

Schede bibliografiche

MARIO BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, Napoli, Jovene, 2022, pp. 483.

È lo stesso autore a definire “zibaldone” il suo cospicuo volume (483 pagine, indici compresi), da poco pubblicato per l’editore Jovene di Napoli. L’opera di cui parlo, intitolata *Il mito del buon governo*, rappresenta l’ultima fatica letteraria di Mario Bertolissi.

Il titolo completo del celebre diario leopardiano era, precisamente, *Zibaldone di pensieri*: e anche nel lavoro di Bertolissi di pensieri ce ne sono tanti, e tra loro differenti, annotati in una prosa assai accattivante.

Colpisce la ricchezza di prospettive e di argomenti, ma nulla appare disposto alla rinfusa.

Per Bertolissi, il fluire del racconto ha un inizio preciso: il giorno 8 marzo 2020.

Proprio quando il distanziamento forzato segnava le nostre giornate, il costituzionalista dell’Università di Padova iniziava un intenso lavoro di rielaborazione su fatti e dichiarazioni del presente e, al contempo, su memorie affioranti dal passato.

A voler massimamente sintetizzare, direi che tre sono le linee della riflessione che in vario modo vanno a intrecciarsi (resta poi inteso che quelle linee principali coinvolgono tante ulteriori implicazioni).

Anzitutto, v’è la pandemia, percepita soprattutto come stagione paradigmatica di una condizione di emergenza e, dunque, di eccezione. In secondo luogo, trova spazio il diritto, preso in considerazione nel suo significato più ampio, direi quello di esperienza giuridica: così, lo sguardo dell’autore si sofferma soprattutto sull’esperienza costituzionalistica, inclusa quella vissuta in prima persona come avvocato in Corte. In terzo luogo, si staglia la figura di Alessandro Manzoni, che attraversa e connota pressoché tutte le pagine dell’opera.

Per Bertolissi *I promessi sposi* sono la lettura da cui non si può prescindere, e ciò per il semplice fatto che quel romanzo contiene in sé la vita, presa nella sua interezza; dall’opera di Manzoni emerge, per l’appunto, la vita reale in tutte le sue forme e in tutte le sue tinte. Ecco perché *I promessi sposi* si prestano a fungere da straordinaria lente di lettura del presente. All’autore appare chiaro che il lessico manzoniano è in grado di inchiodare il lettore – anche quello forzato, quello dei tempi della scuola – a porsi in una relazione diretta con le cose: anche qui deve intendersi che le cose sono quelle vere, non filtrate da troppe parole.

Si coglie il motivo dell’incombente presenza, lungo l’intero arco del libro, della pandemia. Sì, perché essa contribuisce a ricondurci al senso profondo dell’esistere, nonché del suo contrario, ossia il morire (tornato a essere visibile, dopo tanto tempo). Così pure il diritto mostra la sua vera essenza in quanto esperienza vissuta, al di là di ogni sua rappresentazione in termini di dispositivo asettico e cristallino: è questa la favola che in

tanti avevano raccontato nelle aule universitarie (ma, tra questi, senz'altro non v'era Livio Paladin).

Il libro di Bertolissi contiene molti livelli di lettura.

Per come l'ho percepito, il messaggio che più intensamente pulsa nel fondo è rappresentato da un richiamo, fermo e deciso, al valore della responsabilità. Etimologicamente, ciascuno risponde per quel che fa. Nel privato come nel pubblico, si tratta allora di agire (e guai a non farlo!), ma anche di assumersene il relativo "respondere".

È all'urgente necessità di recuperare questo antico valore – ancora una volta la precarietà del tempo pandemico aiuta a disvelare la verità delle cose – che Bertolissi fa richiamo.

Quel che maggiormente ci manca è un patrimonio di «prassi condivise e collaudate, che danno voce a una autentica moralità sociale» (109). L'autore torna a più riprese su quest'idea di "moralità sociale", e in quest'idea sta forse il nocciolo dell'intero discorso.

Lo si coglie anche entro il cono prospettico del giurista: è evidente il disincanto di Bertolissi nei confronti di qualsivoglia capacità trasformativa che si voglia immaginare di attribuire all'attività del Legislatore; non v'è parola taumaturgica della Costituzione o di altra legge che sia in grado di incidere sulla società, se non è anzitutto la società a voler cambiare.

Forte, dunque, è la tensione etica del discorso. Però il tono di Bertolissi non diventa mai moralistico.

Il libro parla di valori, ma lo fa con schiettezza e senza sottrarsi a due imperativi fondamentali. Il primo è quello di parlare chiaro: Bertolissi ricorre anche a corsivi e grassetti, nella misura in cui ciò possa favorire una migliore comprensione del discorso da parte del lettore. Il secondo imperativo è quello di indicare, dopo la *pars destruens*, una prospettiva che sia *construens*.

Così, quasi al termine del suo discorso (397), Bertolissi sintetizza il suo pensiero nella forma di un vero e proprio programma: lo fa enunciando il suo "decalogo". *Rectius*, si tratta di quattordici punti che si sviluppano intorno alle espressioni 'istituzioni', 'potere', 'etica della responsabilità', 'principi', 'linguaggio' e via discorrendo.

Insomma, si arriva all'ultima pagina del libro con la netta sensazione di aver raccolto molti pensieri.

Si tratta di uno "zibaldone", come abbiamo detto, ma le idee che lo ispirano sono assai chiare, capaci di illuminare tanti profili incerti del tempo presente.

Tommaso dalla Massara

AGOSTINO CARRINO, *Raymond Aron*, Torino, IBL Libri, 2023, pp. 165.

L'ultimo libro di Agostino Carrino è dedicato a Raymond Aron, del quale l'autore ricostruisce il pensiero nella convinzione che la sua posizione, «nonostante i suoi limiti, resta uno dei punti di riferimento più importanti per attrezzarsi culturalmente al fine di sottrarsi alla decadenza intel-

lettuale, etica, morale e politica che sta trascinando la civiltà occidentale verso l'irrelevanza e la sudditanza» (12). In particolare, di Aron si mette in luce l'approccio anti-ideologico improntato ad un realismo che trova nella storia il proprio ancoraggio essenziale. Atteggiamento che si esplica, innanzitutto, nella polemica contro il marxismo, specialmente nella versione "esistenzialista" di Sartre, del quale era stato compagno di studi e col quale polemizzò a lungo, salvo trovare, a un certo punto, una qualche forma di riconciliazione.

La riflessione di Aron si colloca nel quadro di un liberalismo consapevole dell'autonomia del politico (viene definito lo «Schmitt liberale»: 57) in quanto «alla concezione utopica della libertà, che rischia di restare senza ricadute pratiche, [...] contrappone una visione realista della libertà (si è parlato a tal proposito di "paradigma machiavelliano-tocquevilliano"), che si pluralizza nelle libertà concrete quali possono essere effettivamente esperite in una società data da soggetti situati socialmente, politicamente e culturalmente» (70). E in questa prospettiva Carrino rinviene la consonanza di una simile impostazione con la propria concezione, improntata – come ampiamente argomentato in altre sue opere, a cominciare da *La Costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti* (Milano, Mimesis, 2019) – sul riconoscimento dell'inevitabilità del conflitto nell'ambito delle organizzazioni sociali e sulla convinzione che «il futuro della democrazia (di una democrazia *possibile* e dei valori che si pensano veicolati dall'organizzazione democratica delle istituzioni politiche) non si lega più alla rappresentanza parlamentare e alla dialettica fra corpo elettorale e potere legislativo, bensì a un forte potere esecutivo *direttamente responsabile verso il popolo*, il quale deve quindi essere messo in grado di imputare direttamente ad esso le conseguenze delle decisioni» (81).

La logica che si riferisce alle dinamiche interne ai singoli Stati viene poi estesa anche al piano delle relazioni internazionali, nella misura in cui «c'è [...] una dimensione polemica nella politica, così come la guerra richiama sempre la politica» (98), essendone di fatto la continuazione con altri mezzi secondo la celebre affermazione di von Clausewitz, di cui Aron si occupò in più occasioni, anche con studi specifici. Il che conduce Carrino a segnalare l'irrazionalità di considerare la guerra «come organizzazione bellica di una prospettiva morale, un conflitto di valori inconciliabili (il bene contro il male) e non di interessi. La moralizzazione della guerra porta così alla sua totale immoralità, perché il nemico non è semplicemente l'avversario, ma il nemico in senso assoluto» (107-108). Viceversa, occorre comprendere quali siano le convenienze sottostanti, sulle quali sia possibile la mediazione. Ad esempio, ci si chiede se «siamo veramente così sicuri [...] che dietro la guerra in Ucraina – da molti prevista da anni – vi siano solo personaggi determinati» (106), sottintendendo che le ragioni autentiche dello scontro risiedano altrove, in coerenza con quanto già sostenuto in *I furbi dell'apocalisse. Il nemico necessario e la guerra in Ucraina nella politica estera americana* (Milano, Mimesis, 2023).

In chiusura, il discorso su Aron viene ricondotto nella più generale crisi dello Stato costituzionale, che coinvolge la nozione stessa di Costituzione rigida ed i compiti in relazione ad essa assegnati agli organi di garanzia del rispetto delle norme fondamentali. Infatti, «in riferimento [...] a una forma di convivenza *postcostituzionale*, la stessa giustizia costituzionale dovrebbe ricevere un significato e un ruolo diverso: non più custode pseudo-giudiziaria e pseudo-politica della costituzione, ma garante puramente giuridica del diritto (*jus*), di una costituzione del popolo esistenziale, storica, vivente, di un corpo elettorale al quale va affidato il ruolo di controllore ultimo del buon andamento delle istituzioni» (117). Di fronte ad uno scenario del genere, Carrino ritiene che il liberalismo realista del filosofo e sociologo francese sia una risorsa importante, nella convinzione che «la teoria democratica avrà un futuro se si riuscirà a coniugare la libertà della persona con l'esistenza di comunità culturali – di comunità “intermedie” – aperte e in dialettica con i loro stessi membri, se insomma si saprà far convivere la libertà del popolo con l'*auctoritas* di un qualche “senato” e la *potestas* di un qualche “commissario”» (136). Tutto ciò superando lo schema ritenuto ormai logoro dello Stato di diritto classico e con l'obiettivo di scongiurare l'avvento di un «totalitarismo morbido, ben accetto perché sconosciuto nella sua natura reale, che non punta più al consenso tramite l'ideologia e la violenza, ma unicamente al comportamento uniforme, finalizzato alla creazione di una società di consumatori di merci sempre più numerose, sempre più a buon mercato poiché sempre più indifferenziate» (139-140).

