

Schede bibliografiche

GIUSEPPE ACOCELLA (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 272.

Per il sesto anno consecutivo e, dunque, con la pregressa esperienza di un solido quinquennio (2014-2018) di accurata ricerca e divulgazione sulla questione della legalità nell'odierno Stato di diritto – una questione sensibile e sempre attuale –, l'Osservatorio sulla legalità pubblica il volume *Materiali per una cultura della legalità*, raccogliendo nuove esperienze di ricerca di illustri studiosi e autorevoli operatori del diritto e di scienze affini. Il tema, in questo sesto volume, prende le mosse dalla complessa prospettiva della legittimità e nella peculiare ottica della giustizia costituzionale.

I vari contributi presentati vanno considerati in una prospettiva sistemica, in quanto, nella sua dimensione corale, l'insieme delle riflessioni presenti nel volume abbraccia trasversalmente, con diversificati approcci, le più disparate questioni – dalle pragmatiche eventualità della casistica alle riflessioni di proiezione teorica di più ampio respiro –, cogliendo la tematica in tutta la sua interezza, tanto nei nodi nevralgici quanto nelle problematiche marginali.

L'approccio che potremmo definire meramente "pragmatico" è quello prediletto dalle analisi di Matthias Jestaedt, Mark Tushnet, Giuseppe Zaccaria e Tamara Ehs.

Nel saggio di Jestaedt, dal taglio evidentemente introduttivo, è sostenuta la tesi che la giustizia costituzionale e i concreti metodi del suo operare dipendano direttamente dall'evoluzione storica delle Corti costituzionali. Questa evoluzione, soggetta a un'ampia categoria di variabili, necessariamente muove da uno dei due modelli originari, quello statunitense e/o quello austriaco, ossia quello della «giustizia costituzionale integrata», affidata alla giurisdizione generale, e quello della «giustizia costituzionale separata», affidata a un separato tribunale speciale a ciò deputato. Il problema dell'applicazione del principio di legalità si pone in particolar modo per le Corti che si riferiscono al modello austriaco, poiché il loro compito primario – chiaramente legato all'architettura del modello originario – resta quello di garantire il primato della Costituzione.

La corretta applicazione del principio di legalità da parte delle Corti costituzionali non sembra, secondo l'analisi condotta da Tushnet, poter dipendere dall'adozione di un'univoca teoria generale, prassi invero invalsa in Paesi, quali gli USA, dove operano forme di giustizia costituzionale integrata e, quindi, dove l'applicazione del principio di legalità non figura come prioritario nell'operatività giurisdizionale e dove, inoltre, solo l'uniformità dei metodi decisionali può garantire univocità delle soluzioni giurisdizionali. Il principio di legalità risulterebbe correttamente applicato solo se adeguato alle specificità casistiche, di tal che la legalità risulterebbe parificata alla legittimità, che pure riposa su un effettivo ragionamento casistico e non sull'adozione di un'univoca teoria generale.

Questa parificazione è la premessa del saggio di Zaccaria, secondo le analisi del quale la fondazione della legalità sulla legittimità significa, oggi,

nella giustizia costituzionale, l'ipervalutazione delle norme di principio della carta costituzionale. In quest'ottica, essenziali divengono allora i conflitti tra tali norme e il mezzo per la loro risoluzione: il principio di proporzionalità. Ma, come osserva poi Ehs, se la giustizia costituzionale, così facendo, si arroga il compito dell'imposizione di valori, finisce per assumere un ruolo eminentemente politico, col rischio di danneggiare l'equilibrio dei poteri.

A questo approccio che abbiamo definito "pragmatico" si affianca quello delle analisi di Giuliana Stella, Andrea Morrone, Omar Chessa e Carlos-Miguel Herrera, che invece si muove sul piano della teoria generale del diritto.

Segnatamente, nel saggio di Stella l'adozione di una teoria generale del diritto è presentata quale prerogativa essenziale nella trattazione del principio di legalità nell'interpretazione costituzionale, posta la necessità di stabilire il fondamento essenziale dell'*iter* conoscitivo, al fine di garantire la validità dello stesso. Data questa premessa, è quindi recuperata la teoria generale del diritto che fu propria dell'originario ideatore della Corte costituzionale operante secondo il modello della giustizia costituzionale "separata", Hans Kelsen. Viene quindi disvelata la sorprendente presa di posizione antilegalista kelseniana (seppure ben diversa dall'antilegalismo schmittiano) quanto all'esercizio della giustizia costituzionale, nel cui ambito il principio di legalità giunge a massimo compimento solo perfezionandosi nella legittimità (a ben vedere, lo stesso accade nella *Stufenbautheorie*, ossia nella catena di produzione del diritto); operando nel segno della legittimità, la corte costituzionale diviene un "legislatore negativo" e il suo potere si dilata al punto di divenire ambiguo.

Come osserva però Herrera, le attuali Corti costituzionali, di fatto, corrispondono ad un modello ben diverso da quello del prototipo kelseniano, evolutosi assecondando la pregnante problematica del contenzioso dei diritti, prevalente, oggi, rispetto a qualunque altra nella giustizia costituzionale. Da ciò, in ogni caso, deriverebbe comunque la fondazione della legalità sulla legittimità.

La suddetta fondazione della legalità sulla legittimità nell'interpretazione costituzionale non equivale, osserva Chessa, a una perfetta coincidenza delle due, nonostante tanto affermi una certa linea teorica che trova i propri capostipiti in Hamilton e Marshall e la propria origine nel celeberrimo caso *Marbury vs Madison*. Secondo questa, legittima è la sola interpretazione legale della legge. Tuttavia, se l'interpretazione è sempre un'operazione creativa, la stessa è per sua natura antilegale.

La legittimità, sostiene Morrone, sarebbe piuttosto da intendersi, quanto alla Costituzione, in rapporto al concetto di sovranità politica, ossia quale legittimazione dei rappresentanti e degli operatori, in virtù del consenso espresso di una comunità politica. Tuttavia, il concetto di sovranità politica così inteso figura nell'oggi in crisi, avendo ceduto il passo a differenti forme di sovranità, quella "economica", basata sui macrocosmi giuridici generati dai privati che operano economicamente, e quella del "*bios*", fondata sul meta-valore assoluto dell'autodeterminazione.

L'esperienza saggistica del volume è ulteriormente arricchita dalle interviste a Paolo Grossi e Agostino Carrino, due voci autorevoli che segnalano le

più recenti percezioni sul tema della legalità, e da una consistente *Biblioteca della legalità*, che raccoglie un ulteriore interessante percorso di opere sul tema di attenti indagatori della società contemporanea.

Serena Canale

UGO ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, Cedam Wolters Kluwer, 2018, pp. 269.

I temi etici relativi all'eutanasia, al fine vita e alle disposizioni anticipate di trattamento sono stati, negli anni, appannaggio quasi esclusivo dei filosofi del diritto e, talvolta, dei giusprivatisti. Eppure, le implicazioni costituzionali appaiono di tutta evidenza se solo si pensa alla amplissima portata del diritto fondamentale al consenso informato e a quello del rifiuto delle cure.

Sopperisce davvero egregiamente alla lacuna testé indicata la solida e ampia monografia di Ugo Adamo, giovane costituzionalista di scuola catanzarese, che affronta lo spinoso e complicato tema con approccio maturo e decisamente informato. A rendere ancora più difficoltoso il quadro d'insieme è anche il sovrapporsi dell'analisi giuridica con i convincimenti etici (o religiosi) personali, tentazione in cui l'autore riesce a non cadere, dimostrando un distacco dalle "sirene" delle posizioni politiche militanti degno di studiosi di età ben più avanzata.

La dimensione del fine vita è per sua natura in perenne divenire, così come in divenire è la scienza, che sul corpo ha notevoli influenze. La tecnica, poi, ha prodotto conseguenze importanti su un concetto che per lungo tempo si è ritenuto inattaccabile, quello della morte, legato alla cessazione dell'attività cardio-polmonare prima, di quella neurologica e quindi alla «cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo» più di recente.

Sebbene il "biodiritto" sia una scienza piuttosto recente, le influenze scientifiche influenzano enormemente e mettono a dura prova le acquisizioni normative e giurisprudenziali di volta in volta cristallizzate; ancor di più ciò assume rilevanza per il diritto costituzionale che per sua natura rimanda a testi che dovrebbero durare "per sempre" ed essere soggetti solo a interventi di "ordinaria manutenzione".

Preso atto del rapporto fra diritto e scienza, è stato naturale che diverse questioni siano state necessariamente sottoposte all'attenzione dei giudici, i quali, nel tentativo di non denegare giustizia, hanno cercato risposte nel materiale normativo esistente, talvolta utilizzando istituti non configurati per affrontare le tematiche del fine vita.

In ogni caso, per valutare il come e il quando il potere politico, per molti aspetti latitante, quando non contraddittorio, possa e debba intervenire nelle fasi della disciplina fra la vita e la morte, bisogna chiedersi se un intervento regolativo affidato alla legge, fisiologicamente, ma molto spesso volontariamente, in ritardo rispetto alle acquisizioni della scienza, anche a causa della difficoltà nella ricerca di un consenso parlamentare, sia o meno indispensabile o, con prospettiva minimalistica, opportuno.

L'intero lavoro è costruito sulla base della piena consapevolezza della irriducibile dicotomia fra autorità e libertà che per i temi oggetto d'indagine,

hanno il significato della ricerca costante di un necessario bilanciamento fra una maggiore protezione dei soggetti vulnerabili e un più ampio riconoscimento del principio di autodeterminazione dei soggetti capaci e consapevoli.

Saverio F. Regasto

ABHIT V. BANERJEE, ESTHER DUFLO, *Poor Economics. A radical rethinking of the way to fight global poverty*, New York, PublicAffairs, 2011, pp. 320.

Abhit Banerjee ed Esther Duflo sono due tra i tre vincitori del Premio Nobel per l'economia 2019 e il libro in oggetto ha probabilmente contribuito in maniera decisiva al prestigioso riconoscimento.

Capire la vera natura della povertà è un libro in qualche modo rivoluzionario negli studi di settore: esso è destinato, nel tempo, a travolgere stereotipi e metodologie prima assodate e validate dalla comunità scientifica degli economisti. Esso, infatti, parte dal rovesciamento del modo consueto di affrontare il tema che gli AA. enunciano già dalle prime pagine: «giacché i poveri possiedono molto poco, si presume che non ci sia nulla di interessante nell'economia della loro vita [...] per fare progressi in questo ambito, dobbiamo abbandonare l'abitudine di ridurre i poveri a personaggi da fumetti e prendere tutto il tempo necessario per capire a fondo il loro modo di vivere, in tutta la loro complessità e ricchezza» (*Prefazione*, VIII).

Abhit ed Esther hanno preso il loro tempo per capire il fenomeno: per 15 anni, sono stati "sul campo", a contatto con i poveri e con coloro che li aiutano (dagli istituti di microcredito agli attivisti di ONG, agli operatori sanitari, agli assistenti sociali...). Quando poi hanno iniziato ad analizzare i dati e rammentare le storie che avevano ascoltato facevano fatica «a conciliare ciò che avevamo visto e sentito con i semplici modelli usati dagli economisti dello sviluppo (spesso di origine o di formazione occidentale) e dalle autorità politiche per analizzare le vite dei poveri» (*Prefazione*, VIII).

La tesi di fondo del libro è che se non si capiscono sino in fondo i desideri, le debolezze, i progetti dei poveri non è possibile immaginare strumenti per sconfiggere la povertà. Non esiste, cioè, un modello economico fordista: esistono tante ricette possibili che, tuttavia, devono assumere come punto di partenza le vite e le scelte dei poveri. Sì, perché i poveri, tranne che per le condizioni economiche, sono uguali a tutti gli altri in quasi tutti gli altri aspetti della vita. Anzi, spesso, sono più razionali: proprio perché possiedono molto poco, devono maggiormente ponderare le proprie scelte.

La Prima parte del libro è dedicata ad esaminare problemi cruciali della vita dei poveri quali la fame, la salute e l'istruzione.

Quanto al primo problema i Nostri assumono in partenza che «la fame nel mondo oggi esiste, ma solo in conseguenza del modo in cui il cibo viene ripartito tra la popolazione» (26). Non sussiste dunque una scarsità assoluta di cibo. Ma allora perché la fame rimane un problema che pare quasi irresolubile? Perché i pur imponenti programmi di aiuti internazionali non riescono a sconfiggerli? Perché l'aumento del reddito non coincide necessariamente con una migliore alimentazione? L'osservazione sul campo li conduce ad una risposta che mai ci saremmo aspettati: per gli adulti poveri molti altri deside-

ri competono con il cibo, ciò che non vale per i bambini e per le donne in gravidanza (39).

Per quanto poi riguarda la salute, il punto fondamentale posto all'attenzione è che investimenti in prevenzione (acqua corrente, igiene, zanzariere) sarebbero assai più efficaci del costo delle cure sanitarie. I governi, tuttavia, investono assai poco nella prevenzione pubblica e lo stesso personale sanitario è inefficiente e demotivato (55). Inoltre, non tutti i programmi sperimentali hanno successo, per l'alta incidenza di fattori esogeni (credenze religiose, asimmetria di informazioni, divario eccessivo tra misura – ad esempio, una vaccinazione – e beneficio...). Insomma, ciò che salva i Paesi ricchi dai rischi per la salute è solo il paternalismo degli Stati: tolto questo elemento, probabilmente non ci sarebbero molte differenze, poiché la sola informazione sui rischi non è risolutiva, né per i ricchi, né per i poveri (69).

Infine, per quanto riguarda l'istruzione, dai molti esperimenti condotti gli AA. giungono alla conclusione che la povertà non è di ostacolo all'apprendimento di competenze di base, purché vi sia la possibilità di andare a scuola e di poter usufruire di programmi personalizzati e purché sia possibile rappresentare ai genitori i benefici dell'istruzione (97).

La Prima parte del libro si chiude mettendo a fuoco un'altra questione cruciale per l'economia dei poveri: la pianificazione familiare. Anche in questo caso gli AA. travolgono modi di pensare consolidati: le famiglie povere non sono numerose solo per ignoranza (e per carenza di sistemi contraccettivi). Spesso di tratta, invece, di una scelta. Molti genitori vedono nei figli il proprio futuro economico, una sorta di «polizza di assicurazione» (119). Uno dei tanti casi analizzati, quello di Pak Sudarno (raccoglitore di rottami), ne è, tra gli altri, una conferma: «quando gli abbiamo chiesto se fosse felice di avere una famiglia così numerosa, ci ha risposto “assolutamente”, spiegandoci che con nove figli poteva star sicuro che almeno un paio avrebbero fatto strada nella vita e si sarebbero presi cura di lui nella vecchiaia» (119). Naturalmente questa scelta è anche rischiosa, perciò, concludono i Nostri «la politica demografica più efficace potrebbe essere quella di rendere superflua una prole numerosa [...] l'istituzione di valide reti di sicurezza sociale (come le assicurazioni sanitarie o le pensioni di vecchiaia) e persino la creazione di strumenti finanziari che permettano di risparmiare fruttuosamente in vista della pensione potrebbero favorire una significativa riduzione dei tassi di fecondità e forse anche una minore discriminazione nei confronti delle figlie femmine» (129).

La Seconda parte del libro è dedicata alle Istituzioni e ciò che queste potrebbero fare. Si tratta di ricette spesso semplici, guidate dall'empirismo e dal metodo sperimentale che è il vero filo rosso delle ricerche condotte dai due AA.

Un primo intervento pubblico potrebbe consistere nel sussidiare in parte le compagnie assicurative private per il premio assicurativo per i poveri. Questi, infatti, rischiano spesso nelle loro intraprese e il loro fallimento è certamente più gravoso di un fallimento che si verifichi in altre condizioni. Vi sono, insomma «enormi benefici potenziali che si potrebbero ottenere se i poveri non fossero costretti a gestire da soli tutti i rischi della loro vita» (155).

Un altro intervento di grande impatto riguarda la possibilità del credito: «le banche non vogliono avere nulla a che fare con i poveri, e in questo vuoto bancario si inseriscono usurai e commercianti senza scrupoli, che applicano tassi di interesse vergognosamente alti» (158).

Insomma, gli strumenti non mancano ma ciononostante non si riesce a capire (e gli economisti non riescono a spiegare) il perché della mancata crescita di alcuni Paesi. La verità secondo i Nostri è che «nella maggior parte dei casi non siamo in grado di prevedere dove si innescherà un processo di crescita e di capire perché improvvisamente si mettano in moto certe dinamiche» (267). È certamente plausibile, però, che quel processo si propaghi se trova un terreno arato: istruzione adeguata, buone condizioni di salute e cibo sufficiente.

Che fare dunque nell'attesa, per rendere più tollerabile la vita di miliardi di persone indigenti?

Gli AA. per non cadere nell'errore che imputano ad altri economisti di proporre ricette pronte, enunciano nella parte finale del lavoro le cinque lezioni apprese in tanti anni di sperimentazioni e osservazioni.

In primo luogo la carenza di informazioni dei poveri; in secondo luogo il sovraccarico di responsabilità in tutti gli aspetti della loro vita; ed ancora, in terzo luogo l'inefficacia dei mercati nell'aiuto ai poveri; in quarto luogo la fallacia dell'equazione per cui povertà equivale a fallimento, infine il pregiudizio che li circonda e la profonda sfiducia sociale nella loro capacità di uscire dalla "trappola" della povertà (268-272).

La conclusione è un invito: abbandonare lo stereotipo «che tende a ricondurre tutti i problemi allo stesso insieme di principi generali» (272), verso una metodologia che, invece, presti ascolto ai poveri, cerchi di comprendere la logica delle loro scelte e poi si avvii verso la strada empirica della continua ricerca di soluzioni concrete. Insomma, «non esistono politiche che permettano di debellare con certezza la povertà; ma se accettiamo questa verità, avremo il tempo dalla nostra parte. La povertà esiste da millenni, pazienza se dobbiamo aspettare altri venticinque o cinquant'anni per porvi fine. Almeno possiamo smettere di fingere che esista una soluzione a portata di mano e unire le nostre forze con milioni di persone benintenzionate in tutto il mondo [...] nella ricerca delle molte idee, grandi e piccole, che ci porteranno presto o tardi in un mondo in cui nessuno è costretto a vivere con 99 centesimi al giorno» (272).

Annamaria Poggi

GIOVANNI BISOGNI, *La "politicalità" del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giuristico contemporaneo*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. XIV-261.

Tratto caratteristico di questo libro, nel pur assai ricco panorama di studi sulle origini e sul ruolo della giurisdizione costituzionale, è una costruzione per linee parallele, che alterna i capitoli dedicati alla ricostruzione storica della genesi della Corte costituzionale italiana nei lavori dell'Assemblea Costituente a quelli rivolti all'esame delle prospettive di teoria generale del diritto in materia di giustizia costituzionale emergenti dalle teorie di alcuni degli

autori più noti di quel periodo (Schmitt e Kelsen, che Bisogni include nella "cassetta degli attrezzi" già allora a disposizione dei costituenti), ovvero da quelle di filosofi e costituzionalisti contemporanei (Habermas, Alexy, Nino, Ferrajoli e Zagrebelsky). Il fine è quello di cogliere i rapporti tra la riflessione astratta e la realtà concreta, tra i modelli teorici e il contesto effettivo in cui l'esercizio della giurisdizione costituzionale, per sua natura anfibia, si è manifestata in Italia nel corso dei decenni successivi all'entrata in vigore della Carta del 1948.

In questa prospettiva sono ben rilevate alcune delle incertezze iniziali del Costituente, unite all'inevitabilmente imperfetta percezione del ruolo effettivo che il giudizio sulla costituzionalità delle leggi - corollario necessario della rigidità costituzionale, e nondimeno visto da alcuni come alquanto di difficilmente innestabile nella tradizione italiana, in cui il modello diffuso statunitense sarebbe stato invero estraneo e poco assimilabile, e il modello accentrato, ancora poco sperimentato, suscitava comunque obiezioni di tipo politico-sistematico - avrebbe assunto nell'esperienza successiva, configurando infine la stessa natura del giudice costituzionale nel contesto della forma di governo. Peraltro la posizione della Corte, nella riflessione dell'Assemblea Costituente, era definita anche dall'attribuzione alla stessa di competenze inerenti ai conflitti di attribuzione: anche qui il nuovo giudice si collocava in una dimensione affatto sconosciuta all'ordinamento italiano, accentuando il dibattito (in verità non amplissimo) sulla natura politica o giurisdizionale dell'organo.

Il metodo usato da Bisogni è piuttosto efficace: da un lato un'attenta rilettura dei lavori della Costituente inerenti al tema specifico dell'istituzione di un controllo di costituzionalità delle leggi, dall'altro l'inquadramento teorico delle soluzioni possibili. Dal confronto tra le due prospettive emerge un quadro complesso, che almeno in parte rende ragione delle successive vicende, dall'iniziale disputa sulla natura e la parametricità delle norme costituzionali programmatiche, al ritardo nell'attivazione concreta della Corte, fino alle più mature evoluzioni della giurisprudenza di questa e all'eminente ruolo assunto infine dai giudici costituzionali nell'assetto complessivo del sistema politico-istituzionale. Invero, l'effettiva valenza (anche) politica dell'attività svolta dalla Corte si manifesta all'osservatore con chiarezza, al di là dell'uso delle forme, delle tecniche e degli strumenti della giurisdizione, peraltro articolati ben oltre le semplici alternative disegnate dalle norme, costituzionali e ordinarie, che definiscono il perimetro decisionale del suo agire. In tale prospettiva l'ultimo capitolo del libro, dedicato alla lettura che della giustizia costituzionale propone Gustavo Zagrebelsky, serve a Giovanni Bisogni per tirare le fila di un discorso complessivo che mira a superare, anche sul piano teorico, l'apparente (e illusoria) cesura tra legittimazione meramente razionalistica della giurisdizione costituzionale e legittimazione volontaristica della legislazione, pur nella consapevolezza del rischio che un eccessivo affidamento all'autolimitazione fondata sulla sola "prudenza" delle Corti costituzionali potrebbe comportare, in prospettiva, per l'equilibrio del rapporto tra i poteri.

Si tratta, ovviamente, di processi evolutivi che hanno riguardato non solo l'ordinamento italiano, presentando piuttosto tratti comuni con tutti

quelli dei Paesi dotati di una costituzione rigida e di un correlativo sindacato di costituzionalità (soprattutto di tipo accentrato, sebbene anche nel contesto statunitense, informato al sindacato diffuso, il ruolo effettivo della Corte Suprema Federale presenti di fatto non poche analogie concrete con i modelli europei). In questo senso sarebbe forse stato opportuno un maggior uso complessivo della comparazione giuridica tra ordinamenti, fortemente limitato per scelta consapevole dell'autore, che ha preferito concentrarsi pressoché esclusivamente sulla storia della Corte costituzionale nel contesto italiano (pur riferendosi, per l'inquadramento storico-teorico, al pensiero di studiosi per lo più stranieri).

In conclusione, si tratta comunque di un volume di rilevante interesse per studiosi di diversa formazione, in virtù dell'approccio interdisciplinare, del metodo analitico utilizzato, nonché delle non banali considerazioni suscitate nel lettore dal suo peculiare procedere.

Francesco Rimoli

LUISA CASSETTI, ANNA SILVIA BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 207.

Il recente volume curato da Luisa Cassetti e Anna Silvia Bruno si segnala all'attenzione del lettore per l'importanza del tema trattato.

Nell'odierna età dei diritti ed in presenza del ben noto fenomeno della crisi della politicità (ed ancor prima della rappresentanza) contemporanea, la questione di un possibile controllo da parte dei giudici costituzionali sulle inerzie del legislatore si pone infatti al crocevia di problematiche centrali nelle riflessioni della dottrina costituzionalistica. Attraversando, tra l'altro, il tema dell'effettività delle tutele predisposte a garanzia dei diritti costituzionali, la stessa teorica possibilità di concepire la Carta costituzionale quale atto che può essere violato non soltanto attraverso azioni, ma anche omissioni da parte degli organi di produzione normativa ed al contempo il nodo problematico delle ripercussioni che può determinare l'esercizio di un controllo del genere sulle dinamiche che attengono al rapporto tra poteri.

Entro queste coordinate generali il volume raccoglie sette saggi scritti in tre lingue diverse (italiano, inglese e spagnolo).

