

## Riferimenti bibliografici

*Il futuro dello Stato secondo Hans Adam II, Principe del Liechtenstein*

**HANS-ADAM II**, *Lo Stato nel terzo millennio*, trad. it. di M. Cais, Milano, IBL Libri, 2011, pp. 250.

Questo libro di Hans Adam II, Principe regnante del Liechtenstein, fu da me tradotto alcuni anni or sono e poi, rivisto da M. Cais, pubblicato dalla casa editrice che fa capo all'Istituto Bruno Leoni di Milano.

I motivi per i quali il libro aveva destato il mio interesse risiedevano in due ordini di ragioni: da un lato, mi ero occupato della costituzione del Liechtenstein e della sua revisione, su cui avevo anche organizzato un Convegno internazionale tenutosi a Roma nel 2007 (gli atti sono stati pubblicati in A. CARRINO [a cura di], *Stato di diritto e democrazia nella costituzione del Liechtenstein*, Torino, Giappichelli, 2008); dall'altro, in quanto dottrinario dello Stato e teorico della sua conservazione, mi incuriosiva l'incipit del volume stesso: «dalle ricette politiche dei secoli e decenni precedenti si può senza dubbio apprendere molto, ma per il terzo millennio occorrono formule nuove, se si vuole dare risposta ai desideri e ai bisogni dell'umanità» (7). Un progetto ambizioso, che non poteva non suscitare curiosità e interesse, anche perché veniva da un uomo di Stato e politico, anche se di un piccolo paese come è il Liechtenstein.

Che per lo Stato del terzo millennio occorranò formule nuove, rispetto al passato, è cosa tanto vera quanto necessaria e urgente, tanto più, in quanto si tratta di un istituto che molti mettono in discussione: da tempo si parla di 'morte' o 'crisi' o 'superamento' dello Stato. Per Hans Adam, invece, lo Stato non è morto, ma ha bisogno di formule e ricette nuove per sopravvivere ed essere funzionale per l'umanità di questo tempo nuovo e diverso dai tempi precedenti. Ciò che deve essere sottolineato, qui, è che l'Autore non crede nella morte dello Stato, anzi arriva a chiedersi non cosa i cittadini possano fare per il loro paese, come aveva suggerito il Presidente Kennedy, ma a chiedersi «che cosa lo Stato può fare per i cittadini meglio di qualunque altra organizzazione» (8).

In cosa consistono le nuove formule? Ma prima: perché le formule vecchie non funzionano più? La critica alle vecchie forme di Stato possono essere riportate sotto un comune denominatore: la critica al nazionalismo e al socialismo. Lo Stato che per Hans Adam non funziona (più) è lo Stato nazionale, che negli ultimi duecento anni ha prodotto guerre e conflitti: «Come il nazionalismo distrusse la monarchia asburgica e condusse l'Europa alle catastrofi politiche del XX secolo, così esso continua a esercitare, dentro e fuori l'Europa, il suo effetto distruttivo. Le minoranze vengono repressate, scacciate o annientate» (15).

Non che la storia dello Stato non presenti anche degli aspetti positivi: l'Autore ne rintraccia la genesi nelle società primitive e ne segue lo sviluppo – pur senza soffermarsi sul senso specificamente moderno dello Stato quale noi lo conosciamo oggi – mettendone in evidenza la funzione di progresso nella misura in cui forme specifiche di Stato, quella americana e quella svizzera, per esempio, hanno saputo combinare elementi diversi in quella “forma mista” di Stato dove le oligarchie – necessarie per il funzionamento dell'apparato e per il benessere dei cittadini – sono “tenute a bada” da elementi di autorità, quali possono essere il Presidente negli Stati Uniti o un monarca.

Vi è però un processo di accentramento oligarchico che pone a rischio il funzionamento della democrazia e questo anche in quei paesi dove le costituzioni hanno svolto un ruolo di garanzia dei diritti e di limitazione del potere. Rispetto a questo processo di accentramento oligarchico esistono vie alternative? Hans Adam si sofferma su un esempio a lui naturalmente prossimo, quello della Costituzione del Liechtenstein, recentemente revisionata, per dare forza alla sua idea centrale, quella della autodeterminazione popolare a partire dall'ente Comune. Questa idea della autodeterminazione è il fulcro della proposta argomentata in questo libro e dispiace che l'Autore non abbia affrontato il tema anche con riferimento alle inevitabili critiche che alla proposta possono essere portate. «Il diritto di autodeterminazione – scrive Hans Adam II –, e quindi la sovranità al livello dei comuni, è sicuramente la proposta più inconsueta e più controversa in un nuovo modello di Stato per il terzo millennio. [...] Uno Stato che si decentra politicamente ed è capace di affrontare la concorrenza nell'epoca della globalizzazione lo fa anche nel proprio interesse» (124).

La forma di Stato che Hans Adam propone è quella mista, un'auto-crazia al vertice, una oligarchia al centro, una democrazia alla base. Per autocrazia si deve intendere, in questo caso, una figura di riferimento e soprattutto di responsabilità, che si tratti di un monarca (come nel caso del Liechtenstein) o di un Presidente della Repubblica, come nel caso degli USA o della Francia. Per 'legittimazione democratica' qui occorre intendere una qualche forma di “democrazia diretta”. Si tratta, in effetti, della questione centrale nella filosofia politica di Hans Adam: democrazia diretta, da un lato (con riferimento alla tradizione svizzera), e autodeterminazione comunale, dall'altro: «Nella storia delle costituzioni il Liechtenstein – scrive il Principe – è il primo e fino a oggi l'unico esempio in cui questi tre elementi [monarchia, oligarchia e democrazia diretta] offrono in egual misura il loro contributo al funzionamento dello Stato in maniera armonica ed equilibrata» (99).

Non è possibile, qui, entrare nel merito della riforma costituzionale del 2003, sulla quale rinvio il lettore al volume degli atti del mio convegno (cfr. A. CARRINO [a cura di], *Stato di diritto e democrazia nella Costituzione del Liechtenstein*, Torino, Giappichelli, 2008); ciò su cui il Principe si appunta nel suo saggio è il fatto che la monarchia, pur essendo ereditaria, può esse-

re abrogata dal popolo, secondo una concezione di sovranità duale: sovranità del principe e sovranità del popolo, il quale non ha soltanto la possibilità di passare – attraverso un *referendum*, ove si avesse la maggioranza degli aventi diritto al voto – dalla monarchia alla repubblica, ma anche di “sfiduciare” il sovrano in carica, costringendo il Casato ad azionare la legge del Casato su una eventuale sostituzione del regnante.

È ovvio che la situazione costituzionale del piccolo principato del Liechtenstein non può essere confrontata con quella dei grandi Stati democratici dell’Occidente, ma sarebbe un errore non riflettere su questa esperienza, anche solo come viene esposta nelle considerazioni del Principe Hans Adam, anche perché questi parte dalla crisi della democrazia tradizionale, una crisi sulla quale sarebbe difficile non essere d’accordo. Nelle democrazie dell’Occidente, egli scrive, «il potere continua a risiedere in [una] simbiosi di monarchia e oligarchia. Monarchi e oligarchi vengono eletti direttamente o indirettamente dal popolo, ma per il popolo, dall’esterno, è molto difficile capire dove risiedano gli effettivi rapporti di potere e dove le responsabilità. Dov’è il potere? Nel presidente, nel primo ministro, nei presidenti di partito, nei finanziatori dei partiti, nei giudici o forse ancora nei parlamenti? O forse i parlamentari sono soltanto i burattini dei capipartito? A cambiare è solo la forma della legittimazione» (109). In verità, è la stessa legittimazione che oggi manca (cfr. A. CARRINO, *Dopo le costituzioni. Legalità e legittimità nella crisi dello Stato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017), sicché colpisce che sia un monarca che stigmatizza il fatto che la democrazia dovrebbe essere organizzata «non soltanto dall’alto verso il basso, ma, cosa forse anche più importante, [...] anche dal basso verso l’alto» (110).

Per Hans Adam II lo Stato deve oggi rinunciare al suo tradizionale potere di imperio per trasformarsi in uno strumento di servizio per i cittadini. Ma immaginare un’impresa che fornisce servizi non significa, per l’Autore, dimenticare il ruolo che lo Stato moderno deve continuare a svolgere in quanto garante del diritto e dell’ordine, ovvero della *rule of law*. Proprio però la garanzia dello Stato di diritto implica una revisione della idea stessa di Stato e di costituzione. È un dato di fatto che la prassi costituzionale degli Stati democratici dell’Occidente si discosta fortemente dalle previsioni formali; i parlamenti, per esempio, sempre più fingono di fare leggi il cui potere decisionale è in tutt’altre mani.

La proposta di Hans Adam II è quella di un sistema costituzionale che potremmo definire bicefalo: una sovranità duplice, dello Stato, da un lato, quale rappresentato da un Capo di Stato – monarca o presidente – dotato di poteri di veto (come ne ha per esempio il Presidente degli Stati Uniti d’America nei confronti del Congresso), e del popolo, dall’altro, al quale bisognerebbe affidare competenze legislative attraverso strumenti di democrazia diretta, almeno in determinate materie. Ciò entro un quadro chiaramente di tipo federale, che lavori molto sulle competenze dei Comuni quali enti “sussidiariamente” più vicini al cittadino.

Se la lettura di questo libro invita a riflettere per immaginare soluzioni di uscita dalla crisi delle democrazie occidentali, alcune delle proposte molto devono alla specifica esperienza politica e istituzionale di Hans Adam II quale principe regnante di un piccolo Stato che notoriamente molto deve ad una organizzazione di competizione e di forte liberalizzazione. Il lettore sarà libero di scegliere quali, tra le proposte qui avanzate, possono sembrargli più consone per una riforma degli apparati statali in Occidente. Personalmente, non posso però non segnalare un punto dove il mio dissenso è molto forte: si tratta del ruolo dell'Europa nei confronti degli Stati Uniti d'America, che l'Autore immagina, in buona parte, di complemento. Così, per esempio, per quanto riguarda lo *State-building* in aree come quella del Medio oriente e dell'Iraq in particolare, per la quale egli parte da una posizione di favore all'intervento americano che noi, invece, abbiamo sempre criticato e che ha portato, come sappiamo, a risultati catastrofici.

Per concludere, non posso non sottolineare un altro aspetto cui il Principe Hans Adam II attribuisce molta importanza, ma che andrebbe oggi, a distanza di quasi dieci anni dalla prima edizione tedesca di questo libro, ripensato: alludo all'elogio della "globalizzazione", che in queste pagine appare come una via privilegiata, oltre che ineludibile, del progresso economico e sociale. C'è infatti da dubitare che la globalizzazione abbia apportato vantaggi generalizzati, se non a piccole minoranze già privilegiate. Da questo punto di vista, Hans Adam II potrebbe aggiornare un libro che, ricco di riflessioni e di positive suggestioni, sul punto specifico non sembra aver colto l'essenza del processo, che a mio avviso non può essere identificato con il libero mercato.

Come che sia, un libro da leggere e sul quale riflettere.

Agostino Carrino

*Stato di diritto e politica culturale nella Cina di Xi-Jiping: la nuova Via della Seta*

*Studiare senza riflettere è vano, riflettere senza studiare è pericoloso.*

Confucio

**XI JINPING**, *Governare la Cina*, trad. it. di M. Castorina e T. Zappone, a cura di V. Pedone, Firenze-Milano, Giunti, 2016, pp. 576.

Parto da una premessa: capire la Cina significa, innanzitutto, avere la prudenza di mettere da parte le proprie categorie mentali e un modo di pensare che solo falsamente si pretende adatto all'universo intero. Chi ha creduto di poter esportare i valori occidentali in Iraq o in Libia, per esempio, ha prodotto catastrofi, che stiamo ancora pagando e pagheremo per molto tempo ancora, specialmente in Europa.

Così, è un errore pensare di avere rapporti con la nuova Cina limitando gli strumenti di scambio al puro interesse economico o finanziario, semmai con dei retropensieri. Guardare alla Cina solo come un *partner* commerciale è certamente un atteggiamento naturale ed anche quello che da entrambe le parti oggi si predilige, ma è uno sbaglio fatale pensare che la Cina di oggi sia quella che sarà domani o la stessa del passato. Un grande impero multietnico come di fatto è la Cina chiede innanzi tutto di essere compreso nella sua diversità, nella sua storia, nella sua complessità.

Spesso, quando dal rapporto di scambio si passa alla dimensione politica, gli occidentali subito pensano alla tematica dei "diritti dell'uomo", che in Cina, si dice, non sarebbero rispettati. Non v'è dubbio che gli *standards* sono diversi, ma prima di giudicare occorre capire e il primo elemento, oltre già la differenza tra valori occidentali e valori asiatici, è di natura linguistica. Il nostro concetto di 'diritti', infatti, è tradizionalmente sconosciuto alla lingua cinese. Per introdurlo si è usata l'espressione composta 'Chuan Li', che letteralmente significa 'potere e interesse'. Dubito che l'ideologia occidentale dei "diritti dell'uomo" sarebbe in grado, per mancanza di conoscenza, di adattare il suo concetto alla pratica possibile e lecita dentro la cultura cinese. E tuttavia è esattamente ciò di cui oggi si avrebbe bisogno: la conoscenza delle culture, al plurale, il loro rispetto reciproco e un reciproco arricchimento.

Tutto ciò significa non giudicare le culture diverse con i criteri della propria. Evidentemente, entro la famiglia umana le somiglianze e le uguaglianze sono tante, ma altrettante sono le diversità, che vanno esperite in quanto tali, senza voler piegare modi e stili di vita e di pensiero differenti a quello proprio. L'ideologia dei diritti dell'uomo è oggi, forse, la più pericolosa, perché da un lato sguarnisce ogni difesa della cultura di appartenenza e, dall'altro, impedisce di comprendere le altre. La prospettiva di Xi Jinping è certo più pragmatica, realistica e intelligente: «Esaltare lo spirito della Via della Seta – egli dice a proposito di una sua specifica proposta – significa che dobbiamo promuovere un apprendimento reciproco tra civiltà. Le civiltà umane non si dividono tra superiori e inferiori o tra buone e cattive, poiché è lo scambio alla pari a renderle più ricche e varie, proprio come dice un filosofo cinese: "La mescolanza dei colori rende il tutto ancora più brillante, la combinazione degli strumenti musicali produce l'armonia e la pace"» (392).

La Cina è un grande paese, un Impero millenario, con una tradizione che in Europa è ancora oggi poco conosciuta. La Cina non è soltanto commercio e finanza, ma industria e cultura, nel senso che si tratta di una nazione con la quale bisogna cominciare a fare i conti non solo economicamente e politicamente, ma proprio in termini di civiltà e di cultura. Ovviamente, ciò implica un interesse bilaterale, cioè da parte sia dell'Europa sia della Cina e ciò, va detto, anche da parte cinese è un processo assai recente, che molto deve proprio all'iniziativa dell'attuale Segretario del Partito Comunista Cinese, Xi Jinping.

È per esempio su impulso di Xi Jinping che nel 2018 verrà inaugurato il cosiddetto “treno blu”, un’iniziativa culturale sulla “nuova via della seta”. Non un treno che trasporta merci, ma un treno che sul suo tragitto unirà paesi, popoli e culture dalla Germania alla Cina, trasportando arte, spettacoli, artisti, intellettuali, musica in un lasso di sei mesi dalla partenza all’arrivo. Colpisce che in questo progetto, nato su iniziativa cinese e accolto con ovvio favore dalla Germania, l’Italia sia quasi assente, pur essendo la via della seta un termine che tradizionalmente ha unito Venezia e la Cina.

Ovviamente, l’interesse primario della Cina è quello di rafforzare la sua presenza nei paesi euro-asiatici che rientrano nel suo quadro di sviluppo geopolitico, a partire da quelli europei, ma aggiungendo al valore puramente economico un “plusvalore” culturale finalizzato a “saldare” piattaforme regionali e bilaterali di sviluppo economico. La cultura, in questo progetto, significa innanzi tutto comunicazione, comunicazione bilaterale e plurilaterale tra le nazioni coinvolte su cinque piani: politica, trasporti, commercio, moneta, popoli.

Concretamente, i due poli di questo treno della cultura sono Duisburg/Düsseldorf e Kunming, passando anche per Xian. Il treno, come ho detto, non porta merci, ma cultura (o almeno anche cultura). In ogni tappa è previsto che si fermi circa 10 giorni per svolgere attività varie, che possono andare dalle mostre (per esempio di grafica cinese) a incontri culturali su argomenti vari, musicali, storici, letterari, cinematografici, balletti e via dicendo, con la collaborazione sia dei due *partners* principali (tedeschi e cinesi) sia dei “locali”. Il treno porta infatti per esempio artisti, quadri, strumenti musicali e via dicendo, che però potrebbero essere arricchiti dai locali. Per esempio, non è detto che se si portasse il treno a Roma, con una mostra di artisti cinesi o di libri tedeschi non si possa “aggiungere” un vagone di cultura italiana, operistica o cinematografica.

