

## Riferimenti bibliografici

*Diritto e legge nella crisi della modernità*

PAOLO GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 742; IDEM, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, II, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 334.

I due tomi di quest'opera di Paolo Grossi possono essere letti in modo diverso: come un contributo alla storia intellettuale del diritto europeo nel Novecento, o come una narrazione sulla propria esperienza giuridica, sull'esplicitarsi e raffinarsi delle convinzioni personali in materia di pensiero giuridico e relativamente alla conoscenza della natura del diritto, intesa preliminarmente come estranea ad ogni «rigida impostazione legalistica» (I, 677).

Paolo Grossi è uno storico del diritto, inteso quest'ultimo innanzi tutto come espressione delle relazioni private quali nascono, si sviluppano e terminano nella società civile. Non a caso, come storico in particolare (ma non solo) degli istituti del diritto agrario egli sottolinea la spontaneità del formarsi del diritto, la sua resistenza alle intromissioni codicistiche, in generale statualistiche. Una posizione, questa, rafforzatasi negli ultimi anni in una critica sempre più aspra allo Stato e alle sue degenerazioni (reali o presunte), rispetto alle quali Grossi sottolinea con forza l'autonomia del diritto post-, sovra- e oltrestatuale (si veda per es. anche il recente libretto sul *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2015).

Non è il caso, qui, di discutere la "filosofia" giuridica di Grossi, per molti aspetti diversa e anche contraria a quella nostra, più rispettosa certo del ruolo dello Stato e dei suoi principi, rispetto alla quale trovo delle consonanze proprio in uno degli autori trattati da Grossi, quel Francisco Tomás y Valiente tragicamente scomparso nel 1996 e per il quale, come ricorda il nostro Autore, lo Stato «es un artificio, un artefacto. Pero no un artificio caprichoso, sino necesario» (I, 408). Direi piuttosto che Grossi va raccontato proprio come teorico della spontaneità pre-statuale del diritto (con lo sguardo sempre fisso al suo amato Medioevo), rispetto alla quale i "medaglioni" qui raccolti costituiscono in gran parte una armatura dottrinale, ovvero una via parallela di esplicitazione delle sue posizioni.

Così Grossi, partendo da Edoardo Ruffini, ci accompagna nello studio di autori come Enrico Finzi (sia nel primo sia nel secondo tomo) per rafforzarsi nel suo anti-formalismo, ovvero nella scoperta delle dimensioni di effettività dei rapporti giuridici oltre la mera validità (cfr. I, 32), il che vuol dire, come argomenta nel saggio su Orestano, sottolineare la storicità intrinseca del diritto: «Non averne preso atto da parte della coscienza scientifica ha portato ad alcuni dei mali più sottili della cultura giuridica moderna: da un lato, uno storicismo scettico e relativista; dall'altro,

un esasperato formalismo immiserito spesso nella bassa corte del tecnicismo» (I, 90). Di contro, Grossi cerca nelle dottrine civilistiche tutti quei luoghi dove il formalismo cede alla “coscienza popolare” quale strumento per il congiungimento del giuridico con il metagiuridico (p. es. in Vittorio Polacco), nell’ambito della scienza giuridica come scienza pratica, attenta all’esperienza concreta dei singoli (ciò emerge p. es., tra gli altri, in Falzea), nella dialettica costante tra fatti e valori (norme), che costituisce il cristallo che costantemente il Nostro usa per indagare l’esperienza giuridica nella sua complessità: la dialettica legge-diritto (si veda il saggio su Filippo Vassalli [I, 415 ss.]) è il presupposto delle sue riflessioni, dove il pendolo grava sempre sul “diritto”, ma nella consapevolezza, da storico appunto, che la legge è essa stessa, rispetto al diritto, un “fatto”.

Grossi ricerca con perseveranza tutti gli autori e le opere dai quali può trovare conforto la sua critica al feticismo della legge (p. es. in Gény) e al mito dell’assolutismo legale alla ricerca di una risposta più efficace alla richiesta di scientificità che assilla il giurista europeo in particolare tra Otto e Novecento; risposta che trova nel metodo storico il suo luogo privilegiato, come s’evidenzia nel saggio dedicato a Raymond Saleilles. Emblematico questo passo riassuntivo delle posizioni del civilista francese: «L’importante è deporre il vecchio paraocchi normativistico per uno sguardo assai più comprensivo, l’importante è [...] “substituer à l’esprit de norme juridique l’esprit de discipline juridique”, finirla di condensare il proprio sguardo sulla norma come isolata manifestazione d’una volontà suprema remota e in sé conchiusa, e spostarlo invece alle relazioni fra norma e vita sociale, al contesto in cui la norma convive coi fatti, anzi col progresso dei fatti, e da norma separata diventa disciplina, cioè regola immedesimata col sociale, ordinamento, di esso aspetto insopprimibile perché espressione della sua stessa natura» (I, 312-3). Il che non toglie che Saleilles si accorge a un certo punto dei rischi di arbitrio e di incertezza del diritto che possono scaturire da un abbandono troppo frettoloso della “volontà” del legislatore, contraddizioni che Grossi fa emergere nelle pagine dedicate al giurista francese, il quale si lascia alla fine prendere da timori che egli sottolinea con penna rammaricata: «Dietro le soluzioni coraggiose si profilano spettri sgradevoli: dietro l’equità giudiziale, l’arbitrio incontrollato del giudice; dietro la elasticizzazione della legge ai fatti, l’anarchia giuridica. E a ogni piè sospinto riaffiorano i valori della legalità e della certezza a turbare l’animo di chi pur aveva imboccato con convinzione la strada del nuovo» (I, 331).

Un “nuovo” visto in particolare nella coscienza della unità dell’esperienza e della cultura giuridiche, come gli appare in particolare nel percorso intellettuale e di vita di Tullio Ascarelli, una figura emblematica delle vicende della scienza giuridica italiana a cavallo degli anni della seconda guerra mondiale. Ascarelli serve a Grossi per evidenziare la dimensione della effettività non come qualcosa di estrinseco ed eventuale rispetto al “diritto”, ma esattamente come una dimensione che «appartiene all’universo giuridico non meno della validità» (I, 465). Pluralità e unità si compongono in una

dialettica feconda propria dell'esperienza giuridica e la stessa interpretazione viene considerata come opera di una pluralità di attori (posizione, questa, che andrebbe proprio oggi ripensata e attualizzata).

In questa raccolta fondamentale appare Pugliatti (sul quale ritorna anche nel secondo volume [II, 7-32]), che cercando di saldare logica e storia nell'esperienza giuridica pone il problema cruciale della normatività dei fatti storici e dell'aspirazione ad una dimensione logica (che poi significa anche di valore) della norma. Citando Pugliatti: «sembra difficile, allo stato attuale degli studi, poter sostenere che l'ordinamento giuridico si risolva senza residuo nel sistema normativo... l'ordinamento giuridico costituisce una realtà assai complessa, e concreta, quindi originaria: quella realtà oggettiva nella quale si danno inscindibilmente fatto e valore» (I, 552-3). Di qui anche l'attenzione di Grossi per i pratici del diritto, in particolare gli avvocati (cfr. II, 127 ss.): «Che l'avvocatura non costituisca una appendice estrinseca e occasionale ma una dimensione integrante della esperienza complessa di un giurista corrisponde a una tradizione tipicamente italiana, che troviamo già pienamente affermata nel momento sapienziale del nostro medioevo» (II, 131).

Altrettanto fondamentali sono però anche, su due piani differenti (quello del filosofo e quello del costituzionalista), Giuseppe Capograssi e Santi Romano, di cui si cercano poi gli edifici costruiti su quelle fondazioni, come per esempio quello di Orestano (cfr. II, 55 ss.). È in particolare quest'ultimo che elabora il discorso sulla fatticità del diritto, sulla necessità che è alle origini delle norme, sulla socialità del diritto ovvero, come scrive nel saggio su Carnelutti (II, 35), il fatto che «la nostra scienza giuridica non galleggia nell'empireo come una nuvola; è, al contrario, un sapere incarnato, nasce nella vita, nell'esperienza quotidiana». Di qui, ovviamente, la centralità non solo del giurista, ma del giudice, il cui ruolo Grossi esalta citando Calamandrei nelle pagine a lui dedicate: «Vi sono tempi di stasi sociale in cui il giudice può limitarsi ad essere il fedele secondo del legislatore, ma vi sono tempi di rapida trasformazione in cui il giudice deve avere il coraggio di esserne il precursore, l'antesignano, l'incitatore» (II, 52). Si tratta sempre di rompere la «rigidità legalistica», come scrive nel saggio su Luigi Mengoni (II, 162), ovvero di spostare il baricentro della giuridicità dal legislatore al giudice, semmai con l'ausilio delle clausole generali, le quali «sono incrinature del chiuso auto-referenziale positivismo legale con la implicita delega al giudice a ricercare entro il tessuto della morale e del costume» (II, 171).

L'ultimo saggio del secondo volume è dedicato a G. Zagrebelsky e al suo "diritto mite". Grossi concorda con il costituzionalista torinese nel «disvelarci il sostrato ideologico del cosiddetto Stato liberale coniato dalla modernità, dove l'aggettivo 'ideologico' ha il significato puntuale di una realtà politica che gabella quali valori di una intera comunità quelli che - in concreto - sono soltanto interessi del ceto borghese» (II, 319). Ma ora che non c'è più la borghesia cosa accade? È finita l'ideologia o quella

borghese è stata sostituita da un'altra ideologia, semmai quella globalista basata sui principi e sui "diritti dell'uomo" dilatati a dismisura e abbandonati al libero gioco delle corti? Non è forse ideologia anche questa, politicamente assai discutibile e certo deleteria del bene repubblicano? Lo "Stato costituzionale", che presuppone un testo comunque "rigido" anche se emendabile (perché le costituzioni devono sempre poter essere emendate), cede alla costituzione non in senso "esistenziale", come avrebbe detto de Bonald, ma in senso contingente: viviamo in una forma di Stato oramai post-costituzionale, che a mio avviso è indice di un'epoca di transizione, anche se non breve e tutta formata, contrariamente a quanto dice Grossi – secondo il quale «nel XX secolo riemerge un ideale di giustizia e si riafferma la centralità delle posizioni di dovere» (II, 327) – sull'esplosione incontrollata dei "diritti", di tutti a tutto (che poi vuol dire a niente). C'è una contraddizione evidente nella posizione di Zagrebelsky tra la giurisprudenza per principi – che inevitabilmente trova la sua unica giustificazione nella teologia dei diritti dell'uomo – e l'appello ad una società dei doveri.

In conclusione, questa raccolta di "medaglioni" si dipana secondo un progetto preciso, che è quello di argomentare al fine di sottrarre centralità alla legge e al legislatore per costruire un quadro complesso, vario e plurale di un diritto che si fa a partire dalla coscienza popolare e dalla società civile, nella convinzione che la dimensione autoritaria del diritto si contrappone alla dimensione sociale (I, 436): «Legalità, certezza sono vessilli sbandierati e venerati fin dai tempi dell'illuminismo, più oggetti di culto che strumenti di civiltà giuridica», scrive l'Autore a proposito di Capograssi (I, 653-4). Il diritto non è affare dello Stato, ma questione della vita concreta della gente e dei suoi interessi, rispetto alla quale l'attuazione e l'interpretazione del diritto svolgono un ruolo più importante della fissazione delle norme in codici o in leggi. La posizione di Grossi è tutta dal lato del "diritto vivente", quindi della funzione centrale e produttiva di diritto di chi applica e interpreta la legge, sicché, non a caso, il pur ben giudicato Saleilles non si sottrae al dubbio dell'Autore per quelle incertezze, se non «ipocrisie» (I, 330), cui è costretto dal voler comunque salvare il ruolo della legge formale rispetto alla prassi interpretativa. Ugualmente, nel saggio su Bobbio autore de *La consuetudine*, Grossi è felice di scavare nelle pagine bobbiane per estrarvi tutti i dubbi che quel Bobbio, ancora non convertito al positivismo kelseniano (dal quale comunque si allontanerà già negli anni Settanta), manifesta rispetto all'assolutismo della legge e dello Stato (cfr. II, 92 ss.).

