

INTRODUZIONE

Il lavoro è dedicato alla cultura filosofico e giuridica danese con particolare attenzione ai modi con i quali si lasciano ritrovare in essa composti tra di loro comunità, democrazia, diritto. Nella prima delle due parti il lavoro studia autori e voci d'attorno, opere, tra gli anni Trenta e Sessanta dell'Ottocento danese, quelli della cosiddetta *âge d'or*, stagione peculiare di effervescenza culturale, tra ridimensionamento internazionale e nuovi slanci economici: Anders Sandøe Ørsted (1778-1860) politico autorevole, uomo pubblico ritenuto padre del realismo giuridico danese; Nikolaj Frederik Severin Grundtvig (1783-1872), teologo sensibile al romanticismo tedesco ma anche al liberalismo inglese, autore e promotore di una Chiesa di popolo e d'un comunitarismo democratico non paternalistico; l'impolitico Søren Aabye Kierkegaard (1813-1855) ostinatamente irriverente tra i salotti bene di Copenhagen, la Chiesa ufficiale e il luteranesimo popolare, ferocemente critico d'ogni assieme fatto di massa, folla, pubblico. Divisi su molto, su d'una cosa, per vie diverse, concordano: essere la monarchia, anche e sebbene divenuta nel frattempo costituzionale, la migliore forma di governo. Comunità per essi sia che la riconoscano, promuovano o disprezzino è il concreto vivere assieme secondo valori che una lunga tradizione entro il luteranesimo ora popolare ora d'*élite*, vi avevano insediato. Per Ørsted e Grundtvig gli individui stanno entro la comunità (*samfund; fælleskab*) ma non hanno una loro particolare voce da far valere, ora perché bisognevoli del soccorso delle istituzioni, ora perché entità, soggettività da educare con metodo democratico alla vita comunitaria. Per la filosofia teologica di Kierkegaard l'individuo è il primo, e come Singolo il Tutto in una comunità di martiri.

Particolarmente significativa è la concezione del diritto di Ør-

sted. Uomo danese di cultura tedesca aveva guardato con estremo interesse alle posizioni del primo Savigny sottolineando la particolare importanza del ruolo della scienza entro l'universo giuridico. Decisiva per questa sua apertura agli assunti della scuola storica è stata certamente la sua concezione della consuetudine come esplicazione nella realtà dell'esperienza dei principi morali e religiosi peculiari nella tradizione danese. Merita qui non più che un cenno il percorso filosofico compiuto da Ørsted, da Kant a Fichte a Garve, quest'ultimo filosofo particolarmente significativo per i suoi studi di retorica classica. Qualcosa occorre in questa sede segnalare anche a proposito di Grundtvig, ma più che il suo sofferto percorso entro le istituzioni ecclesiastiche fino alla costituzione d'un partito, la sua appassionata attenzione per il mondo dei miti della comunità nordica suffragata dalla dottrina herderiana del *Volk*. *Folk*, *folkelighed* sono espressioni decisamente ricorrenti, modi diversi di dire 'danità' (*danskhed*), 'danità' che è insieme tradizione e nuovo cammino, dal basso. Entro il discorso di Grundtvig il diritto non pare avere più che una dimensione strumentale, una sorta di via segnata per la concretizzazione d'una comunità di fedeli (*menighed*). La nascita società borghese in Copenhagen e dintorni aveva il suo critico sferzante in Kierkegaard. Alle astrazioni del diritto, alla logica degli interessi e dei commerci, alle dogmatiche della Chiesa ufficiale Kierkegaard opponeva radicalmente la testimonianza, la scelta della fede: meglio un tiranno che quel che fosse scomposto vociare della massa (*mængden*), di folla, di eguaglianza, di democrazia, socialismi compresi.

