

Schede bibliografiche

CLAUDIA ATZENI, *Liberalismo autoritario. La crisi dell'Unione europea a partire dalle riflessioni di Hermann Heller*, Modena, Mucchi editore, 2023, pp. 315.

Il volume, quindicesimo della collana *Prassi sociale e teoria giuridica* diretta da Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti, si colloca all'interno del dibattito contemporaneo riguardante i processi di integrazione europea, concentrandosi in particolare sugli aspetti critici legati alla *governance* dell'Unione europea.

Il punto di partenza del lavoro risiede nella ricostruzione del concetto di 'liberalismo autoritario', formulato dal giurista Hermann Heller in un contributo omonimo pubblicato nel 1933. Lo scopo è quello di comprendere se esso possa essere fruttuoso nell'analisi dell'ordinamento europeo (9, 219).

L'espressione al centro della trattazione ha sollevato non poche reazioni e viene generalmente intesa come «una commistione tra liberalismo e de-democratizzazione delle libertà economiche, orientata a costruire un ordine economico liberale, attraverso il ridimensionamento autoritario del controllo parlamentare dell'esecutivo» (9).

Al fine di comprendere gli attuali problemi politico-giuridici dell'Europa, la tesi sostenuta nel volume viene sviluppata attraverso quattro capitoli: il primo capitolo traccia in maniera molto analitica la genesi del concetto di 'liberalismo autoritario' coniato da Heller (13-63); il secondo capitolo affronta il processo di integrazione europea, mettendo a confronto il liberalismo autoritario con i due modelli politici prevalenti all'interno dell'Unione europea, ovvero l'ordoliberalismo e il neoliberalismo (65-131); nel terzo capitolo, mediante un duplice livello di analisi, vengono ricostruite le cause delle crisi europee e, alla luce di queste, sono rianalizzate le misure macroeconomiche adottate dalla *governance* europea (133-218); il quarto capitolo, infine, tenta di dimostrare l'esistenza del liberalismo autoritario nell'alveo dell'Unione europea, a partire dalla disamina delle più profonde *cleavages* socio-politiche oggi presenti tra l'Unione e i propri cittadini (219-263).

Nel tentativo di corroborare la tesi sostenuta, Atzeni individua due legami fondamentali tra la Repubblica di Weimar degli anni Trenta - in cui Heller concepisce il concetto di 'liberalismo autoritario' - e l'odierna Unione europea: rigide misure di politica economica, da un lato, e interventi particolarmente invasivi della sfera democratica, dall'altro (9).

Per meglio comprendere i tratti di continuità tra questi scenari istituzionali, è di centrale importanza il confronto tra l'elaborazione teorica di Heller e quella di Carl Schmitt rispetto al complesso rapporto tra i concetti di 'Stato' e di 'autorità' (16-21).

Il primo sosteneva che lo Stato traesse la propria legittimità dalla rappresentanza, in quanto «l'autorità si fa autenticamente politica solo se fun-

ge da mediazione tra popolo e superiore politico, non già nella mera fattualità della decisione, autonoma e sovrana» (18). Non a caso, per Heller, lo Stato deve fungere da luogo in cui si possa dispiegare la volontà generale, attraverso il pluralismo dei partiti e il potere legislativo del parlamento, che a sua volta doveva essere modulato grazie al principio di maggioranza, inteso come «espressione delle diverse componenti del gruppo sociale» (19).

Al contrario, Schmitt affermava, come è noto, che proprio il pluralismo dello Stato dei partiti fosse il responsabile della disintegrazione dell'unità politica e del declino della società tedesca (18-19). Egli riteneva che fosse necessario invertire il primato della società sullo Stato, offrendo «una nuova fisionomia di autorità» (15). Il popolo non è in grado di prendere decisioni da sé, tuttavia, in virtù del suo potere costituente, può individuare un proprio sovrano, il quale trasformi la volontà popolare in volontà generale attraverso l'omogeneità del popolo stesso che lo ha nominato e l'identità «tra questo e chi lo governa» (50).

Solo in questo modo, per Schmitt, è possibile realizzare uno "Stato forte", «ossia in grado di tendere verso la più ampia autonomia e indipendenza» (53). Il popolo di Weimar invece non avrebbe mai potuto generare uno Stato forte, dal momento che rappresentava «un mero assemblamento di interessi minoritari» (51), in balia dei quali era del tutto incapace di deliberare, ossia di indirizzare il governo.

Nella visione di Schmitt lo "Stato forte" diventa necessariamente anche totale, configurando l'unico vero soggetto politico, grazie all'azione decisiva del sovrano. In questa prospettiva, la società viene spoliticizzata per mezzo dell'eliminazione dei partiti e mediante le conseguenze politiche della crisi che, «per Schmitt, è la porta che si frappone tra normalità ed eccezione» (55), in cui la decisione sovrana viene ad imporsi.

Questo nuovo *Stato totale per qualità* prevede che l'autorità prenda «in carico il potere di depoliticizzare le relazioni socioeconomiche» (57), consentendo il dispiegarsi di un'economia sana. L'intervento dello Stato deve essere minimo ma ben indirizzato, cioè quantitativamente "debole" ma qualitativamente "forte", demandando ad istituzioni intermedie le funzioni amministrative (58).

Come spiega Atzeni, è «per questo che lo Stato deve farsi forte e, nell'aprirsi all'economia, esso deve intraprendere una terza via che rifiuti tanto l'idea del *laissez faire*, quanto la velleità di inserirsi in tutti i gangli dell'agire politico ed economico» (61).

Alla luce della sua elaborazione politica, diviene ora più chiaro perché «il liberalismo autoritario descritto da Heller possa trovare in Schmitt uno dei suoi massimi epigoni» (50). Lungo questo asse interpretativo, l'elaborazione schmittiana si offre come fonte d'ispirazione per l'ordoliberalismo che «considererà [...] l'entità statale come unico strumento in grado di assicurare una politica di mercato basata [...] sulle libertà economiche e sulla competizione» (61-62).

Nel secondo dopoguerra, gli Stati assistono ad un generale cambio di paradigma giuridico-politico; con la «trasformazione dei singoli ordinamenti in “Stati costituzionali”» (65), la sovranità viene limitata e le relazioni internazionali vengono riorganizzate. All'interno di questo nuovo contesto, ha inizio il processo di integrazione europea, in virtù della primazia assunta dai concetti di 'costituzionalizzazione' e di 'democratizzazione' (67).

L'ordine giuridico ed economico europeo viene così formandosi attraverso l'affermazione del modello funzionalista che incarna necessariamente l'ideale regolativo (ordo-)liberale (71). Il funzionalismo si propone come quel modello in grado di realizzare l'unità europea «mediante piccole e graduali concessioni di sovranità da parte dei singoli Stati» (70), apportando un'integrazione settoriale principalmente a partire da settori economici.

La necessità di un "ordine" (*Ordnung*) in séguito ha condotto gli Stati europei verso una costituzione economica finalizzata a garantire un sistema di prezzi condiviso «che tenesse conto dei potenziali contrasti e differenze insite nella redistribuzione della ricchezza» (74). È a questo punto che l'eredità schmittiana torna ad emergere per rispondere al bisogno di un diritto economico che «impedisca lo sviluppo asimmetrico del corretto svolgersi dell'economia di mercato» (75).

Il mercato europeo viene così a costituirsi sin dalla sua nascita seguendo l'impostazione di interdipendenza tra economia e diritto stabilita dall'ordoliberalismo, che fonda la propria economia di mercato precisamente su quell'agente economico in posizione di potere che è lo "Stato forte" così come concepito da Schmitt (78).

Le crisi contemporanee vanno dunque affrontate – questo il suggerimento di Atzeni – a partire da questo *background* politico, giuridico ed economico che dagli anni Cinquanta del secolo scorso ha plasmato gli orientamenti dell'Unione e che l'argomentazione condotta all'interno del volume riconduce, appunto, al concetto helleriano di 'liberalismo autoritario'.

Infatti, l'entità statale alla quale si richiama l'Unione è precisamente quell'ideale di «Stato che deve creare una *vitalpolitik*, una moralità imprenditoriale. Uno Stato, cioè, che *deve* intervenire a risolvere le crisi prodotte dal "disordine democratico"» (221).

Questo tipo di *governance* ha prodotto nel corso degli ultimi anni un forte *deficit* democratico causato dalla sempre più diffusa sfiducia nell'UE da parte dei cittadini degli Stati membri. A tal proposito, un esempio paradigmatico può essere individuato nelle politiche di *austerità*, che hanno aperto al «rischio di un'esautorazione della politica democratica» (265).

Alla luce di questa scissione sempre più profonda tra i processi decisionali dell'Unione e la sua cittadinanza, l'Autrice rileva un assai radicato e ben visibile filo rosso che lega il modello di 'liberalismo autoritario' concepito da Heller all'attuale Unione europea, poiché «in entrambi i casi, la

crisi genera una nuova idea di autorità politica, che si trasla in una nuova retorica del processo di costituzionalizzazione» (267).

Pertanto, il carattere di questo genere d'integrazione non può che risultare negativo, avendo assunto in definitiva il modello liberale, e in particolare quello ordoliberal, come strumento per la paradossale neutralizzazione della democrazia. Non a caso, «la spolticizzazione delle funzioni decisorie si rivela uno strumento necessario affinché le azioni intraprese non appaiano illegittime, né impopolari» (271).

In conclusione, le tesi sostenute nel volume vengono corroborate dalla c.d. "sindrome di Tocqueville" – ossia la sistematica deresponsabilizzazione delle istituzioni di fronte ai cittadini e alle cittadine, giustificata dalla presunta scarsa rilevanza delle funzioni da esse svolte (cfr., in merito, P. MAIR, *Governare il vuoto. La fine della democrazia dei partiti*, Soveria Mannelli [CZ], Rubbettino, 2016) – che pare accomunare, entro il perimetro del 'liberalismo autoritario', la Repubblica di Weimar e l'Unione europea nella concreta, sistematica ed efficace azione politica ed economica di "contenimento" delle masse critiche (272).

Gianluca Gasparini

BRUNA BAGNATO (a cura di), *La costruzione della pace. Scritti di politica internazionale*, Firenze, Firenze University Press, 2022, pp. 548.

Questo volume della "Edizione Nazionale delle Opere di Giorgio La Pira" a cura di Bruna Bagnato raccoglie gli scritti di Giorgio La Pira aventi ad oggetto il tema della pace internazionale seguendo la sequenza cronologica di edizione dal 1955 al 1975. Segnatamente, come precisa la curatrice, «Dal discorso tenuto nel 1954 a Ginevra in poi, La Pira definì con crescente chiarezza e assertività le "tesi fiorentine" sul "crinale apocalittico della storia" da cui deriva l'impossibilità della guerra e l'inevitabilità della pace» (XXVIII). Infatti, «La Pira non si limitò a denunciare l'illiceità della guerra sotto il profilo giuridico», ma lo fece anche «sotto il profilo morale, teologico e teleologico. La sua insistente provocazione sull'inevitabilità della pace [...] e sulla "quasi impensabilità" della guerra [...] lo spinsero» negli anni «a investire straordinarie energie sia nell'indicare elementi possibili di piattaforme di incontro fra realtà politiche disomogenee, sia [...] nello sfruttare con caparbietà gli spazi anche minimi e appena intravisti di soluzione negoziale dei conflitti» (XXVIII).

In particolare, «per La Pira [...] il Mediterraneo rappresentava il focus di dinamiche planetarie» e fu proprio a Firenze, dove era Sindaco, che «Nell'ottobre 1958 si svolse [...], nella prestigiosa sede del Comune, in Palazzo della Signoria, il Primo colloquio mediterraneo» (XLII). Ed in molti passaggi egli «percorse e anticipò i tempi», come col «suo tentativo di mediazione per il Vietnam», che però non fu «l'unico a dimostrare quanto il suo sguardo andasse oltre il presente e cercasse, con le azioni, di plasmare il futuro», come invero ha fatto anche per la «questione algeri-

na» e le «regioni del Sud del mondo», nonché con gli «appelli, ripetuti, al disarmo generale» (LXV).

Nel merito, La Pira sosteneva che i «colloqui e convegni fiorentini [...] non sono soltanto colloqui culturali od accademici o turistici, no: sono [...] colloqui fra “guide di popoli”, fra “pastori di popoli” [...] cioè fra uomini responsabilmente impegnati [...] nella storia presente del mondo» (68). Ed in tutti i suoi scritti ha sempre ritenuto, con fede cristiana, l'«impossibilità della guerra e, perciò, ineluttabilità della pace» attraverso una «promozione storica delle classi lavoratrici e dei popoli di Asia, di Africa e di America Latina», per portare così ad una «unità armonica del mondo delle nazioni» al fine di «assicurare a tutti i popoli [...] la sicurezza sociale» e la «validità [...] dei più essenziali valori umani che si sono innestati e sono fioriti sul tronco divino dell' Antico e Nuovo Testamento» (86).

Lo scopo, pertanto, è quello di arrivare a «edificare, nella pace, una società nuova, più giusta, più fraterna, più libera, più cristiana, su tutto lo spazio, ormai così piccolo, della terra!» (87). Ed in tal senso, il «possesso dello spazio» ottenuto tramite il progresso tecnologico «rende impossibile la guerra: rende ineluttabile la pace [...] ecco la caratteristica più marcata dell'epoca spaziale: quella della pace» (95). In altre parole, è necessario «trasformare i cannoni in aratri ed i missili in astronavi» (139).

Il desiderio lungimirante di La Pira era quello di vedere “federate” le nazioni del mondo, all'esito di un processo di dialogo tra i popoli a partire proprio dal capoluogo toscano «perché questo è il destino storico di Firenze: essere la città della pace, del dialogo, la città di tutti, aperta - con gioia, fraternamente - a tutti i popoli, a tutte le nazioni, a tutte le civiltà, a tutti gli uomini» (337). Così attribuendo alle città un valore intrinseco di pace e prosperità, poiché «le città, sono consapevoli di essere il patrimonio del mondo, perché in esse si incorporano la storia e le civiltà dei popoli: i “regni” passano, le città restano: un patrimonio che le generazioni passate hanno costruito e trasmesso a quelle presenti». E «Gli stati non hanno il diritto, con la guerra nucleare, di annientare questo patrimonio che costituisce la continuità del genere umano e che appartiene al futuro» (455).

Mario Enrico Rossi Barattini

SIMONE BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 340.

La recente monografia di Simone Barbareschi, il cui sottotitolo - come talvolta accade - sintetizza meglio il *focus* dell'analisi svolta rispetto al titolo del volume, si segnala all'attenzione del lettore per l'accurata trattazione di dinamiche molto discusse nelle recenti analisi concernenti il sistema di giustizia costituzionale italiano e per la prospettazione di un punto di sintesi delle stesse interessante e ben argomentato.

Il saggio si sviluppa in quattro capitoli.

Il primo, di carattere introduttivo, consiste, innanzitutto, in una rapida rassegna della genesi e delle caratteristiche essenziali dei classici modelli (diffuso ed accentrato) di giudizio sulle leggi, nonché delle ideologie di cui gli stessi sono espressione. Il tutto serve all'Autore per giungere a classificare il sistema italiano, frutto degli orientamenti emersi in seno all'Assemblea costituente, come (altrettanto classicamente) ibrido, in quanto notoriamente contraddistinto da una commistione di elementi tipici, da un lato, del controllo diffuso ed accentrato, dall'altro, dei sistemi astratti e concreti. Il capitolo si chiude con un richiamo alla distinzione tra valori, principi e regole e con una sottolineatura della circostanza che dalla struttura (di norma) aperta delle disposizioni costituzionali necessariamente consegue un maggior grado di discrezionalità giudiziale nell'interpretazione e nell'applicazione delle stesse.