Ovviamente non è solo cultura, ma anche economia: per esempio organizzare dei *forum* di cooperazione industriale, di educazione tecnica e scientifica e via dicendo anche al fine di proporre progetti comuni di sviluppo economico. I due punti centrali sono però Duisburg e quello cinese, con impianti stabili. Diciamo che la Germania punta molto a diventare il *partner* privilegiato della Cina dal punto di vista industriale.

Tutto il progetto, da parte cinese, è espressione di quel “*soft power*” che noi europei abbiamo dimenticato avendo tutto sacrificato all’ideologia dei diritti: buone maniere, progetti di società, rapporti bene organizzati sia dal punto di vista privato che pubblico. La lotta alla corruzione propugnata da Xi Jinping è parte di questo progetto più ampio di “*soft power*”, dal quale nei prossimi anni dovremo aspettarci molte sorprese: «Migliorare il *soft power* culturale vuol dire impegnarsi a pubblicizzare i valori della Cina contemporanea [...], equivale a mostrare il fascino unico della cultura cinese. Nei cinquemila anni in cui si è sviluppata la sua civiltà, la nazione cinese ha dato vita a una cultura complessa e meravigliosa» (204-5).

Del resto, la filosofia politica di Xi Jinping, a differenza di quella di Mao, è in buona parte impregnata di confucianesimo, una dottrina pratica di grande impatto civile (cfr. U. SHOETTLI, *Die Rückkehr des Konfuzius*, in *Neue Zürcher Zeitung*, 5.1.2018): abbondanti infatti sono nel libro le citazioni da autori classici di impronta confuciana.

Il socialismo «con caratteristiche cinesi» non deve essere quindi inteso come una sovrastruttura, bensì come una via, una forma; ciò che conta è la struttura politico-giuridica che Xi Jinping vuole costruire. Da questo punto di vista, mi pare importante sottolineare i riferimenti, che si trovano numerosi nel libro, alla *rule of law* e prima ancora al mercato: «bisogna far sì che il mercato svolga un ruolo decisivo nell’allocazione delle risorse e che il governo esegua al meglio le proprie funzioni» (92); «far sì che il mercato giochi un ruolo fondamentale nell’allocazione delle risorse, sotto il controllo macroeconomico dello Stato» (93). Si riconosce che «teoria e pratica dimostrano che l’allocazione delle risorse da parte del mercato è più efficiente. Che sia il mercato a determinare l’allocazione delle risorse è una legge generale dell’economia di mercato» (94). Ma cosa significa che «il mercato deve giocare un ruolo decisivo, ma non esclusivo»? Semplicemente, di fatto, che lo Stato della RPC è uno Stato che non interviene nell’economia se non quando è necessario, è uno Stato fortissimo, ma non onnipotente.

A ben vedere, la parte più interessante è la quinta, dedicata a «rendere la Cina uno Stato di diritto». Cosa significa «governare il Paese secondo la legge e accelerare la costruzione di uno Stato di diritto socialista»? Esattamente che lo Stato è un centro di potere forte, ovvero autorevole, che però rispetta la legge e la fa rispettare come suo primo compito e funzione. Da questo punto di vista l’esperienza cinese, tolti tutti gli aspetti peculiari alla storia e alla cultura dell’Impero di Mezzo, è a mio avviso esemplare per provare ad uscire dalla crisi che attanaglia le democrazie occidentali. Unicamente, infatti, un ritorno all’autorità e al rispetto sostanziale della legge, ovvero solo un ritorno allo Stato autorevole e capace di decisioni “macroeconomiche” può aiutare a sollevare non solo le economie europee, ma anche la civiltà europea in decadenza morale.

Ovviamente, può esservi una forte carica di “eticità” nella prospettiva cinese e intendo accennare proprio allo “Stato etico” che a molti in Europa ripugna: «Dobbiamo coniugare un governo dello Stato basato sulla legge a un governo dello Stato basato sulla moralità, combinare strettamente l’edificazione della legalità con l’edificazione della moralità, così come eteronomia e auto-disciplina, al fine di assicurare che il governo della legge e il governo della morale si completino e si rafforzino vicendevolmente» (184-185). Qui, però, ‘moralità’ non significa coazione delle coscienze, né, tantomeno, com’è ovvio, giusmoralismo, bensì lotta alla corruzione, quindi auspicio del buon funzionamento della macchina statale, intesa come senso dello Stato e delle istituzioni: «Le istituzioni hanno un carattere fondamentale, globale, stabile e duraturo. È essenziale stabi-

lire un sistema che vincoli e supervisioni l'esercizio del potere, concedere al popolo il potere di supervisione, lasciare che il potere venga esercitato alla luce del sole, confinarlo nella gabbia delle istituzioni» (490).

In definitiva, riflettere sull'esperienza cinese, questa volta, può essere un buon viatico per una rinascita politica, culturale, giuridica ed economica nei paesi del vecchio Continente.

Agostino Carrino

### *Considerazioni sulla "Scuola Austriaca"*

La 'Scuola Austriaca', in economia, è il termine che indica quegli studiosi che si rifanno alle teorie di Carl Menger e che hanno sviluppato un particolare modo di indagine dei fenomeni sociali, in particolare Ludwig von Mises e Friedrich von Hayek. Nulla a che fare con la *Wiener rechtstheoretische Schule* di Kelsen, col quale però almeno Mises ebbe rapporti personali, né col *Wiener Kreis*, pur essendoci una qualche affinità col pensiero di Karl Popper, che a quel circolo era stato vicino per qualche tempo. «Biblioteca Austriaca» si chiama la collana della Casa editrice Rubbettino, fondata da Dario Antiseri e curata oramai con infaticabile attenzione da Lorenzo Infantino, che raccoglie testi e saggi relativi agli autori che di quella scuola fanno parte o a quelle idee si richiamano.

Merita qui di essere segnalata innanzi tutto la nuova traduzione curata da L. Infantino e N. Iannello di un classico del pensiero austriaco, il volume di Hayek dedicato all'esposizione delle sue idee fondamentali in difesa del pensiero liberale:

**FRIEDRICH A. VON HAYEK**, *La società libera*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007, pp. 831.

Il liberalismo di Hayek è per così dire un liberalismo "radicale", ma lo è soprattutto per chi si è guardato bene, nei decenni passati, dal leggere e riflettere su autori come Hayek, rispetto ai quali si può e spesso si deve essere in dissenso, ma che aiutano a pensare ed anche, a mio avviso, a correggere posizioni che talvolta sono radicali proprio e solo in assenza di un contraddittorio. La cultura italiana del secondo dopoguerra, invasa dal marxismo da un lato e dal pensiero cattolico (specie sociale) dall'altro, avrebbe senz'altro risentito beneficamente di una discussione con autori come Hayek.

Certo, alcuni seguaci della Scuola austriaca, come gli economisti di Chicago, non sembra che abbiano dato buona prova di sé quando messi a confronto con situazioni concrete (penso qui ai disastri provocati nel Cile di Pinochet), ma le teorie austriache non devono essere considerate veramente come delle "ricette" da spedire e delle medicine da consumare. Si tratta, piuttosto, di considerazioni di filosofia politica e di metodologia storico-sociale che aiutano lo studioso ed anche il pratico ad artico-



lare meglio le loro scelte e decisioni. Né è a dire che ci si trova dinanzi ad un pensiero dogmatico, come qualcuno pure potrebbe pensare; per fare un esempio, Hayek non sarebbe oggi contrario ad una sorta di "reddito di cittadinanza", se è vero che scrive, come ricorda Infantino nella sua prefazione, che «assicurare un reddito a tutti, o un livello sotto cui nessuno scenda, quando non può provvedere a se stesso, non soltanto è una protezione assolutamente legittima contro i rischi comuni a tutti, ma è compito della Grande Società» (38).

Hayek si diffonde molto nella prima parte sul concetto di libertà. Chi volesse, può confrontare le sue considerazioni con quelle di I. Berlin e ne trarrebbe molti spunti di riflessione sui vari possibili significati che il termine 'libertà' porta con sé. Chi scrive non saprebbe quale accogliere ad esclusione degli altri; certo non è facile accettare la distinzione che Hayek fa tra la libertà (al singolare), che egli difende, e le libertà (al plurale). Credo anzi che sia proprio questo il discrimine tra i liberali come Hayek e tutti coloro - compreso chi scrive - che preferiscono parlare di libertà al plurale, anche se è certo difficile non ricondurre in qualche modo queste libertà ad un termine se non altro dinamicamente unitario. Le libertà richiamano infatti una dimensione dell'individuo necessariamente sociale e politica, mentre l'individualismo di Hayek, pur con i suoi pregi, è un individualismo che prescinde praticamente, se non logicamente, dalla comunità. Non a caso qui la libertà è il contrario della coercizione. Secondo me, un po' poco. Anzi è una prospettiva rischiosa, perché consente scivolamenti verso quell'anarco-liberalismo che alla fine distrugge (o vorrebbe distruggere) la dimensione ontologica della politica come conflitto e che dietro utopie impraticabili finisce con il legittimare forze politiche e finanziarie particolari.

Questo di Hayek è però un libro importante. Certo, è anche datato, perché non può non risentire degli anni in cui fu scritto (come dimostrano le note e i testi citati), ma il lettore dovrà appunto districarsi tra questi sentieri e cercare di cogliere l'essenziale di un discorso che forse si perde tra meandri complicati. Il filo conduttore, nella sua semplicità, resta sempre lo stesso: il rifiuto del "costruttivismo" nelle sue varie forme, in particolare nel significato di una "mente" in grado di progettare società future e un "progresso" continuo: «La concezione di un uomo già dotato di un intelletto capace di immaginare la costruzione della civiltà e di crearla è fondamentalmente falsa. L'uomo non ha semplicemente imposto al mondo un modello creato dalla sua mente. La sua mente è essa stessa un sistema che, nel tentativo di adattarsi all'ambiente circostante, cambia di continuo. Sarebbe un errore credere che, per realizzare una più alta forma di civiltà, dovremmo solo mettere in pratica le idee che ci guidano. Se vogliamo progredire, dobbiamo lasciare posto alla continua revisione delle nostre idee attuali, resa necessaria dalle future esperienze. Siamo così poco capaci di immaginare quel che la civiltà sarà o potrà essere fra cinquecento o anche fra cinquant'anni, quanto lo furono i nostri antenati medioevali o persino i nostri nonni, che non seppero certo prevedere il nostro sistema di vita di

oggi» (99-100). Questo è infatti indubbiamente vero, ma non si deve applicare anche alle stesse affermazioni e convinzioni di Hayek, nel senso che la 'libertà' di cui egli parla (nel 1959) potrebbe essere ben altra cosa rispetto alle convinzioni prevalenti nel 3000 d.C.?

Le posizioni di Hayek sono interessanti proprio perché non prive di aporie. L'individualismo metodologico si arresta infatti dinanzi alla "cultura". E cultura è cosa diversa da comunità? Non si tratta in entrambi i casi di condizioni olistiche che prevalgono sull'individuo? E poi: la libertà è funzionale all'individuo, come si sarebbe propensi a ritenere, o alla società, come invece proprio Hayek afferma? Egli infatti scrive: «L'importante non è di quale libertà personalmente vorrei potermi giovare, ma quale libertà può essere necessaria ad altri per operare a vantaggio della società. Possiamo garantire tale libertà a siffatta sconosciuta persona, se la garantiamo a tutti» (114). E ancora più avanti, a proposito di 'responsabilità' e di 'libertà', dichiara che «lo scopo principale della libertà è proprio quello di fornire l'occasione e l'incentivo per assicurare la massima utilizzazione della conoscenza che un individuo abbia la possibilità di acquisire. [...] Fa parte dell'essenza di una società libera che il valore e la remunerazione di un uomo non dipendano dalla capacità in astratto, ma dal suo successo nel riuscire a trasformarle in un servizio concreto, utile a quanti potranno ricambiarglielo». «Quel che rende unico l'individuo sotto questo aspetto non è la sua conoscenza generica, ma quella concreta, la sua conoscenza di particolari circostanze e condizioni» (199).

Che da un punto di vista oggettivo il *prius* sia costituito dalla "società", nel senso che essa prevale sull'azione individuale, è dimostrato proprio dal fatto che Hayek ha una visione pessimista degli esiti delle trasformazioni socio-economiche più recenti. Tra l'azione "spontanea" e l'organizzazione coercitiva Hayek vede prevalere la seconda: «Non siamo lontani dal punto in cui le forze della società deliberatamente organizzate possono distruggere quelle forze spontanee che hanno reso possibile l'avanzamento» (123). In realtà, l'avanzamento non è mai solo il risultato della spontaneità, ma, in una prospettiva realista che solo parzialmente è anche di Hayek, della sinergia tra spontaneità e organizzazione, o progetto che dir si voglia.

Veramente qualcuno ha creduto di poter costruire una società giusta e perfetta con l'uso (o l'abuso) della ragione? Certo, utopisti e fanatici non sono mai mancati nella storia, ma non credo che si debba prendere troppo sul serio l'antinomia di Hayek tra razionalisti e spontaneisti. Il razionalismo, come ha mostrato anche Oakeshott, è un male, ma esso in alcuni momenti storici è anche una necessità: la politica oscilla sempre tra questi due poli ed entrambi sono necessari. È questo, secondo me, il limite oggettivo della filosofia politica di Hayek, quello di contrapporre, escludendoli, due modi di pensare la società che sono in fondo da sempre in lotta tra loro.

Ne è dimostrazione il fatto che il modello inglese, evolucionista e non razionalista, si rivela esso stesso tutt'altro che idealtipico; come giustamente scrive Hayek, né Locke, né Hume, né Smith né Burke «si poseero mai a difesa di un completo *laissez faire* che, come dicono le stesse parole, fa parte anch'esso della tradizione razionalistica francese e che in senso letterale non è mai stato difeso da nessuno degli economisti classici inglesi» (163). Per loro contavano le istituzioni e le tradizioni, non l'astratto di un modello impraticabile come il *laissez faire* senza regole: «Per paradossale che possa apparire, forse è vero che una società libera che ha successo sarà sempre, in gran parte, una società legata alle tradizioni» (166).

Una concezione di questo tipo chiaramente mira a separare nettamente il "liberalismo" dalla "democrazia", ma così facendo si espone alla critica della mancanza di contenuti, da un lato, e di un certo pregiudizialismo, dall'altro. Il liberalismo, scrive Hayek, «è una dottrina relativa a cosa la legge dovrebbe essere; la democrazia è una dottrina sul modo di stabilire cosa sarà la legge» (236). Ciò che decide la maggioranza è accettato dal liberale, ma non nei suoi contenuti, che possono essere sia cattivi sia buoni. Senonché, anche Hayek ammette che «c'è da dubitare che alla lunga una democrazia possa funzionare se la grande maggioranza non ha in comune almeno una concezione generale del tipo di società che desidera» (255). "Desiderare" un "tipo di società" implica necessariamente una qualche volontà di fare, sicché la spontaneità dell'evoluzione deve fare i conti con la decisione, di pochi o di molti, di volere qualcosa, il che contraddice il primato dell'evoluzionismo spontaneo messo a base della sua filosofia politica da Hayek.

La politica ha una sua autonomia che dipende da criteri che le sono intrinseci e che non possono essere fatti dipendere dall'ideale della libertà. Direi anzi che solo una politica autonoma, a certe condizioni, è in grado di garantire la libertà individuale, che non dipende se non come circostanza accessoria dalla tutela della proprietà individuale, anche quando questa è abbastanza diffusa, quale condizione che appunto Hayek ammette essere necessaria per la libertà individuale medesima in quanto sfera del singolo protetta dalle coercizioni del potere pubblico.

Del resto, è un dato di fatto che negli ultimi decenni, in concomitanza con i fenomeni della globalizzazione, la libertà si è "ristretta" e ciò per due ragioni: il predominio del capitalismo finanziario sulla politica e l'aumento del baratro tra i ricchi (sempre più ricchi, cioè sempre più "proprietari") e i poveri (sempre più poveri, cioè sempre meno "proprietari"). Tutto ciò non in concomitanza con l'avvento del deprecato e combattuto "socialismo", ma proprio con la vittoria del "liberalismo" a livello, si è detto per un po', addirittura planetario.