La seconda parte del volume affronta e studia su comunità, democrazia, diritto autori anzitutto giuristi e filosofi del diritto tra gli anni Trenta e Novanta del secolo appena trascorso. A cominciare dall'Alf Ross del *Virkelighed og gyldighed i retslæren*, 1934, su realismo, validità e fonti, fino al Ross dell'*Om ret og retfærdighed*, 1953, su *kulturtradition* o valori condivisi, ideologia normativa e comunità dei giudici. Un realismo – a differenza di quello di Ørsted di tanto voluto di quanto difficile per gli assunti epistemologici – rischioso per le contiguità con le prospettive di sociologie formatesi anch'esse nell'ambiente scandinavo e teso a preservare seppure in un quadro emotivistico la irriducibilità del normativo. Nel '34 già s'annunciava al di là del confine danese il

tiranno e la fragilità di Weimar era per tutto il mondo liberal-democratico europeo evidente. Con la fine della guerra opzioni totalitarie che erano sembrate più lontane si erano fatte imminenti anche all'interno della piccola comunità danese. Ross è sul fronte della democrazia. Ross, a dispetto dei fallimenti e consapevole delle inquietudini è da subito fermamente per la democrazia: democrazia come valore, un valore (*kulturtradition*) assunto come peculiare nelle tradizioni del Nord, e come procedura giuridicamente regolata per la istituzione e la gestione del potere e dei suoi atti deliberativi. Custodi dell'istanza democratica, ossia di quanto vi sta implicito – individuo e la sua libertà – avranno da essere nel disegno rossiano i giudici e il loro sentire e agire comune.

Dopo e contro Ross nelle opzioni epistemologiche e nei disegni di primazia – a parte l'assunto più o meno sincero di un recupero della tradizione ørstediana – entro il giuridico, ed anzi, più ancora, entro il sociale: Stig Jørgensen (1927-2015) con la sua via ermeneutica; Preben Stuer Lauridsen (1940-2013) con la sua opzione coerentista quineana; David Roland Doublet (1954-2000), peculiarmente a cavallo tra ermeneutica e funzionalismo. Di questi tre Doublet non è danese ma da norvegese si lascia agevolmente iscrivere anche per la continuità tematica e problematica entro un quadro della cultura danese.

Che cosa unisce Ross ai tre contraddittori che lo hanno seguito entro la prospettiva di studio che ci siamo assegnati? C'è un tratto peculiare. I nostri giuristi e filosofi del diritto a cominciare da Ross, scienziati sociali, nel mentre non hanno più motivo – è passato un secolo, e che secolo! – di guardare al sociale in termini e secondo i modi di una comunità pensano decisamente, gli uni e gli altri, che la custodia e l'amministrazione del normativo non possa non aver luogo che nei modi propri di una comunità: per Ross la comunità di giudici, per Jørgensen la comunità degli interpreti, per Lauridsen la comunità dei *legal professionals*, per Doublet la comunità giuridica comunicativa. Ross aveva di certo vissuto prima, durante e dopo la guerra il dramma della libertà. La libertà è un bene istituzionalmente e costituzionalmente acquisito nelle realtà politiche dell'Europa continentale del dopoguerra. È probabilmente questa la ragione per la quale non si ritrovano nelle pagine d'un Jørgensen, d'un Lauridsen, d'un Doublet

particolari preoccupazioni quanto alla democrazia e come valore e come procedura. Non da meno essi si vogliono scienziati sociali, ma nell'universalismo delle idee giuridiche di Jørgensen, nell'unità e sostanziale identità di scienza e politica del diritto di Lauridsen, nel modello funzionalistico di Doublet più che il valore e il valore dell'individuo viene al primo piano il valore e il valore d'un sapere giuridico che si autogiustifica ancorandosi al più alla *kulturtradition* di matrice russiana.

Le due parti del volume come questa introduzione sta mostrando affrontano e discutono pagine del pensiero politico, filosofico e giuridico danese che sono tra di loro in tutta evidenza distanti e lontane. Ma il tema che le tiene assieme e le fa parti di un discorso unitario sta nella permanenza e ricorrenza di comunità nel suo diverso star nel gioco di democrazia e diritto, come se, almeno entro il sentire filosofico-giuridico danese, il depotenziamento di modelli comunitari nelle strutture sociali esigesse – quasi in funzione di garanzia e stabilità – una compensazione nei modi comunitari del conoscere e dell'agire di quanti ne sanno di diritto.