Luca Vespignani

LILIANA RUTH FEIERSTEIN, DANIEL WEIDNER (eds.), *Diaspora and Law. Culture, Religion, and Jurisprudence beyond Sovereignty*, Berlin-Boston, Walter de Gruyter, 2023, pp. 225.

Che ne è del diritto nel mondo della globalizzazione e della diaspora, non solo quella ebraica, ma quella di tanti soggetti che oramai attraversano le frontiere senza il problema della “nazionalità” dello Stato in cui entrano? Si parla di diritto globale, di diritto universale, di diritto dell'umanità. Ma concretamente cosa comporta tutto questo? A partire dal fenomeno della diaspora ebraica, nient'affatto legata alla distruzione del secondo tempio da parte dei Romani (gli ebrei sono sempre stati in movimento in tutto il mondo antico), i saggi raccolti in questo interessante volume si interrogano sul senso del diritto “oltre la sovranità”.

Il volume si articola in cinque parti: I. Diaspora; II. Tradizioni di pluralità; III. Diritto e religione; IV. Pluralismo giuridico nell'azione concreta; V. Legge e letteratura nella diaspora. Non possiamo rendere conto in questa sede di tutti i singoli contributi e ci limitiamo pertanto a segnalare il senso comune di questi lavori, che riguarda fundamentalmente la pluralità giuridica, nel senso della separazione del diritto dal fondamento territo-

riale nazionale. Sullo sfondo opera il problema del nesso tra diritto e religione, che pure nella società secolare ritorna nel momento in cui le migrazioni (la forma attuale della “diaspora”) trascinano non soltanto i soggetti, ma con questi i costumi, le idee e di fatto anche le norme – conseguenti ad una religione, si tratti della *Torah* ebraica o della *Sharia* islamica – che ognuno porta con sé e che agiscono in maniera obbligatoria sui comportamenti dei soggetti. Il mondo moderno si è formato territorializzando il diritto una volta personale; la domanda è se oggi, nell’epoca dell’universalismo moralistico, non si stia tornando ad una personalizzazione del diritto. Domanda che ipotizza una risposta al momento assai difficile; meno difficile prevedere che si tratta di una condizione gravida di rischi per la tenuta delle società democratiche occidentali.

Agostino Carrino

TOMMASO EDOARDO FROSINI, *Vittorio Frosini giurista e umanista* (Collana *Sulle spalle dei giganti*, n. 5), Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 88.

È appena apparso *on line*, per i tipi di Roma Tre press, *Cibernetica diritto e società* di Vittorio Frosini nella collana *La memoria del diritto* che mette «a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche». Si tratta di un’opera pubblicata nel 1968, riedita sei volte con aggiunte, nella quale Frosini, con lungimiranza, scriveva una pagina fondamentale che guardava a tutti gli apporti positivi, ma anche ai limiti, della società tecnologica in campo giuridico, e poteva farlo perché dotato di una notevole capacità indagativa nel cui *background* stava una ampia cultura umanistica. Scriveva, infatti, «Noi riteniamo che si debba accedere a quelle nuove prospettive di pensiero e di esperienza che il progresso scientifico generale presenta anche allo studioso del diritto perché le possibilità di applicazione della tecnologia intesa come processo di razionalizzazione operativa costituiscono le nuove forme di un mondo in cui l’umanità va assumendo una nuova fisionomia spirituale, così che la mentalità tecnologica diventa una sua seconda rinnovata natura» (39). Fa notare giustamente Giovanni Sartor nella *introduzione* a questa ristampa: «anziché ribadire la preminenza della tradizione umanistica, seguendo la tradizione idealistica, o accettarne invece la subordinazione alle tecnologie e alle scienze della natura, Frosini si rivolge alla cibernetica quale amplissima prospettiva multidisciplinare, nella quale gli studi umanistici e sociali si possano integrare con le discipline scientifico-tecnologiche» (XII). Opportunamente Sartor parla dell’attualità di una posizione nella quale si riscontra una prospettiva che non sostituisce la macchina al giurista ma intravede la possibilità di una «simbiosi, grazie alla quale il giurista possa risultare potenziato, possa trasformarsi in un ‘supergiurista’ tecnologicamente attrezzato. In questa prospettiva, le capacità analitiche della macchina

debbono lasciare spazio alle capacità di comprensione, innovazione, scoperta dell'uomo, ed operare in sinergia con queste» (XV). Si tratta di avere ben presente la distinzione tra mezzi e fini e rendersi conto, come precisa Sartor, che anche i sistemi tecnologici, che non necessitano di formalizzazione, ma accettano input in linguaggio naturale, «debbono essere visti (e usati) come strumenti al servizio del giurista, piuttosto che come giuristi artificiali destinati a sostituire l'uomo» (XV).

Lascio al lettore la lettura dell'introduzione nella quale si mettono in evidenza gli elementi di attualità di un pensiero che si interroga sul rapporto tra l'uomo e la cibernetica non sottovalutando, ma anzi riconoscendo in pieno, l'importanza e la necessità dell'apporto di un uomo che si avvale delle sue stesse conquiste. Con le parole di Frosini: «Noi riteniamo, tuttavia, che la coscienza interna non debba venire soffocata o disgregata per questo: la coscienza operativa, come siamo andati esponendo, consiste in una tensione fra le due forme, per cui il nuovo atteggiamento dell'una impone una reazione dell'altra, ma non la sua scomparsa. Il diritto, l'economia, l'organizzazione sociale, la scienza e la tecnologia dell'età cibernetica, in ognuno dei quali si svolge la coscienza umana secondo nuove strutture dell'agire e del conoscere, appartengono essi pure alla natura e alla storia dell'uomo, di cui allargano l'orizzonte; e l'uomo, che avanza nell'età nuova, sia che rivolga la sua capacità conoscitiva e operativa ad una nuova materia, sia che tratti la stessa materia di prima in una maniera diversa, è sempre egli stesso, che vive in un mondo diverso, e che diventa diverso in un mondo, che resta lo stesso il mondo dell'uomo» (125). Conclude sul punto giustamente Sartor che il lavoro di Frosini resta «un modello per ogni giurista che voglia contribuire allo sviluppo di un'informatica giuridica incentrata sull'uomo quale cittadino e giurista» (XXIII).

In tema di tecnologia, perciò, ritengo fondamentale ricordare quanto nel 1980 lo stesso Frosini avrebbe scritto sulla libertà informatica come diritto soggettivo, esprimendo la consapevolezza delle grandi possibilità che l'informatica poteva offrire alla comunicazione e alla libertà. Si creava, infatti, per lo studioso, una rete comunicativa importantissima, che potenziava la libertà a livello di un *nuovo costituzionalismo*. Le pagine dedicate all'informatica mettono in luce la capacità quasi "profetica" di Frosini di rendersi conto, con anticipo sui tempi, di un altro problema fondamentale che la tecnologia creava, vale a dire quello della *privacy* che le banche dati potevano mettere a repentaglio. La sua concezione del diritto alla *privacy*, come è ora descritta nel volume redatto da Tommaso E. Frosini, *Vittorio Frosini: giureconsulto e umanista* (Napoli, Editoriale Scientifica, 2023), intendeva tutelare l'individuo nella sua identità digitale, ma senza "comprimerlo" lo sviluppo della società tecnologica. Non è strano, quindi, che, per questa lettura di una società che evolve, sia all'estero che in Italia, il nome di Frosini sia sempre associato all'informatica giuridica e alle sue "diramazioni" in punto di innovazione tecnologica e giuridica, come ricorda

T. E. Frosini. Pregevole, e ancora oggi di grande attualità, dunque l'interesse di Frosini per l'informatica, nel quale si riscontra non solo l'analisi approfondita del problema ma anche il *background* di una cultura umanistica "enciclopedica", ma senza scorie di fredda erudizione, che comprende una visione articolata della prassi dialettica della storia e una capacità di elaborazione intellettuale.

Ho fatto riferimento al *nuovo costituzionalismo*. Questa avanzata visione della civiltà tecnologica si incrocia con l'esperienza oxoniense di Frosini, momento fondamentale della sua esperienza culturale. Per la cui ricostruzione dobbiamo tornare al volumetto curato da Tommaso. Il rapporto libertà-Stato, che si fonda in Green sulla libertà come diritto individuale e su uno Stato come strumento della sua realizzazione, appassionava Frosini che, nel pensiero di Green, riconosceva la possibilità di superare l'antitesi tra libertà e legge. Fa notare Anna Jellamo (*Vittorio Frosini: L'umanesimo come impegno filosofico* in *La filosofia italiana del ventesimo secolo. I filosofi della Sapienza*, Roma, Edizioni Nuova Cultura, 2009, 285): «La risoluzione di quell'antitesi apriva una breccia nell'impianto del liberalismo; nel volgere di pochi decenni quella breccia aperta avrebbe portato a un nuovo indirizzo di pensiero, il liberalsocialismo». Occorre qui ricordare che nella formazione e nell'esperienza culturale di Frosini un ruolo fondamentale gioca Guido Calogero. Come ci ricorda ancora Jellamo: «Non solo il pensiero politico, anche il pensiero giusfilosofico di Frosini reca il segno del magistero di Calogero: è di chiara ispirazione calogeriana il concetto di 'etica della situazione', che in Frosini guida la trattazione dell'equità, ma anche l'analisi degli aspetti più spinosi del rapporto tra diritti umani e bioetica».