Hayek sembra in effetti muoversi su un piano che prescinde dalle contingenze storiche e pur essendo un evolucionista trascura proprio i processi oggettivi, come si sarebbe detto un tempo con una terminologia marxiana. L'idea che egli ha della legge sembra del tutto inadatta a rende-

re conto delle trasformazioni che essa aveva subito e stava subendo (tanto più in quanto Hayek cita un giurista come Franz Neumann, che alla legge e alle sue trasformazioni aveva dedicato un saggio importante negli anni Trenta): «Una vera legge come non dovrebbe nominare alcunché di particolare, così non dovrebbe nemmeno indicare specificamente una persona o un gruppo di persone» (325). Ma la “vera legge” è essa stessa un’astrazione, per di più impotente se non si traduce in azione umana. Ma per Hayek nei processi dinanzi a un giudice «a decidere sono le implicazioni di tutto il sistema normativo e non la volontà del giudice» (330), cosa che è stata da tempo messa nel dimenticatoio delle leggende metropolitane sul giudice-automa. Direi che proprio relativamente al “potere del giudice” il liberalismo di Hayek, che egli identifica con il costituzionalismo (413), si rivela inadeguato nell’epoca del post-costituzionalismo e di uno scivolamento crescente verso il *Richterstaat*.

Del resto, non mancano in Hayek posizioni che segnalano una radicale incertezza contenutistica, come per la questione della giustizia amministrativa, dove critica Dicey per avere rifiutato l’introduzione di una giustizia amministrativa in Inghilterra (437-9), pur essendo altrove consapevole della ambivalenza del concetto di ‘giustizia amministrativa’. Ed anche, forse qui in maniera rivelatrice, il passo in cui dichiara il governo delle leggi come un «ideale politico» (444): «il governo della legge non è propriamente un governo del diritto esistente, ma un principio relativo a ciò che la legge dovrebbe essere, una dottrina metagiuridica o un ideale politico; e sarà efficace soltanto finché il legislatore se ne sentirà vincolato». Non a caso, fulcro della concezione giuridica di Hayek è l’idea della certezza del diritto, ovvero l’idea che «le decisioni dei tribunali possano essere previste» (451), anche qui più un auspicio che una constatazione.

In definitiva, il contributo di Hayek al pensiero economico e alla filosofia politico-giuridica in cosa consiste? Direi nel suo essere (stato) “controcorrente”. Può essere utile sfogliare a questo proposito

**FRIEDRICH A. VON HAYEK**, *Autobiografia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011, pp. 247.

dove per esempio si legge che «solo attraverso il mercato siamo portati a soddisfare i bisogni di persone non conosciute e a utilizzare dei servizi per i quali non si dispone di informazioni dirette. Tutto questo, condensato in segni astratti e nella consapevolezza del fatto che tutta la nostra ricchezza moderna e la nostra produzione siano possibili solo grazie a tale meccanismo. Penso sia questa la base delle mie idee economiche e politiche. Ciò riduce di moltissimo il possibile compito dell’autorità. Bisogna rendersi conto del fatto che il mercato, in quel senso, ha una posizione di superiorità, perché l’ammontare di informazioni che le autorità possono utilizzare è sempre molto limitato e il mercato usa una quantità di informazioni notevolmente superiore rispetto a quelle che le autorità possono avere» (69-70).

Ma cos'è il mercato? È la competizione. Ora, che la "competizione" possa essere un fatto positivo dipende da circostanze molteplici: un mercato competitivo dove regna solo la legge del profitto può portare in certe fasi ad un accrescimento della ricchezza complessiva e persino a minori disuguaglianze, ma in altre – come oggi nell'epoca della c.d. "globalizzazione" – a vere proprie sopraffazioni dei peggiori sulla maggioranza degli abitanti della terra. Hayek difende la competizione e il mercato di contro alla "pianificazione", un concetto che però è storicamente limitato all'esperienza del comunismo sovietico e alla cosiddetta economia di piano, un fenomeno da tempo superato perfino già prima del crollo del sistema collettivista. Per Hayek la pianificazione significa che lo Stato decide «quanto si deve produrre di una certa cosa, chi può produrla, chi deve essere escluso dalla produzione, chi deve avere questo e quel privilegio» (112); si tratta, come si vede, di una situazione che può aver riguardato economie asiatiche primitive o la Russia per un certo periodo (e anche lì con qualche ripensamento), ma dubito che vi siano persone raziocinanti che si immaginano concretamente questo tipo di formazione economico-sociale.

Del resto, ogni volta che si toccavano questioni pratiche Hayek si mostrava assolutamente di buon senso, dal reddito minimo alla regolazione statale delle infrastrutture, a dimostrazione del fatto che i due modelli ipotizzati, il mercato competitivo e la pianificazione, erano solo due ipotesi di lavoro, che però egli trascinava nel reale conflitto politico quasi si trattasse di sistemi oggettivamente esistenti o praticabili, per non dire auspicabili, come nel caso del mercato, o da condannare senza esitazioni, come nel caso della pianificazione.

Dinanzi ai "corti circuiti" che la modellistica produceva Hayek era solito rifugiarsi – in fondo si era laureato in giurisprudenza a Vienna, non esistendo allora le facoltà di economia – nel diritto e nella legge: «non sono un anarchico. Non penso che un sistema competitivo possa funzionare senza la vigenza di un sistema legale efficace e intelligente» (115).

Tra i volumi di Hayek presenti nella "Biblioteca Austriaca" menziono anche un testo già edito nella *Enciclopedia del Novecento* della Treccani e ora ristampato:

**FRIEDRICH A. VON HAYEK**, *Liberalismo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, pp. 72.

Benché breve, si tratta di un lavoro significativo perché dimostra come Hayek abbia una concezione "privata" della libertà. Ora, è piuttosto discutibile che questa concezione rappresenti tutta la tradizione occidentale del concetto di libertà, ma è ciò che Hayek fa, raffigurando la *polis* greca come un modello di "privacy" individualista e il diritto romano come una gabbia a difesa dei proprietari privati, il che contrasta con una tradizione germanista che ha sempre visto nel diritto romano il nemico principale della libertà "germanica" e la recezione del diritto romano come l'inizio della sovranità assoluta dei principi.

Colpisce anche, in questo saggio, l'equiparazione tra *rule of law* e *Rechtsstaat*, che non sono affatto la stessa cosa, e una generalizzazione del diritto entro la funzione classica di regola generale e astratta che sembra non tener conto delle trasformazioni *oggettive* e *reali* che la legge ha subito nel Novecento, per non parlare del fatto che la legge intesa come norma generale di mera condotta probabilmente non è mai esistita in nessun luogo, almeno allo stato puro. Il liberalismo, secondo Hayek ritiene «che anche una forza come l'opinione generale, sebbene non sia in grado di formulare specifici atti di volontà, possa tuttavia limitare i poteri di tutti gli organi di governo a quelle sole azioni che posseggano certi attributi di ordine generale» (49). Una tesi che non credo abbia mai trovato riscontro pratico.

Una prospettiva di ordine epistemologico, sempre sulla base della fondazione metodologica "individualistica", può poi essere trovata in un altro lavoro, non privo di interesse benché anch'esso in qualche modo segnato dal suo tempo:

**FRIEDRICH A. VON HAYEK**, *Competizione e conoscenza*, Pref. di L. Infantino, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2017, pp. 151.

Insieme con Hayek, l'altro esponente della Scuola austriaca è stato Ludwig von Mises. Nella "Biblioteca austriaca" sono stati recentemente pubblicati due saggi, che aiutano a comprendere tanto l'utilità di questa scuola per un dibattito non dogmatico, quanto i suoi limiti, che a me paiono notevoli soprattutto nell'epoca della cosiddetta "globalizzazione".

Il primo volume che discuto è:

**LUDWIG VON MISES**, *Burocrazia*, trad. it. di W. Marani, Soveria Mannelli, 2011, pp. 161.

In questo libro, che risale al 1944, il nemico è la burocrazia, che rischia di dominare il mondo: «Ogni giorno i burocrati acquistano maggior potere. Molto presto governeranno il mondo» (27). Il sistema burocratico sarebbe «una replica dei metodi totalitari di Stalin e di Hitler». Già da queste prime affermazioni si comprende che il nemico è un nemico immaginario, che non esiste nella realtà. Sarebbe tuttavia un errore non cogliere, in un discorso retorico, quanto di corretto pure pare esserci, quando per esempio Mises individua un processo oggettivo, che già allora, nell'America tra gli anni Trenta e Quaranta del secolo scorso, si delineava con nettezza, ovvero la perdita di importanza del potere legislativo: «Il Congresso ha lasciato in molti casi che la funzione legislativa venisse assunta da commissioni e uffici governativi e ha allentato il controllo che gli compete sui bilanci» (29).

Ma poi compare l'alternativa che Mises pone tra modello di vita americano e modello di vita russo (e si tratta della Russia di Stalin), il che, evi-

dentemente, inficia tutte le pur corrette osservazioni sulle trasformazioni del sistema democratico americano (o più in generale occidentale). Per di più, Mises non sembra rendersi conto che le tesi dei suoi avversari, che egli riporta deridendole, si sono effettivamente realizzate nel corso dei decenni successivi: «Gli attuali difensori della libera iniziativa – così Mises sintetizza alcune tesi dei suoi avversari “progressisti” – sono dei romantici, allo stesso modo dei panegiristi delle arti e mestieri del Medioevo. Essi sbagliano del tutto nell’attribuire ai giganteschi gruppi commerciali quelle qualità che una volta costituivano l’eccellenza delle imprese di piccole e medie dimensioni. [...] La grande impresa monopolistica si cristallizzerà in un rigido burocratismo. I suoi amministratori, non responsabili di fronte ad alcuno, formeranno un’aristocrazia ereditaria. I governi diverranno puri fantocci manovrati da una cricca di uomini d’affari onnipotenti» (35). E non è forse vero che in buona parte questa è la situazione odierna? E che la politica, quella politica statale che Mises e Hayek combattono, solo nella misura in cui ha ancora un residuo di autonomia riesce a contrastare l’onnipotenza della finanza internazionale?

La burocrazia è un fenomeno universale, che è presente in forme e misure diverse in ogni organizzazione umana che abbia superato lo stadio primitivo. Mises ne fa una caratteristica negativa solo dello Stato moderno, ma anche qui ci troviamo dinanzi ad una pura e semplice ideologia che costruisce su modelli inesistenti, anche se coglie delle linee di tendenza (altrimenti non staremmo qui a parlarne). Così l’idea della “sovranità del consumatore” non regge dinanzi alla schiavitù del consumatore, oggetto passivo, dominato e controllato dal complesso sistema della produzione-informazione, in grado di orientare e suggerire i “desideri” dei consumatori, che sono sovrani solo nel modello ipotetico di Mises, che forse poteva ancora essere plausibile cent’anni or sono, ma che è oggi del tutto fuorviante. Che il capitalismo costituisca «una democrazia economica nella quale ogni penny dà diritto a un voto», in cui «i consumatori sono il popolo sovrano» (47), può giustificare le elaborazioni di un Rothbard sulle società politiche ridotte a mercato con agenzie di sicurezza e di esecuzione giudiziaria interne al mercato stesso (cfr. M.N. ROTHBARD, *Potere e mercato. Lo Stato e l’economia*, trad. it. di L. Maggi, Milano, IBL, 2017), ma non certo la comprensione delle società contemporanee nella loro effettiva, complessa dinamica.

Questo non significa che la scuola austriaca non abbia dato dei contributi importanti alla critica delle ideologie collettiviste; direi anzi che il significato di questi autori risiede esattamente nella critica all’interventismo politico in economia in nome di idee e ideologie che falsificavano la realtà, cioè l’impossibilità di tenere insieme pianificazione e produzione senza mettere a repentaglio la libertà dei singoli. Da un punto di vista di teoria economica questo è certamente il pregio maggiore di un’opera anch’essa pubblicata nella “Biblioteca austriaca”:

LUDWIG VON MISES, *L'azione umana. Trattato di economia*, trad. it. di T. Baggiotti, rivista da L. Infantino e N. Iannello, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016, pp. 948.

Questo trattato costituisce in qualche modo il testo di riferimento per comprendere i presupposti economici della "scuola", essendo appunto una elaborazione della tesi centrale, ovvero del primato dell'azione sullo stato di equilibrio. Le conseguenze che ne scaturiscono sono numerose: se infatti una scienza sociale quale l'economia politica deve comprendere il mondo dell'economia, non può immaginare una condizione di sostanziale staticità, bensì deve presupporre uno stato di dinamicità, ovvero di interazione degli individui entro uno schema di prezzi mutevoli. Si tratta di un approccio indubbiamente importante. Il problema è di capire se questa teoria dell'azione deve necessariamente portare ad escludere forme di intervento o di progettazione sociale. Non essendo un economista a me non pare, ma da giurista non riesco certo a vedere cosa potrebbe ostare ad una feconda collaborazione di azione individuale e progettazione (non "costruttivista", ma cooperativa) dello Stato.

Se il fulcro della teoria è qui la "privazione", ovvero la scarsità delle risorse a disposizione, non ne deriva necessariamente una mancanza di scopo, anzi proprio la scarsità impone di scegliere in modo che l'azione sia orientata al soddisfacimento di un bisogno in maniera primaria rispetto ad un altro. Anche ammettendo che l'economia sia la scienza dei mezzi e non dei fini, la non considerazione dei fini appare un'aggiunta per certi aspetti orientata ideologicamente in un'epoca di collettivismo trionfante. Si può comprendere, ma sarebbe difficile giustificarla in astratto. L'opposizione tra moto e quiete è un'opposizione ideologica: nessuno oggi potrebbe immaginare una società "chiusa" e "immobile", sicché il nemico di Mises è di fatto esso stesso un nemico immaginario; chi sarebbero infatti quei pensatori per i quali «uno stato di quiete» è «la perfezione» (464)?

Tuttavia, le premesse filosofiche sono accettabili: per Mises l'uomo è un «essere sociale» per natura (208) e la società non è mai una costruzione dal nulla, bensì un dato storico. Derivare però da questa verità l'idea che l'azione sia sempre "inintenzionale" è un'affermazione che contraddice la realtà, perché nessun uomo agisce senza un fine volendo quel fine, anche se poi il risultato del suo agire può essere e spesso è diverso dalla sua intenzione. L'individualismo metodologico può essere utile per evitare la ipostatizzazione di concetti astratti, come per esempio lo Stato, ma ciò non significa che il senso dello Stato non sia una realtà concreta e operante per molti individui, che si adeguano al sentimento "collettivo" dello Stato come principio regolatore delle loro azioni, sicché la scienza ha il dovere di cogliere esattamente quel tipo di realtà che in questo esempio è lo Stato. Se l'uomo è un essere sociale, ciò vuol dire che è un animale politico, che la politica è parte della sua dimensione ontologica e senza dover essere schmittiani ciò significa che il conflitto ne è parte essenzia-



le. Ora, Mises e un po' tutta la Scuola austriaca, mettono da parte proprio la dimensione del conflitto politico, che inevitabilmente porta alla distinzione tra chi comanda e chi è comandato e quindi ad un "progetto", "piano" o come altro si voglia chiamare questa volontà essenzialmente politica, che non è solo "socialista" o "fascista", ma propria di qualsiasi soggetto autenticamente politico, quindi anche, almeno in un certo senso, "liberale". Ciò tanto più in un mondo di "scarsità", che non può essere lasciato al mercato non regolato, ovvero non "pianificato" (sia pure con razionalità), ma esige un ritorno alla politica consapevole di se stessa e della propria autonomia dagli altri fattori sociali.

Secondo Mises e la Scuola austriaca «non appena la libertà economica che l'economia di mercato concede ai suoi membri è rimossa, tutte le libertà politiche e le carte dei diritti diventano un inganno [...]. Se l'autorità controlla tutte le tipografie e le cartiere, la libertà di stampa è un'ipostura. E così tutti gli altri diritti dell'uomo» (337). Verissimo, ma forse che la concentrazione economica non è una forma forse anche peggiore di "collettivismo", mascherandosi da "libertà del mercato"? C'è una tirannia "soft" e una "hard": talvolta quella dura, paradossalmente, aiuta a respirare una voglia di libertà che quella morbida semplicemente soffoca. Da questo punto di vista, purtroppo, la "Scuola Austriaca" non ci può dire molto, anche per una pregiudiziale anti-statalista che non si ferma dinanzi ad una visione a mio avviso infondata dello Stato, come appare in:

LUDWIG VON MISES, *In nome dello Stato*, trad. it. di E. Grillo, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, pp. 212.