Il Capitolo II, suddiviso in tre Sezioni, è dedicato a illustrare il rapporto che si era venuto instaurando tra la Corte costituzionale ed i giudici comuni sino alla prima metà del secondo decennio degli anni Duemila, nonché il contesto politico-istituzionale entro il quale tale dinamica si era manifestata e le motivazioni di politica del diritto ad essa sottesa. Tale rapporto era chiaramente caratterizzato da una forte "diffusione" del controllo di costituzionalità che aveva condotto ad un "inacidimento" della via incidentale di accesso alla Consulta, con conseguente, tendenziale emarginazione della stessa dall'arena in cui si svolge la tutela costituzionale dei diritti.

Più in particolare, nella Sezione I Barbareschi, dopo aver rapidamente accennato al periodo di applicazione della VII Disp. tr. e finale (1948-1956), ricostruisce puntualmente l'evoluzione dei rapporti tra la magistratura e la Corte a partire dalla sua prima sentenza (n. 1 del 1956) che ha fortemente segnato gli esordi del controllo di costituzionalità con la decisione strategica di concepire il rapporto tra la disciplina precedente alla Costituzione e quest'ultima come un problema di illegittimità costituzionale; per poi descrivere la situazione che caratterizza il lungo intervallo temporale che va dal 1956 al 1996 e che vede, tra l'altro, un utilizzo delle sentenze interpretative di rigetto come strumento per "educare" i giudici ai nuovi valori costituzionali nonché la "guerra" ed il successivo "armistizio" con la Corte di Cassazione attraverso la valorizzazione della dottrina del "diritto vivente". L'Autore, infine, si sofferma sul periodo di massima "diffusione" del sindacato di legittimità costituzionale, (convenzionalmente) inaugurato con la famosa affermazione che si legge nella sent. n. 356 del 1996, secondo cui, «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali». Questo periodo, che va fino alla metà della seconda decade del nuovo millennio, si caratterizza, soprattutto, per una «estremizzazione della consolidata teorica dell'interpretazione conforme» (99) che porta, tra l'altro, la Corte a dichiarare sistematicamen-

te inammissibile qualsivoglia questione di legittimità costituzionale che venga sollevata senza che il giudice dimostri di aver prima percorso tutte le vie ermeneuticamente plausibili per pervenire ad una lettura adeguata della legge da applicare. Tanto che in dottrina si inizia a parlare di un carattere ormai "residuale" del sindacato di costituzionalità.

Nella Sezione II l'Autore ricostruisce l'incidenza sulle dinamiche proprie del giudizio sulle leggi del diritto europeo e sovranazionale. Si ripercorrono, quindi, le tappe dello sviluppo dei rapporti tra ordinamento europeo e nazionale, per poi ricordare, da un lato, la vicenda e le ragioni che hanno indotto i giudici della Consulta ad ammettere la possibilità di sollevare una questione pregiudiziale presso la Corte di Giustizia, prima nel corso di un giudizio in via diretta (sentt. nn. 102 e 103 del 2008) poi anche durante un giudizio in via incidentale (sent. n. 207 del 2013); dall'altro, l'utilizzo, da parte dei giudici comuni, della Carta europea dei diritti fondamentali con conseguente disapplicazione della legge italiana con essa in contrasto. Ciò che ha comportato una notevole "diffusione" del sindacato di costituzionalità, con «il pericolo di tagliar fuori dal circuito di valutazione delle fonti primarie la Corte costituzionale» (138), vista anche la (parziale) sovrapposizione degli oggetti regolati e delle garanzie previste dalla Carta di Nizza e dalla prima parte della nostra Costituzione. La sezione si conclude trattando del rapporto tra CEDU e giudici comuni e degli approdi cui è giunta, al riguardo, la Consulta con le famose sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007.

La Sezione III rappresenta, in buona sostanza, la conclusione di quella che può essere considerata come la prima parte del volume dedicata, come s'è detto, alla descrizione della situazione antecedente la recente svolta della giurisprudenza costituzionale (e che è significativamente parametrata sulla esatta metà dell'intero studio: 170 pagine su 340). In questa sezione Barbareschi mette a sistema le molte riflessioni svolte in precedenza giungendo ad individuare i principali fattori che hanno condotto alla massima "diffusione" del controllo sulle leggi che è riscontrabile all'inizio del secondo decennio del Duemila. Si tratta di fattori endogeni, come, da un lato, un eccesso «patologico» (152) della richiesta della Corte di interpretazione conforme della legge da parte dei giudici, che talvolta si è spinta ben oltre la lettera della stessa, tanto che questo tentativo estremo di fornire una lettura adeguata della disciplina da applicare diviene, di fatto - nella ricostruzione di una parte della dottrina - un terzo requisito di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale, accanto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza; e, dall'altro, la circostanza che l'esistenza di una pluralità di interpretazioni conformi (a Costituzione, Carta di Nizza, CEDU) conduce ad un aumento dei contrasti interpretativi tra giudici, ad una minore certezza del diritto (e dei diritti) - in un ordinamento, tra l'altro, in cui non vige il principio dello *stare decisis* - e quindi ad un aggravarsi del «rischio di una disparità di trattamento» (158). Tra i fattori esogeni, invece, l'Autore indica: a) la disapplica-

zione, da parte dei giudici, della legge in contrasto con il diritto eurounitario e l'interpretazione conforme allo stesso e alla CEDU; b) l'applicazione diretta della Carta europea dei diritti fondamentali. Tutto ciò produce «una fuga dal giudizio di costituzionalità, a favore», per un verso, «dei giudici sovranazionali, con il rischio di una tutela incompleta dei diritti», nonché, per l'altro, «della magistratura comune, che sembrava caricarsi di responsabilità proprie di altre istituzioni»; con la conseguenza che «la giurisprudenza della Corte costituzionale sembrava tendere verso il tradizionale ruolo ottocentesco di *Staatgerichtsbarkeit*, in ragione sia di un incremento del contenzioso in via principale, sia di una esasperata tensione tra i diversi poteri dello Stato» (168).

La seconda parte dell'indagine svolta da Barbareschi si apre con il *Capitolo III*, nel quale l'analisi si focalizza sulla giurisprudenza costituzionale più recente (2015-2022) allo scopo di illustrare i principali «sommovimenti in senso centripeto» (è il titolo dato a questa parte dell'indagine), che caratterizzano la fase del giudizio di costituzionalità tuttora in corso. Anche questo capitolo è suddiviso, al suo interno, in tre sezioni.

Nella prima l'Autore dà conto dell'attenuazione dell'onere di interpretazione conforme nei confronti dei giudici, quale è desumibile dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. n. 221 del 2015, con il conseguente svolgimento di tale compito anche da parte dell'organo di giustizia costituzionale e dunque il riemergere della tecnica decisionale che dà luogo a pronunce interpretative di rigetto.

La seconda è dedicata alla ricostruzione della famosa vicenda Taricco, e quindi ai recenti rapporti tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte di giustizia, con particolare attenzione agli approdi cui giunge la Consulta nella sent. n. 115 del 2018: con questa pronuncia, infatti, nell'opinione dell'Autore, la Corte compie una «mossa accentratrice» che «sembrerebbe giustificata dagli "eccessi" di un sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali, [...] tra Corte di giustizia e giudici comuni» - il quale rischia di rendere quest'ultimi «ago della bilancia» nella tutela dei diritti fondamentali, con il conseguente pericolo del manifestarsi di una situazione di incertezza del diritto - decidendo, in ultima analisi, «di immettere, nel circuito della giurisprudenza, una soluzione "ermeneutica" certamente conforme al testo costituzionale» e che fa «leva sulla propria autorevolezza» (208).

La Sezione III rappresenta invece una ricostruzione particolarmente accurata, finanche nel racconto delle vicende che hanno preceduto e condotto alle pronunce della Corte, dell'importante *revirement* che quest'ultima ha operato tramite l'adozione della sent. n. 269 del 2017. Giungendo, in tal modo, ad un nuovo riparto di competenze, che è ancora in fase di assestamento, in tema di questioni doppiamente pregiudiziali (nei confronti della Costituzione e delle fonti europee *self-executing*). In questa parte dello scritto Barbareschi passa in rassegna tutti i dubbi ermeneutici cui hanno dato vita il noto *obiter dictum* contenuto nella sent. n. 269 cit. nonché

la successiva sent. n. 20 del 2019, argomentando in maniera convincente la propria opinione su molteplici questioni tuttora oggetto di dibattito dottrinale. E non manca, inoltre, di analizzare criticamente anche la recente sent. n. 67 del 2022 con la quale, in effetti, la Corte sembra «voler tornare al “modello *ante* 269”, anche nel caso di fonti immediatamente riconducibili alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali» (255). In ogni caso, il nuovo orientamento giurisprudenziale, al di là del problema della sua tenuta negli anni a venire, sancisce l'opportunità (ma non l'obbligo: 234-235) per i giudici di dare precedenza alla questione di legittimità costituzionale e rappresenta, dunque – rileva l'Autore –, un «riaccentramento delle questioni euro-unitarie» (278) e quindi una «rinnovata valorizzazione del giudizio di costituzionalità nella tutela dei diritti fondamentali» (236).

Nel quarto ed ultimo Capitolo, infine, Barbareschi, più che limitarsi a riflessioni di carattere meramente riassuntivo, fornisce una lettura originale e complessiva dei recenti orientamenti giurisprudenziali poc'anzi esaminati, aprendo, tra l'altro, la sua indagine a considerazioni di più ampio respiro che attengono, in ultima analisi, alla *vexata quaestio* del “posto” del giudice delle leggi all'interno della nostra forma di governo.

Nel primo paragrafo l'attenzione dell'Autore si concentra sul significato e sulla *ratio* della classica funzione di nomofilachia e quindi sul suo stretto legame con la necessità di garantire la certezza giuridica e di preservare il principio di uguaglianza. Si tratta di una funzione che è tanto più importante, oggi, in ragione della crisi profonda che attanaglia la rappresentanza politica, giacché questa si riverbera inevitabilmente sulla qualità della scrittura del testo delle fonti normative rendendole, vieppiù, di difficile comprensione e quindi di diversificata lettura. Si rende dunque necessario, nell'opinione dell'Autore, «individuare il titolare di una funzione regolatrice che, grazie agli strumenti a sua disposizione, sappia ricondurre ad unità i conflitti interpretativi alimentati dall'incontro dei diversi piani della legalità» (306), ossia riflettere «sull'organo a cui debba spettare l'opera di uniformazione interpretativa e di raccordo [...] nel caso in cui vengano in rilievo i diritti fondamentali» (303). In questo paragrafo, inoltre, Barbareschi identifica l'oggetto ed insieme lo scopo di questa «opera di uniformazione» non tanto nell'esigenza di garantire la semplice «certezza» dei diritti fondamentali, quanto piuttosto nel più ampio concetto della loro necessaria «sicurezza» (304-307). Con il che, tuttavia, ci si chiede se di questo approdo della ricerca condotta non si sarebbe dovuto tener conto anche nel titolo del volume che fa invece riferimento alla prima nozione.

Nel secondo paragrafo l'analisi dell'Autore si apre a riflessioni che attengono, al contrario dell'indagine svolta nel resto del volume, al rapporto instaurato dalla Corte non tanto con i giudici comuni quanto piuttosto con il suo altro interlocutore istituzionale, ossia il legislatore. Barbareschi dà conto, assai rapidamente, della “supplenza” da sempre svolta

dalla Consulta nei confronti della tradizionale inerzia degli organi di produzione normativa e soprattutto del maggior protagonismo che caratterizza, sotto questo aspetto, l'operato recente del giudice delle leggi quale si esprime attraverso una serie di nuovi orientamenti giurisprudenziali che vanno dalle decisioni in materia elettorale basate su una discutibile applicazione del concetto di 'rilevanza' (a partire dalla sent. n. 1 del 2014), alla diretta gestione degli effetti temporali dell'accoglimento nonostante l'automatismo al riguardo ricavabile dal complesso normativo che li prevede e disciplina (sentt. nn. 10 del 2015, 152 del 2020, 41 del 2021), alla discussa tecnica decisionale del rinvio con accertamento di incostituzionalità inaugurata nel caso Cappato (con l'ord. n. 207 del 2018), al superamento del classico limite crisafulliano delle "rime obbligate" operato (soprattutto, ma non solo) in materia penale. Il giudizio che l'Autore non manca di esprimere anche su questo variegato insieme di novità risulta (forse necessariamente, vista l'economia dello scritto) non pienamente argomentato. Giacché, in generale, è importante che la Corte non superi i confini che delimitano l'esercizio delle sue prerogative, «allo stesso tempo, però, in alcune circostanze, l'"apatia" del politico si è fatta insostenibile e la supplenza del giudice delle leggi necessaria» (317) per cui è evidente che tutto ruota attorno ad una più precisa definizione di tali «circostanze» che legittimerebbero la Corte, per lo meno in ipotesi, ad assumere decisioni al di là delle regole che disciplinano il suo processo o che stabiliscono, in via normativa, gli effetti delle sue pronunce.

Nel terzo paragrafo Barbareschi torna a trattare dell'oggetto specifico della sua indagine, e dopo aver brevemente ricordato le dinamiche centripete esaminate in precedenza, ricollega tale nuova stagione del sindacato di costituzionalità alla volontà della Corte di assicurare la certezza dei diritti costituzionali. Si manifesta, così, «l'esercizio di una vera e propria funzione *nomofilattica alternativa*», rispetto a quella svolta dalla Corte di Cassazione, «laddove vengano in gioco le disposizioni di principio sui diritti» (330).

Secondo l'Autore, poi, (quarto e conclusivo paragrafo) è naturale e legittimo che questa funzione di uniformazione esegetica venga esercitata dalla «Corte costituzionale, in quanto contemporaneamente *unica* giurisdizione al "crocevia" dei diversi livelli di legalità e garante dell'originaria volontà costituente» (337). Tale funzione, inoltre, porta Barbareschi a definire l'attuale assetto dei rapporti tra la Corte e i giudici comuni come un sistema «*accentrato-collaborativo*» (331, riprendendo la definizione conosciuta da Lamarque), laddove, tuttavia, alla luce delle ripetute sollecitazioni della Consulta, rivolte ai giudici *a quibus*, «non solo a dar seguito», *ex post*, «alle interpretazioni e ai bilanciamenti individuati, [...], ma anche (e soprattutto) nell'attivare», *ex ante*, «il giudizio accentrato di costituzionalità», l'Autore preferisce parlare di «un sindacato accentrato-collaborativo *à rebours*, dal basso» (332). Più in generale, infine, i recenti orientamenti giurisprudenziali descritti nel corso del Capitolo III, uniti al maggior

interventismo dimostrato dalla Corte nei confronti dell'inerzia del legislatore porta Barbareschi a concludere (non dissimilmente, peraltro, da altri recenti studi di respiro monografico, quali ad esempio C. DRIGO, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bologna, Bononia University Press, 2017; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, Milano 2017; e D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press, 2020) che si stia assistendo «non solo» ad un «"ri-accentramento" del giudizio costituzionale», ma anche, in un'ottica di più ampio respiro, ad una «ri-centralizzazione della posizione del giudice delle leggi» (333) all'interno della dialettica che da sempre caratterizza, al riguardo, la nostra forma di governo.

Roberto Pinardi

ELIA CREMONA, FRANCESCO LAVIOLA, VALENTINA PAGNANELLI (a cura di), *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 210.

Il volume curato da Elia Cremona, Francesco Laviola e Valentina Paganelli presenta diversi elementi di pregio che inducono a suggerirne un'attenta lettura.

Il primo è rappresentato dal fatto che il libro costituisce un esempio assai raro di curatela realizzata da tre giovani studiosi (tutti dottorandi al momento della stampa), che sono riusciti a convogliare in un dibattito assai ben coordinato più voci di altrettanto giovani studiosi di discipline giuridiche variegata.