RINGRAZIAMENTI

Il presente lavoro è debitore dell'assistenza e del sostegno di persone ed istituzioni. Esprimo la mia più viva riconoscenza a Jakob von Holderstein Holtermann, Professore nella Università di Copenhagen, per avermi offerto, con grande disponibilità, nel corso degli ultimi anni, la preziosa possibilità di confronto e chiarificazione di alcuni profili specialistici della cultura filosofico-giuridica danese ed, in particolare, del pensiero di Alf Ross. Questa ricerca non sarebbe stata possibile senza il reperimento di cospicue risorse bibliografiche: per l'alta professionalità e lo spirito collaborativo sono profondamente grato alla direttrice della *Juridisk Bibliotek* nella *Universitetet i Oslo*, la dottoressa Mari Lundevall, e alla bibliotecaria Karen Danbolt; sentiti ringraziamenti vanno pure al bibliotecario Gavin Baker della *Kongsberg Bibliotek* e alla Signora Antonella Di Giorgio, curatrice della biblioteca del Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali nella Università G. d'Annunzio di Chieti e Pescara.

Al Professore Giovanni Marino, per la pazienza infinita ed il conforto incondizionato delle sue parole, va un ringraziamento particolare.

Esprimo i miei più sinceri ringraziamenti ai Professori Andrea Bixio, Pietro Rescigno e Francesco Riccobono per la generosità con cui hanno voluto accogliere questo lavoro nella prestigiosa collana *Bibliotheca* da loro diretta.

Pescara, 10 dicembre 2019

PARTE PRIMA

**COMUNITÀ, DANITÀ, DIRITTO.
DALL'INDIVIDUO BISOGNEVOLE
AL 'SINGOLO'**

CAPITOLO I

ANDERS SANDØE ØRSTED. RELIGIONE, STATO, COMUNITÀ, CONSUETUDINE

SEZIONE I

Stato, comunità e individuo tra religione, morale e diritto

SOMMARIO: 1.1. A.S. Ørsted. Un profilo biografico, quasi una introduzione. – 1.2. Stato, morale, diritto. Conforti kantiani: il giudice e la comunità. – 1.3. Una variazione e una verifica dal diritto penale: la libertà del volere e la responsabilità. Contro il determinismo di Hovitz.

1.1. *A.S. Ørsted. Un profilo biografico, quasi una introduzione*

Figlio d'un farmacista Anders Sandøe Ørsted nacque il 21 dicembre del 1778 a Rudkøbing, nella contea di Fionia (Fyn), nel sud della Danimarca. Anders Sandøe e suo fratello Hans Christian (1777-1851), celebre fisico e chimico, trascorsero i primissimi anni della loro infanzia presso una famiglia di educatori, il tedesco Oldenborg, realizzatore, tra l'altro, di parrucche, e sua moglie, essa di origini danesi. La famiglia Oldenborg introdusse i fratelli alla lettura, alla fede, e allo studio dei Testi Sacri: Anders Sandøe e Hans Christian furono educati allo studio della Bibbia in lingua tedesca e alla esegesi bibliche del teologo pietista danese Erik Pontoppidan (1698-1764). Alla giovanissima età di undici anni, Anders Sandøe fu iniziato agli studi di grammatica latina e di letteratura tedesca, e, di lì a breve, cominciò a sviluppare una particolare propensione per la filosofia e per il diritto. Le strade

di Anders e di Hans si separarono una volta rientrati presso la casa di famiglia: Hans Christian consacrò la sua passione alla scienza, Anders Sandøe si dedicò, dapprima, agli studi sul diritto naturale del danese Lauritz Nørregaard (1754-1804) e, poi, cominciando a volgere il suo sguardo alla filosofia tedesca, all'idealismo kantiano, idealismo che, come si vedrà a breve, gli pareva tener congiunte, diritto, morale e religione¹.

Nella primavera del 1794 i due fratelli lasciarono Rudkøbing alla volta della capitale, København, attraversata già dalle prime idee rivoluzionarie europee di libertà politica e religiosa. I due sostennero e superarono l'*examen artium*, prova d'esame necessaria per l'iscrizione all'Università. Anders Sandøe Ørsted iniziò i suoi studi di diritto, per poi conseguire, nel 1799, la laurea in giurisprudenza (*kandidat jus*).