Nel primo, Luisa Cassetti dopo aver presentato il tema ed aver velocemente tratteggiato un parallelo tra l'esperienza europea e latino-americana, si sofferma sulla giurisprudenza con cui la Corte costituzionale italiana ha inteso reagire ad omissioni del legislatore. Si passa da casi di massima deferenza verso la sfera di discrezionalità politica che è riservata al decisore politico sino a forme di maggior attivismo rappresentate da pronunce autoapplicative di carattere additivo (di regole o di principi). Viene acutamente posto l'accento sui casi in cui la lacuna legislativa è in qualche modo "certificata" da pronunce della Corte EDU, nonché sulla cronica inerzia mostrata dal legislatore nostrano e sul ruolo centrale che riveste la collaborazione prestata dai giudici comuni nell'attivare, prima, e dar seguito, poi, alle pronunce della Consulta in materia. L'Autrice sottovaluta, a mio avviso - trattandone a pagina 10 - l'im-

portanza della sent. n. 170 del 2014. Dato che, come mi sembra corretto affermare anche sulla scorta di quanto posto in rilievo da sensibile dottrina, l'addizione normativa che viene disposta nella fattispecie, prescindendo dall'accertata esistenza di un contrasto tra la disposizione impugnata ed il dettato costituzionale, configura, «per la prima volta» nella storia della giurisprudenza costituzionale italiana, un'ipotesi in cui la Corte costituzionale «dichiara la incostituzionalità di una omissione legislativa “pura e semplice”» (Romboli) ovvero «totale» (secondo la diversa terminologia utilizzata da Ruggeri). Di modo che, in questo frangente, la Corte finisce senz'altro per superare i limiti che sono previsti dal (nostro, per lo meno) sistema di giustizia costituzionale, se è vero che questo prevede «che avverso le omissioni assolute dell'autore delle leggi non c'è – piaccia o no – rimedio che valga» (ancora Ruggeri).

Nel suo scritto Anna Silvia Bruno procede ad un'analisi comparata di alcune esperienze europee in relazione al dialogo che si instaura tra legislatore ed organi di giustizia costituzionale nell'ipotesi di inerzia del primo. Il lavoro si avvale, tra l'altro, delle risultanze del 14° Convegno della Conferenza delle Corti costituzionali europee, svoltosi a Vilnius (Lituania) nel 2008, proprio sul tema delle omissioni legislative nella giurisprudenza costituzionale. L'Autrice pone in rilievo come la nascita del concetto di omissione legislativa abbia origine, nel nostro continente, in Germania, con la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* degli anni Cinquanta, ed è presupposto, in Italia, con la creazione delle sentenze additive (che avviene con le sentt. nn. 24 del 1957 per le pronunce in via diretta; e n. 168 del 1963 per il controllo in via incidentale). Nel panorama europeo si va da ordinamenti che non riconoscono al potere giudiziario, né in via normativa né in via di prassi giurisprudenziale, la competenza a sindacare eventuali omissioni legislative (tipicamente i Paesi scandinavi e la Bulgaria), ad ipotesi in cui siffatto sindacato viene ritenuto implicito nel testo costituzionale od è disciplinato dalle fonti che regolano l'attività del (o dei) giudici delle leggi (è il caso più frequente; ad esempio l'Italia, la Spagna e la Germania), all'unico ordinamento in cui l'organo di giustizia costituzionale è investito del potere di sindacare le omissioni del legislatore su indicazione espressa del testo costituzionale (*id est*, com'è noto, il *Tribunal constitucional* portoghese ex art. 283 della Costituzione di quel Paese).

Gli altri cinque saggi riguardano singoli ordinamenti latino-americani.

Nel primo, André Ramos Tavares affronta l'analisi del caso brasiliano. Si tratta di un ordinamento che prevede un controllo di costituzionalità di carattere diffuso a tutela di un testo costituzionale che, per utilizzare le parole dello stesso Autore, «has instituted a package of rights and prerogatives to the citizens which can be considered excessive by many countries where democracy is in a more advanced stage» (56). Più in particolare, la Costituzione del 1988 prevede numerosi diritti sociali che, di fronte all'inerzia degli «elected powers», non potrebbero trovare attuazione se non attraverso l'attività dei giudici che in tal modo assumono il ruolo di «ultimate patron of fundamental rights» (52). In questo quadro d'insieme i Costituenti brasiliani, temendo l'inerzia del decisore politico, hanno inserito espressamente tra i dettami della Carta fondamentale due strumenti atti a eliminare o quanto meno a circoscrivere le difficoltà che possono sorgere nella realizzazione delle previsio-

ni costituzionali: 1) l'azione diretta di incostituzionalità, chiaramente ispirata al modello portoghese, che consente al *Supremo Tribunal Federal* di censurare anche le omissioni di legge o di altro atto normativo in grado di pregiudicare l'effettività dei disposti della Carta (art. 103, § 2, Cost. Brasile); 2) il *mandato da injunção*, individuale e collettivo, che è previsto dall'art. 5, inc. LXXI della stessa Costituzione e che può essere utilizzato dai giudici – generalmente le Corti di prima istanza – contro l'inerzia dei pubblici poteri tutte le volte che «a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania». L'attuazione legislativa di quest'ultima previsione è peraltro giunta a compimento solo di recente, con l'adozione della l. n. 13.300 del 2016, di cui tratta l'Autore nei §§ 3.1. e seguenti.

Il saggio di Victor Bazán riguarda l'ordinamento argentino, di cui l'Autore ricostruisce, innanzitutto, i tratti salienti del sistema diffuso di giustizia costituzionale per poi occuparsi brevemente dell'influenza che ha avuto la riforma costituzionale del 1994 nel rinforzare le garanzie predisposte nel campo dei diritti umani. La tesi di Bazán, esplicitata sin dall'*incipit* dello scritto, è che, pur in assenza di specifiche previsioni normative in tal senso, «el esquema constitucional argentino permite el control por los jueces y magistrados, así como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), de las omisiones inconstitucionales absolutas y/o relativas» (87-88). Intendendo, nel primo caso, «la absoluta inacción legislativa que transgrede la fuerza normativa constitucional», nonché, nel secondo – ed in buona sostanza – «la igualdad vulnerada a través de una pretermisión inconstitucional relativa» (115, corsivi testuali). Nel pensiero dell'Autore, infatti, stante la superiore forza gerarchica che deve riconoscersi al testo costituzionale, deve ritenersi illegittimo «que los órganos del poder constituido, mediante su inercia, inhiban la vigencia de la Constitución o paraliquen el ejercicio de algun derecho contenido en una disposición constitucional y sujeto a desarrollo normativo ulterior» (101). Sicché ritenere possibile un controllo sulle omissioni del legislatore non significa, secondo Bazán, «transgredir la separación de poderes ni coartar la libertad de configuración del legislador», ma «justamente lo contrario: coadjuvar a que se garantice y asegure la sujeción del poder a la Constitución, Norma Básica que vincula a todos los poderes constituidos en el marco del Estado Constitucional (y Convencional)» (107-108). L'Autore illustra, infine, dieci precedenti giurisprudenziali mediante i quali la Corte Suprema dell'Argentina «se ha mostrado prudentemente permeable a detectar y procurar salvar las omisiones inconstitucionales absolutas o relativa del Congreso de la Nación y, en menor medida, también del Poder Ejecutivo» (116).

Il sistema peruviano di controllo sulle leggi è in parte accentrato ed in parte diffuso. César Landa ne illustra i caratteri essenziali ponendo in luce come «en el Perú no se advierte una regulación constitucional ni legal de las omisiones legislativas de manera expresa» (124). Nonostante ciò, il *Tribunal constitucional* peruviano, pur ritenendo in effetti «imposible el control constitucional de las omisiones legislativas absolutas», ha statuito che, quando siano presenti tre requisiti che l'Autore ricostruisce puntualmente in conclusione del § 2, «la falta de una base normativa positiva no hace imposible que las

omisiones relativas del legislador puedan ser [...] objeto de control a través del proceso de inconstitucionalidad» (124). Ciò ha aperto la strada all'adozione di (rare) sentenze additive, ma soprattutto al ricorso a pronunce di carattere "esortativo" (le nostre decisioni monitorie), mediante le quali il *Tribunal constitucional* «incita a una pro actividad del legislador con el objetivo que no persista la inconstitucionalidad que se genera como consecuencia del ocio legislativo» (133). Nella prassi, tuttavia, siffatte decisioni, non essendo provviste di carattere imperativo, hanno mostrato una scarsa incidenza sulla scelta delle priorità politiche di cui si compone l'agenda del legislatore.

Il sesto saggio è dedicato all'ordinamento messicano. Irina Graciela Cervantes Bravo, dopo aver ripercorso i tratti fondamentali del modello di controllo sulle leggi e nonostante l'assenza «de normativa que establezca un procedimiento específico, para tutelar la falta de acción del legislador omiso» (140) ritiene corretta la presa di posizione della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* che ha riconosciuto, nel 2015, la possibilità di censurare, a livello federale, le omissioni del legislatore mediante il giudizio *de amparo*. In presenza, infatti, di un atto normativo (la Costituzione) che rappresenta «la cúspide del sistema jurídico mexicano» (146) e che contiene, d'altra parte, numerose disposizioni per la cui concreta attuazione risulta indispensabile la *interpositio legislatoris*, «la protección jurisdiccional ante la omisión de un legislador inactivo, contribuye», nel pensiero dell'Autrice, «al fortalecimiento de un sistema democrático, al fortalecimiento del Estado convencional y constitucional de derecho, y a la maximización de los derechos fundamentales entre ellos» (160). Lo scritto si segnala per il tentativo, esperito nel § 3, di giungere ad una definizione più precisa del concetto di "omissione legislativa" nonché per l'analisi di alcune decisioni in tema di omissione legislativa elettorale.

Nell'ultimo saggio, infine, Marco Navas Alvear e Alexander Barahona Nejer trattano del controllo di costituzionalità sulle omissioni normative quale praticato in Ecuador. Dopo aver descritto i principi essenziali su cui si basa l'ordinamento costituzionale ecuadoriano ed aver evidenziato il carattere fortemente programmatico della Costituzione del 1988, gli Autori esaminano l'interessante normativa che vige, in quel Paese, in materia, concludendo che «el control de la omisión normativa es una institución fundamental en el ordenamiento ecuadoriano» (202). Dal combinato disposto degli artt. 436 Cost. e 128-129 della *Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, infatti, risulta che, all'interno del controllo astratto di costituzionalità, la *Corte constitucional* dell'Ecuador può intervenire in presenza sia di omissioni normative relative che assolute. Nella prima ipotesi, che si verifica quando non vengano previsti «elementos normativos constitucionalmente relevantes», tramite l'adozione di «sentencias condicionada». Nella seconda, invece, ossia «cuando los órganos competentes omiten» completamente «un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales», la Corte può: 1) dichiarare l'incostituzionalità dell'omissione accertata; 2) stabilire un termine per l'adempimento, se non già fissato dal testo costituzionale; 3) se l'omissione persiste, formulare «las reglas básicas [...] que sean indispensables para garantizar la debida aplicación y acatamiento de las normas constitucionales». Le regole così individuate in via giurisprudenziale riman-

gono in vigore sino all'intervento del titolare del potere normativo di cui si tratta. Il saggio si conclude con l'analisi critica della «prudente» (202) giurisprudenza con cui la Corte costituzionale ecuadoriana ha sinora utilizzato la competenza *de qua*.

Nel suo complesso la comparazione tra esperienze europee e latino-americane sviluppata nel corso del volume mostra una comune tendenza da parte degli organi di giustizia costituzionale a farsi carico delle omissioni del legislatore anche al di là dei propri poteri normativamente stabiliti. Ciò che avviene, in genere, mediante la creazione di strumenti decisionali atipici in grado di eliminare o (quanto meno) ridurre il problema di cui si discute. Mentre, tuttavia, in Europa, si registra, in materia, una maggiore sensibilità nei confronti dei pericoli insiti in possibili invasioni di campo da parte del potere giudiziario, oltreoceano, il livello largamente insufficiente dei diritti (in primo luogo sociali) che sono concretamente garantiti ai cittadini e le trasformazioni sociali che sono state promesse da Carte costituzionali (più o meno) recenti fanno passare in secondo piano questo aspetto della complessa tematica in parola impegnando, pertanto, i giudici in un ruolo particolarmente attivo nella tutela dei diritti costituzionali.

Roberto Pinardi

ANGELO ANTONIO CERVATI (a cura di), *Costituzione della Repubblica Romana [1849]*, Macerata, Liberilibri, 2019, pp. LXII-40.

Da diversi anni la collana *Il Monitore costituzionale* diretta da Alessandro Torre ripropone testi costituzionali del passato illustrati da commenti di costituzionalisti o di storici delle istituzioni contemporanei. Il 19° volume della collana – che vede la luce in coincidenza con il 170° anniversario dell'approvazione della Costituzione della Repubblica Romana – è corredato da un prezioso saggio introduttivo di Angelo Antonio Cervati intitolato *Testi e valori costitutivi della Costituzione della Repubblica Romana del 1849 (IX-LXII)*, ove si evidenziano le peculiarità delle vicende romane rispetto agli orientamenti costituzionali palesatisi nel resto d'Europa nel crogiuolo ribollente del biennio 1848/1849.

Le peculiarità evidenziate sono almeno tre. In primo luogo, la Costituzione romana – a differenza di altre carte coeve apparse nella Penisola (incluso lo Statuto Albertino) – aspirava ad essere la carta fondamentale dell'Italia unita e non a valere soltanto nei territori in precedenza (ed anche successivamente) assoggettati allo Stato pontificio.

In secondo luogo, l'Assemblea costituente romana approvò una carta che, più di ogni altra adottata in Europa in quell'epoca, faceva proprio il principio democratico. E ciò non solo perché intendeva instaurare un ordinamento repubblicano e non una monarchia costituzionale, ma anche per voler introdurre un sistema democratico assai più avanzato di quello della II Repubblica francese, attraverso l'introduzione del suffragio universale ed un consistente decentramento in favore delle autonomie comunali. Una caratteristica, questa, che rappresenta una significativa testimonianza di una più intensa ricerca dell'avvio di un'esperienza autenticamente democratica, più volte sottolineata

ata in precedenti contributi (v., infatti, per tutti, V. CRISAFULLI, *Lo Statuto di Pio IX e la Repubblica del '49*, *L'Unità*, 7 maggio 1948; IDEM, *Profili costituzionali di una rivoluzione mancata*, in *Quaderni di Rinascita*, n. 1, «Il 1948» – entrambi consultabili in <http://bit.ly/1948-scritti-crisafulli> – nonché C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, Roma-Bari, Laterza, 1977, 33).

Un'ultima peculiarità consiste nella singolare natura dello Stato pontificio, in considerazione della quale, pur abolendo il potere temporale spettante al Papa, fu ritenuto necessario statuire già nei principi fondamentali, che «il Capo della Chiesa cattolica avrà tutte le guarentigie necessarie per l'esercizio del potere spirituale», ma ciò non valse ad evitare che ben quattro eserciti (di altrettante potenze cattoliche) repressero nel sangue la nascente Repubblica. Ciò avrebbe costituito un monito per la preparazione della presa di Roma, nel 1870, avvenuta in ben altro contesto di relazioni internazionali.

Il volume è completato, oltre che dal testo della Costituzione della Repubblica romana approvato il 1° luglio del 1949 (solo un paio di giorni prima che le truppe francesi facessero il loro ingresso a Roma), da vari altri documenti utili a ricostruire l'esperienza costituente del '49 nonché da un'ampia bibliografia.

Massimo Siclari

HOUSTON STEWART CHAMBERLAIN, *I fondamenti del XIX secolo*, trad. it. di S. Labruzzo, Roma, Editrice Thule Italia, 2015-2017, 2 voll., pp. 502+454.

Houston Stewart Chamberlain (1855-1927) viene spesso considerato come uno dei precursori dell'ideologia nazionalsocialista. Pochi però lo hanno letto e tutto sommato (lasciamo da parte le ragioni specifiche che possono aver portato alla pubblicazione in traduzione italiana di quest'opera, uscita nell'originale tedesco nel 1899 e destinata a un notevole successo di vendite – possesso i due volumi dell'edizione 1922, che è la quattordicesima! – fino agli anni del Terzo Reich) una riflessione su queste pagine, pure prolisse e retoriche, del resto secondo l'uso del tempo in autori minori, può forse non essere priva di interesse, se non altro dal punto di vista della storia culturale e delle ideologie.

Colpisce innanzitutto il giudizio sull'Ottocento, il secolo che dà titolo al libro, perché mentre negli ambienti conservatori non ha mai goduto di buona stampa (si ricordi «lo stupido secolo XIX» nella definizione di Léon Daudet, uomo dell'*Action Française*) qui viene addirittura considerato un secolo «fiero», «soggetto di legittimo orgoglio» (I, 142), il punto di arrivo di una storia che sembra appunto destinata a sfociare in questo tempo, forse perché solo alla fine del secolo il tempo trova il suo vero interprete, ovviamente lo stesso Chamberlain, cultore in particolare della mitologia teutonica nella sua esposizione e traduzione wagneriana (aveva anche sposato la figlia di Wagner).

I “fondamenti” del secolo XIX sono posti dall'autore nel XIII secolo, anche se la sua storia parte dalla nascita di Cristo; nel 1215, scrive Chamberlain, viene emanata la *Magna Charta*, che certo non sembra essere stata la bibbia di Adolf Hitler: «la *Magna Charta*, che proclamava solennemente l'inviolabilità del grande principio della libertà e della sicurezza personali. [...] Anco-

ra oggi esiste, e persino in Europa, qualche paese in cui questa garanzia primaria della dignità dell'uomo non è inscritta nella legge; ma, dal 15 giugno 1215, essa è una legge generale della coscienza che, a poco a poco, l'ha consacrata, e chiunque la contravvenga – porti pure la corona – è un criminale» (I, 33).

In effetti, il libro è tutt'altro che esente da contraddizioni (per certi aspetti Chamberlain è più un liberale individualista che un conservatore): sui Greci sembra prima svilirne il ruolo storico per poi elogiarne alcuni aspetti: se si tratta della bellezza artistica il giudizio è positivo, altrimenti essi «non hanno fatto altro che aprire la porta alla superstizione, per porla, velata degli orpelli della loro logica, sul trono da cui, in pieno accordo con il popolo, avevano tolto la poesia – l'autentica rivelatrice di un tipo di vero che resta vero per sempre» (I, 122). In effetti, Chamberlain rientra in quello stuolo di poligrafi lettori onnivori di cui ogni epoca è (tutto sommato fortunatamente) ricca. Guai però a prenderlo sul serio (anche se non è mancato chi lo ha fatto): egli stesso si dichiara dilettante e vuole scrivere per dilettanti, anche se non è detto che un dilettante non possa cercare di entrare nei testi anche dal punto di vista concettuale e non solo per il fatto di averne una copia in biblioteca. Talvolta si ha la sensazione che l'Autore non si sia nemmeno riletto: prima svilisce gli Indù, ma poi per svilire i Greci ne parla bene essendo stati più profondi dei Greci (I, 122) Lo stesso dicasi per i Romani, grandi e piccolissimi, con un Cicerone che «non vedeva molto più al di là del proprio naso» (I, 131), ma con un popolo che costruisce il suo Stato, anzi lo Stato per eccellenza. Dove Chamberlain ha ragione è quando coglie il fulcro della decadenza nella universalizzazione della cittadinanza romana, che in tal modo perde la sua qualità appunto di cittadinanza (anche se per lui quello che conta – lo si vedrà nelle pagine seguenti – è la razza): «A partire dall'editto di Caracalla, Roma fu ovunque; vale a dire, non fu più da nessuna parte. [...] La concessione del diritto di cittadinanza a tutti comportò un'altra conseguenza: semplicemente, non ci furono più dei cittadini» (I, 148). Il che non toglie che il nostro poi di diritto, pur non capendone, ne parli appunto a sproposito, riducendo la giurisprudenza a una "tecnica" contrapposta alla scienza, come se una scienza non potesse avere le sue tecniche. E così Cicerone, che evidentemente non comprende (ma che forse non ha letto) come non comprende né Platone né Aristotele, viene presentato come un retore dallo «stile confuso» (I, 160). Prima definisce i Greci dei «chicchieroni» incapaci, e poi scrive che «nessuno ignora il fatto che i Greci non furono soltanto dei grandi politici, ma che furono anche dei grandi teorici del diritto» (I, 171). Per elucubrare sulla Grecia ci dice prima che ha assistito a un concerto di Bach, il che gli consente prima di farli a pezzi e poi di elogiarli (cfr. I, 108 ss.). La Cina è un popolo senza storia che poi si svela essere stato infiltrato dagli ebrei! Per parlare dell'arte greca comincia con Schiller e finisce con le corde vocali e le scimmie superiori (I, 75) in una sorta di sacralizzazione della materia e di elogio della superiorità del dilettantismo di contro alla scienza che «dissocia» (I, 24).

Il fatto è che Chamberlain è pieno di contraddizioni. Da chi dovrà sostenere la funzione civilizzatrice dei germani ci si aspetterebbe una difesa del diritto germanico contro il diritto romano, diatriba feroce all'epoca e che tro-

verà nell'art. 19 dello statuto del partito nazista la soluzione più drastica: obbligo di lottare contro il diritto romano, che aveva infettato lo spirito del nobile tedesco. E invece il nostro scrive: «Ci vengono raccontate meraviglie di un preteso "diritto tedesco" che ci sarebbe stato portato via con l'introduzione del diritto romano. In realtà, non c'è mai stato un diritto tedesco, ci sono stati tanti diritti quante tribù; diritti grossolani e contraddittori, che formavano un insieme caotico. [...] [cercare il diritto germanico] nel passato è perdere il proprio tempo» (I, 166). V'è in effetti un miscuglio in questo scrittore di cose vere e cose false, illazioni plausibili e congetture strampalate, come del resto si addice a un poligrafo della fine dell'Ottocento, che si muove tra positivismismo e misticismo, tra fatti e fantasmi, tra l'odio per Disraeli e l'ammirazione per Gladstone (per ragioni non del tutto chiare). L'ipotesi, per esempio, che Gesù non fosse di stirpe ebraica egli la riprende da Renan (perché la Galilea era stata popolata con non ebrei e il nome significa "terra dei pagani"), senza citarlo, ed è un'ipotesi nient'affatto da escludere, senonché ci aggiunge di suo il positivismo razziale che tanto doveva poi piacere ai nazisti: «la conformazione della testa e della struttura del cervello esercitano un'influenza del tutto decisiva sulla configurazione e la struttura dei pensieri – talmente decisiva che l'influenza del proprio ambiente circostante [...] resta [...] sottoposta a quel fatto iniziale della costituzione fisica, [...] che gli dà le sue vie e i suoi limiti. [...] la forma del cranio è proprio uno dei più indistruttibili e dei più tenaci tra quei caratteri persistenti che si ereditano» (I, 216).

Insomma all'improvviso da questa ricostruzione storica sbucca l'ariano, una sorta di poeta, di *dandy* nato, cavallerizzo, giocatore, sciupafemmine: «perché si stabilisca quel suono unisono tra se stesso e il mondo» l'ariano «si mette egli stesso a cantare, si cimenta con tutti i toni, si esercita in ogni modo – e poi ascolta, con raccoglimento. Il suo appello non resta senza risposta: già sussurrano delle voci misteriose, ben presto l'intera natura si anima, ovunque si agita in essa ciò che ha affinità con l'uomo» (I, 219) e via dicendo. L'ariano (apparso all'improvviso) «cerca nel cuore il "nucleo della natura"», mentre il giudeo ne è sprovvisto. Gli ebrei sono solo «dei razionalisti nati» (I, 220). Ciò che colpisce nell'antisemitismo di Chamberlain è la sopravvalutazione (per la verità tipica degli antisemiti) del ruolo degli ebrei; si potrebbe comprendere questa sopravvalutazione nell'epoca medievale e moderna, ma è già nell'antichità che gli ebrei appaiono il contraltare degli "ariani"; l'autore trascura del tutto il fatto che nel mondo classico gli ebrei erano quasi del tutto ignoti (Erodoto, per esempio, non ne parla). Ciò dimostra la assoluta artificialità della costruzione letteraria di questo scrittore prolisso e retorico, amante della frase piena di aggettivi senza referenti e delle sottolineature a senso unico di frammenti citati fuori contesto (così con Goethe) e che dopo averci detto che Gesù non era ebreo pone tutta l'umanità al servizio del cristianesimo: «Cristo fu più grande di Omero. E siccome deve ardere eternamente il "fuoco domestico" del focolare ariano, mai più si spengerà la fiaccola della verità che Egli accese per noi» (I, 243). In questo panorama di completa confusione fa poi ingresso nella storia il contraltare del giudeo, che ovviamente è il "germano", miscuglio di celti, slavi, germani (quelli che i Romani chiamavano barbari). Ciò che di civile c'è nel mondo dipende dalla quantità di sangue germano che

uno si porta dentro, sicché naturalmente Leonardo e Michelangelo sono germani, Dante lo stesso, mentre Luciano, il grande scrittore pieno di sottigliezze e di finezze esoteriche, è per questo arrogante e fantasioso poligrafo uno «del tutto incapace di comprendere che cosa significhi la filosofia o la religione» (I, 291), sol perché è Chamberlain incapace di comprendere alcunché in maniera scientifica. A questo punto la recensione si interrompe, non avendo interesse a sapere che «i cavalli, ma soprattutto i cani, ci permettono di osservare che le qualità di ordine spirituale vanno di pari passo con le qualità fisiche» (I, 254).