E qui risiede un secondo elemento di interesse del volume, che è dichiarato fin dal titolo, ovvero il suo carattere interdisciplinare (seppure sempre all'interno di una riflessione giuridica). È questo l'unico approccio, del resto, a mio avviso corretto per affrontare un tema in cui i confini anche solo tra l'ottica privatistica e quella pubblicistica - a prescindere dalle partizioni interne a questa *summa divisio* e sempre ammesso e non concesso che i rigidi paletti disciplinari, cui l'inquadramento amministrativo dell'Università ci ha abituato, riflettano un *quid* di sostanziale - tendono a divenire quanto mai evanescenti, imponendosi invece un approccio globale e integrato al tema della regolazione del mondo digitale. Laddove, nella società *onlife*, quest'ultima tende peraltro ad assumere una dimensione non certo settoriale, ma assolutamente trasversale e coinvolgente l'intera dimensione quotidiana in cui ciascuno si trova a vivere ed operare.

Il terzo elemento di interesse è rappresentato proprio dall'oggetto del dibattito che si dipana nei dieci saggi raccolti nel volume, e cioè il dilemma dell'ammissibilità - ed eventualmente a quali condizioni - di atti di disposizione dei propri dati personali, fino a farne anche il sostanziale corrispettivo di operazioni negoziali in luogo di un prezzo monetariamen-

te determinato. Tutti gli scritti, non a caso, presentano un *incipit* ricorrente, nel quale si evidenzia il valore fondamentale che i dati personali hanno assunto nella *data-driven economy*. In essa, infatti, il possesso di quelle grandi raccolte note come *big data* rappresenta un *asset* strategico irrinunciabile per lo sviluppo dell'attività imprenditoriale: significativo, a tacer d'altro, quanto riferisce il saggio di Filippo Bagni sull'impatto che gli algoritmi hanno avuto sull'attività bancaria e sull'intensità con cui la profilazione dei clienti a fini di valutazione del rischio abbia finito per... profilare finanche la struttura stessa di quel mercato. Ebbene, se i dati acquisiscono una importanza di tal fatta, il loro valore economico diviene tutt'altro che irrilevante, al punto che molti operatori economici preferiscono ormai da tempo una cessione di dati ad un corrispettivo monetario. E se questo modello di *business* si è andato inizialmente affermando e consolidando con il *placet* dei regolatori, che per lungo tempo non vi intravedevano alcun profilo problematico ed anzi soltanto vantaggi per il consumatore (lo evidenzia in particolare lo scritto di Elia Cremona, che ricostruisce i fondamenti economici di questa posizione e la sua successiva evoluzione), in tempi più recenti diverse Autorità amministrative e giurisdizionali hanno preso ad occuparsi del tema, squarciando il velo che celava le insidie e i rischi sottesi a tale prassi.

In questa direzione, le vicende su cui più di un saggio della raccolta si sofferma sono quelle che vedono sul banco degli imputati Facebook, tanto in Germania quanto in Italia. Si tratta di fattispecie che Cremona addita come espressione della buona volontà dei regolatori *antitrust*, ma al contempo anche come emblema dei loro limiti di azione, tanto da apparire più come *strategic litigation* per affermare una facoltà di controllo sui poteri privati che azioni dotate di una reale efficacia sostanziale a tutela della concorrenza.

La prima di queste vicende, richiamata da diversi autori, ma oggetto specifico della riflessione di Francesco Laviola, si incentra sulla qualificazione in termini di abuso di posizione dominante della richiesta agli utenti del *social* del rilascio del consenso per il trattamento di dati personali, al fine di potervi accedere, consenso che per l'Autorità tedesca non sarebbe libero in quanto sostanzialmente imposto, salvo la totale rinuncia al servizio: in violazione, dunque, delle norme del GDPR. E se, come ci ricorda lo scritto, il giudice dell'impugnazione, in sede cautelare, si orientava per un'interpretazione opposta, che escludeva la ridondanza della violazione in tema di *privacy* in condotta anticoncorrenziale, quello di legittimità ribaltava nuovamente la decisione, tanto che, all'avvio del giudizio di merito, il primo giudice adito sollevava alla CGUE una questione pregiudiziale tuttora pendente.

La questione affrontata dall'Autorità *antitrust* italiana, prima, e dal giudice amministrativo, poi, è invece analizzata nel dettaglio nel saggio di apertura di Valentina Pagnanelli, la quale vi legge sullo sfondo quello che è il tema generale del volume, ovvero il problema del valore econo-

mico dei dati e la ricerca di una sua (più) equa distribuzione. Come noto, il nocciolo della fattispecie affrontata riguarda la possibilità di applicare la disciplina consumeristica - e segnatamente quella relativa alle pratiche commerciali scorrette - in relazione a contratti in cui non vi sia un corrispettivo in denaro, ma una cessione di dati: quesito risolto favorevolmente sia dall'Autorità amministrativa che da quelle giurisdizionali (di primo e secondo grado), contro la ferma opposizione della società di Palo Alto rispetto alla possibilità di applicare alla fattispecie una normativa ulteriore rispetto a quella in tema di protezione dei dati. La stessa Autrice dimostra di aderire a tale ricostruzione, evidenziando come la protezione dei dati sia un diritto fondamentale, ma i dati in sé ben possano circolare ed essere oggetto di atti e negozi dispositivi, trattandosi di ipotesi contemplate dallo stesso GDPR.

La riflessione sulla monetizzazione dei dati personali si sofferma poi, specie nella prospettiva privatistica, su un ulteriore dato normativo, ovvero la previsione, nella direttiva 2019/770/UE, della possibilità che un contratto preveda la fornitura, da parte di un operatore economico, di un contenuto o servizio digitale a fronte di una controprestazione, da parte del consumatore, in termini di cessione di dati personali. La direttiva - si noti - è stata recepita in Italia con l'introduzione degli artt. 135/*octies* ss. del Codice del consumo, laddove non è certo un caso che essa sia stata inclusa nella generale disciplina consumeristica, a conferma del legame inscindibile tra le normative a protezione del consumatore, della concorrenza e dei dati personali, allorché parliamo del mercato digitale. Né, del resto, si tratta di una scelta estemporanea del nostro legislatore, giacché, come ci informa la puntuale analisi comparata di Giuseppe Versaci, essa si pone nel solco di quanto effettuato dalla maggior parte degli Stati membri, alcuni dei quali si sono spinti anche a regolare questioni sulle quali l'atto europeo tace (come le conseguenze dell'esercizio dei diritti dell'interessato nell'ambito di questi rapporti sinallagmatici), o esplicitamente rinvia alle legislazioni nazionali (come nel caso delle conseguenze contrattuali della revoca del consenso al trattamento).

Proprio con riferimento a questo dato normativo, Guido D'Ippolito, il cui scritto apre la seconda parte del libro, ricostruisce le più recenti tesi dottrinarie volte a contestare l'equazione tra indisponibilità di un diritto e divieto della sua circolazione, ribadendo semmai la necessità costituzionale di riconoscere l'autonoma determinazione delle proprie scelte personali, tanto più a fronte di un contesto nel quale il trattamento dei dati non è accessorio all'attività di impresa, ma ne rappresenta la stessa ragion d'essere, come la ricordata vicenda di Facebook ben dimostra. Sennonché, ancora una volta assume rilievo il tema del consenso e della sua effettiva libertà, già al centro delle vicende giurisprudenziali descritte all'inizio del volume. Al riguardo, l'orientamento del Comitato europeo dei garanti per la protezione dei dati sembra infatti fermo nell'escluderne la libertà ogniqualvolta vi sia una condizionalità rispetto alla fornitura del servizio, lad-

dove altra ricostruzione (fatta propria, per esempio, dalla Corte di Cassazione) preferisce ammetterne invece la validità ogniqualvolta il servizio fornito in modo condizionato sia fungibile. È questo uno dei nodi fondamentali da sciogliere, che può portare alla trasformazione dei dati personali in una vera e propria nuova "moneta" digitale nel caso di un'apertura eccessiva in questa direzione. Sul punto, significativa dell'embricarsi tra l'ambito pubblicistico e quello privatistico è l'individuazione del "contratto conformato" quale strumento in grado di incorporare tra le proprie clausole le condizioni per la compatibilità con i diritti e gli interessi costituzionali anche di atti dispositivi sui propri dati personali. Del resto, Alessandro Moretti e Tommaso Polvani, nei loro saggi, dimostrano - dati normativi alla mano - come il valore personalistico dei dati non escluda quello economico, come già avviene per (alcuni) diritti della personalità, di modo che sembrerebbe più sensato (e concretamente raggiungibile) l'obiettivo di regolare contrattualmente la cessione dei dati, in modo tale che vi sia una garanzia sostanziale effettiva di protezione degli aspetti personalistici, piuttosto che combattere contro i mulini a vento nel vano tentativo, contrastare un (ormai) diffuso modello di *business*.

Ciò che emerge in modo lampante da quanto finora ricordato è il potere attuale che soggetti privati oggi giorno possiedono, potere che è paragonabile, se non superiore, per certi versi, a quello degli Stati sovrani e che consente loro di incidere in modo significativo su diritti e libertà dei cittadini, mentre il potere pubblico stenta a trovare un meccanismo regolatorio efficace che permetta di garantire orizzontalmente le situazioni soggettive costituzionalmente rilevanti. È questo un filo rosso che attraversa molti dei saggi (ne parlano per esempio Laviola, Pagnanelli, Cremona, ma anche Giannelli, con riferimento ai doveri di solidarietà), dove emerge il ruolo che - superando appunto la dicotomia e la rigida separazione tra strumenti pubblicistici e privatistici di cui dicevo all'inizio - la normativa a tutela del consumatore, quella a tutela della concorrenza e quella a protezione dei dati personali, non casualmente tutte di origine europea, possono rivestire per offrire un, seppur parziale, strumento di reazione, in attesa (e a supporto) del nuovo *corpus* normativo, al momento di scrittura del libro ancora in gestazione a livello sovranazionale, che mira a dare più compiuta disciplina all'economia digitale.

Altro tema ricorrente, su cui si sofferma particolarmente Valentina Pagnanelli, è quello dell'alfabetizzazione e dell'incremento delle competenze informatiche, che appaiono fondamentali al fine di assicurare effettività di tutela almeno quanto alla trasparenza ed al riequilibrio delle posizioni contrattuali: solo un internauta consapevole, infatti, può riuscire ad utilizzare gli strumenti di tutela che le normative (vigenti, *in fieri* e future) gli attribuiscono. Non a caso, del resto, questo è uno degli elementi su cui si fonda la Strategia europea dei dati, documento oggetto di analisi nel saggio di Alessandro Moretti, che mette in luce come da esso emerga, più in generale, non solo il valore economico che i dati possono avere,

ma anche quello sociale, vista l'utilità che i *big data* possono offrire anche ai decisori politici e alle Amministrazioni per il perseguimento di interessi generali e l'elaborazione di politiche pubbliche più informate. Non a caso, il *Data Governance Act*, primo atto normativo attuativo della *Data strategy* e parte di quel *corpus* in via di completamento, cui facevo testé riferimento, introduce una serie di istituti che mirano a scardinare i monopoli od oligopoli nella detenzione dei dati in favore di una loro maggiore disponibilità pubblica, fino a prevedere la possibilità di farne oggetto di donazione con finalità meramente altruistica (a conferma, pur sempre, dell'orientamento del legislatore europeo favorevole alla disponibilità dei dati, che possono costituire oggetto di negozi non solo a titolo oneroso ma anche gratuito).

Un'ultima questione che non poteva essere trascurata dal volume è quella della protezione dei dati personali di fronte all'Intelligenza Artificiale, che sui *big data* si sostiene e si alimenta. Ad essa dedicano cenni Filippo Bagni, con specifico riferimento al settore bancario, e soprattutto Giovanni Di Gregorio e Federica Paolucci, nel cui articolo viene ben evidenziata la criticità insita nell'applicare le norme del GDPR nel contesto dell'IA, nel quale le tutele immaginate dal legislatore europeo sono totalmente inadeguate (basti pensare all'istituto del consenso o al divieto di trattamenti automatizzati), tanto da avere indotto lo stesso a presentare una proposta di Regolamento di disciplina del settore, tuttora in discussione, sebbene anche questo testo non sembri pienamente convincente.

Appare, allora, una volta di più evidente come, per tornare a quanto segnalavo all'inizio, il tema del valore economico dei dati sia questione centrale dell'economia digitale (che è poi il mercato *tout court* di questa epoca) e l'approccio integrato tra le varie discipline giuridiche che contraddistingue il volume, conducendo ad un'analisi lucida dei problemi sul campo e ad alcuni tentativi di prospettare possibili soluzioni *pro futuro*, appare un'indicazione di metodo tanto urgente quanto imprescindibile se si vuole, come è auspicabile, cercare di far sì che non venga meno quella funzione sociale dell'iniziativa economica, prevista dall'art. 41 Cost. a salvaguardia del principio personalista. Anche nell'economia digitale.

Simone Scagliarini

PAOLO COSTA, *Teoria dell'istituto giuridico e metodo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2021, pp. 104.

Nel raffinato volume di Paolo Costa, lo studio della teoria dell'istituto giuridico è finalizzato a rispondere a uno dei problemi più importanti e complessi della nostra epoca: come ridare unità e coerenza al sistema, consentendo una evoluzione ragionata e graduale del diritto alla luce dei cambiamenti della società. L'analisi colta e lucida si distingue per un uso accorto del metodo del diritto costituzionale e di quello storico-comparatistico, con riferimenti significativi alla riflessione romanistica e civilistica.

È un libro di teoria generale che dialoga sapientemente con le altre discipline.

Le ragioni di un ritorno all'istituto giuridico sono illustrate fin da subito. Già nella elaborazione di Savigny, infatti, «l'istituto giuridico è l'elemento fondante del sistema; ne è in un certo senso l'elemento di base, l'elemento concettuale semplicissimo da cui si dipana la costruzione teorica» (5). Trovandosi, infatti, a metà strada tra i fatti e i concetti, permette di cogliere la realtà e di ordinarla dogmaticamente. Il negozio giuridico è l'emblema di questa visione.

Il volume assume, dunque, una rilevanza centrale in un momento nel quale il diritto è frammentato e incoerente. Il civilista deve, ad esempio, confrontarsi con la decostruzione delle categorie e il moltiplicarsi dei concetti. Benché una parte della dottrina abbia constatato come la nozione di 'certezza' debba essere intesa in modo diverso in un contesto multilivello, si nota che essa si accompagna spesso ad una progressiva disgregazione. Il diritto sembra accontentarsi di raccontare la realtà, non di concettualizzarla ed ordinarla. Manca, insomma, proprio quella «traslitterazione nel codice dei concetti giuridici delle istituzioni sociali che abbiano conseguito un grado di stabilità storica tale da renderle intuibili come realtà» (14) rappresentata dall'istituto.

Il suo abbandono progressivo da parte della scienza giuridica viene raccontato dall' A. nitidamente, concentrandosi sui diversi momenti e autori che ne hanno determinato il declino. In Germania, alla Scuola Storica succede quella delle Pandette, nella quale si affievolisce il lato sociale del diritto. All'eccesso di astrattezza si contrappone la *Interessenjurisprudenz*, che guarda teleologicamente agli interessi sociali da comporre in un dato momento. Si perde, però, così la dimensione formale del diritto. Tale tensione tra forma e sostanza trova un punto di approdo con Kelsen, che fa coincidere validità ed effettività del diritto. Le sorti dell'istituto giuridico sono segnate. Tranne poche voci, tra le quali Goretti, Jemolo e Ray, è ormai considerato, come si ricava in Finzi, un mero strumento tecnico utile a raggruppare le norme.

L' A. rileva anche la sua mancata ricezione nel diritto costituzionale italiano. Il pensiero di Santi Romano, pur riprendendo in alcuni punti il metodo storico-giuridico, resta influenzato dai *preambula* orlandiani. Soprattutto, l'istituzione romaniana è ben distinta dall'istituto giuridico.