È certamente vero che si tratta di un saggio scritto negli anni 1938-39 per dare conto delle origini del nazionalsocialismo, dunque di un nemico non libresco, ma attivo in Germania da alcuni anni; tuttavia, il libro di Mises non si segnala per nessuna particolare introspezione critica, anche se bisogna concedergli la giustificazione di non essere uno storico di professione.

Il libro si sviluppa secondo la dicotomia liberalismo-statalismo, ma colpisce innanzitutto per una singolare discronia: ad un'età dell'oro del liberalismo succede un'età di decadenza, caratterizzata dallo statalismo, dalla pianificazione socialista, dal nazionalismo e infine dal nazionalsocialismo, una sintesi di tutti i mali precedenti, che per di più «non è altro che la realizzazione coerente e integrale delle idee che avevano dominato la politica tedesca prima del 1914» (169), una genealogia indimostrata e indimostrabile, che porta anzi Mises a proiettare sul passato tedesco le ombre del presente nazista.

Lo statalismo si caratterizza per essere un sistema di "violenza", ma tutte le volte che Mises legittima il suo liberalismo in pratica lo fa riconoscendo che anche questo deve usare la forza, entrando in una evidente contraddizione con le sue premesse. Chi giudica quando la violenza è

usata a fin di bene o a fin di male? Il libero mercato non si regge certo da solo, se non si danno le regole che lo definiscono e nel definirlo lo delimitano come un campo di attività lecite ma anche illecite. Sicché, alla fine, le argomentazioni di Mises sono in parte di buon senso, poiché riprendono i discorsi tipici di un certo moderatismo intelligente, ma dall'altro pregiudizialmente incapaci di rendere conto della realtà storica più profonda. Credo che nessuno, oggi, potrebbe sottoscrivere l'affermazione secondo cui «il nazionalsocialismo è la realizzazione dell'utopia vagheggiata dall'ala radicale del Socialismo della cattedra tedesco» (168) ed anzi una tesi del genere si espone a forti critiche.

Mises sembra parlare di una pregressa "età dell'oro" del liberalismo, ma non riesco a capire quale sarebbe, se non, forse, quella disegnata nei libri dagli autori classici del liberalismo, ma nel momento in cui imperava, per esempio in Prussia, quel militarismo che Mises aborre e che vede alle origini dello "statalismo" (mentre per Hayek una prima forma di *Rechtsstaat* fu proprio la Prussia di Federico II). L'avvento del liberalismo francese è caratterizzato dal terrore prima e dal centralismo iperstatalista poi, sicché forse questo liberalismo è quello dell'Inghilterra settecentesca, che però concerne solo una minoranza.

Pur essendo un libro di battaglia, dal quale non ci si deve quindi attendere troppo, queste pagine sono tuttavia utili perché rivelano quella dimensione utopica che personalmente ho sempre ascritto al liberalismo cosiddetto austriaco, che costruisce modelli che difficilmente trovano un corrispettivo nella realtà concreta. Il mito dello Stato, in definitiva, è solo un'altra faccia del mito di un liberalismo antipolitico, rispetto al quale i singoli teorici sono poi costretti a praticare una politica di reale compromesso, sia personale sia dottrinale, con conseguenze non sempre apprezzabili.

Resta tuttavia il modello e in quanto modello esso è non solo meritevole di studio, ma dovrebbe servire anche come guida nella concreta azione individuale in un mondo sociale che, com'è ovvio, va su sentieri molto diversi da quelli immaginati nell'epoca delle ideologie, cui appartiene senz'altro, in un senso o nell'altro, la Scuola Austriaca.

In conclusione, questo orientamento di pensiero non può essere ignorato e anzi, direi, averlo fatto per molti anni è stata anche la causa dell'improvviso esplodere di un neo-liberalismo senza limiti, con tendenze anarchiche e libertarie, anche se molti autori americani dell'anarco-liberalismo non risentivano certo dei "compromessi storici" o dell'eurocomunismo o della via italiana al socialismo. Tuttavia, conoscere gli autori di questa scuola significa anche coglierne i limiti, che forse appaiono nella loro evidenza anche in un certo "barocchismo" tipicamente viennese, che porta a ripetere più volte lo stesso concetto, in una sorta di teoria retorica, o del diritto (come nel caso di Kelsen) o della società e dell'economia (come nel caso di Hayek). E proprio un confronto tra Kelsen e Hayek, al di là delle differenze, può essere utile a segnalare molte somiglianze di approccio e di metodo, per esempio nella costruzione di un nemico più o meno

immaginario: in Kelsen tutti coloro che “personificano” o “ipostatizzano” lo Stato, in Hayek tutti coloro che propugnano la pianificazione intesa come una «ragione cosciente» che «deve determinare ogni azione particolare». Ora, può esserci stato chi ha dato anche allo Stato un sesso (di regola maschile) e ha pensato che la ragione potesse determinare ogni singola azione, ma si tratta spesso di personaggi più adatti ad una corte dei miracoli che ad un consesso scientifico.

Rispetto alle posizioni estreme di Hayek e di Mises, mi sembrano assai più praticabili e assai meno utopistiche le posizioni di un liberale come Wilhelm Röpke, che distingueva tra economia di mercato e capitalismo storico (con tutti i suoi limiti e le sue contraddizioni), tra liberalismo politico-culturale e liberalismo economico «che ne consegue» (cfr. W. RÖPKE, *Democrazia ed economia. L'umanesimo liberale nella civitas humana*, trad. it. a cura di S. Cotellera, Bologna, il Mulino, 2004, 60). L'economia di mercato è per certi aspetti orientata appunto contro il capitalismo: «Una economia di mercato vitale e soddisfacente non nasce infatti dall'assiduo far niente. È invece una costruzione d'arte, un prodotto della civiltà che con la democrazia politica ha anche questo in comune: di essere particolarmente difficile e di presupporre molte cose che richiedono il nostro sforzo e la nostra fatica. Ne risulta un vasto programma di politica economica perfettamente positiva con un elenco impressionante di compiti» (W. RÖPKE, *op. cit.*, 82-83). In definitiva, aveva ragione Michael Oakeshott, quando segnalava criticamente il carattere ideologico del pensiero di Hayek: «A plan to resist all planning may be better than its opposite, but it belongs to the same style of politics. And only in a society already deeply infected with Rationalism will the conversion of the traditional resources of resistance to the tyranny of Rationalism into a self-conscious ideology be considered a strengthening of those resources» (*Rationalism in Politics*, Indianapolis, Liberty Fund, 1991, 26).

Agostino Carrino

### *Un trattato sulla storia della filosofia e della teoria generale del diritto*

ENRICO PATTARO, CORRADO ROVERSI (eds.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence)*, Springer Netherlands, 2016, vol. 12, I and II, pp. 1039 + 850.

Con la pubblicazione dei due tomi del volume 12 si è conclusa la lunga e complessa impresa editoriale del *Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, ideata e avviata oltre dieci anni fa da Enrico Pattaro e curata dai suoi collaboratori. Ricordiamo che i cinque primi volumi analizzano problemi teoretici, mentre l'analisi dei sette volumi successivi è di natura storica e illustra, grosso modo, la distinzione fra la filoso-

immaginario: in Kelsen tutti coloro che “personificano” o “ipostatizzano” lo Stato, in Hayek tutti coloro che propugnano la pianificazione intesa come una «ragione cosciente» che «deve determinare ogni azione particolare». Ora, può esserci stato chi ha dato anche allo Stato un sesso (di regola maschile) e ha pensato che la ragione potesse determinare ogni singola azione, ma si tratta spesso di personaggi più adatti ad una corte dei miracoli che ad un consesso scientifico.

Rispetto alle posizioni estreme di Hayek e di Mises, mi sembrano assai più praticabili e assai meno utopistiche le posizioni di un liberale come Wilhelm Röpke, che distingueva tra economia di mercato e capitalismo storico (con tutti i suoi limiti e le sue contraddizioni), tra liberalismo politico-culturale e liberalismo economico «che ne consegue» (cfr. W. RÖPKE, *Democrazia ed economia. L'umanesimo liberale nella civitas humana*, trad. it. a cura di S. Cotellera, Bologna, il Mulino, 2004, 60). L'economia di mercato è per certi aspetti orientata appunto contro il capitalismo: «Una economia di mercato vitale e soddisfacente non nasce infatti dall'assiduo far niente. È invece una costruzione d'arte, un prodotto della civiltà che con la democrazia politica ha anche questo in comune: di essere particolarmente difficile e di presupporre molte cose che richiedono il nostro sforzo e la nostra fatica. Ne risulta un vasto programma di politica economica perfettamente positiva con un elenco impressionante di compiti» (W. RÖPKE, *op. cit.*, 82-83). In definitiva, aveva ragione Michael Oakeshott, quando segnalava criticamente il carattere ideologico del pensiero di Hayek: «A plan to resist all planning may be better than its opposite, but it belongs to the same style of politics. And only in a society already deeply infected with Rationalism will the conversion of the traditional resources of resistance to the tyranny of Rationalism into a self-conscious ideology be considered a strengthening of those resources» (*Rationalism in Politics*, Indianapolis, Liberty Fund, 1991, 26).

Agostino Carrino

### *Un trattato sulla storia della filosofia e della teoria generale del diritto*

ENRICO PATTARO, CORRADO ROVERSI (eds.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence)*, Springer Netherlands, 2016, vol. 12, I and II, pp. 1039 + 850.

Con la pubblicazione dei due tomi del volume 12 si è conclusa la lunga e complessa impresa editoriale del *Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, ideata e avviata oltre dieci anni fa da Enrico Pattaro e curata dai suoi collaboratori. Ricordiamo che i cinque primi volumi analizzano problemi teoretici, mentre l'analisi dei sette volumi successivi è di natura storica e illustra, grosso modo, la distinzione fra la filoso-

fia del diritto propria dei filosofi e quella dei giuristi, alla quale si aggiunge, a partire dal secolo XVII, una terza corrente di pensiero definita propriamente come filosofia del diritto. Gli ultimi due volumi sono dedicati invece all'analisi della filosofia del diritto del secolo XX, che suddivisa nelle sue due principali correnti: il volume 11 analizza il diritto anglo-sassone, la *common law*, mentre i due tomi del volume 12 si occupano del diritto continentale, la *civil law*, ossia del diritto dell'Europa continentale e del diritto dell'America Latina. I paesi di *civil law* presi in considerazione nel volume 12 sono trentuno: l'Argentina, l'Austria, il Belgio, il Brasile, la Bulgaria, il Cile, la Colombia, la Croazia, la Repubblica Ceca, la Danimarca, la Finlandia, la Francia, la Germania, la Grecia, l'Ungheria, l'Italia, il Messico, la Norvegia, l'Olanda, il Perù, la Polonia, il Portogallo, la Romania, la Russia, la Serbia, la Slovacchia, la Slovenia, la Spagna, la Svezia, l'Uruguay e il Venezuela.

Una delle difficoltà che si sono dovute affrontare nella redazione del volume 12 è stata di carattere linguistico, giacché se nei paesi di *common law* la lingua utilizzata è una, l'inglese, venti sono invece le lingue prese in considerazione per i paesi di tradizione continentale esposti nel volume 12. Inoltre, visto l'ambito più esteso di lingue e culture, la preparazione del volume 12 è stata più laboriosa e ha necessitato la collaborazione di molti studiosi specializzati nella comprensione di tante lingue e culture. Lo sforzo dei 63 collaboratori del volume 12 è stato, dunque, di dover organizzare l'analisi e la discussione del pensiero giusfilosofico nel XX secolo di ogni paese preso in considerazione. Il primo tomo, analizzando la filosofia del diritto paese per paese, dà quindi un quadro prevalentemente geografico della filosofia del diritto, mentre il secondo tomo presenta le quattro principali correnti di pensiero della filosofia del diritto continentale: la prima si occupa del diritto naturale, la seconda è dedicata al giuspositivismo, la terza analizza i realisti e il giusrealismo, mentre l'ultima parte si sofferma su un aspetto che si è rivelato importante nel secolo XX, ovvero quello dell'argomentazione giuridica.

Il primo tomo è di particolare rilievo. Esso illustra infatti la grande influenza che il pensiero tedesco ha esercitato sulla cultura giuridica europea del secolo XIX e della prima metà del secolo XX. La prima metà del tomo 1, in tutto dieci capitoli, è infatti dedicata alla filosofia del diritto di lingua tedesca. La seconda parte analizza invece la filosofia del diritto dell'Europa meridionale e della Francia, la terza copre i paesi dell'Europa dell'Est, la quarta si occupa dei paesi nordici e, infine, la quinta è dedicata ai paesi dell'America Latina.

La maggior parte dei capitoli dedicati alla Germania e ai paesi di lingua tedesca sono stati curati da un grande conoscitore italiano del pensiero della scuola giuridica e filosofica tedesca, Agostino Carrino, il decimo da Hasso Hofmann, il quale analizza lo sviluppo della filosofia del diritto e della teoria del diritto nella seconda metà del secolo XX. Le correnti di pensiero prese in considerazione da Carrino sono: il neo-kantismo (Win-

delband, Rickert, Lask, Cohen, Natorp, Cassirer, Stammler, Radbruch, Nelson, Münch, Mayer); il normativismo logico rappresentato dalla Scuola Viennese con particolare riguardo ai precursori della Teoria pura del diritto (Weyr, Krabbe, Merkl, Verdross) e ai critici di Kelsen (Sander, Hold von Ferneck); il normativismo e la Teoria pura del diritto di Kelsen; la sociologia del diritto e l'empirismo (Kantorowicz, Kornfeld, Ehrlich, Wurzel, Seidler, Wundt); la fenomenologia del diritto (Reinach, Husserl, F. Kaufmann, Schreier); il neo-hegelismo (Kaufmann, Kohler, Berolzheimer, Binder, Larenz, Schönfeld); il rapporto fra diritto e Stato durante la Rivoluzione; la filosofia del diritto e il marxismo; il decisionismo di Carl Schmitt; la teoria del diritto nazista. A sua volta, la seconda parte del primo tomo, dedicata all'Europa meridionale (Spagna, Portogallo, Grecia) e alla Francia, considera i vari aspetti del positivismo giuridico, l'idealismo e la reazione al giuspositivismo. Il capitolo dedicato alla Francia, curato da più studiosi, si occupa di Hauriou, Duguit, Carré de Malberg, Gény, Villey e Troper. Per i paesi dell'Est segnaliamo in particolare l'attenzione dedicata a Weyr, Weinberger, Kubeš, Somló, Moór, mentre per i paesi nordici segnaliamo l'attenzione dedicata a Ross.

Le tematiche giusfilosofiche affrontate, classiche e tradizionali nel loro genere, sono per ogni paese molto simili: l'etica, la giustizia, il diritto naturale, il normativismo, l'ontologia, la validità, la causalità, il diritto pubblico/privato, la gerarchia del sistema giuridico, la sovranità, l'interpretazione, la logica, la sociologia giuridica, la fenomenologia giuridica, l'argomentazione, la teoria generale del diritto, l'ermeneutica, i diritti umani, il costituzionalismo, il positivismo giuridico, l'epistemologia, la teoria dello Stato, il concetto di diritto, la giurisprudenza analitica e molte altre ancora.

I capitoli dedicati alla Germania sono indubbiamente i più ricchi e i più interessanti. Come hanno sottolineato Agostino Carrino e Hasso Hofmann nella loro introduzione, la cultura tedesca del secolo XX è stata caratterizzata da due momenti storici: il primo, che si estende più o meno fino alla fine della seconda guerra mondiale, è stato soprattutto segnato dalle varie ideologie, il secondo, successivo al primo e che si è protratto fino alla fine del secolo XX, è stato caratterizzato dal dissolvimento delle ideologie, e si può quindi definire "post-ideologico", riflettendo la filosofia del diritto dell'era ideologica e di quella post-ideologica il complesso momento storico socio-politico della Germania. Nell'epoca ideologica assistiamo a un tormentato scontro di diverse ideologie che ha portato alla frammentazione dei vari paradigmi che l'epoca successiva ha cercato di reinterpretare e ricostruire alla ricerca di nuovi fondamenti ontologici del diritto. Tale ricostruzione ha inevitabilmente comportato la dissoluzione definitiva dei tradizionali miti metafisici e la costruzione di nuovi significati ermeneutici. Come ha sintetizzato Carrino nella sua introduzione, i diversi filoni della filosofia del diritto tedesca, il positivismo con la sua opposizione tra *Sein* e *Sollen*, il preteso primato delle scienze empiriche

riche, il *Methodenstreit* in quanto fonte di orientamenti politici opposti, le critiche del neo-hegelismo contro il neo-kantismo, hanno provocato una forte tensione, sfociata in uno scontro, fra concezioni del mondo diverse, se non opposte. E, sottolinea Carrino, sono proprio queste diverse *Weltanschauungen*, caratterizzate da contrapposte scelte e decisioni politiche e morali, fra cui gli individui devono scegliere, che fissano i parametri della scelta del metodo nella filosofia del diritto, e che portano quindi a chiedersi se sia il metodo che determina una conoscenza obiettiva, o se invece sia l'oggetto che determina il metodo scientifico. Il problema del metodo si è quindi rivelato come il problema-chiave del dibattito teoretico europeo nei secoli XIX e XX. E, in conclusione, proprio la filosofia del diritto tedesca ha rispecchiato questo scontro di concezioni, dal quale è emerso, infine, un vivace scambio dialettico, unico nel suo genere nella storia intellettuale dell'Europa moderna e nella storia della filosofia del diritto.