Vorrei solo sottolineare il fatto che Chamberlain era inglese e non tedesco e che le fumisterie eugenetiche e razziste sono nate, prima che in Germania, proprio nel mondo anglo-sassone e che in America fino a mezzo secolo fa la sterilizzazione dei poveri e dei dementi era ancora praticata. Ci saranno ugualmente lettori interessati a leggere quest'opera farragginosa e sconnessa. Si troveranno in buona compagnia, perché tra gli ammiratori di Chamberlain c'era, prima di Hitler e Alfred Rosenberg, Guglielmo II, quell'imperatore tedesco che per il suo acume – evidentemente aveva solo sangue germano – la prima cosa che fece appena incoronato fu di licenziare il Cancelliere di ferro, Otto von Bismarck, che forse non aveva tutte le carte a posto dal punto di vista razziale.

Agostino Carrino

GIULIANO DA EMPOLI, *Gli ingegneri del caos. Teoria e tecnica dell'internazionale populista*, Padova, Marsilio, 2019, pp. 158.

Siamo ormai invasi dai libri sul populismo, che di solito si presentano in una delle forme seguenti. La maggior parte si annuncia sin dal titolo come dedicata alla crisi della democrazia, crisi i cui sinonimi sono ormai numerosi come i nomi della neve per gli esquimesi: si parte dalla recessione o deconsolidazione democratica e si arriva, quasi senza accorgersene, alla morte della democrazia. Ci sono poi, in numero anch'esso crescente, i libri sul populismo o sovranismo (più strettamente intesi, spesso ancor più uggiosi dei precedenti e con un'elaborazione teorica prossima allo zero.

Giuliano da Empoli, già autore de *La rabbia e l'algoritmo. Il grillismo preso sul serio* (Venezia, Marsilio, 2017) e *spin doctor* mancato di Renzi, adotta una terza via, che rende il suo libro molto più informativo e leggibile della letteratura corrente. Apparentemente, da Empoli non fa che raccontare la storia degli *spin doctor* populistici: ma si tratta di personaggi ben più importanti, per il populismo specificamente digitale, dei rispettivi *leader*. È proprio questa maggiore importanza, a ben vedere, a distinguere il populismo digitale dai totalitarismi novecenteschi, e dalla stessa "democrazia del pubblico" tardo-novecentesca.

Uno dei limiti che affliggono anche i lavori migliori sul populismo, in effetti, è proprio l'insistenza sul *leader*, sulla personalizzazione del potere. Ma questo non è un tratto distintivo del populismo, meno che mai odierno: la personalizzazione è un'euristica comune a gran parte della politica del Novecento, direttamente proporzionale allo scemare d'intensità della partecipazione politica. Chi va mai a leggersi i programmi dei partiti, tutti uguali quando va bene, illeggibili e/o illusori quando va male? Si ascolta il *leader* in televisione, la sera prima delle elezioni, e ci si toglie il dente.

Ma i protagonisti del populismo digitale non sono affatto i *leader*, spesso intercambiabili, bensì gli *spin doctor*. O qualcuno non penserà seriamente che il risultato delle ultime elezioni britanniche, e prim'ancora il tormentone Brexit, si debbano a un leader improbabile come il "clownesco" Boris Johnson? Dietro ci sta quell'autentico genio della comunicazione che è Dominic Cummings: uno dei protagonisti del libro, insieme con Steve Bannon, Andrew Breitbart, Milo Yiannopoulos, Arthur Finkelstein, Gianroberto Casaleggio, Luca Morisi e molti altri.

Prendiamo solo Finkelstein: l'ebreo *gay* newyorchese che ha fatto di un estremista impresentabile come Benjamin Netanyahu il decennale premier d'Israele, e che ha poi imposto all'attenzione mondiale la vera testa pensante del populismo internazionale, il leader ungherese Viktor Orbán. La specialità di Finkelstein, però, è il *negative campaigning*: la diffamazione degli avversari. A un'elezione in Albania accostò i filmati del candidato opposto a un suo cliente a quelli di un canguro e di un lottatore di sumo, poi fece chiedere a una voce fuori campo cosa accomunasse i tre. Risposta: saperne altrettanto dell'Albania. Il candidato non la prese bene ma, come indicando una conferenza stampa per rispondere alla provocazione si scavò la fossa da solo.

Peraltro, il contributo più durevole di Finkelstein, l'assonanza del cui nome con Frankenstein non è affatto casuale, sono le politiche anti-europee e anti-migranti. Politiche ancor meno plausibili in Ungheria che altrove, trattandosi di paese con una percentuale risibile di stranieri e dove solo il 3% degli elettori, sino a poco tempo fa, considerava l'immigrazione un tema prioritario. Ma, osserva da Empoli, Finkelstein non s'è mai fatto scoraggiare dalla realtà: le sue martellanti campagne euroscettiche e anti-migranti, confermate dalla crisi migratoria del 2015, hanno trasformato l'immigrazione da problema a opportunità. Nell'ottobre del 2016, un referendum indetto da Orbán contro la ripartizione dei migranti fra i paesi Ue ha ottenuto il 98 per cento di consensi. D'ora in poi, guai a parlare di percentuali bulgare: bisognerà parlare di percentuali ungheresi.

L'ultimo capitolo è intitolato "L'Italia, Silicon Valley del populismo". Da laboratorio di tutti gli esperimenti novecenteschi - dalla mafia al fascismo sino al berlusconismo - a un certo punto ci siamo ritrovati affollati di populismi: e questo, si badi, benché anche in Italia il popolo di riferimento sia poi uno e uno soltanto. Il multi-populismo, come lo chiama Manuel Anselmi, ha quindi generato quel che io chiamo un bi-populismo auto-concorrenziale: il governo giallo-verde (o blu virante al nero), retto da due *leader* abbastanza improbabili, Di Maio e Salvini, però ispirati da due *spin doctor* che il mondo ci invidia: Gianroberto Casaleggio e Luca Morisi.

Il M5S, ancor oggi diretto da cloni della Casaleggio Associati, è stato l'esperimento *in corpore vivi* per il quale è stata coniata, da Alessandro Dal Lago, la stessa denominazione 'populismo digitale': un'applicazione alla politica delle dure leggi del *marketing*. Molto più creativo, da questo punto di vista, il dadaismo salviniano: la messa in scena della vita del leader, rigorosamente fuori dal suo luogo di lavoro, in teoria il Ministero degli Interni, in perenne *tournee* per il paese. Memorabile in particolare l'invenzione di *happening* chia-

mati “chiusura dei porti”: istituto ignoto al diritto pubblico ma non, pare, al diritto penale.

Tutto e solo intrattenimento, dunque? E la crisi delle istituzioni rappresentative, la globalizzazione neoliberista, il risentimento dei penultimi contro gli ultimi? All’obiezione, da Empoli risponde, a mio parere ineccepibilmente, nel modo che segue (22-23). Il populismo contemporaneo «si nutre di due ingredienti che non hanno nulla di irragionevole: la rabbia delle classi popolari fondata su cause economiche e sociali reali, da una parte, e dall’altra una poderosa macchina comunicativa, concepita all’origine per fini commerciali, e divenuta lo strumento privilegiato di tutti quelli che vogliono moltiplicare il caos. Se ho scelto, per questo libro, di concentrarmi su questo secondo aspetto, non è certo per negare l’importanza del primo».

Mauro Barberis

LUCIANA DE GRAZIA, *Fonti del diritto e fattore religioso. Aspetti di diritto costituzionale comparato. Israele, Iran, Città del Vaticano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 154.

Il rapporto fra fonti del diritto e fattore religioso è questione che in dottrina, nel tempo, non ha trovato lo spazio che meritava, nonostante si ponga sempre più come tema di stringente attualità in questo tempo della globalizzazione.

Esso si inserisce, peraltro, nel più ampio dibattito del rapporto (interno o esterno) fra diversi ordinamenti giuridici (statali e non).

Il volume di Luciana De Grazia colma ampiamente questo ingiustificato vuoto, fornendo una lettura assai approfondita, puntuale e molto ben informata delle questioni di diritto costituzionale comparato sottese al più generale problema del rapporto fra diritto e religione.

In virtù delle classificazioni elaborate dalla dottrina, il diritto ebraico e quello canonico sono inseriti all’interno della famiglia a egemonia professionale, poiché pur riconoscendo la loro natura di diritti religiosi non si considera tale il sistema giuridico che li riconosce. Il diritto dei Paesi musulmani è, invece, collocato nella famiglia a egemonia tradizionale per l’esistenza di un’ampia sfera di rapporti giuridici governati da regole di natura religiosa.

Il riconoscimento di regole aventi diverse origini si collega con la riflessione, piuttosto diffusa in dottrina, sul concetto di diritto da interpretare come fenomeno plurale, derivante dalla interazione di diverse fonti. Il dibattito sul pluralismo legale, in realtà, va anche oltre, suggerendo l’idea di un diritto come fenomeno che è universale ma che si presenta in diversi modi e che muta a seconda degli specifici contesti socio-culturali.

Il volume si propone la finalità di verificare come i precetti religiosi rilevano all’interno del sistema delle fonti normative in alcuni specifici ordinamenti caratterizzati da un particolare legame con la religione, tenuto conto delle precise finalità per cui questi Paesi sono stati costituiti e della rilevanza del fattore religioso all’interno della forma di Stato.

L’autrice tenta, con successo, di evidenziare in che modo il diritto ebraico, musulmano e canonico producono effetti giuridici all’interno degli ordina-

menti considerati e, conseguentemente, quale collocazione si possa loro attribuire nel sistema delle fonti normative, cercando di rispondere alla domanda se dal riconoscimento dei precetti religiosi come fonte giuridica deriva che lo Stato abbia sempre la sua legittimazione nella religione, se è sempre vero il collegamento tra il riconoscimento della giuridicità della fonte religiosa e il fondamento dello Stato nella religione.

Il lavoro, poi, cerca di verificare se e in che modo, alternativamente o in via complementare rispetto a quanto più sopra detto, i diritti religiosi influenzino il sistema delle fonti quando non sono formalmente fonti giuridiche degli Stati.

La scelta, infine, delle tre religioni (cristiana, ebraica e musulmana) è stata dettata dal fatto che tutte traggono la loro legittimazione ultima dalla volontà divina. Il diritto ebraico, musulmano e canonico qualificano, infatti, la rivelazione divina come fonte del diritto. La dottrina comparatistica definisce il diritto divino sulla base della soprannaturalità dell'autorità che crea le norme e lo contrappone, nell'ambito delle forme di produzione, a quello politico la cui autorità deriva dal riconoscimento effettuato nei confronti di alcuni soggetti previsti nell'ordinamento giuridico. Una sorta di contrapposizione, insomma, fra sovranità divina e quella popolare.

Saverio F. Regasto

FABIO FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, Milano, Franco Angeli, 2019, pp. 236.

La rigidità è un tema classico del diritto costituzionale.

Il celebre studioso britannico James Bryce ne parlò nel 1884 in due conferenze, i cui testi, riveduti e ampliati, furono pubblicati nel 1901 nel saggio *Flexible and Rigid Constitutions* (inserito nel primo volume degli *Studies in History and Jurisprudence*).

L'opera di Bryce è stata oggetto di un'interessante "riletura" da parte di Alessandro Pace, che, nel suo lavoro su *La causa della rigidità costituzionale* (1995), ha osservato che, per Bryce, l'elemento caratteristico della rigidità sta «nella impossibilità giuridica del legislatore di modificarla a suo piacimento», e non già — come generalmente si ritiene — «nella possibilità di mutarla con procedimento speciale».

Lo stesso Pace, discostandosi dall'orientamento prevalente, secondo cui si ha rigidità costituzionale laddove vi sia nella costituzione l'esplicita previsione di un procedimento speciale per la sua revisione, ne rinviene la «causa» nella «forma scritta che abbia, come suo contenuto, una costituzione che si proclami "fondamentale" rispetto alle leggi e, soprattutto, si ponga come "superiore" rispetto ad esse, per il mero fatto di prevederne limiti formali o sostanziali» (lo Statuto albertino — la prima costituzione scritta dell'Italia unita, solitamente considerata flessibile — dovrebbe, quindi, ritenersi una costituzione rigida).

Nella letteratura giuridica italiana vi sono stati altri studi sulla rigidità. Possono ricordarsi, tra i lavori pubblicati negli ultimi decenni del secolo scorso, quelli di Cesare Pinelli, *Costituzione rigida e costituzione flessibile nel pensie-*

ro dei costituenti italiani (1981) e di Maria Paola Viviani Schlein, *Rigidità costituzionale* (1997), ai quali si aggiungono numerosi contributi che hanno affrontato l'argomento della rigidità soprattutto in relazione alle leggi costituzionali n. 1/1993 e n. 1/1997, le quali, derogando all'art. 138 Cost., hanno inciso sulla rigidità della Costituzione italiana, tanto che si è parlato in termini critici di "neoflessibilità" costituzionale.

Il tema della rigidità si è posto all'attenzione dei costituzionalisti italiani anche negli anni più recenti: prima, in occasione del tentativo, fatto all'inizio della XVII legislatura, di modificare la Costituzione ricorrendo nuovamente a una deroga dell'art. 138 (che non è stata però approvata); poi, in occasione dell'approvazione, nelle forme ordinarie, della revisione della parte II della Costituzione, respinta dal corpo elettorale con il *referendum* del 4 dicembre 2016.

Il recentissimo *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, Milano, Franco Angeli, 2019, di Fabio Ferrari affronta l'argomento con tratti di originalità, nella prospettiva storica del conflitto sociale.

Se della rigidità – osserva l'Autore – è possibile dare una definizione generale *in astratto*, come «superiorità giuridica della costituzione rispetto alle fonti inferiori», non è invece possibile dire precisamente che cosa essa sia *in concreto*, perché assume caratteristiche diverse a seconda del conflitto sociale da cui originano le costituzioni: conflitti diversi generano costituzioni che proteggono con modalità differenti la propria superiorità normativa rispetto alle altre fonti.

Nella prima parte del libro, riccamente documentato, sono prese in esame alcune costituzioni dell'Ottocento: le *Chartes* francesi del 1814 e del 1830 e lo Statuto albertino del 1848. Costituzioni diverse fra loro, sotto vari aspetti, ma con dei punti in comune: il conflitto da cui sono scaturite e le tecniche normative utilizzate per risolverlo. Il conflitto, nello Stato monoclasse del XIX secolo, è quello tra Corona e Camera bassa del Parlamento (in cui era rappresentata la borghesia). Esso trovò proprio nella legge ordinaria (o, per meglio dire, nel suo procedimento formativo) lo strumento con il quale proteggere gli interessi fondamentali di entrambi. La disciplina del procedimento legislativo, coinvolgente paritariamente entrambi i soggetti istituzionali (in base all'art. 3 dello Statuto albertino, il «potere legislativo sarà esercitato collettivamente dal Re e dalle Camere», una delle quali, il Senato, non era elettiva ma di nomina regia), esprimeva la rigidità costituzionale: un "iceberg" di rigidità, si potrebbe forse dire, in un "mare" di flessibilità, posto che ogni disposizione costituzionale avrebbe potuto essere cambiata con l'accordo tra il Re (che «solo sanziona le leggi e le promulga») e la Camera.

Diverso è il discorso per le costituzioni del Novecento (il secolo dello Stato pluriclasse), come quella italiana del 1948, la cui rigidità è normalmente ricondotta allo speciale procedimento di revisione di cui all'art. 138, che è disciplinato in modo tale da favorire il coinvolgimento delle minoranze (quantomeno della parte più cospicua di esse). La spiegazione del mutamento della rigidità costituzionale in concreto fornita dall'Autore è chiara: la società pluriclasse non considerava più la legge ordinaria come lo strumento

idoneo alla composizione del conflitto al suo interno. Di qui appunto il procedimento aggravato contemplato dall'art. 138 Cost., al quale, a rafforzamento della rigidità, si aggiunge il controllo sulla legittimità costituzionale delle leggi esercitato da un organo giurisdizionale non condizionabile dalla maggioranza governativa: la Corte costituzionale.

Ma se il modo con il quale la rigidità si realizza in concreto dipende dal conflitto da cui scaturisce la costituzione, che cosa accade quando nascono nuovi conflitti, diversi da quello "originario"? Nel terzo capitolo, significativamente intitolato «Quando il conflitto abita *altrove*» (ossia al di fuori dell'organo della rappresentanza politica), l'Autore affronta il problema concentrandosi su due aspetti: i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e i rapporti tra Stato e Unione europea. Si tratta di conflitti atipici, sia per il "luogo" di svolgimento (che è estraneo al Parlamento), sia per i valori di cui sono portatori i soggetti coinvolti. Alle fonti interne atipiche che disciplinano i suddetti rapporti è conferita copertura costituzionale: ciò esalta il ruolo dei c.d. «controlimiti», che inverano una «forma "aggiornata" di rigidità costituzionale».

Di particolare interesse è l'ultimo capitolo, dedicato alla Costituzione rigida per antonomasia, quella degli Stati Uniti d'America del 1787, in cui viene offerta un'interpretazione inconsueta della rigidità. Il procedimento di revisione costituzionale regolato dall'art. V (con la previsione della delibera del Congresso a maggioranza dei due terzi e la ratifica da parte degli organi legislativi dei tre quarti degli Stati) non deve considerarsi, secondo Ferrari, come una barriera contro modifiche arbitrarie della Costituzione da parte della maggioranza: dall'analisi dei dibattiti parlamentari della Convenzione di Philadelphia emerge, infatti, la volontà dei costituenti (i *framers*) di elaborare un testo costituzionale emendabile in modo più semplice rispetto agli Articoli della Confederazione (per la cui modifica era richiesta l'unanimità). Una clausola con la quale consentire di migliorare la Costituzione: per usare le parole di George Washington – il Presidente della Convenzione – «a Constitutional door... left for its amelioration».

È ancora una volta nella prospettiva del conflitto che l'Autore, svolgendo una pregevole analisi storica, trova la chiave di lettura: il fulcro della contrapposizione, in quel tempo, non fu rappresentato dai diritti soggettivi (come avverrà con le costituzioni del secondo dopoguerra). I *framers* condividevano un patrimonio culturale giusnaturalistico di stampo *whig*, ed erano restii a discutere di diritti. La prima proposta di costituzionalizzare il *Bill of Rights* fu infatti seccamente respinta, e recuperata solo successivamente alla scrittura della Carta per sciogliere il vero nodo dell'epoca: quello della separazione dei poteri (in particolare, fra "centro" e "periferia"). Ecco perché tutto il dibattito sull'art. V si concentrò sulle competenze da assegnare al Congresso e ai singoli Stati della Federazione, ed ecco perché il *judicial review of legislation* da parte della Corte suprema nacque come una tecnica giurisdizionale atta a risolvere le contese tra organi centrali e periferici, non a garantire i diritti.

La nota teoria del *political* (o *popular*) *constitutionalism* – che, mettendo radicalmente in discussione la stessa legittimità delle componenti fondamentali della rigidità (la fonte costituzionale a protezione dei diritti fondamentali e il controllo di costituzionalità esercitato da un organo giurisdizionale indi-

pendente dal potere politico), appare difficilmente comprensibile per la cultura costituzionalistica europea – assume un senso considerando proprio le particolari origini della Costituzione americana e lo “scopo” assegnato al procedimento speciale di revisione costituzionale in quel contesto storico: non proteggere i diritti fondamentali, ma permettere cambiamenti “semplici” della Costituzione.

Leggere l'esortazione rivolta da George Washington agli Stati federati affinché ratificassero un documento che rappresenta, secondo l'opinione diffusa, il classico esempio di costituzione rigida e trovarvi lo stesso argomento usato dal Cavour per convincere i liberali ad accettare il “flessibile” Statuto albertino (la semplicità, appunto, con cui sarebbe stato possibile emendare la costituzione) fa capire perché non si possa comprendere appieno la rigidità prescindendo dal conflitto che sta alla base del patto costituzionale.

Giampietro Ferri

BYUNG-CHUL HAN, *Die Austreibung des Anderen: Gesellschaft, Wahrnehmung und Kommunikation heute*, Frankfurt am Main, S. Fischer Verlag, 2016, trad. it. di V. Tamaro, *L'espulsione dell'Altro*, Milano, Nottetempo, 2017, pp. 108.

Il Volume qui segnalato si inserisce in un ricco filone di saggi con i quali Byung-Chul Han, docente di filosofia nella *Universität der Künste* di Berlino, si è imposto all'attenzione del panorama accademico europeo per la scarificante analisi delle trasformazioni indotte dal neoliberalismo mercatista sul modello antropologico di vaste aree del mondo.

Il primo e più evidente risultato dell'originale opera di (re-)interpretazione dell'odierno contesto sociale e politico svolta dallo studioso coreano si coglie nella rivisitazione di alcuni dei paradigmi analitici di Michel Foucault. Più in generale, la riflessione di Byung-Chul Han prende le mosse dall'assunto secondo il quale il «soggetto di obbedienza» del pensatore francese è gradualmente soppiantato dal «soggetto di prestazione» costruito nel corso del tempo dal neo-capitalismo (15). La “materia” su cui il potere esercita la propria capacità demiurgica non è più la popolazione nel suo complesso, bensì uno sciame digitale con caratteristiche relazionali molto diverse (cfr., più nel dettaglio, IDEM, *Im Schwarm. Ansichten des digitalen*, Berlin, MSB Matthes & Seitz, 2013, trad. it. di F. Buongiorno, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Milano, Nottetempo, 2015). Non è la repressione *tout court* della libertà ma il suo sfruttamento ad alimentare – e progressivamente radicare – nel singolo la (spesso inconsapevole) auto-collocazione in una sfera di soggezione ideale e materiale: «non la repressione, bensì la *depressione* è il sintomo patologico del nostro tempo» (7).

Nelle società neoliberiste un approccio fondato su coazione o coercizione non è più supinamente tollerato e le misure di biopolitica oppressiva non sono più strumento di manipolazione sociale così efficace come in passato, proprio perché il progressivo disvelamento delle sperimentate modalità di subdola affermazione del capitalismo contemporaneo ha prodotto una crescente coscienza universale intorno alla necessità di tutela dei diritti fondamentali e dei diritti umani. «Non c'è più nessun altro da cui aspettarsi una

repressione», ma solo un «*protect me from what i want*» (52). Le tecniche di oppressione rilevate ed esaminate da Foucault, secondo il filosofo coreano, hanno lasciato gradualmente posto a strategie di conformazione e omologazione nell'inganno dell'«egocentrismo narcisistico» (30) (a tal proposito cfr. IDEM, *Psychopolitik. Neoliberalismus und die neuen machtstechniken*, Frankfurt am Main, S. Fisher Verlag, 2014, trad. it. di F. Buongiorno, *Psicopolitica*, Milano, Nottetempo, 2016) e all'ossessiva enfasi etica associata alla «trasparenza» inventantesi, oltre un dato limite, in una «coercizione sistemica» che trascende la fiducia per radicarsi in angoscia sociale (48 ma cfr., più diffusamente, IDEM, *Transparenzgesellschaft*, Berlin, MSB Matthes & Seitz, 2012, trad. it. di F. Buongiorno, *La società della trasparenza*, Milano, Nottetempo, 2014).