Ciò, tuttavia, lascia aperto il problema delle modalità con le quali perseguire quella sua importante funzione di collante tra realtà scientifica e sociale. La risposta è stata generalmente rinvenuta in una adesione alla teoria ermeneutica. Se alcuni spunti embrionali si riscontrano già in Geny, è con l'idea del circolo ermeneutico sviluppata da Gadamer che essa si afferma in ambito giuridico. Il passaggio non è privo di conseguenze individuate acutamente dall' A. Innanzitutto, la dimensione sociale del diritto non può dipendere da un presunto venir meno della distanza tra linguaggio comune e giuridico. Si tratta, infatti, di un linguaggio amministrato

che deve essere codificato e sorvegliato dalla comunità scientifica di riferimento. Inoltre, «l'ermeneutica giuridica sembra [...] costringere il diritto a parlare una lingua non sua perché poggiante su referenti, non essenzialmente giuridici: con il rischio non secondario di rendere le sue conclusioni non più verificabili alla luce del suo stesso acquis scientifico» (61).

La prova si ha in quell'occasionalismo metodologico fortemente criticato dall' A. che connota oggi la giurisprudenza. Il rigetto del testualismo ha, infatti, portato ad una oscillazione continua tra teoria dell'interpretazione e teoria democratica. Efficacemente si constata come la rinuncia ad una pretesa oggettività ha condotto ad aderire acriticamente ai bilanciamenti operati dal legislatore e qualora questi «si giudichino mancanti o inadeguati, è la stessa giurisprudenza pratica a farsene carico, e con la stadera della 'ragionevolezza' bilancia e ri-bilancia interessi e valori costituzionalmente rilevanti e che si presumono storicamente attualizzati nel comune sentire sociale (chiudendo in questo modo, sempre presuntivamente e sempre *sic rebus stantibus*, il circolo ermeneutico)» (102).

Nondimeno, il richiamo ai valori non è sufficiente a giustificare e, soprattutto, legittimare le soluzioni giurisprudenziali. Richiamandosi alla teoria schmittiana, l' A. mette in luce l'impossibilità di pensarli giuridicamente e, perciò, scientificamente. Lo stesso bilanciamento non viene operato attraverso un criterio razionale e oggettivo, difficilmente determinabile, ma si fonda spesso su intuizioni e visioni soggettive. A questo va aggiunta la complessità di individuare valori comuni in un momento nel quale la contrapposizione sulle scelte essenziali appare evidente e sempre più aspra. Le stesse concezioni di 'libertà', 'solidarietà', 'dignità' sono intese in modi opposti.

L' A. coglie come la Corte costituzionale fondi, però, ormai la propria legittimità sulla capacità di aprirsi e rappresentare la società. In parte, la tesi nasce dal bisogno di una nuova definizione di 'legittimità' che superi l'equiparazione con la legalità e la perdita di rilevanza del diritto naturale. La più convincente teoria sulla legittimità implicava, infatti, come osservato da Alvaro d'Ors e poi da Miguel Ayuso, il riconoscimento di una legge eterna e superiore come quella divina completata dall'identità storicomorale di un gruppo sociale.

La visione della nostra Corte costituzionale è oggi dominante nelle diverse esperienze giuridiche ed è stata espressa compiutamente dalla *US Federal Supreme Court* in *Planned Parenthood v. Casey* quando aveva lasciato intendere che il popolo non potrebbe capire se stesso come un'entità politica o costituzionale se non attraverso le sue decisioni. La soluzione viene trovata, dunque, in un rapporto osmotico tra giudice e società, con il primo che rappresenta, secondo studiosi quali Aharon Barak, Paolo Grossi e Guido Calabresi, il vero e perdurante spirito della nazione. Questa evoluzione è testimoniata dall'istituzionalizzazione nel processo costituzionale della figura dell'*amicus curiae*, che deve rappresentare la società nel processo. Giustamente, invece, sarebbe stato più appropriato, come osser-

va l'A., ragionare su un ampliamento dei poteri istruttori della Corte. Ma ciò avrebbe potuto essere considerato inutile o addirittura retrogrado in un momento nel quale è ritenuto sufficiente il principio di ragionevolezza per guardare la realtà e liberarsi dalla ragione astratta. In realtà, l'A. mette in luce i rischi di questa pericolosa confusione tra fatto e diritto, che non possono essere ignorati o sottovalutati neppure quando la soluzione raggiunta appare corretta.

Nel volume si rifiuta con egual forza tanto un immobilismo del diritto che non rispecchierebbe una realtà in continua evoluzione quanto suoi mutamenti rapidi e improvvisi. Il cambiamento deve avvenire progressivamente attraverso sviluppi e variazioni storici, epocali e metodologici: solo il tempo consente l'emersione di istituzioni sociali che possono poi essere concettualizzate negli istituti giuridici. Si avverte qui la vicinanza con il pensiero della Scuola storica, che concepisce il diritto come espressione di una tradizione e collettività.

La visione è condivisibile e porta ad un rinnovato interesse nel concetto di 'tradizione', che oggi appare volutamente ignorato o criticato. In realtà, come messo in luce da filosofi e storici, pur nella problematicità di una definizione, essa rappresenta ciò che unisce momenti cronologicamente e geograficamente distinti consentendo loro di riconoscersi in tratti comuni. È un sinonimo di 'memoria' che non impedisce il divenire. In tale prospettiva diritto non può essere risultato di scelte occasionali o arbitrarie ma deve radicarsi in un contesto. In un commento agli scritti pubblicati in Francia di Salvatore Satta, Mauro Grondona ha notato che il problema non sta nella scontatezza di una giuridicità in perenne movimento, ma nella velocità di questo movimento e quindi del cambiamento: se eccessiva potrebbe mettere a rischio la stessa opportunità di un mutamento. Si potrebbe aggiungere, alla luce di questo volume, anche delle modalità e quindi della razionalità e intrinseca scientificità dogmatica con la quale il cambiamento giuridico viene posto in essere. Come osservato da Koselleck vi è una tensione evidente tra realtà e concetti. Tuttavia, solo una riflessione profonda su questi ultimi può portare ad una elaborazione consapevole del rapporto temporale tra evento e struttura o della giustapposizione tra durata e cambiamento.

Nella teoria dell'istituto giuridico, Paolo Costa intravede non solo un modo di unire scienza giuridica e società, ma soprattutto una forma di controllo dell'arbitrarietà e tracotanza del potere che è da sempre l'essenza del costituzionalismo. Il diritto non può essere fondato su intuizioni soggettive o meri rapporti di forza. Indipendentemente dalla condivisibilità delle soluzioni proposte, si tratta di un libro profondo e importante che offre una visione ragionata e mai banale o semplicistica della legittimità di fronte ad un contesto instabile nel quale la stessa nozione di democrazia è pervasa da tensioni evidenti.

Francesca Benatti

CORRADO DEL BÒ, *La giustizia. Un'introduzione filosofica*, Roma, Carocci, 2022, pp. 144.

«Questo libro è essenzialmente un tentativo di offrire una risposta alla domanda “che cosa è la giustizia?”» (13), cercando di definirne un unico concetto, a partire dalle sue numerose concezioni, per individuare uno standard normativo il più largamente condivisibile per le azioni e per gli agenti (15-17).

Nell'effettuare tale complessa operazione di delimitazione teorico-concettuale della giustizia, il volume nel primo capitolo affronta il controverso rapporto tra etica e giustizia. Esse infatti, «pur avendo delle sovrapposizioni, non coincidono [poichè] [...] non ogni questione morale riguarda la giustizia» (20). Tuttavia, alla luce delle due forme di giustizia che nel corso del primo capitolo (19-35) vengono individuate – ossia la *conformità alla legge* e la *giustizia della legge* (38) – e in virtù degli usi linguistici dello stesso concetto di giustizia di cui si fa maggiormente uso, si rileva che «tutte le questioni di 'giustizia' sono questioni morali: il che significa che, mentre non tutti i comportamenti immorali producono ingiustizia, l'ingiustizia necessariamente produce immoralità» (20).

La prima forma di giustizia che viene presentata è, come si è accennato, la legalità, ovvero quella valutazione del comportamento di stampo prettamente giuridico che deve accertare la conformità della condotta degli individui alle regole stabilite. La seconda forma di giustizia invece è di natura extragiuridica, cioè quel tipo di valutazione che riguarda la giustizia delle regole stesse (19).

La riflessione sviluppata nel secondo capitolo (37-53) si concentra sulla relazione tra diritto e giustizia, ponendo in particolare l'attenzione sulla questione dell'obbedienza e della disobbedienza alla legge (38). Questo tema assai controverso viene affrontato, da un lato, sulla base del ruolo assunto dalla giustificazione e dall'argomentazione a sostegno o meno delle norme e, dall'altro, a partire dalle riflessioni di alcuni tra i maggiori filosofi del diritto del Novecento, ovvero Gustav Radbruch, Hans Kelsen, Herbert L.A. Hart e Lon L. Fuller.

Tra questi ultimi, Radbruch ha offerto una delle analisi più puntuali per spiegare e articolare la natura dei legami tra etica, diritto e giustizia. La sua elaborazione giusfilosofica, culminata nella celebre “formula di Radbruch” (39), muove dal contesto tedesco del Secondo dopoguerra, nel quale «il legalmente corretto coincideva con il moralmente sbagliato» (*ibidem*). Per il giurista tedesco, l'esistenza di forme di “diritto ingiusto” è ammissibile e tollerabile, tuttavia, qualora venisse oltrepassata una certa linea dell'intollerabilità, la giustizia dovrebbe prevalere assolutamente e quest'ultima forma di diritto dovrebbe essere disobbedita (cfr. 40).

Pertanto, secondo Radbruch, contrariamente a quanto sostenuto precedentemente da Kelsen (44), la giustizia non può e non deve affatto essere intesa esclusivamente come semplice legalità. Ogni norma che regoli

il comportamento, per essere considerata giusta, deve essere discussa e vagliata attraverso processi di giustificazione mediante argomentazione. Non a caso, la giustificazione ha il compito di spiegare il perché un'azione debba essere compiuta, mentre l'argomentazione deve trovare ragioni il più possibile rilevanti per sostenere e corroborare le giustificazioni offerte, rendendole condivisibili (24-25, 34-35). Di conseguenza, «più la legalità e la giustizia convergono, più solida è la giustificazione che possiamo spendere a favore di un certo ordinamento e dell'obbedirvi; più divergono, minore sarà la forza di questa giustificazione che, nei casi di ingiustizia più grave, arriverà anche ad annullarsi» (53).

Nel terzo (55-72) e nel quarto capitolo (73-90) si giunge così alla conclusione che il concetto di 'giustizia' può essere sinteticamente inteso come *suum cuique tribuere*, cioè come attribuzione del dovuto (56). Entro questa traiettoria teorica viene dunque ricompreso il concetto di 'merito' che permette di collegare la giustizia alla categoria dei diritti soggettivi, tanto dal punto di vista della giustizia comparativa quanto da quello della giustizia non comparativa (72). La giustificazione di nuovo ha una funzione di centrale importanza: consente di «offrire buone ragioni per stabilire chi deve assegnare cosa a chi, e perché» (79). Il merito infatti può essere, da un lato, assunto come criterio di giustizia per attribuire un bene sulla base della responsabilità individuale o, dall'altro, come elemento concettuale necessario per invocare il «soddisfacimento di un adeguato criterio di giustizia nell'assegnazione del bene» (62).

Per tali motivi, nel quinto (91-110) e sesto capitolo (111-130) viene dato spazio alle due funzioni primarie della giustizia, ossia attribuire e correggere. Nella sua dimensione *attributiva* la giustizia genera «una situazione diversa da quella precedentemente esistente» (91); mentre in quella *correttiva* «interviene a sanare le ingiustizie che sono state consumate, idealmente ripristinando lo *status quo ante*» (129).

Relativamente a quest'ultima dimensione, sorgono alcune questioni problematiche in merito al legame che essa intrattiene con la giustizia penale, dal momento che se la restituzione di un bene sottratto a qualcuno rappresenta la forma di giustizia rettificatrice più immediata, «meno ovvio è stabilire che cosa fare quando il ripristino della situazione così come era prima del compimento dell'ingiustizia è impossibile o spiegare perché il ladro debba essere soggetto a una sanzione penale, una volta che la restituzione è stata effettuata» (111). Da un lato, infatti, le teorie retributiviste, fra le quali si ricorda quella di Thomas Hobbes, guardando al passato, concepiscono le pene come strumenti giudiziari atti alla dissuasione del reo e degli altri individui dal tenere e riprodurre comportamenti criminosi; dall'altro, le teorie consequenzialiste moderne, guardando invece al futuro, intendono le pene in una nuova triplice funzione di neutralizzazione, deterrenza e rieducazione (119).

In conclusione, il volume tenta di offrire una mappatura, programmaticamente essenziale e introduttiva ma assai precisa, per provare ad

«orientarci nel guazzabuglio delle questioni di giustizia, fissando il loro nucleo concettuale e offrendo una panoramica sui molti modi in cui la giustizia si declina» (131).

Gianluca Gasparini

CHANTAL DELSOL, *La fin de la Chétienté. L'inversion normative et le nouvel âge*, II ed., Paris, Les Éditions du Cerf, 2023, pp. 176.

Più che di «fine della Cristianità», nel senso che Chantal Delsol assegna al termine, questo libro della filosofa cattolica francese parla di *ritorno del Paganesimo*, nel senso di una inversione della inversione avutasi nel IV secolo d.C. con l'assunzione dei dogmi cristiani a religione di Stato nell'Impero Romano nella sua fase di decadenza. Addirittura, secondo Delsol, si assisterebbe oggi «a una sorta di ritorno alle fonti, ma a quali fonti? ma a quelle che precedevano la Cristianità e persino la giudeo-cristianità» (46).

Come nel IV secolo la religione classica, che a mio avviso non è corretto definire 'pagana' (termine in buona parte originariamente spregiativo), cede alla nuova religione venuta da Gerusalemme o, meglio, costruita da San Paolo e poi dai Concili sul fondamento di un evento particolare nella Palestina del primo secolo, cedette alla religione cristiana, così oggi, in una nuova "inversione normativa", la Cristianità sta cedendo al Paganesimo.

Ma cosa sarebbe questo "Paganesimo" che ritorna? Si tratterebbe, da quello che capisco, della religione della natura, dell'idea della natura come qualcosa di sacro (dove però Delsol non chiarisce cosa deve intendersi per 'sacro'), una nuova forma di venerazione non più del trascendente (giudeo-cristiano), ma dell'immanente, specificamente del mondo, con tutte le conseguenze di mentalità e di costume che ne scaturiscono. In definitiva, il Paganesimo sarebbe nient'altro che l'ecologismo imperante: «Al di là della necessaria protezione dell'ambiente per troppo tempo trascurata dall'età industriale, il pensiero ecologico sviluppa una vera filosofia della vita. Esso non resta più al livello della difesa dell'ambiente e in ciò c'è una ragione ben precisa. Noi abbiamo tutta una tradizione cristiana di difesa della natura da San Francesco o santa Hildegarda di Bingen fino, ai nostri giorni, a Gustave Thibon. In questo caso la natura è considerata come una creazione divina e a questo titolo protetta: la difesa della natura si iscrive nella fede nella trascendenza e in un umanesimo che pone l'uomo al centro. Si parla allora di ambiente e la natura non potrebbe essere divinizzata poiché il divino è altrove. Nel momento in cui la Cristianità è stata cancellata e con essa la trascendenza è inevitabile che un qualche sacro risorga sotto una forma o un'altra. [...] La nuova religione ecologica è una forma di panteismo postmoderno. La natura diventa oggetto di culto» (114-115).

In questa tesi di Delsol e in quello che ricorderemo dopo delle sue argomentazioni c'è qualcosa di eccessivo e di indimostrato. Innanzitutto

to, che vi sia, dopo la fine della "Cristianità", una permanenza del sacro in queste forme nuove lascia supporre che l'autrice abbia una concezione piuttosto banale di ciò che è "sacro", dal momento che ritiene questo Paganesimo che ritorna sotto la forma dell'ecologia appunto addirittura una permanenza del sacro. Se il Cristianesimo e l'ecologia sono manifestazioni del sacro, bisogna pensare che il Cristianesimo quale si è manifestato nei sedici secoli da quando si è imposta la Cristianità possa benissimo stare sullo stesso piano della religione della natura della postmodernità. E in effetti ciò che veramente conta, nel pensiero di Delsol, non è la "fede", ma l'*organizzazione* della fede, per l'appunto la Cristianità (*Chretienté, Christendom*), ovvero una pratica esteriore che può avere un riscontro interiore nelle coscienze, ma che può benissimo prescindere da quello che effettivamente la gente crede.