Leggere i molti scritti di Frosini, e non solo quelli dedicati alla cibernetica, significa ripercorrere quasi un secolo di storia culturale italiana e non solo di riflessione sulla tecnologia e sul suo impatto sul giuridico. Lo possiamo facilmente constatare tornando alle belle pagine che troviamo nel già citato *Vittorio Frosini giureconsulto e umanista*, dove troviamo una ricostruzione del suo iter culturale e istituzionale. Se il volumetto, agile e essenziale, esamina i filoni della ricerca dello studioso, non nasconde anche la ricchezza culturale che sottende questi filoni e, soprattutto, non cela la grande curiosità intellettuale dell'uomo che arricchisce la sua continua ricerca. Si legge nel volumetto di un «eclettismo che si manifesta attraverso una inesauribile curiosità intellettuale, che lo porta a studiare e divulgare la storia del Risorgimento e delle dottrine politiche, la sociologia giuridica, la letteratura e poi il teatro, la musica e l'arte nelle sue varie declinazioni», vale a dire la vita, nella sua complessità non riducibile ad un solo aspetto. Una conferma di questa caratteristica la ritroviamo anche nella sua visione del diritto. Basta tener presente la sua critica a Kelsen (V. FROSINI, *La critica italiana a Kelsen*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1961, 210): «La riduzione del diritto a nuda forza e vuota forma al di fuori dei contenuti di pensiero e di vita, che fanno la sua sostanza e la sua stessa ragion d'esse-

re, si trova in contrasto con la vita e quindi rende inesplicabile da una parte la vita e dall'altra il diritto stesso». Ho dovuto rileggere due volte questa ricostruzione. Una per ripercorrere la vita di Frosini, la seconda perché il primo aspetto mi aveva fatto capire che la esperienza culturale di un «giureconsulto e umanista», nella sua ricchezza, consentiva di rivivere almeno settanta-ottanta anni di storia culturale italiana, e non solo giuridica. In tutti i suoi scritti chi ha vissuto quegli anni, così come chi dovesse oggi accostarsi, ritrova l'atmosfera culturale del tempo e i semi che seppe cogliere sempre in proprio e far germogliare.

Come nel rapporto con i suoi maestri anche nella sua continua attenzione a quanto si scriveva anche oltre i confini non si fermava mai ad una fredda analisi, ma utilizzava questa lettura per andare a cogliere, in maniera personalissima, i problemi presenti ed emergenti. Dall'esperienza pisana, importantissima nella sua formazione, anche la presenza di Gentile, Calogero, Capitini, Perticone e Arangio Ruiz è vissuta in maniera autonoma, così come il rapporto reverenziale con Gentile, del quale però non poteva condividere la negazione della specificità del diritto né la visione dello Stato anche se era molto interessato al rapporto individuo-Stato.

Mi vorrei soffermare, a questo punto, su alcune presenze significative della sua frequentazione culturale: Perticone, Cammarata, Condorelli, ma anche Capograssi, che entrano anche nella mia esperienza di vita, ma la cui frequentazione è arricchita, per Frosini, dalle citate esperienze oxoniensi che ne allargano gli orizzonti e che ne fanno un protagonista e non solo un lettore attento della vita culturale nazionale. Ciò che lo ha caratterizzato, infatti, è la sua capacità critica che non lo faceva innamorare della moda del momento, come succedeva allora e succede ancora oggi. Se mi è consentito menzionare un'esperienza personale, ricordo le visite che Frosini faceva a Cammarata negli anni Sessantacinque-Settanta all'Istituto di Dottrina dello Stato della Facoltà di Scienze politiche della Sapienza, dove io mi ero appena laureata e iniziavo a collaborare con Cammarata. Erano discussioni di alto livello che avvenivano tra di loro e che io non sempre riuscivo a comprendere fino in fondo. Era soprattutto sul formalismo che le loro posizioni si scontravano - per Frosini si veda *La struttura del diritto* (14): «Il diritto si può definire [...] come il complesso delle forme in cui si obietta l'azione; ma il significato di 'forma' deve intendersi non già come opposto a quello di 'contenuto' o 'materia', cioè come figura astratta dalla realtà o sostanza dell'azione, bensì come forma interna all'azione stessa, come sua struttura, che assicura la salvezza e la certezza dell'azione, riscattandola dalla sua vitalità effimera per conferirle una sua stabilità e sopravvivenza» - e nel sottofondo, si percepiva la presenza di un nucleo di pensiero in cui si incontravano Cammarata, Condorelli ma anche Capograssi e nel quale era fondamentale, oltre al tema dell'esperienza comune, anche la critica a Kelsen. Ma anche Perticone, presente in Frosini sia come studioso del regime di massa sia come attento lettore del diritto.

Come opportunamente citato da Tommaso (27), le teorie di Kelsen «venivano lette attraverso le lenti critiche derivate dalla formazione storico filosofica che lo portava a non accettare la *reine Rechtsthere* di Kelsen come una teoria generale astratta e valevole per ogni dove e ogni quando. La teoria pura del diritto andava piuttosto sottoposta a un rigoroso processo di storicizzazione» (27). Avvertiva giustamente V. Frosini che, «con rara penetrazione di pensiero, il Capograssi, compiendo per così dire la dissezione anatomica della concezione formalistica, mostrava come la distinzione tra dottrina “pura” del diritto e ideologia politica, a cui Kelsen tanto teneva, si risolveva invece in un riconoscimento della forza che si faceva forma, della *iniuria* che si faceva *jus*, e pertanto essa equivaleva all'accoglimento di una specie paradossale di giusnaturalismo: il diritto naturale della forza. La dottrina kelseniana, perciò, fermandosi all'esteriorità del diritto, non rendeva conto di come il diritto nasce e si forma, e veniva a spezzare “l'unità indissolubile ed organica dell'esperienza concreta e della sua struttura”» (*La critica italiana a Kelsen*, cit., 210). T. E. Frosini cita opportunamente anche i *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni a confronto* del 1988. Non a caso, infatti, Frosini sarebbe tornato su Capograssi nell'edizione successiva, nella quale tratteggia un dialogo con il filosofo di cui non condivideva certamente l'impianto teoretico ma il cui concetto di 'esperienza giuridica' si ritroverà echeggiato nell'idea del diritto come prassi. Idea nella quale rivivono, ma sempre in proprio, anche l'istituzionalismo di Santi Romano e la posizione di Salvatore Satta. E Capograssi si avverte anche nel profondo senso dell'individuo come uomo reale, carico di bisogni che, entrando in relazione con gli altri, si costituisce come soggetto sociale. Eclettismo, allora? No, e la sua opera fondamentale *La struttura del diritto* ne è testimonianza in quanto è una completa teoria del diritto, personale e attenta a tutti gli aspetti della vita del diritto, che non può essere sezionato e avulso dall'esperienza. Si tratta di un volume che, come *Cibernetica diritto e società*, sarebbe opportuno per la ricchezza delle posizioni far conoscere ai giovani che si avvicinano alla riflessione giuridica e che possono, attraverso il suo studio, comprendere la complessità della vita e della vita del diritto. Si tratta anche della proposta di un superamento sia del giusnaturalismo che del giuspositivismo tramite una rivendicazione della giuridicità quale concreto aspetto dell'esperienza umana. Da una parte il momento immediato del diritto naturale, dall'altra il momento mediato del diritto positivo. Ma si tratta di un diritto naturale non posto al di sopra del diritto positivo ma come azione ancora priva di forma. L'idea del diritto come morfologia della prassi conduce, infatti, alla affermazione della naturalità dell'esperienza giuridica. Il diritto naturale non è, quindi, “diritto morale” che si oppone al diritto positivo “diritto legale”, ma entrambi appartengono al mondo della prassi, l'uno con carattere immediato e irriflesso, l'altro mediato da un sistema giuridico. La ricchezza de *La struttura del diritto* richiederebbe una attenzione ai molti temi in esso compresi: dal problema delle fonti, alla natura

del giudizio di equità, dal concetto di 'giustizia naturale' al rapporto e al conflitto tra le ragioni del diritto e le ragioni della morale, dalla funzione del giudice all'imprescindibilità dell'interpretazione e alla responsabilità del giudice. Mi limiterò a ricordare, perché compare anche nella ricostruzione presente nel volumetto curato da Tommaso, il fondamentale tema della interpretazione, su cui Frosini si è speso anche nella sua vita accademica fondando l'Istituto di Teoria dell'interpretazione al quale ha associato nella titolazione l'informatica giuridica.

Il tema della giustizia resta fondamentale nell'ambito del sistema per uno studioso che aveva ben chiara l'importanza di una interpretazione che mettesse insieme lettera e spirito della legge (si veda *La lettera e lo spirito della legge* del 1993) e che non sottovalutasse la presenza inevitabile della precomprensione per cui il rapporto tra l'interpretazione giudiziaria e la giustizia era necessariamente connesso col sistema giuridico obiettivo cui appartiene lo stesso interprete. A questo proposito è opportuno fare qualche accenno al tema dell'equità e del precedente. Il primo riguarda la polemica con Galgano (la posizione di Galgano è espressa in *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contratto e impresa*, 1991, 461-478) che si basa sulla consapevolezza dell'unicità di ogni caso per il quale ogni «deliberazione di tipo legislativo», proprio perché riguarda un caso particolare, vale solo per quel caso particolare. Frosini asseriva la natura del tutto peculiare che lega la sentenza di equità alla singolarità del caso oggetto del pronunciamento e sosteneva, contro la teoria proposta da Galgano, che il giudizio di equità non potesse creare un precedente, né dovesse adeguarsi a un precedente di equità già esistente, in quanto non può essere un «giudizio secondo regole» perché in questo caso perderebbe il carattere di singolarità e diverrebbe la sorgente di una «contro regola» rispetto alle regole di diritto scritto. Nel giudizio di equità Frosini sottolineava la responsabilità del giudice. Sottolineava la distanza che separa la responsabilità del giudice nel giudizio "secondo la legge" da quella del giudice del giudizio "secondo equità". Nel giudizio di equità il giudice non può appellarsi a una regola che lo indirizzi ma si trova immerso nell'etica della situazione di ispirazione calogeriana. Se si cercano il fondamento ultimo e la giustificazione profonda del principio di equità bisogna ricordare che la lettera della legge non deve mai soffocare lo spirito della legge, e questo mette allo scoperto l'etica professionale del giudice che non fa riferimento alla lettera della legge, ma allo spirito dell'ordinamento.