Resta il fatto che non sempre il richiamo alla "concretezza" e alla vita si è tradotto in un progresso del diritto; la funzione creativa affidata ai giudici (visti come scienziati del diritto) è stata argomentata forse al meglio negli anni Trenta del Novecento in Germania, per esempio da quel Franz Wieacker (certo illustre giurista) cui Grossi dedica un saggio e per il quale alla base dell'attività del giudice, egli scriveva nel 1938, c'è «oggi la concezione per cui il diritto non si esaurisce nella decisione delle controver-

sie, ma ha compiti di formazione del reale» (I, 351). Di quale formazione si trattasse all'epoca credo sia noto a tutti. In quegli anni, forse, una certa cura della legalità non avrebbe nuociuto al popolo tedesco, semmai anche proprio quella «vecchia ottusa legalità» (I, 655) che Grossi non senza ragioni rifiuta, ma il cui superamento è possibile certo in nome di «un principio di giuridicità», che non può però non tradursi in una nuova, intelligente forma legale, quella forma legale che è stata sostituita dall'incertezza e dal pressapochismo, se non dall'arbitrio di una volontà che nella sua "antipoliticità" e nel suo disprezzo delle forme e delle regole esprime la peggiore politica oggi possibile, dove la necessità non si fa diritto, ma produce mostri, la socialità langue nel disgregarsi di ogni tessuto moralmente valido, i fatti sono antistorici, lo Stato, che dovrebbe mettere in forma necessità e bisogni sociali, diventa evanescente per la sua impotenza (spesso reale, talvolta indotta). Ciò di cui abbiamo oggi bisogno è certo una società matura, viva e fervida, ma anche uno Stato nuovo e una nuova, forte, legittima legalità. Il fastidio di Romano per le "carte dei diritti" può anzi ben essere l'inizio di una nuova teoria del diritto, che criticando le astrazioni "giuridiche" riporti al centro la politica, senza la quale il diritto è forma vuota e impotente. Se è vero che «la genesi della nozione di 'esperienza giuridica' si connette indissolubilmente alla crisi dello Stato moderno», come osservava Enrico Opocher (cfr. I, 634), è un fatto che questa crisi, lungi dal generare certezza e conoscenza, produce sempre più, nel contesto contemporaneo, incertezza e decadenza; incertezza morale e decadenza di civiltà.

Agostino Carrino

### *Schmittiana*

Non v'è dubbio che la letteratura su Carl Schmitt si amplierà ancora per qualche tempo più o meno a dismisura, come già accade da qualche anno. Mentre l'interesse per Hans Kelsen si è andato infatti smorzando, anche perché Kelsen si è trasformato in strumento facile per scrivere libri con finalità concorsuali (come è accaduto per parecchi anni in Italia con il Titolo V della costituzione dopo il 2001: come commissario ai concorsi ho potuto constatarlo *de visu*). Se quindi Kelsen si è in qualche modo inflazionato da più punti di vista (naturalmente con le debite eccezioni, come ad esempio il libro di Ferrajoli su *La logica del diritto*, che discuterò nel prossimo numero di questa Rivista) – per Schmitt il discorso è diverso perché, a ben vedere, a tutt'oggi manca un libro che esponga e soprattutto *chiarisca* Schmitt in quanto teorico del diritto e della politica nel suo insieme e nella sua essenza. Anche un libro importante come quello di Hasso Hofmann non ha portato alla luce il nocciolo intellettuale e spirituale di Schmitt al di là (o al di qua) delle sue estrinsecazioni letterarie. Il rischio nel quale sono caduti molti studiosi del pensiero di Schmitt è stato infatti quello di esporre, di regola cronologicamente, i contenuti delle opere senza porsi il problema preliminare di una sintesi superiore, che di regola viene affi-

data a considerazioni finali. Forse l'unica eccezione – indipendentemente dall'assenso che si può dare all'interpretazione – resta ancora l'articolo di Karl Löwith degli anni Trenta sullo Schmitt "occasionalista".

Naturalmente non è facile arrivare al nocciolo di un pensiero che per molti aspetti si traveste e si maschera deliberatamente, anche a fini di occultamento di tratti della propria (ambigua) personalità. Schmitt resta ancora oggi quella «sfinge» di cui parlava Erich Schwinge negli anni Venti e ciò anche proprio perché non si è ancora svelato l'enigma che questa "sfinge" pone ai giuristi. Senza dubbio un ausilio importante a tal fine è ora costituito dal recente lavoro di Volker Neumann, già autore di un altro libro dedicato a Schmitt negli anni Ottanta e ciò anche perché si occupa specificamente del suo Autore in quanto giurista, come appunto egli stesso voleva essere considerato; si tratta di:

**VOLKER NEUMANN**, *Carl Schmitt als Jurist*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, pp. 618.

Questo ponderoso saggio costituisce indubbiamente un passo avanti importante verso la comprensione approfondita di Schmitt, non solo perché dichiaratamente dedicato allo Schmitt *giurista*, ma perché la lettura che Neumann fa del suo Autore è quanto mai neutra, se così si può dire, cercando egli di capire il contributo che il giurista di Plettenberg può aver dato – oltre la dimensione politologica, teologica, letteraria, ecc. – alla dogmatica giuridica.

Il libro è diviso in una parte introduttiva, una dedicata ai "fondamenti", un'altra a "Stato, politica, diritto costituzionale", una quarta alla "teoria dello Stato forte", poi ai "tempi cupi", al "diritto internazionale e relazioni internazionali", per finire con lo Schmitt degli ultimi anni ed una conclusione. Il pregio del lavoro di Neumann risiede, a mio avviso, nel fatto che egli legge Schmitt sullo sfondo dei suoi antagonisti e in dialettica con loro, che è poi l'unico modo produttivo per studiare le tesi di questo autore; naturalmente, tra i suoi antagonisti, risalta, sotto molteplici e anche differenti punti di vista, Hans Kelsen, proprio in quanto teorico (sia pure critico) del positivismo giuridico, di cui Schmitt da questo lavoro, molto ricco e dettagliato, emerge come il grande nemico. Così conclude Neumann: «Certamente Schmitt appartiene alla storia della scienza del diritto pubblico e della teoria del diritto. Non si può però dire che egli abbia posto i fondamenti di queste discipline, anche se questo potrebbe essere stato il caso nella scienza politica» (564). Proprio Neumann, tuttavia, porta molte prove dei contributi, non sempre irrilevanti, che l'antipositivista Schmitt (nella linea di Laband perché a questi opposto) portò a diversi istituti della dogmatica giuridica. Per Neumann i contributi di Schmitt al diritto internazionale sarebbero invece stati di scarso rilievo, anche se si tratta di un punto che potrebbe essere discusso. Come che sia,

il libro di Neumann va ascritto ai contributi fondamentali sul pensiero di Carl Schmitt.

Accanto ai saggi sul pensiero di Schmitt va anche ricordata la pubblicazione dei carteggi del giurista di Plettenberg con vari esponenti della cultura del suo tempo. Spesso questi carteggi hanno un senso più per chi ha intenzione di lavorare e scrivere su Schmitt che in sé, ma non di rado essi servono anche a ricostruire la temperie culturale di quegli anni, specialmente quelli turbolenti di Weimar e del nazismo. Tra questi carteggi un particolare significato di testimonianza riveste quello con un suo allievo prediletto, Ernst Rudolf Huber:

**CARL SCHMITT-ERNST RUDOLF HUBER**, *Briefwechsel 1926-1981*, Mit ergänzenden Materialien, hrsg. von Ewald Grothe, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, pp. 617.

Che Schmitt nutrisse per Huber un particolare interesse, sia dal punto di vista scientifico sia da quello umano, appare evidente da queste lettere. Entrambi i giuristi provenivano da quell'ambiente politico-intellettuale che si ricorda sotto il nome di "rivoluzione conservatrice": cristiani e conservatori, con un'attenzione al mondo del sociale e quindi anche, per certi aspetti, rivoluzionari. Sia Schmitt sia Huber aderiscono al partito nazionalsocialista il 1 maggio 1933 e le loro lettere, da un certo punto fino alla fine del 1940, si chiudono con il prammatico "Heil Hitler". È tuttavia significativo che di politica, in questo carteggio, si parli poco, anche quando l'oggetto è comunque, direttamente o indirettamente, politico. Altrettanto significativo, però, che dal 1939 l'attenzione si concentri su temi sostanzialmente scientifici e non più solo di forma, quella forma che nei primi anni del regime doveva limitarsi a racchiudere, più o meno, prese di posizione politiche indiscutibili. Da notare anche il fatto che i due giuristi prestano un'attenzione vigile alla letteratura giuridica italiana, segno di una simbiosi culturale che sarebbe poi andata svanendo nel dopoguerra, in particolare per quanto riguarda il versante tedesco.

Il curatore, prof. Grothe, ha avuto l'ottima intuizione di accompagnare il carteggio, da pagina 400 alla fine, con delle appendici che raccolgono le recensioni di Huber a lavori di Schmitt, abbozzi autobiografici e prese di posizione di Huber. In particolare le *Buchsprichungen* – spesso veri e propri saggi – rivestono una particolare importanza per gli studiosi del pensiero schmittiano. Segnalo tra l'altro la discussione di *Positionen und Begriffe*, un articolo del 1941, dove Huber ascrive il libro di Schmitt del 1912, *Gesetz und Urteil*, alla sua fase normativista (cfr. 453-4), mentre in una lettera del 4 febbraio 1940 Schmitt contesta questa tesi affermando che si tratta di un libro che a lui «appare già molto decisionista, non più normativista» (277).

Un altro volume di corrispondenze è quello relativo alla famiglia Sombart: Werner, Corina e Nicolaus:

**MARTIN THIELE** (Hrsg.), *Schmitt und Sombart. Der Briefwechsel von Carl Schmitt mit Nicolaus, Corina und Werner Sombart*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, pp. 263.

Carl Schmitt ebbe occasione di conoscere Werner Sombart, l'autore de *Il borghese* e dei lavori sugli ebrei e la vita economica, a Berlino; dal 1928 fino alla morte, nel 1941, ebbe una corrispondenza e una frequentazione assai più intensa con la moglie rumena, Corina, e il figlio Nicolaus. In sé questa corrispondenza non contribuisce più di tanto alla dimensione scientifica del pensiero di Schmitt, ma molto dice invece su quella struttura emotiva e intima di un signore che spesso non distingue tra le sue preferenze soggettive e la "verità" dottrinale. Schmitt fu senz'alto un gigantesco narcisista, il cui egocentrismo talvolta si rovescia sui suoi scritti. Nel *Glossario Wener Sombart* è definito un "pagliaccio", forse perché traboccava in Schmitt il risentimento per un uomo che aveva una bella e ricca moglie alla quale forse non era personalmente insensibile. E resta un fatto che anche il figlio di Werner e Corina, Nicolaus, col passare del tempo, trasforma i suoi sentimenti verso il "paterno" Schmitt in una forma di risentimento, come appare nella seconda edizione del suo *Jugend in Berlin* (1991). Come che sia, sui rapporti Schmitt-Sombart si diffonde nella sua brillante postfazione Martin Thiele, alla quale rimando.

Da ricordare tra le appendici solo il "ritratto improvvisato", una poesia della bella rumena Corina dedicata a Schmitt, dalla quale cito un brano: «La politique n'est pas son fort / Et si on sonde bien le secret / Cela s'explique par l'intérêt / Qu'il porte au monde de l'idée / En negligéant de l'appliquer / A notre réalité» (226).

Vanno qui però anche ricordati i primi tre volumi finora pubblicati di *Schmittiana*, la nuova serie di volumi sulla vita e l'opera di Carl Schmitt, che segue la prima serie curata dal compianto Piet Tommissen, il curatore del carteggio con Norberto Bobbio da me pubblicato nel 1995 e ristampato in questa Rivista:

**SCHMITTIANA**, Neue Folge, Beiträge zu Leben und Werk Carl Schmitts, Band I, hrsg. von der Carl-Schmitt-Gesellschaft, Berlin, Duncker & Humblot, 2011, pp. 343.

Innanzitutto, questo tomo raccoglie alcune recensioni di Schmitt a lavori pubblicati negli anni Venti, di Kjéllen, Anschütz ed altri, un'attività che Schmitt amava, ma che era stata finora tralasciata dagli studiosi, con alcune eccezioni relative specialmente al primo periodo della sua vita scientifica (le recensioni a Binder, Vaihinger e qualche altro). Non mancano carteggi (un'attività cui Schmitt si dedicava con passione), qui con Erwin Jaconi, Waldemar Gurian e Lily von Schnitzler. Da segnalare anche l'interessante saggio di Martin Tielke sulla biblioteca di Schmitt, che com'è noto fu sequestrata dagli americani nel 1945 e successivamente

restituita. Vengono qui anche riprodotte alcune pagine di libri letti e commentati da Schmitt, talvolta con pungenti ritrascrizioni dei titoli, come il *Saggio su Wagner* di Adorno, riscritto in "Morte a Wagner".