Il secondo tomo presenta invece da un punto di vista teoretico le tre principali correnti della filosofia del diritto, ossia il diritto naturale, il positivismo giuridico e il realismo giuridico, prestando una particolare attenzione a un aspetto che si è rivelato cruciale nella filosofia del diritto del secolo XX, ossia il ragionamento giuridico nelle sue varianti dell'ermeneutica e della logica fino all'argomentazione giuridica. Il diritto naturale viene analizzato nel suo rapporto con la scienza del diritto, con il cristianesimo, con il formalismo, con il positivismo giuridico, con i valori, con il normativismo e con molti altri classici aspetti del diritto. Il diritto naturale, dopo la sua analisi teorica, viene analizzato anche secondo un'ottica geografica nei vari paesi in cui si è manifestato, ossia la Francia, la Germania, la Spagna, l'Italia, l'Ungheria e l'America Latina (Argentina, Brasile, Messico, Colombia, Uruguay, Cile). Al diritto naturale segue poi l'analisi del positivismo giuridico nella prima metà del secolo XX in tutte le sue varianti: dal positivismo neo-kantiano e filosofico al positivismo normativistico di Hans Kelsen, incluse le principali tematiche create dalla sua teoria, dal positivismo di Carré de Malberg al dibattito weimeriano (Smend, Schmitt, Heller), all'istituzionalismo di Santi Romano, al corporativismo in Italia, al positivismo giuridico del dopoguerra (Bobbio, Scarpelli, Radbruch e il tardo Kelsen); infine, viene analizzato il rapporto fra positivismo giuridico e neo-costituzionalismo (Garzón Valdés, Nino, Alexy, Habermas, Ferrajoli, Zagrebelsky, Bulygin, Moreso, Bayon).

Importanti sono poi i capitoli dedicati al realismo giuridico. Anzitutto viene preso in considerazione l'aspetto semantico del realismo in base alla sua collocazione geografica, ovvero il realismo giuridico continentale *versus* il realismo giuridico anglo-americano. Le problematiche del realismo giuridico esposte sono diverse, tra cui spicca la deontica. Viene poi analizzata da Enrico Pattaro la Scuola di Uppsala (Hägerström) e le sue complesse problematiche (la realtà degli oggetti, la coscienza, il rapporto fra giudizi e realtà, la sostanza del dover essere, il rapporto fra dover essere e norme, l'essere del diritto, i diritti in generale e il loro rapporto con la

giustizia, nonché i rapporti con la realtà in generale). Dopo Hägerström vengono espone le tematiche affrontate da tre grandi filosofi del diritto scandinavi Olivecrona, Lundstedt e Ross.

Un intero capitolo si occupa della particolare teoria del diritto del polacco Leon Petrażycki, una stimolante teoria a cavallo tra il diritto, i fatti normativi e la psicologia. In modo specifico, questo autore considera soprattutto i fenomeni morali e l'intuizionismo; seguono altri due capitoli sul realismo giuridico in Polonia e in Russia, con particolare riguardo alla teoria psicologica del diritto e all'ontologia sociale.

La quarta e ultima parte del secondo tomo tratta del ragionamento giuridico, ossia di quelle problematiche che sono relative all'interpretazione giuridica e all'argomentazione giuridica. Per esempio, l'attenzione è data all'ermeneutica giuridica di Savigny, alla Scuola esegetica, all'interpretazione concettuale (von Jhering, Windscheid), nonché alla corrente opposta al cognitivismo interpretativo (Gény, Ehrlich, Kantorowicz). Il capitolo successivo sintetizza le tematiche affrontate in precedenza, ossia si sofferma sulla retorica, sull'ermeneutica e sull'argomentazione. Vengono dunque analizzati autori come Perelman, Viehweg, Betti, Gadamer, Esser, mentre nel capitolo 24 viene esposto l'empirismo logico e le considerazioni sul linguaggio (Bobbio, Bulygin, Ross, Tarello). Segue la presentazione del pensiero di MacCormick, ovvero la sua teoria istituzionale del ragionamento giuridico e della giustificazione giuridica.

Una particolare attenzione è poi rivolta a quattro importanti protagonisti dell'argomentazione giuridica: Habermas, Alexy, Aarnio e Peczenik. Riguardo a Habermas si espone la sua teoria del discorso e della razionalità del discorso giuridico; dopodiché, viene descritta la teoria del discorso giuridico di Alexy in quanto teoria argomentativa razionale e pratica in un contesto giuridico. Viene trattata poi la teoria della giustificazione e dell'interpretazione di Aarnio dedicata all'interpretazione delle norme giuridiche, alla razionalità e alla giustificazione dell'interpretazione giuridica. Si osserva invece che la teoria di Peczenik approfondisce i processi di trasformazione all'interno del diritto, analizzando la ricostruzione dei vari livelli del processo di giustificazione delle decisioni giuridiche, nonché la razionalità dell'argomentazione e l'ideologia giuridica. Infine, gli ultimi due capitoli del secondo tomo sono dedicati al rapporto fra logica e diritto nel secolo XX e ai suoi sviluppi più recenti, con particolare riguardo alla logica deontica.

I dodici volumi del *Treatise* costituiscono un *unicum* nella letteratura della filosofia del diritto, ragguardevole e unico per la profondità dell'analisi, per l'estensione delle tematiche e per il numero degli autori trattati. Un ulteriore pregio è il fatto che sia stato pubblicato in inglese, una lingua ormai condivisa dalla maggioranza dei filosofi del diritto anche di lingua non inglese. Ciò permette di avvicinare il mondo anglo-americano del diritto a quello del diritto continentale. I giuristi anglo-sassoni, infatti, sono portati a considerare il concetto di diritto prevalentemente dal un



punto di vista del *common law*, ossia dall'operare dei giudici, dalle sentenze e in base a delle norme giuridiche sostanzialmente indeterminate considerate come caratteristiche universali del diritto. Per i filosofi del diritto di *civil law*, invece, queste caratteristiche del diritto sono meno importanti, collocando essi l'essenza del diritto più nel diritto scritto dei legislatori. Il *Treatise* dovrebbe quindi aiutare ad avvicinare queste due differenti concezioni del diritto e a far comprendere meglio il carattere ubiquo del diritto continentale e la sua natura. Il merito di questi dodici volumi è indubbiamente quello di fornire in modo significativo una fonte essenziale per ottenere questa comprensione intra-sistemica.

Nicoletta Bersier Ladavac

### *500 anni dopo: diritto e protestantesimo*

Ricorre quest'anno il cinquecentesimo anniversario dello scisma protestante, ovvero dell'affissione delle 17 tesi di Lutero sul portone della Cattedrale di Wittenberg. In questa occasione vorrei segnalare tre libri a mio avviso molto importanti per la comprensione non solo degli avvenimenti storici della modernità nascente, ma anche, in particolare, delle problematiche connesse con le trasformazioni del diritto. Si tratta innanzitutto di:

**JOHN WITTE JR.**, *Diritto e protestantesimo. La dottrina giuridica della Riforma luterana*, trad. it. di A. Pin, Macerata, Liberilibri, 2013, pp. 457.

Il libro di Witte, allievo di Harold Berman, si sofferma in particolare sulla dottrina giuridica, ovvero su quanto di cesura e quanto di continuità si dà nel pensiero di Lutero relativamente, in particolare, al diritto canonico della Chiesa cattolica, citato dai giuristi luterani «come valida fonte per il diritto civile protestante» (27). Il fenomeno giuridico è molto importante per la comprensione della Riforma, perché il protestantesimo, di fatto, “secolarizza” molti istituti che la Chiesa medioevale considerava di ordine sacrale, a partire dal matrimonio, che diventa una questione di diritto civile. La secolarizzazione è in effetti anche e forse soprattutto questione di diritto e Witte ci offre nel suo libro un affresco significativo di questi processi, che non cominciano, per la verità, con Lutero, ma proseguono, con Lutero, un fermento riformistico entro la Chiesa vecchio già di due secoli. La Riforma fu dunque un processo, iniziato con tesi di natura teologica, ma continuato con una serie di riforme specificamente giuridiche. Lutero, osserva Witte, presto «capì che la legge non era soltanto un male necessario, ma un'indispensabile benedizione in questa vita terrena» (19). Le conseguenze furono numerose e fondamentali a partire dalla “sacralizzazione” di attività profane e quindi dalla abolizione delle differenze tra laici e “clero”. La teoria dei due regni di Lutero ribaltava inoltre la visione

gerarchica dell'autorità e di fatto Lutero poneva le basi per la teoria della autorità sovrana dello Stato moderno, che troverà in Hobbes prima e in Hegel poi due diverse ma omologhe forme di giustificazione filosofica. «L'autorità politica era divina nelle origini, ma terrena nelle applicazioni» (25). La conseguenza fu una specifica attenzione al mondo pratico, che avrebbe non a caso portato ad una più netta separazione tra l'Europa cattolica e quella protestante, dove Stato, Chiesa, famiglia, scuola, istituzioni benefiche furono settori nei quali si formarono idee che col tempo «forgiarono una teologia politica e una giurisprudenza teologica» (42) che innervarono di sé la vita dei tedeschi, specificamente luterani.

La Riforma costituisce dunque uno spartiacque «nel corso della tradizione giuridica occidentale: un momento e un movimento che ha riunito diversi contributi giuridici (tedeschi, romano-antichi, romano-cattolici), a carattere sia teorico sia pratico, e li ha mescolati, analizzandoli di nuovo alla luce dei modelli e delle forme luterane dell'epoca, e infine riutilizzandoli per governare e servire il popolo tedesco» (44). Witte studia la Riforma con le lenti congiunte della teologia e del diritto, senza mai separarle, e ciò gli consente appunto di cogliere sia la continuità con il riformismo medioevale sia la cesura. Certo, la Riforma e lo Stato moderno sembrano avere molto in comune e questo spiega l'avversione del cattolicesimo per la forma-Stato: «I protestanti, difatti, scalzarono la Chiesa dal suo ruolo di guida spirituale della Germania in nome della loro concezione della libertà religiosa. Ma in definitiva consacrarono lo Stato come nuova guida spirituale della Germania, assecondando, in questo, le loro aspirazioni a un repubblicanesimo cristiano» (335).

Più dettagliato, specificamente per quanto riguarda gli istituti giuridici nelle loro trasformazioni e nel loro permanere, il volume di:

**MARTIN HECKEL**, *Martin Luthers Reformation und das Recht. Die Entwicklung der Theologie Luthers und ihre Auswirkung auf das Recht unter den Rahmenbedingungen der Reichsreform und der Territorialstaatsbildung im Kampf mit Rom und den "Schwärmern"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 988.

«Cuius regio – eius religio»: la formula con la quale si cercò di porre fine alle guerre di religione costituisce forse l'espressione più significativa delle trasformazioni politiche prodotte dalla riforma luterana, ma al tempo stesso sta in netto contrasto con i principi fondamentali sia della dottrina protestante sia della Chiesa cattolica. Ciò fu in definitiva la conseguenza del fatto che le trasformazioni dell'Europa del Cinquecento, innescate dalla protesta di Lutero, furono in gran parte prodotte dallo scontro di interessi politici dei principi del tempo, in lotta tra loro: «I conflitti di interesse degli Stati e delle dinastie portarono a crisi, guerre e trattati dai quali dipese in modo fatidico lo sviluppo dei movimenti spirituali e delle riforme ecclesiastiche» (4).

Dopo il crollo dell'unità religiosa e giuridica dell'Europa medioevale in forza della rottura protestante si pose una domanda fondamentale: cos'è 'il diritto'? E soprattutto: da che parte stava? A questa domanda cerca di rispondere il volume di Heckel, che è una analisi approfondita delle tematiche teologiche della dottrina di Lutero in rapporto a questioni specifiche. La mole stessa del lavoro segnala che si tratta però di un'opera per specialisti.

Diverso è il terzo titolo che segnalò:

**DIARMAID MACCULLOCH**, *Riforma. La divisione della casa comune europea (1490-1700)*, trad. it. di C. Corradi, Roma, Carocci, 2010, pp. 1023.

Si tratta in questo caso del libro – uscito in prima edizione nel 2003 – di uno storico, che ricostruisce il tempo fondativo della modernità nella sua genesi, nei suoi sviluppi e nelle sue conseguenze. Non è una storia della Riforma, quanto dell'Europa alle prese con una crisi epocale, non solo religiosa, ma di civiltà, dalla quale ancora oggi per molti aspetti, di costumi, di mentalità, di paure, dipendiamo. Un libro importante, che ha già acquistato un suo posto nella storiografia dell'Europa moderna, che può ben costituire il quadro di riferimento per quelli più specificamente dedicati al diritto.

Agostino Carrino

**CARSTEN BÄCKER, MATTHIAS KLATT, SABRINA ZUCCA-SOEST** (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, pp. 362.

Il volume raccoglie gli interventi svolti dai partecipanti ad un seminario tenutosi nel 2010 presso l'Università di Amburgo sulle problematiche connesse all'ermeneutica del diritto come istituzione sociale. Pur nella loro diversità di approccio e di impostazione, i contributi tentano di dare una risposta ad una domanda articolata fondamentalmente sulla normatività, intrinseca o meno, del linguaggio giuridico, una tematica che ovviamente, dal punto di vista filosofico, non riesce a sottrarsi al fascino dell'impostazione "decostruttivista". Il tema è difficile, perché è in gioco il fondamento di legittimazione della decisione da parte del soggetto competente, che interpreta linguisticamente un testo. Il terreno è ovviamente "scivoloso" e di regola, come anche in diversi dei saggi qui raccolti, forte è la tentazione di rifugiarsi sul terreno della comunicabilità dei significati, sullo sfondo della sociologia habermasiana.

I venti autori dei vari saggi hanno tuttavia sensibilità diverse e alla fondamentale domanda qui rappresentata – "come si può determinare la normatività del linguaggio?" – le risposte sono anch'esse diverse, pur nel riconoscimento di una implicita normatività del linguaggio giuridico in quanto tale tra "volontà del legislatore" e "volontà della legge".

Eugenio de Sio

WINFRIED BRUGGER †, ROLF GRÖSCHNER, OLIVER W. LEMBKE, *Faktizität und Normativität. Georg Jellineks freiheitliche Verfassungslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 304.

Nel 2011 cadde il centenario della morte di Georg Jellinek, un autore da molti considerato superato, se non addirittura segno di un'epoca che poco potrebbe dire agli studiosi di oggi. In genere, il giudizio negativo sull'opera di Jellinek viene dato da coloro i quali ritengono morta e sepolta la fase storica della statualità, messa da parte dai fenomeni della globalizzazione e della fine dei territori. Personalmente, siamo sempre stati dell'avviso contrario: lo Stato non è morto, ma semplicemente, in quanto Stato propriamente moderno (lo Stato è un'espressione tipica della modernità), attraversa una delle numerose fasi di transizione e trasformazione dei suoi compiti e delle sue funzioni. Si tratta da un lato di una constatazione non offuscata dal velo dell'ideologia umanitarista e globalista, dall'altro anche di un auspicio, perché ritengo che la forma-Stato possa essere ancora veicolo di principi di ordine superiore, tanto più se gli Stati nazionali venissero inseriti in una struttura di tipo "imperiale", o anche solo di autentico federalismo.

In quest'ottica, Jellinek, in quanto forse il maggiore - almeno storicamente - teorico dello Stato, può e deve essere considerato non come un "cane morto", ma come una fonte di riflessioni e di considerazioni all'altezza delle trasformazioni sociali e politiche del nuovo secolo. E forse proprio questo nesso tra società, politica e diritto - una dimensione come si sa criticata dal normativismo puro di Kelsen - rende attuale il modo di ricercare di Jellinek, espresso al meglio dal titolo di questo libro - *Fatticità e normatività* -, che raccoglie i contributi di un colloquio jenense dedicato appunto a Jellinek nel centenario della morte.