Chi non legge il libro potrebbe in effetti pensare che Delsol parli della crisi della religione cristiana, in particolare cattolica, delle chiese vuote, della mancanza di vocazioni, dell'abbandono della morale cattolica. Ma non è questo cui lei pensa, perché finché qualcuno crederà nei dogmi della fede cattolica – ammette lei stessa – ci sarà sempre una religione cristiana. La fine della Cristianità, il terribile evento che segna un passaggio d'epoca, una trasformazione della civiltà occidentale come l'abbiamo conosciuta in un'altra civiltà, è la fine del *potere* cristiano, che per sedici secoli ha retto gli animi e i corpi della gente.

Ora, innanzitutto, che in questi sedici secoli la Cristianità sia stata una compatta e monolitica presenza del potere politico e morale della Chiesa è una tesi che difficilmente potrebbe essere sostenuta. Sembra che la Delsol dimentichi tutte le eresie, il conflitto tra Papato e Impero, l'Umanesimo e il Rinascimento come ritorno degli antichi dèi, la Riforma protestante, la divisione della casa europea: dove sarebbe questa Cristianità che solo a partire dalla Rivoluzione francese avrebbe cominciato a decadere? E del resto: dove sarebbe questa Cristianità che sarebbe rimasta sempre identica a se stessa, con i tanti Papi che hanno avuto idee, posizioni, atteggiamenti diversi e finanche moralmente contrari alle regole stesse della Chiesa? Sembra che la decadenza morale dell'età cosiddetta post-moderna, che certo è una decadenza reale, si sia verificata per la prima volta nella seconda metà del secolo scorso, mentre, al contrario, tutte le epoche hanno conosciuto eretici e profeti che hanno gridato contro la decadenza del mondo e anzi proprio contro la decadenza della Chiesa.

L'impressione è che Delsol abbia costruito un'immagine della "civiltà cristiana" utile solo al fine di evidenziare il "passaggio al Paganesimo", un Paganesimo immaginario quanto immaginaria è la "civiltà cristiana" costituita dalla Cristianità distinta dal Cristianesimo come fede che può continuare ad esistere.

Eppure, il conflitto tra Guelfi e Ghibellini non è cosa dell'Ottocento anticlericale, ma è strutturale ad una civiltà, quella cristiana, che in realtà non si comprende come antitesi al "Paganesimo" oggi ritornante, ma esat-

tamente come innesto dei dogmi cristiani sul corpus della civiltà classica romana, sia pure decadente.

La "Cristianità" di cui parla Delsol se è esistita è esistita proprio in quanto ha saputo, nonostante tutto, recepire le forme proprie della romanità classica, quelle forme che Carl Schmitt (cfr. *Cattolicesimo romano e forma politica*, del 1923) sapeva cogliere anche negli anni Venti del secolo scorso. Se di crisi della Cristianità - in uno con la crisi del Cristianesimo come fede - si deve parlare, questa crisi è la crisi degli elementi classici della Romanità che hanno tenuto in piedi, come colonne degli antichi templi pagani, le Chiese cristiane su quelle rovine erette a partire dal IV secolo dopo Cristo.

Del resto, non sarebbe difficile, volendo, trovare nella letteratura passata testimonianze di una coscienza della crisi sia del Cristianesimo sia della Cristianità come forma di organizzazione civile. Dovrebbe essere ben nota a Mme Delsol la critica di Charles Maurras ai cattolici progressisti, ma anche la critica, nel mondo anglo-sassone, di un Christopher Dawson alla decadenza morale e politica della civiltà cristiana, una decadenza che risale assai prima che alla Rivoluzione francese e all'Illuminismo, nella misura in cui, probabilmente, questo dominio del Cristianesimo nella vita quotidiana - la "Cristianità" - non è mai veramente esistito, tanto che forme degenerate di inquisizione sono probabilmente la dimostrazione, e *contrario*, della incapacità della morale cristiana di penetrare nelle coscienze.

Dal punto di vista storico, quindi, la tesi di Delsol lascia a desiderare perché tralascia di sottolineare, come detto, che la civiltà "occidentale" non è altro che l'innesto del Cristianesimo sul tronco della civiltà classica: «La Chiesa cristiana - ha scritto proprio Dawson (*Religion and the Rise of Western Culture* [1950], New York Doubleday, 1991, 26), un autore che andrebbe rivalutato - ereditò le tradizioni dell'Impero. Essa arrivò ai barbari come la portatrice di una civiltà superiore, fornita del prestigio del diritto romano e dell'autorità del nome di Roma».

Non che Delsol non veda come il politeismo originario non sia mai veramente scomparso, ma lo banalizza mettendo insieme Spinoza e la New Age, Hitler e Goethe, traducendo addirittura il politeismo dei valori di Max Weber (in questo senso assurdamente banalizzato) come una forma di transizione dal monoteismo al politeismo che dimostrerebbe la fine dell'epoca assiale (secondo la filosofia di Jaspers), ovvero dell'età del monoteismo giudeo-cristiano. In verità, l'idea di una unità nella molteplicità anche nella teologia filosofica non è mai assente, per esempio in Plotino, così come il monoteismo, compreso il monoteismo cattolico che sarebbe quasi morto, presenta quasi da subito aspetti politeistici, forse con l'unica eccezione del monoteismo giudaico, che da questo punto di vista effettivamente si distingue dalle altre forme di monoteismo anche per la sua genesi politica, almeno volendo seguire le interpretazioni di Jean Soler (*Chi è Dio?*, trad. it. di Eugenio de Sio, Modena, Mucchi 2015). Ovviamente-

te Delsol lo sa bene e infatti non pretende che la fine della Cristianità sia la fine del mondo, ma non si capisce se il Paganesimo trionfante sia primitivo e rustico, come lo definisce, o si tratti invece di un ritorno della morale stoica, in sé tutt'altro che primitiva e rustica, compresi Epicuro e Lucrezio, da lei citati a sproposito. Temo che surrettiziamente Delsol si sia inventato un Paganesimo "brutto e cattivo" per suggerire al lettore che la fine della "Cristianità" sia davvero la fine della civiltà, anche se non lo dice.

Per di più, la laicizzazione della morale cristiana viene ridotta alla sua "statalizzazione", proprio nel momento in cui lo Stato, inteso come senso dello Stato, viene maltrattato in nome dei presunti valori umanitari e dei diritti dell'uomo. Scrive Delsol: «La loro [degli Occidentali d'oggi] morale viene dallo Stato, come presso gli antichi pagani, da cui gli dèi esigevano riti e sacrifici, ma da cui solo lo Stato esigeva la giustizia» (118). «In breve, siamo tornati ad una situazione tipica del paganesimo: abbiamo una morale di Stato» (150). Che lo Stato abbia una morale che esso impone ai suoi sudditi o cittadini è una tesi indimostrata e indimostrabile. Dov'è mai questo Stato (etico?) che riesce ad imporre ai suoi sudditi di credere in qualcosa, quando la gente semplicemente non crede in nulla? Che i media con l'appoggio della finanza internazionale facciano credere che una ragazzina di nome Greta sia la dea di una nuova religione non ha nessun rapporto con lo "Stato", quella forma del Politico da tempo superata (diverso il discorso sulla *Staatlichkeit*, l'idea che potrebbe ancora farsi valere in nome dell'ordine e della legge) dalle organizzazioni internazionali e dalle Carte sui "diritti umani".

Il punto forse centrale del libro della Delsol sta nella radicalizzazione di quello che lei chiama 'Cristianità' e di quello che chiama 'Paganesimo', che a mio avviso, come già accennato, non hanno nulla in comune con la Cristianità e il Paganesimo storici. Piuttosto, per Delsol Cristianità è ciò che Cristianità *dovrebbe* essere secondo una particolare interpretazione di essa e così Paganesimo è un vago concetto di una barbarie ritornante che al massimo si identifica con il culto della natura. Ha scritto Daniel J. Mahoney (*Moral Inversion and the Things that Endure: Thoughts on Chantal Delsol's The End of the Christian World*, in *Russell Kirk Center News*, 6 July 2022, 3) discutendo il libro: Delsol «identifica la pubblica testimonianza del Cattolicesimo in maniera piuttosto unilaterale con l'antimodernismo reazionario del reazionario spagnolo del diciannovesimo secolo Juan Donoso Cortès o con l'enfatico anti-modernismo del Sillabo degli Errori (1864) di Papa Pio IX, con la sua unilaterale identificazione di liberalismo e naturalismo (ateismo), socialismo e poi comunismo, ovvero con le espressioni più coerenti, perverse e pure espressioni del rifiuto modernista di Dio».

Il Cattolicesimo è per Delsol quello che lei ritiene dovrebbe essere e che qualche volta forse è stato, ma che troverebbe molte dubbiose reazioni da parte non solo di liberali, ma anche di conservatori, cattolici e non cattolici. Il giudizio di Delsol sul mondo moderno ricorda la favola della volpe e l'uva: poiché anche il Cattolicesimo non è come quello che dovreb-

be essere (ovvero la Cristianità come potere effettivo) questo significa che non esiste più per nulla e che appunto è "tornato il Paganesimo". Perché condannare l'aborto quando è l'aborto lo stigma del mondo moderno? Elogio del diritto all'aborto e culto di "Gaia" sarebbero lo stigma di questa modernità pseudo-pagana che ha sostituito la Cristianità e per cui i cristiani altro non vorrebbero che farsi anch'essi "pagani": «Si tratta di rovesciare la teologia fondamentale al fine di rivedere lo statuto del divino e il contenuto dei dogmi, mettendo così fine all'eccezione umana, al dominio maschile, alla nozione di peccato originale e altro. Detto altrimenti, questi discorsi mirano a dissolvere il Cattolicesimo nell'ipotesi Gaia di Lovelock, così come alcuni speravano, negli anni Sessanta, di dissolvere il Cattolicesimo nel marxismo» (161). La presunta "inversione normativa" (che non ci fu nel IV secolo e non c'è oggi) consentirebbe ai cattolici di farsi "cosmo-teisti".

Naturalmente è verissimo che la Chiesa è in crisi e che si è lasciata prendere dal culto del profano, invece di concentrarsi sulla sua propria missione, che è la scoperta e il culto del sacro. Ma che questa crisi sia, oltre le sue specificità, la premessa dell'avvento del Paganesimo è a mio avviso qualcosa di indimostrabile. Crede veramente Delsol che prima della "inversione normativa" le donne, tutte le donne, credessero che «il bambino era un ambasciatore di Dio, creato a sua immagine» (165) e che per questo non praticassero l'aborto, ammesso oggi sol perché quella credenza è caduta? O anche, per passare ad un altro tema, che i fascismi e corporativismi abbiano cercato veramente di risollevarne la "Cristianità" morente (37) e che questa, in definitiva, altro non sia che insieme di dogmi imposti con la forza? Può anche essere, ma dubito che la civiltà cristiana sia stata solo questo, proprio perché Delsol ignora l'eredità classica, appunto "pagana", che in un modo o nell'altro, dal di dentro ma anche dal di fuori, ha consentito che l'Occidente, o se si vuole l'Europa, fosse per secoli una civiltà. Purtroppo, per ricordare Valery, tutte le civiltà prima o poi muoiono e nel caso della Cristianità (il potere del Cristianesimo gestito con la forza) questo accade non certo perché vi sia stata una "inversione normativa".

Ma la cosa che trovo grave in questo libro, anche se ne avevo avuto degli accenni in colloqui privati di anni fa, è che Delsol sembra voler persino difendere non certo la pedofilia o l'omosessualità nella Chiesa, ma il fatto che per anni l'una e l'altra sono state coperte in nome della sopravvivenza della Cristianità, ovvero dell'istituzione, come strumento di garanzia in definitiva del potere della Chiesa o del dominio della morale cattolica; trovo questa tesi assolutamente gratuita e insostenibile. Eppure, per marcare il passaggio alla "post-Cristianità" Delsol scrive delle parole che lasciano sgomenti e che sono del tutto inaccettabili: «Non si può non essere colpiti dalla velocità vertiginosa e dalla forza estrema con la quale l'inversione normativa si è dispiegata. Questo fenomeno resta un enigma. L'inversione normativa rapida produce delle vittime in preda al panico: il padre che ha prodigato come sempre un'educazione autoritaria e si vede

ora per questo bandito, o il nonno incestuoso che aveva sempre considerato la sua pratica come una specie di *jus primae noctis* (*droit de cuissage*) e si vede improvvisamente bollato come un criminale mostruoso. Il caso degli atti pedofili nella Chiesa ne è un esempio che colpisce, benché solo uno tra altri. Essi esistevano da tanto tempo, tante cose venivano sussurrate nelle famiglie, si diceva al bambino di evitare la vicinanza con un certo prete. C'era l'uso di coprire questo genere di comportamenti al fine di salvaguardare l'istituzione. E poi è possibile anche che i bambini non siano stati, allora, tanto rispettati quanto oggi. Resta il fatto che, benché mai nella Chiesa gli atti di pedofilia siano stati considerati come legittimi, sempre essi furono coperti, persino scusati» (81). Se veramente questa è stata la "Cristianità", allora dovremmo tutti, con Voltaire, gridare: *écrasez l'infâme*. Fortunatamente, la Cristianità è stata anche la sopravvivenza, e in parte la correzione, nonostante gli ignobili episodi di intolleranza sul tipo della vergine Ipazia, della classicità, esattamente di quello che Delsol chiama 'Paganesimo'.

Inoltre, senza mettermi dal lato di chi ha criticato questo libro da parte cristiana, vorrei osservare che il Cristianesimo ha rappresentato oggettivamente nella storia dell'Europa il momento dell'avvento della soggettività, che indubbiamente si è pervertita nel corso dei secoli, ma che trova pur tuttavia proprio nella rivoluzione cristiana il suo momento genetico, come ben messo in evidenza, tra molti altri, da Hegel.

La contrapposizione della modernità e oggi della cosiddetta post-modernità alla tradizione cristiana dimentica che c'è un filo che tiene insieme la critica e l'oggetto della critica e che in un modo o nell'altro, per riprendere Carl Schmitt, i concetti della moderna teoria dello Stato sono concetti della antica teologia secolarizzati, cioè resi "teologia politica" in senso moderno. È un errore immaginare l'eone cristiano, a voler usare questa definizione cosmica, come una monade, perché se il Cristianesimo un giorno finirà questo non significa che ciò che verrà dopo non avrà comunque un nesso con ciò che è venuto prima. Invece Delsol assolutizza il tempo del Cristianesimo, specificamente del Cattolicesimo, come un tempo privo di contraddizioni, di conflitti, di antinomie, che si sarebbe sostituito all'improvviso ad un altro tempo e che sta per essere sostituito con un altro eone ugualmente chiuso ed assoluto. Più volte il riferimento è fatto alla questione del "potere", come se la fine della Cristianità si identificasse con la fine del "potere" della Chiesa, la quale per l'appunto nell'epoca "nuova" del "Paganesimo" entrante «ha vergogna della Cristianità come potere» (157), dei suoi passati usi ed abusi, per accettare entusiasta, invece di rivendicare il potere perduto, i fini e i pensieri dei suoi stessi nemici, a partire dal «culto di Gaia» (158).

