira ad instaurare un ordine concreto che coniughi unità politica statale e identità del popolo. Il catastrofico fallimento di ogni tentativo di guidare tale esperimento sociale dall'alto della cancelleria del presidente della Repubblica, purtroppo farà sì che fosse la Germania nazista a divenire protagonista di una scena tragica perfetta¹⁹. A quel punto, Schmitt, confondendo paura, narcisismo personale e

massima: è la legge, non si distingue affatto nella sostanza dalla massima: è la guerra”, C. Schmitt, “Il problema della legalità”, cit., 280. Su questa base dimostra che nella loro ascesa politica, i due partiti estremisti della Germania weimariana hanno potuto giovare proprio della legalità positiva. E conclude: “Alla trasformazione del diritto in legalità fece immediatamente seguito la trasformazione della legalità in un'arma della guerra civile. Anche questa non fu una scoperta tedesca, Lenin l'aveva già proclamata con piena consapevolezza e a tutta forza. La sua opera del 1920, *L'estremismo, malattia infantile del comunismo*, [...] afferma: ‘I rivoluzionari che non capiscono la necessità di collegare le forme di lotta illegali con *tutte* [...] quelle legali, sono chiaramente dei cattivi rivoluzionari’. Questo è quanto. [...] ogni legalità diventa uno strumento tattico, dal momento che per essi esiste solo un tipo di legittimità storica, quello della rivoluzione comunista”, ivi, p. 287-288.

¹⁹ Fu durante gli anni dei governi presidenziali dal 1930 al 1933 che Schmitt raggiunse l'apice della sua carriera. In particolare, fu il suo rapporto con la cerchia di Schleicher, forse *dominus* dell'intera fase, ad assicurargli una vicinanza al potere che non ha mai più avuto. La storiografia su questo personaggio così importante per la politica tedesca del tempo riflette tutta l'ambiguità della situazione. Entrambi oscillarono tra interventi antinazisti e interventi antidemocratici in un crescendo di disperazione, drammaticamente rappresentata dai seguenti tre fattori congiunti: l'aumento continuo della disoccupazione che riduceva il potere contrattuale del movimento operaio – chi non lavora, non può neanche scioperare –, l'assenza di maggioranze positive in parlamento, che impediva la formazione di qualsiasi governo democratico, l'aumento esponenziale sia dei voti per i partiti rivoluzionari, sia dei reclutati negli eserciti di partito, che arrivarono a superare di gran lunga il totale degli organici della *Reichswehr* e della Polizia di Stato. In questo contesto, il ripetuto ricorso all'articolo 48 della Costituzione per prendere provvedimenti di urgenza, il cui respingimento da parte del parlamento comportava lo scioglimento dello stesso e l'indizione di nuove elezioni, congiuntamente alla campagna presidenziale del 1932, portarono il partito nazionalsocialista e il partito comunista ad ottenere, sommati, la maggioranza dei voti, senza alcuna possibilità di formare



missione storica del diritto, ha elaborato la dottrina della *konkrete Ordnung* in diritto interno – riferita all’istituzionalismo di Hauriou e Santi Romano – e la teoria del *Grossraum* – diversa da quella del *Lebensraum* – in diritto esterno, ponendo sé stesso e la scienza giuridica come ambiguo *katéchon* al delirio volontaristico hitleriano. Basate