E questo mi riporta ancora una volta a Cammarata, per il quale il formalismo resta anche collegato all'elemento assiologico, che è il nucleo della singolarità del caso umano. Per Cammarata anche i "casi", tipizzati e classificati, restano problemi umani, problemi individuali per cui la soluzione ipotizzata dalla legge non potrà mai coincidere interamente con la situazione storica nella quale sorge il caso. Il "caso" non è mai un fatto, ma lo è solo in quanto sia connesso con l'elemento valutativo nell'esperienza

giuridica propriamente detta. L'itinerario di Frosini ci mostra tutta la ricchezza del panorama giuridico della seconda metà del ventesimo secolo anche attraverso questo dialogo tra filosofi e teorici del diritto che non possono mai accedere a posizioni non problematiche.

Teresa Serra

ALEXANDER HOBUSCH, *Zurechnung im Recht. Ein Beitrag zur Entwicklung einer allgemeinen Zurechnungslehre am Beispiel des Rechts der politischen Parteien*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2023, pp. 462.

Il concetto di 'imputazione', la cui origine nel diritto penale è nota, appartiene ai concetti giuridici più impiegati ma anche, talvolta, meno problematizzati nell'ambito degli studi giuridici. Benché di conio penalistico, il concetto di imputazione (*Zurechnung*) trova impiego nel campo del diritto civile, del diritto pubblico e anche, come ci racconta l'autore di questo libro, nelle questioni civilistiche connesse col diritto dei partiti della Repubblica federale tedesca.

Nell'ambito della scienza giuridica il termine riporta più consuetamente alla teoria pura del diritto di Hans Kelsen, ma, come dimostra l'autore, il concetto è di uso pratico in maniera eminente.

Il lavoro qui recensito procede, per così dire, dal generale al particolare. Viene innanzitutto esposto il concetto di imputazione in quanto tecnica giuridica per poi studiare lo stesso in tredici costellazioni di imputazione. L'obiettivo del lavoro è però quello di mettere a nudo le ragioni dell'imputazione, ovvero «quelle valutazioni che stanno dietro la decisione di imputare» (4). In quest'ottica assume anche particolare rilievo ed interesse l'impiego del concetto di imputazione nel diritto dei partiti relativamente a comportamenti passibili di valutazione di incostituzionalità (rispetto al fondamento costituzionale liberaldemocratico dello Stato tedesco). Proprio l'uso del concetto di imputazione nel quadro del "*Partei-recht*" sembra all'autore giustificare il modello ampio di concetto derivato dall'analisi delle "costellazioni" dove l'imputazione trova impiego: «Nel diritto dei partiti politici le ragioni dell'imputazione (*Zurechnungsgründe*) potevano essere il punto di partenza di una riapertura argomentativa» (429). Il lavoro non è quindi solo un lavoro di tecnica giuridica, ma attraverso l'analisi del concetto di imputazione nei vari ambiti del diritto mira altresì a giustificare una visione del diritto aperta non solo ad una armonizzazione interna al diritto stesso, ma anche ad una funzione interna al diritto della giustizia, non solo nell'equilibrio degli interessi ma anche nella tutela dei beni che il diritto si propone di proteggere.

Agostino Carrino

LAURA KALMAN, *FDR's Gambit. The Court Packing Fight and the Rise of Legal Liberalism*, New York, Oxford University Press, 2022, pp. 424.

«Il Quattordicesimo Emendamento non applica la *Statistica sociale* di Herbert Spencer»: così Oliver W. Holmes nella sua opinione dissenziente in *Lochner*, il famoso caso del 1909 che faceva della maggioranza dei giudici della Corte Suprema i difensori del più bieco capitalismo proprietario, includendo nella tutela della "proprietà" anche la libertà contrattuale salariale. E in effetti la Corte Suprema degli Stati Uniti fu per molti decenni non tanto una corte conservatrice, quanto, proprio, un consesso dei famosi "nove vecchi" al servizio dell'impresa privata; una volta si sarebbe detto: dei padroni.

Questa posizione dei giudici della Corte, difficilmente giudicabili come nove "giudici" imparziali al servizio della Costituzione americana, sarebbe durata dal 1890 ai primi anni Trenta del Novecento, con l'avvento alla Presidenza di F.D. Roosevelt, che già durante la sua prima campagna elettorale aveva promesso di rimettere in carreggiata secondo la costituzione le fantasie del libero mercato dei "nove vecchi".

Questo libro di Laura Kalman ricostruisce, con documenti di archivio e sulla base di un'amplissima letteratura del tempo, il tentativo di Roosevelt di "impacchettare" la Corte Suprema, che si opponeva in maggioranza alle sue riforme. Non che il contrasto tra Presidente e Corte scoppiasse subito al primo mandato di Roosevelt; l'autrice ricostruisce anzi minuziosamente le posizioni politiche sia della Corte sia del Presidente, alcune da parte politica intese a "diluire" la potenza conservatrice della Corte con nuove nomine oltre i fatidici nove, altre dei giudici per trovare un compromesso con un esecutivo, quello di Roosevelt, di grande impatto pratico, un esecutivo e un presidente odiato dai ricchi e dai conservatori.

All'inizio del secondo mandato di Roosevelt la Corte, con una maggioranza limitata, nella decisione *Carter vs. Carter Coal*, stabilì dei principi che avrebbero gravemente limitato la possibilità per il Governo di regolare per legge salari, ore di lavoro e condizioni di lavoro nelle industrie, sollevando dubbi anche sulla costituzionalità del NLRA e del *Wagner Act*. La tesi era che vi fosse nella costituzione una terra di nessuno dove il Governo non poteva intervenire e che doveva essere lasciata alla "libertà di contrattazione" a tutti i livelli. Durante il primo mandato di Roosevelt la Corte aveva dichiarato incostituzionali ben dodici leggi.

La *querelle* scoppiò in forma grave nei primi mesi del 1937, con il Procuratore generale che faceva sapere apertamente che si voleva inserire nuovi giudici nella Corte e, significativamente, con la Corte che faceva sapere che avrebbe raccomandato al Congresso di allargare la presidenza a tre, «essendo le sue funzioni troppo onerose per Mr. Roosevelt» (cfr. 76). La reazione non si fece attendere: il Presidente preparò un piano, assai elaborato ed accurato, che avrebbe fatto sì, una volta approvato, che i giudici ultrasessantenni della Corte presentassero le loro dimissioni, al fine di

portare sangue nuovo nell'istituzione. In caso contrario, per ogni giudice non dimissionario ne sarebbe stato nominato un altro.

La storia è nota; la Corte, si dice, si ammansì e cominciò ad agire come un organo dello Stato democratico e non come un consesso di savi illuminati da Dio, ma al servizio esclusivo del capitale. Con l'azzardo di Roosevelt nasce il liberalismo giuridico negli Stati Uniti. Tuttavia, la storia è più complessa e la Kalman la descrive richiamandosi all'istituzione forse più tipicamente americana: la stampa, la cui influenza sull'evolversi della questione si rivelò tutt'altro che secondaria, così come i sondaggi che cominciarono a prendere piede (Gallup). La maggioranza degli americani sembrava contraria, anche perché la stampa conservatrice dipingeva il progetto di Roosevelt come un percorso verso la dittatura personale e la rottura della costituzione. In realtà le cose non stavano così: la proposta era in effetti molto più razionale, richiedendo che chi, avendo superato i 70 anni, non intendeva dimettersi avrebbe avuto un altro giudice. Se gli ultrasessantenni avessero rassegnato le dimissioni, la Corte sarebbe rimasta di eguale numero.

Come che sia, la Corte, alla fine, cominciò a modificare la sua giurisprudenza e le ragioni di questo mutamento restano tutto sommato vaghe. Che vi fossero motivazioni politiche o giuridiche è questione che resta aperta, come anche le intenzioni reali e profonde di Roosevelt. L'importanza del 1937 per la storia costituzionale americana è tuttavia indiscussa e qui ognuno dovrà con le sue proprie convinzioni dare un giudizio sulla *vexata quaestio* del rapporto tra giustizia e politica.

Il libro si avvale altresì di un ricco e importante apparato iconografico tratto dai giornali dell'epoca.

Agostino Carrino

KARL MARX, FRIEDRICH ENGELS, *Gesamtausgabe* (MEGA), Vierte Abteilung, Band 10, 2 Teilbde, *Exzerpte und Notizen September 1851 bis Juli 1852*, Bearbeitet von Norman Jakob unter Mitarbeit von Th. Kuczynski, K. Pezold, A. Griesse, L. Vasina und R. Sperl, Berlin, de Gruyter Akademie Forschung, 2023, pp. 1315.

Questo volume documenta, in buona parte per la prima volta, gli studi che Karl Marx e Friedrich Engels fecero nel loro periodo londinese tra il settembre 1851 e il luglio 1852. Si tratta di estratti e commenti in parte connessi con la preparazione del lavoro di Marx sull'economia, ma non mancano riferimenti, specie per quanto riguarda Engels, di tutt'altro tipo.

Si tratta dei quaderni di estratti ed appunti conservati nel *Nachlass* Marx. Nel quaderno XV si parla della tecnologia e della sua storia, nel XVI di estratti di economia, nel XVII di storia medievale e di estratti dall'*Economist*, nel XVIII di storia letteraria e linguistica. I contenuti di altri quaderni sono stati pubblicati in volumi precedenti di questa quarta sezione della MEGA.

Quello che è interessante notare è il fatto che in questo arco temporale soprattutto Marx lavora alla sua teoria economica in maniera per così dire riflessiva: non ci sono dogmi preconcepi, ma il lavoro scientifico procede in maniera critica e autocritica, per esempio sulla teoria della moneta e sulla rendita fondiaria. Marx lavorava ininterrottamente al British Museum dalle 9 del mattino alle 7 di sera raccogliendo una mole impressionante di appunti, notazioni, osservazioni.