In verità, la fine della civiltà cristiana non è la conseguenza del "ritorno del Paganesimo", tesi insostenibile, né della vergogna che le autorità religiose proverebbero (o, comunque, talvolta dicono di provare, per il proprio passato). C'è un tema che è del tutto assente dal libro di Chan-

tal Delsol e che è invece il vero “gestore”, se posso usare questo termine, della decadenza della civiltà, della civiltà in quanto tale, non importa se cristiana, cattolica o giudeo-cristiana. È il tema della centralità, nel mondo moderno, del profitto e quindi dell’avvento della formazione economico-sociale capitalista, della grande trasformazione (Polanyi) avvenuta tra Otto e Novecento con l’emergere dell’economico quale motore immobile e autoreferenziale del processo sociale. Non è possibile fare storia del pensiero politico o storia della cultura senza mettere al centro il tema dell’economia, che in Delsol è invece del tutto assente. “Gaia”, l’ecologia e il Paganesimo non c’entrano niente con la fine della “Cristianità” (premessi che come la descrive l’Autrice non è nemmeno cosa tanto simpatica dal punto di vista del valore di una civiltà) e nemmeno del Cristianesimo. Nella lotta tra il profitto e il sacro ha vinto il profitto. Tentare di riportare al centro il sacro è un compito di chi ha ancora il senso della dignità umana e del dovere di essere civili e colti. In questa battaglia il libro della Delsol non aiuta. Temo anzi, con tutta la simpatia che si deve nutrire per la persona e il lavoro passato di Chantal Delsol, che questo libretto non le renda un buon servizio, perché getta una luce oscura anche sui suoi scritti precedenti. Sembra quasi, infatti, che Delsol sia priva di senso storico, il che sarebbe assai strano per un’allieva di Julien Freund.

Agostino Carrino

DANIELE DONATI, *Nello spirito del tempo*, Macerata, Quodlibet, 2023, pp. 225.

L’obiettivo del libro, dichiarato nella prima pagina, è studiare «come, dall’Unità d’Italia a oggi, il clima intellettuale, in dialogo o in dissonanza col sentire popolare, abbia condizionato l’evolvere del nostro sistema politico istituzionale e, quindi, del nostro ordinamento giuridico» (19). Il che presuppone, innanzitutto, l’esistenza di una osmosi necessaria tra queste due dimensioni sia nella fase di produzione del diritto, sia in quella successiva della sua applicazione. Discorso, questo, rispetto al quale si ritiene tuttavia prevalente una seconda prospettiva di analisi, relativa alla considerazione «del diritto (e della Costituzione in particolare) come uno degli elementi formanti la cultura di una certa comunità in un certo momento storico, al pari de “l’arte, il mito, la religione, il linguaggio”» (27), tanto da farne dipendere l’effettività delle disposizioni normative oltre la loro legittimazione formale.

Abbastanza immediato è il collegamento di un simile approccio con le tesi di Peter Häberle sulla dottrina della costituzione quale scienza della cultura. Ed il problema preliminare da affrontare è quello concernente «l’inconsistenza, o meglio la volubilità del concetto di ‘cultura’ (sia essa “politica”, accademica o popolare), che Donati precisa identificandone «i tratti nell’insieme di inclinazioni, valori, aspirazioni ed espressioni, che promana dalla società e, nel suo farsi, supera la somma degli addendi (e cioè la letteratura, le arti visive e la fotografia, il teatro, il cinema, i *media*

tutti), presentandosi come elemento identitario e, in qualche modo, unificante di una comunità» (20).

Dopodiché, il libro si sviluppa con un ampio excursus della storia italiana dell'ultimo secolo e mezzo, cominciando dal Risorgimento, in ordine al quale si evidenzia il ruolo svolto dagli scrittori del tempo, da Alfieri a Foscolo, da Leopardi a Manzoni, nel processo di unificazione del Paese, soffermandosi, per quanto riguarda le ricadute giuridiche dell'elaborazione intellettuale condotta in quegli anni, sulle costituzioni approvate sotto la spinta dei moti del '48, delle quali l'unica a sopravvivere fu lo Statuto albertino, destinato a divenire la Carta costituzionale del Regno d'Italia al termine delle guerre di indipendenza e successivamente rimasto in vigore per quasi cento anni fino alla caduta del Fascismo. Si tratta di un periodo nel quale «l'eredità del tempo vede, [...] a fronte di un atteggiamento originariamente elitista di matrice liberale della monarchia e degli ambienti a essa vicini, da una parte una classe intellettuale fortemente *egangèe*, pur nella diversità di inclinazioni e biografie e, dall'altra, una popolazione poco scolarizzata, ma comunque attenta e partecipe, almeno emotivamente, ai fatti del paese» (51). Con un ulteriore significativo passaggio in occasione della Prima guerra mondiale, che vede l'impegno di numerosi scrittori, tra cui Lussu e Gadda, fino alla vicenda di Fiume guidata da Gabriele D'Annunzio e contraddistinta dall'adozione della Carta del Carnaro.

Si entra così nel Ventennio, durante il quale fu perseguita una politica diretta a stabilire il controllo del partito al potere sull'attività intellettuale, tant'è che nel libro - nonostante alcune importanti eccezioni (è il caso, ad esempio, di Benedetto Croce e di Leone Ginzburg) si parla di «tradimento degli intellettuali», fino alla creazione, nel 1936, del «Ministero per la Cultura Popolare (Minculpop), di cui l'aggettivazione non è affatto irrilevante vista la sostanziale e permanente lontananza tra aspirazioni della "cultura alta" e gusti (appunto) del popolo» (68). Tenuto peraltro conto che «il mutato sentire sociale, ma soprattutto il rapido avvicinarsi dei fatti sulla scena politica e nei teatri di guerra genera, già dal 1943, anche cambiamenti significativi sulla disciplina e il controllo della stampa e dei mezzi di comunicazione, non sempre nel senso di una maggior apertura» (73), specialmente per l'insediamento dello *Psychological Warfare Branch* (PWB), una struttura del comando delle forze alleate preposta al settore dei media dopo lo sbarco in Sicilia.

Tutto cambia, però, poco prima dell'avvio dell'Assemblea costituente, i lavori della quale si svolgono in un clima di rinnovata libertà di pensiero. In particolare, «la traduzione in prescrizioni di quanto accumulava le forze politiche, sociali e culturali che avevano sconfitto il regime è un'esemplare rappresentazione [...] di quella trama che lega il dibattito culturale al farsi dell'ordinamento giuridico, diventandone presupposto e fondamento» (79). Senza escludere la presenza di impostazioni diverse all'interno delle varie aree politiche, con riferimento alle quali Donati, da un lato, pone l'accento sulle posizioni eterodosse di Dossetti nell'ambien-

te cattolico e, dall'altro lato, sottolinea le divergenze tra il partito comunista e quello socialista all'interno dello schieramento di sinistra, comunque improntato ad una «concezione della conoscenza come impegno verso gli altri, presupposto di un vero e proprio arruolamento degli intellettuali che Gramsci vuole "organici"» (83-84). Concezione alla quale si contrappone quella di Croce, riferimento essenziale dell'"altra Resistenza", ispirata ad una «visione laicissima, concreta e concretizzante della cultura come forza di liberazione» (92-93).

Questi sono alcuni dei tratti della ricostruzione condotta sullo "spirito dei tempi" coevo alla nascita della Costituzione repubblicana, dove già nell'art. 9 emerge «l'intento di una cultura che, nella sua molteplicità di forme e posizioni, è elevazione, emancipazione, resistenza» (104). Tuttavia, «nonostante la forte spinta ideale offerta dal momento costituente, i primi anni del dopoguerra non furono affatto facili, o privi di contrasti. Diversamente gravarono sul clima culturale del paese proprio le lacerazioni ideali tra le principali forze politiche emerse durante la scrittura della Carta che, venendo dal comune impegno antifascista, erano sì pervenute a norme condivise, di mediazione altissima, ma che pur condividendo una forte attenzione per la questione della giustizia sociale avevano in mente soluzioni ben divergenti» (109). Inizia di qui il percorso che, anche attraverso la progressiva affermazione dei mezzi di comunicazione di massa (prima la radio, poi la televisione), attraversa i passaggi della rivolta ungherese del 1956, del Sessantotto, delle grandi battaglie civili degli anni Settanta sul divorzio, sull'aborto e sul ruolo della donna. E in un processo di ulteriore avvicinamento ai giorni nostri Donati prende in considerazione il pensiero di personaggi della vita pubblica italiana quali Pasolini ed Asor Rosa, accomunandoli nell'«identificazione di una cultura *mainstream*, non popolare nella nostra accezione, ma *popular* - o *pop*, alla quale si contrapponeva l'emergere di sottosistemi culturali diversi da quella per la proposta di stili e temi originali, spesso antagonisti di quelli comunemente accettati» (148). Allo stesso modo in cui segnala l'iniziativa del gruppo 63, che «promosse opere di assoluta libertà contenutistica in cui, rigettando la narrazione formale del neorealismo, o lo stile crepuscolare e dell'intimismo, si tentavano di trasmettere le teorie critiche dell'autore, alla ricerca di un approccio alla letteratura più consono alla società aperta e socialmente frammentata dei mezzi comunicazione di massa, del consumo culturale, della *pop art* in senso ampio» (150).

In questo scenario, i Governi di unità nazionale successivi all'omicidio di Aldo Moro realizzarono alcune delle riforme più significative dell'intera esperienza repubblicana, la più rilevante delle quali è probabilmente l'istituzione del servizio sanitario nazionale con la legge n. 833 del 1978. Ma subito dopo si entra nella fase più recente della nostra storia nazionale, che, dopo la caduta del muro di Berlino ed a seguito dell'inchiesta "Mani pulite", prende avvio nei primi anni Novanta, coi *referendum* sulla legge elettorale e l'ingresso nella vita politica di Silvio Berlusco-

ni. Tutto ciò in concomitanza con una profonda crisi della politica anche nel suo rapporto con il mondo della cultura, atteso che, «dopo l'allontanamento degli studiosi e degli artisti, in un periodo di così forte trasformazione sono i partiti a sembrare indifferenti a una loro affiliazione» (185). Fino all'emergere di ulteriori canali di comunicazione con l'avvento del terzo millennio, quando «il diffondersi dei personal computer prima e dei telefoni cellulari poi, porta la tecnologia a una presenza nelle nostre esistenze senza precedenti, regalandoci l'utopia di avere il mondo in mano. Dimentichiamo così che la tecnologia non vuole affatto risolvere la complessità del reale (finalità propria della scienza), ma piuttosto nascondere e semplificarla in finestre, app e protocolli che di tale complessità offrono un'interpretazione, forse impercettibile, ma certamente "formante"» (204).

L'ampia ricognizione di Donati si conclude quindi con l'auspicio che possa prendere piede una "nuova resistenza", in grado di «ritrovare una rappresentazione fedele e senza alibi del presente e un racconto del futuro capace di incanto, per andare oltre le strettoie della contingenza e la prudenza del razionalismo» (213). Sebbene sia doveroso rimarcare che, pur ammettendo la stretta implicazione del diritto, soprattutto di quello costituzionale, col contesto socio-culturale, la formulazione delle norme rimane un elemento imprescindibile del fenomeno giuridico. In particolare, tralasciando – per ovvie ragioni di spazio – altre obiezioni che sono state sollevate sul piano della teoria generale, è «del tutto diverso riconoscere che idee e clima culturale funzionano da filtri generativi o interpretativi del testo giuridico, e invece accettare che quelle idee e quel clima fungano da criteri dichiarati, in qualche modo "ufficiali" o addirittura assiomatici, di interpretazione della norma (specie se costituzionale)» (26). Anche perché «la Costituzione [...] non può perdere la capacità di porre un freno alla "tirannia della maggioranza" parlamentare o all'influenza del pubblico sentire di un momento, dovendo piuttosto rappresentare una barriera appunto contro-maggioritaria» (27).

Luca Vespignani

FEDERICO FORNARO, 2 giugno 1946. *Storia di un referendum*, Bollati Boringhieri, Torino, 2021, pp. 202.

Nella storia dello Stato italiano si sono presentati diversi "momenti spartiacque" e, fra questi, rientra indubbiamente il *referendum* del 2 giugno 1946. La vittoria della Repubblica sulla monarchia ha infatti plasmato la natura del nostro Paese ed ha portato l'Italia post-bellica a recidere, da un lato, un importante legame con il suo passato risorgimentale, e, dall'altro, ad abbandonare un istituto oramai irrimediabilmente macchiato dal Ventennio fascista. Il libro di Fornaro tratta dell'evento *de quo* e, nel farlo, parte nella propria ricostruzione dal 1943, ovvero dalla defenestrazione di Mussolini e dai drammatici giorni che portarono all'armistizio di Cas-

sibile. L'autore, al fine di analizzare la storia di questo *referendum*, decide quindi di effettuare un'analisi ampia, tesa a ricostruire il comportamento dei partiti che composero la Costituente così come quello tenuto dalla Corona nel periodo in cui la scena politica tornò ad essere plurale, esaminando i ragionamenti e le scelte che determinarono il contesto in cui si tenne la suddetta consultazione elettorale. Al richiamo di tali elementi, egli aggiunge inoltre una rilevante disamina del ruolo giocato da britannici e statunitensi in quel complesso periodo, fornendo una plastica rappresentazione della diversa idea che i Governi dei due Paesi nutrivano in merito al futuro dell'Italia. Il testo in questione, pertanto, può essere considerato una ricostruzione storica orientata ad analizzare come la linea repubblicana e quella monarchica si siano sviluppate fra il 1943 ed il 1946, con uno sbilanciamento nell'attenzione posta verso il primo piuttosto che verso il secondo.

Nel primo capitolo, intitolato «La pregiudiziale antimonarchica», il volume si concentra su quanto accaduto a livello istituzionale in seguito allo sbarco alleato in Sicilia. Il libro, infatti, si apre con il successo dell'operazione *Husky* per poi spostarsi verso l'ordine del giorno Grandi, la sostituzione di Mussolini con Badoglio ed il convulso accantonamento del Fascismo. In tal senso, Fornaro analizza l'incerto periodo intercorrente fra la destituzione del duce e l'armistizio, descrivendo con dovizia di particolari l'indeterminatezza di settimane in cui le istituzioni italiane tentarono un disperato riposizionamento che potesse portare alla fine delle ostilità. In questo quadro d'analisi, l'autore richiama il ritorno sulla scena pubblica degli oppositori del Fascismo, per poi parlare del cosiddetto "armistizio breve" e trattare della fuga di Vittorio Emanuele III verso Brindisi, con la successiva nascita del Regno del Sud. Questa prima parte del volume si concentra quindi sulla creazione del Comitato di Liberazione Nazionale (CLN) e giunge ad esporre la rigida posizione assunta dai politici antifascisti nei confronti del sovrano, reputato eccessivamente legato alla dittatura ed inadatto a guidare la nuova fase che l'Italia stava affrontando. In quest'ottica, l'analisi svolta da Fornaro permette dunque di cogliere come nel primo periodo successivo all'armistizio la pregiudiziale dei partiti fosse principalmente rivolta alla figura di Vittorio Emanuele III piuttosto che all'istituto monarchico in sé; tale posizione viene d'altronde in rilievo anche grazie alla disamina effettuata dall'autore in merito agli autorevoli pareri espressi nel corso del Congresso di Bari, circostanza in cui gli esponenti politici anti-fascisti delinearono un piano d'azione che aveva nell'abdicazione del Re un proprio punto fermo.