Nel medesimo anno Ørsted partecipò ad un concorso universitario di Professore assistente (*adjunktur*), concorso bandito dalla Facoltà di giurisprudenza della Università di København: gli fu preferito Matthias Hastrup Bornemann (1776-1840), giurista che non si sarebbe distinto nel *milieu* accademico danese per particolari doti scientifiche. La ragione dell'insuccesso di Ørsted fu dovuta, con molta probabilità, all'intenzione della commissione giudicatrice di volersi stringere attorno ai metodi della scienza danonorvegese, contro tentativi di germanizzazione della cultura giuridica. Non a caso, Fichte ed il metodo giuridico tedesco avevano costituito l'oggetto della non fortunata prova didattica di Ørsted². Nella lezione preparata per il concorso, lezione dal titolo *Hvorpaa er Strafferetten grundet? Og efter hvilke Regler bør den udøves? En Prøveforelæsning ved Universitetet* (Su cosa si fonda il diritto penale? E secondo quali regole dovrebbe essere applicato? Una lezione di prova all'Università), Ørsted si rifaceva all'insegnamento di Fichte, in particolare alle critiche da questi mosse contro l'idea kantiana del rapporto tra principio della dottrina del diritto e legge morale. Nella lettura ørstediana del Fichte di *Grundlagen des Naturrechts*, la legge morale non può essere intesa quale

¹ L. KOCH, *Anders Sandøe Ørsted*, Kjøbenhavn 1896, pp. 1-7.

² D. TAMM, *Anders Sandøe Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab*, in D. TAMM (a cura di), *Anders Sandøe Ørsted, 1778-1978: Foredrag i anledning af 200 året for Anders Sandøe Ørstedes fødsel*, Kjøbenhavn 1980, pp. 11, 12.

fondamento dei diritti e doveri stabiliti dalla legislazione positiva, nel mentre che la società, per parte sua, non commina pene al fine di realizzare la legge morale: la pena non sarebbe altro che un mezzo pragmatico atto ad impedire eventi lesivi. Lo scopo unico della pena è garantire la pacifica convivenza in società³. Da ciò Ørsted faceva seguire che la libertà interna non fosse presupposto di quella esterna e che, dunque, il compito del giurista, e, così quello del giudice, non consistesse affatto nel provare una presunta difformità della coscienza e della condotta a supposte leggi morali, leggi, queste, cui l'uomo è vincolato per il tramite della ragione. In altri termini, il giurista pratico – nella 'lezione' di Ørsted – non realizza né applica i principi di teorie morali, piuttosto serve *pragmaticamente* la società scoraggiando, con la minaccia della pena, il compimento di atti nocivi a terzi⁴. Per questo Ørsted se, da un lato, la funzione della pena ed i compiti della società non hanno niente a che fare con la morale, dall'altro, la libertà civile non si fonda su teorie morali o metafisiche: il principio della dottrina del diritto è un principio meramente formale. È bene già anticipare che Ørsted, sebbene si fosse dapprima avvicinato alla teoria della conoscenza e alla filosofia morale kantiana e, successivamente, alla quella fichteana, si discosterà da entrambi gli insegnamenti considerandoli intrisi di astrattismo. Ma di questo, più avanti.

La lezione ørstediana su Fichte non incontrò il parere favorevole della commissione. La delusione del giovane Ørsted fu grande tanto da comportargli depressione e disturbi d'ansia. In un passo della sua autobiografia Ørsted commentava così: “[...] *il giorno prima che i compiti fossero assegnati ai concorrenti, fui colpito da un feroce attacco di nervi che sottrasse molto delle mie energie e del mio tempo, energie e tempo che avrei dovuto avere a mia disposizione*”⁵. Come si mostrerà la passione di Ørsted per la filosofia e per gli aspetti teorici del diritto si congiungeranno con gli studi di filosofia della legislazione, di economia, di diritto pe-

³ A.S. ØRSTED, *Hvorpaa er Strafferetten grundet? Og efter hvilke Regler bør den udøves? En Proveforelæsning ved Universitetet, København 1800*, p. 265. Sul punto, cfr. C.H. KOCH, *Ørsted og striden om viljens frihed*, in D. TAMM (a cura di), *Anders Sandøe Ørsted, 1778-1978*, cit., p. 92.

⁴ *Ivi*, p. 275.