Va anche notato soprattutto il fatto che Marx nei suoi studi sulla moneta e di economia lavora in particolare anche sulla tecnologia, mostrando piena consapevolezza, già ai suoi tempi, delle trasformazioni che sul sistema economico producono le scoperte scientifiche applicate, come si potrà poi constatare nei successivi due volumi dei *Grundrisse*. Ma come dimenticare anche gli studi qui documentati sulla storia medievale? Marx, ma anche Engels, mostrano un'attenzione complessa e articolata alla struttura economica, senza mai perdere di vista gli eventi politici, specialmente quelli di Francia, alle prese in quegli anni con l'avvento di Napoleone III, su cui Marx avrebbe scritto il suo famoso *pamphlet*.

Il volume è il risultato di un lavoro iniziato già negli anni Ottanta del secolo scorso e si avvale di una ricca e documentata Introduzione nel volume di "Apparat", che ricostruisce tutta l'attività scientifica e personale di Marx ed Engels negli anni di redazione di questi Quaderni. Ovviamente, l'opera si indirizza specificamente agli studiosi di Marx; è da auspicarsi comunque che si possa tornare presto a studiare Marx ed Engels senza più l'assillo dell'ideologia, ma con spirito scientifico come meritano due pietre miliari del pensiero scientifico, sociologico, economico e politico del secolo diciannovesimo.

Agostino Carrino

ANNABELLE MEIER, *Die "Jellinek-These" vom religiösen Ursprung der Grundrechte*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2023, pp. 396.

Benché tradotto anche in italiano, anzi doppiamente tradotto, il saggio di Georg Jellinek del 1895 *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte* non ha goduto nel nostro Paese della stessa attenzione che a questo libro e alla sua tesi è stata prestata altrove, specialmente, ma non solo, in Germania. Le ragioni di questa trascuratezza possono essere tante, ma, a mio avviso, quella decisiva consiste nel fatto che i diritti fondamentali, ma anche i diritti umani in generale, vengono da noi ascritti di regola alla persona umana singola in quanto tale. Siamo più propensi, nonostante i due millenni di cattolicesimo imperante, a immaginare come fondamento dei diritti il *Contratto sociale* di Rousseau come preludio alla Rivoluzione francese che l'impulso ad avviso di Jellinek invece fondamentale: la libertà di coscienza e di religione in particolare.

Pensare, infatti, che possa esservi un rapporto tra i diritti umani e la religione è idea che sfugge al modo oramai invalso di immaginare i diritti, che hanno a che fare sempre più e solo con la fisicità dell'individuo, con i suoi desideri, i suoi "bisogni", specificamente di natura sessuale. Non a caso, ormai, quando si parla di "diritti" si pensa agli omosessuali o alle nuove figure connesse alla "identità", cosiddetta di "genere".

Ovviamente, questa impostazione non è solo espressione di una ideologia iperindividualista, ma anche di un rifiuto della storia e della tradizione: il diritto nasce con me, è mio e basta. L'idea che possa esserci una vocazione corale relativamente alla giustificazione e alla fondazione sociale e spirituale dei diritti viene respinta con decisione.

Naturalmente, la storia è molto diversa e la tesi di Jellinek sulla fondazione religiosa dei diritti ha una logica assolutamente condivisibile. I puritani che lasciavano l'Inghilterra per l'America forse pensavano anche, in certe minoranze settarie, a comunità sessualmente libere e scatenate, ma l'idea di fondo era piuttosto veterotestamentaria. Si trattava di idee religiose, non di pruriti sessuali.

Ovviamente, secondo Jellinek, nemmeno di un'origine politica, ma, appunto, specificamente religiosa.

Naturalmente, la tesi di Jellinek può avere interpretazioni diverse, non è una tesi univoca. L'autrice di questo volume in effetti ricostruisce i detti e non detti della argomentazione di Jellinek e le varie spiegazioni che ne sono state date, mettendo in rilievo anche le storie parallele proprio nelle colonie americane e nelle loro costituzioni. La tesi, tuttavia, dell'origine religiosa e non politica dell'idea dei diritti fondamentali quale sostenuta da Jellinek nel 1895 viene in gran parte confermata.

Agostino Carrino

ANTHONY PAGDEN, *Oltre gli Stati. Poteri, popoli e ordine globale*, Bologna, il Mulino, 2023, pp. 253.

Il libro di Anthony Pagden indaga il fenomeno dello Stato-nazione, seguendo una linea evolutiva che a partire dal XIX secolo, momento di sua emersione, giunge fino ai nostri giorni. Ed in relazione al presente, l'Autore, nella consapevolezza che le grandi sfide che siamo chiamati a superare, tra le quali la protezione dell'ambiente e della salute, non possono essere affrontate da un singolo Paese, s'interroga sul futuro dell'attuale assetto politico e del governo del pianeta.

In particolare, l'opera muove anzitutto dalla ricostruzione dell'origine e del significato dell'espressione 'Stato-nazione', frutto di quello specifico contesto economico e sociale verificatosi in Europa tra la metà del XVIII e la metà del XIX secolo, ma pure dell'affermazione di una comunità (prima ancora che reale) immaginata, ossia - come ebbe modo di chiarire nel 1905 Émile Durkheim - di una società politica.

L'Autore, in particolare, ripercorrendo il percorso di (affermazione e) sviluppo degli Stati-nazione, evidenzia come essi siano giunti fino ai giorni nostri, assestandosi quale modello prevalente (se non finanche esclusivo) di organizzazione, certamente non scalfito dall'esistenza di taluni gruppi che ancora ambiscono ad avere un proprio Stato (quali gli aborigeni australiani, i curdi o i baschi), né di soggetti che rifiutano lo *status* di nazione (come i sinti o i rom).

Senonché, a fronte dei benefici che tale forma di organizzazione politica ha comportato (e comporta) e che ne giustificano la perdurante esistenza, Pagden focalizza l'attenzione pure sulle criticità che essa manifesta. Nella ricostruzione dell'Autore, i fatti dimostrano anzitutto la fallacia - o quanto meno ancora mancata verifica - della visione propria dei primi nazionalisti (quali Herder e Mazzini), secondo la quale il modello dello Stato-nazione è parte di un processo più ampio di inter-nazionalizzazione, che dovrebbe condurre alla convivenza dei diversi Paesi in nome di una fratellanza universale. A ben vedere, infatti, sebbene all'esito dei conflitti mondiali l'istituzione delle Nazioni Unite sembrò orientare gli Stati oltre i confini nazionali in una logica di relazioni internazionali nel segno della coesistenza pacifica, le rivalità che diedero avvio alla Guerra fredda, così come ai successivi conflitti e, da ultimo, quello tra Russia e Ucraina, evidenziano e danno prova dell'incapacità del modello *de quo* di arrestare le guerre, le quali, semmai, sono spesso mosse proprio dalla difesa di confini o di identità territoriali. A tale denotazione dello Stato-nazione viene ad aggiungersi, nell'attuale contesto storico, l'evidenza per cui taluni fenomeni - tra i quali il livello di inquinamento del pianeta e la riduzione delle risorse a disposizione - richiedono urgenti misure di intervento e *governance*, difficilmente sostenibili ad opera di un singolo Paese.

Su tali basi Pagden volge lo sguardo dal *nazionale* all'*internazionale*. In particolare, nel passaggio dal particolare (lo Stato-nazione) all'universale (l'ordine globale), l'Autore richiama le tesi prospettate nel tempo, soffermandosi ampiamente sulla ricostruzione kantiana. Ora, secondo Pagden, sebbene la repubblica mondiale di Kant debba dirsi ancora un'immagine futura, non altrettanto lontana è invece la manifestazione di un sistema di giustizia universale, di un ordine giuridico oltre lo Stato e di un diritto cosmopolita. Nella ricostruzione prospettata, invero, non solo dal 1945 in avanti ha trovato realizzazione un sistema di reti giuridiche internazionali, rappresentate anzitutto dai diversi tribunali internazionali (il c.d. cosmopolitismo giudiziario), ma negli anni successivi alla Guerra fredda sono emerse pure numerose iniziative finalizzate a integrare maggiormente il diritto internazionale con quello nazionale tanto attraverso vincoli derivanti da accordi comuni, quanto per via della promozione di una comunità giuridica internazionale.

Peraltro, nella costruzione di tale nuova realtà, non più limitata ai confini nazionali, il diritto costituisce solo uno degli aspetti rilevanti nella direzione di un ordine globale oltre lo Stato. Accanto ad esso, esistono,

per vero, altri elementi, che pure operano quali forze propulsive in prospettiva globale, tra i quali anzitutto il fenomeno della globalizzazione e la tecnologia, in ragione del fatto che talune invenzioni (per esempio, la nave a vapore, la ferrovia, il telegrafo e successivamente il telefono) hanno reso nel tempo possibili interscambi e comunicazioni prima neppure immaginabili.

Ora, con un balzo in avanti e giungendo fino ai nostri giorni, l'Autore evidenzia come tali elementi trovano tuttora manifestazione nella realtà, sorretti e spinti dal capitalismo internazionale, che assume attualmente la forma di una rete transnazionale di gruppi finanziari e industriali. Gruppi che, grazie alle risorse di cui dispongono, non solo esercitano una forma di potere all'interno degli Stati, ma potrebbero finanche porsi essi stessi come "Stati-azienda".

Ebbene, pure muovendo da tale consapevolezza, secondo Pagden le multinazionali non spazzeranno via le nazioni, poiché esse stesse si avvalgono delle infrastrutture fornite dagli Stati e, pertanto, apportano modifiche (non dall'esterno, ma) dall'interno del sistema, esercitando in esso forti influenze. Peraltro, per contrastare il potere di tali entità e porre rimedio alle ingiustizie che derivano dalla globalizzazione economica moderna, secondo l'Autore non è opportuno ritirarsi in un mondo di comunità locali autonome, ma occorre semmai rafforzare il globale, attraverso sistemi di *governance* più sviluppati e l'accrescimento dei diritti umani, nell'ottica di una maggiore unione dei popoli.