In fondo, i sistemi *neo-con*, per proliferare e godere di buona salute, hanno bisogno di esaltare la propria ascendenza liberale pur costituendone, in definitiva, solo opache distopie. Hanno necessità, quindi, di saldare il nobile proposito egualitario di liberazione dell'individuo alla narrazione di un'avvenuta emancipazione dello stesso nell'attuale contesto politico-economico globale, in cui la Rete e la connessione hanno un imprescindibile e salvifico ruolo centrale. Ed è proprio il salto logico tra il proporre prospetticamente l'affermarsi di un liberalismo compiuto e il ricondurre il suo raggiungimento alle dinamiche globali e alla dimensione digitale a costituire il fulcro della critica dell'Autore.

Essa si sviluppa attraverso paradossi sillogistici e declinazioni controintuitive che dissimulano la "mite" retorica con cui lo schema ordinante mercatista trasforma il concetto di Uguaile in ipostasi di un (tanto rassicurante quanto artificiale) conformismo egualitario, al fine di espungere sistematicamente la dimensione dell'Altro, icona, invece, dell'integrazione tra diversi.

L'Uguaile è ammantato di opulenza (9), garantisce la crescita (8), elimina le distanze (13) e, quindi, i conflitti (36). L'Uguaile è capacitato dalla Rete che favorisce cor-relazioni tra Uguali. In questo Uguaile, però, non c'è posto per l'Altro e neanche per il «simile»; manca, in altri termini, la «controparte dialettica, che lo delimiterebbe dandogli forma». L'obsolescenza di momenti di mediazione e di sintesi dei conflitti è acuita dal ruolo pervasivo dei «*social media* che rappresentano un'atrofizzazione della socialità» (9). In questo senso, l'attuale «cultura della prestazione non ammette alcuna gestione del conflitto, perché essa richiede molto tempo» (36). L'orizzonte di esperienza è reso più angusto dalla retro-azione *social*, lì dove l'Uguaile cerca l'Uguaile nel tentativo di evitare il *dis-like* e il dolore che a questo si associa (10). «La rete si trasforma oggi in un particolare spazio di risonanza» che cerca di eliminare la *vicinanza* dell'Altro per giungere all'assenza di distanza dall'Uguaile (13). La proliferazione dell'Uguaile è, dunque, tendenzialmente inesauribile dal momento che non esistono anticorpi in grado di lanciare segnali relativi al suo eccesso sistemico. Esso «è comatoso non carcinomatoso»; adiposo e «contro il grasso non si formano anticorpi» (8); «è un "pieno dove non traspare che il vuoto"» (15).

Eppure, l'inesausta replicazione dell'Uguaile non è sempre consapevole. Secondo il filosofo coreano, anzi, il tentativo di sfuggire all'interiorizzazione dell'Altro coincide per lo più con la spasmodica ricerca di una presunta Autenticità «quale veste di emancipazione» (30). Tale ricerca, però, è vana. In un contesto in cui l'Autenticità genera solo differenze commutabili che ali-

mentano il sistema neocapitalistico (32), essa non conduce al faticoso e, spesso, doloroso percorso di autocostruzione di un Io unico o, se si vuole, alla scoperta dell'unicità del proprio Io, quanto, piuttosto, alle «differenze conformi al sistema», non facendo altro che «prolungare l'Uguale» (31). Quest'ultimo, difatti, attrae l'Autenticità come *diversità nel consumo* e «l'individuo viene completamente sequestrato dal profitto». «L'Altro, allora, viene lungamente piegato finché l'Ego non vi si riconosca» e, dunque, scompare nel Sé (33), fagocitato e sussunto dal narcisismo egolatrice. Ed è così che si rafforza la struttura antropologica del soggetto di prestazione. Egli «conosce solo due condizioni: funzionare o rinunciare» (36).

L'Autore, poi, percorre la sua strada speculativa avvalendosi della disamina del significato di alcuni lemmi nell'attuale contesto sociale: 'angoscia' (39-46); 'soglie' (47-48); 'alienazione' (49-53); 'anticorpi' (54-58); 'sguardo' (59-65); 'voce' (66-76); 'linguaggio dell'Altro' (77-85); 'pensiero dell'Altro' (86-90) e 'ascolto' (91-100). Ogni passaggio è accompagnato dalla sottolineatura dell'*indifferenza ontologica* cui tutto è ricondotto in un «sistema neoliberista che smantella le stabili strutture temporali, frammenta il tempo della vita e disintegra tutto ciò che ha carattere universale, al fine di aumentarne la produttività» (46). Byung-Chul Han, nel contempo, rimarca quanto l'eccessivo utilizzo di *Internet* e degli applicativi tecnologici che ne sfruttano le potenzialità in modo più massivo (come i *big data*) o in forma pseudo-comunicativa (*Twitter*, *Facebook*, *Instagram*, ecc.) – ben lungi dall'utopia di Vilém Flusser, che «aveva elevato la rete digitale al rango di tecnica dell'amore del prossimo» (12) – siano artefici dell'espulsione dell'Altro. L'ipercomunicazione digitale distrugge sia il Tu che la Vicinanza sostituendo alle *relazioni* le *connessioni* (50).

Il *medium* digitale è «*privo di sguardo*» (64) e, quindi, non solo prescinde da una prospettiva e dalla distinzione tra centro e periferia ma induce anche a credere che non vi sia sorveglianza. Spinge, quindi, verso il rafforzamento di un illusorio sentimento di libertà, obnubilando la percezione di essere sfruttati attraverso una nuova forma perversa di capitalismo che fa, invece, della sorveglianza il suo più efficace generatore di plusvalore. A differenza del *Panopticon* teorizzato da Bentham (e ripreso da Foucault) e del modello strutturale di sorveglianza prospettica, quello digitale supera il limite obiettivo dei pensieri che si sottraggono allo sguardo: «si viene illuminati da tutte le parti, e persino dall'interno [...]; non c'è più alcun punto cieco nell'osservazione priva di prospettiva» (65).

Il *tópos* digitale, inoltre, non presuppone l'ascolto (91). La risonanza della Rete non ha voce e, senza di essa, anche il linguaggio dell'Altro non ha "luogo" (75). La comunicazione digitale appare vocata a sviluppare un approccio unicamente riflettente il Sé (86) ed il *like* è la sua plastica rappresentazione. Il *like* «è la parola d'ordine della zona di benessere che elimina l'estraneo»; è «il grado zero della *percezione*» (55); attraverso la sua diffusione si elimina l'oggetto del vivere quotidiano con tutto il suo carico di conflitto e, quindi, sia dell'*essere-contro* che dell'*essere-di fronte* (57); è la costante ri-produzione e ri-affermazione del Sé de-contestualizzato, del Sé a prescindere, che cancella «l'*homo doloris* che abita le soglie»: quelle soglie che «stimolano *fantasie rivolte all'Altro*» (47).

In una artificiale *áγωρά* globale, in cui imperversa una rotazione interna incredibilmente accelerata di capitale, comunicazione e informazione, i confini tra esterno ed interno si fanno sempre più permeabili e conducono all'indifferenza sia verso spazi protetti o di ritiro (48), sia verso «lo spirito soggettivo» nella relazione sociale (78). L'appartenenza all'Uguale implica e impone che si oscuri la «dimensione sociale della sofferenza» (97). In questo modo la socializzazione e la politicizzazione si dissolvono nel privato disgregando gli spazi pubblici di condivisione e, con essi, l'essenza stessa di una comunità senziante.

La riflessione di Byung-Chul Han, nel suo complesso, mappa le caratteristiche strutturali di un *homo novus*, ma non per questo senz'altro migliore, ed è un energico richiamo alla riscoperta di una sopita consapevolezza critica dell'animo umano con sollecitazioni sicuramente interessanti anche per chi voglia svolgere un'approfondita riflessione sugli odierni cambiamenti delle dinamiche della rappresentanza politica, della democrazia liberale e dell'agire istituzionale.

Cosimo Pietro Guarini

GANGOLF HÜBINGER, *Max Weber. Stationen und Impulse einer intellektuellen Biographie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 419.

Finalmente una biografia di Weber che si presenta come una oggettiva, rilevante novità nel panorama della letteratura weberiana. Non si tratta di una semplice descrizione della vita di Weber nelle sue tappe, quanto della ricostruzione di un autentico laboratorio intellettuale quale fu la figura del sociologo e filosofo tedesco in sé. Il pensiero di Weber viene indagato sulla base di una griglia ermeneutica specifica che ci mostra Weber quale uomo e studioso delle contraddizioni proprie della modernità e come queste contraddizioni agirono in lui stesso in modo potente. Weber fu lettore del proprio tempo e attore della cultura, della ricerca scientifica, «avalutativa» proprio perché delle tensioni valutative egli era da più punti di vista non solo il sismografo, ma la vittima.

Ovviamente, la vita di Weber viene ripercorsa nelle sue fasi salienti e nei suoi tornanti più significativi, come per esempio il viaggio negli Stati Uniti e fino ai mesi convulsi della rivoluzione post-bellica, attraverso lo studio o anche la semplice curiosità avuta per le più diverse correnti culturali del periodo. In realtà sono soprattutto gli anni tra la fine dell'Ottocento e il primo ventennio del nuovo secolo che determinano l'importanza storica dell'intellettuale Weber, curioso per tutto e tutti e sempre sottilmente critico. L'autore ci porta così a discutere per esempio dell'antisemitismo, del socialismo, del darwinismo, dell'influsso di Nietzsche. Tutto in una ricostruzione delle opere, spesso di occasione, di Weber in rapporto con le opere di autori collegati in qualche modo ad Heidelberg e quindi facenti parte del Weber-Kreis, da Jellinek a Hintze, Mann, Troeltsch, Marcuse in modo da darci anche uno schizzo dell'epoca di Weber e degli autori successivi, sicché, per esempio, nelle pagine finali si parla di Aron, Lederer e altri. Colpisce una insufficiente trattazione dell'influsso di Weber sui giuristi, in particolare su Schmitt e Kelsen, ma

anche una superficiale menzione delle opere di Heinrich Rickert, quasi che l'autore fosse più interessato a mostrare quanto e come autori contemporanei debbano a Weber se non altro per gli impulsi che ne hanno ricevuto. Ma forse era proprio questo l'intento dell'autore.

Agostino Carrino

Idea del confine e territorialità dello Stato negli scritti di Josef Isensee

JOSEF ISENSEE, *Recht als Grenze – Grenze des Rechts*, Bonn, Bouvier, 2009, pp. 324.

JOSEF ISENSEE, *Grenze. Zur Territorialität des Staates*, Berlin, Duncker & Humblot, 2018, pp. 224.

JOSEF ISENSEE, *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*, trad. it. e cura di T. Fenucci, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 126.

JOSEF ISENSEE, *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur Staats- und Verfassungstheorie*, Heidelberg, C.F. Müller, 2018, pp. 710.

Quando si parla di “frontiere” o di “confini” è politicamente corretto elogiare l'abolizione in nome dell'umanità, che non conosce barriere. In realtà, le cose sono assai più complicate. Cos'è infatti il confine se non la linea che rende un'azione morale (o immorale), quella distinzione che fa belle le cose proprio perché distinte, chiare, luminose? Anche la notte ha il suo fascino, ma proprio perché si distingue dal dì, ovvero perché il buio si separa dalla luce. Il limite, anzi i limiti servono anche a stabilire le responsabilità. Quando il confine scompare, si annulla non solo la responsabilità, ma anche la possibilità del dialogo, della conversazione, il segno proprio, come ha mostrato Michael Oakshott, della civiltà. Si conversa quando si è diversi e la diversità presuppone un confine, una linea: anche il limite, per esempio, delle buone maniere, che le persone educate non superano mai. Il confine per eccellenza è quello tra il sacro e il profano. Ma non è solo questione religiosa o di buona educazione; il tema è anche sia politico sia giuridico. Proprio dal punto di vista giuridico Josef Isensee, uno dei costituzionalisti tedeschi più noti, ha scritto un importante libro dedicato alle frontiere e alla territorialità dello Stato: *Grenzen. Zur Territorialität des Staates*.

Difendere i confini, innanzitutto delle organizzazioni territoriali come gli Stati, è poco alla moda, mentre imperversa l'elogio dell'“apertura”, dell'“inclusione”. Ne sappiamo qualcosa in Italia con tutti coloro che, senza ascoltare le ragioni degli altri, invocano i porti aperti, l'umanità che impone di andare a salvare tutti coloro che benché estranei devono comunque “appartenerci”. Il libro di Isensee è importante perché dimostra come nessuna apertura, nessuna inclusione, nessuna pacificazione è possibile se non sul presupposto e sulla difesa dei confini, proprio di quelle frontiere statuali-territoriali che le anime belle vorrebbero abolire in nome dell'umanità astratta. Certo, per chi si pone dal punto di vista dell'universalismo ogni differenza è un'esclusione, cui si attribuisce uno stigma morale negativo. Le frontiere devono essere superate in nome dell'umanità e della globalizzazione e questo anche se

dal punto di vista effettuale i confini sono tutt'altro che superati, come sanno per esempio quegli immigrati che dall'Italia cercano di entrare in Francia per esserne espulsi senza troppi complimenti in nome della territorialità e delle frontiere intangibili della Francia. Dunque i confini esistono per alcuni, mentre sono una bestemmia per altri: «La rimozione dello Stato – scrive Isensee – è stata una moda scientifica scaturita dalla *cupiditas rerum novarum* della scienza e dall'impulso a mettersi in vista dei suoi sostenitori».

Il confine è una necessità antropologica e pensare di poterne fare a meno costituisce non tanto un errore politico, quanto una violenza intellettuale alla realtà delle cose. Abolire le frontiere significa rinunciare pregiudizialmente all'ordine, di cui ogni individuo ha bisogno per poter agire secondo etica e auto-coscienza. Il confine, il limite, sono la premessa dell'identità, sia di un singolo sia di un popolo. Non è un caso che il globalismo sospetti di tutti coloro che parlano di confini, dimenticando che il confine è ciò che divide, ma anche ciò che unisce. Senza confine non esiste relazione né riconoscimento reciproco. Si dà, certo, la possibilità del conflitto, ma altrettanto il desiderio di pace. Senza confine anche le regole – siano esse del diritto, della religione o altro – scompaiono e non è un caso che il pensiero unico attacchi costantemente l'idea del confine per mettere in discussione, con l'autorità statale, proprio le regole. Quanto più si chiede l'inclusione di tutti tanto più scompaiono le regole, perché la regola serve appunto per distinguere, per dire oltre quali limiti non è lecito andare. Anche per questo, ricorda Isensee, «tutti i confini sono "ideali"», ovvero giuridici, normativi e quindi storici, tant'è che il pensiero unico nega il valore della storia. I confini, in effetti, non sono naturali ed è fondamentale conoscere la storia che fonda il diritto, perché è poi giuridicamente che i confini vengono riconosciuti, di regola secondo il principio "uti possidetis" (così come possedete). Il principio di autodeterminazione, cui si è fatto in passato appello, ha perso così molto della sua forza rispetto al riconoscimento del dato. Viene qui alla mente il destino del popolo curdo, alla ricerca di quella statualità territoriale che le nostre anime belle vogliono invece sottrarre ai popoli europei in nome della melassa umanitarista del globalismo senza storia. Una vicenda antica, se si ricorda Plutarco: «il confine, se viene rispettato, è un vincolo per la propria forza, e se non viene rispettato è una prova del sopruso» (*Vite*, Numa 16).

Perciò il confine (il *limes*) deve essere difeso proprio in quanto espressione di una visione altamente civilizzata del mondo e della vita e non a caso Isensee parla di un «destino giuridico del territorio» che fonda obblighi reciproci dei cittadini. Si comprende, infatti, che in un mondo che si basa solo sui diritti e non conosce i doveri Stato, territorio e obblighi appaiano superati. Lo Stato, come l'individuo, vive solo nella pluralità: esistono solo gli Stati, con i loro territori: «Dalla molteplicità degli Stati discende la necessità delle frontiere». Chi vuole abolire i confini, in realtà immagina un mondo senza Stati, senza frontiere, dove però invece della pace può dominare solo il caos e la confusione e quindi il potere del più forte. Non a caso i Romani veneravano il dio dei confini, Terminus, ben sapendo cosa li avrebbe aspettati se la terra non avesse avuto frontiere, divisioni, confini, appunti termini.

Il confine si riafferma con lo Stato moderno nel senso propriamente romano, come divisione territoriale, anche se oggi sembra quasi di assistere

al ritorno del dominio personale, con l'idea che ognuno si porta appresso nel mondo il "suo" diritto, per cui la "legge" dell'islamico a Milano prevale sulla legge dello Stato in virtù del riconoscimento giusumanista del suo "diritto" alla libertà religiosa, che per esempio gli deve consentire di avere più mogli e in futuro di poter vietare i simboli religiosi non islamici. Dove il confine manca e subentra l'astratto amore per l'umanità, là il concreto rispetto della pluralità dei singoli in carne ed ossa scompare.

L'assenza del confine, la sua apertura, la sua "porosità" sono tutte cause anche della perdita di forza della costituzione. Le corti si avvalgono di questa perdita di sovranità delle costituzioni statali per accrescere i loro poteri e decidere in nome di principi sovranazionali. Giustamente Isensee sottolinea questo aspetto di de-costituzionalizzazione che l'abrogazione del confine comporta, ovvero la resa alla globalizzazione e quindi la rinuncia al governo dell'economia, alla tutela del lavoro, allo sviluppo dell'economia. Naturalmente, ciò che conta non è tanto il confine fisico, quanto un ordinamento giuridico efficace, un *regime* relativo ai confini. Centrale è la politica, sulla quale – tema da noi poco considerato – prevale la giurisprudenza per esempio della Corte di giustizia, che inclina invece alla *deterritorializzazione* del diritto di asilo, costringendo le navi militari a raccogliere naufraghi veri e falsi, proprio mentre la Corte costituzionale tedesca riafferma invece il diritto dello Stato (tedesco) a controllare rigorosamente i suoi confini territoriali. E ciò, sottolinea Isensee, anche attraverso muri o altro, che fondano i diritti fondamentali dei singoli cittadini, ma anche di coloro che vogliono "passare il confine", cosa possibile solo nel riconoscimento della legalità di quel confine anche da parte dei cosiddetti "migranti".

Come a dire che la questione dipende dalla politica e considerando quanto è caduta in basso, almeno in Italia, c'è poco da stare allegri, anche considerando la deriva assunta dalla concezione dei diritti fondamentali, sempre più intesi come irradiazione di una soggettività irrelata e solo racchiusa nel suo guscio autoreferenziale. Il pensiero liberale nella sua fase ultima ignora i diritti positivi, che sono poi l'altra faccia dei doveri del singolo verso la comunità. Così nell'eterno dilemma libertà/sicurezza la possibilità stessa di un diritto alla sicurezza e quindi di uno Stato che opera per garantire la sicurezza collettiva scompare. Si tratta di una visione che Isensee mette alla berlina nel saggio tradotto in italiano, dove si mostra come il diritto alla sicurezza costituisca un elemento di fondazione dello Stato moderno, la sua legittimità originaria che si traduce, anche nello Stato costituzionale, in una facoltà/ dovere del legislatore a mettere in atto tutte le disposizioni legalmente possibili per garantire il diritto alla sicurezza del cittadino, che trova dunque nella costituzione statale il suo fondamento e l'obbligo di garanzia; senza l'esercizio, anche discrezionale nei limiti posti dalla costituzione e dalla legge, di questa funzione di tutela della sicurezza Isensee mette in evidenza il rischio che salti il patto fondativo stesso dello Stato moderno, ovvero che si ritorni alla giustizia privata, la quale rappresenta *e contrario* la dimostrazione delle ragioni fondative dello Stato moderno secondo Hobbes nel *pactum subiectionis*: «Lo Stato di diritto rinuncia a sé stesso non solo quando sopprime la libertà dei suoi cittadini ma anche quando rifiuta loro la sicurezza. Lo Stato di diritto non ha una sola

immagine di nemico, il dispotismo ma due, il dispotismo e la debolezza. Esso, per raggiungere il suo obiettivo, la sicurezza dei liberi cittadini, deve trovare la difficile strada che passa tra Scilla dello Stato di polizia e Cariddi dello Stato permissivo» (*Il diritto fondamentale alla sicurezza*, 125-126).

Lo Stato è per Isensee la forma elementare dell'unità politica, l'ente primigenio che si dà una costituzione. Da questo punto di vista Isensee è un dottrinario dello Stato e un teorico della costituzione, ma la sua dottrina dello Stato presuppone una visione etica e morale del mondo che si rifà dichiaratamente alla concezione cristiana e specificamente cattolica. Significativi per la comprensione della sua complessa riflessione etico-politica sono i saggi raccolti da Otto Depenheuer in *Staat und Verfassung*, che affrontano vari aspetti delle problematiche costituzionalistiche, a partire dalla questione dei "diritti dell'uomo". Isensee riconosce l'universalità dei diritti e il cosmopolitismo che li sottende, ma, a differenza degli ideologi dei diritti, egli pone in rapporto stretto i diritti proprio con lo Stato e con il potere statale. Senza lo Stato, anzi senza gli Stati, i diritti sono astrazioni impraticabili, mere dichiarazioni verbali. Naturalmente, se lo Stato è necessario, altrettanto necessari sono gli strumenti teorici e pratici per una limitazione del potere statale, che può sempre sfondare i limiti determinati dalla civiltà giuridica. Qui il diritto opera come un limite al potere statale così come lo stesso diritto ha dei limiti che sono determinati appunto dalla pluralità degli Stati, come appare nei saggi raccolti in *Recht als Grenze – Genze des Rechts*, che toccano quesiti moralmente sensibili in rapporto con la categoria della sovranità popolare e del potere costituente. Ma tutto il discorso ruota intorno ad un principio inamovibile: la sovranità degli Stati non ostacola l'idea universale dei diritti umani, solo attraverso la sovranità statale i diritti possono diventare effettivi: «Solo nelle istituzioni dello Stato i principi costituzionali della democrazia, della divisione dei poteri e dei diritti umani possono svilupparsi pienamente. Lo Stato è la forma originaria di organizzazione politica, la più matura e suprema, dalla quale derivano le associazioni internazionali e sovranazionali» (*Staat und Verfassung*, 337). E in questa forma di organizzazione politica è possibile la libertà, ma non certo la libertà assoluta, che esiste come diceva Schiller solo nel regno dei sogni, ma proprio questa esistenza "onirica", dalla quale l'uomo difficilmente può liberarsi, rende possibile la libertà concreta nello Stato, specificamente nello Stato come repubblica, che è il luogo dove si esercitano le libertà dei cittadini (326).

I saggi raccolti in *Staat und Verfassung* meriterebbero in gran parte di essere tradotti in italiano per tutti coloro che da noi non sono in grado di leggere la lingua di Goethe e che potrebbero aiutare a combattere quelle strane fantasie moraleggianti che hanno preso piede negli ultimi anni e che vanno sotto le etichette di "neocostituzionalismo" o "giusmoralismo". Isensee si colloca dichiaratamente in una tradizione di pensiero che lungi dall'essere oscurata dalle costruzioni antipolitiche di filosofi che credono di essere alla moda verrà presto rimessa sul piedistallo che le compete, non appena le astrazioni puramente normative dovranno fare i conti (e con esse i loro sostenitori) con le dure repliche della storia, che di regola non fa sconti ed è poco tollerante.

Agostino Carrino

HUBERT KIESEWETTER, *Karl Marx und der Untergang des Kapitalismus*, Berlin, Duncker & Humblot, 2017, pp. 462.

HUBERT KIESEWETTER, *Karl Marx und die Menschlichkeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 2011, pp. 99.

Ricordo Hubert Kiewewetter soprattutto per un vecchio libro degli anni Settanta, intitolato «da Hegel a Hitler» e dedicato alla ricostruzione della genealogia del nazismo fin dentro il sistema dell'idealismo tedesco. Potremmo definire questo storico della filosofia, di orientamento liberale, un "decostruzionista", che non si lascia sedurre dalle mode e questo indipendentemente da quanto di corretto o di sbagliato possa esservi nelle sue ricostruzioni, che indubbiamente sono orientate da premesse polemiche, a dir poco.