⁵ A.S. ØRSTED, *Af mitt Livs og Tids historie*, Kjøbenhavn 1851, p. 36.

nale, di diritto romano e di diritto straniero: non minori saranno i suoi interessi per la letteratura: da Schiller, a Goethe, da Shakespeare, a Oehlschläger.

All'insuccesso accademico seguì, non da meno, una brillante carriera da giurista pratico. Nel 1801 Ørsted fu infatti nominato Giudice della Corte di prima istanza *Hof-Stadsretten* con sede a København. Nel 1810, Ørsted, appena trentenne, divenne Giudice della Corte Suprema (*Højesteret*) e nel 1813 fu nominato capo del Dipartimento presso la Cancelleria Danese (*Danske Kancelli*), la suprema agenzia governativa del Regno incaricata della gestione di affari politici, civili e religiosi, occupandosi, in particolare, della gestione dei contenziosi giudiziari. Dal 1825 al 1848 avrebbe tenuto l'incarico di Segretario Maggiore (*general-prokurør*), figura di vertice dell'apparato amministrativo statale con funzioni di consulenza giuridica e formazione delle leggi. Intanto, negli anni 1835-1849 Ørsted operò, anche, da commissario (*kommisarius*), ossia da rappresentante del governo per gli stati provinciali di Roskilde e Viborg. Dal 1848 al 1849 Ørsted fu membro dell'Assemblea Costituente del Regno di Danimarca e, dal 1850 al 1853, fu membro, eletto, della Camera (*Landstinget*). Dopo aver svolto gli uffici di ministro per gli affari interni e di ministro della giustizia, Ørsted divenne, dall'aprile del 1853 al dicembre del 1854, Primo Ministro e Ministro del culto, con competenze su affari culturali e questioni religiose⁶.

Una figura, dunque, prestigiosa, fortemente rappresentativa, anche quanto ai suoi percorsi di studio, della cultura giuridica danese della prima metà dell'Ottocento. Conservatore illuminato, ma decisamente radicato nelle tradizioni culturali, politiche e giuridiche della sua terra, da consolidare nel confronto con la cultura tedesca.

1.2. *Stato, morale, diritto. Conforti kantiani: il giudice e la comunità*

Il contributo di Ørsted alla nascita e allo sviluppo della scienza giuridica danese è stato molto significativo. Qualche anno dopo la

⁶Cfr. L. KOCH, *Anders Sandøe Ørsted*, cit., pp. 24-29, 55-57; D. TAMM, *Anders Sandøe Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab*, cit., pp. 14, 15.

sua nomina a Giudice della Corte di prima istanza, *Hof-Stadsretten*, Ørsted fondò una rivista giuridica, la *Juridisk Maanedstidende*. Nel 1803 assunse la direzione di altre riviste in cui erano pubblicate sentenze e contributi scientifici su questioni giuridiche: lo *Juridisk Arkiv*, il *Nyt Juridisk Arkiv*, lo *Juridisk Tidsskrift*. Tutte queste riviste rappresentavano il fruttuoso tentativo di combinare pronunce giurisprudenziali e commenti di esperti del diritto. L'interrelazione tra teoria e pratica giuridica fu caratteristica anche di un'altra importante rivista del tempo, *Lærde Efterretninger*, rivista, anch'essa co-redatta da Ørsted. L'indomabile passione ørstediana per questioni di filosofia del diritto, di filosofia morale, di diritto penale, di diritto privato internazionale e di politica monetaria fu, poi, riversata in una voluminosa raccolta in cinque volumi, *Eunomia*, composta dal 1815 al 1824⁷.

Da giovanissimo Ørsted aveva subito il fascino degli scritti kantiani. Da laureando Ørsted aveva partecipato ad un concorso sui rapporti tra etica e diritto (*Ostendatur nexus inter principium Ethices & principium juris Naturae*), concorso bandito dal re di Danimarca il 29 gennaio 1797, vincendo il prestigioso premio con un saggio dal titolo *Over Sammenhængen mellom Dydelærens og Retslærens Princip* (Della relazione tra principio della morale e principio della teoria del diritto), ed il suo saggio fu pubblicato nel luglio del 1798.