Del resto, la prospettiva globale trova ulteriore conferma nell'impossibilità di risoluzione ad opera dello Stato, singolarmente inteso, di fenomeni quali le carestie, le malattie, la povertà, che richiedono necessariamente l'intervento di istituzioni globali, transnazionali o internazionali in grado di agire nell'interesse (non di singoli gruppi o nazioni, ma) dei popoli di tutta la terra. In tale direzione operano peraltro pure gli organismi internazionali, cooperando alla creazione di una *governance* globale e di una società civile transnazionale.

Ebbene, portando a sintesi i diversi temi trattati, Pagden prospetta diverse alternative percorribili (e non) per l'ipotesi di superamento del modello dello Stato-nazione, per come finora lo abbiamo conosciuto. In tal senso, per esempio, l'instaurazione di nuovo ordine globale potrebbe assumere la forma di una federazione, di un'unione pacifica oppure di uno Stato mondiale, con predominio di una nazione su tutte le altre. Quanto a quest'ultima prospettiva, la fine dell'Unione Sovietica, la nascita di un'Europa più unita e l'ascesa della Cina portano ad escludere che il mondo possa essere dominato da una sola superpotenza. Laddove, invece, maggiormente plausibile è l'idea di una *governance* globale, il cui assetto sia determinato anche da attori non statali, in ragione del fatto che sempre più, accanto a strutture politiche formali, stanno emergendo reti di organizzazioni.

Ora, non v'è dubbio che l'internazionalizzazione e la globalizzazione sembrano sancire la fine dello Stato-nazione, ma l'Autore evidenzia come ciò non deve indurre a volere superare quel modello o finanche ad adottarsi affinché ciò accada, ancor più poiché da una siffatta evenienza deriverebbe un accresciuto potere per le multinazionali o per le reti di associazioni internazionali che, pur perseguendo fini umanitari, non possono però generare cittadinanza, identità, né incamerare compiti notoriamente propri degli Stati. Nella prospettiva di Pagden, pertanto, la soluzione non va cercata nell'estinzione dello Stato, ma piuttosto nella nascita di federazioni e, dunque, in forme di unione tra Stati che si considerano indipendenti, ma non sovrani, riguardo alle relazioni esterne; in tal senso, non sarebbe lo Stato in sé, ma il principio dello Stato sovrano – come evidenziava già Luigi Einaudi nel 1945 – a porsi quale nemico della civiltà.

Ebbene, portando a conclusione la riflessione, Pagden afferma che lo Stato-nazione continuerà a subire una trasformazione, nell'ottica di una sua internazionalizzazione. L'evoluzione di quel modello passerà presumibilmente – come aveva già evidenziato Scelle nel 1990 – attraverso una federazione di federazioni globali (che vedrà il pianeta diviso in tre principali regioni: gli Stati Uniti, l'Unione europea e la Cina), per poi giungere alla sua futura conformazione di mondo federato e correlativamente ad una civiltà planetaria, in pace con sé stessa.

Noemi Miniscalco

MICHAEL PAWLIK, CARL-FRIEDRICH STUCKENBERG, WOLFGANG WOHLERS (Hrsgg.), *Strafrecht und Neokantianismus*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2023, pp. 420.

L'influsso della filosofia neokantiana sulla scienza del diritto penale in Germania è noto a tutti gli studiosi di filosofia del diritto e di diritto penale. Basta, del resto, citare il nome di Gustav Radbruch per aprire uno spazio di riflessione sulle connessioni tra neokantismo e diritto penale, mentre un autore come Erich Schwinge, nel suo saggio sulla controversia metodica del 1930, aveva acutamente messo in rilievo come le questioni metodologiche nel diritto penale mostrassero una loro autonomia rispetto a quelle più generali del diritto statale.

Questo volume, che raccoglie i sedici contributi presentati a un convegno dell'ottobre 2021, porta un contributo rilevante alla conoscenza delle premesse giusfilosofiche, specificamente neokantiane, relativamente ad alcune categorie penalistiche, in particolare per quanto riguarda le categorie di fattispecie e antiggiuridicità, che negli anni del neokantismo diffuso si cercava di sottrarre all'influsso del positivismo giuridico. In gran parte i saggi qui raccolti sono dedicati a momenti ed aspetti del pensiero filosofico neokantiano nei suoi principali esponenti, in particolare del neokantismo tedesco sud-occidentale, dalla questione del dualismo metodico *Sein/Sollen* nella filosofia del diritto di Gustav Radbruch (Ulfrid Neumann) al

significato di filosofia della cultura che il neokantismo ha rivestito in quegli anni.

Sul piano specifico del diritto penale, Michael Pawlik si occupa del diritto penale come “fenomeno culturale” in Max Ernst Mayer, un neokantiano oggi piuttosto dimenticato, ma nient’affatto di secondo piano; Urs Kindhäuser scrive su Alexander Graf zu Dohna e sulla sua classificazione della scienza giuridica come scienza della cultura; Pepe Schladitz su Edmund Mezger e l’autonomia categoriale del diritto penale; un contributo di D. Kleszczewski affronta la questione dello stato di necessità nella teoria del “diritto giusto” di Rudolf Stammler.

Il neokantismo nel campo del diritto penale, pur con diverse sfaccettature nei vari giuristi che ad esso si richiamavano, ha rappresentato sostanzialmente il superamento del naturalismo ingenuo dominante negli ultimi decenni dell’Ottocento a seguito delle impostazioni di von Liszt. La spiegazione della struttura del concetto di fattispecie penalistica, in rapporto al valore, resta uno dei punti importanti del rapporto tra neokantismo (come filosofia della cultura) e dogmatica del diritto penale.

Si tratta, in definitiva, di un volume che apporta un contributo rilevante non solo alla conoscenza della storia di un momento importante della scienza giuridica europea, ma anche alla riflessione sulle categorie fondamentali della scienza del diritto penale e ciò in un momento di crisi della scienza del diritto in generale. Questo vale in particolare per il concetto di colpa e la necessità di un suo riferimento ad una costellazione di valori. Ovviamente, il problema dei valori, se riportato appunto alla filosofia della cultura del neokantismo tedesco sud-occidentale, apre la questione, oggi relevantissima, della pluralità dei valori e della loro giustificazione e fondabilità; da questo punto di vista il neokantismo, pur con tutti i suoi limiti, immaginava certamente un pluralismo dei valori, ma un pluralismo non infinito e, soprattutto, mai slegato dalla cultura e dalla storia. Qui il neokantismo filosofico, di Rickert, Weber, Radbruch, ci può ancora insegnare qualcosa.

Agostino Carrino

PIERLUIGI PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, ESI, 2021, pp. 172.

Riflessioni e cautele (sempre attuali) sulla discrezionalità giudiziale

Il libro di Pierluigi Portaluri intreccia con eleganza ed efficacia tre piani di analisi. L’Autore compie, innanzi tutto, una ricostruzione storica dei principali profili che hanno caratterizzato la cultura giuridica e politica della Germania nazista nei primi anni Trenta del secolo breve. In secondo luogo, i tratti di fondo ispiratori delle posizioni sul diritto e sul ruolo del giudice-interprete di quel periodo vengono esaminati su un piano teorico normativo con riferimento alle questioni della discrezionalità giudi-

ziale e del rapporto tra legislazione e giurisdizione. Il terzo piano di analisi è il precipitato delle considerazioni compiute sul piano storico e teorico normativo: esso concerne lo studio critico della recente e rappresentativa giurisprudenza amministrativa in materia di accesso alla tutela giurisdizionale.

Riguardo alla ricostruzione storica del “dodicennio nero” (1933-1945) emerge una sintetica e attenta analisi delle basi concettuali del pensiero di Carl Schmitt (soprattutto delle tesi del 1933 e degli anni immediatamente successivi) che hanno connotato, in quel periodo, seppur con formule talvolta oscure e ondivaghe, l’elaborazione di un concetto di diritto in cui si evidenzia «La preminenza dello *ius* sulla *lex*, nel quale questa è ricompresa». La preminenza in questione «richiede come presupposto legittimante la solidità del legame fra il giurista e il popolo: solo a questa condizione egli può, anzi deve assumere un rilievo costituzionale, quale vero depositario e percettore delle correnti profonde che solcano la comunità, strutturandole e razionalizzandole in funzione del bene comune attraverso la *decisione*» (39). Da ciò «discende una chiara – quanto ambigua – indicazione di metodo. Non inseguire mai il vincolo ingannevole [...] che ci deriva dalle lettere «storcibili» di «mille paragrafi di legge», ma cercarne uno molto più affidabile, vivo e profondo: che non può che «essere in noi stessi», cioè nel popolo» (41).

Dal lato del soggetto deputato a decidere secondo il diritto così inteso, l’impostazione riferita individua nel giudice il concreto decisore «un giudice [...] che fa coincidere l’essenza del giuridico con la sua percezione profonda della concreta situazione di fatto, alla quale ogni norma deve essere in qualche modo subordinata. Uno scarto insidioso, insomma, dal principio di *legalità* a quello, poco o punto provvisto di confini e cancelli, dunque nebuloso, di *giuridicità*» (43). Portaluri compie un sintetico e accurato studio (anche “filologico”) dei principali lavori di Carl Schmitt dei primi anni Trenta del Novecento e pur non arrivando a sostenere «un’influenza diretta di Schmitt sull’ideologia nazista del giudice e del processo» reputa quelle riflessioni utili a «descrivere l’ambiente ideologico di formazione del primo, le complessive linee andamentali del secondo» (57). Dall’indagine risulta piuttosto chiaro l’intreccio tra concezione del *nomos* in Schmitt e un certo modo di configurare il ruolo e il potere del giudice nel sistema giuridico. Se il *nomos* è «la forma immediata con la quale diviene spazialmente visibile l’ordinamento politico e sociale di un popolo [...] cioè [...] l’ordinamento concreto», esso «reca in sé l’idea della divisione» (ivi, 57, 58) da cui consegue la distinzione dello stesso dalla *lex*. Inoltre, nel caso di una contrapposizione tra *nomos* e *lex* «Se la *lex* cagionerà una violazione del *nomos*, se essa si distaccherà dunque dall’ordinamento concreto, il giudice *potrà e dovrà discostarsene*» (59). Il giudice è quindi un apparente «calmieratore di “eccessi” legislativi» (59) e in verità si pone come il decisore della vicenda singola che deve coglierne la singolarità, la specificità e la irripetibilità elaborando «una regola decisoria “altra”, non *posita*» (64).