Così, mentre da parte di molti filosofi, sociologi, politologi ed anche economisti si cerca di capire quanto del "bambino" sia stato buttato via con l'acqua sporca dopo il crollo del muro di Berlino, ovvero quanto di Marx meriterebbe di essere recuperato, più che salvato, Kiewewetter, in questi due saggi, bombarda senza pietà il quartier generale, ovvero la persona di Karl Marx. Non è vero che Marx (ed Engels) sia qualcosa di diverso dai sistemi del socialismo reale o totalitario, perché v'è anzi una linea diretta che parte dal giovane Marx degli anni di Treviri e arriva direttamente a Stalin e ai meccanismi perversi e distruttivi degli Stati oppressivi dell'Europa centrale e orientale, oltre che della Russia (c'è anche la Cina, ma almeno non è citata la Cambogia di Pol Pot). Questa linea diretta, che attraversa meccanismi intellettuali di disinformazione, mascheramento e "abbellimento", si fonda sulla premessa per cui Marx non era affatto un amico dei lavoratori e dell'umanità, non mirava ad un miglioramento oggettivo delle condizioni della classe operaia, ma solo ed unicamente alla rivoluzione, all'annientamento di tutti i rapporti sociali esistenti, alla distruzione del capitalismo e degli Stati.

Kiewewetter si avvale molto, per comprovare le sue tesi, degli epistolari di Marx ed Engels e in effetti è noto che dal punto di vista sociale Marx era poco socievole e i suoi giudizi su amici e conoscenti erano spesso assai poco rispettosi. Da qui a rileggere tutta la sua opera alla luce di questa equazione personale credo che ci manchi. *Mutatis mutandis*, se si volesse interpretare il pensiero giuridico di Carl Schmitt alla luce dei suoi diari significherebbe fare opera intellettualmente disonesta e lo dice chi ha letto i diari del giurista tedesco e li trova, quando non noiosi, persino un po' repellenti. Ma ciò non deve avere nulla a che fare col contenuto scientifico del pensiero di Schmitt e credo che questo valga anche per Marx.

Kiewewetter ha comunque fatto un lavoro di scavo utilizzando in toto le opere complete di Marx ed Engels e almeno di questo gli va dato atto. Uno studioso di Marx dovrebbe se non altro dare uno sguardo a questo libro, che costituisce un ampliamento del più smilzo lavoro dedicato a «Karl Marx e l'umanità» del 2011, che contiene *in nuce* le idee e l'interpretazione sviluppate nel più corposo lavoro del 2017.

Agostino Carrino

FERNANDO H. LLANO ALONSO, *El gobierno de la razón: la filosofía jurídico-política de Marco Tulio Cicerón*, Pamplona, Cizur Menor Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 201.

Il volume di Fernando H. Llano Alonso indaga il pensiero di Cicerone sul diritto secondo una prospettiva “tridimensionale” (6). La struttura triadica dell’opera consente, infatti, di approfondire aspetti intrecciati ma distinti nella riflessione del principe del foro romano della tarda età repubblicana, a partire, in primo luogo, dall’indagine sulle fonti dello *ius*: dalla giustizia all’*aequitas* sino alla tripartizione tra *ius naturale*, *ius civile* e *ius gentium*, risolta in un “giusnaturalismo eclettico” che trova il proprio fondamento nella *recta ratio naturae congruens* (*De divinis institutionibus*, VI, 8, 6-9) dotata di valenza ontologica, teologica e antropologica.

Come già ricordava Guido Fassò, più volte citato da Llano Alonso che al maestro bolognese ha dedicato i propri studi dottorali, «la natura del diritto» è celata nella «natura dell’uomo», ovvero sia nella ragione eterna e immutabile, *orthós logos* nel lessico aristotelico, che è al contempo legge della natura, della divinità e degli uomini, «natura dell’uomo stesso», «essenza» dell’uomo (G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, Bologna, il Mulino, 1966, 1970, I, 135-138).

In secondo luogo, il ragionamento del professore di Siviglia si sviluppa attorno alla teoria politica repubblicana del celebre oratore che, professando un’appartenenza “doppia” ad una patria naturale (*patria naturae*) e una politica (*patria civitatis*), ovvero concependo il *cursus honorum* come un *officium* prestato alla comunità (*communio utilitatis*) e non come la dimensione naturale e totalizzante del cittadino della *πόλις* greca, si presterebbe ad assurgere a paradigma del modello di romanizzazione contrapposto a quello di ellenizzazione, nella misura in cui la cultura romana, nata costitutivamente dalla fusione di diversi popoli, avrebbe sempre rifiutato il «nazionalismo xenofobo» e «comunitarista» dei greci (67-68, 141-142; cfr., su questo aspetto, G. RIDOLFI, *Su Cicerone filosofo del diritto*, in *Diacronia*, n. 1/2019, 217-236, in part. 233-234). Di siffatto repubblicanesimo universalista Llano Alonso segue l’eredità tramandata attraverso autori italiani del Tre e Quattrocento, umanisti fiorentini del Cinquecento, ma anche nel solco della riscoperta inglese all’ombra delle guerre civili del Seicento ovvero nella cosiddetta “tradizione atlantica” del XVIII secolo.

Queste considerazioni conducono, in terzo luogo, all’analisi dei fondamenti dell’“umanesimo cosmopolita” ciceroniano, radicato nella dignità dell’intera specie umana (*dignitas hominis*). Se la *recta ratio* è la legge dell’uomo, colui che obbedisce al diritto naturale è *autonomo* nel significato esatto della parola, vale a dire che si dà da sé le proprie leggi. In tal senso, per Cicerone l’ordine naturale contiene ontologicamente una razionalità e una misura normativa in grado di guidare le condotte sociali. Anche se Llano Alonso non lo esplicita, si tratta di un’altra torsione del modello ellenico fondato sul *Nóμος*, ovvero su un’idea sostantiva di giustizia, consegnata a una riflessione etica concretizzata attraverso il vettore della politica, ovvero di un’esperienza pubblica del disciplinamento sociale priva di specialismo giuridico. Il

fondamento ciceroniano è, infatti, tipicamente lo *ius*, “inventato” dal formalismo di una scienza rigorosa e tendenzialmente isonomica ancorché separata dal laboratorio della riflessione sull’etica e sottratta ad un controllo politico diretto (cfr. A. SCHIAVONE, *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, Torino, Einaudi, 2005, 2017, in part. 284-296). Non va dimenticato che il retore scriveva in un’epoca in cui il sapere giuridico era già stato fortemente tecnicizzato, e i contributi di Quinto Mucio Scevola e Servio Sulpicio Rufo avevano definitivamente espunto ogni valutazione contenutistica dalla scienza dei giuristi, che consisteva ormai in una rete di misurazioni quantitative indifferenti al dubbio morale. Eppure, le esigenze dell’impero in procinto di sorgere, ovvero gli sforzi di delocalizzazione e di universalizzazione ai quali Cicerone prestò il proprio talento argomentativo, a partire dalla comprovata conoscenza dell’amministrazione delle colonie, richiesero una nuova espansione dei perimetri di uno *ius* che sarebbe divenuto regola del mondo ben prima della costituzione antoniana emanata da Caracalla nel 212, e che tale sarebbe rimasto ben oltre la deposizione di Romolo Augusto nel 476 (cfr. F. RUSCHI, *Il proconsole Cicerone. Riflessioni su eunomia e ostilità*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguiele*, Mantova, Universitas studiorum, I, 393-415). Là dove non arrivava la ragione calcolistica del formalismo giuridico, interveniva il paradigma giusnaturalistico integrato dalla misura malleabile dell’*aequitas*.

Per questa via, Cicerone scrive «il grande testo del giusnaturalismo romano» (A. SCHIAVONE, *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, cit., 287) e, secondo l’autore del volume in esame, risulta capace di «armonizzare il mondo della natura con i valori morali dell’individuo», anticipando, da un lato, la “scoperta” cristiana del «soggetto dotato di autonomia e di spirito» (140) e individuando, dall’altro lato, la *res publica* come una *res populi* determinata da *iuris consensu et utilitatis communione* (sul punto: GF. ZANETTI, *Lo ius tra politica e filosofia: Marco Tullio Cicerone*, in GF. ZANETTI, T. CASADEL, *Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti*, Torino, Giappichelli, 2019, 43-50, in part. 48).

Sono queste alcune delle ragioni che conducono molti studiosi a descrivere l’oratore romano come il «primo filosofo del diritto della storia».

A questo proposito, andrebbero forse spuntate le lame critiche della *vulgata* che riduce l’apporto strettamente filosofico di Cicerone a quello di un copista per nulla originale, confuso divulgatore di fonti (prevalentemente platoniche, aristoteliche e stoiche) affastellate negli anni giovanili dei suoi viaggi di studio in Asia Minore e a Rodi. Il punto di approdo della riflessione di Llano Alonso, esplicita ammissione degli scopi di un lavoro che si confronta con i “padri” sin dalla bella citazione in esergo, è dunque quello di sgombrare il campo da semplificazioni e riduzionismi, per restituire all’Arpinate tutto lo spessore e la deferenza da tributare a un “classico”.

È inoltre possibile discernere un giudizio sul Cicerone giurista o, per meglio dire, patrocinatore in giudizio – un’attività che al tempo non includeva necessariamente le competenze del *respondere, cavere et agere*, ovvero rilasciare pareri, redigere negozi giuridici privati e suggerire strategie processuali. È su questo versante che, come ha suggerito Maria Zanichelli, emerge

una verità altrettanto profonda sul diritto e in parte divergente dagli assunti ricordati, ovvero che l'universalità attribuibile al sistema giuridico richiede, in ultima istanza, il filtro delle peculiarità del caso concreto, le cui esigenze plasmano le regole e le relative interpretazioni (M. ZANICHELLI, *Ius de quo quaerimus. Cicerone filosofo del diritto*, Mantova, Universitas studiourum, 2018, in part. 198).

A partire da questo spunto, sembra possibile suggerire un'osservazione critica all'impianto interpretativo di Llano Alonso che, nelle pagine conclusive, tratteggiando una linea di continuità tra il cosmopolitismo ciceroniano e quello di Immanuel Kant, non si dilunga su un aspetto forse scontato ma probabilmente cruciale: l'orizzonte mentale di Cicerone non poteva che essere completamente estraneo a quella visione individualizzante dell'umano sulla quale si sarebbe fondata la modernità. Nonostante l'afflato casistico, il diritto romano non fu mai fondato su un'idea di soggettività o su un ordine costruito dal punto di vista dei diritti soggettivi (A. SCHIAVONE, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, Einaudi, 2019, in part. 34-75). Le figure del diritto erano semmai rivolte a trasformare schemi astratti di relazioni sociali storicamente determinate in forme ontologiche dell'essere giuridico, dove l'esperienza plurale della vita si riduceva entro un numero finito di modelli archetipici. La stessa *fictio* giuridica della *persona*, di derivazione teologica, sarebbe stata introdotta soltanto in epoca imperiale – ancorché, rispetto a questo concetto, vada presa sul serio la critica giuspositivista, ancora non sopita, avanzata da Hans Kelsen nei *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1934, 1967, 87).

Certo è che, come l'intero volume si sforza di mostrare a più riprese, la riflessione di Cicerone, situata in un contesto culturale decisivo per lo sviluppo della scienza giuridica, ha potuto essere letta, recepita, tradotta, e forse anche tradita, innumerevoli volte nei corsi e ricorsi delle elaborazioni delle idee e del pensiero occidentale.

Serena Vantin

LUCIANO MUSSELLI, *Chiesa e Stato dall'Unità d'Italia alla seconda Repubblica. Studi e percorsi*, a cura di Michele Madonna, Alessandro Tira, Cesare Edoardo Valralda, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 157.

Nel volume *Chiesa e Stato dall'Unità d'Italia alla seconda Repubblica. Studi e percorsi* – alla "rilettura" del quale presentato è stata dedicata una giornata di studi il 22 novembre 2019, promossa dal Collegio Ghislieri di Pavia, del quale Luciano Musselli è stato orgoglioso – sono pubblicati alcuni fra i numerosi, e tutti importanti, studi che l'A. ha dedicato al tema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose. La scelta dei Curatori offre al lettore un affresco della storia costituzionale del nostro Paese, articolato in sei capitoli che corrispondono ad altrettanti saggi. L'ordine è di successione cronologica, dall'Unità ai nostri giorni, e l'indagine si dipana lungo traiettorie diverse e almeno tre direttrici: l'atteggiamento dei cattolici verso il Risorgimento, dalle difficoltà iniziali alla conciliazione dei Patti Lateranensi; il rapporto privilegiato tra Chiesa Cattolica e Democrazia Cristiana, che ha uno dei momenti di maggiore evidenza nel-

la scrittura dell'art. 7 della Costituzione; la comparsa delle nuove religioni nel contesto dell'indebolimento del sistema dei partiti politici, ad iniziare dagli anni novanta del secolo passato.

L'attenzione al dato storico orienta il metodo di studio di Luciano Muselli, declinandosi sia nella cura della ricostruzione delle fonti, sia nel disegno dell'evoluzione delle istituzioni, sia nella considerazione dell'umanità delle vicende concrete (con l'interesse anche ai fatti che soltanto in apparenza appaiono di cronaca, ma che sono esemplari della scientificità del metodo storiografico applicato). A testimonianza di quanto sia radicato l'approccio storico basti ricordare gli scritti raccolti in altri volumi, quali *Società civile e società religiosa tra diritto e storia. Scritti scelti*, Padova, Cedam, 2016 e *Diritto e religione in Italia ed in Europa. Dai Concordati alla problematica islamica*, Torino, Giapichelli, 2016.

La raccolta che qui si presenta è dunque di saggi storici, ma si distingue anche per la forte connotazione costituzionalistica dei contenuti. Storia costituzionale, s'è detto; e in effetti il filo conduttore è l'indagine del rapporto fra ordine politico e religione o meglio fra partiti politici e chiese appunto nei diversi frangenti dell'evoluzione costituzionale del nostro Paese.

Senza dubbio il rapporto fra ordine politico e ordine religioso manifesta forti tensioni al momento della nascita degli stati nazionali, poiché l'idea della statualità comporta la ricollocazione nell'alveo ideologico del positivismo degli elementi dei quali quel rapporto s'era nutrito. Da un canto, viene messa in discussione la libertà delle Chiese di agire come soggetti politici; dall'altro, e soprattutto, la libertà religiosa viene interpretata come un diritto individuale "positivo". I primi capitoli del volume sono dedicati a tale disamina nel contesto storico italiano.

Su questo versante, in più occasioni, l'A. offre una lettura particolare e talora inedita di avvenimenti con altra prospettiva approfonditi in sede storiografica.

Così è, ad esempio, per l'atto d'inizio. La "radicata contrarietà" della cultura cattolica al processo politico risorgimentale si concretizza dapprima nel *non expedit* e quindi, di fronte all'azione di guerra che porta all'espropriazione delle terre e dei beni dello Stato Pontificio, nella "scomunica" del Regno d'Italia. Eppure, alla notizia del prossimo assalto di Porta Pia, Pio IX non chiama gli Stati stranieri a combattere contro il Regno, «disattendendo una plurisecolare tradizione italiana», e neppure organizza una difesa ad oltranza di fronte all'assalto. Un atteggiamento trascurato dagli storici e che è, secondo l'A., il prodromo dell'orientamento conciliativo tra Stato e Chiesa, che vede come tappe successive dapprima il Patto Gentiloni del 1913 e quindi i Patti Lateranensi del 1929. Si tratta di un'interpretazione interessante, forse non irresistibile alla considerazione che lo Stato Pontificio versava all'epoca in una situazione finanziaria talmente disastrosa da non consentire alcuna significativa reazione diversa dall'adattarsi alla forzata coabitazione; eppure non è dubbio che la decisione pontificia di non reagire abbia favorito il percorso di ricomposizione dei contrasti.

Il quarto e il quinto capitolo trattano gli anni dell'Assemblea costituente, di assoluto rilievo storico costituzionale per plurimi aspetti. Se il *non expedit*

segna (probabilmente) l'avvio della formazione di un ceto politico di matrice cattolica, è dapprima nei momenti della Liberazione, quindi in occasione delle elezioni del 1946 e soprattutto con i lavori dell'Assemblea costituente che emerge definitivamente il *favor* della Chiesa per un partito politico. Alla neutralità o quasi al disinteresse di fronte alla questione istituzionale si contrappone, infatti, la scelta di voto, decisa e decisiva, a favore della Democrazia cristiana, identificata come il partito politico dei cattolici. Da questo momento la Chiesa cattolica informa i suoi rapporti con lo Stato privilegiando come interlocutore un partito politico, che è appunto la Democrazia Cristiana.

Alla genesi delle norme costituzionali sul fenomeno religioso è dedicato un saggio meticoloso nella ricostruzione e profondo nella analisi, anche per i riferimenti alle singole personalità e in particolare i (giovani) giuristi di area cattolica raccolti attorno a Dossetti. L'ingresso solenne dei Patti Lateranensi nella Costituzione è colto, nella prospettiva storiografica, sia come risposta cattolica alle manifestazioni anticlericali, sia come estremo tentativo del partito comunista, o meglio di Togliatti, di continuare l'esperienza di governo. Non sfugge al giurista, sensibile ai risvolti costituzionali, che il sistema pattizio, ripreso anche dalla norma dedicata alle confessioni religiose diverse da quella cattolica, è destinato a divenire lo strumento che consentirà l'adattamento dell'ordinamento alle nuove realtà. Almeno sui due versanti, che in qualche misura appaiono tra loro intrecciarsi se non altro per il fatto che si manifestano nel medesimo arco temporale: il progressivo affievolimento del sistema dei partiti politici e la comparsa di nuove religioni portate dai flussi migratori.

Nell'ultimo capitolo sono appunto tratteggiati l'avvio e il completamento della crisi del sistema dei partiti, allorquando, nell'alternanza dei governi, si apre la stagione del "confessionismo morbido" dei partiti del centrodestra e della "laicità debole" dei partiti del centrosinistra. È colta la novità offerta dai Governi della Sinistra, con la maggiore attenzione da interpretarsi anche in chiave politica di multiculturalismo per le confessioni religiose diverse da quella Cattolica: di qui il ciclo della stipulazione delle intese e il problematico confronto con l'islamismo.

Il volume si chiude nell'attualità, con il "difficile oroscopo" sul rapporto fra partiti politici e religione. Da un canto, la Chiesa cattolica, sembra avere acquisito un peso sulla vita politica italiana, sebbene non abbia oramai un partito politico di riferimento: vero è che - si potrebbe aggiungere - che la Chiesa parla oramai direttamente, in prima persona, come soggetto politico, con lo stile universalistico di parola del suo pontefice, utilizzando gli strumenti mediatici di massiccia diffusione del pensiero, e ben al di là dei confini del nostro Stato. Dall'altro, le "nuove" religioni, e soprattutto quelle di fede islamica, sembrano ricercare un confronto diretto, senza la mediazione delle formazioni partitiche, sul terreno del godimento dei diritti fondamentali, primi fra tutti quelli della libertà di manifestazione, dell'istruzione e della salute. Il richiamo finale all'importanza del dibattito sulla legge di cittadinanza mostra la consapevolezza maturata dall'A. della difficoltà di prospettare un ragionevole bilanciamento fra libertà di religione e statuto giuridico dello straniero nella prospettiva di un ordinamento che sia ispirato dal principio dell'eguaglianza nella dignità della persona.

Paola Moneta sottolinea l'originalità e la scientificità del metodo applicato dal nostro A. in tutte le sue ricerche, osservando tra l'altro come l'A. «non esita così a prendere le distanze dalla figura dello storico che si chiude nella sua *turris eburnea*, con un "culto della perfezione e spesso delle cose minute (ad esempio una glossa esaminata in tutte le sue valenze possibili)" che rischia di ridurre la storia del diritto canonico ad "un fatto di autoconsumo fra gli addetti ai lavori", al quale può avere accesso soltanto una cerchia ultraspecializzata di studiosi» (*Luciano Musselli studioso del diritto canonico*, in AA.VV., *Diritto e religione tra passato e futuro. L'itinerario scientifico e accademico di Luciano Musselli*, in *Dir. eccl.*, 2016, 18). Ebbene i saggi raccolti nel volume qui presentato sono esemplari del metodo scientifico di indagine storica praticato da Luciano Musselli: cura meticolosa nella ricognizione delle fonti, attenzione ai fatti di vita anche locale (esemplari sono le ricerche sul "clero parrocchiale"), inquadramento critico nella evoluzione delle ideologie culturali e politiche. Il tutto esposto con la coinvolgente e fascinosa chiarezza di scrittura che è propria di chi conosce in profondità e dunque è in grado di trasmettere conoscenza, soprattutto ai giovani cui il volume vuole essere destinato.

Francesco Rigano

MATHEUS PELEGRINO DA SILVA, *Kelsens Theorie der Rechtserkenntnis. Zugleich eine kritische Betrachtung der Positivität als Eigenschaft des Rechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 2019, pp. 184.

È sempre opportuno, di tanto in tanto, verificare le premesse epistemologiche e gnoseologiche della dottrina pura del diritto di Hans Kelsen. Alla fine, qualche nuova scoperta in un pensatore poliedrico e poliforme è sempre possibile. L'autore di questo libro ci prova partendo da tre concetti kelseniani: la norma fondamentale, la normatività e la positività. Appare tuttavia subito un problema, che certo sarebbe stato rilevato anche da Stanley Paulson: una insufficiente periodizzazione della dottrina kelseniana. Partiamo dalla teoria della norma fondamentale, che viene subito riportata alla spiegazione finzionale del Kelsen della *Teoria generale delle norme*. Senonché questa spiegazione presuppone un vero e proprio rovesciamento di posizioni, dallo stesso Kelsen dichiarato in un convegno sul giusnaturalismo del 1962 a Salzburg. La posizione di questo Kelsen quanto ha a che fare con la posizione del Kelsen del *Problema della sovranità* del 1920? Chiaramente Pelegrino da Silva esclude che la norma fondamentale abbia una positività e questo è corretto sia per la norma come finzione (l'ultimo Kelsen) sia per la norma come ipotesi (il Kelsen neo-kantiano ed europeo), senonché la norma fondamentale come ipotesi trasmette al diritto esattamente la positività dell'ordine ideale, quell'ordine necessario al diritto e che però può essere dato solo dal pensiero conoscente. Nella "positività" empirica non v'è vera positività, ma solo una grezza empiria che certo non può essere *l'ordine delle norme* (non a caso era questo il titolo che diedi nel 1984 al mio libro su Kelsen) Non sfugge all'autore che anche la positività kelseniana in generale può essere solo ideale, pensata (16), la positività trasmessa dall'ipotesi conoscitiva resta ben diversa dalla positività dell'atto di volontà il cui senso è la norma. Non so quale posizione sia più

interessante; semplicemente mi limito a segnalare la differenza tra le due fasi del pensiero di Kelsen, la prima, in cui Kelsen è anti-imperativista, l'ultima, quella in cui è imperativista; una differenza non di poco conto.

Naturalmente l'autore conosce bene le questioni relative alla cosiddetta "periodizzazione" e ne discute con riferimenti, per esempio, al dibattito tra Heidemann e Paulson e respinge la tesi che in tutte le fasi del pensiero di Kelsen siano rintracciabili elementi immutati. Ora, questo è vero, ma è altrettanto vero, come cercai di dimostrare nel mio libro che in Kelsen vi sono contraddizioni costanti e che ove si volesse salvare un lato del suo pensiero bisognerebbe sacrificare l'altro lato pur esso presente. Descrivere e "produrre" un oggetto della scienza sono due momenti sempre presenti nel pensiero di Kelsen, che del resto non è insensibile ai suoi critici, nonostante quel che può sembrare. Il problema, ridotto all'osso, è che la validità non può dipendere da una volontà, perché questo significherebbe distruggere la validità, alla quale si sostituirebbero miriadi di volontà nel tempo e nello spazio. L'autore descrive bene i vari tentativi fatti da Kelsen per salvare questo suo concetto di validità, ma riproduce, in realtà, delle antinomie intime dello stesso Kelsen, quelle antinomie che però consentono di continuare a scrivere su Kelsen, anche perché, a dire il vero, le antinomie del pensiero scientifico di Kelsen sono le antinomie di una realtà che continua a non volersi lasciare irraggiungere in un solo pensiero scientifico. In fondo, come Schmitt ha distinto tre modi di fare scienza del diritto, così il giuspositivista Kelsen ha dovuto e voluto ammettere che giuspositivismo e giusnaturalismo sono due modi eterni di pensare il diritto.