Ørsted era stato educato alla filosofia di Kant dal suo professore di diritto, il giurista Johan Friederik Wilhelm Schlegel (1765-1836)⁸, autore di *Naturretten eller den almindelige Retslæres Grundsaetninger* (Diritto naturale, ossia il fondamento generale della dottrina del diritto), lavoro, dapprima pubblicato nel 1798, e, ancora, successivamente, nel 1805. Tutt'oggi a Schlegel è riconosciuta una posizione di rilievo nella letteratura filosofico-giuridica danese, avendo egli introdotto la filosofia critica e la dottrina kantiana del diritto nel *milieu* giuridico danese del tempo, in contrasto con l'imperante, in filosofia, razionalismo dogmatico della scuola

⁷D. TAMM, *Anders Sandøe Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab*, cit., p. 17.

⁸Sul punto, cfr. L. KOCH, *Anders Sandøe Ørsted*, cit., pp. 5, 13; D. TAMM, *Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab*, cit., p. 24; ID., *Retshistorie, Bind I: Dansk retshistorie*, Copenhagen 1990, p. 120.

wolffiana. Sebbene Ørsted criticherà poi Schlegel per l'assenza, nel suo *Naturretten*, di riferimenti alla fichteana dottrina del diritto naturale, e, ancor peggio, per la cospicuità di definizioni inesatte e fraintendimenti contenutistici⁹, è indubbio che i lavori di Schlegel costituirono la molla di avvio delle sue riflessioni giuridico-filosofiche.

Torniamo al saggio vittorioso del 1797. In questo saggio Ørsted distingueva la dottrina della morale dalla dottrina della virtù, e, la dottrina della virtù dalla dottrina del diritto. La dottrina della morale fissa, per Ørsted, il principio dell'azione morale, il dovere di agire in conformità all'imperativo categorico kantiano. Com'è ben noto, il dovere, per Kant, è la capacità dell'uomo in quanto essere razionale di agire secondo l'imperativo, indipendentemente dalla causalità naturale. Nella dottrina della virtù, Kant, riflettendo sui rapporti tra fine e dovere, aveva sostenuto essere il concetto di dovere a condurre al fine, e che, solo qualora il fine fosse al contempo un dovere, il fine si facesse dovere di virtù. Nella prospettiva kantiana l'azione morale non è considerata azione buona solo in quanto conforme alla legge morale, ma solo e soltanto se essa promana dal principio supremo, la virtù. È, dunque – per l'Ørsted interprete di Kant – la virtù a strutturare il motivo dell'azione secondo il “principio etico” (*det etiske princip*): “*Agisci, per dovere, in modo tale che le massime della tua azione possano istituire una legislazione universale*”¹⁰. A differenza della dottrina morale e della dottrina della virtù, la dottrina del diritto, per parte sua, ha nel suo fuoco non i doveri che si impongono all'uomo in quanto essere razionale, bensì quelli che possono essere leggi per l'uomo in quanto essere socievole. Nonostante il concetto di libertà sia comune alle tre dottrine, per il Kant del *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, la distinzione tra doveri della libertà interna e doveri della libertà esterna si era resa necessaria. Ponendosi in linea con gli insegnamenti di Kant, Ørsted riformulava il principio supremo della dottrina del diritto nel

⁹ D. TAMM, *Retshistorie*, cit., pp. 95-97.

¹⁰ A.S. ØRSTED, *Over Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip*, København 1798, p. 310. Cfr. C.H. KOCH, *Ørsted og striden om viljens frihed*, cit., p. 89.

modo seguente: “una azione è giusta (in senso giuridico) se è conforme alla massima per cui le condizioni di libertà di ciascuno possano accordarsi con la libertà di ogni altro secondo una legge universale”¹¹. Da questo Ørsted traspare una pedissequa adesione alla filosofia morale e giuridica kantiana: una adesione, si faccia attenzione, ispirata anzitutto dal suo intento di garantire alla dottrina del diritto la dignità di scienza autonoma.

Solo pochi anni dopo la pubblicazione del saggio del 1797 Ørsted, si è avvertito, si sarebbe allontanato dagli insegnamenti kantiani, ritenendoli imbevuti di astrattismo, e avrebbe volto lo sguardo alla concezione dello Stato di Fichte, concezione già, in parte, elogiata nel saggio del 1798. Sarà, in particolare, la concezione dello Stato ad avvicinare Ørsted a Fichte. Ne fermo, di seguito, gli snodi essenziali.