Il secondo piano di analisi riguarda una proposta teorico normativa sul ruolo del giudice interprete nel quadro dello Stato di diritto (e pure dello Stato costituzionale di diritto). Si tratta di una puntuale difesa del ruolo della legalità all'interno dell'articolazione dello Stato di diritto (e costituzionale di diritto). Non si tratta soltanto, si badi, di una difesa di "principio"; le ragioni addotte, infatti, cercano di mostrare come la legalità e il contenimento della discrezionalità giudiziale da essa garantito siano funzionali alla realizzazione dei caratteri e dei compiti dell'assetto costituzionale vigente. La proposta ha natura teorica in quanto Portaluri fa propria una posizione in tema di interpretazione giuridica che considera esistente e individuabile un vincolo testuale, semantico e sintattico all'operare dell'interprete. La proposta ha natura anche normativa in quanto l'Autore considera, lo si è già riferito, questa caratterizzazione teorica quella coerente con l'assetto costituzionale dei poteri: deve essere seguita se si vuole agire all'interno del vigente sistema costituzionale dei poteri.

In questa parte del libro (spec. 65-95) viene sottoposta a critica quella corrente di pensiero che oggidi insiste sulla creatività dell'azione giudiziale (leggasi: il superamento dei vincoli testuali della legge da parte del giudice) come via maestra per cogliere il senso del diritto, meglio ancora il senso "sociale" del diritto. L'Autore avverte il lettore che «L'appello alla società come luogo dove invenire la cifra autentica della giuridicità, e quindi - per essa - dell'autenticità normativa, si rivela oggi *in deserto clamans*. Ci si ritrova infatti davanti a un bivio in cui entrambe le strade non sono percorribili. O si prende atto dell'inesistenza della stessa fonte sociale da cui attingere esigenze e valori normativi, poiché troppo frammentata e non certo coesa al suo interno. Oppure - peggio - se ne crea una irreale, dalla quale cercar vanamente d'estrarre istanze regolative» (69). Entrambe le strade, dunque, si mostrano lastricate di insidie: la prima delinea «una società organica solo illusoriamente disegnata, sognata forse»; la seconda propone «un modello - insincero quanto pochi altri - che sfrutta la giuridicizzazione del *Volk* [...] per puri scopi di potere [...] *oligarchico*» (*ibidem*). Suonano omogenee con le affermazioni dell'Autore le parole di Natalino Irti: «Attribuire alla parola del legislatore un significato, estraneo alla normatività linguistica, è sovvertire il sistema, deludere l'aspettativa dei destinatari, cadere nel più capriccioso soggettivismo [...]. Lo Stato di diritto, che non voglia precipitare nel buio mistico delle credenze o nel superbo soggettivismo dei giudicanti, ha bisogno di salvarsi e durare come Stato della razionalità linguistica» (Il Sole 24 Ore, 24 ottobre 2023).

Va sottolineato che i due piani di analisi sin qui presi in esame sono legati da un proposito principale. Il proposito consiste nel mostrare i rischi (anche inconsapevoli) che certe impostazioni favorevoli al "creazionismo giudiziale" recano con sé, non certo dal voler accreditare una continuità storico culturale tra le vicende tedesche del dodicennio nero e la tesi sul ruolo del giudice interprete riportata poco fa e bersaglio critico di una parte del libro.

Il terzo piano di analisi è, come si è detto, quello che una parte del sottotitolo del libro denomina «il diritto al giudice amministrativo» (*ivi*, 98 ss.). In continuità con le altre pagine dello scritto Portaluri esamina in senso critico la giurisprudenza (senza risparmiare la dottrina) che configura e utilizza il controllo di meritevolezza della tutela come «terza condizione dell'azione, cioè un filtro ulteriore (rispetto alla legittimazione e all'interesse) e indeterminato che la domanda deve superare per poter essere ritenuta ammissibile dal giudice» (114). Il punto dolente messo in evidenza è quello di un uso (eccessivo e maldestro) del potere discrezionale del giudice in direzione negativa rispetto all'accesso alla tutela giurisdizionale (amministrativa in particolare). La direzione da intraprendere dovrebbe essere, secondo l'Autore, opposta: gli interpreti dovrebbero garantire, pur sempre attraverso un uso corretto e legittimo della discrezionalità giudiziale da loro posseduta, un ampio accesso alla giurisdizione così da «trascrivere fedelmente l'emersione di nuovi e più progrediti valori sociali in termini *acquisitivi* di posizioni direttamente legittimanti (almeno) la domanda» (116). Le condizioni di uso corretto e legittimo della discrezionalità giudiziale sono quelle delineate nei capitoli del libro che precedono questa parte, rendendo omogeneo il cammino compiuto, seppur con una concessione all'esercizio di discrezionalità giudiziale «distante [...] dalla *penumbra* del dubbio» se ampliativo dell'accesso alla tutela giurisdizionale (v. ancora *ivi*, 116).

Il volume invita a interrogarci sulla discrezionalità giudiziale, sui rischi a essa connessi e sul suo significato nello Stato di diritto (e costituzionale di diritto) da tre prospettive interessanti e molto ben delineate. L'invito va sicuramente accolto, la discrezionalità giudiziale costituisce, infatti, un terreno di riflessione ineludibile e importante per chiunque abbia interesse alla tutela dei diritti sulla base di decisioni giudiziali giustificate dal diritto.

Vito Velluzzi

HEINRICH RICKERT, *Sämtliche Werke*, Bd. 3: *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. Eine logische Einleitung in die historischen Wissenschaften*, 2 Teilbände, hrsg. von Rainer A. Bast, Berlin, Walter de Gruyter, 2023, pp. 915.

«[...] le scienze storiche hanno esercitato solo un influsso limitato sulla *filosofia* dell'età moderna e nella coscienza filosofica del nostro tempo; tranne poche eccezioni, nella coscienza filosofica proprio dei nostri giorni un orientamento alla storia in opposizione alla scienza della natura si trova poco. Piuttosto, l'opinione che ogni autentica scienza sia fondamentalmente scienza della natura, anzi la fede in una concezione del mondo scientifico-naturalistica è di nuovo assai diffusa e domina anche quei pensatori che non ne sono espressamente coscienti» (39).

Alla base del lavoro, molto noto ma da tempo poco letto e oggi finalmente ristampato secondo la versione ultima del 1929 (la quinta, essen-

do la prima del 1902) in edizione critica nelle *Werke* di Rickert pubblicate dalla de Gruyter di Berlino, sui "limiti" della formazione dei concetti delle scienze naturali, sta la convinzione che la specializzazione delle scienze, che aveva dominato la seconda metà dell'Ottocento, non solo di fatto offuscava il senso autonomo della filosofia, ma produceva una situazione fondamentalmente di limite alle possibilità generali della conoscenza, la quale non è solo conoscenza della natura ma anche – e per l'uomo è aspirazione fondamentale – conoscenza del mondo propriamente umano, ovvero della storia e delle formazioni culturali.

Certamente, l'influsso di Nietzsche su Rickert è evidente: non troppa storia, ma anche una qualche giusta misura di storia è fondamentale all'uomo. Rickert trova le premesse per un rapporto logicamente convincente tra natura e storia in una certa metodologia kantiana, opportunamente rivisitata: «La separazione tra concetti scientifico-naturalistici e concetti storici, anche se non è consueta nei moderni sistemi di logica, deve essere assunta tanto più quanto nei capitoli della logica dedicati in generale alla dottrina del concetto, noi troviamo presa in considerazione quasi esclusivamente la concettualizzazione che crediamo di dover necessariamente definire come scientifico-naturalistica, sicché la dottrina del concetto riveste fino ad oggi un carattere del tutto unilaterale» (57-58).

Rickert vuole dunque andare oltre questa autolimitazione formale dei concetti per cogliere l'essenza propria di due modi di formazione dei concetti per i quali il "limite" stesso è interno alla stessa concettualizzazione, determinando quindi il senso e il significato del concetto, che devono essere però aperti agli altri tipi di concettualizzazione. Questa impostazione metodologica è esattamente quella che dà o vorrebbe dare nuovo significato alla filosofia, che infatti con il neokantismo rinasce dopo la fase di silenzio durata in Germania a partire dalla morte di Hegel. Tuttavia, se l'inizio è metodologico, ciò non significa che la filosofia possa essere ridotta a metodologia, almeno nelle intenzioni di Rickert.

L'importanza di Rickert e in particolare di questo libro, anello di congiunzione tra passato e futuro, sta nell'idea della filosofia come dottrina della scienza, sul modello di Fichte, non a caso ripreso in altri testi di questo autore. Ne consegue che il giudizio è obbligatoriamente la forma del conoscere. Per Rickert il giudizio non ha tuttavia finalità pratica ed è ciò su cui, invece, lavorerà il suo allievo Emil Lask, che cercherà, con una qualche tendenza pragmatica, di mediare il rapporto tra finalità e verità del giudizio, con tutte le conseguenze che ne deriveranno sul piano dell'esperienza concreta e della reale possibilità della comprensione della sua validità e del rapporto ai "valori". Resta il punto centrale della filosofia di Rickert, da questo punto di vista influente anche sulla sociologia comprendente di Max Weber, cioè che al centro di ogni rappresentazione storica vi sono uomini che in un modo o nell'altro prendono posizione, ovvero *giudicano*.

L'edizione si avvale di un ricco ed elaborato *Wortregister*.

Agostino Carrino

CIRO SBAILÒ, *Europe's Call to Arms*, Baden-Baden, Nomos, pp. 171.

Il titolo di questo volume di Ciro Sbaìlò potrebbe trarre in inganno il lettore distratto, facendogli pensare a una delle tante pubblicazioni di sapore "geopolitico" specificamente dedicate all'analisi dell'attualità bellica che si sono susseguite negli ultimi due anni, complice anche la guerra in Ucraina (e c'è peraltro da credere che il recente riacutizzarsi del conflitto israelo-palestinese non farà che incrementare ulteriormente la popolarità di questo genere letterario).