I contributi qui raccolti toccano vari aspetti del pensiero di Jellinek, correttamente individuato come «liberale». La «doppia vita» del diritto secondo Jellinek, quando la norma si trasforma silenziosamente in fatto e viceversa, consente considerazioni ad ampio spettro, a partire dal saggio di Winfried Brugger su Jellinek teorico sociale e comunitarista, una prospettiva che apre di fatto a più approfondite ricerche sul suo pensiero. Jellinek comunitarista liberale significa che lo Stato, in quanto struttura di dominio, rispetta le strutture (le formazioni sociali, potremmo dire col linguaggio della nostra costituzione) nelle quali si svolge la vita del cittadino: matrimonio, famiglia, economia, scienza, arte e religione (33).

Può certo apparire che una dottrina giuspositivista quale quella di Jellinek sia oggi fuori moda, nel tempo del giusnaturalismo redivivo e del *Richterrecht*, un tema però tutto da discutere nella misura in cui Jellinek, a differenza di Kelsen, colloca lo Stato in una dimensione complessa e non solo normativa: a Kelsen e Jellinek è dedicato il saggio di Lembke e van Klink. Alla dottrina dei quattro "status" dell'individuo nello Stato sono invece dedicati un saggio di M. Reh binder, di impostazione più sociolo-

gica, uno di H. Vorländer e un altro di W. Kluth, che prende in considerazione tale dottrina dal punto di vista dell'odierno diritto amministrativo.

S. Kirste si occupa di un tema assai noto: quella della dinamica costituzionale, tra "Änderung" e "Wandlung" (potremmo dire revisione e trasformazione materiale), cogliendo l'utilità e i limiti della distinzione, certo condizionata dall'ordinamento del *Kaiserreich*. Altri saggi si occupano poi di aspetti specifici del pensiero e della *Wirkungsgeschichte* di Jellinek.

Agostino Carrino

DAVID DYZENHAUS, MALCOLM THORBURN (eds.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 332.

Questo volume raccoglie vari saggi dedicati al tema dei fondamenti filosofici del diritto costituzionale. Si tratta di un fruttuoso tentativo di coniugare la prospettiva della filosofia del diritto con quella della teoria costituzionale. I vari saggi si occupano sia delle questioni più generali, dal concetto di costituzione al costituzionalismo, inteso sia come costituzionalismo politico sia come costituzionalismo giuridico, sia di aspetti specifici delle moderne forme dello Stato, *in primis* dello Stato di diritto e dei suoi cardini, la divisione dei poteri e il sindacato giudiziale di costituzionalità.

«Cos'è una costituzione?», «L'autorità costituzionale», «I fondamentali costituzionali», «I diritti costituzionali e le loro limitazioni»: sono i titoli delle quattro parti in cui si suddividono i 15 contributi. Pur avendo impostazioni e prospettive differenti, tutti i saggi rappresentano un contributo importante per una riflessione sul diritto costituzionale nel nuovo secolo, affrontando direttamente i nessi tra la teoria costituzionale e le discipline che con esso si intersecano, riportando così, potremmo dire, il diritto costituzionale alle sue origini, ovvero al "diritto politico", dove politica, morale, diritto, prospettive di valore diverse si intersecano e spesso si combattono. Tra gli autori ricordo T.R.S. Allan, J.M. Balkin, S. Levinson e A. Barak. Particolare interesse rivestono il saggio di David Dyzenhaus, *The Idea of a Constitution: A Plea for Staatsrechtslehre*, che si riallaccia esplicitamente alla tradizione culturale tedesca, con le sue intersezioni disciplinari note, e quello di Jack M. Balkin, *The Framework Model and Constitutional Interpretation*. Il primo sottolinea l'importanza di una considerazione attenta sempre sia alla forma sia alla sostanza dell'interpretazione costituzionale, dove la "sostanza" richiama il fondamento sociale di ogni organizzazione giuridica, vale a dire il tema della legittimità della costituzione. Altrettanto significativo il saggio di Balkin, che affrontando il tema dell'interpretazione sottolinea come gli interpreti sono molteplici e come «the judicial power to issue official opinions about the constitution does not exhaust the role of constitutional interpretation in a complex political system. Judicial interpretation is just a special case of constitutional interpretation in an ongoing constitutional order» (263).

Agostino Carrino

LENA FOLIANTY, *Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, pp. 412.

Tutti i giuristi conoscono il saggio pubblicato da Gustav Radbruch nel secondo dopoguerra sul “torto legale”, nel quale il grande filosofo del diritto accusava il “positivismo” di avere “disarmato” il pensiero e la prassi giuridiche tedesche dinanzi all’avanzare delle forze del male: “la legge è legge” sarebbe stato il cavallo di Troia del nazionalsocialismo.

In realtà, dopo la seconda guerra mondiale, in Germania, furono molte le voci – non sempre in totale buona fede – che si levarono contro il “positivismo giuridico” in nome di un “ritorno” al diritto naturale. Questo libro – ben fatto e ben documentato, di piacevole lettura – ricostruisce gli elementi essenziali di questa “letteratura della svolta” – per citare Bernd Rüthers –, che richiamandosi a un discutibile “giusnaturalismo” mette sul banco degli imputati un “giuspositivismo” i cui tratti sono in verità piuttosto confusi. D’altro canto: c’era veramente stato in Germania un predominio del giuspositivismo, come sembrava emergere da quel tipo di letteratura? Già questo punto era ed è discutibile e bene fa Lena Folianty a dubitarne, richiamando tutti quegli autori che negli anni Venti avevano dichiarato “morto” il positivismo giuridico.

Del resto, lo stesso Radbruch, nel suo famoso saggio, non diceva una cosa esatta, quando scriveva che i giudici della Germania nazista, «educati dal positivismo dominante», non conoscevano altra legge se non la legge positiva; forse che i giudici che negli anni Venti mandavano assolti i membri dei *Freikorps*, più o meno anche Hitler dopo il *putsch* di Monaco, lo facevano perché “positivisti”? In base a quali leggi? E non erano forse gli stessi degli anni del nazismo? Giustamente, qui, l’Autrice analizza la “formula” alla ricerca delle motivazioni reali, anche più connesse alla pratica e alle necessità immediate della Germania post-bellica, alle prese con la questione della punibilità dei criminali nazisti.

Il grosso della prima metà del volume è però dedicato alle varie correnti “giusnaturaliste” del “rinnovamento” postbellico, a partire dal neotomismo e da autori come Rommen, Stadtmüller, Küchenhoff, Kipp, che elaborarono contemporaneamente un diritto naturale e una dottrina dello Stato adeguata alla ripresa giusnaturalista. Nel complesso i giuristi cattolici si facevano sostenitori di una critica al nazismo in quanto esito di un processo di secolarizzazione e di de-cristianizzazione dell’Europa.

Tra i “giusnaturalisti” evangelici va invece ricordato innanzi tutto Erik Wolf, che pure aveva avuto qualche simpatia per il regime nazista per poi allontanarsene in nome della sua adesione alla Chiesa in quanto «istanza ultima» (141) nei confronti dello Stato e al tempo stesso come «coscienza dello Stato» (143). Il protestantesimo non poteva infatti non dubitare su cosa il giusnaturalismo tradizionale cattolico potesse offrire ad un pensiero “rinnovato”: evidentemente non una teoria dei “due

regni". Ciò portava gli evangelici ad interrogarsi su una "giustizia naturale", più che un "diritto naturale", una giustizia naturale che veniva trovata nella Bibbia e messa al servizio dell'azione politica. La conseguenza era una condizionatezza storica di qualsivoglia diritto naturale: «Nonostante la mutevolezza del suo concetto la sua funzione – riassume Wolf in *Das Problem der Naturrechtslehre* del 1955 – è durevole e indistruttibile. Questa funzione deve essere ripensata e messa in pratica da ogni generazione, se l'uomo vuole essere veramente se stesso e adempiere in tal modo alla sua vocazione essenziale» (cfr. 164).

Accanto alle impostazioni con fondazione religiosa, la coscienza rinnovata del nazismo come "torto legale" diede adito ad una rinnovata riflessione dei filosofi del diritto "laici", che si interrogavano sulla compresenza di mutabilità e immutabilità nel diritto. Così Helmut Coing e il suo tentativo di dare una fondazione giusfilosofica delle regole positive, anche con una dimensione teologica. Per Coing si trattava di trovare i "principi fondamentali del diritto", quali sono pre-dati al diritto positivo. In definitiva, però, l'orientamento era quello di una giustificazione "razionale", non metafisica: così, per esempio, la ripresa dell'idea della "natura della cosa", probabilmente anche in considerazione dell'influsso dell'esistenzialismo, o in positivo o in negativo (in quanto l'esistenzialismo era disattento alla struttura sociale dell'individuo e quindi alle forme comunitarie dell'esserci).

Interessante è vedere come, attraverso il dibattito sul diritto naturale, si riaffacciasse, quasi da subito, il tema dell'azione giudiziaria: il giudice diventa così, in virtù della sua "arte", il punto di riferimento per una "valorizzazione" del diritto positivo: importanti in questa prospettiva sono i lavori di Esser e di Wieacker, il primo teorico dei principi, il secondo di una concezione non metafisica, ma attenta a quegli «imperativi extragiuridici» che possono però essere derivati dalle concezioni giuridico-culturali e in particolare dalla esperienza dottrinale e giudiziale (cfr. 218-219). In realtà un po' sotto tutto il discorso sul diritto naturale vibra l'idea di un diritto giudiziario rafforzato di contro a un diritto positivo che in passato non era stato in grado di sottrarsi alla deriva "materialmente" antiggiuridica. L'attenzione prestata al sistema anglo-americano svela appunto questa tendenza verso il *Richterrecht*, verso una forma di "creazionismo" giudiziario. Ma, come osserva la Folianty, la richiesta di un giudiziario "forte" si trova anche in circoli giuridici non giusnaturalisti (311). Si assiste, di fatto, ad un graduale e silenzioso ritorno a posizioni proprie della *Freirechtswegung* dei primi del secolo. Per esempio il Weinkauff, riallacciandosi allo scritto di Franz Adickes sulla riforma giudiziaria del 1906, richiede una riforma che conferisca ai giudici «autorità, forza e dignità» (313). Gli argomenti giusnaturalistici perdono sempre più forza in nome di una indipendenza del giudice che sempre più troverà un fondamento auto-referenziale nella giustificazione esterna alla richiesta e alla prassi giudiziaria.

Col passare degli anni e l'allontanarsi dell'esperienza diretta del "torto legale" il diritto naturale, «come era stato postulato da Coing nel 1947

si era così trasformato in vario modo. Esso si era relativizzato nella misura in cui non c'era più alcun consenso sulla sua verità metafisica. Tuttavia, si continuò a tener ferma l'esistenza di norme extragiuridiche vincolanti. La loro funzione era comunque mutata: esse non dovevano più rappresentare un limite esterno di validità del diritto positivo, piuttosto dovevano essere considerate come una parte immanente di esso» (220-221).

Nella parte finale del libro *l'Autrice* si sofferma su concetti e divisioni tradizionali del pensiero giuridico, per esporre gli atteggiamenti delle differenti correnti rispetto a questioni come "individuo/comunità", "cittadino/Stato", nonché i giudizi sulle varie epoche storiche, dal Medioevo all'illuminismo. In conclusione, si tratta di un libro che offre un contributo rilevante alla conoscenza della filosofia giuridica tedesca nel secondo dopoguerra del secolo passato.

Agostino Carrino

**STEFAN HUSTER**, *Die ethische Neutralität. Eine liberale Interpretation der Verfassung*, Mohr Siebeck, 2017, pp. 755.

In questo volume, che è la seconda edizione di uno scritto di abilitazione risalente al 2002, l'Autore si propone di sviluppare una teoria della neutralità dello Stato ai sensi della vigente costituzione tedesca. Si tratta di un tema che se all'epoca aveva una sua rilevanza, tanto più l'ha oggi con riguardo a questioni sensibili come la libertà di religione e i suoi simboli, la libertà di espressione e via dicendo in una società oggettivamente sempre più multiculturale.

L'Autore discute approfonditamente la problematica innanzitutto in rapporto alla attuale discussione in campo sociologico e filosofico per poi approfondire il tema rispetto ad alcuni specifici ambiti giuridicamente rilevanti, come la tutela del matrimonio e della famiglia secondo il *Grundgesetz*, l'uso del crocifisso nelle scuole, l'educazione, la libertà in campo artistico. Il punto di vista dell'Autore è quello di una concezione liberale della società e dell'ordinamento giuridico, per la quale i principi della libertà e dell'uguaglianza impongono una neutralità dello Stato, una neutralità che deve però essere fondata e giustificata, cosa certo non facile in una società pluralista, ma che deve essere intrapresa se si vuole garantire la sopravvivenza di una società appunto liberale.

L'agire statale viene configurato in maniera sostanzialmente pragmatica, a seconda del fine che si ritiene meritevole di tutela. La neutralità dello Stato viene riaffermata, ma mitigata rispetto alla concezione radicale della netta separazione. Si ha l'impressione di una idea della "ponderazione" dei valori non più demandata al giudice, ma di cui lo stesso legislatore dovrebbe farsi carico in una visione razionale del suo agire. Considerando però la pochezza dei parlamenti di oggi, c'è da dubitare che il legislatore potrà mai veramente agire in maniera razionale, con o senza la famosa "ponderazione".

Eugenio de Sio



**MATTHIAS JESTAEDT, HIDEKI SUZUKI** (Hrsgg.), *Verfassungsentwicklung I. Auslegung, Wandlung und Änderung der Verfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, pp. 250.

Le relazioni tra Germania e Giappone sono sempre state molto strette e questo proprio nel campo del diritto, in particolare di quello civile. Una tradizione di scambi culturali assai viva si rintraccia però anche nel campo della filosofia del diritto (in Giappone sono stati tradotti molti testi di Gustav Radbruch, per esempio). Nel campo del diritto pubblico questi rapporti sono sempre stati collaterali perché dal secondo dopoguerra in poi il punto di riferimento per l'ex-Impero del Sol Levante è stato il potente alleato americano, con la sua costituzione importata quale modello dopo la sconfitta nella seconda guerra mondiale.

Da qualche tempo, però, forse anche in considerazione del fatto che il Giappone si appresta a modifiche rilevanti della sua costituzione, anche il diritto pubblico è oggetto di riflessione comune. Questo volume ne è infatti testimonianza. Esso raccoglie gli atti di un seminario tedesco-giapponese tenutosi nella Università Keio di Tokio; si divide in sette parti, con contributi bilaterali, di uno studioso tedesco e di uno giapponese. Rilevanti i capitoli dedicati a: *Il ruolo del diritto costituzionale; Concetti della "evoluzione costituzionale"; La modifica costituzionale e i suoi limiti; Interpretazione costituzionale e trasformazione costituzionale.*

Eugenio de Sio

**JENS MEIERHENRICH, OLIVER SIMONS** (eds.), *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, New York, Oxford University Press, 2016, pp. 828.

I curatori di questo ricco volume hanno fatto un servizio di rilevante importanza a tutti coloro che, nel campo del diritto o delle scienze politiche, sono interessati al pensiero di Carl Schmitt. È certo difficile, infatti, non valutare d'ora in poi questo "*Handbook*" come un punto di riferimento degli studiosi del giurista di Plettenberg e più in generale delle vicende connesse all'ascesa e al tramonto della Repubblica di Weimar.

Al tempo stesso, deve essere sottolineato come la «sfinge» Carl Schmitt, secondo il giudizio molto acuto di E. Schwinge in uno scritto degli anni Venti, continuerà ad interrogare tutti coloro che non si accontenteranno di risposte per così dire "unilaterali". Anche mettendo insieme le varie proposte qui avanzate, resta il fatto che ricondurre ad unità un pensiero articolato e soprattutto sensibile al suo proprio tempo e alle vicende di quegli anni resta un compito per certi aspetti impossibile, più che arduo.

La complessità tanto del pensiero di Carl Schmitt quanto del modo, anzi dei modi, di affrontarlo, è forse reso al meglio dal paradosso di cui parla M.G. Specter nel suo contributo sul rapporto tra Schmitt e la sinistra, analizzato a partire dal grande nemico, J. Habermas, la cui carriera scientifica è stata determinata in maniera appunto paradigmatica dall'essere in una relazione di inimicizia con Schmitt, quasi a dimostrazione della non insignificanza della tesi più nota e discussa del giurista tedesco.