Il secondo capitolo, intitolato «Competizione tra alleati», si concentra invece sul ruolo giocato da britannici e statunitensi a partire dallo sbarco in Sicilia. In questa sezione del volume, emergono chiaramente i diversi orientamenti che determinarono le strategie adottate da Londra e Washington rispetto alla "questione italiana". Invero, sin da prima dell'armistizio di Cassibile, inglesi ed americani presentavano due idee diverse

in merito alle condizioni da imporre al nostro Paese: da un lato, l'amministrazione Roosevelt propendeva per una resa incondizionata che portasse alla cessione di ogni potere del Re e dell'amministrazione statale in favore del comando militare guidato da Eisenhower, dall'altro, invece, Churchill spingeva per il mantenimento dell'istituto monarchico e per la sottoscrizione di un armistizio che legittimasse l'esistenza, anche dopo la fine delle ostilità, di un governo italiano. Quest'ultima linea, risultata poi vincente, nasceva sì dall'esigenza di evitare il caos nel nostro Paese, ma, al contempo, muoveva da una visione di lungo periodo dei britannici, i quali erano primariamente animati nelle loro scelte dalla ferma determinazione di preservare, e possibilmente rafforzare, il ruolo internazionale del Regno Unito; in tal senso, mantenendo al potere i Savoia, Londra pensava di potersi garantire un rapporto privilegiato con un'Italia debole che non poteva rappresentare un ostacolo al ruolo egemonico che gli inglesi volevano continuare a giocare nel Mediterraneo. L'iniziale "preponderanza" britannica trovò però, con il passare dei mesi, un'opposizione sempre maggiore nell'orientamento statunitense. L'amministrazione Roosevelt, infatti, considerava negativamente la permanenza al potere della monarchia, spingeva per la necessità di far esprimere, al termine del conflitto, il corpo elettorale italiano in merito al suo assetto istituzionale e, in linea generale, mostrava nei confronti dell'Italia un atteggiamento più "comprensivo" di quello mostrato dagli inglesi. Fornaro, in quest'ottica, sottolinea giustamente come l'opinione pubblica americana, composta anche da molte persone di origine italiana, abbia giocato a favore del nostro Paese: è emblematico in tal senso il fatto che, al momento della dichiarazione di guerra dell'Asse nei confronti degli Stati Uniti, un emissario del Dipartimento di Stato americano consegnò all'ambasciatore italiano una missiva in cui si prospettava un "*sympathetic hearing*" nel caso in cui l'Italia avesse deciso di rivedere la propria posizione all'interno del conflitto. L'autore, in questo capitolo, giunge quindi ad una valutazione complessiva in merito al mutamento che interessava in quegli anni il posizionamento internazionale di Washington, con un'amministrazione statunitense che abbandonava progressivamente il proprio isolazionismo delineando quel *Great Design* che nel dopoguerra avrebbe portato gli Stati Uniti ad avere un ruolo egemonico a livello globale. In tal senso, questo cambio di passo emerge chiaramente anche nel paragrafo dedicato all'operato dei servizi segreti britannici ed americani sul suolo italiano, con l'attenzione rispetto al nemico fascista che viene sempre più accompagnata da quella rivolta alla futura "minaccia" comunista.

Nel terzo capitolo, intitolato «La tregua istituzionale», si parte invece dallo sbarco di Anzio per poi introdurre un'analisi relativa al ruolo giocato in questa fase dall'Unione Sovietica e dai rappresentanti del comunismo in Italia. In tal senso, parlando del rientro di Togliatti nel nostro Paese, Fornaro descrive come l'atteggiamento di Mosca nei confronti della situazione italiana e dell'istituto monarchico sia andato man mano mutan-

do, passando dall'intransigenza ideologica ad una *Realpolitik* mirata a non escludere le sinistre dalla costruzione dell'Italia futura. In questa chiave di lettura, la svolta di Salerno, ed il conseguente ingresso dei comunisti nel Governo Badoglio, vanno dunque considerati come due risultati della linea pragmatica adottata dal Cremlino; coerente con quanto appena riportato fu quindi la posizione espressa da Togliatti in merito all'assetto istituzionale del Paese: pur confermando la propensione comunista per la Repubblica, infatti, il *leader* del PCI disse che la questione doveva essere risolta solo al termine della guerra. Nonostante ciò, nel periodo immediatamente successivo alla svolta di Salerno, la materia appena menzionata continuò ad avere un notevole peso sia nel dibattito interno al nostro Paese che in quello presente fra gli Alleati; a tal proposito, è rilevante la sottolineatura che l'autore effettua in merito al fatto che, nel determinare il ritiro dalla vita pubblica di Vittorio Emanuele III e l'inizio della luogotenenza di Umberto, abbiano giocato un ruolo primario le pressioni effettuate sul sovrano da parte di inglesi ed americani. Il "passaggio di consegne" fra padre e figlio porta con sé la sostituzione di Badoglio con Bonomi, la nascita del Governo del CLN e la stesura di quella che viene definita la "prima Costituzione provvisoria". Fornaro, in merito a questa tematica, sottolinea, fra vari importanti aspetti, alcuni elementi di particolare interesse al fine della nostra analisi: il cambio della formula del giuramento di fedeltà (scompare il riferimento al sovrano), il conferimento, in assenza di un Parlamento, del potere legislativo al Consiglio dei Ministri e la decisioni di affidare al popolo italiano, al termine del conflitto bellico, il compito di eleggere un'assemblea Costituente e quello di determinare le forme istituzionali del Paese. Quest'ultimo punto, espresso in modo generico, lasciava aperta la possibilità per un *referendum*, senza però renderlo per forza inevitabile; su questa incertezza, il futuro Re di maggio giocò le proprie carte, spingendo, anche nel rilasciare interviste a giornali stranieri, per la soluzione referendaria. Tale presa di posizione del luogotenente tornò ad animare le forze repubblicane interne al CLN, che propendevano per una scelta affidata all'Assemblea costituente, ed in una certa misura contribuì alla caduta del primo esecutivo Bonomi. Questa crisi di Governo, nata dalle dimissioni del Presidente del Consiglio, "riattivò" il ruolo del sovrano nell'arena politica italiana e tale evento, su cui Fornaro pone grande attenzione, portò inoltre ad un'ulteriore spaccatura all'interno del CLN che indusse Nenni a definire Bonomi come l'uomo impegnato a «rifare una verginità» alla monarchia.

Il quarto capitolo, intitolato «Il compromesso referendario», si concentra inizialmente sulla liberazione del Nord Italia e sull'ingresso nella scena politica delle figure chiave della Resistenza. Tale nuovo scenario porta quindi a due importanti cambiamenti politici: dapprima, la sostituzione di Bonomi con Parri e, successivamente, l'uscita di scena di quest'ultimo in favore di De Gasperi. In questo quadro *in fieri* assume rilevanza anche la sconfitta di Churchill alle elezioni del 1945, fattore che comportò,

nel rapporto anglo-americano, un ancor maggior peso statunitense all'interno dello scenario italiano. Ulteriore rilevante elemento che emerge in questa sezione del libro è la costituzione della Consulta Nazionale, istituito creato sul modello dell'*Assemblée Consultative* francese che, fra le varie cose, giocò un ruolo importante nel determinare la legge elettorale proporzionale con cui verrà poi eletta l'Assemblea costituente. Fornaro, nel capitolo in oggetto, pone quindi notevole attenzione sulla deflagrazione del dibattito relativo alla scelta di convocare o meno un *referendum* per determinare la conformazione delle istituzioni e risolvere, dunque, l'incognita monarchia/Repubblica. La divisione principale era quella che contrapponeva le sinistre, favorevoli ad una decisione assunta dalla Costituente, ai monarchici ed ai liberali, con questi ultimi che propendevano per un doppio *referendum* (uno sul regime istituzionale ed uno sui poteri dell'assemblea che si sarebbe eletta). Tale dibattito sfociò poi nel compromesso che dà il titolo al capitolo, con la stesura di quella che viene definita «La seconda Costituzione provvisoria»: un'integrazione del già esistente testo che affidava ad un *referendum* la scelta fra Monarchia e Repubblica, consultazione elettorale che si sarebbe tenuta in concomitanza con le elezioni della Costituente. L'autore, a tal proposito, sottolinea nel volume l'abilità con cui agì De Gasperi, il quale, con l'indizione di un *referendum* e la scelta di dare libertà di voto ai democristiani, evitò che la DC si spaccasse all'interno dell'assemblea parlamentare.

Il quinto ed ultimo capitolo, intitolato «La vittoria della Repubblica», è incentrato sugli esiti delle elezioni per la Costituente e, soprattutto, sul risultato del *referendum* fra Monarchia e Repubblica. In questa sezione del libro, l'autore richiama il surreale (visto con gli occhi di oggi) dibattito in merito al voto femminile, per poi concentrarsi sull'abdicazione di Vittorio Emanuele III e la breve campagna elettorale condotta da Umberto II. Su questo tema, Fornaro sottolinea le veementi proteste dei membri del fronte repubblicano, i quali colsero tale trasferimento di potere come uno scorretto tentativo di ripulire l'immagine della monarchia attraverso l'allontanamento definitivo del "Re soldato". Il capitolo procede quindi con la narrazione di quanto accaduto nei giorni della consultazione elettorale, con una rendicontazione dei voti che, ad un certo punto, parve propendere verso una vittoria dei Savoia. Emblematica in tal senso è la frase che De Gasperi, con i dati provvisori in mano, fece pervenire al monarca: «Il ministro Romita considera ancora possibile la vittoria repubblicana. Io personalmente non credo che si possa – *rebus sic stantibus* – giungere a tale conclusione». L'arrivo dei voti del Nord Italia sconfessò però la previsione dello statista democristiano e, come noto, l'elettorato sposò la causa repubblicana. Fornaro, successivamente, si concentra sul dibattito giuridico, e politico, sviluppatosi in quei giorni in merito all'interpretazione della formula 'maggioranza degli elettori votanti', per poi chiudere il volume narrando dell'esilio del "Re di maggio" e sconfessando, con analisi del

tempo ed attuali, le teorie secondo cui l'esito referendario sarebbe stato manipolato dalle forze repubblicane.

Matteo Bursi

THOMAS GUÉNOLÉ, *Le souverainisme*, Paris, Puf, 2022, pp. 128.

Prima il concetto di 'populismo' e poi quello di 'sovranismò' sono diventati, nel corso degli ultimi decenni, onnipresenti nel dibattito politico italiano. Utilizzati all'inizio solo in senso denigratorio, hanno successivamente assunto un significato encomiastico nel linguaggio di alcuni, per cui oggi non è raro che qualcuno rivendichi con orgoglio di essere populista o sovranista. Mentre al concetto di 'populismo', provvisto di una tradizione storica ma assai indeterminato, sono stati dedicati numerosissimi lavori, il concetto di 'sovranismò', privo di una tradizione e apparentemente meno complicato da dipanare, ha finora ricevuto scarsissima attenzione. Adesso, nella collana *Que sais-je?* delle *Presses universitaires de France*, compare però un breve studio di Thomas Guénolé volto a chiarire l'origine del termine 'sovranismò', le ideologie o dottrine politiche che esso designa, la storia e la fortuna di queste ideologie in Francia.

Nell'introduzione (3-16), Guénolé fornisce una definizione di 'souverainisme', secondo cui questo termine designa una dottrina politica che propugna l'indipendenza di una nazione, la sua autonomia o una maggiore autonomia nei confronti di un potere che la sovrasta, e rintraccia l'origine di questo termine nel Québec, alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso: il 15 ottobre 1968, René Lévesque, in un articolo pubblicato sul giornale *Le Devoir*, (probabilmente) per la prima volta qualifica come *souverainiste* il Mouvement Souveraineté-Association da lui stesso fondato (e da cui successivamente nascerà il Parti Québécois). Utilizzato in Québec nei decenni successivi, il termine trova una rapida espansione in Francia a partire dal 1999, quando nella campagna per le elezioni europee iniziano a servirsene, presentandosi come sovranisti francesi, alcuni candidati della destra. Guénolé nota che, nelle lingue diverse dal francese, termini corrispondenti a '*souverainisme*' (ad esempio, '*sovereignism*' o '*soberanismò*') sono raramente o per nulla utilizzati (stranamente non prende in considerazione l'italiano), ma che idee etichettabili come sovraniste sono e sono state in passato ben presenti in ampie porzioni del mondo, accompagnando la formazione degli Stati nazionali nell'Europa del XIX e del XX secolo e la decolonizzazione del secondo dopoguerra, le recenti istanze indipendentiste di minoranze nazionali e il cosiddetto euroscetticismo.

Il secondo capitolo (17-51) è dedicato ai tre concetti fondamentali delle dottrine politiche sovraniste, cioè 'Stato', 'sovrانيتà' e 'nazione'. In questo capitolo, sono presi in considerazione sovranismi di minoranze interne a Stati unitari e a Stati federali, viene brevemente chiarita la nozione di 'sovrانيتà' e sono distinte tre grandi concezioni della 'nazione': quella civica, quella etnoculturale e quella marxista. La concezione civica, in

relazione alla quale vengono richiamate le idee di Sieyès, Renan e Gandhi, fa dipendere l'esistenza di una nazione da tre condizioni: il riconoscimento della sua esistenza da parte dei cittadini, il loro consenso ad appartenervi, la loro convinzione che essa debba continuare ad esistere. La concezione etnoculturale, in relazione alla quale vengono richiamate le idee di Herder, di Fichte e del movimento culturale giapponese Nihonjinron, vede la nazione come una comunità organica esistente prima di essere riunita in uno Stato. Secondo la concezione marxista, infine, la nazione non è altro che una comunità immaginaria (il riferimento è ovviamente a *Imagined Communities*, pubblicato nel 1983 da Benedict Anderson) e costituisce principalmente il prodotto di strategie di omogeneizzazione culturale adottate dagli Stati per darsi una nuova legittimità nel declino delle forme di legittimità tradizionali (religiose e dinastiche); tuttavia il marxismo appare storicamente disposto ad appoggiare rivendicazioni sovraniste là dove l'indipendenza o l'autonomia di una nazione sia utile ai fini della lotta rivoluzionaria del proletariato.

Nel capitolo quarto (52-83), intitolato «Teoria generale del sovranismo», vengono distinte, riprendendo le concezioni della nazione delineate nel capitolo precedente, quattro tipi di sovranismo. Il primo è il sovranismo civico, un esempio del quale viene individuato nella Rivoluzione americana; il secondo è il sovranismo etnoculturale, esemplificato dalle lotte nazionali nell'Impero austro-ungarico; il terzo è costituito dal sovranismo marxista-rivoluzionario, per il quale si fa riferimento alla guerra di liberazione del Vietnam dal colonialismo francese. Il quarto tipo, costituito dal sovranismo economico, non si lega a una particolare concezione della nazione e può dunque essere sostenuto da ogni sovranista, a prescindere dalle sue inclinazioni civiche, etnoculturali o marxiste. Questo sovranismo, che annovera tra i suoi maggiori teorici Alexander Hamilton, Friedrich List e Henry Carey (che fu consigliere economico di Abraham Lincoln), assume oggi un particolare rilievo, in quanto si oppone alla globalizzazione economica e ai poteri che questa ha reso dominanti, proponendosi di restituire alle nazioni i mezzi della loro indipendenza economica, o almeno una maggiore autonomia nell'ambito del sistema economico globale. Questi mezzi, dice Guénolé, sono principalmente costituiti dal protezionismo commerciale e dalla sovranità monetaria.

Nel capitolo quinto (84-122), infine, vengono rapidamente esposte le tappe della formazione e degli sviluppi del sovranismo in Francia, a partire dal 1789 (passando per la Seconda guerra mondiale, la costruzione della Comunità europea, il gollismo, il Front national, Maastricht, ecc.) fino agli anni più recenti. Al di là di queste alterne vicende, Guénolé osserva che, sebbene le forze politiche sovraniste siano profondamente divise (principalmente tra la destra di Marine Le Pen e la sinistra di Jean-Luc Mélenchon), negli ultimi decenni la metà dei francesi appare stabilmente orientata verso una qualche forma di sovranismo, più o meno tenue o radicale, nei confronti dell'Unione europea: se nel 1992 prevalsero i sì, con

il 51% dei votanti, al *referendum* sull'adesione al Trattato di Maastricht, nel 2019, secondo un sondaggio Ifop, il 52% dei francesi avrebbe votato no a quello stesso *referendum*; e se nel *referendum* del 2005 il 55% dei votanti optò per il no al Trattato di adozione di una costituzione europea, nel 2019, secondo il sondaggio prima menzionato, quel no sarebbe stato confermato dal 54% dei francesi.

Nella sua brevità, il libro di Guénolé può essere giudicato troppo sbrigativo e approssimativo sotto più di un aspetto ed è possibile che altre distinzioni, diverse da quelle da lui tracciate, possano essere considerate più convincenti o rilevanti. Tuttavia, costituisce un tentativo serio e onesto di esaminare un concetto col quale probabilmente dovremo ancora confrontarci nei prossimi anni.