**SCHMITTIANA**, *Neue Folge, Beiträge zu Leben und Werk Carl Schmitts*, Band II, hrsg. von der Carl-Schmitt-Gesellschaft, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, pp. 316.

Questo ricco volume contiene innanzitutto un interessante saggio di Schmitt, una conferenza risalente al febbraio 1933, su *Bund, Staat und Reich* (7-51). Si tratta di un tema classico nella dottrina dello Stato tedesco tra Otto e Novecento, alle prese con una realtà istituzionale complessa, tra le vecchie statualità, il nuovo, Il Reich di Bismarck e poi l'ordinamento di Weimar, con le sue tendenze federaliste. Concetti che Schmitt definisce sempre come forniti di una specifica realtà, sicché «distruggendo un concetto posso distruggere un Impero» (22). Le pagine qui stampate presentano un particolare interesse anche perché mostrano la passione di Schmitt per il nesso storia-dottrina, a partire almeno da Hegel (filosofo dello Stato prussiano), qui più volte citato in merito al suo famoso saggio sulla costituzione della Germania. Per Schmitt appare evidente che «il nocciolo dello Stato sta nel cd. esecutivo» (38), perché la natura dello Stato, che nella modernità ha dissolto le altre forme di organizzazione politica monopolizzando il Politico, è la sua capacità di decisione.

Seguono alcuni carteggi: le lettere di Kurt Wolzendorff a Schmitt (1920-1921), la corrispondenza con Walter Jellinek (1926-1933), con Spranger, Alois Dempf, Theodor Litt, Eric Voegelin. Viene riportata anche una lettera di Heidegger a Schmitt dell'agosto 1933. Il volume si accentra però sulla corrispondenza di Schmitt con Joachim Ritter, curata da Mark Schweda.

Il terzo e finora ultimo volume pubblicato è invece in gran parte dedicato alla corrispondenza di Schmitt:

**SCHMITTIANA**, *Neue Folge, Beiträge zu Leben und Werk Carl Schmitts*, Band III, hrsg. von der Carl-Schmitt-Gesellschaft, Berlin, Duncker & Humblot, 2016, pp. 364.

La corrispondenza raccolta è quella di Schmitt con vari economisti e sociologi suoi contemporanei, tra i quali Lederer (l'autore de *Lo Stato delle masse*), Salomon e Tönnies; di particolare interesse, non solo contingente, sono le lettere di Tönnies, relative tra l'altro ad un congresso di sociologia cui partecipò, quale co-relatore sul tema della democrazia, anche Hans Kelsen, nel 1927. Ma anche le altre corrispondenze (con Brinkmann, Salin, von Beckerath), a parte com'è ovvio molte espressioni e formule di circostanza, servono a far capire come negli anni Venti del Novecento Schmitt avesse acquistato una posizione di tutto rispetto nel mondo scientifico tedesco.

Precedono i carteggi tre articoli praticamente inediti di Schmitt, perché finora mai ristampati: *Grundsätzliches zur Verfassung des deutschen Reiches* (1929); *Verfassungsrechtliche Fragen der Gegenwart* (1930) e *Öffentlichkeit* (1930). Nel primo saggio, dove si difende il ruolo del Presidente del Reich ex art. 48 RV, si conclude con un brano che merita di essere riportato, perché di sicura attualità: «Rappresenta però appunto l'essenza di ogni democrazia che il popolo stesso decida sul suo destino e assuma su di sé il rischio della propria decisione, per la sua fortuna, se possiede istinti politici forti e giusti, per la sua rovina, se i singoli cittadini e gruppo sociali non sono in grado di realizzare con l'azione l'idea di una unità del popolo superiore a tutti loro» (10). L'idea di unità è infatti il principio elementare della filosofia giuridica di Schmitt; oggi prevale l'idea di "pluralismo" e di pluralità, spacciata senz'altro per un progresso di civiltà, cosa che lo sarebbe effettivamente se la pluralità non andasse disgiunta dalla necessaria unità politica, almeno tutte le volte che è in gioco la salvezza di una nazione.

Chiude il volume un saggio di Reinhard Mehring sulla nuova edizione del *Hüter der Verfassung*, cui evidentemente Schmitt, anche nella Repubblica federale, attribuiva un'importanza centrale nella sua produzione e nella continuità della problematica.

Questi primi tre volumi sono stati curati dalla Carl-Schmitt-Gesellschaft, di recente fondazione e con sede presso la Casa editrice Duncker & Humblot di Berlino. Tra le attività della *Carl-Schmitt-Gesellschaft* segnaliamo anche le "Vorlesungen" e il suo primo titolo:

**HORST BREDEKAMP**, *Der Behemoth. Metamorphosen des Anti-Leviathan*, Berlin, Duncker & Humblot, 2016, pp. 117.

L'autore, H. Bredekamp, è professore di storia dell'arte alla Humboldt-Universität; in questo piacevole e istruttivo volumetto, riccamente illustrato, egli ripercorre le vicende della figura del mostro terrestre Behemoth, contrapposto a quello marino, il più noto Leviathan. Partendo dalle pagine bibliche arriva, attraverso Blake e altri, a quelle di Schmitt e di Neumann. Behemoth, scriveva Schmitt, è il simbolo della «forza anarchica e rivoluzionaria dello stato di natura», contrapposta all'immagine tipica dello Stato moderno a partire da Hobbes, criticato per aver invertito la simbologia terra-mare.

Segnaliamo infine un volume dei Taccuini o Diari di Schmitt:

**CARL SCHMITT** *Der Schatten Gottes Introspektionen. Tagebücher und Briefe 1921 bis 1924*, hrsg. von Gerd Giesler, Ernst Hüsmert und Wolfgang H. Spindler, Berlin, Duncker & Humblot, 2014 pp. 601.

Questo volume si ricollega ad altre pubblicazioni della Duncker & Humblot, ovvero i "Taccuini" degli anni 1912-1915, 1915-1919 e 1930-1934, tutti lavori frutto tra l'altro di una fatica non indifferente per quanto riguarda la decifrazione della stenografia che usava Schmitt. Si tratta

di appunti relativi ad aspetti della vita intima di Schmitt, che ovviamente possono suscitare perplessità sulla opportunità della loro pubblicazione. Da più parti si è già sollevato infatti il dubbio sull' utilità di queste pagine per la valutazione del significato scientifico dell' opera di Schmitt. I curatori sembrano rispondere anticipatamente a questi dubbi scrivendo: «Questo materiale aiuta a meglio comprendere il contesto di vita del suo [di CS] pensiero e delle sue ombre inserendolo nella interpretazione di questo pensiero». In effetti, Schmitt sembra vivere e pensare nel suo proprio contesto vitale, fatto di esperienze e di contatti personali, contesto dal quale trae alimento per le sue riflessioni.

Anche la sua vita intima può allora aiutare a comprendere meglio, pur nelle sue contraddizioni (molte pagine mostrano uno Schmitt intimamente romantico) e forse anche nelle sue ipocrisie e i suoi opportunismi, la complessa attività intellettuale di Schmitt, al fine di separare sempre più nettamente ciò che è vivo e ciò che è morto nel pensiero di questo testimone del Novecento, attento agli eventi della storia, ma anche - e molto - a come dormiva e a quanto e cosa mangiava, tra l' altro con una particolare attenzione al denaro, che non doveva abbondargli, essendo Schmitt amante dei viaggi, dei caffè e dei ristoranti, al punto che il lettore è spinto a pensare dove Schmitt trovasse il tempo per leggere, scrivere e insegnare. Premesso che si tratta di un contributo oggettivamente rilevante alla conoscenza della figura di Carl Schmitt, per il quale vanno ringraziati i curatori, va anche detto che se, da un lato, sarà utile leggere le note relative agli anni delle singole pubblicazioni di Schmitt, va anche però avvertito il lettore che l' uomo Schmitt, quale emerge da queste pagine, non si segnala certo per la simpatia che suscita.

Agostino Carrino

**T.R.S. ALLAN**, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 361.

Questo libro di Trevor Allan rappresenta una difesa del costituzionalismo di *Common law* che può essere di utilità e di interesse anche per il giurista continentale, dal momento che il riferimento "legale", ovvero di tipo positivista tradizionale, sembra sempre più cedere alla forza dei "principi" e dei "valori", che di fatto vengono collocati anche al di sopra delle costituzioni in nome dei diritti dell' uomo immaginati come una tavola di valori sovrastorica. Tuttavia, ciò che nel costituzionalismo britannico è la tradizione giurisprudenziale e consuetudinaria non è certo immediatamente confrontabile con la giurisprudenza costituzionale di *Civil law* fondata sui principi, secondo le tesi di Ronald Dworkin, che presuppongono una concezione sostanziale (egualitarista) della *rule of law* (cfr. 124 ss.).

Il fondamento morale cui si richiama Allan appare, alla luce delle sue complesse argomentazioni, un fondamento anche di morale positiva, mentre la morale di Dworkin è più ciò che appare "giustificato" da un

ragionamento puramente astratto, di tipo razionalistico. I principi di Allan che sono visti essere alla base della costituzione britannica sono piuttosto un insieme coerente di norme proprie della *rule of law*, della supremazia legislativa e della tecnica propria della separazione dei poteri, secondo la specifica tradizione dello Stato di diritto liberale, anche se in ultima analisi è pur sempre il giudice il punto finale di riferimento per la determinazione della "sovranità" del diritto nel suo insieme.

Allan parte dalla distinzione di Hart tra punto di vista interno e punto di vista esterno, scegliendo dichiaratamente quello interno, ovvero quello del giurista. Per Allan, come per Dworkin, si tratta di interpretare dall'interno delle norme giuridiche, le quali rispondono di fatto a criteri generalmente approvati dai membri dell'ordinamento, criteri che però vengono necessariamente "chiariti" dal ruolo interpretativo supremo che si deve ascrivere ai giudici: «Proprio come abbiamo bisogno di un parlamento per risolvere i nostri contrasti su molti aspetti della nostra vita politica e sociale, così dobbiamo affidarci ai tribunali per far valere il diritto così come essi lo intendono, anche quando dubitiamo della correttezza della loro interpretazione» (36).

La sovranità del diritto rischia allora anche in Allen di tradursi nella sovranità dei giudici; nel sistema costituzionale britannico, dove manca una costituzione rigida e quindi anche una Corte costituzionale nel senso europeo o americano, questa sovranità del diritto/dei giudici non presenta rischi eccessivi per una concezione democratica, anche se ogni sottrazione di materie "politiche" alla giustiziabilità viene esclusa in nome di una *rule of law* estesa al massimo. La responsabilità politica cede al principio della legalità, ovvero di una giustiziabilità ampia in nome di una assoluta "sovranità del diritto".

Non v'è dubbio che la prassi inglese di esclusione di una specifica "giurisdizione amministrativa" – di cui in Italia abbiamo una tutt'altro che positiva esperienza – in nome di una generalità della legge cui nessuno può e deve essere sottratto, è un principio che andrebbe quanto più possibile esteso ai paesi di *Civil law* in nome di una uguaglianza di trattamento dei singoli anche nei confronti dell'amministrazione. Resta il fatto che le differenze restano e che se tesi di estremo positivismo come quella di Griffith – per il quale la costituzione «non è altro che ciò che accade» – sono discutibili, altrettanto discutibili sono tutte le posizioni, sia nei paesi di *Civil law* sia in quelli di *Common law*, che riducono il diritto (e la politica) alla morale, cancellando le differenze tra i vari ambiti della vita. Per Allan devono essere le corti a decidere in ultima istanza, secondo una concezione "larga" della *rule of law*, che non la considera un limite esterno al diritto, ma una qualità intrinseca del diritto, specificamente della *Common law*: «The rule of law is an ideal that informs and characterizes our concept of law: we see the nature and point of law, as a form of systematic state regulation of persons and property, when we grasp the underlying idea of legality as a basic moral and political value. Law and liberty are closely connected values» (89).