La teoria del diritto di Kelsen come ipotesi da verificare? Forse sarebbe stato meglio applicare le categorie di Popper: congetture e confutazioni. Personalmente, però, resto convinto che più che una ipotesi, la categoria più feconda per comprendere e spiegare Kelsen resti quella della promozionalità: fare in modo, cioè, che il diritto positivo venga prodotto nella maniera che a Kelsen piacerebbe fosse prodotto: coerente, unitario, non contraddittorio, obbedito universalmente. Naturalmente, le cose non sono andate come Kelsen avrebbe voluto.

Agostino Carrino

FRANCESCA PIAZZA, *La parola e la spada. Violenza e linguaggio attraverso l'Iliade*, Bologna, il Mulino, 2019, pp. 232.

La libertà di espressione è tra i valori più cari al costituzionalismo liberale moderno e contemporaneo. Limitare o punire la facoltà di ciascuno di dire ciò che vuole è, da questa prospettiva, sempre guardato con sospetto. Per usare le parole di John Stuart Mill, l'avvocato più appassionato, radicale e convincente di questo valore, «[...] impedire l'espressione di un'opinione è un crimine particolare, perché significa derubare la razza umana, i posteri altrettanto che i vivi, coloro che dall'opinione dissentono ancor più di chi la condivide: se l'opinione è giusta, sono privati dell'opportunità di passare dall'errore alla verità; se è sbagliata, perdono un beneficio quasi altrettanto grande, la percezione più chiara e viva della verità, fatta risaltare dal contrasto con l'er-

rore». Gli argomenti che egli adduce a sostegno della sua perorazione a favore di una assoluta libertà di espressione possono essere compendati in cinque punti. Innanzitutto, ogni opinione può essere vera. Negare ciò significa presumere di essere infallibili. Poi, le opinioni non sono quasi mai completamente vere o completamente false; è dunque dal confronto tra esse che può emergere – grazie ad una sorta di “mano invisibile” – l’intera verità o, comunque, una verità meno parziale rispetto a quella espressa dalle diverse opinioni confliggenti. In terzo luogo, anche se una opinione è assolutamente corretta, impedire che essa venga continuamente sfidata da opinioni concorrenti porta con sé il rischio che la piena verità di quella opinione venga accettata al modo di un pregiudizio, di un dogma, di cui in breve tempo non si riesce più a scorgere il “fondamento razionale”. In quarto luogo, l’assunzione acritica della verità conduce necessariamente al suo affievolimento e, di conseguenza, ne riduce l’efficacia benefica. In ultimo, anche la tesi secondo cui sarebbero legittime solo le opinioni espresse in modo educato e non offensivo è da Mill rifiutata sulla base di due osservazioni. La prima è che è molto discutibile distinguere le opinioni offensive da quelle che non lo sono; la seconda, più importante, è che vietare le invettive, i sarcasmi, gli attacchi personali è sovente uno strumento nelle mani dei sostenitori dell’opinione dominante per sbarazzarsi delle opinioni minoritarie. È per questo che, da una prospettiva liberale, anche i divieti di *hate speeches* sono comunque guardati con sospetto, soprattutto in vigenza di un regime estremo di *political correctness*. È proprio su quest’ultima difesa milliana della libertà di espressione che il libro di Francesca Piazza che qui si commenta ha argomenti interessanti da spendere; argomenti che meritano di essere presi sul serio anche dai più tenaci assertori (tra i quali mi annovero) di una libertà di espressione pressoché illimitata.

Piazza riflette sui rapporti tra violenza e linguaggio usando come ambito di indagine l’*Iliade*. La scelta – azzeccata – è supportata da tre ragioni. Innanzitutto l’*Iliade* è «[...] il racconto di una guerra che ha acquistato nei secoli [...] il sapore di una guerra archetipica e ha svolto il ruolo di fonte inesauribile del nostro immaginario, non solo poetico» (41). Inoltre, la società narrata nei poemi omerici è caratterizzata dalla competitività e dalla ricerca della vittoria, da ottenersi sia attraverso la forza fisica sia attraverso la capacità argomentativa. Infine, quest’opera non è letteratura in senso moderno ma un “documento antropologico”: «[...] un testo nel quale sono depositate le conoscenze, i costumi, i valori – in una parola la cultura – di una certa comunità» (*ibidem*).

La tesi di fondo di Piazza è che i rapporti tra violenza e linguaggio sono più complessi e problematici di quanto siamo di solito disposti ad ammettere. L’idea comune è che il linguaggio, che è ciò che distingue gli esseri umani dagli altri animali, è un sostituto della violenza fisica, un modo per attenuare e stemperare il conflitto se non anche di addomesticarlo e superarlo. Parafrasando Jon Elster, si potrebbe dire che il linguaggio – il *logos* come dice Piazza – è in grado di esercitare una forza civilizzatrice che va riducendo il ruolo della violenza fisica nelle comunità degli umani. È vero, si dice che “le parole sono pietre” e che “la lingua ne uccide più che la spada”; tuttavia, la natura iperbolica di questi detti popolari è pacifica: le parole possono far male, anche molto male, tanto da poter essere accostate, iperbolicamente, alla violenza fisica.

In definitiva, però, è chiaro a tutti che è preferibile essere oggetto di riprovazione sociale piuttosto che essere lapidati ovvero che subire un'offesa, anche all'onore, è preferibile rispetto ad essere trafitti da una spada.

Piazza rifiuta di strutturare i rapporti tra combattimento fisico e discorso in termini metaforici – così come esemplificato anche dai modi di dire appena evocati – e propone l'alternativa del chiasmo: «parlare e combattere non sono due domini separati tra cui individuare somiglianze e differenze ma due attività originariamente intrecciate» (19).

Piazza pone dunque l'accento sull'ambivalenza dei rapporti tra linguaggio e violenza fisica: «[...] la parola può essere al tempo stesso luogo di risoluzione e di produzione del conflitto. È proprio questa ambivalenza che rende particolarmente complesso il rapporto tra linguaggio e violenza e semplicistica la netta distinzione tra violenza fisica e violenza verbale» (11). È suggestiva al riguardo l'osservazione dell'autrice che *Peithō*, la divinità greca della persuasione, è al tempo stesso garante dei legami sociali e potenziale causa di dissoluzione degli stessi. Inoltre, il linguaggio non è soltanto un «[...] sofisticato strumento di comunicazione che consente agli animali umani di veicolare i contenuti più svariati» (*ibidem*) ma anche uno strumento «[...] in grado di riplasmare, e in modo radicale, non solo le capacità cognitive più elevate ma anche una pulsione come l'aggressività» (*ibidem*). Convincente al riguardo è l'esempio che l'autrice trae da *Full Metal Jacket*. Lì, il sergente maggiore Hartman «[...] utilizza in modo sistematico la violenza verbale per addestrare le reclute a *diventare un'arma*» (129, corsivo nell'originale). La commistione tra comportamenti e parole è profonda, complessa e dagli esiti imprevedibili. Chi ha visto il film ricorderà che la recluta meno attrezzata a “diventare un'arma” – non a caso ribattezzata *Palla di lardo* – ucciderà l'istruttore per poi suicidarsi. Pur sempre un'arma quindi, anche se fuori controllo. Questo esempio (come anche molti altri) dovrebbe indurre una certa prudenza nei confronti della massima *si vis pacem para bellum*: sarà pure banale, ma preparare la guerra in molti casi è il modo migliore per provocarla. Impossibile, infine, non evocare, in relazione al film di Kubrick, i “mezzi del buon addestramento” indagati da Michel Foucault; tra questi mezzi, fondamentali anche se non esclusivi, vi sono gli atti linguistici. Nella grande manifattura gli operai vengono disciplinati dai commessi anche attraverso rimproveri severi e comandi perentori. Comportamenti e discorsi sono in definitiva inestricabilmente avvinti.

Piazza propone di passare quindi dal 'linguaggio' alle 'pratiche verbali', proprio a significare che non è possibile comprendere il linguaggio restando all'interno del suo perimetro. Ad esempio, la pratica verbale della sfida si compone di «[...] atti linguistici – singole azioni verbali violente (*hate speeches*) [...] – [e di] componenti non strettamente verbali (come lo sguardo, l'espressione del viso, la postura e i movimenti del corpo o il tono della voce)» (35). L'autrice nota opportunamente che Aristotele nell'*Etica Nicomachea* individua lo specifico dell'essere umano nella sua capacità di compiere azioni attraverso il linguaggio e che Wittgenstein nell'introdurre la nozione di *gioco linguistico* precisa che esso ricomprende «l'insieme di tutte le attività di cui il linguaggio è intessuto». La co-articolazione tra verbale e non verbale smaschera l'ingenuità dell'idea che violenza fisica e violenza verbale siano tra loro alterna-

tive. *L'Iliade* fornisce interessanti esempi a sostegno di questa tesi. Tra questi, spiccano i duelli.

In tutti i tipi di duello raccontati nel poema omerico Piazza ravvisa almeno tre elementi caratterizzati da una spiccata dimensione linguistica. Innanzitutto, un duello presuppone una relazione di reciprocità tra i contendenti. La reciprocità implica una sostanziale parità, in astratto, tra i duellanti. Nota sempre Piazza che Agamennone, ad esempio, fa leva sulla manifesta inferiorità di Menelao rispetto ad Ettore per convincere il primo a non raccogliere la sfida del secondo. La sostanziale parità tra i partecipanti al duello, oltre a risultare da elementi extralinguistici, quali l'aspetto fisico, le armature e le armi, il coraggio manifestato in battaglia e così via, consta anche di elementi linguistici tra i quali un ruolo di primo piano spetta ai racconti genealogici dei combattenti. Quando, ad un certo punto, la parità si rompe, è ancora una volta il linguaggio a contribuire alla vittoria di uno dei contendenti attraverso «urla minacciose, provocazioni, insulti, maledizioni». In secondo luogo, un duello consiste anche di una importante dimensione negoziale, prevalentemente linguistica, che incanala lo scontro entro certe direttrici e previene, attraverso il performativo del giuramento, la possibilità che non si faccia quanto si è detto. In alcuni casi, la dimensione contrattuale può culminare con la proposta di uno scambio di doni per sancire la sostanziale parità tra i contendenti. Infine, in un duello un ruolo da protagonista lo ricopre il terzo, vale a dire il pubblico. Un duello senza spettatori che facciano da testimoni o giudici non avrebbe alcuna ragion d'essere. Rispetto a quest'ultimo punto, risulta condivisibile l'osservazione di Piazza che «indipendentemente dal suo esercitarsi attraverso mezzi fisici o verbali, [...] a dare un ruolo così importante al terzo nella dinamica della violenza [è] la sua dimensione simbolica - e dunque sociale - mai eliminabile quando i protagonisti sono gli animali linguistici» (85).

Un ultimo cenno merita l'analisi del "duello di parole" tra Agamennone e Achille. Questa sfida, da cui poi si dipana tutta *L'Iliade*, sembra corroborare l'idea di senso comune che la violenza verbale sia un succedaneo della violenza fisica. Achille desiste dal suo proposito di uccidere Agamennone e sfoga la sua "ira funesta" a suon di insulti. Eppure, oltre agli insulti, Achille profferisce il giuramento di non combattere e ciò produrrà una radicalizzazione del conflitto e i ben noti "infiniti lutti".

C'è una morale da trarre da questa idea che la violenza fisica e la violenza verbale sono entrambe dimensioni di quelle che Piazza chiama pratiche verbali? Non è questa la sede per proporre una risposta articolata. Certamente si tratta di una idea che mette in crisi le dicotomie tanto amate dai giuristi e che ci ricorda che tra il bianco e il nero vi è ampio spazio per i toni del grigio.

Aldo Schiavello

EDOARDO CARLO RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press, 2019, pp. 304.

Il ritorno delle fonti-fatto

È evidente che frequentare il tema dell'emergenza è, per i cultori del diritto pubblico, un banco di prova formativo. Costringe a sovrapporre i piani, e a ritrovare i fili che riconducono due discipline apparentemente divaricate nell'insegnamento e nella ricerca, come sono ormai il diritto costituzionale e l'amministrativo, alla loro matrice d'origine: e cioè quel diritto pubblico che, in Italia, è stato il frutto della problematica recezione dello *Staatsrecht* guglielmino. E riporta, quel tema, al problema originario del diritto pubblico, che è poi il problema delle forme in cui la dogmatica dello *Staatsrecht* ha cercato di imbrigliare i rapporti tra potere pubblico e libertà privata, riadattando la catena persona-volontà-atto elaborata da Gerber e Jhering alla figura dello Stato inteso come persona giuridica: una persona giuridica provvista, però, di poteri in grado di incidere unilateralmente nella sfera giuridica dei consociati, tali da farne «un soggetto potenziato e perciò qualitativamente diverso dagli altri» in virtù di un potere originario e incommensurabile (G. BERTI, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, in *Quad. fior.*, n. 11-12/1982-83, II, 1001-1033). Anche per questo lo studio del pubblico nel diritto si risolve sempre nel tentativo di imbrigliare e addomesticare un potere inevitabilmente destinato a riemergere, al di là degli schemi che pretendono di descrivere la regolarità della sua azione nel rapportarsi ai soggetti privati. Ed in questo sta la perennità del lavoro del giuspubblicista, che si trova a riscoprire continuamente problemi antichi, e ad indicarne le costanti.

È questa la prima, inattesa impressione che si ricava dalla lettura del volume di Edoardo Raffiotta. È chiaro che certi temi spingono all'indietro, anche contro la volontà di chi scrive, e riportano alle radici della nostra disciplina. E infatti questo volume, con le dovute differenze di tempo, di luogo e di personalità fra i due studiosi, almeno a prima vista, ne ricorda un altro del 1986: quel *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico* di Vittorio Angiolini, che non ha poi avuto tra gli studiosi l'eco e la diffusione che avrebbe meritato, pur contenendo intuizioni e problematiche sintesi di eccezionale profondità. E che cercava di riannodare il tema dei poteri emergenziali, come sviluppatosi nella cultura del diritto amministrativo di primo Novecento, a quello della decretazione d'urgenza, come descritta nel 77 Cost., fino a proporre una nozione unitaria di emergenza, come categoria necessaria che attraverso tutto il sistema del diritto pubblico.

Troppo diversi i due studiosi, troppo diversi i metodi, e troppo diversi i tempi per andare, in questo accostamento, al di là di una notazione preliminare. È chiaro, però, che la serietà nell'affrontare un tema spinge a percorrere sentieri già calpestati, perché imposti dall'ordine obiettivo delle cose: dalla natura del problema, potremmo dire. Così come la profondità dell'indagine spinge indietro nel tempo, e porta chi si avventura per certi sentieri, a riscoprire l'originaria identità di due ambiti di studio che allo sguardo superficiale dell'oggi appaiono curiosamente divisi.

Ma il tentativo, evidente, di riannodare le fila di due linee di riflessione divaricate da tempo, è solo il primo aspetto che balza all'occhio in questo lavoro. Una ulteriore riflessione indotta dalla lettura del *Contributo* di Raffiotta è che è proprio lo studio dell'eccezione e del caso impreveduto, perché imprevedibile, a spingere lo studioso ad affrontare il problema della normatività espressa dalla regola giuridica; e ad affrontare, dunque, il problema del sistema a cui l'impreveduto e l'eccezione danno senso per differenza. Del resto è ovvio: chi studia l'emergenza studia l'eccezione. E chi studia l'eccezione è costretto a postulare l'idea di un sistema e di una regolarità in cui si sostanzia l'essenza del giuridico, inteso come *ordine*, quale ne sia la fonte. E allora si capisce che studiare l'emergenza – e cioè il *fatto* che rompe la regolarità della vita sociale che il diritto cerca di descrivere con il linguaggio che gli è proprio – intesa come *fonte* dell'eccezione diventa, per forza di cose, un discorso sull'ordine giuridico, e sul potere che ne sta a fondamento: solo, visto *a contrario*. L'eccezione, insomma, prova l'esistenza del sistema attraverso la forza del fatto compiuto. Si capisce, allora, che ogni discorso sull'emergenza, non ultimo quello di Raffiotta, diventa una specie di teologia negativa che dimostra l'esistenza del sistema attraverso lo studio delle interruzioni – delle *Brechungen* – al funzionamento del sistema stesso.

Ed è per questa via che lo studio dell'emergenza, inteso come studio delle interruzioni della regolarità di funzionamento del sistema, approda allo studio delle fonti, che di quel sistema vorrebbero esprimere l'ordine. Ed anche questo è uno dei sentieri obbligati di cui si parlava prima. Ordine ed eccezione, in fondo, possono esistere, ed hanno senso, solo correlazione reciproca. Sicché i confini dell'uno sono i confini dell'altro.

Ciò che è però interessante del *Contributo* – che, partendo dallo studio del potere diventa anche un libro sulle fonti – è che il problema dell'ordine nelle fonti non viene affrontato dall'alto, partendo dalla supremazia della Costituzione (una supremazia ormai in discussione da più punti di vista, si dovrebbe dire), e traendo dal riconoscimento in Costituzione di una fonte la sua legittimazione a normare; che è poi il percorso tradizionale, se non obbligato, di chi indaga le fonti. Questo problema, invece, viene affrontato dal basso: anzi, dal livello più basso possibile dell'ordine delle fonti, dove la funzione legislativa si confonde e trascolora in quella funzione amministrativa che, nell'immaginario dello Stato di diritto, dovrebbe essere governata dal principio di legalità. E per questa via il lavoro diventa anche una riflessione sul paradigma della legalità e sul vincolo che le norme giuridiche possono esprimere nei confronti del potere amministrativo, riproponendo l'antica contrapposizione sulla natura originaria o derivata del potere amministrativo.

Ora, la parcellizzazione dell'ordine delle fonti è un fenomeno risaputo e riconosciuto, soprattutto dai cultori del diritto amministrativo, più vicini, perché più esposti, ai casi di irregolarità che mettono in crisi le raffigurazioni consuete del rapporto tra potere e libertà. Chi pratica il diritto costituzionale per sua forma mentale tende a lasciare in ombra i fenomeni di normatività che si manifestano al di fuori o *a latere* della Costituzione, proprio perché è indotto a ritenere che ciò che non sia previsto o riconducibile alla Costituzione, e ai suoi tipi normativi, non sia norma o, se norma, sia norma illegittima.

Invece la riflessione nel *Contributo* è interessante, si diceva, perché prova ad indagare il sistema delle fonti partendo dal livello più basso di questo ordine, ormai parcellizzato: livello più basso che non è dato nemmeno più dai regolamenti, o dal *soft law* di qualche autorità indipendente (si pensi solo alle linee guida dell'ANAC e al carattere settoriale della riflessione che si è sviluppata in margine a queste), ma è dato, semmai, da quelle strane ordinanze previste nelle diverse discipline che si sono modellate nel tempo sul calco del vecchio r.d. 18 giugno 1931, n. 773, che introduceva nel sistema quelle ordinanze prefettizie a tutela dell'ordine o della sicurezza pubblica, la cui logica originaria è stata poi impiegata nei settori più diversi: dal diritto sanitario al diritto ambientale, dalla gestione delle grandi opere e dei grandi eventi per arrivare al settore della protezione civile.

La ricognizione del diverso modo di manifestarsi del modello introdotto dal r.d. 773/1931 nel tempo – condotta con precisione e capacità di sintesi – consente, insomma a Raffiotta di partire dal basso, e di svolgere una fenomenologia delle forme attraverso le quali il potere di ordinanza si è manifestato nell'ordinamento positivo – in realtà, secondo l'angolazione dell'autore, nella prassi amministrativa – per elaborare e battezzare un istituto nuovo, che viene individuato nella categoria delle “norme d'ordinanza”, riprendendo (253) qualche acquisizione emersa nella giurisprudenza amministrativa in ordine alla distinzione tra “atti normativi secondari” e “provvedimenti amministrativi”. Ed approda, infine, all'idea dell'ordinanza come “regola speciale del fatto emergenziale”: anche se, forse, “disciplina” sarebbe stato più appropriato.

Carlo Mezzanotte ci ha insegnato da tempo che l'ordine delle fonti riflette sempre l'ordine delle legittimità che ne stanno alla base (C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, 50 ss.). Se questo è vero, però – e l'Autore non si spinge e tanto – non ci vuole molto a capire che la scoperta delle “norme d'ordinanza” può essere un primo passo per una ricostruzione dal basso dell'ordine delle fonti, che prenda le mosse dal recupero della categoria dei “fatti normativi” per arrivare ad una ricomposizione del sistema delle fonti sulla base dell'integrazione tra fonti-atto e fonti-fatto. È un errore frequente quello di identificare il sistema delle fonti nel sistema delle sole fonti-atto; ed è un errore in cui si è indotti dalla presenza nel sistema di una costituzione rigida, che spinge ad escludere dal giuridico tutto ciò che non sia riconducibile a Costituzione e al numero chiuso delle fonti lì elencate. Rigidità costituzionale e normativismo più o meno consapevole hanno impresso questo indirizzo alla riflessione sulle fonti. Sicché l'unica fonte-fatto in cui si sostanzierebbe la categoria sarebbe la consuetudine, nella consueta tripartizione di consuetudine *ex art.* 1 prel.; consuetudine costituzionale; consuetudine internazionale.

In realtà è da tempo che la dottrina giuridica più attenta ha rilevato il ruolo formidabile giocato dalle fonti-fatto nel funzionamento reale del sistema. Basti pensare, per non andar lontano, alle pagine dedicate da un normativista intelligente come Vezio Crisafulli al problema dei “fatti normativi” nelle sue *Lezioni* (*Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1993, 192); e, più di recente, da Riccardo Guastini (*Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè 1984, 645), laddove si ha cura di precisare che «l'espressione ‘fatto normativo’ è usata in dottrina per fare riferimento a) a quei comportamenti uma-

ni che producono norme non scritte [...] (è appunto questo il caso degli usi e delle consuetudini; b) talvolta per fare riferimento agli atti normativi di ordinamenti “esterni”, diversi da quello italiano, quali ad esempio gli atti normativi stranieri, le fonti di norme internazionali generalmente riconosciute, e le fonti comunitarie; c) altre volte ancora per fare riferimento alle fonti cosiddette *extra ordinem*, ossia a quei fatti (eventi, comportamenti) “originari” che – benché illegittimi, o comunque non previsti come produttivi di diritto dalle vigenti norme sulla produzione giuridica – nondimeno danno vita a norme che, di fatto, ricevono accettazione ed osservanza da parte dei loro destinatari, e si impongono come norme valide in virtù del cosiddetto “principio di effettività”».

Da questo punto di vista l’indagine di Raffiotta è utile perché sembra aggiungere – non si sa davvero con quanta consapevolezza, ma sono i risultati ad importare – alle categorizzazioni prodotte da Crisafulli e Guastini qualcosa in più: ossia il potere di emergenza esercitato dall’amministrazione che, nel disciplinare una situazione di emergenza, ritorna ad essere Stato nella sua interezza. Non è da oggi, del resto, che Giorgio Berti aveva visto nell’amministrazione un fatto costituzionale in sé, cui era stato sovrapposto un fatto costituzionale più ampio e comprensivo, dato dalla Costituzione repubblicana (*Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1987, 191). Sicché l’equilibrio delle istituzioni avrebbe dovuto essere cercato nel continuo, ma variabile accordo tra Stato amministrativo e Stato parlamentare.

È chiaro che i materiali culturali che danno sostanza a questo itinerario sono essenzialmente tre: e cioè la scoperta della “forza normativa del fatto” condotta dal tardo positivismo di Georg Jellinek; la riflessione di Santi Romano sull’emergenza e le fonti *extra ordinem*, che avrebbe condotto nel giro di qualche anno ad elaborare la categoria dell’“istituzione” come “tipo” di pensiero giuridico; la teorizzazione di Carl Schmitt sull’“energia giuridica” condensata nella formula del “potere costituente” destinata a riemergere nei casi di emergenza (cfr. sul punto, ma anche sul ruolo delle fonti-fatto, A. MANGIA, *Moti della costituzione o Mutamento costituzionale?*, in *Diritto costituzionale – Rivista Quadrimestrale*, n. 1/2020).