Ma che si tratti di un rapporto generalmente ambiguo, ambivalente, sia nelle relazioni tra Schmitt e i suoi ammiratori o detrattori, sia, però, nello stesso pensiero schmittiano appare da non pochi dei contributi raccolti in questo volume. Come del resto scrivono i curatori, i concetti elaborati da Schmitt «significano cose differenti per persone differenti» (17) e credo che così è anche giusto che sia, a testimonianza di una perenne attualità di quello che è oramai un classico del pensiero giuridico e politico del Novecento.

Sarebbe tuttavia un errore non cercare di extrapolare dal contesto di un pensiero “in movimento” alcune categorie e alcuni concetti che restano quali un contributo decisivo alla scienza giuridica, a partire dalla tematica legalità/legittimità, dalla definizione del politico (o del criterio del politico) come rapporto amico/nemico, fino alla distinzione tra costituzione e leggi costituzionali e tra Stato e “politico”. Così dicasi ancora, come sottolineano E.A. Posner e A. Vermeule (623), per la cruciale distinzione tra norma ed eccezione che sottende la definizione di sovranità: «It is a liberal-legalist fantasy - scrivono nel loro saggio - to think that constitutionalism can fully specify, ex ante, what should be done in emergencies or even who will decide what should be done in emergencies; the uniqueness of emergencies always threatens to render obsolete or irrelevant not only substantive policies but also even the procedural and institutional framework set up to regulate future policymaking» (624).

Per certi aspetti, come sottolineano ancora Posner e Vermeule, i concetti elaborati da Schmitt, spogliati della loro mistica letteraria, potrebbero anche risultare strumenti normali dell’analisi politica e giuridica, riportando dunque Schmitt ad una più “mondana” dimensione intellettuale. In effetti, credo che sarebbe opportuno trattare Schmitt come un autore tra gli altri, con i suoi limiti (che i diari confermano in abbondanza) e la sua importanza oggettiva. In questa prospettiva, tuttavia, va detto che ancora c’è lavoro da fare per storicizzare Schmitt, un’operazione analoga a quella che chi scrive fece a suo tempo per storicizzare Kelsen (cfr. *L’ordine delle norme*, Napoli, Esi, 1984).

Storicizzare Schmitt significa, da un lato, riportarlo alla sua dimensione umana, di intellettuale travagliato, spesso impaurito, incerto, come dimostrano i diari che sono alla base dei contributi della prima parte del volume, che ovviamente affrontano, anche in modo differenziato, il problema dell’antisemitismo di Schmitt; dall’altro cogliere entro la “occasionalità” delle sue elaborazioni tutto ciò che può essere ancora oggi utile per la determinazione di un pensiero giuridico non ideologicamente orientato, quindi per la critica delle posizioni giusumaniste, giustizialiste, globaliste nel campo della scienza giuridica e politica.

Il tema conduttore dei saggi qui raccolti è dato dall’ordine, nel suo rapporto con il disordine e con il compito di “ordinare il mondo”, un’impostazione che avvicina la teoria di Schmitt alla teoria istituzionale di Arnold Gehlen. Naturalmente, se questa è la griglia che i curatori hanno

cercato di dare alla loro interpretazione di Schmitt, ciò non significa che i vari autori si siano tutti attenuti ad essa e anche ciò contribuisce all'importanza del volume, il quale è diviso in quattro parti: una Introduzione di Meierhenrich e Simons; una seconda su «le vite di Carl Schmitt» (Mehring, Gross, Bendersky, Lindner); una terza sul pensiero politico di Carl Schmitt (Meierhenrich, Kelly, Vatter, McCormick, Moyn, Rasch, Botwinick, Tesche, Lievens, Specter); una quarta sul pensiero giuridico (Preuß, Dyzenhaus, Paulson, Scheuerman, Loughlin, Koskeniemi, Posner e Vermeule) e un'ultima sul suo pensiero culturale (Balke, Campe, Bredekamp, Schmitz, Pan, Türk, Simons). Ovviamente, è impossibile in questa sede rendere conto di tutti i contributi, che cercano appunto di coprire i vari aspetti e ambiti della figura "Carl Schmitt".

Agostino Carrino

ELIF ÖZMEN (Hrsg.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, pp. 175.

Il volume raccoglie una serie di saggi dedicati specificamente alla dimensione politica della filosofia del diritto di Hans Kelsen. Si tratta di contributi differenti, sia per interesse sia per il tipo di approccio. Vorrei però innanzi tutto segnalare il saggio di Tamara Ehs sul «momento politico della giustizia costituzionale», perché si stacca dalla vulgata relativa al Kelsen "ideatore e creatore" della giustizia costituzionale in Europa e ne coglie anzi non solo i diversi momenti, ma anche e soprattutto la consapevolezza del fatto che la tutela della costituzione non è una funzione esclusiva di un unico organo, ma appartiene a tutti gli organi supremi dello Stato nella misura in cui è lo Stato, nella sua interezza, ad essere sovrano, non una sua parte. Sarebbe interessante sapere quale sarebbe oggi la posizione di Kelsen in merito alla soverchiante competenza paralegislativa delle corti costituzionali, specialmente di quella tedesca. La Ehs sottolinea la tensione tra democrazia e sindacato di costituzionalità in Kelsen concludendo che «non c'è inconciliabilità tra giustizia e politica, perché entrambe sono di nuovo solo espressione della costellazione di potere nello Stato organizzato democraticamente. Hans Kelsen concretizzò questo aspetto della sua teoria della democrazia durante la sua attività come giudice della Corte costituzionale nell'Austria della prima Repubblica» (146); «Kelsen fu più che solo un giurista, più che un filosofo del diritto. La sua storia personale con e dentro la Corte costituzionale austriaca mostra che la sua filosofia politica fu una prassi critica» (147).

Gli altri saggi qui raccolti affrontano tematiche differenti, ma tutte riconducibili ai due fili conduttori del volume: la teoria democratica e pluralista e il contesto storico-teorico squisitamente moderno, se non post-moderno, della *reine Rechtslehre*: così Horst Dreier, *Der Preis der Moderne*, per il primo aspetto, e E. Özmen specificamente sul tema del pluralismo in Kelsen.

Agostino Carrino

**PIETRO RESCIGNO, SALVATORE PATTI**, *La genesi della sentenza*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 182.

Due civilisti si confrontano, nell'ambito della loro disciplina, con il classico tema del fondamento della sentenza e del "potere del giudice". Apparirà evidente che anche nel campo del diritto privato il tema, di crescente attualità, della legittimazione dell'attività giudiziaria si pone in maniera analoga, anche se ovviamente differente, al tema proprio del diritto pubblico.

Salvatore Patti, di formazione chiaramente attenta all'esperienza tedesca, rintraccia il problema nelle sue forme più risalenti (codice civile svizzero, movimento del diritto libero) per analizzare il problema non solo con riferimento al diritto, ma anche alla "costruzione" del fatto nel processo. Il ruolo delle clausole generali viene analizzato dallo stesso Autore per concludere che «la stessa indipendenza del giudice si basa sulla sottomissione del giudice alla legge e questa sottomissione il giudice stesso deve affermare e difendere» (79).

Il libro raccoglie di fatto quattro lezioni di Patti e Rescigno tenute a Macerata su invito di Francesco Prospero, con materiale integrativo sul tema e aspetti particolari, come l'abuso del diritto, argomento caro a Pietro Rescigno.

Eugenio de Sio

**JENS PETERSEN**, *Adam Smith als Rechtstheoretiker*, Berlin, de Gruyter, 2017, pp. 250.

La tesi fondamentale argomentata e ben dimostrata in questo libro è che le idee di Adam Smith, quali esposte nel noto *Wealth of Nations*, si fondano sulla assai meno nota *Theory of Moral Sentiments*. Solo, infatti, una comprensione di Smith quale filosofo morale e politico, nonché giurista, consente di avere un'idea del capolavoro di Smith al di là delle vulgate e delle banalizzazioni. Significativo per esempio il fatto che egli ammettesse, a certe condizioni, una forma di interventismo statale.

Smith, del resto, era di fatto un giurista, nella misura in cui la nuova scienza dell'economia (politica) era parte di una concezione più ampia, che racchiudeva morale, diritto, economia. Sicché Smith appare qui come un pensatore fornito di un suo proprio sistema filosofico entro il quale deve essere collocata l'economia ovvero il suo capolavoro, *La ricchezza delle nazioni*. Non è un caso, del resto, che così Smith venisse recepito dai suoi contemporanei o anche da Kant e Hegel in Germania. Le *Lectures on Jurisprudence* insieme con le altre due opere formano dunque un vero e proprio sistema di teoria del diritto e dello Stato, nel quale il pragmatismo di Smith gioca un ruolo preciso nell'inserimento della sua specifica analisi economica. Il tutto qui studiato negli influssi subiti da Smith per esempio da Hume, Montesquieu e gli economisti francesi.

L'Autore esamina la *Theory* in modo analitico e ne trae una serie di punti per dimostrare da un lato la complessità del pensiero di Smith,

dall'altro anche una sua modernità, nella misura in cui questo o quel punto, la generalità delle leggi, il primato delle leggi naturali nei confronti del diritto positivo, il concetto di giustizia ecc., possono richiamare questo o quel pensatore contemporaneo (p. es. Dworkin). Un metodo, per la verità, che non sempre rende giustizia al progetto complessivo, dal momento che Smith, pur nella sua complessità, resta un uomo del suo tempo e in quel tempo deve essere compreso. Ciò che di "classico" v'è in Smith non ha poi certo bisogno di essere giustificato da un autore contemporaneo.

Eugenio de Sio

**YANIV ROZNAI**, *Uncostitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 334.

L'argomento di questo libro è di quelli oramai centrali nella politica costituzionale più recente: i limiti sostanziali che ogni costituzione contemporanea porta implicitamente in sé a modifiche della costituzione che, pur attuate secondo le forme e le procedure previste dalla costituzione vigente, violano dei principi sostanziali racchiusi nel testo costituzionale. Si tratta della questione determinata anche in Italia con la famosa sentenza della Corte costituzionale del 1988 sui principi che non possono essere toccati da nessun tipo di revisione della Carta, pena un mutamento di forma costituzionale.

L'Autore del libro è a favore della interpretazione sostanzialista, di quello che definisce uno «strutturalismo fondazionale». Di conseguenza, egli analizza la natura e i limiti dei poteri di revisione delle costituzioni vigenti e ciò attraverso una disamina della problematica in diversi ordinamenti giuridici in una prospettiva di teoria costituzionale.

Il tema si offre naturalmente a diverse interpretazioni, trattandosi di «uno dei punti centrali del diritto costituzionale», come sottolineava già A.V. Dicey nel 1895. Il libro si articola in tre parti: nella prima, comparativa, l'autore analizza i diversi modi in cui i poteri di revisione costituzionale sono attualmente considerati essere in qualche modo limitati. La seconda parte formula una teoria della natura e della portata dei poteri di revisione, mirata a spiegare il fenomeno della "inemendabilità" quale descritta nei capitoli precedenti. Il fulcro di questa parte concerne l'interrogativo sulla natura del potere di revisione: si tratta dell'esercizio di un potere costituente o di un potere costituito? La parte terza tratta della imposizione giudiziale della "inemendabilità" e in qualche misura è il fulcro del lavoro, anche perché qui l'autore esplicita le sue posizioni in materia, partendo dal presupposto che oggi «il sindacato giudiziale degli emendamenti costituzionali è una pratica esistente in varie giurisdizioni» (179).

Per l'autore il giudice delle leggi ha senz'altro un potere di controllo anche delle leggi di revisione costituzionale in forza del fatto che il potere di emendamento è un potere oggettivamente limitato al quadro della costituzione esistente. Non si può, attraverso il potere di revisione, creare

una nuova costituzione. Si tratta di una posizione del tutto corretta. In Italia abbiamo appena vissuto il dramma di un gruppo politico catapultato al potere dall'alto che ha cercato con una serie di colpi di mano di imporre al paese una costituzione nuova spacciata come la costituzione del 1948 solo "revisionata". Ma il punto più radicale è però un altro. In Italia, è stato il popolo italiano che ha detto "no" alla nuova costituzione, di fatto esercitando un potere sovrano di natura costituente. Ma il fulcro del lavoro di Roznai riguarda invece il potere del giudice di sindacare la costituzionalità delle revisioni costituzionali giudicandole eventualmente "incostituzionali". A suo avviso il criterio di valutazione è lo stesso sia nel caso delle leggi ordinarie sia in quello delle leggi costituzionali (182 ss.). Di conseguenza, il giudizio sulla incostituzionalità delle leggi di revisione costituzionale può senz'altro essere affidato alle corti costituzionali; Roznai cita Ulrich Preuß: «l'istituzione più adatta a verificare un emendamento costituzionale incostituzionale è la corte costituzionale, la quale ha l'autorità di sindacare la costituzionalità degli atti legislativi» (182).

Roznai è un teorico del potere delle corti di giudicare non solo le leggi ordinarie, ma anche le leggi di revisione costituzionale. L'obiezione che in tal modo il giudice delle leggi diventa il legislatore supremo e di ultima istanza ovviamente viene presa in considerazione, ma messa da parte con una argomentazione che si basa, né potrebbe essere diversamente, sul principio della garanzia dei "diritti dell'uomo". Ma si tratta di un argomento viziato: non viene dimostrato in nessuna parte del libro che i diritti dell'uomo e la democrazia sono difesi al meglio dall'esistenza di un potere giudiziario, anzi, di fatto, si dimostra quello che si dovrebbe dimostrare rinviando a ciò che è ancora tutto da dimostrare, cioè che il potere non giudiziario è incapace di tutelare i diritti e la democrazia. Il giudice interviene perché il potere politico "abusa" del suo potere di revisione previsto in costituzione; ma dove è scritto che il giudice non abusa anch'egli del potere di controllo delle leggi, in questo caso sia ordinarie sia costituzionali? Per di più, un potere incontrollato quale quello del giudice delle leggi non soggiace al motto di Lord Acton, secondo il quale il potere corrompe e il potere assoluto corrompe assolutamente?

Tutta la questione resta aperta e lo sarà sempre di più. Non mi convince comunque la tesi secondo cui le corti costituzionali decidono i conflitti legittimamente perché esse rappresentano «super-maggioranze passate, presenti e future». Né convince il fatto che alla fine l'unico limite che viene posto al potere illimitato dei giudici è quello di «*self-restraint*» (225). Un limite assai discutibile.

Agostino Carrino

**BERND RÜTHERS**, *Wider den juristischen Zeitgeist. Ausgewählte Schriften*, hrsg. von M. Henssler u. C. Höpfner, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, pp. 628.

Opportuna appare la pubblicazione – sotto il significativo titolo "Contro lo spirito giuridico del tempo" – di questa raccolta di scritti di Bernd

Rüthers, giurista tedesco assai conosciuto in particolare per una monografia sull'interpretazione della legge negli anni del nazionalsocialismo, ma poi per una vivida polemica contro le degenerazioni dello Stato di diritto in Germania, le cui caratteristiche fondamentali vengono messe a rischio dalla crescente importanza del diritto giudiziario, che favorisce appunto le trasformazioni dello Stato di diritto in Stato dei giudici.

Questo volume raccoglie sia scritti legati più specificamente all'esperienza dogmatica di Rüthers, in particolare nel campo del diritto del lavoro, sia saggi connessi con le tematiche fondamentali del diritto pubblico, a partire dal sempre più problematico vincolo del giudice con la legge. La soggezione del giudice alla legge è infatti per Rüthers un elemento imprescindibile dello Stato di diritto democratico, tanto quanto la indipendenza del giudice. Si tratta però di due aspetti che negli ultimi anni sono entrati sempre più in conflitto, nel senso che il giudice ha cominciato ad un certo punto ad abusare della sua indipendenza. La Repubblica federale tedesca, secondo Rüthers, sta pericolosamente scivolando dallo Stato di diritto fondato sulla divisione dei poteri in uno Stato dei giudici, dove al primato delle leggi si sostituisce il primato delle sentenze delle supreme giurisdizioni, a partire dalla Corte costituzionale federale. Non è soltanto la conseguenza di un "protagonismo" dei giudici, che esternano le loro opinioni di politica del diritto sui *media*, ma in buona parte l'esito inevitabile – se non in qualche misura preventivamente combattuto – di un processo di ritardo della legislazione sulla giurisdizione.