*Rule of law* e libertà, per evitare ogni discrezionalità dei poteri (siano essi legislativo o esecutivo), implicano l'attività di un giudice imparziale e indipendente. Si tratta di una visione dello Stato di diritto o della *rule of law* fondata, nel caso di Allan, su una concezione – a parte il riferimento quasi d'obbligo a Kant – simile a quella di Hayek, che lega la legge alla libertà e distingue tra leggi in senso proprio e “cosiddette leggi”, ovvero quelle che noi chiameremmo leggi-provvedimento, o atti amministrativi illegittimi perché sottratti alla giustiziabilità di una corte. Anche se, indubbiamente, la visione liberale in senso hayekiano (ma qui forse anche in quello di Oakeshott) ha il vantaggio di garantire una pluralità di comportamenti etici differenti sotto la legge generale e astratta (di contro, quindi, ad ogni visione del politicamente corretto imposto da decisioni giudiziarie), questa concezione non fa i conti con le trasformazioni reali che nel frattempo si sono prodotte, con tutte le inevitabili fratture del tessuto morale delle nazioni. Allan sostiene giustamente che «è inerente all'ideale della *rule of law* che la gente possa vivere secondo i suoi propri valori etici, premesso che le loro azioni siano compatibili con altre persone aventi la stessa libertà». Ciò implica una limitazione strutturale di ogni potere, compreso, per esempio, quello dei parlamenti, ovvero una limitazione strutturale della sovranità. Il problema è che in questa limitazione il rischio è che possa andare perduta la sovranità in quanto tale, la quale non è mai assoluta, ma sempre relativa. In altri termini, la critica della sovranità assoluta implica in questo caso una perdita di sovranità, che non è nemmeno nelle intenzioni degli hayekiani. La sovranità dello Stato, all'interno e all'esterno, non implica che il suo esercizio violi i diritti costituzionali fondamentali, ma, esattamente al contrario, solo una sovranità effettiva, ovvero un'autorità reale del potere statale nelle sue articolazioni proprie dello Stato di diritto, garantisce quei diritti. Allan difende lo Stato di diritto e il principio di legalità in termini fondamentalmente kantiani che non prendono tuttavia conto della crisi oggettiva dello Stato di diritto e dell'idea di legge in generale; egli scorge il pericolo soprattutto nei poteri esecutivo e legislativo e tralascia, sulla scia di Hayek, il rischio della tirannia delle corti: «Intesa correttamente, scrive Allan altrove (*The Rule of Law*, in D. DYZENHAUD and M. THORBURN (eds.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 215), la *rule of law* non è uno scudo contro l'abuso del diritto, come viene talvolta dipinta. Essa è l'ideale morale del governo secondo la legge nel suo significato primario – nel significato in cui essa fa rispettare uno schema di diritti e doveri che fornisce ad ogni singolo un ambito di libertà, garantito dalla minaccia del dominio o dei pubblici funzionari» (cfr. anche 93 ss.).

Questa concezione e la sua giustificazione dottrinale ha una logica, ma presuppone, anche per quanto riguarda la *Common law*, apparati per così dire “ligi al dovere”, ovvero che agiscono entro i limiti dei loro poteri per la realizzazione del bene pubblico (95). È il diritto che garantisce la nostra libertà, ma la domanda che sorge spontanea è questa: su quale for-

za questo diritto può contare per garantire libertà e diritti? E cosa dobbiamo intendere per libertà e diritti? Domande che non mettono in discussione il senso del ragionamento di Allan, ma vogliono storicizzarne il senso nella misura in cui, oggi, libertà e legalità sono valori radicalmente minacciati. La legalità «è un ideale prezioso del costituzionalismo» (105) e sta tutta dentro il diritto, sicché ogni limitazione “giuridica” di una sfera privata non è per l'appunto giuridica, ma solo arbitrio, per cui non il Parlamento (britannico) è sovrano, ma sempre e solo il diritto, ovvero le leggi squisitamente tali e non le “pseudo-leggi” cui si riferisce Hayek. «Al centro dell'ideale della legalità sta il concetto della giurisdizione secondo regole note e principi stabiliti» (107). Per Allan, come per Hayek, il giudice non ha discrezionalità (a differenza del legislatore e del governo), essendo un anello di una catena gerarchica. Di conseguenza, la stessa attività politica e amministrativa dovrebbe essere condotta da «principi determinati giudizialmente» (108). Hayek and Dicey vengono letti da Allan come sostenitori di un ideale di *rule of law* del tutto coerente con la costituzione britannica effettiva.

La *rule of law* è dunque la giustificazione ultima sia dell'autorità legittima di governo sia dell'obbligo del cittadino all'obbedienza in una visione generalmente kantiana tesa a dimostrare un'affermazione di Dicey: «If the sovereignty of Parliament gives the form, the supremacy of the law of the land determines the substance of our constitution» (207). Anche il giudice che controlla la costituzionalità degli *statutes* (la *High Court*) assolve al suo ruolo solo se resta nei confini posti dalla costituzione (scritta o meno qui non importa). Qui non possiamo ripetere le argomentazioni di Allan; osserviamo solo che la differenza tra il sistema britannico e quello continentale, ma anche americano, con una costituzione scritta e rigida e una Corte costituzionale deputata al vaglio della costituzionalità delle leggi, non ha impedito che il giudice delle leggi si ergesse al di sopra del testo (venendo meno al principio della *rule of law* quale enfatizzato da Allan sulla scorta del *Diritto amministrativo* di Wade: cfr. 213), attraverso la sua interpretazione basata su principi (proprio nell'ottica di Dworkin), determinando una rottura dell'equilibrio dei poteri che invece appare ad Allan fondamentale per la difesa della *rule of law*, intesa quest'ultima come una sostanziale democrazia costituzionale, che preliminarmente vieta ogni discrezionalità senza restrizioni (cfr. 212 ss.).

Non v'è dunque una sovranità assoluta del Parlamento né una discrezionalità amministrativa che si sottragga al giudizio delle corti. Il principio generale della sovranità del diritto si impone annullando ogni ipotesi di attività *ultra vires*. Ma l'originalità della posizione di Allan consiste nel cogliere, specificamente, anche le limitazioni che devono essere imposte al potere giudiziario, che pure, *prima facie*, sembrerebbe porsi come il custode assoluto della costituzione. Per Allan la natura della *Common law* consiste invece nell'essere «a continuing argument over fundamental questions of legality and legitimacy—an argument stimulated in practice by ever-

present threats to constitutionalism and good governance». Il diritto, continua Allan, «non può essere identificato con ciò che una maggioranza di giudici [...] attualmente accetta o afferma [...] Il diritto è piuttosto il prodotto di un *giudizio* ponderato nel quale il principio generale è utilizzato per i fatti distintivi di casi particolari, creando una conciliazione tra finalità di governo, da un lato, e limiti della legalità, dall'altro» (230).

Si tratta in definitiva di un libro che questa recensione non può restituire nella ricchezza delle sue argomentazioni, discutibili o meno che siano. Soprattutto, la tesi fondamentale, secondo cui la democrazia «deve essere intesa come consistente non solo nella deliberazione di assemblee legislative rappresentative, ma nel discorso morale che l'accompagna tra cittadini liberi ed eguali. Quel discorso abbraccia sia la deliberazione democratica sia l'interpretazione giuridica; ed è un processo argomentativo che può essere inteso solo dall'interno – da coloro i quali vi aderiscono in uno spirito di partecipazione, forgiando e riformando il suo contenuto e le conclusioni nell'atto stesso di cercare di articolare una comprensione» (331); soprattutto questa tesi, dicevo, può essere intesa come l'inizio di una nuova discussione, per la quale, a dire il vero, il punto di vista "esterno", che Allan ha pregiudizialmente messo da parte, forse tornerebbe nel dibattito con tutte le sue prerogative e la sua implicita conflittualità, secondo una prassi che lo stesso Allen ammette quando (cfr. 210) si richiama ai valori che sottendono il diritto pubblico come ciò che più conta.

Agostino Carrino

ANDREAS ANTER, *Max Weber und die Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 240.

Questo nuovo libro di Andreas Anter, fine conoscitore dell'opera di Max Weber, rappresenta un contributo assai rilevante alla letteratura su Weber e sulla sua sociologia dello Stato. Emerge da queste pagine la figura di uno studioso, Weber appunto, la cui disciplina, la sociologia, si palesa debitrice in aspetti non irrilevanti della metodologia giuridica; si può anzi dire che senza la dottrina dello Stato e la dottrina del diritto pubblico a lui contemporanee Weber non avrebbe potuto elaborare la sua specifica concezione dello Stato come fenomeno tipicamente moderno, ovvero come soggetto dotato del monopolio della forza.

Appare evidente, da questo lavoro, al tempo stesso l'influsso di Georg Jellinek e della sua concezione dei "due lati" dello Stato, ma anche il superamento, da parte di Weber, di alcune posizioni jellinekiane, in particolare per quanto concerne la questione della legittimità dell'agire "orientato allo Stato" e il rapporto tra diritto e politica.

Certo, i temi e gli autori trattati, compreso Weber, possono apparire lontani se le problematiche sul dominio (*Herrschaft*), sulla forza, sul rapporto governati-governanti vengono messe a confronto con lo Stato cosiddetto "aperto" e per di più in crisi qual è lo Stato contemporaneo; se ne

accorge lo stesso Anter, che in due capitoli tratta l'influsso della sociologia dello Stato di Weber sulla costituzione tedesca e la mette a confronto con le tematiche della "governance" europea dei nostri giorni, cioè con un'epoca nella quale il dominio e le relazioni di dominio (politico) in senso tradizionale sembrano appartenere ad una fase superata della vita associata. Già Luhmann aveva ammonito a non far uso del concetto di *Herrschaft*; ciò nonostante, sia pure ex negativo, di questa terminologia è difficile fare a meno, come è difficile fare a meno, ancora oggi, del concetto di Stato (cfr. 188 ss.). Anter è convinto che lo Stato non è morto e che proprio anche la concettualizzazione weberiana può essere ancora oggi di ausilio. E credo che si tratti di una posizione sulla quale si deve convenire e a partire dalla quale anche questo recensore è più volte intervenuto (rinvio per ultimo al mio A. CARRINO, *Dopo le costituzioni. Legalità e legittimità nella crisi dello Stato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017).

Il libro si articola in più capitoli, dedicati ai maggiori giuristi e teorici dello Stato contemporanei di Weber: Georg Jellinek, innanzi tutto, poi Rudolph Sohm, Carl Schmitt. Hermann Heller, Rudolf Smend e Karl Löwenstein. Particolare significato riveste il contributo dedicato all'influsso di Sohm, finora non sufficientemente evidenziato nella letteratura weberiana.

Ogni capitolo mette in rilievo un particolare aspetto della tematica: con Sohm si tratta della modernità dello Stato quale evento posteriore alla Riforma protestante e quindi anche del concetto di *carisma*; con Heller, «weberiano esitante», che se da un lato imputava al neokantismo, quindi anche a Weber, la crisi dello Stato, dall'altro non poteva sottrarsi al fascino delle categorie weberiane e al metodo storicizzante, del concetto di Stato; con Schmitt del rapporto tra legalità e legittimità; con Smend della effettività dello Stato, che andava sottratta alla pura formalizzazione cui anche qui il neokantismo aveva confinato il fenomeno "Stato"; con Löwenstein di una teoria politica che si emancipa sempre più dalla tradizione weberiana, che cercava di comprendere scientificamente il rapporto tra monopolio statale della forza e ordinamento del moderno Stato di diritto.

Agostino Carrino

**MATTHIAS ARMGARDT** u. **TILMAN REPGEN** (Hrsgg.), *Naturrecht in Antike und früher Neuzeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, pp. 189.

Il volume raccoglie gli atti di un Simposio dedicato a Klaus Luig per il suo 75. compleanno. Si tratta di scritti che trattano questioni discusse dal Jubilar, esperto di storia del diritto naturale. Ma non solo il diritto naturale nell'antichità e nella modernità viene qui affrontato; il saggio di C. Becker, ad esempio, discute il concetto di sistema nella formazione dei codici, mentre il ruolo della ragione nel processo di formazione e di conoscenza del diritto è affrontato anche in altri contributi. Si segnalano in particolare il saggio di M. Armgardt sul diritto naturale nella Bibbia e nel Talmud,

di H. Monhaupt sulla comparazione quale metodo conoscitivo nella fase illuministica e di M. Stolleis sui concetti di “legge naturale” e di “diritto naturale” quali esiti della rivoluzione scientifica dei secoli XVII e XVIII.