maggioranze parlamentari. A quel punto, il fallimento dei due cancellieri che avevano governato dal marzo 1930 al novembre del 1932 (Brüning e Papen) portò Schleicher ad agire direttamente quale ultimo cancelliere della Repubblica di Weimar. Giacché il *Preußenschlag* dell’estate precedente aveva consegnato al governo del *Reich* il controllo della polizia e del governo territoriale prussiano (all’interno del quale ricade la capitale Berlino), Schleicher si preoccupò di fornire una base di massa per la *Reichswehr*, nonché consensi per un governo sociale non partitico. A tal fine, intraprese contatti con i sindacati e le formazioni militari socialdemocratiche, che rifiutarono ogni appoggio, ma, come manovra principale, tentò un accordo con l’ala sinistra del partito nazionalsocialista, guidata da Gregor Strasser e con le SA (*Sturmabteilungen*) guidate da Ernst Röhm, forti ormai di 400000 uomini. In tal modo, lo Stato avrebbe recuperato il potere militare per garantire l’ordine pubblico e avrebbe messo fuorigioco Hitler. Il rifiuto della sinistra nazista di procedere alla scissione del partito e di assecondare una statalizzazione delle SA sarà la causa reale della caduta di Schleicher e della nomina di Hitler. In ogni caso, indizi del quanto meno curioso progetto di *unire gli estremi*, naturalmente dopo averli divisi al loro interno, risalgono già al 1929. Esso era parte della costruzione del governo presidenziale al di là dei partiti. Contemporaneamente a Schmitt, infatti, Schleicher in quel periodo si avvicinò ai circoli della Rivoluzione conservatrice, in un’improbabile sintesi di sinistra e destra, che consentisse di restituire al governo una sua base sociale di consenso e una massa di manovra economica, militare ed ideologica. È difficile dire quale sia stato il contributo politico di Schmitt all’intera stagione del presidenzialismo weimariano, e quanto invece egli abbia appreso dati per le sue ricerche dalla vicinanza al potere decisionale dello Stato. Ma certamente la contrapposizione tra chi lo considera un leale costituzionalista al servizio di un presidente, che, da monarchico, ha cercato di salvare la repubblica, e chi lo considera un diabolico cospiratore intento a far crollare dall’interno l’edificio dello Stato di diritto democratico, si potrebbe intravedere una terza prospettiva, che poi maturerà nella svolta istituzionalista, ossia quella di un intellettuale alla ricerca di uno stato democratico a regime post-partitico e post-parlamentare, retto da una sintesi organizzativa di stampo autoritario tra lavoratori, soldati e amministrazione dello stato prussiano: una sorta di corporativismo di emergenza. La cruenta conclusione di questa storia, com’è noto, avrà luogo tra il 30 giugno e il 2 luglio 1934 con i massacri della cosiddetta *Notte dei lunghi coltelli*, durante i quali, per mano delle SS guidate da Himmler, Heydrich e Göring, verranno eliminati centinaia di oppositori più presunti che veri del regime hitleriano, tra cui gli stessi Röhm e Schleicher. Rinvio ad altra sede lo sviluppo di questa analisi e segnalo almeno H.A. Winkler, *op. cit.*; W. Shirer, *op. cit.*; J. Fest, *Hitler. Eine Biographie*, Berlin, Propyläen, 1973; trad. it., *Hitler. Una biografia*, Milano, Garzanti, 2005, pp. 497-687; G. Mann, *Deutsche Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts*, Stuttgart, Deutscher Bucherbund, 1958³; trad. it., *Storia della Germania moderna 1789-1958*, Milano, Garzanti, 1978, pp. 473-549; J. Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton N.J., Princeton University Press, 1983; trad. it., *Carl Schmitt teorico del Reich*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 139-284; R. Mehring, *op. cit.*, pp. 245-283; D. Cumin, *op. cit.*, pp. 41-181. T. Vogelsang, *Reichswehr, Staat und NSDAP. Beiträge zur deutschen Geschichte, 1930-1932*, Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1962; trad. it., *L’esercito tedesco e il partito nazionalsocialista*, Milano, Il Saggiatore, 1966; Id., *Kurt von Schleicher, ein General als Politiker*, Göttingen, Musterschmidt, 1965; P. Hayes, “A Question Mark with Epaulette? Kurt von Schleicher and Weimar Politics”, in *Journal of Modern History*, 52 (1980), pp. 35-65; A. Schildt, *Militärdiktatur mit Massenbasis? Die Querfrontkonzeption der Reichswehrführung um General Kurt von Schleicher am Ende der Weimarer Republik*, Frankfurt a. M., Campus, 1981.

G. Foglio, *A rischio del politico. L’itinerario teoretico di Carl Schmitt tra decisionismo, istituzionalismo e nomos della terra*
Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XIX, 2022, 1, pp. 11-24.



sull'originale integrazione della distinzione amico/nemico con il pluralismo istituzionalistico, esse, tuttavia, non hanno impedito la sua disgrazia politica, pur convivendo con gli scritti nazisti più espliciti, e ripugnanti. Pur nei limiti entro i quali questi ultimi sono valutabili in sede critica, si può osservare comunque che i più apertamente servili sono caratterizzati da un estremo volontarismo mirante a giustificare l'unificazione non solo dei tre poteri dello stato, ma anche delle fonti stesse del diritto nelle decisioni del *Führer*, ma non fanno propria la concezione della *Volksgemeinschaft* di stampo biologico razziale specifica del totalitarismo nazista²⁰. Con il suo celebre acume giuridico, Schmitt aveva certamente colto che risiedeva in quel processo il cuore della dittatura nazista, ma non ha potuto, né voluto opporsi, o quanto meno segnalare che il *Führerprinzip* rappresentava il culmine del positivismo piuttosto che la sua fine. È agli scritti istituzionalisti che Schmitt assegna il compito di proseguire in modo criptico il cammino verso una dottrina non positivistica del diritto. I due saggi su Hobbes del periodo nazista²¹, infatti, sono le opere a cui Schmitt ha assegnato il ruolo di scatola nera del dissenso e dunque di momenti della sua ricerca sull'introvabile ordine moderno. In ogni caso, è nei testi sul nuovo diritto di conquista risalenti al periodo bellico, nonché in *Il nomos della terra*, che tale prospettiva, definitivamente, prenderà corpo.