Da «servitori della legge» i giudici diventano «pianisti più o meno virtuosi» che integrano le più o meno presunte lacune della legge, facendosi sostituti legislatori: «L'ordinamento giuridico vigente consiste prevalentemente in quasi tutti gli ambiti giuridici e in quasi tutte le discipline giuridiche non più di leggi, bensì dei principi (*Leitsätzen*) delle istanze ultime, cioè del diritto giudiziario del *BVerfG* e delle altre Corti supreme federali» (322). Si tratta di un processo di allentamento del vincolo del giudice alla legge che Rüthers riporta all'epoca del nazionalsocialismo, per esempio a Schmitt e a Larenz, con le loro «idee dell'ordinamento concreto» e dei «concetti generali concreti» (329).

Se, tuttavia, si tratta di un processo che ha cause oggettive, è anche vero che nulla hanno fatto specialmente i giuristi per arginare o tentare di arginare questo processo attraverso una rielaborazione e un approfondimento della metodologia giuridica, facendo passare metodi di interpretazione del diritto che hanno facilitato l'avvento dello Stato dei giudici. Se si lascia una libertà di scelta del metodo interpretativo è inevitabile, infatti, che il giudice sia portato a scegliere quel metodo di interpretazione presunto "oggettivo" che gli consentirà di volta in volta di estrapolare dal contenuto delle leggi positive quel senso, quel significato che di volta in volta egli riterrà essere lo spirito autentico della legge. La conseguenza è appunto la messa in disparte della legge, delle sue parole e della volontà del legislatore originario a favore della volontà del giudice.

Dal punto di vista del diritto costituzionale la domanda centrale che attraversa questi saggi è: chi governa la costituzione? Se la costituzione non viene più tutelata, ma modificata, è chiaro che essa è nel potere di chi può modificarla, ovvero delle magistrature supreme e in particolare della Corte costituzionale, tanto più quando il linguaggio giuridico diventa opaco (cfr. 397-408), fenomeno osservabile praticamente in tutti gli ordinamenti giuridici contemporanei.

Il problema si complica quando si fa appello, nel campo del diritto positivo, alla "giustizia", che è un concetto inevitabilmente polisenso e polivalente. All'argomento sono dedicati nel volume due saggi, nei quali Rùthers cerca di individuare il posto della "giustizia" in una società democratica, che non è altro che la forma di Stato che si origina dal fatto che «nessuno è in possesso monopolistico della conoscenza della vera giustizia» (452), con la conseguenza inevitabile che nessuna affermazione di giustizia troverà mai un consenso unanime.

I saggi qui raccolti hanno quasi tutti una indiscutibile *verve* polemica, che risale in definitiva alla critica portata da Rùthers nel suo primo lavoro sull'epoca nazionalsocialista alle compromissioni dei giuristi con lo "spirito del tempo"; questa critica si prolunga fino agli anni della Repubblica federale tedesca, nella polemica con giuristi come Larenz e come Forsthoff, il cui pur famoso scritto sullo Stato nella società industriale viene bollato come «uno scritto di battaglia contro la Repubblica federale» (598). Forse, tuttavia, l'influsso di Schmitt e del suo allievo Forsthoff sulla cultura giuridica tedesca (cfr. il saggio su *I valori della tirannia*, 592-599) viene in qualche modo sopravvalutato da Rùthers.

Agostino Carrino

**KARL ALBRECHT SCHACHTSCHNEIDER**, *Souveränität. Grundlegung einer freiheitlichen Souveränitätslehre. Ein Beitrag zum deutschen Staats- und Völkerrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, pp. 597.

Questo nuovo libro di K.A. Schachtschneider ha molti pregi e almeno un difetto: i pregi risiedono nel riportare in auge il concetto di sovranità in un'epoca in cui la sovranità viene da molte parti ritenuta o un concetto superato e falso o un'idea politicamente pericolosa. Il difetto principale consiste a nostro avviso nella eccessiva analiticità della esposizione, che per di più mette insieme parti storiche, parti teoriche e ricostruzioni dogmatiche, per esempio delle sentenze della Corte costituzionale tedesca in materia di Unione europea.

Per l'Autore la sovranità ha un senso positivo in quanto sovranità di una pluralità di cittadini. Egli definisce questa teoria come una teoria repubblicana della sovranità, essendo sostanzialmente omogenea ad una visione liberale dello Stato, inteso come moderno Stato di diritto e costituzionale. Messa alla prova, questa teoria diventa ovviamente anche uno strumento critico di esperimenti politico-costituzionali difficili, nella fat-



tispecie del progetto europeistico, discusso in particolare con riferimento all'unione monetaria e alle sue ambiguità relative ad una moneta priva di una sottostante sovranità politica.

Eugenio de Sio

**THOMAS-M. SEIBERT**, *Die Lehre vom Rechtszeichen. Entwurf einer allgemeinen Rechtslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 2017, pp. 509.

Non è facile recensire un libro complesso come questo di Thomas Seibert, che presuppone competenze specifiche di filosofia semiotica. Si tratta, in ogni caso, di un abbozzo, comunque sviluppato e argomentato, di una teoria generale del diritto considerata sotto la prospettiva del "segno" quale elemento fondamentale dell'esperienza giuridica. L'argomentazione dell'Autore parte dalla semiotica generale di Charles Peirce per arrivare ad una critica generale della teoria e della prassi giuridica, specialmente per quanto riguarda la effettiva concretizzazione delle norme nella esperienza giudiziaria. La prospettiva semiotica deve essere capace di cogliere non solo ciò che appare già compiuto, ma anche le fasi interne della formazione del diritto, compresa quindi la fase della "accettazione" del diritto. Ciò significa che una teoria "segnica" del diritto non può limitarsi alla esposizione di ciò che è diritto, ma si pone sempre anche come una riflessione su ciò che il diritto dovrebbe essere.

Certo, tutto il diritto, come sottolinea Seibert, è un segno, ma entro questo segno generale occorre sapere discernere ciò che "segnala" specificamente qualcosa di particolare: la volontà di verità, per esempio, o la volontà di comando o la volontà di orientare in un senso o nell'altro nella dimensione segnica, per esempio, di un testo o di una prassi costituzionale.

Se, tuttavia, la teoria "segnica" implica, come l'autore stesso sottolinea, una «interpretazione infinita», c'è da chiedersi se qui il diritto non sia un pretesto per un discorso puramente filosofico, più che l'oggetto di una teoria attenta al suo proprio oggetto. Sono in qualche modo i rischi della filosofia del diritto in una fase critica, alla ricerca di se stessa.

Eugenio de Sio

**MICHAEL STOLLEIS**, *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. II: *Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 765.

Le edizioni Giuffrè pubblicano nella Biblioteca dei Quaderni Fiorentini la traduzione italiana del secondo tomo della fondamentale *Storia del diritto pubblico in Germania* di Michael Stolleis. Nell'edizione tedesca l'opera è completa in quattro tomi. Questo riguarda il "secolo lungo", trattando del diritto pubblico (costituzionale e amministrativo) nell'area di lingua tedesca dal 1800 al 1914.

L'opera di Stolleis è oramai un testo di riferimento per gli studi di storia e di teoria del diritto. L'impostazione si caratterizza per una sapiente fusione di storia delle istituzioni e di storia del pensiero. I giuristi pubblicisti trattati, i cui nomi comprendono anche giuristi che saranno più noti e discussi dopo la prima guerra mondiale, compresi Kelsen e Schmitt per i loro lavori giovanili, sono inseriti in contesti storico-materiali che consentono al lettore di farsi un'idea assai precisa dell'evoluzione politica della Germania e dell'Austria dalla fine del Sacro Romano Impero alla fondazione del II Reich bismarckiano allo scoppio della guerra mondiale attraverso le varie fasi: confederazioni, trasformazioni costituzionali ecc.

La metodologia è attenta, anche se con moderazione, ai rapporti di classe e ai loro mutamenti e in particolare, direi, alle necessità della borghesia tedesca, le cui contraddizioni determinano in qualche modo e misura anche la forma delle sistemazioni teoriche dei giuristi, come appare evidente, per esempio, da un lato in Paul Laband, dall'altro in Georg Jellinek, la cui prospettiva liberale esprime chiaramente le contraddizioni del tempo: Jellinek, scrive Stolleis, «in fin dei conti combina elementi che non possono essere combinati: un idealismo filosofico ancora vivo, una *Rechtsidee* materiale e la metafisica storica, il positivismo giuridico [...] e, ancora, il positivismo scientifico e in particolare le conoscenze della nascente psicologia. Il suo successo si basò proprio su questa capacità di tenere insieme elementi diversi» (680). Ma in definitiva si trattava di una pluralità ideale che corrispondeva ad una pluralità materiale di natura sociale ed economica che attraversa tutto il secolo e che Stolleis sa con sapienza padroneggiare e porgere al lettore pur nella complessità della materia trattata.

Agostino Carrino

**MARIA SOLE TESTUZZA**, *“Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi”*. *Il Tractatus de potestate in se ipsum di Baltasar Gòmez de Amescùà*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 369.

Questo libro, numero 113 della *Biblioteca per la storia del pensiero giuridico*, ricostruisce l'opera di un poco noto giurista spagnolo del Seicento, autore però di un testo che se non altro per l'argomento riveste attualità: il diritto sul proprio corpo. Il tema fu trattato in Italia ai primi del Novecento da Adolfo Ravà nella sua prima monografia e, in effetti, lì Gòmez de Amescùà era citato. La monografia della Testuzza ricostruisce però non soltanto la struttura dell'opera, il *Tractatus de potestate in se ipsum*, il suo significato e la sua fortuna, ma anche le vicende dell'autore, per quello che se ne riesce a sapere, tra cultura giuridica siciliana e civiltà europea in una fase di crisi e di transizione, dove il dovere religioso e morale dell'autoconservazione affronta le nuove problematiche della soggettività emergente.

Eugenio de Sio

MARK TUSHNET, MARK A. GRAVER, SANFORD LEVINSON (eds.), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2016, pp. 1095.

Questo "Handbook" si segnala per un duplice approccio alla costituzione americana, che viene indagata nei vari contributi in una prospettiva sia di diritto costituzionale sia di scienza politica. Come avvertono i curatori nell'Introduzione, il raffronto con il primo "commentario", che è il *Federalist* di "Publius", mostra chiaramente che il tema "costituzione" americana non può essere affrontato con l'approccio dei cosiddetti "originalisti", ma con uno sguardo attento a quella che noi potremmo chiamare, più che "costituzione vivente" (secondo una linea di studio specificamente statunitense), la "costituzione materiale".

In effetti, l'impianto generale del volume punta molto proprio sulle "rotture" politiche, quella dell'era Jackson, quella del *New Deal*, ma forse già anche la prima "rottura" politica nella storia costituzionale americana, quella che appunto portò al varo del testo attuale dopo il fallimento degli "Articoli di Confederazione". Come avvertono i curatori nell'Introduzione, il lettore si chiederà, dopo aver letto i vari saggi, se sia ancora possibile parlare di una qualche "coerenza costituzionale". Ma in realtà solo una prospettiva ideologica preconcepita può immaginare che un testo di oltre 200 anni fa possa ancora essere "applicato" nella sua originaria coerenza senza affrontare il tema della legittimità costituzionale, ovvero del consenso popolare a pratiche politicamente determinate secondo sensibilità, problemi e prospettive oggettivamente diverse.

Il volume si divide in cinque parti: Storia, Scienza politica, Diritto, Diritti, Temi. È ovviamente impossibile in questa sede sintetizzare un'opera che non è soltanto di riferimento, quanto, soprattutto, di discussione e di approfondimento. Mi limito a segnalare alcuni dei saggi presenti, in particolare quello di M. Tushnet su *Social Movements and the Constitution* (241-258), A. Vermeule, *The Administrative State: Law, Democracy and Knowledge* (259-282), D.A. Strauss, *Is Constitutional Law Really Law?* (829-842). In verità tutti i saggi, anche quelli più specifici (per esempio sui "nativi americani" o gli emendamenti alla Costituzione) formano un insieme in grado di offrire ricco materiale di studio e di riflessione anche per il giurista europeo continentale.

Eugenio de Sio

MAX WEBER, *Briefe 1875-1886*, hrsg. von G. Hübinger in Zusammenarbeit mit Th. Gerhards und U. Hinz, (*Max Weber Gesamtausgabe*, Abteilung II, Briefe, Band 1), Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2017, pp. 755.

MAX WEBER, *Briefe 1887-1894*, hrsg. von R. Aldenhof-Hübinger in Zusammenarbeit mit Th. Gerhards und S. Oßwald-Bargende, (*Max Weber Gesamtausgabe*, Abteilung II, Briefe, Band 2), Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2017, pp. 679.

Per entrambi i volumi si tratta sostanzialmente di un contributo alla ricostruzione della vita di Max Weber nei suoi anni giovanili, ovvero di formazione e di educazione. Le lettere qui raccolte, specialmente per quanto riguarda il primo volume, infatti, si indirizzano quasi esclusivamente ai genitori o a parenti. Il destinatario di questi volumi è lo studioso di Weber, ma la lettura di questa corrispondenza potrebbe essere utile anche per il sociologo o lo storico della Germania negli anni che vanno dal 1875 al 1894, in considerazione del fatto che attraverso le lettere di Weber si apre uno squarcio sulla vita, i pensieri, le convinzioni di uno strato sociale del paese, quello alto-borghese, di cui Max faceva parte. Del resto il padre, senatore prussiano, seguiva con attenzione il processo di formazione del figlio, compreso il periodo di servizio militare. Ma interessante è anche seguire Weber nel suo percorso accademico, nei corsi universitari che seguiva.

Il secondo volume è più generalmente interessante, perché le lettere raccolte riguardano il periodo dal 1887 al 1894, ovvero gli anni della sua formazione giuridica come referendario e rivelano un giovane ambizioso che passa dalla promozione all'abilitazione fino alla docenza privata e al professorato come straordinario a Berlino e poi a Friburgo. Molte lettere sono qui indirizzate alla moglie Marianne e compaiono già nomi di colleghi, compresa una lettera a Heinrich Rickert, col quale avrà in seguito rapporti non solo di natura personale, negli anni di Heidelberg.

Si tratta di anni decisivi per la formazione scientifica di Max Weber e ciò, per la verità, non sempre traspare dalla corrispondenza. Eppure, dal 1887 al 1894 Weber si occupa di rapporti agrari nell'età romana e poi delle condizioni dei contadini nella Prussia orientale. Ovviamente, la corrispondenza documenta anche i movimenti per le cosiddette "chiamate" una volta avuta l'abilitazione e qui appare con evidenza come ciò che sembrava contare era la personalità del docente in tutt'uno con la sua produzione scientifica, a testimonianza di una università che bisognerebbe rimpiangere, proprio con i suoi presunti "baroni". Le competenze non appaiono fissate una volta per tutte: Weber è un romanista che può essere chiamato a ricoprire una cattedra di *Nationalökonomie*.

In questi anni Weber si allontana altresì dal liberalismo di vecchio tipo per una sorta di nazionalismo non privo elementi di darwinismo sociale. Col passare degli anni, egli diventa sempre più il Weber a tutti più noto.

Agostino Carrino

MAX WEBER, *Finanzwissenschaft. Vorlesungen 1894-1897*, hrsg. von M. Heilmann in Zusammenarbeit mit C. Meyer-Stoll, (*Max Weber Gesamtausgabe*, Abteilung III, Vorlesungen und Vorlesungsnachschriften, Band 3), Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2017, pp. 442.

Chiamato a Freiburg sulla cattedra di *Nationalökonomie* e *Finanzwissenschaft*, Max Weber si cimentò per due semestri con corsi di lezioni di scienza delle finanze, nel 1894/1895 e 1896/1897.

Per questi corsi Weber non pubblicò nulla a stampa, ma nel lascito si conservano i dattiloscritti preparati per le lezioni e questi vengono per la prima volta resi accessibili al pubblico in questo volume delle *Werke*. Si tratta di una riproduzione del materiale così com'è presente e quindi senza particolari apparati esplicativi per esempio di come Weber abbia poi effettivamente utilizzato queste pagine per i suoi studenti.

Weber in questi corsi si limita ad esporre la materia "scienza delle finanze" così come veniva di regola presentata nei testi più influenti, sicché, da questo punto di vista, il volume è una mera testimonianza della vita e del modo di lavorare di Weber, più che un testo utile per l'approfondimento del suo pensiero. Il volume è tuttavia preceduto da una ricca e dettagliata *Einleitung*, che colloca Weber e questo scritto nella sua specifica epoca. L'acribia filologica di tutta l'edizione delle *Werke* si conferma quindi anche in questo volume della Terza serie, dedicata a «*Vorlesungen und Vorlesungsnachschriften*».

Agostino Carrino