Angelo Di Giovanni

**MIGUEL AYUSO**, *Constitución. El problema y los problemas*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 198.

Miguel Ayuso è un noto e apprezzato costituzionalista contemporaneo. La stima di cui gode a livello internazionale deriva anche dalla originalità del suo pensiero e delle sue analisi. Si può dire che egli è uno studioso anticonformista. Il suo anticonformismo ha un fondamento scientifico, non è basato su pregiudizi ovvero su opzioni ideologiche, che gli consentirebbero coerenza ma non scienza. In altre parole egli, considerando le questioni del diritto costituzionale, non si accontenta di procedere con rigore metodologico ma intende fare, come fa, scienza, intesa come conoscenza di ciò che è, nel caso *de quo* di ciò che è veramente diritto. Egli, pertanto, è anticonformista sulla base di un fondamento cui è giunto dopo una seria ed approfondita analisi critica della dottrina giuspubblicistica, della storia e della teoria dello Stato (moderno), cioè dopo una analisi delle teorie e delle interpretazioni elaborate dalle Scuole giuridiche; teorie e interpretazioni che hanno caratterizzato le istituzioni nei secoli a noi più vicini. Queste teorie sono ancora egemoni e ipotecano la teoria del e il dibattito sul diritto pubblico del tempo della *post-modernità*.

Miguel Ayuso insegna da molti anni Diritto costituzionale e Scienza della politica nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Comillas di Madrid, una delle più prestigiose della Spagna contemporanea. Il suo percorso di ricerca e il suo magistero, dentro e fuori l'Università - egli, infatti, è direttore di alcune riviste e di Collane -, hanno avuto (almeno) tre direzioni. La prima è data dall'approfondimento della storia del pensiero politico - senza la cui conoscenza difficilmente si può comprendere il costituzionalismo -; in particolare egli ha approfondito la storia del pensiero politico tradizionale (oggi generalmente trascurato e, se considerato, male interpretato). La seconda direzione di ricerca e di approfondimento è rappresentata dall'indagine sulla filosofia politico-giuridica, orientata alla conoscenza problematica del Diritto naturale e della natura dello Stato. La terza è la problematizzazione radicale del Diritto pubblico e, soprattutto, del Diritto costituzionale, del quale Ayuso ha evidenziato - cosa che molto raramente avviene - le premesse dogmatiche, le aporie e l'eterogenesi dei fini.

L'opera *Constitución. El problema y los problemas*, edita nel 2016 a Madrid da Marcial Pons nella Collana “Prudentia iuris”, rappresenta una felice sintesi del pensiero politico-giuridico dell'Autore; è, pertanto, il risultato di un lungo e intelligente impegno che offre la migliore prova delle ragioni di diversi riconoscimenti scientifici da Ayuso ricevuti a livello internazionale.

Il lavoro che qui brevemente si recensisce si articola in quindici capitoli; è preceduto da un'Introduzione; presenta un'ampia bibliografia; si conclude con l'Indice dei nomi.

Ciò che immediatamente colpisce il lettore è il fatto che l'apparato critico, molto documentato e aggiornatissimo, considera dottrine e autori che la generalità dei costituzionalisti ignora o ritiene di non dover prendere in considerazione; ciò anche a causa di una concezione del Diritto pubblico e di quello costituzionale in particolare molto riduttiva e dogmatica. Per questo i giuspubblicisti e i costituzionalisti sono portati – erroneamente – a ritenere che la scienza del Diritto pubblico si riduca alla sola conoscenza dell'ordinamento pubblico vigente. Ayuso, invece, non si accontenta né della descrizione dell'insieme coerente delle norme né della ricostruzione teorica dell'ordinamento e degli ordinamenti costituzionali vigenti (lavoro, quest'ultimo, già di per sé significativo, poiché sottolinea l'irrinunciabile "apertura" delle norme costituzionali alla propria trascendenza), ma orienta la sua indagine verso la ricerca del fondamento delle norme. Non si appaga, perciò, della dottrina positivista; in particolare non accetta la dottrina positivista delle fonti, soprattutto di quelle definite di produzione, come generalmente accolta e passivamente trasmessa (in particolare per le fonti del Diritto costituzionale 159 ss.). Ayuso va "oltre", poiché ritiene – giustamente – che il giurista non sia un enzima del potere, come metaforicamente ed efficacemente definì i giuristi positivisti un autore italiano (Marino Gentile). In altre parole il giurista – anche quello pubblicista – non è chiamato ad offrire la mera giustificazione dell'effettività delle norme, "poste" dal detentore del potere di turno; non è chiamato solamente a dire, *rectius* a descrivere, le *rationes* dell'ordinamento costituzionale o a individuarne le opzioni senza valutarle. Il giurista è chiamato, prima di tutto, a individuare l'autentica giuridicità dell'ordinamento positivo (o a rilevarne il difetto), il quale (ordinamento) ha la sua "fonte" nella giustizia che è regola delle regole ("poste"), vale a dire criterio della stessa fonte di produzione. Se il giurista si limitasse a individuare le *rationes* dell'ordinamento, cioè a costruire la sua teoria, oppure se si limitasse a prendere atto dell'opzione che sta alla sua base, esso rivelerebbe la sua impotenza intellettuale, poiché anche la legge – lo insegnò già Platone – è conoscenza di ciò che è; non di ciò che si presenta con le caratteristiche della sola effettività (che pure, sotto certi aspetti, è), ma di ciò che costituisce il fondamento dell'obbligazione autenticamente giuridica. Miguel Ayuso sottolinea ripetutamente nelle pagine di questo lavoro che tra la legge classica e la legge moderna c'è una differenza abissale (alla questione è dedicato il Capitolo 9, 97-104). Nessuna norma, però, può considerarsi (e può essere considerata) obbligatoria se difetta della giuridicità, la quale non può essere sostituita dalla coercizione. La coercizione, infatti, riguarda il potere, non la giustizia. Essa, pertanto, è *estranea* alla norma, non una sua intrinseca caratteristica.

Si comprende anche da ciò che il linguaggio (definito e usato come) giuridico del nostro tempo rappresenta un problema, cui Ayuso dedica opportunamente un intero Capitolo (39-44). Vi ritorna, però, anche analiz-

zando il problema dell'ideologia costituzionale, che non viene eliminata dal "sistema". Questo, infatti, anche se razionalizzato, non sfugge all'ideologia che attraverso la Costituzione si pone come creatrice di *un* ordine, dell'ordine dell'effettività che non è l'ordine della realtà (57).

L'Autore considera uno ad uno, minuziosamente e con cura, i principali problemi del Diritto costituzionale. Non quelli "tecnici", ma quelli teorici, le questioni di principio. Oltre a quelli ai quali si è accennato vanno annotati quelli dell'unità e della pluralità nell'ordinamento giuridico, della funzione del metodo, dell'identità e dell'integrazione, quello dei cosiddetti principi, le questioni della forma e del fondamento, della libertà, del diritto e dei diritti umani, del potere costituente e via dicendo. Sono tutte questioni di attualità, poste come impellenti dall'esperienza giuridica e politica del nostro tempo e sottolineate dalla non sempre coerente giurisprudenza delle Supreme Corti dei vari Paesi. Sono, inoltre, temi che lo scienziato del diritto, il legislatore, il giudice (soprattutto quello costituzionale) non possono omettere di considerare.

Ayuso con lucidità individua le radici di diverse questioni controverse del Diritto costituzionale contemporaneo. Anche chi non condivide le sue analisi resta affascinato e intellettualmente provocato dalla lettura delle pagine di *Constitución. El problema y los problemas*. Questo, infatti, è un lavoro che si legge con profitto. Esso presenta una "lettura" del Diritto pubblico che dimostra l'assurdità delle teorie giuridiche costruttivistiche, ancora egemoni sebbene consegnate all'archivio della storia dall'evoluzione dello stesso costituzionalismo del nostro tempo: quello del post-costituzionalismo di cui l'Autore rileva l'ambiguità e la possibile, virtuale, "apertura" alla confutazione delle premesse da cui deriva.

Danilo Castellano

**HEINZ BARTA, MICHAEL GANNER, CAROLINE VOITHOFER** (Hrsgg.), *Zu Eugen Ehrlichs 150. Geburtstag und 90. Todestag*, Innsbruck, Innsbruck University Press, 2013, pp. 257.

Il volume raccoglie gli atti di un convegno dedicato al pensiero di Eugen Ehrlich (1862-1922) in occasione del 150. Anniversario della nascita e del 90. della morte. Le relazioni si occupano in particolare di una serie di scritti di Ehrlich e di aspetti cruciali del suo pensiero, dal concetto di "diritto vivente" alla sociologia del diritto come scienza, dalla logica del diritto al reperimento giudiziale del diritto in rapporto al tema delle lacune (un aspetto, questo, di evidente attualità), dalle fonti del diritto alla dichiarazione tacita di volontà e alla dottrina della capacità giuridica. Non manca, ovviamente, un intervento sulla famosa controversia con Hans Kelsen. Chiude il volume un saggio sugli scritti politici di Ehrlich, un autore, a dire il vero, ancora poco conosciuto o comunque poco discusso nella letteratura giuridica italiana.

Angelo Di Giovanni

**HORST DREIER**, *Staatsrecht in Demokratie und Diktatur. Studien zur Weimarer Republik und zum Nationalsozialismus*, hrsg. von M. Jestaedt u. S.L. Paulson, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 449.

Matthias Jestaedt e Stanley Paulson hanno avuto l'ottima idea di raccogliere in volume alcuni saggi di Horst Dreier, uno dei più attivi e importanti costituzionalisti tedeschi, relativi al diritto pubblico e alla scienza giuridica negli anni di Weimar e in quelli della dittatura nazionalsocialista. Ogni saggio ha in sé una struttura del tutto autonoma rispetto agli altri, ma nell'insieme essi offrono uno sguardo metodicamente attrezzato per capire i processi che la Germania ha subito all'indomani della prima guerra mondiale e che hanno portato, nei rivolgimenti successivi alla sconfitta del 1918, alla tragedia della seconda guerra mondiale. Il primo saggio, per la verità, che tematicamente apre la raccolta ed è dedicato alla nascita della Repubblica, appare tuttavia insufficiente quale premessa storico-dottrinale per la comprensione degli aspetti dell'esperienza weimariana trattati successivamente; ma è il limite che deve sopportare ogni raccolta di saggi in volume.

Detto questo, il libro si dispiega attraverso alcune originali e fruttuose analisi; va qui innanzi tutto ricordato il saggio sulla "giustizia costituzionale nella Repubblica di Weimar", ovvero sugli accenni in questa direzione – insufficienti, come Dreier dimostra – per poter parlare di una pratica siffatta negli anni Venti, analoga a quella del successivo *Grundgesetz*. Ma il saggio è importante perché aiuta a colmare una lacuna sempre avvertita negli studi sulla prassi costituzionale della Repubblica di Weimar.

Significativo anche il saggio sulla dottrina giuspubblicistica nell'epoca del Terzo Reich; resta un dato di fatto che anche i giuristi coinvolti con il regime, almeno quelli intellettualmente più attrezzati, cercarono sempre, in qualche misura, di "compromettere" la scienza giuridica con l'ideologia fingendo di salvaguardare la sostanza scientifica della loro disciplina. In effetti, è la ragione per la quale, almeno per certi autori – Schmitt, Larenz, Huber, Forsthoff e qualche altro –, la lettura dei loro testi pure più apertamente schierati a favore del "pensiero *völkisch*" genera sempre una reazione nel lettore che non è mai assolutamente negativa. Se, infatti, da un lato è vero che la presunta "scienza costituzionalistica" nazista presuppone e determina una perdita dell'oggetto stesso della scienza e in definitiva della stessa scienza, come scrive Dreier (250), dall'altro il fatto che venga praticata questa metodologia distruttiva dell'oggetto, secondo un metodo specifico (quello appunto *völkisch*), deve rendere consapevoli della importanza del metodo che *si decide* di applicare. Voglio dire che la perdita dell'oggetto (in definitiva, del diritto *tout-court*) negli anni del Terzo Reich non può essere ascritta unilateralmente alle decisioni e alle scelte dei giuristi nazisti; che anzi, per certi aspetti, questa prassi nichilistica fu anche la conseguenza di un'altra, diversa prassi, opposta, che negli anni di Weimar fu incapace di cogliere, spiegare e superare le pur evi-

denti contraddizioni del reale. Non si tratta di giustificare i giuristi nazisti, bensì di comprendere nel loro insieme Weimar e il nazismo come un tutto storico. Se, come scrive Dreier, Weimar crollò non per difetti formali della sua costruzione costituzionale, bensì per la frattura tra i principi liberal-democratici insiti nel testo costituzionale e gli strati dirigenti della Germania, questa constatazione sociologica deve far riflettere sui pericoli insiti in ogni eccessiva distanza tra realtà e valori, cui talvolta amano indulgere i dottrinari.