A rigore manca nel *Contributo* una riflessione sul tema della *Natur der Sache*; manca una riflessione sulle implicazioni di teoria dell’interpretazione che la scoperta delle “fonti fatto” dovrebbe portare con sé; manca una riflessione di teoria generale su ciò che sta alla base delle “fonti-fatto”. Ma questo forse sarebbe stato chiedere troppo.

Se ha un merito il modo in cui l’itinerario di riflessione sulle “norme d’ordinanza”, è quello di riuscire ad esporre in modo quasi sempre lineare e chiaro una enorme quantità di materiali che vanno dalla Costituzione francese del 1814 (20) alla disciplina delle ordinanze emergenziali in Francia e Spagna (152 ss.); dall’art. 2 T.u.l.p.s. alla disciplina emergenziale statunitense successiva all’11 settembre. E l’esigenza di chiarezza imponeva di tralasciare la quantità di implicazioni che il discorso di Raffiotta porta con sé sul piano teorico. La scelta è stata consapevole, e sembra aver dato frutti più che buoni. In fondo, legare assieme in modo coerente un discorso su legalità dell’amministrazione, ordine delle fonti, ed emergenza, isolando i piani in modo chiaro e lineare, e battezzare un nuovo tipo di fonte-fatto non è impresa da poco.

Alessandro Mangia

PAOLO RIDOLA, *Esperienza costituzioni storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, Jovene, 2019, pp. 549.

La recensione è un'arte che il giurista di un tempo oramai passato e (quasi) dimenticato esercitava con circospezione e prudenza, perché sapeva che spesso il giudizio dei maestri si sarebbe formato anche nella lettura di quelle righe e tra quelle righe. La recensione era una pratica difficile e impegnativa e quindi non è un caso che oggi venga esercitata con diffidenza, trascuratezza, scarso impegno; fortunatamente per i giovani che ancora si esercitano in questa attività i maestri sono quasi scomparsi, per cui non devono più temere nulla e quindi possono lasciare libero sfogo alle osservazioni più superficiali. Nemmeno più l'adulazione sembra essere tenuta d'occhio, dal momento che la carriera è quasi assicurata per automatismi che prescindono da valutazioni e servono solo gli "scambi".

Tra le recensioni un tempo più temute erano le raccolte di saggi, perché occorreva impegnarsi a trovare il famoso "filo rosso" che doveva tenere insieme i vari lavori talvolta anche a insaputa dell'autore. Quale può essere il filo rosso di questo libro di Paolo Ridola, che raccoglie scritti pubblicati in quasi 30 anni di studi? Parto da una citazione relativa alla questione del "dialogo" tra le corti: «Il quadro di trasformazioni, che da tutto ciò emerge, sollecita per un verso al ripensamento di categorie e di stilemi argomentativi radicati nell'esperienza storica dello stato nazionale "introverso", e peraltro non consente di indulgere a semplicistiche generalizzazioni universalistiche, quasi che il profilarsi di uno "spazio giuridico globale" ci abbia proiettati in un clima di "fine della storia", dinanzi al quale al giurista non resti altra scelta che quella di una ricognizione acritica dell'esistente» (61-62). Citazione non scelta a caso in un volume pure ricco, ma emblematica di un atteggiamento non facilmente riducibile a conformismi oggi in voga; indubbiamente, tra chi scrive e l'autore alcune diversità sono evidenti, a partire dal fatto che Ridola scrive Stato e costituzione il primo con la minuscola e la seconda con la maiuscola, il contrario di quanto suole fare questo recensore. Tuttavia, Ridola, pur partendo da alcune constatazioni relative a fenomeni di "universalizzazione" del diritto, non se ne lascia sedurre, ma cerca al contrario di porre delle domande e sollevare dei problemi. L'eclissi della statualità gli sembra giustamente «improbabile», anche se, «nel confronto con la rete delle interdipendenze sovranazionali e transnazionali», alle prese con «un permanente processo di rilegittimazione della propria supremazia» (71).

Ciò che suscita perplessità, come vedremo meglio più avanti, è la tesi che queste sfide alla società aperta, pluralistica, sarebbero in grado di essere assorbite dal pluralismo sociale senza che si formino *élites* esclusive ed escludenti (nella fattispecie le corti "transnazionali"). Ho l'impressione che Ridola confidi eccessivamente nella capacità delle società contemporanee di produrre per così dire "anticorpi" a tutela del proprio pluralismo, che a me pare, invece, una progressiva disgregazione di ogni coesione sociale in nome di un pluralismo molecolare che non riconosce più alcuna autorità, ma semmai accetta passivamente di essere comandata anonimamente. Esiste davvero il pluralismo cui l'Autore fa riferimento? O si tratta di una mera *ideologia* che

pretende di essere l'unica ideologia giustificata, sicché il pluralismo diventa pensiero unico e omologante? Chi interpreta i principi fondamentali delle costituzioni o alla base delle carte dei diritti? Ed è possibile immaginare principi che non siano quelli dei diritti fondamentali individualisti dell'Occidente? Come comportarsi con culture, come quella cinese, che ignorano persino il termine? Se pre-comprendo un testo in un senso pre-dato nella mente dell'interprete apro o chiudo il sistema secondo la mia propria, soggettiva concezione del mondo? Una concezione ovviamente individualista e pregiudizialmente negatrice di ogni possibile idea di primato della comunità?

Indubbiamente, Ridola presuppone che lo Stato contemporaneo, pur non essendo né morto né moribondo, sia "aperto". Una cosa è tuttavia il fatto che in un mondo globalizzato gli Stati siano necessariamente in costante contatto reciproco, con inevitabili influenze, e un'altra è l'ideologia della "apertura", che poi trapassa facilmente nel globalismo contrario alla statualità e alla sovranità. Eppure, proprio Ridola è chiaro in altri saggi sulla persistenza della sovranità, la quale implica un rifiuto della ideologia dello Stato aperto. L'Autore sottolinea invece il senso della originaria unità della scienza giuridica europea, che «ha lasciato tracce profonde e durature fino ai nostri giorni» (5), ma questa tradizione unitaria nulla ha a che vedere con l'ideologia globalista, che anzi dissolve questa tradizione, storica e concreta, in nome delle astrazioni principialiste. Ridola è un fine comparatista e proprio in quanto comparatista presuppone sia la diversità sia – là dove c'è – l'unità, come appunto nel caso della scienza giuridica europea. Traspare qua e là, nei vari saggi, la perfetta consapevolezza, riportata correttamente al vecchio Hegel, della «aporia» propria della modernità tra universalismo dei diritti e tutela particolare (negli ordinamenti giuridici statuali), con la difficoltà di superare le dogmatiche giuridiche statuali, ma anche il costante riemergere, pur nelle pressioni che l'astratto esercita sul concreto storico, di esigenze "dogmatiche", che talvolta null'altro sono che una richiesta accorata di un minimo di certezza giuridica.

Ridola si richiama in diversi saggi all'insegnamento di Peter Häberle e alla sua idea di un diritto comune europeo «strutturato per principi» che coglie l'essenziale delle tradizioni giuridiche europee sui diritti fondamentali per costruire appunto un diritto comune europeo. Ma è possibile un diritto comune europeo che si voglia esso stesso "aperto"? Le grandi opzioni di principio possono alla fine fondarsi solo su se stesse? O deve fare prima o poi capolino la tematica del potere, di un potere anche sovranazionale, ma potere sovrano a tutti gli effetti? Dove porta una comunità dei diritti fondamentali che non trova un sovrano che non solo li possa garantire, ma anche limitare quando il benessere della comunità lo richiede? Per Ridola sembra che di ciò non vi sia bisogno perché sarebbe lo stesso gioco di «interferenze e di migrazioni in un quadro normativo, non soltanto costituzionale, formatosi su più livelli, infrastatali, nazionali e sovranazionali, sul quale opera una molteplicità di attori, che comprende i legislatori, i governi, i giudici, ma anche l'opinione pubblica nelle sue svariate articolazioni» (12), sarebbe questo gioco a produrre, a fianco della autolimitazione statale, un processo di «integrazione "costituzionale"», un fenomeno corrispondente addirittura all'idea di una «democrazia autenticamente "repubblicana", la quale si affida al libero

confronto delle forze in campo sul modo di intendere i valori fondativi di un *Gemeinwohl* prima che su formali regole procedurali» (12-13). Temo che la precisa consapevolezza di Ridola, quando scriveva queste righe, che la moltiplicazione degli interpreti non avrebbe dovuto in alcun modo «rendere vischioso il processo democratico» al punto da comprometterne «la imputabilità ad un *demos*» sia consapevolezza, direi, di un rischio diventato oggi realtà, al punto che non è più nemmeno la imputabilità ad un *demos* delle scelte sui valori fondamentali ad essere oggi in discussione, ma semplicemente la possibilità di salvezza di ciò che resta della democrazia. Temo che lo sfaldamento della legittimazione democratica sia oggi una realtà ben presente e che non sia nemmeno più il momento di discutere con gli ideologi dello “Stato aperto” perché non si dà più nemmeno un terreno di discussione, ma solo di radicale alternativa.

Per Ridola per il costituzionalismo europeo i valori fondativi dell’esperienza sono radicati nella storia; v’è però anche un radicamento anti-storico (evidenziato già all’epoca del romanticismo anti-illuministico) che è fatto di astrattezza e di astrazioni, in sé potenti (essendo in fondo solo proiezioni dell’astratto per eccellenza: il denaro). L’esperienza complessa di una comunità politica non sono solo i valori (libertà, autodeterminazione, razionalità), ma anche e forse spesso le necessità, gli obblighi, gli imperativi etici che non di rado non sanno che farsene dei valori, specie quando questi sono diventati “tirannici”. Qual è il “valore” che potremo far valere nella situazione della Libia, ora che i Turchi se la stanno riprendendo? La libertà? La libertà dei Turchi? Basta la «autocomprensione fondata su valori» (16) per dare senso integrativo ad un insieme di società nazionali che si stanno intimamente sfaldando, per non parlare della vuota utopia di un’Europa unita che non si intravede da nessuna parte? Siamo sicuri che non siano proprio tutti questi “diritti”, questi “valori” che stanno producendo anomia, indifferenza, sfiducia e che stanno depauperizzando il nostro patrimonio culturale? Ridola mira alla “possibilità”, ma le possibilità di una società europea libera e democratica non dipendono dalle costituzioni o dalle carte dei diritti come proprio Ridola, studioso della cultura tedesca e *inter alia* di Weimar, ben sa, ma dalla capacità di decisione di una politica consapevole, essa sì, di se stessa.

Ridola descrive molto bene le teorizzazioni dei diritti fondamentali nello sciogliersi progressivo della sovranità statale “assoluta”; ma è mai esistita una sovranità di questo genere? Ovviamente no, perché la pluralità delle sovranità le ha sempre rese relative e spesso solo apparenti. Ma immaginare questa dissoluzione della sovranità “assoluta” finisce col favorire la costruzione di ordinamenti “giuridici” di fatto del tutto privi di sovranità, o, meglio, di sovranità politica, che abdica in favore della sovranità del “diritto”, che altro non sarebbe che l’insieme dei diritti fondamentali oltre gli Stati e le cittadinanze. Ma una sovranità del diritto è una pseudo-sovranità nel mondo reale e specialmente in un mondo di pluralismo in espansione; Ridola, che segue Häberle, lo sa bene, ma la sua prospettiva «culturale», nel senso di una attenzione alle specificità culturali, si arresta alla dimensione “costituzionale”, la quale rappresenta una fase forse addirittura esaurita della storia occidentale ed europea in particolare. La dimensione di scienza della cultura cui egli si

richiama presuppone una visione più complessa e soprattutto più realista della cultura, la quale non è fatta solo di diritti, valori, principi, ma anche di forza, obblighi, regole che vogliono essere rispettate e non "interpretate". Uno Stato costituzionale cooperativo può andare molto bene, ma a condizione che si faccia anche un discorso geopolitico che sappia cogliere i confini di questo Stato e non solo la sua transitorietà verso un ordine giuridico universale. Unità e diversità restano i caratteri specifici di quella formazione politico-giuridica che si chiama "impero" (*Reich*), la quale può benissimo avere più costituzioni entro una dimensione di autorità sovrana. Ridola si richiama a Häberle per individuare un nuovo senso della comparazione giuridica, «finalizzata da un lato a squadernare "precomprensioni", dall'altro a razionalizzare la complessità "orientandola"» (20). Senonché il riferimento alla via della interpretazione "testuale" mi appare da un lato utile nel processo di comparazione, ma dall'altro superata proprio dalla prima prospettiva, che nella "precomprensione" coglie un processo che oramai va ben oltre la formalizzazione "testuale", ovvero delle costituzioni, abbandonate all'interpretazione "principialista" fondata sui diritti. Il diritto costituzionale vissuto, cui Ridola si richiama, temo che oramai sia un ricordo nella fase della società orizzontale, dove non v'è più nulla che possa pretendere di essere "superiore". Ha quindi ragione proprio Ridola quando critica l'approccio universalista del metodo comparativo teso alla creazione di un diritto uniforme. Ma la critica della "uniformità" in nome del sottostrato culturale delle esperienze costituzionali rischia di imbattersi in una uniformità proprio dell'humus culturale che sta sotto le varietà costituzionali formali, perché è in profondità che ha agito la talpa della uniformizzazione, dell'omogeno, proprio in nome dei "diritti".

Ed è proprio la storia costituzionale che serve a correggere le storture del "diritto costituzionale", che sempre più pare avvolgersi nella sterile esegesi dell'esegesi soggettiva, pensando di poter "bilanciare" ciò che si sottrae ad ogni bilanciamento. La storia costituzionale, scrive Ridola richiamandosi ad un autore forse a lui non proprio consono, Ernst-Rudolf Huber, «non è storia del diritto costituzionale positivo di un'epoca passata, essa rinvia a una *Gesamtgefüge* di movimenti spirituali, contrasti sociali, fattori ordinamentali di una comunità politica, e racchiude idee, interessi, istituzioni, che operano nella realtà costituzionale di un dato tempo storico in lotta, in confronto, in compenetrazione reciproca» (42). E cito questo passo proprio a dimostrazione della non-unilateralità del pensiero di Ridola, che non può essere confinato al discorso sui *Grundrechte*, quasi che questi esauriscano tutto il diritto passato, presente e futuro, mentre il diritto, propriamente inteso, è sempre conflitto, scontro di idee, di progetti, di interessi, anche lotta di classe, certo conflitto politico teso alla conquista del potere. La costituzione formale è importante, ma di più lo è la costituzione materiale, intesa appunto quale ordinamento concreto, insieme di istituzioni che disegnano un'idea complessa di società, non certo solo i poteri attribuiti o riconosciuti ai singoli individui. Riconoscendo (con Bognetti) il ruolo centrale delle crisi nella storia costituzionale Ridola svela un interesse che va certo oltre la scorza del progresso lineare nell'ampliamento dei diritti, fondamentali o umani che siano. La cultura si impone alla forma come dimensione in continua agitazione, che non si lascia racchiu-

dere in un testo costituzionale e nemmeno nella sentenza di un giudice, sia pure costituzionale.

Di qui la sottolineatura del duplice aspetto del costituzionalismo moderno, finalizzato certo al problema dei meccanismi di limitazione del potere, ma prima o poi investito necessariamente della questione relativa alla legittimazione, questione che in epoca di giusumanismo retorico sembra secondaria, ma che invece è in fondo l'altro lato della limitazione del potere: un potere 'limitato' ma non legittimato, puramente "legale", è un potere ingiusto perché astratto dai reali rapporti di potere. Sicché giustamente si sottolinea la genesi storica delle stesse prospettive garantiste, funzionali sempre a qualche interesse storicamente dato: «occorre prendere atto che i principi del diritto naturale, sui quali poggia l'impianto valutativo del costituzionalismo, pur esprimendo certamente una pretesa di universalità e di immutabilità, connaturata alla loro stessa fondazione teoretica, furono essi stessi principi "storici", e che la loro astrattezza non può essere decontestualizzata dagli obiettivi di trasformazione politica e sociale che essi, con la forza della loro universalità e stabilità nel tempo, dovevano sostenere» (99). Ridola non cita mai Karl Marx, ma ogni tanto qualche sano riferimento al "materialismo storico" di un tempo non guasterebbe, tanto più che non manca la contestualizzazione storica delle dottrine, che però non è riconducibile solo al "pluralismo" (termine oramai ambiguo), ma direi in primis agli *interessi*.

Il volume si articola in varie parti e affronta temi, problemi e figure della storia del diritto costituzionale, in saggi che meritano di essere letti o riletti, da quello sui diritti fondamentali a quelli su Mortati ed Esposito.

Agostino Carrino

DANIELE VELO DALBRENTA (a cura di), *Imposizione fiscale e libertà. Sottrarre e redistribuire risorse nella società contemporanea*, Torino, IBL Libri, 2018, pp. 220.

Non v'è certo bisogno di ricordare al lettore la rilevanza del tema oggetto di questa raccolta. I tributi incidono su una parte importante del rapporto tra individuo e Stato, visto che il prelievo fiscale delinea profili rilevanti della convivenza civile.

Il libro si articola in tre parti. La prima parte è dedicata ad alcuni profili storico-teorici concernenti il rapporto tra imposizione fiscale e libertà. La seconda parte si concentra su taluni aspetti di natura politica, economica e giuridica dell'imposizione fiscale. La terza parte propone al lettore l'esame di tre casi di studio.

I saggi seguono un orientamento filosofico-politico ben preciso, di stampo, mi si passi la formula, prevalentemente liberale-radicalo, orientamento dichiarato senza titubanze a partire dalla presentazione e dalla introduzione. Uno degli scopi perseguiti è, infatti, quello di porre in rilievo la "pregiudiziale etica" in ragione della quale l'imposizione fiscale viene sottratta «a ogni possibilità di critica, dissimulandone l'ingiustificabile coercitività sotto pretese finalità "pubbliche", assistenzialistiche o comunque di equa redistribuzione della ricchezza» (9).

Si possono non accogliere i presupposti filosofico-politici assunti e le conclusioni raggiunte, tuttavia, non v'è dubbio che sulla "presunzione di moralità" dell'imposizione fiscale si debba sempre vigilare, trattandola, se non se ne vuole fare a meno, come una presunzione relativa e non assoluta, vincibile e comunque da sottoporre a taglio costante.

Proprio in questa direzione il volume mostra la sua più evidente utilità.

Infatti, nell'introduzione e nella prima parte si pongono sul tappeto in maniera chiara e lucida molti aspetti capitali del rapporto tra fisco e cittadino, aspetti trattati spesso in maniera superficiale, messi in secondo piano o del tutto trascurati nel dibattito pubblico odierno (del nostro paese e di altri). Si tratta del banale, ma talvolta le banalità vanno ribadite, intreccio tra prelievo fiscale e spesa pubblica (più si spende, peggio si spende e più si ha necessità di imporre tributi); del centrale rapporto tra imposizione fiscale e obbligo politico; della relazione tra il prelievo attraverso i tributi e la giustizia sociale.

La seconda parte si pone in stretta continuità con la prima e si rivolge principalmente all'analisi della nozione di libertà fiscale, al rapporto tra libertà, interesse fiscale e Stato di diritto, proponendo con nettezza un'interpretazione degli art. 2, 3, 23 e 53 della Costituzione che tenga in equilibrio «l'interesse fiscale all'ottenimento delle risorse necessarie alla vita e al funzionamento dello Stato e il diritto del contribuente a non essere assoggettato a forme di prelievo arbitrarie, eccessive o irragionevoli, in quanto collegate a indici di ricchezza fittizi o immaginari» (108).

Da non trascurare è l'apporto che reca alla discussione la terza parte del libro dedicata ai tre casi di studio rispetto ai quali il lettore è in grado di maturare un'opinione fondata su una corretta analisi empirica, opinione che, ovviamente, può divergere da quella degli autori dei saggi. Questa parte rileva soprattutto in quanto mostra il legame, non difficile da comprendere ma sovente omesso, che intercorre tra modalità organizzative della macchina fiscale, entità del prelievo ed efficienza della spesa pubblica.

In conclusione: il libro guarda a un tema sempre attuale, lo fa con un approccio pluridisciplinare, con scritti in grado di far apprezzare al lettore i contenuti, pur criticando, laddove in tutto o in parte li si voglia criticare, i presupposti da cui il volume muove e le conclusioni alle quali perviene. Ciò che conta, è che del fisco si parli con serietà e con la piena consapevolezza che esso non incide solo sulle "tasche" dei cittadini, ma dalle tasche arriva, come si è detto in apertura, sino alle basi della convivenza civile. Questo libro ci rammenta il punto senza ipocrisie e con analisi rigorose: ciò ne rende senza dubbio opportuna la lettura e fecondo l'eventuale dissenso che si può maturare.

Vito Velluzzi

MAURIZIO VIROLI, *Nazionalisti e patrioti*, Roma-Bari, Laterza, 2019, pp. 87.

Nel suo ultimo agile libro, edito per i tipi dell'editore Laterza, il noto filosofo politico Maurizio Viroli ritorna ad approfondire un tema ricorrente nella sua produzione scientifica, ovvero quello del patriottismo repubblicano, su cui si vedano già, *ex multis*, *Per amore della Patria: patriottismo e nazionalismo nella storia* (Roma-Bari, Laterza, 2001) e *Repubblicanesimo* (Roma-Bari, Laterza,

1999). In questo nuovo studio, l'Autore concentra la sua attenzione su di un aspetto particolare, quale la contrapposizione tra questo concetto e quello ben diverso di nazionalismo, attualmente oggetto di un'insistente riemersione a livello globale e troppo spesso colpevolmente accostato al primo.

Basta la stessa citazione iniziale di Benedetto Croce ad esplicitare il filo conduttore della riflessione condotta nel libro, ovvero l'individuazione della netta differenza tra le due prospettive del pensiero politico in esame, accomunate dal porre al centro delle aspirazioni dei *cives* l'attaccamento alla Patria, intesa, però, in un caso (il patriottismo), quale sede e forma più nobile per la realizzazione delle libertà ed, al contrario, nell'altro caso (il nazionalismo), come oggetto di una morbosa attenzione che porta al disprezzo delle culture *altre*.

La riflessione prende avvio da una ricognizione sull'origine storica del nazionalismo nel pensiero politico moderno, partendo dalle affermazioni del filosofo polacco Johann Gottfried Herber, in una cui opera del 1774 viene utilizzato per la prima volta questo lemma, per «descrivere e giustificare» – avverte Viroli – «il pregiudizio che incoraggia gli individui ad amare la propria nazione più delle altre e a disprezzare o odiare gli altri popoli». Al lettore viene infatti ricordato che il nazionalismo nasce in contrapposizione tanto al cosmopolitismo, che propugna l'irragionevolezza ed inconsistenza del concetto di Patria a fronte di una cittadinanza mondiale, quanto al patriottismo repubblicano, il quale non ripudia l'amore per la Patria, ma se ed in quanto essa sia intesa come libera repubblica di cittadini eguali nei diritti, in cui viene perseguito il bene comune di un popolo. Insomma, se il patriottismo si coniuga con l'amore per la libertà – e di fatto ne è la giustificazione – il nazionalismo si profila quale «sentimento meschino ed esclusivo». Di modo che – come sintetizza l'espressione del Presidente francese Emmanuel Macron riportata dall'autore, «il patriottismo è l'esatto contrario del nazionalismo. Il nazionalismo è il suo tradimento».

Il libro si sofferma poi a tratteggiare i concetti di nazionalismo e patriottismo per come si sono sviluppati nel corso del tempo.

In tal senso, ad esempio, viene ricordata la figura di Jean-Jacques Rousseau con la sua capacità di coniugare in una sintesi efficace le due nozioni di cui si tratta. Il pensatore francese, infatti, sosteneva, sì, la necessità per un popolo di mantenere e coltivare le specificità culturali nazionali, ma in ottica di rivendicazione della libertà politica.