²⁰ Dopo il fallimento di C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933; trad. it., *Stato, movimento, popolo*, Palermo, Si 24, 2018, respinto dagli ideologi dell'unità di popolo, partito e capo perché troppo moderato, l'autore abbandonò progressivamente il progetto di elaborare ordinamenti politico-costituzionali per il nazismo e si concentrò sul rapporto tra volontà del capo, legge ed esecuzione in testi quali C. Schmitt, "Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)", in *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht*, 6 (1936), pp. 252-268; trad. it., "Sguardo comparativo sulla più recente evoluzione del problema dei pieni poteri legislativi (delegazioni legislative)", in Id., *Posizioni e concetti*, cit., 353-377.

²¹ C. Schmitt, "Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes", in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 30 (1937) 4, pp. 622-632; Id., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1938; entrambi tradotti in italiano in Id., *Scritti su Thomas Hobbes*, a cura di C. Galli, Milano, Giuffrè, 1986. Sull'argomento, si vedano almeno C. Galli, *Genealogia della politica*, Bologna, Il Mulino, 1996; e G.A. Di Marco, *Thomas Hobbes nel decisionismo giuridico di Carl Schmitt*, Napoli, Guida, 1999.



3. A questo punto, risulta evidente che l'ipotesi di un terzo tempo, o di una fase di transizione, tra il decisionismo e il *nomos della terra* pone sia problemi, sia vantaggi interpretativi. Da un lato, purtroppo, la questione del nazismo di Schmitt torna nuovamente centrale. Dall'altro, però, almeno a mio parere, è possibile affrontarla in termini nuovi, storiograficamente e filologicamente più avvertiti che in passato.

La proposta avanzata nel presente lavoro è dunque di svolgere una lettura teoretica dello sviluppo del pensiero schmittiano allo scopo di individuare i principali problemi che ne hanno mosso la ricerca e l'esperienza politica²². E questo rovesciamento del piano del discorso – dalle intenzioni dell'autore all'oggetto del suo pensiero – potrebbe contribuire a ricomporre le discontinuità e le svolte presenti nella sua lunghissima ricerca in un profilo di continuità anche abbastanza marcato²³.

²² Secondo Stefan Breuer, che, al contrario di Bendersky (J. Bendersky, *op. cit.*, p. 86) ha inserito Schmitt tra i principali rappresentanti della *rivoluzione conservatrice*, resta ancora da svolgere il “compito essenziale” di “stabilire se esista davvero un nucleo comune ai diversi pensatori rivoluzionario-conservatori e se essi abbiano un'identità specifica”. E date le permanenti pregiudiziali politiche, che si innescano ad ogni nuovo lavoro sul tema, dice che il suo lavoro si propone di svolgere “un'analisi immanente prima che valutativa” dei documenti della rivoluzione conservatrice. E aggiunge che “i criteri non saranno normativi, si farà piuttosto riferimento a tipologie e concetti limite, nei quali già Max Weber riconosceva lo strumentario adatto per capire i fenomeni storici complessi. Un metodo che ha più a che fare con la chimica e l'anatomia, che con altre scienze del pensiero morale e politico. Queste le ragioni del titolo originale, *Anatomie der Konservativen Revolution*”, S. Breuer, *Anatomie der Konservativen Revolution*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1993, 1995; trad. it., *La rivoluzione conservatrice. Il pensiero di destra nella Germania di Weimar*, Roma, Donzelli, 1995, p. XI.

²³ Di questo avviso è per esempio S. Pietropaoli, “Nota al testo”, in C. Schmitt, *Il concetto discriminatorio di guerra*, a cura di S. Pietropaoli, Roma-Bari, Laterza, 2008, pp. XXXIII-XLI, che dice: “Per quanto accidentato e non lineare, l'itinerario teorico di Schmitt può essere considerato tendenzialmente unitario. E proprio l'interesse di Schmitt per il diritto internazionale, contrariamente a quanto è stato sostenuto, gioca a favore di questa conclusione. È difficile negare che vi sia un filo rosso che collega i saggi sulla questione renana degli anni Venti con *Il nomos della terra*, passando per gli scritti degli anni Trenta e quaranta dedicati al tema della trasformazione dei concetti di guerra e di neutralità e a quello delle istituzioni universalistiche occidentali”, *ivi*, p. XXXVI. E poi prosegue: “Se si volesse individuare una svolta – non una cesura – nell'itinerario teorico schmittiano, questa potrebbe piuttosto essere indicata nel ripensamento della dottrina decisionista elaborata negli anni Venti, a favore di un modello istituzionalista ispirato alle teorie di Maurice Hauriou e di Santi Romano. È grazie alla ricezione di questo schema interpretativo che Schmitt elaborò una teoria del diritto internazionale come *ordinamento concreto*, proponendola in alternativa all'emergente dottrina internazionalista kelseniana”, *ivi*, p. XXXVIII. E cita proprio *I tre tipi di pensiero giuridico* quale testo di passaggio da una dottrina all'altra, come anche indica *Il concetto discriminatorio di guerra* come “*trait d'union*” tra *Il concetto di “politico”* e *Il nomos della terra*, *ivi*, p. XXXIX. Il presente articolo presenta un indirizzo analogo, con la differenza che considera il pensiero del