Per certi aspetti ciò è dimostrato proprio da quanto Dreier scrive nel saggio sul sistema economico negli anni del Terzo Reich: mentre nell'ambito del diritto pubblico i presupposti di un sistema giuridico fondato sullo Stato di diritto crollano, nell'ambito dell'economia il modo di produzione capitalistico, pur con delle modifiche, cambiò poco. Non voglio certo proporre un ritorno al metodo "materialistico" di Marx, ma è un dato di fatto che ogni riflessione sulle "sovrastrutture" che prescinda da una presa in considerazione della struttura socio-economica rischia sempre di non cogliere i nessi vitali di una comunità.

Da ricordare anche gli altri saggi che compongono il volume, tra cui in particolare quello dedicato al "doppio Stato" e alle tematiche relative alle concezioni naziste del *Lebensraum* e a quella schmittiana del *Großraum*. In definitiva, si tratta di un libro indispensabile per tutti gli studiosi delle vicende giuridico-politiche tedesche nel Novecento.

Agostino Carrino

**ANVER M. EMON, MATTHEW LEVERING, DAVIDE NOVAK**, *Natural Law. A Jewish, Christian & Islamic Trialogue*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 231.

Originale e istruttivo questo libro sul diritto naturale nella prospettiva delle tre religioni del Libro. Gli autori sono un ebreo, David Novak, un cristiano, Anver M. Emon, e un islamico, Matthew Levering: ognuno espone la sua interpretazione del diritto naturale nella propria religione e commenta le altre interpretazioni. La finalità non è quella di evidenziare quanto vi è di comune nelle diverse prospettive, che pure si fondano tutte su una comune radice abramitica, quanto di esporre come possono essere spiegati i concetti fondamentali di "diritto" e "natura" nelle tre diverse religioni. Trattandosi comunque di impostazioni in tutti e tre gli autori fondate sulla accettazione della rivelazione divina, ciò che conta, qui, è di capire quale ausilio questi saggi possono dare ad una comprensione del ruolo del diritto naturale nel dibattito attuale sulle religioni nel mondo contemporaneo. Personalmente, ritengo che uno studio delle religioni, nella loro complessa fenomenologia, è più che mai necessario, indipendentemente dalle posizioni culturali generali che si possono accogliere. Ciò che pare importante sottolineare, nel dibattito contenuto nelle pagine di questo libro, è l'idea di un diritto naturale "morbido", che in linea di massima potrebbe applicarsi a tutti, anche se, di fatto, emergono, alme-

no per quanto riguarda il giudaismo, l'islamismo e il primo cristianesimo, alternative "dure" tutt'altro che difficili da praticare, nel senso che trovano giustificazioni possibili in vari tipi di interpretazione e di approcci al diritto naturale, il che, ovviamente, rende intellettualmente difficile l'accettazione del giusnaturalismo religioso, indipendentemente dalla fede che si decide, eventualmente, di praticare.

Angelo Di Giovanni

**WOLFGAN FRISCH, GÜNTHER JAKOBS, MICHAEL KUBICIEL, MICHAEL PAWLIK und CARL-FRIEDRICH STUCKENBERG (Hrsgg.), *Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, pp. 281.**

Nella cultura giuridica italiana Hans Welzel è noto soprattutto come autore di un fortunato libro di storia del giusnaturalismo: *Diritto naturale e giustizia materiale*. Nella cultura giuridica tedesca, più opportunamente, Welzel è il teorico della teoria logico-oggettiva del reato. Vero è che Welzel ha forse più di molti altri legato la sua teoria penalistica con la riflessione speculativa fondando la sua dottrina sulla filosofia, in particolare quella di Nicolai Hartmann, la cui ontologia fonda il dovere sull'essere, in una concezione a nostro avviso particolarmente fruttuosa ancora oggi. È la realtà empirica che impone le forme e i limiti dell'agire giuridico, sia nella fase legiferante sia in quella applicativa.

Il volume raccoglie le relazioni tenute in un convegno su Welzel. Si tratta di contributi specificamente dedicati alla teoria welzeliana del reato, ovvero a ciò che è vivo e ciò che è morto nella teoria dell'azione finale da lui elaborata. Gli autori ne ricostruiscono le premesse, l'influsso in alcuni paesi o in determinate fasi; la teoria dell'azione finalistica di Welzel viene scandagliata da più punti di vista e non è qui possibile dar conto di tutti i contributi, tra i quali si segnalano comunque quelli di Kurt Seelmann e di Ulfrid Neumann per l'aspetto generalista. Il pubblico cui si rivolge il libro è quello dei penalisti e dei filosofi del diritto penale, ma è utile anche al giuspubblicista interessato alle vicende della scienza giuridica tedesca nel Novecento.

Eugenio de Sio

*Gramsciana. Rivista internazionale di studi su Antonio Gramsci*, Modena, Mucchi, vol. 1, 2015, pp. 92; vol. 2, 2016, pp. 220.

Segnaliamo qui i primi due fascicoli di una nuova rivista interamente dedicata alla figura e all'opera di Antonio Gramsci e alla quale collaborano studiosi sia italiani sia di molte altre parti del mondo, dal Brasile alla Romania.

Favorita da Angelo d'Orsi, la rivista appare essere ovviamente una sfida, rispetto all'oblio nel quale è caduta l'opera di Marx e di coloro i qua-

li a Marx, nel Novecento, si sono richiamati dal punto di vista teorico. Potrà essere una sfida vinta? È presto dirlo. Vi sono indubbiamente cenni, qua e là, di un ritorno a Marx, nel senso di una ripresa degli studi su un autore che resta, a mio modo di vedere, un classico del pensiero occidentale contemporaneo, ma che ha prodotto uno stuolo di esegeti dogmaticamente impigliatisi nella mera ripetizione e specialmente nel culto della contingenza politica, che ha impedito di vedere la decadenza teorica che quella strutturale di certe esperienze pratiche inesorabilmente produceva.

Certo, oggi, dinanzi al diffondersi delle ideologie globaliste, Marx e pensatori come Gramsci hanno ancora qualcosa da dire, ma a condizione di non fare, di questa occasione, un uso ideologicamente distorto per riproporre soluzioni che la storia ha rifiutato, non solo sul piano pratico ma anche su quello più generalmente "culturale". Allo stato i due volumi usciti rassicurano solo sotto certi aspetti, perché sotto altri i contributi qui raccolti ripercorrono, credo, strade già note. Probabilmente ciò è necessario, in una prima fase, nella quale si tratta di riprendere sentieri interrotti e discorsi spezzati. Resta tuttavia uno scetticismo di fondo, che impone dunque di attendere i prossimi fascicoli.

Il primo volume è dedicato al "Mio Gramsci", con vari contributi di filosofi e studiosi sui loro incontri con l'opera di Gramsci; il secondo a "Egemonia e scienza", che riprende il titolo del saggio *ivi* contenuto di Pietro D. Omodeo.

Agostino Carrino

**WERNER HEUN**, *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, pp. 326.

Werner Heun è uno studioso del diritto costituzionale tedesco, ma anche di quello americano. In questo volume, che raccoglie quindici saggi scritti negli ultimi vent'anni, l'Autore mette a confronto il sistema costituzionale tedesco, nella sua evoluzione e nelle sue trasformazioni, con altri sistemi, al fine di evidenziare un processo di costituzionalizzazione dello Stato di diritto sul modello, in qualche modo e misura, proprio degli Stati Uniti, accentrando il suo interesse in particolare sull'istituto del sindacato di costituzionalità delle leggi. Ciò andando per così dire oltre la differenza tra sindacato accentrato e sindacato diffuso delle leggi.

I vari saggi presentano un impianto fondamentalmente storico, che non a caso parte da un'esposizione della sentenza "fondativa" della giustizia costituzionale, ovvero *Marbury vs. Madison* (che Heun paragona alla sentenza Costa/ENEL in ambito europeo), per soffermarsi sul principio della separazione dei poteri nella sua evoluzione costituzionale a partire dal costituzionalismo tedesco del XIX secolo fino alla originale "fusione" di vari elementi nell'istituto della Corte costituzionale tedesca.

La seconda parte tratta invece di specifici istituti e procedure, dal modo di elezione dei giudici della Corte all'accesso al giudizio di costitu-

zionalità. Tra gli altri saggi si segnala uno studio sul rapporto tra diritto costituzionale e diritto ordinario nell'ambito della *Common Law* e del sistema tedesco; chiude il volume un confronto tra gli effetti politici delle decisioni delle corti costituzionali in USA e in Germania.

Eugenio de Sio

**EMILY JONES**, *Edmund Burke & the Invention of Modern Conservatism, 1830-1914. An Intellectual History*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 273.

Tra il 1830 e il 1914, parallelamente ad una serie di eventi politici relativi ad aspetti differenti della situazione politica britannica (specificamente per quanto riguardava la questione irlandese, ma non solo) si verifica in Inghilterra una radicale trasformazione del giudizio e della considerazione di Edmund Burke, da semplice poligrafo e politico del secolo trascorso ad uno dei principali fondatori di una nuova ideologia politica, il conservatorismo. Questo libro, brillante e documentato, giunge alla conclusione che già negli anni Ottanta del XIX secolo Burke veniva considerato realmente «un importante pensatore politico con uno specifico, consistente corpo di pensiero politico» (228) e ciò in conseguenza di una trasformazione oggettiva nella società politica inglese di molti modi di pensare e di agire. Da allora in poi questo pensiero viene ulteriormente approfondito, sino a fare di Burke un punto di riferimento centrale per la teoria sistematica del conservatorismo inglese.

Questo libro ricostruisce le varie tappe della politica inglese nel XIX secolo, alle prese con trasformazioni sociali rilevanti, tappe che segnano una progressiva trasformazione del ruolo di Burke e delle sue idee, fino a diventare il punto di riferimento più importante dei “*Conservative Unionists*”. Ma l’influsso di Burke non si radica solo dal punto di vista politico, perché l’irlandese trapiantato a Londra viene oramai rivalutato anche come un classico della letteratura inglese. L’Autrice mette in evidenza come dall’insieme delle opere di Burke nell’Ottocento si sia per così estratto un succo ideologico sempre più decontestualizzato dal momento storico nel quale egli aveva vissuto al punto che il pensiero di Burke si è radicato nella tradizione intellettuale non solo inglese, ma anche americana, specialmente poi grazie all’apporto di Russell Kirk e del suo *The Conservative Mind* (1953).

Quanto questo innalzamento di Burke a padre putativo del conservatorismo inglese sia oggettivamente fondato e giustificato viene alla fine dall’Autrice messo in discussione ricordando come la letteratura più recente su Burke, da Pocock a Bourke, abbia giustamente problematizzato molti aspetti del pensiero e della figura del critico della Rivoluzione francese: «In verità, gli studi dettagliati di Bourke e Bromwich dimostrano senz’altro la inadeguatezza di una tale etichetta di ‘conservatore’ come spiegazione e come strumento per la collocazione del pensiero di Burke sia dal punto di vista intellettuale sia dal punto di vista storico» (230).

Resta il fatto che alle posizioni politiche di Burke nel suo tempo, in difesa per esempio delle colonie americane (ma non solo), si sono richiamati studiosi tutt'altro che conservatori (p.es. C.B. Macpherson), a dimostrazione di una ambivalenza di questa figura, alla cui conoscenza la ricostruzione delle vicende dell'Ottocento inglese in riferimento a Burke porta un contributo indiscutibile.

Eugenio de Sio

**MATTHIAS KAUFMANN** und **JOACHIM RENZIKOWSKI** (Hrsgg.), *Freiheit als Rechtsbegriff*, Berlin, Duncker & Humblot, 2016, pp. 352.

Il volume raccoglie gli atti di un convegno svoltosi ad Halle in occasione del cinquecentesimo anniversario della cd. "Convenzione di Tubinga", una sorta di Magna Charta degli abitanti del Württemberg, con la quale il duca Ulrich von Württemberg riconosceva ai suoi sudditi una serie di diritti personali e di libertà, garantiti - ecco il punto centrale - dal sistema giuridico. Il titolo del volume intende richiamarsi esplicitamente a questo dato, ovvero alla libertà quale bene *giuridicamente* garantito, a partire dal 1215 in Inghilterra fino alle dichiarazioni costituzionali del Settecento e alle attuali Carte dei diritti.