Beninteso, questo saggio monografico potrebbe essere letto *anche* e perfino *soltanto* in questa chiave, risultando sempre un contributo interessante, ma si tratterebbe allora di un'occasione sprecata. È vero infatti che l'Autore si cimenta in ragionamenti d'immediato rilievo per il presente e il futuro dell'Unione europea, e più in generale dell'Europa come macro-area politica, indicata da Sbaìlò quale forza promotrice *par excellence* degli ideali del costituzionalismo. Basti pensare, a tale proposito, alle pagine in cui si illustra la necessità di un ripensamento dell'assetto difensivo europeo, ancora legato a paradigmi "westfaliani" superati e ormai inefficienti e inefficaci in termini sia economici che strategici; o ancora alle riflessioni sul cyberterrorismo e ai rischi in termini di sicurezza informatica cui sarebbero strutturalmente esposte le democrazie contemporanee.

Tali profili diagnostici, accompagnati da altrettanto puntuali ipotesi terapeutiche, sono certamente un elemento di pregio di questo volume; eppure, ad avviso di chi scrive, non ne rendono appieno la cifra, che è soprattutto e prima di tutto filosofica. Non a caso, dunque, il sottotitolo dell'opera recita: *Philosophical Roots and Public Law Profiles of the Confrontation with the Monster of the 21st Century: Westernization without Democratization*. A dispetto di quanto si potrebbe pensare però la componente specificamente filosofico-politica, che emerge dai passaggi dove si riflette appunto di tematiche di prima grandezza come la occidentalizzazione e la relativa capacità di "generare democrazia", è a sua volta recessiva rispetto a quella squisitamente *teoretica*.

Riallacciandosi a numerosi studi precedenti, infatti, Sbaìlò offre un esempio molto convincente non tanto dell'*utilità* che la filosofia può esprimere per la giurisprudenza, magari inquadrando meglio il retroterra di alcune questioni di cui in modo contingente possono occuparsi il diritto e la sua scienza. Piuttosto, l'Autore evidenzia in tutta la sua potenza la *necessità* che la riflessione filosofica esprime, anche per il giurista, forgiando il "sottosuolo" delle categorie di cui questi inevitabilmente si serve nelle proprie analisi. Non si tratta, insomma, semplicemente d'invocare una maggiore e più seria attenzione sulla storia della filosofia, sempre più negletta negli studi giuridici; tantomeno di sciogliere inni a una qualche forma d'erudizione filosofica, spesso parente prossima di un "citazionismo a effetto" tanto più molesto quanto più generico nei contenuti. Il punto è piuttosto emanciparsi dall'idea stessa che la filosofia possa *servi-*

re (a qualcosa o a qualcuno), comprendendo invece come e perché essa ci risulti schiettamente *indispensabile* per muovere passi consapevoli in ogni ambito di qualsiasi scienza (e in realtà della stessa vita).

In questa chiave vanno intesi anche gli ampi richiami al pensiero di Emanuele Severino (forse un po' arditamente accostato a Oswald Spengler...) e gli approfondimenti sul senso del "nichilismo giuridico", che Sbailò reinterpreta in modo certamente originale anche alla luce dell'importanza che egli attribuisce al ruolo del giuspubblicista, e specificamente del comparatista, nei cui discorsi si manifesterebbe "performativamente" il declino dell'Occidente.

Si possono ovviamente avere idee differenti sia sul tipo di operazione tentata, di sicuro molto ambiziosa, sia sulla plausibilità dei percorsi e degli esiti. Certo è che essa merita senz'altro di essere considerata e discussa approfonditamente, ed è in questo senso un ulteriore elemento meritorio aver scelto di pubblicarla in inglese (presso il prestigioso editore tedesco Nomos), offrendosi così ad un pubblico il più ampio possibile di lettori.

Federico Pedrini

JAMES Q. WHITMAN, *Hitler's American Model. The United States and the Making of Nazi Race Law*, Princeton, Princeton University Press, 2017, pp. 264.

Gli Stati Uniti d'America «rifiutano categoricamente l'immigrazione di elementi fisicamente malsani ed escludono l'immigrazione di certe razze. Da questo punto di vista l'America già presta obbedienza alla caratteristica concezione *völkisch* dello Stato»: così Adolf Hitler nel secondo libro del suo *Mein Kampf*. L'America fu infatti, negli anni Venti e Trenta del Novecento, il Paese che i nazisti presero a modello per la loro legislazione razzista: l'idea di una cittadinanza di seconda classe e di una penalizzazione dei matrimoni misti, di cui alle leggi di Norimberga del 1935, fu presa a prestito dalla legislazione americana.

Su questo fenomeno, per alcuni forse sorprendente, ha scritto un bel libro James Q. Whitman, *Hitler's American Model. The United States and the Making of Nazi Race Law*, pubblicato nel 2017 dalla Princeton University Press, che documenta come almeno fino al 1937 prima i politici con a capo Hitler, poi i giuristi del Terzo Reich a partire dal famigerato giudice Rudolf Freisler si rifecero, nelle leggi in difesa della "razza ariana", direttamente al diritto americano, rispetto al quale, paradossalmente, furono allievi poco diligenti.

Non a caso: come avrebbero potuto imitare le astuzie di alcune famose sentenze come *Plessy* (1896) sugli "uguali ma separati" o emulare in tempo di pace quanto Hitler aveva elogiato, l'aver cioè gli Americani ridotto le popolazioni amerindie a poche migliaia di elementi? Discutendo su quelle che sarebbero state le leggi di Norimberga Wilhelm Stuckart, che sarà poi presente alla Conferenza di Wannsee, scriveva che si trattava non certo di eliminare gli Ebrei, ma di «separare» le due etnie, Tedeschi

ed Ebrei, in vista della «emigrazione degli Ebrei dalla Germania». Nella legislazione nazista sulla cittadinanza di seconda classe, sull'immigrazione e sulle pratiche eugenetiche sempre i giuristi del Terzo Reich guardarono alla legislazione in materia degli Stati Uniti, a partire dalle quote stabilite per legge sugli immigrati (che dovevano essere in grande maggioranza dai paesi "nordici").

Detlef Sahn, influente giurista nazista, constatava come gli USA distinguessero i loro abitanti in cittadini, nazionali e stranieri ed elogiava le leggi di Norimberga per aver correttamente seguito l'esempio americano, che impediva di conseguenza e in proporzione l'esercizio dei diritti civili formalmente garantiti dalla costituzione. Un altro giurista, Krieger, scrisse che il Partito democratico negli Stati del Sud, «attraverso la sua legislazione razzista», aveva di fatto costruito un «sistema a partito unico», come avevano fatto i nazisti in Germania.

Ovviamente la legislazione americana doveva fare i conti con la costituzione, in particolare il XIV emendamento, e quindi la normativa restrittiva doveva seguire vie traverse per limitare i diritti delle minoranze, oltre che vietare l'ingresso di immigrati non "nordici", ma questo non impediva che il diritto americano «offrisse ai nazisti qualcosa di fondamentale per i giuristi moderni: la conferma che il vento della storia stava soffiando nella loro direzione. La loro America era quella che Hitler aveva descritto: un Paese dinamico la cui coscienza razziale aveva fatto le prime mosse essenziali verso il tipo di ordine razziale che era missione della Germania portare a piena fruizione» (71).

Prima e più che nella cittadinanza differenziata, obiettivo delle leggi di Norimberga era il divieto di miscuglio razziale. Anche qui i nazisti trovarono un esempio di prim'ordine nella legislazione americana, dove 30 Stati su 48 avevano leggi che proibivano i matrimoni misti e talvolta prescrivevano pene severe per chi violava la legge: quella del Maryland la reclusione da 18 mesi a 10 anni! Nel dibattito che precedette le leggi di Norimberga gli antisemiti "moderati" - seguendo i criteri della vecchia scienza giuridica tedesca - fecero numerose obiezioni ai loro colleghi "radicali", più propensi alla libertà sia normativa sia interpretativa; questi risposero richiamandosi al diritto americano, preso come esempio di giusta ed efficiente legislazione sulla criminalizzazione del miscuglio razziale. Whitman riporta lo scontro, registrato, tra Lösener e Freisler: alle obiezioni di Lösener a favore di una normativa chiara rispondente ai principi dello Stato di diritto, Freisler - quello dei ganci di macellaio del 20 luglio 1944 - rispose adducendo l'esempio degli USA, la cui legislazione «si adattava perfettamente a quella che potremmo chiamare la costruzione politica della razza». Il fatto che le leggi razziali americane non si occupassero di "Ebrei", ma di "Negri, Mongoli" e via dicendo non fu di impedimento a che il diritto americano fosse d'esempio. Prima che gli allievi si rivelassero più bravi dei maestri, all'inizio essi addirittura criticarono le leggi americane, che facevano di una persona di colore un "negro" anche

se aveva «una sola goccia di sangue negro»: per quanto paradossale possa sembrare, i nazisti le ritennero «eccessivamente dure»!

L'idea di una "razza superiore" e "padrona" dominò una parte consistente della vita politica americana fino alla sentenza *Loving vs. Virginia* del 1967, con la quale la Corte suprema dichiarò incostituzionali le pratiche eugenetiche in America. Su questa vicenda con le sue storie spesso truculente rinvio alla lettura di E. BLACK, *War Against the Weak. Eugenics and America's Campaign to Create a Master Race*, New York, 2003.

Chiudo per la maggior gloria dei nostri inveterati amanti della "democrazia americana" ricordando che il *New Deal* di Roosevelt ebbe i suoi principali sostenitori nei più radicali teorici del suprematismo bianco in America, nel Sud e non solo, e che Hitler e i nazionalsocialisti furono grandi ammiratori, almeno fino al 1937, sia di Lincoln sia del "grande Presidente democratico" Franklin D. Roosevelt.

La storia, a conoscerla, spesso fa brutti scherzi. Forse per questo i cosiddetti amanti del progresso e dei diritti hanno deciso di cancellarla.

Agostino Carrino