Enrico Diciotti

JUSTUS W. HEDEMANN, *La fuga nelle clausole generali. Una minaccia per il diritto e per lo Stato*, trad. it. di L. Nivarra, Pisa, Pacini Giuridica, 2022, pp. 172.

Con un'introduzione di Luca Nivarra (autore anche della traduzione) compare adesso in italiano *Die Flucht in die Generalklauseln*, di Justus Hedemann, pubblicato nel 1933 e considerato, dalla dogmatica del nostro Paese, come una sorta di classico cui dedicare almeno una nota a piè di pagina in ogni lavoro sulle clausole generali. A ben vedere, come scrive Nivarra, si tratta però di un testo che manca della statura di un classico, pur presentando alcuni elementi di interesse, e riguardo al quale si ha l'impressione che sia stato più citato che letto con attenzione.

Il testo è diviso in due parti, di lunghezza diseguale. La prima parte (58-135), la più estesa, contiene il racconto della irresistibile ascesa delle clausole generali, determinata, secondo Hedemann, da profondi mutamenti culturali e di mentalità (in particolare, «il sovvertimento dei valori verificatosi dopo la guerra»), dal diffondersi di ideologie giuridiche come quella del diritto libero, da eventi di vario genere. Nel 1923, dice Hedemann, si verifica uno degli eventi decisivi di questa ascesa. In quell'ultimo anno della grande inflazione di Weimar, infatti, la giurisprudenza pone fine alla cosiddetta "disputa sulla rivalutazione", individuando nel § 242 del BGB, secondo cui il debitore «è obbligato a eseguire la prestazione in conformità con quanto esige la buona fede», lo strumento per attuare la rivalutazione dei crediti: il *ius strictum*, «rappresentato dalla legge monetaria: un marco vale un marco», cede sotto la pressione dell'*aequitas*, la cui voce si era fatta possente nel «coro di milioni di creditori "espropriati"» (70), e per la *buona fede* del § 242 inizia un decennio di grande popolarità.

«Nel frattempo - dice Hedemann - si impenna rapidamente anche la curva tracciata da altre clausole generali affini alla buona fede» (71), come la *exceptio doli generalis* o la 'giusta causa' nella risoluzione dei contratti. E le clausole generali penetrano in ampie aree del diritto privato, nel diritto del lavoro (77-80), nel «variopinto territorio della proprietà intellettuale» (80-

83), nel «*campo della concorrenza sleale*» (83-84) e nel diritto commerciale (85-89), colonizzando inoltre i settori del diritto pubblico: il diritto processuale civile (90-102); il diritto penale, sostanziale e processuale (102-112), anche se «qui perfino il loro nome è ignoto e viene occultato attraverso il ricorso a locuzioni di ogni sorta ('valori integrativi', 'concetti valoriali', ecc.)» (102-103); il diritto tributario (112-118); sotto certi aspetti il diritto amministrativo (118-124). Infine, per quanto concerne i poteri costituzionali e i limiti posti al loro esercizio, Hedemann registra una progressiva perdita di controllo da parte del *Reichstag* sulla *legislazione di delega*, in conseguenza di autorizzazioni conferite con "formule di scopo" sempre più ampie e indeterminate: «quando, a partire dall'estate del 1930, subentra la *grande ondata dei decreti presidenziali di emergenza*, la formula di scopo si presenta come una denominazione decorativa». Del resto, nota Hedemann, è proprio su una clausola generale relativa al "ripristino della sicurezza e dell'ordine pubblico" e contenuta nel «*famoso art. 48 della Costituzione*» che poggiano quel potere legislativo delegato e quei decreti presidenziali (132). Ed è soprattutto in quest'ambito che si rivela «la *estrema pericolosità delle clausole generali*». Fin quando la legge dispone per mezzo di clausole generali «e un giudice indipendente se ne serve, esse [...] rimangono pur sempre dei criteri di valutazione. Ma se è lo Stato in quanto potere supremo ad affidare ad una clausola generale il governo del suo operato, *flessibilità e potere diventano un'unica cosa*, la clausola generale cessa di essere un semplice criterio di valutazione per trasformarsi in un'arma da usare a senso unico e al di fuori di qualsiasi controllo» (133-134).

Nella seconda parte (135-172), Hedemann tenta una sommaria caratterizzazione e valutazione delle clausole generali. Al fine di chiarire il concetto di 'clausola generale' e il ruolo delle clausole generali, egli si sofferma su quattro questioni: «1. Differenziazione della clausola generale da fenomeni affini del mondo del diritto, 2. Portata della clausola generale (ed eventuali suoi limiti), 3. Rapporti tra varie clausole generali, 4. Integrazione della clausola generale nel sistema giuridico» (136). La sua analisi, spesso priva del necessario rigore, non porta però a risultati particolarmente apprezzabili, come d'altronde ammette lo stesso Hedemann, dicendo che il suo solo intento è mostrare «come tutte e quattro le questioni siano assolutamente nuove e ben lontane da un chiarimento definitivo» (136).

Per quanto concerne la proliferazione delle clausole generali, Hedemann indica tre cause. La prima causa «risiede nella *schacciante sovrabbondanza delle fonti*, sotto il cui peso tutti soffriamo»: «contro questa frammentazione, questo disperdersi nelle minuzie, le *clausole generali* si offrono come *redentrici del sistema*» (144-145). Le altre due cause sono psicologiche e sociali: la «*mananza di fondamento interiore*» della nuova generazione dei giuristi tedeschi (e dei tedeschi in generale) e in questo vuoto l'attrattiva esercitata da concetti vaghi e di intonazione etica, come «buona fede, buoni costumi, compassione per il peccatore veniale», ecc. (145-146); la «*stan-*

chezza [...] il possente esaurimento di ogni energia», frutto della annichilente sovrabbondanza delle fonti e della mancanza di un fondamento interiore (146).

Per quanto concerne la valutazione delle clausole generali, le pagine di Hedemann risultano estremamente ambigue, come segnala anche l'attenta introduzione di Nivarra. Da un lato, infatti, vi si afferma che le clausole generali sono in grado di apportare indubbi benefici, in quanto possono servire «alla soluzione di acuti conflitti interindividuali, alla elaborazione di nuovi istituti giuridici destinati a durare e ad un innalzamento della capacità di giudizio» (148). Dall'altro lato, è però indubbia anche la loro pericolosità, che «si riassume nelle tre parole *rammollimento, incertezza e arbitrio*»: esse determinano il *rammollimento* del pensiero in quanto, offrendo la possibilità di appellarsi alla buona fede o ai buoni costumi, forniscono ai giuristi facili strumenti di soluzione dei casi e al legislatore una comoda scappatoia dalle complicazioni di più puntuali previsioni normative; inoltre, esse ovviamente tendono a produrre incertezza e arbitrio in ragione della loro estrema indeterminatezza.

La contemplazione del duplice volto – benevolo l'uno e minaccioso l'altro – delle clausole generali prelude all'inattesa conclusione di un libro che, dichiaratamente, si proponeva di raffigurare un momento di crisi del diritto e dello Stato. In questo periglioso momento, dice un Hedemann improvvisamente ottimista e quasi trionfale, «con coraggio, [...] la giovane generazione tedesca ha intrapreso la marcia verso il futuro. Ammonitore le si para davanti il volto della storia. Di fronte a esso dovrà dimostrarsi degna» (172). E il fatto che questo libro sia stato pubblicato nel 1933 induce fatalmente il sospetto che i protagonisti di quella marcia avessero, agli occhi di Hedemann, un preciso colore politico.

Enrico Diciotti

ALDO SCHIAVELLO, *Conoscere il diritto*, Modena, Mucchi, 2023, pp. 77.

Questo agile libretto di Aldo Schiavello, edito presso la collana delle Piccole Conferenze e dedicato alla memoria di Bruno Celano, si occupa di un tema centrale non soltanto per la riflessione giusfilosofica, ma anche per qualsiasi giurista consapevole: le modalità di conoscenza del diritto. L'ennesima ripresa dell'eterno tema dell'interpretazione, dunque? Non esattamente.

Schiavello infatti svolge più che altro una riflessione sui presupposti concettuali del conoscere giuridico, tra cui puntualmente si segnalano *in apicibus* i «nessi stringenti tra la questione ontologica e quella metodologica» (9), evidenziando pertanto come le risposte che si possono offrire per tutta una serie di quesiti teorici assai rilevanti dipendono anzitutto da come si definiscano gli elementi basilari del proprio discorso (a partire appunto da 'diritto', 'conoscenza', 'scienza giuridica', 'giurista' etc.).

Qui l'A. non può esimersi dall'effettuare (in modo esplicito e argomentato) alcune stipulazioni preliminari, che denotano anche l'approccio complessivo con cui egli si accosta al fenomeno giuridico, considerandolo evidentemente – se non altro sotto il profilo della sua ricostruzione, ma poi a cascata anche per quanto concerne i suoi contenuti “oggettivi” – una “cosa da iniziati”. Siccome sono i giuristi (gli unici) a occuparsi professionalmente della conoscenza del diritto, allora «il modo in cui i giuristi si auto-rappresentano e, in particolare, il modo in cui essi ricostruiscono lo statuto epistemologico del proprio ambito di conoscenza incide, inevitabilmente e anche loro malgrado, sulla risposta che essi danno alla domanda “che cos'è il diritto?”; ciò implica che, anche quando essi si raffigurano come osservatori neutrali di un diritto-oggetto in attesa di essere conosciuto, presuppongono una immagine ideologicamente caratterizzata del diritto e, di conseguenza (e paradossalmente), non sono (non possono essere) per nulla osservatori neutrali» (16).

Si tratta di un assunto ampiamente diffuso nella cultura giuridica odierna ma a ben vedere nient'affatto scontato nella riflessione epistemologica generale e ancor meno per il senso comune (saremmo disponibili – ad esempio – a dire che, siccome la fisica è la disciplina che studia professionalmente la natura, le caratteristiche della materia dipenderebbero in ultima analisi dall'auto-rappresentazione dei fisici in rapporto al proprio oggetto di conoscenza?), che meglio si spiega, nella prospettiva di Schiavello, considerando da un lato l'indeterminatezza del discorso giuridico-legislativo (18) e dall'altro la natura non meramente descrittiva ma spesso anche volontaristico-decisoria del (preteso) meta-linguaggio dottrinale e giurisprudenziale.

Potremmo tradurre così: atteso il ruolo strutturalmente “ausiliario” del giurista (e a maggior ragione del giudice) rispetto all'applicazione giuridica, quest'ultimo non può limitarsi a descrivere il discorso legislativo nella sua astratta indeterminatezza, semplicemente prospettando le singole virtualità che qualcuno potrebbe poi valorizzare in concreto. Per ragioni professionali legate alla sua funzione sociale, che è quella di consentire al meccanismo del diritto di fungere da guida dei comportamenti umani, egli deve invece sempre sforzarsi di offrire la miglior qualificazione giuridica delle singole condotte umane, svolgendo dunque anche operazioni di disambiguazione, riduzione della vaghezza linguistica, integrazione *etc.*, le quali tutte presentano inevitabili *deficit* in termini di stringenza logica.

Giustificato dunque su queste basi l'apporto inevitabile del giurista alla costruzione del suo oggetto di studio, atteso che egli si qualifica come un soggetto che partecipa “dall'interno” al gioco del diritto (20 ss.), Schiavello iscrive anche quello di ‘diritto’ tra i «concetti essenzialmente contestabili» (la terminologia è di Walter B. Gallie: 26) e dunque “interpretativi” à la Dworkin. Contestato e suscettibile di differenti interpretazioni, certo, ma non plasmabile arbitrariamente o addirittura creato *ex nihilo* dai giuristi. La stessa possibilità di dibattere sulla migliore definizione/concezione

del 'diritto', e di trarne poi anche conseguenze concrete in ordine alla ricostruzione delle norme di un singolo ordinamento, infatti, è garantita da un concetto di 'diritto' di senso comune (qui Schiavello richiama espressamente Jori: 27), che costituisce il perimetro in cui tutte le teorie interpretative si riconoscono, per poi distinguersi negli sviluppi particolari. Detto altrimenti, «la concezione del diritto di senso comune detta le coordinate entro le quali la scienza giuridica ha libertà di movimento» (28).

All'interno di tale cornice convivono diversi modelli di giurista - storicamente variabili a seconda delle caratteristiche della società, del sistema giuridico e della cultura giuridica prevalente (14-15) - che spaziano tra i due estremi dal giurista-custode e del giurista-creatore. L'A. si concentra in particolare su quest'ultimo, ritenendolo ampiamente preponderante nel contesto attuale, caratterizzato da un sistema giuridico aperto e fluido, da una società multiculturale e dinamica e da una cultura giuridica molto propensa a considerare il diritto un sottosistema del sistema sociale.

Schiavello, inoltre, si iscrive dichiaratamente in quella corrente di pensiero che riconosce come immanente al diritto una intrinseca "pretesa di giustezza", con la conseguenza che «ogni ricostruzione del diritto che prenda sul serio la prospettiva del partecipante non può non sobbarcarsi l'onere di giustificare la pretesa del diritto di essere corretto dal punto di vista morale» (28).

Proprio al tentativo di argomentare siffatta pretesa di correttezza morale del diritto è dedicata la seconda parte del volumetto, che a mio avviso è senz'altro degno di attenzione soprattutto per gli snodi problematici che efficacemente segnala e di cui anche il "giurista positivo" dovrebbe auspicabilmente prendere coscienza. Penso in particolare alla ripresa del concetto di 'contraddizione performativa' con cui Robert Alexy reputa di fondare formalmente la connessione concettuale tra diritto e morale (40 ss.), alla critica della obiezione (al nesso necessario tra diritto e morale) costituita dalla presenza degli ordinamenti giuridici "malvagi" (52 ss.) o, ancora, alla riflessione sul legame tra un (cauto) oggettivismo etico e la plausibilità delle istanze giusnaturalistiche (59 ss.).

Non sempre le risposte offerte nel volume riescono del tutto esauritive, a partire proprio da quella centrale circa la pretesa di correttezza morale del diritto. Non si capisce infatti fino in fondo se tale caratteristica venga intesa dall'Autore come un qualcosa che i partecipanti alla pratica giuridica riterrebbero un'intrinseca modalità *d'essere* del diritto (il diritto nei suoi contenuti è necessariamente giusto/corretto dal punto di vista morale = non può esistere un diritto ingiusto/moralmente scorretto) oppure come una necessaria modalità di *dover-essere* del diritto stesso (il diritto *deve essere* necessariamente giusto dal punto di vista morale = non può *legittimamente* esistere un diritto ingiusto/moralmente scorretto).

Tutte e due le alternative, peraltro, pongono degli interrogativi non banali. La prima posizione, più vicina al classico giusnaturalismo (*non videtur esse lex, quae iusta non fuerit*), rifiutando l'esistenza stessa di un

diritto ingiusto parrebbe escludere in radice – a causa del suo “oggetto impossibile” – anche la percorribilità di una critica morale al diritto, il che però risulta difficilmente compatibile col senso giuridico comune, oltre che con quello dei giuristi. La seconda posizione, al contrario, presuppone la possibilità di un diritto ingiusto (atteso che sarebbe assurdo prescrivere un qualsivoglia “dovere di giustizia”, o di correttezza morale, per il diritto se quest’ultimo in concreto non potesse essere anche ingiusto o moralmente scorretto) e dunque anche di una critica morale al diritto ingiusto, ma non sembrerebbe di per sé idonea a fondare quel che più le interessa, cioè il dovere *del giurista* di rendere più giusto il diritto *tramite l’interpretazione*. Se anche nel senso giuridico comune fosse prevalente la convinzione secondo la quale il diritto debba tendere a una qualche forma di giustizia, insomma, non necessariamente questo parrebbe implicare che, per lo stesso senso comune, tale giustizia debba (o anche solo possa) essere garantita dai giuristi grazie alla loro opera ermeneutica e non, ad esempio, dal solo legislatore tramite modifiche espresse dei contenuti normativi.

Resta fermo che il testo di Schiavello merita di essere non solo letto, ma anche meditato proprio perché sollecita a riflettere su tali questioni.

Federico Pedrini