La libertà vive e ha senso solo se legata al diritto quale insieme di regole che ne garantiscono la praticabilità, donde anche, appunto, le trasformazioni in senso sempre meno formale, con un'attenzione alle dimensioni di uguaglianza che dovrebbero rendere concreta la libertà oltre la sua mera dichiarazione quale diritto. Non a caso, quindi, la prima parte del volume raccoglie le relazioni dedicate al nesso tra libertà e *Rechtsstaat* in varie esperienze dottrinali (Kant, innanzi tutto) e storiche, mentre nelle altre si coprono altri aspetti centrali del discorso, come, per esempio, il nesso, ambivalente, con la proprietà (M. Kaufmann), o, come nella terza e ultima parte, la dimensione storico-dottrinale del concetto di libertà in una serie di autori, spagnoli, tedeschi (Hegel, per esempio, trattato da J.-F. Kérevegan, ma anche Jhering e Krause), italiani (in questo caso Genovesi, su cui relaziona G. Cacciatore).

Un volume che apporta dunque un contributo interessante e articolato alla comprensione di un valore proprio della civiltà europea, sempre più messo in pericolo nella attuale fase di decadenza e di transizione.

Agostino Carrino

**DAVID KUCH**, *Die Autorität des Rechts. Zur Rechtsphilosophie von Joseph Raz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 373.

La filosofia del diritto di Joseph Raz non è particolarmente nota in Italia, né molto discussa, almeno se confrontata con le teorie di Kelsen, Hart, Dworkin e via dicendo. Forse perché, nonostante tutto, al centro sta la riflessione su un'antinomia poco interessante per la filosofia giuridica

italiana, ovvero la contraddizione tra l'universalità del valore e la particolarità della sua azione motivante, una contraddizione propria del pensiero pratico moderno a partire, almeno, dalla Rivoluzione francese. Si tratta, infatti, di una contraddizione che presuppone una considerazione positiva per la scienza del diritto come scienza pratica, sottratta quindi alle prospettive assiomatizzate. Il rischio, allora, è quello di riportare il discorso giuridico alle filosofie del diritto non-analitiche, se non di tipo metafisico.

La scienza del diritto è però effettivamente una scienza pratica e come tale dovrebbe essere studiata in tutti i suoi differenti gangli teoretici, che inevitabilmente rimandano a scelte soggettive relative alla giustificazione, politica o morale, dell'azione. Il diritto ha una sua autorità, che discende da un intreccio di motivazioni interne alle azioni di soggetti razionali agenti in comunità, ma rispetto alla forma dell'agire complessivo questa autorità non appare superiore all'autorità che altri tipi di norme possono pretendere, in particolare le azioni motivate moralmente.

Da questo punto di vista, la teoria del diritto di Raz entra inevitabilmente in conflitto con le teorie di altri autori, compreso il suo maestro Hart. L'accettazione della universalità del valore si traduce nella sua praticabilità concreta da parte del soggetto, i cui obblighi non sono mai unicamente giuridici. La prospettiva raziana appare quindi più vicina a prospettive di filosofia continentale che anglo-sassone: la particolarità dei valori universali non inficia l'universalità del valore, ma rende per così dire "umano", ovvero socialmente praticabile, il valore, che altrimenti rischia di restare una mera astrazione. Non a caso, ciò sfocia nel primato, logicamente necessario, del dovere – concreto – rispetto al diritto, in sé astratto in forza della sua universalità.

Questo libro espone il complesso pensiero di Raz nelle sue articolazioni e nei suoi confronti dottrinali. Nuoce, forse, al lavoro una eccessiva analiticità.

Angelo Di Giovanni

**PETER MANKOWSKI**, *Rechtskultur*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 547.

Il concetto di cultura è stato in un certo momento storico un concetto importante per la comprensione del diritto, nella sua storicizzazione e determinazione. Non solo in Germania, ma anche in Italia non sono mancati gli autori che si sono occupati specificamente del nesso tra cultura e diritto: penso qui, per tutti, a Renato Treves, autore appunto di un noto libretto su *Diritto e cultura*. Ma il concetto di "cultura giuridica" ha una particolarità, irriducibile all'endiadi tra diritto e cultura, che è stato non a caso un oggetto di riflessione giusfilosofica in una certa fase storica. Mankowski, in questo libro, si occupa invece della nozione e del termine "*Rechtskultur*" in quanto concetto espressione di un retroterra e questo retroterra è sempre ideologico, religioso, sociale; in altri termini la "cultu-

ra giuridica” è una delle manifestazioni intellettuali della pluralità delle dimensioni sociali dell’esistere associato. Da questo punto di vista, “cultura giuridica” non è un concetto autonomo, ma dipende dal contesto di cui è espressione. Ciò spiega anche perché questo libro non è di facile lettura e si presta più ad una consultazione a seconda dello specifico interesse settoriale dello studioso. Si tratta, in effetti, di una ricerca di tipo comparatistico sulle differenti tradizioni, di cui la cultura – quindi anche la cultura giuridica – è espressione e forma.

Angelo Di Giovanni

**KARL R. POPPER**, *Freiheit und intellektuelle Verantwortung. Politische Vorträge und Aufsätze aus sechs Jahrzehnten, Gesammelte Werke in deutscher Sprache*, Band 14, hrsg. und teilweise neu übersetzt von Hans-Joachim Niemann, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 467.

Il volume raccoglie 24 saggi e conferenze di natura sostanzialmente politica che coprono l’arco temporale dal 1945 al 1993. Non v’è dubbio che l’Autore della *Società aperta e i suoi nemici* ha da tempo perduto quella attrattività che lo ha caratterizzato nella seconda metà del secolo scorso, in particolare per la sua critica ai totalitarismi e alle loro premesse filosofiche. Tuttavia, gli scritti di Popper meritano ancora di essere letti e commentati, nonostante non poche perplessità che tutto l’impianto del suo pensiero, compresa la sua metodologia della scienza, ha sempre suscitato sia nei filosofi della scienza sia tra i filosofi della politica.

Da questi saggi emerge con particolare forza il suggerimento di Popper a non identificare la democrazia con il dominio “popolare” e nemmeno della maggioranza, bensì – certo in un’ottica che appare chiaramente liberale – con le tecniche di controllo di tutti i poteri esistenti in una società, non solo di quelli manifestamente e dichiaratamente politici, ma anche di quelli che sono in grado di influire sulla nostra condotta per vie diverse (si ricordi la critica alla televisione fatta da Popper pochi anni prima di morire).

Una concezione che appare dunque liberale ma anche sempre realista, che vuole garantire il pluralismo quale “valore” proprio della civiltà occidentale, un pluralismo fondato sulla libertà e sul rifiuto della guerra e sulla garanzia della pace. Cosa intende però Popper per libertà? Si legge nel saggio *Zum Thema Freiheit* (1958) che in quanto filosofo razionalista e illuminista egli crede, fondamentalmente, nella forza liberatoria propria della conoscenza, anzi, meglio, nella «autoliberazione» dell’uomo attraverso il sapere; donde la critica aspra all’idealismo tedesco e all’idea che la filosofia debba “esprimere” il proprio tempo. È allora chiaro che per Popper la filosofia giudica il proprio tempo (come scrisse von Hofmannsthal) e che il concetto di libertà non è definibile in astratto, ma solo come valutazione di concrete situazioni esistenziali. Libertà è allora la possibilità di esercitare la critica e l’autocritica; una dimensione della libertà non lontana, a mio avviso, da quella di Kelsen – almeno quello austriaco – nel campo del diritto.

to. «La democrazia, la libertà, non garantiscono il millennio: No, noi non scegliamo la libertà politica perché ci promette questo o quello. Noi la scegliamo perché essa rende possibile l'unica forma degna dell'uomo di convivenza umana; l'unica forma nella quale noi possiamo essere pienamente responsabili per noi stessi. Se noi realizziamo le sue possibilità ciò dipende da tutt'altre cose; soprattutto anche da noi stessi» (47).

Lo stesso ragionamento vale per l'idea popperiana di democrazia, alla quale sono dedicati due saggi inclusi nel volume. Popper nega l'identificazione tra pluralismo delle idee e pluralismo politico parlamentare; per lui il sistema democratico è finalizzato alla determinazione del governo, sicché è sempre preferibile un sistema fondato sul bipartitismo, ovvero su una dialettica maggioranza/minoranza, la prima di governo, la seconda di controllo e di critica: ciò non contraddice affatto l'idea di una società aperta, anzi, per molti aspetti, la garantisce. La «purezza di una dottrina» (251) e quindi il confronto delle idee si intorbida se le idee si identificano troppo con i partiti politici, sicché è bene che politica e cultura restino distinte, anche se connesse, come devono essere Stato e società. In fondo, per Popper la democrazia, come scrive citando Churchill, è davvero la peggiore forma di governo possibile, escluse tutte le altre.

Il volume contiene molti altri scritti, di epistemologia e metodologia della scienza, nonché una interessante e ricca postfazione del curatore, H.-J. Niemann, esponente del "razionalismo critico" (381 ss.), che chiarisce tra l'altro l'idea popperiana della democrazia come controllo del potere (414 ss.).

Agostino Carrino

**HUGO PREUß**, *Gesammelte Schriften, Dritter Band: Das Verfassungswerk von Weimar*, hrsg., eingl. u. erläutert von D. Lehnert, C. Müller u. D. Schefold, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, pp. 751.

La costituzione di Weimar resta come esempio paradigmatico di una costituzione incompiuta. In realtà, ciò che mancò alla costituzione tedesca del 1919 fu il tempo, perché il passaggio dall'Impero alla Repubblica attraverso la tragedia della sconfitta e poi della pace imposta rappresentò una rivoluzione spirituale assai più profonda della insurrezione spartachista o dei vari movimenti di destra e di sinistra che agitarono gli anni Venti in Germania. Certo, se il Trattato di Versailles fosse stato meno improvvido ed imprevedente, le conseguenze che pure erano state in buona parte anticipate (p. es. da Keynes e da Bainville) non ci sarebbero state e il tessuto sociale tedesco avrebbe retto meglio agli urti della reazione e della rivoluzione.

Come scriveva Preuß in una voce per l'*Enciclopedia Britannica* del 1921 e ristampata in questo volume (286) «it is only by a gradual and tranquil development that the immense transformations in every sphere of the State, which find expression in the constitution of the Reich and Prussia, can establish themselves and take firm root in the mind of the people, in which, naturally, traditions and memoirs of the past were still not obliterated in

1921». Ma proprio dinanzi al ricordo delle proprie tradizioni e rispetto alle «immense trasformazioni» prodotte nel tessuto statale dalla costituzione di Weimar il tempo non fu sufficiente perché la mentalità civile di cui la nuova costituzione aveva bisogno potesse svilupparsi. Per Preuß, infatti, se il diritto è forma, lo scopo del diritto sta nel contenuto del diritto stesso; ciò significa che una considerazione “puramente” formale non è mai sufficiente per la comprensione della totalità del fenomeno giuridico: «considerazione giuridica e considerazione storico-politica o economica devono andare mano nella mano».

Che si trattasse di cambiamenti radicali è noto agli studiosi, che possono avvalersi ora anche degli scritti di Preuß, che alla costituzione del 1919 diede un contributo fondamentale. Sono infatti qui raccolti, grazie al prezioso lavoro dei curatori, sia lavori preparatori sia i lavori coevi alla redazione e di commento alle parti centrali del testo. Si ribadisce qui la posizione scientifica di Preuß sulla struttura a più livelli di un ordine costituzionale, ma appare evidente che rispetto al formalismo per esempio di un Kelsen la posizione di Preuß – del resto allievo di Gierke – è attenta alla concretezza sociale ed esistenziale delle organizzazioni umane, che sono quindi delle comunità storiche che si dispiegano a partire dai Comuni fino allo Stato ed oltre. Indubbiamente, col suo rifiuto della sovranità fondata su un dominio personale, Preuß sembra non porre argini all’ ampliarsi del *diritto oltre lo Stato*, ma la sua attenzione al momento politico ed economico-sociale rappresenta comunque un momento di sano realismo che deve essere sottolineato. Certo, Preuß può correttamente essere accostato alla teoria della “sovranità del diritto” di un Krabbe o anche di una “sovranità della costituzione”, ma può questa sovranità legittimarsi solo sulla base di norme formali e astratte? Nella misura in cui Preuß vuole legittimare la costituzione sulla base di un *pouvoir constituant*, resta evidente che, nonostante le critiche al concetto di sovranità, questo potere costituente deve essere in qualche modo e misura depositario di una legittimazione che se non si vuole chiamare “sovranità” le assomiglia comunque parecchio, se è vero che per Preuß resta fondamentale, in una democrazia, la *prassi* fondativa e giustificativa delle regole.