Dopo la Seconda guerra mondiale, infatti, l'esilio interno si è congiunto con quello europeo e insieme hanno spinto Schmitt ad ultimare il suo percorso teoretico nel campo internazionalistico. Coerentemente con la sua metodologia di ricerca scientifica basata sull'analisi del presente, Schmitt ha ricostruito il concetto di sovranità, arricchendolo finalmente del pluralismo antiformalistico dell'istituzionalismo, ed ha completato la sua dottrina del diritto come *nomos*. Ispirato all'etimologia arcaica di *nomos* come *divisione e distribuzione di terra*²⁴, Schmitt ne fa il diritto originario delle occupazioni, da cui è nato l'ordinamento politico-territoriale europeo basato sullo *jus gentium*. In quanto appropriazione, il *nomos* è in sé decisione in stato di eccezione in grado di riconoscere il proprio nemico, ma in quanto divisione esso è misura, forza in grado di frenare il potere sovrano (*katéchon*), impedendogli di sconvolgere l'equilibrio europeo e mondiale. È la nozione di *Hegung des Kriegen* – cura della guerra, *guerres en forme* – a chiarirne l'essenza: esso è guerra tenuta in serbo, non guerra civile, totale o di annientamento²⁵. L'Europa moderna, basata sullo *jus publicum europaeum* – uno speciale diritto internazionale basato sul primato del diritto pubblico su quello privato e, dunque, un razionale diritto di guerra tra stati – rappresenta il modello a cui, da un lato

nomos quale compimento teoreticamente originale del pensiero schmittiano dell'ordinamento concreto e non l'istituzionalismo quale cifra esplicativa del *nomos*. Del resto, è lo stesso Schmitt a suggerire questa prospettiva nell'intervista a Lanchester. Alla domanda in che senso egli si sarebbe presentato come "discepolo" degli istituzionalisti Hauriou e Romano in *I tre tipi di pensiero giuridico*, Schmitt risponde: "Sì, forse invece che maestri è più opportuno dire predecessori", C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit., p. 167. E questo proprio in virtù di quell'unità attraverso le svolte caratteristica del pensiero schmittiano, nella quale l'asse logico formato dalla nozione di decisione e da quella di nemico resta pressoché immutato lungo l'intera opera dell'autore. Sull'argomento si vedano anche S. Pietropaoli, *Schmitt*, Roma, Carocci, 2012; A. Amendola, *Carl Schmitt tra decisione e ordinamento concreto*, Napoli, ESI, 1999; e M. Croce, A. Salvatore, *L'indecisionista. Carl Schmitt oltre l'eccezione*, Macerata, Quodlibet, 2021; e J.F. Kérvegan, *Que faire de Carl Schmitt?*, Paris, Gallimard, 2011; trad. it., *Che fare di Carl Schmitt?*, Roma-Bari, Laterza, 2016.

²⁴ "Intendo per *Nomos* non una serie di regole e convenzioni internazionali, ma il principio della distribuzione dello spazio terrestre. La struttura del diritto internazionale poggia su alcune nozioni di spazio e di limite relative al suolo e alla superficie terrestre", C. Schmitt, *La Unidad del Mundo*, Madrid, Ateneo, 1951; trad. it., "L'unità del mondo", in Id., *L'unità del mondo e altri saggi*, Roma, Pellicani, 1994, p. 271. Per le nozioni fondamentali della dottrina del *nomos* come unità di ordinamento e localizzazione, si veda C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., pp. 19-29; sul significato del termine *nomos* e sul suo valore di *ordo ordinans*, invece, si veda ivi, pp. 54-71.

²⁵ Per una definizione di guerra in forma, si veda C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., pp. 164-168.

G. Foglio, *A rischio del politico. L'itinerario teoretico di Carl Schmitt tra decisionismo, istituzionalismo e nomos della terra*
Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XIX, 2022, 1, pp. 11-24.



nostalgicamente, dall'altro profeticamente, Schmitt si rivolge per denunciare la tendenza dell'universalismo giuridico a formare uno stato mondiale, e per preconizzare un futuro in cui l'Europa divenga la forza frenante della globalizzazione, capace di dare forma ad un ordine mondiale multipolare²⁶.

Giuseppe Foglio
giuseppefoglio6@gmail.com

²⁶ A. Colombo, *La disunità del mondo*, Milano, Feltrinelli, 2010.