Com'è noto, per Kant il diritto è l'insieme delle condizioni per le quali l'arbitrio di ognuno può accordarsi con l'arbitrio degli altri secondo una legge universale di libertà. Da ciò veniva che il solo fine dello Stato fosse quello di coordinare e assicurare le possibilità di coesistenza delle libertà di tutti secondo tale legge universale. Si dirà: funzione esclusivamente negativa dello Stato. Ørsted auspicava una figura di Stato che non fosse meramente ‘negativa’, vale a dire non di uno Stato quale solo imparziale garante della protezione e salvaguardia dei diritti individuali. Prima, o oltre Kant? Si vedrà.

Una necessaria armonizzazione tra Stato e diritto era ciò che, a parere di Ørsted, avrebbe costituito le solide basi per una dottrina del diritto. Il principio della dottrina del diritto, e la dottrina del diritto nel suo insieme, sarebbero state monche laddove non fossero state poste in relazione alla dottrina dello Stato: la funzione primaria dello Stato, per questo nuovo Ørsted ispirato dal Fichte del *Der Geschlossene Handelsstaat, ein philosophischer Versuch als Anfang zur Rechtslehre und Probe einer Künftig zu liefernden Politik*, 1800, è quella di sviluppare il potere della ragione nella sua “pienezza e magnificenza” (*bele Fylde og Herlighed*)¹².

¹¹ Ivi, p. 112.

¹² A.S. ØRSTED, *Om forholdet mellem Religion og Stat* (1807), in ID., *Eunomia, eller Samling af Afhandlinge, hørende til Moralphilosophien, Statsphi-*

La concezione ørstediana di Stato è contenuta in un noto saggio del 1807: *Om forholdet mellem Religion og Stat* (Della relazione fra religione e Stato). In questo saggio Ørsted si interrogava sui rapporti tra conoscenza e religione: “*Senza l'idea [di Dio] – così affermava – l'intero sistema della conoscenza è un vuoto gioco di rappresentazioni, privo di contenuto e di significato. Il destino dell'umanità e di ciascun individuo diviene un'orbita disorganizzata [...] un infantile gioco di fantasia*”¹³. Per Ørsted soltanto volgari e sconsiderate speculazioni filosofiche disconoscono la religione quale il più alto interesse per l'uomo e per l'umanità, interesse che soltanto lo Stato, a suo avviso, può proteggere e garantire. Siamo al punto: il valore della religione è la necessità primaria della morale, proprio perché la virtù e la giustizia, in quanto beni morali, presuppongono, ognuno per sé, la ricerca del Bene più alto, Bene che giace al di fuori del mondo sensibile. Il pensare e l'agire moralmente sono, per Ørsted, già religione. La significatività della religione, per la morale e per il diritto, è espresso da Ørsted in diversi luoghi del saggio: “*Il sentimento o la mente religiosa (det religiøse sindelag) – se ne legga un passo – è lo stesso per la moralità*”; poi, in un altro: “*soltanto la coscienza religiosa (den religiøse overbevisning) dà piena chiarezza, pace, equilibrio e stabilità*”¹⁴. Come ben si evince le riflessioni di Ørsted si ponevano in contrasto non solo con la filosofia critica ma anche con quelle concezioni filosofiche edonistiche basate su un rigoroso calcolo della differenza quantitativa tra i piaceri. Ancora una volta: prima o oltre Kant?

Nelle riflessioni di Ørsted morale e religione si implicano vivendevolmente. La morale è “la prima” (*det første*), ma la religione è “la più grande” (*det største*): in quanto, rispettivamente, *radice e potenza*, la morale è via della religione. Morale e religione sono le componenti essenziali per la formazione d'uno Stato. È, dunque, allo Stato che Ørsted affidava il compito di formare e promuovere la religione¹⁵. Affinché lo Stato possa realizzare i suoi

losophien og den Dansk-Norsk Lovkyndighed, Vol. I, København 1815, p. 55. Anche in ID., *Blandede Skrifter*, Vol. I, København 1933, p. 11.

¹³ *Ivi*, p. 2.

¹⁴ *Ivi*, p. 4.

¹⁵ *Ivi*, pp. 5, 6.