Con questo volume si completa la pubblicazione delle *Gesammelte Werke* di Preuß, da noi già in precedenza recensite. Poiché riteniamo tuttavia importante riflettere sull’ opera di Preuß, nel prossimo numero de *Lo Stato* la sezione dei Materiali ospiterà la traduzione di un importante lavoro di Dian Schefold sul suo autore e un significativo saggio dello stesso Preuß.

Agostino Carrino

**HERBERT SCHAMBECK**, *Sein und Sollen. Grundfragen der Philosophie des Rechtes und des Staates*, hrsg. von H.F. Köck, C. Hermida del Llano, A. Incampo, A. Szymt, Berlin, Duncker und Humblot, 2014, pp. 486.

Col titolo “*Sein und Sollen*” i curatori di questo volume hanno raccolto 26 saggi di Herbert Schambeck in occasione del suo 80. Complean-

no. “Essere e dover essere” in effetti è un titolo adatto a segnalare i due momenti della riflessione di questo giurista e politico austriaco, di orientamento dichiaratamente cattolico, ma allievo di Merkl e quindi legato alla scuola viennese di diritto, ovverosia alla *reine Rechtslehre* di Hans Kelsen. Non a caso a Kelsen sono dedicati alcuni dei saggi qui raccolti, che mettono in rilievo il contributo di questi alla conoscenza del diritto, da un lato, ma anche alla difesa della democrazia.

Rispetto alla scuola viennese di diritto, tuttavia, forse il referente più ovvio e immediato è ad Alfred Verdross, il primo teorico della *Grundnorm*, cattolico e giusnaturalista di impianto tomista, benché allievo di Kelsen, come Merkl. Per entrambi il diritto positivo ha degli elementi che lo condizionano, degli apriori, siano essi di natura politica o, più propriamente, morale, quella morale che costituisce la dimensione dell’essere cui si richiama già il titolo del libro: «La fattispecie di essere di questa efficacia della norma giuridica non può però essere determinata solo normativamente, essa viene fondata anche da forze extra-normative, come sono soprattutto la morale e la religione a rendere possibili intuizioni di essere» (483). Libertà e dignità dell’uomo come diritti fondamentali sono dunque anche, per Schambeck, la via verso una concezione giusnaturalistica, che viene argomentata ed esposta in molti dei saggi qui raccolti, sia da un punto di vista storico-filosofico sia con analisi comparative e di dogmatica costituzionale, con riferimenti alla costituzione austriaca ma anche a vari teorici del diritto naturale, tra i quali, oltre ai classici, va ricordato J. Messer.

Angelo Di Giovanni

CASS R. SUNSTEIN, *Valuing Life. Humanizing the Regulatory State*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 2014, pp. 248.

Cass R. Sunstein è un costituzionalista di Harvard, conosciuto anche in Italia per alcune traduzioni di suoi lavori. Durante la Presidenza Obama è stato Amministratore dell’OIRA, *Office for Information and Regulatory Affairs*, e questo libro è l’esito per più aspetti della sua esperienza. L’Agenzia da lui diretta presso l’amministrazione Obama è stata introdotta per la prima volta sotto la Presidenza Reagan ed ha un compito estremamente importante, oltre che interessante anche dal punto di vista della razionalizzazione teorica: si tratta di analizzare – preventivamente – le conseguenze delle decisioni amministrative, qualcosa sul tipo dell’impatto ambientale, ma su uno spettro assai più vasto.

Le decisioni (delle Agenzie e delle amministrazioni in generale) hanno conseguenze sulle persone nel senso che lo Stato contemporaneo è sempre più uno Stato “regolatore”, oltre che governante nel senso classico. La regolazione può essere studiata secondo quella che Sunstein chiama *l’algebra di Franklin*, una sorta di lista dei costi e dei profitti che una decisione può avere sulla qualità della vita dei singoli e dei gruppi, sicché nei procedimenti va preso in considerazione, oltre l’aspetto quantitativo,

anche quello qualitativo delle decisioni nel quadro di una efficiente *democrazia deliberativa* tesa alla *umanizzazione* dell'attività regolativa dello Stato.

Decisioni efficienti presuppongono un approccio di tipo economico, da un lato, e scientifico, dall'altro, cosa che non sempre è possibile quando sono in gioco anche interessi immediatamente politici. Uno degli approcci proposti da Sunstein è quello hayekiano, che sottolinea il nesso tra libertà e mercato, anche se in pratica la decisione amministrativa potrebbe essere criticata da Hayek in nome del non-intervento nelle questioni della società civile. Il che non impedisce all'Autore di scrivere in finale: «Mi piace pensare che Hayek avrebbe potuto apprezzare alcuni dei temi centrali di questo libro, adottando la prova del mercato nel decidere sui valori appropriati, nell'acquisire le informazioni disperse, nel riconoscere gli scambi e nel fare le scelte con un attento riferimento sia alla libertà sia alla prosperità» (175).

Eugenio de Sio

**MAX WEBER**, *Hochschulwesen und Wissenschaftspolitik. Schriften und Reden 1895-1920*, hrsg. von M. Rainer Lepsius und Wolfgang Schluchter in Zusammenarbeit mit Heide-Marie Lauterer und Anne Mundig, (*Max Weber Gesamtausgabe*, Band I/13), Tübingen, Mohr, 2016, pp. 969.

Questo volume curato fino alla sua scomparsa da M. Rainer Lepsius e poi da Wolfgang Schluchter raccoglie oltre cento interventi di Max Weber, dal 1905 al 1919, su questioni connesse con l'università e la ricerca scientifica, di diseguale portata sia quantitativa sia qualitativa, ma interessanti per una ricostruzione dell'attività e delle riflessioni di Weber in ambiti che solo in parte gli furono estranei, considerando appunto che solo alla fine della sua vita egli stava per assumere un insegnamento accademico in senso proprio.

Il volume raccoglie pareri su tesi di dottorato, interventi in pubblico ed altri scritti più o meno d'occasione. Non è facile segnalare i punti più rilevanti in un materiale eteroclito e pensato per occasioni diverse. Ciò che appare fondamentale è tuttavia il ripetuto richiamo alla libertà d'insegnamento accademico e, più in generale, la centralità della libertà della ricerca scientifica nel mondo moderno "disincantato". Naturalmente, in un ambito del genere molte pagine di Weber risultano inevitabilmente "datate" e bisognose di esplicitazioni, cosa che i curatori puntualmente fanno con molto scrupolo. La lettura di questi testi serve comunque a rammentare la posizione speciale che la scienza ha avuto nel sistema politico tedesco, relativamente, per esempio, al potere che i governi dei *Länder* hanno di nominare professori universitari, ovviamente entro una lista preparata dagli stessi accademici.

Il volume raccoglie anche il primo intervento di Weber alla appena costituita Società tedesca di sociologia (1909), dove egli sottolineava la necessità di un atteggiamento "*wertfrei*" rispetto alle posizioni personali, politiche, religiose o altro. Non mancano però anche tutti gli interventi cri-

tici di Weber in materia di politica accademica, uno stimolo ad una riflessione ancora oggi necessaria, nel generale naufragio delle università europee, ma in particolare di quella italiana, abbandonata sempre più all'interesse personale non più dei "baroni" d'un tempo, ma dei piccoli valvasori che li hanno detronizzati, con grave danno per la libertà e la qualità della ricerca scientifica.

Agostino Carrino

**MAX WEBER**, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus / Die protestantischen Sekten und der Geist des Kapitalismus. Schriften 1904-1920*, hrsg. von Wolfgang Schluchter in Zusammenarbeit mit Ursula Bube, (*Max Weber Gesamtausgabe*, Band I/18), Tübingen, Mohr, 2016, pp. 761.

Si può oggi giudicare in vario modo il famoso saggio di Max Weber sull'etica protestante e le origini del capitalismo, ma è difficile non concordare con la fecondità della sua tesi, il rapporto tra spirito protestante e genesi del capitalismo, ovvero tra la Riforma e la nuova formazione economico-sociale. È un fatto che senza la distruzione o comunque la critica radicale del vecchio mondo medioevale fondato sul primato della società sull'economia, ovvero della morale cattolica sui bisogni dell'individuo, il mondo nuovo della borghesia capitalistica e industriale non sarebbe nato. Solo il rifiuto del consumo improduttivo ha consentito l'avvento del consumo produttivo; quindi solo il rifiuto dei precetti della Chiesa di Roma ha consentito il nuovo modo di produzione che chiamiamo capitalistico.

Non sono mancate le critiche alla tesi di Weber, per esempio quelle di Tawney nel suo importante lavoro su *La religione e la genesi del capitalismo*, ma anche Tawney costruisce su Weber, più che sostituirsi a lui. Il merito di Weber sta tutto, in effetti, come scrisse Bataille (G. BATAILLE, *La parte maledetta*, Torino, Boringhieri, 1992, 118), «nell'aver analizzato rigorosamente la connessione tra una crisi religiosa e il rovesciamento economico da cui è nato il mondo moderno. Altri, fra cui Engels, intravidero questi legami prima di lui, ma non ne precisarono la natura. E se più tardi c'è stata una messa a punto [...] Weber aveva messo l'accento sull'essenziale: i risultati meglio articolati che, da allora, sulle sue orme, vennero raggiunti, hanno forse un'importanza di secondo piano».

Con la Riforma il mondo dell'economia e quello della politica (Machiavelli) si autonomizzano dai dettami religiosi. Certo, si può discutere fino a che punto la Riforma non sintetizzi e faccia per così dire "precipitare" ciò che era già maturo per questo esito rivoluzionario. Ogni presente è sempre figlio del passato. Ma è qui che si chiariscono i problemi ed è per questo che il testo di Weber resta fondamentale nella storiografia del Novecento. Gli studiosi di Weber hanno ora a disposizione questo nuovo volume delle *Opere complete*, che raccoglie innanzitutto il saggio sull'etica protestante e quello sulle sette protestanti e l'etica del capitalismo.

Max Weber voleva in effetti raccogliere i suoi studi in argomento, che lo avevano occupato a partire dal 1904 in poi, sotto il titolo *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*. Come ci informano i curatori del volume, si trattava non soltanto dei lavori già pubblicati, ma anche di saggi nuovi, che egli si proponeva di scrivere per un'opera in quattro volumi, che doveva raccogliere *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo* e lo schizzo su *Chiese e sette nell'America del Nord*, insieme ad altri lavori da lui pubblicati dopo il 1915 nello *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*. La finalità era quella di chiarire le caratteristiche e le origini del moderno razionalismo occidentale, tematica centrale nella sua riflessione filosofico-sociologica.

In questo volume viene inclusa la *Vorbemerkung* ai due lavori, insieme con i due saggi sul protestantesimo nell'edizione ultima, ovviamente secondo una impostazione critico-filologica che caratterizza questa edizione delle *Opere* di Weber, in modo da facilitare lo studioso anche nel riconoscere le varianti delle edizioni dal 1905 al 1920.

Agostino Carrino

FERDINAND WOLLENSCHLÄGER, LUCA DE LUCIA (Hrsgg.), *Staat und Demokratie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 189.

Il volume raccoglie gli atti del XVII Colloquio italo-tedesco di diritto costituzionale, tenutosi ad Augsburg nel 2016. I contributi, in italiano, tedesco e inglese, hanno vario spessore e dimensione e il titolo "Stato e democrazia" appare molto generico rispetto ai singoli contenuti, in buona parte dedicati al diritto europeo. Si segnalano comunque i saggi di Sebastian Unger sulla legittimazione amministrativa nell'Unione europea (41 ss.), che mette in rilievo le differenti basi di legittimazione tra costituzione tedesca e "costituzione" dell'UE, nel senso che in quest'ultimo campo ancora non è stato effettuato il passaggio da "amministrato" a cittadino, e il saggio di Mario P. Chiti sulla legittimazione per risultati dell'UE, ovvero sul secondo fondamento di legittimazione politica, accanto a quello democratico-liberale della rappresentanza in senso tradizionale. Giustamente Chiti mette in rilievo come la stessa legittimazione per risultati non riesce a colmare le lacune della legittimazione democratica, essendo infatti la prima «zavorrata da un'amministrazione europea lontana dalle caratteristiche scolpite nell'ottimo art. 298, perché opaca e relativamente inefficace» (101).

Hanno contribuito al convegno anche P. Badura, S. Cassese, G. Falcon C. Fraenkel-Haeberle, B.G. Mattarella, D. De Pretis, D. Schefold, A. Ferrari Zumbini.

Eugenio de Sio