Altra figura che Maurizio Viroli non poteva certo trascurare è quella di Giuseppe Mazzini, che spicca tra i pensatori esaminati per la netta qualificazione del nazionalismo, in termini negativi se non proprio dispregiativi, come la degenerazione dell'idea di nazione, che perde di significato se è disgiunta da quella di libertà, e di libertà per tutti. L'amor di Patria mazziniano, insomma, è ben altra cosa rispetto all'affermazione della superiorità della propria cultura nazionale rispetto alle altre, perché gli obblighi verso l'umanità precedono quelli verso la Patria, dato che ciascuno è prima di tutto un essere umano. Di modo che la nazione si pone semplicemente come un corpo intermedio tra i singoli individui e l'umanità e costituisce la sede in cui poter creare le basi per l'affermazione dei diritti di tutti, cui, in buona sostanza, è strumentata-

le. Il patriottismo, sulla base di queste premesse, consiste dunque per Mazzini nell'aspirazione ad una comunione di cittadini liberi ed eguali, in cui sono affermati diritti politici, civili, sociali. Esemplari sono i passaggi riportati nel testo in cui l'autore risorgimentale precisa che il territorio non si identifica con la Patria, ma ne è solo la base, od in cui si evidenzia che il capo nazionalista tende ad affermarsi come padre di ciascun membro della nazione e non delle istituzioni, come avviene per i padri fondatori della repubblica.

La riflessione che Viroli propone si sofferma ancora sulla figura di Carlo Cattaneo, la cui ben nota propugnazione del federalismo si fondava proprio sul presupposto della possibilità di meglio raggiungere l'unità attraverso il pluralismo, ciò che conduce al rigetto dell'idea di una cultura nazionale unica ed unificante, in aderenza, dunque, ai presupposti del patriottismo. Ma anche ad Alexis de Tocqueville sono dedicate alcune pagine, per rilevare il ricorso da parte di questo autore ad un concetto utilitaristico di Patria, l'attaccamento alla quale si regge, nell'esperienza americana cui l'autore francese fa riferimento, sulla convinzione che attraverso di essa si persegua il bene comune da cui ciascun singolo membro della comunità sociale trae vantaggio.

Dopo aver chiarito, con il richiamo di alcune figure chiave, la distinzione tra nazionalismo e patriottismo, l'Autore del libro ricorda come, nell'esperienza storica concreta, la prima di queste prospettive politiche abbia certamente avuto maggiore fortuna tra il diciannovesimo ed il ventesimo secolo. Da Francesco Crispi a Charles Maurras vengono citati esempi di pensatori che, in taluni casi partendo da idee inizialmente più vicine al repubblicanesimo, hanno poi virato verso tendenze decisamente nazionaliste. Sulle quali, decenni più tardi, si fonderà la retorica fascista della Patria, in aperto dispregio del concetto risorgimentale di questa, come i passaggi di Alfredo Rocco e Giovanni Gentile che il testo riporta ben chiariscono. Non a caso, tra gli antifascisti, per converso, non mancheranno voci assai autorevoli – tra le quali spicca Benedetto Croce, ma anche Carlo Rosselli – che contesteranno al fascismo proprio di avere distorto il concetto di patriottismo affermatosi in epoca risorgimentale, trasformandolo da gentile 'amore umano per un'umana creatura' a 'bestiale libidine' o 'morbosa lussuria'. In realtà, anche durante il Risorgimento – ammette Viroli – vi era stata una certa "contaminazione" tra le due nozioni di cui tratta il volume e non erano mancati patrioti che utilizzavano anche concetti prossimi più all'idea nazionalista, ma ciò non toglie che fosse pur sempre presente sullo sfondo, perlopiù, un'idea universalistica di Patria che l'antifascismo ha avuto il merito di riprendere, ripudiando l'affermazione di un primato nazionale e del culto dello Stato per tornare ad un sentimento autenticamente patriottico, che si pone come giustificazione stessa della lotta ad un regime, quello fascista, che fondava la propria demagogia su un'immagine inaccettabile di Patria.

Illuminante, sul punto, il dibattito svoltosi in Assemblea Costituente in relazione a quello che sarebbe diventato l'art. 52 della Costituzione. Disposizione, questa, in cui viene utilizzato il concetto di Patria proprio perché – e il citato dibattito lo dimostra – quella nata con la Repubblica non è la Patria di cui parlava il fascismo, ma quella di mazziniana memoria. Insomma, «le due più importanti esperienze di emancipazione politica della storia italiana,

il Risorgimento e la Resistenza antifascista, [...] sono state dunque sostenute dall'idea che patria significa libertà comune di un popolo che vuole vivere libero fra popoli liberi».

Il capitolo conclusivo del libro esplicita, infine, le ragioni che hanno condotto alla genesi del volume stesso, ovvero l'avvertita necessità, da parte dell'Autore, di ridestare l'attenzione collettiva sui pericoli e i rischi del nazionalismo, il cui sviluppo si è già dimostrato in grado in passato di far cadere regimi liberali e democratici soppiantandoli con regimi totalitari. Né – precisa Viroli – si tratta di un allarmismo infondato o esagerato, se si considera che, specie tra le classi più povere, disagiate e meno acculturate, da sempre fa presa, quasi come una sorta di compensazione e di riscatto, l'ideologia nazionalista, sia essa declinata nel senso di affermazione della superiorità della propria cultura rispetto ad altre, sia invece (o, al contempo) intesa come necessità di affermare la potenza del proprio Paese sul piano internazionale, attraverso un'affermazione economica o militare. La vittoria del nazionalismo porterebbe con certezza, secondo l'Autore, ad una democrazia «intollerante e barbara», in cui la diversità culturale è guardata con sospetto, se non con disprezzo, e manca il rispetto della persona umana in quanto tale nella sua dignità.

Quale dunque il migliore antidoto per il dilagare dell'epidemia nazionalista? Viroli, sul punto, non ha dubbi: la risposta non è il cosmopolitismo, che è un'idea in grado, al massimo, di convincere qualche *élite* illuminata, ma non è argomento tale fare presa sulla maggioranza delle persone, tanto meno sui popoli del continente europeo, in cui i partiti nazionalisti ed antieuropeisti stanno proliferando additando proprio nell'Unione europea l'espressione di un potere invasivo e nemico delle culture nazionali. La vera risposta, invece, secondo l'Autore risiede nell'affermazione di un patriottismo repubblicano, che promuova e sostenga, sì, le culture nazionali e locali e le varie forme in cui queste si esprimono e si sostanziano (dalla lingua alla storia, ecc.) ma nella prospettiva di una loro finalizzazione al riconoscimento della dignità e della libertà di tutti in condizione di eguaglianza.

Un impegno politico – quello propugnato da Viroli – che ha trovato un interprete esemplare nella persona cui il libro è dedicato: il Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi.

Simone Scagliarini

FRIEDEMANN VOGEL (ed.), *Legal Linguistics Beyond Borders: Language and Law in a World of Media, Globalisation and Social Conflicts*, Berlin, Duncker & Humblot, 2019, pp. 384.

Il diritto, scrive il curatore di questa raccolta di saggi sulla linguistica giuridica, «non è né soltanto un astratto sistema logico di norme né solo parole sulla carta, ma uno specifico stile di comunicazione sulla organizzazione fondamentale della società e su come negoziare questa organizzazione» (12). Questa definizione viene riconnessa in particolare allo Stato costituzionale moderno ed è una definizione che stimola ad approfondire il discorso sulla linguistica giuridica, specialmente nel momento in cui proprio la qualità stilistica dei testi (leggi, sentenze, ma anche discorsi scientifici) sembra trovarsi in

una fase discendente. A ciò aggiungasi il dato della perdita dei confini nazionali per il diritto, che in un mondo globalizzato non può più avvalersi del confine, che era linguistico ma in realtà culturale, storico, sociale, politico in senso profondo. Ed ancora, la perdita di centralità della legge implica un ruolo oggettivamente nuovo per la sentenza, in particolare delle corti supreme, che spesso si muovono in un universo separato dagli Stati e fondano uno specifico mondo giuridico, fondato oramai più sui “principi” (universali e astratti) che sulle norme (concrete e determinate).

Se così è, il ruolo della linguistica giuridica mi pare complesso e delicato. Qual è specificamente l’oggetto della ricerca? Quali sono i testi? Ma ancora: il diritto non è più soltanto testo, ma anche, proprio per questo, potere e direi specificamente *potere del giudice*, in particolare di un giudice sempre più sovranazionale. In questo contesto il progetto che sottende i saggi raccolti in questo volume può essere da alcuni valutato positivamente, ma anche, da altri, ritenuto strumentale ad un rafforzamento di quello stesso potere e quindi politicamente orientato (nel senso della globalizzazione, giuridica in questo caso). Il linguaggio come mediatore dei conflitti sociali a livello internazionale, grazie ad una piattaforma di incontro e di studio mondiale, implica che questi conflitti siano visti come una realtà trans-nazionale, con la conseguenza, inevitabile, di una critica politica alla dimensione nazionale (“chiusa”) degli Stati.

Naturalmente, non è inevitabile questo scivolamento “globalista” di un’analisi linguistica del diritto, come appare, per esempio, dal saggio dedicato all’esperienza russa (S. Taktharova e D. Sabirova, 147-164), dove le autrici sottolineano la socialità del fenomeno giuridico anche dal punto di vista linguistico e quindi sembrano più propense ad uno studio tecnico che a dimensioni ideologiche, che appaiono abbastanza evidenti nella seconda parte del libro, dedicata a “Linguaggio, diritto e giustizia in un mondo globalizzato”. Consapevole di questi rischi, per esempio per quanto riguarda la trasparenza del diritto, o diciamo anche la sua comprensibilità, è St. Höfler (*Making the Law More Transparent*, 229 ss.), mentre dichiaratamente ideologica (e forse è il suo pregio maggiore) è Frances Olsen – già nota come teorica del “femminismo giuridico” americano – nel suo contributo, dove lo studio del linguaggio giuridico è messo al servizio della causa progressista (e perché non può esserlo anche di quella conservatrice?), con raffronti tra l’America di Bush e di Trump e la Grecia antica che per la verità lasciano il tempo che trovano (cfr. *Law, Language and Justice*, 252-288). La terza parte è dedicata a “*The Mediatization of the Law*”.

Agostino Carrino

MAX WEBER, *Zur Logik und Methodik der Sozialwissenschaften. Schriften 1900-1907*, *Max Weber Gesamtausgabe*, Band I/7, hrsg. von G. Wagner in Zusammenarbeit mit C. Härpfer, T. Kaden, K. Müller u. A. Zahn, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2018, pp. 772.

MAX WEBER, *Verstehende Soziologie und Werturteilsfreiheit. Schriften und Reden 1908-1917*, *Max Weber Gesamtausgabe*, Band I/12, hrsg. von J. Weiß in Zusammenarbeit mit S. Frommer, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2018, pp. 648.

Il primo volume delle *Opere* di Weber qui segnalato racchiude i saggi metodologi più noti del grande sociologo tedesco. Per discuterne partirei dalla critica a *Wirtschaft und Recht* di Rudolf Stammler, il quale è stato tra i filosofi più influenti della cultura giuridica tedesca tra Otto e Novecento ed anche forse il più discusso e controverso. Nel quadro del neokantismo giuridico Stammler è certamente alle origini di altri filosofi del diritto, compreso lo stesso Kelsen; la sua filosofia può essere definita un "idealismo sociale", nella misura in cui egli postulava l'esistenza di un diritto naturale con contenuto variabile, col che intendendo norme giuridiche positive le quali da un lato entrano in relazioni empiricamente condizionate e, dall'altro, contengono in sé un diritto "teoreticamente giusto" la cui giustezza è condizionata da un rapporto teleologico con lo scopo formale di qualsivoglia vita sociale, con la legge suprema di qualunque telos umano, con quello che Stammler chiama l'ideale sociale. Questo idealismo sociale di Stammler appare dunque una forma di diritto naturale, che orienta il contenuto murevole dei rapporti sociali storicamente dati, dove una parte prevalente è data dalla economia.

Come tutto ciò possa accadere fattualmente, in una data struttura politica organizzata, come il diritto positivo possa orientarsi ai principi di "giustezza" elaborati dalla filosofia del diritto è un punto critico del pensiero di Stammler, sul quale si appunta la critica radicale di Max Weber nel saggio compreso nel volume I/7 di questa *Gesamtausgabe*. Weber mette in rilievo come Stammler confonda fatti e valori (tematica posta alla base della filosofia di Rickert, cui Weber si riallaccia in altri saggi di questo cruciale decennio). Significativo quanto nell'introduzione al saggio si sottolinea (482), cioè il fatto che Weber volesse da tempo scrivere su Stammler (specificamente sul suo *Wirtschaft und Recht* del 1896) in particolare in relazione alla metodologia impiegata da Stammler, la quale, come si legge in una lettera del 1905, «non ha nulla a che fare» con Rickert e Windelband. La concettualizzazione teleologica di Rickert, per Weber, non ha nulla a che fare con "teleologi" come Stammler. Già nel saggio, anch'esso racchiuso nel volume I/7, su Roscher e Knies, si era fatto cenno alla confusione operata da Stammler tra "telos" e "causa". Da più parti appare come il libro di Stammler, ritenuto fortemente sviante rispetto alle corrette metodologie delle scienze sociali, abbia rappresentato da più punti di vista per così dire un *modello negativo* del modo di procedere di Weber.

Ci sarà pure del «Geist» in Stammler, ma per il resto si tratta di «pseudo-verità, mezze verità, verità formulate falsamente» (488). Non possiamo qui entrare nel cuore di questa critica, ma si tratta, a nostro avviso, di una via regia per la comprensione della metodologia weberiana nel campo delle scienze sociali. Certo, spesso la critica può sembrare eccessivamente aspra,

ma, messi da parte questi accenti, si tratta di uno scritto ancora troppo poco studiato ed assai utile per entrare anche negli altri saggi raccolti in questo volume I/7, anche di quei saggi pure più noti, alcuni anche tradotti in italiano, ma da tempo introvabili, come i saggi critici su Roscher e Knies (I/7, 41 ss., 243 ss.), dove Weber critica il monocausalismo organicistico della scuola pseudo-storica dell'economia politica rifacendosi alla metodologia di Rickert contro Dilthey: «uno degli scopi di questo studio consiste nel verificare l'utilizzabilità delle idee di questo autore per la metodologia della nostra disciplina». La metodologia di Weber è una metodologia sostanzialmente anti-psicologica, fondata sul concetto di cultura quale mezzo per ordinare col pensiero (è questa l'influenza maggiore del Rickert) il disordine della realtà empirica, dove però ciò che è oggetto di conoscenza sono le azioni non "generiche" ma sempre individuabili e ascrivibili a soggetti determinabili. I tipi ideali, il metodo che riprende da Jellinek (ma con senso assai diverso) servono come strumenti per l'agire pratico, o meglio per una conoscenza "avalutativa" finalizzata all'azione: «Non si può mai decidere a priori - si legge nel saggio sulla oggettività (Bd. I/7, 206) - se si tratta di un puro gioco concettuale o di una concettualizzazione (*Begriffsbildung*) scientificamente feconda; anche qui c'è un unico criterio di misura: quello dell'esito positivo della conoscenza di concreti fenomeni culturali nella loro connessione, nel loro condizionamento causale e nel loro *significato*. Non come fine, ma come *mezzo* viene qui considerata la formazione di tipi ideali astratti».

Il volume raccoglie tutti i saggi metodologici di Weber, in una accurata edizione filologica e critica. Tra i due lavori su Roscher e Knies si può leggere quindi anche il famoso lavoro sulla oggettività. I saggi sono fondamentali per la comprensione di Weber, anche se va osservato che quasi tutti hanno una genesi per certi aspetti solo occasionale, il che non toglie che restano delle letture necessarie ancora oggi, sia per il sociologo sia per il filosofo e lo storico. È per certi aspetti paradossale che, come scrisse Tenbruck molti anni or sono, anche il saggio importantissimo su Roscher sia un «soliloquio dello scienziato di fronte alla crisi della sua disciplina», ma indubbiamente è proprio la crisi (da più punti di vista, non solo per quanto riguardava l'economia e la controversia tra "storici" e "teorici") alle origini di molte riflessioni weberiane. La conoscenza storica è per Weber conoscenza di realtà e non di "leggi" e questo metodo, indubbiamente ripreso da Rickert, viene esplicitato in tutti i saggi del volume ma anche relativizzato. L'importanza di Rickert, infatti, appare ben delimitata, a partire dagli scopi della ricerca, dal momento che se a Rickert interessa costruire un "sistema", a Weber importa assai più individuare un metodo che porti ad una conoscenza dei fatti, i quali si danno sempre nella loro relatività. Per Weber non può mai parlarsi, infatti, di una validità incondizionata dei valori: «non può mai essere compito di una scienza empirica quello di formulare norme vincolanti e ideali, per trarne ricette per l'azione pratica». Non a caso, a partire dal saggio sulle categorie della sociologia comprendente del 1913 l'interesse metodologico di Weber si sposterà sulla sociologia in quanto scienza essa stessa di concetti, che può in qualche modo autonomizzarsi dalla scienza storica.

Il secondo volume qui recensito può essere considerato una integrazione del volume precedente. Esso racchiude interventi, recensioni, scritti talvol-

ta anche in forma frammentaria sulle tematiche della sociologia e della sua metodologia sia generale sia relativa a branche specifiche, come la sociologia del diritto. Lo studioso può così seguire il tormentato pensiero del sociologo tedesco alle prese con una realtà sociale in movimento, che rappresentò senz'altro una sfida enorme per il pensiero, non solo quello sociologico. Tra i vari scritti ne segnalo in particolare gli interventi di Weber ai congressi dei sociologi tedeschi del 21 e 22 ottobre 1910 e del 21 ottobre 1912 sulle relazioni di sociologi, tra gli altri, del calibro di Sombart e Kantorowicz., Michels e altri. Il volume riporta anche, sempre in edizione filologicamente assai curata, il noto saggio del 1912 su «Alcune categorie della sociologia comprendente» e quello su «Senso della avalutatività», entrambi saggi importanti, anche se il primo, che risente di un ripensamento del precedente distacco rispetto alla metodologia di Dilthey, non è privo di una notevole asperità non solo espressiva, ma anche concettuale.

Non posso chiudere queste note senza ricordare che molti dei lavori racchiusi in questi due volumi sono stati tradotti in italiano in un volume di diversi anni or sono a cura di Pietro Rossi: MAX WEBER, *Saggi sul metodo delle scienze storico-sociali*, Milano, Edizioni di Comunità, 2001, pp. 598.

Agostino Carrino

SHOSHANA ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri* (2019), trad. it. di P. Bassotti, Roma, Luiss University Press, 2019, pp. 622.

Molti lo citavano già prima che uscisse, fingendo di averlo letto in inglese. Altri, più plausibilmente, lo citeranno dopo la sua traduzione in italiano, oppure si limiteranno a buttare lì con *nonchalance* il nome esotico dell'autrice. Ma non credetegli: la traduzione italiana consta di seicentoventidue pagine, note comprese, una mole che sfida anche le più spericolate letture trasversali. L'unica cosa certa è che nessuno cadrà dalle nuvole o ammetterà francamente di non conoscerlo, perché è già l'opera di riferimento sull'economia digitale.

L'Autrice insegna dal 1981 alla Harvard Business School, e d'ora in poi alcune espressioni del suo gergo – almeno 'capitalismo della sorveglianza' e 'surplus comportamentale' – saranno usate, più o meno a sproposito, da tutti. Le useranno particolarmente a sproposito i politologi e i giuristi, che del digitale capiscono meno di tutti, e che pure sarebbero i custodi delle due aree, dopo l'economia, per le quali le tesi di Zuboff sono più immediatamente rilevanti.

Il libro si divide in tre parti, rispettivamente dedicate a origini, sviluppo e prospettive del capitalismo digitale, ma si lascia leggere – anche per via dello stile *flamboyant*, che in un lavoro inappuntabilmente scientifico farà strappare le vesti ai soli custodi impettiti dell'illeggibilità specialistica – come un'unica, fluviale, coinvolgente narrazione. Ricordate l'immagine *standard* del capitalista prima agrario e poi industriale, che si incarnava improvvisamente, per chi frequentava quei luoghi, al Circolo della caccia o al Casino dei nobili, dopo la sua (frettolosa) accoglienza?

Bene, scordatevelo. Oggi il capitalista digitale somiglia piuttosto a Philippe Van Parijs, il maggior propositore del *basic income*, già protagonista di

una memorabile *Lecture* del Mulino: un fricchettone con il codino, l'eloquio suadente e le idee ancor più micidiali. Eppure è proprio lui che, a seconda delle vostre idee filo- o anti-tecnologiche, dovrete farvi amico oppure combattere allo spasimo. Se poi siete rimasti semplicemente moderati, come pare si dichiarino non più del dieci per cento degli italiani, è comunque lui che non dovrete inimicarvi.

La narrazione di Zuboff – ma verrebbe voglia di chiamarla Shoshana, non fosse per una vecchia canzone di Paolo Conte – muove dalla scoperta del *surplus* comportamentale: l'oro nero del capitalismo della sorveglianza. Si tratta dei *big data* sugli utenti raccolti durante la navigazione in *internet*, con il loro consenso o normalmente senza, al fine di fare previsioni sul loro comportamento futuro: comportamento anzitutto economico e commerciale, naturalmente, ma poi anche giuridico e politico, come vedremo.

La nozione di *surplus* comportamentale deriva da quella di plusvalore economico di Marx, già estesa da Carl Schmitt all'ambito politico per indicare i vantaggi aggiuntivi derivanti dalla detenzione del potere, e connota già il capitalismo della sorveglianza in senso *estrattivo*: si estrae valore da sfruttati che, a differenza degli (altri) schiavi antichi e moderni, sono non solo inconsapevoli, ma felici di esserlo. Gli schiavi contemporanei, dai quali si estraggono i *big data*, siamo noi navigatori della rete e frequentatori dei social. Sfruttati e contenti, che volete di più?

Come sempre avviene per le grandi scoperte, anche quella del surplus comportamentale è avvenuta per caso. Verso il 2002 – l'anno della svolta, dal *web* libero, equo e solidale, a quello sorvegliante, pervasivo ed estrattivo – Google, il *frontrunner* dei giganti del digitale, era sull'orlo del fallimento, e i suoi inventori/gestori dovettero rassegnarsi a vendere i dati da loro raccolti alle imprese prima, ai politici poi. Si capì allora che la rete non è una sorta di prateria in cui scorrazzare liberi e uguali, ma nasce dall'industria militare pubblica e dalla successiva privatizzazione alle grandi imprese della *West Coast*, le quali generano profitti per i loro azionisti solo se si assoggettano alle leggi del mercato.

Comunque sia, di qui, dalla decisione di vendere i dati alle imprese prima, alla politica poi, nasce il capitalismo della sorveglianza, oggi denunciato come Nemico per antonomasia dai primi samaritani del *web*, quali Julian Assange ed Edward Snowden, oggi trasformati in ultimi giapponesi della resistenza globale. Di qui anche il passaggio al populismo digitale: dopo aver prodotto l'elezione del primo Presidente nero nella storia degli Stati Uniti, e prima che producesse l'elezione del primo Presidente donna, *internet* è passato da sinistra a destra, con Brexit, elezione di Trump e governo gialloblù (non gialloverde) in Italia.

E qui non si può proprio evitare di chiedersi perché proprio i politologi e i giuristi, specie i costituzionalisti – i primi che dovrebbero preoccuparsi della rivoluzione digitale – siano stati gli ultimi ad accorgersene. Possibile che non abbiano ancora capito, i politologi, che i vari populismi e sovranismi al potere nei paesi di origine della democrazia parlamentare, Regno Unito e Stati Uniti, sono solo l'estensione alla politica delle strategie di *marketing* sperimentate in rete? Possibile che non abbiano ancora capito, giuristi e costitu-

zionalisti, che è vano denunciare l'invasione della *privacy*, le *fake news* e l'*hate speech*, quando questi sono i modi normali, starei per dire naturali, di funzionamento della rete?

Alla percezione dei pericoli del capitalismo della sorveglianza, in Italia, ha nuociuto il fatto che il primo, e per ora unico movimento politico *soi-disant* digitale, il Movimento Cinquestelle, nasce come un partito pirata, ecologista e anti-capitalista: salvo trasformarsi presto, a opera di Gianroberto Casaleggio, in una sorta di paradigma del capitalismo della sorveglianza. Come mostra il primo *spin doctor* di Beppe Grillo, Marco Morosini in *Snaturati* (Roma, Castelvecchi, 2019), infatti, nel M5S odierno l'apparato sa tutto del militante, anche quanto è ignoto a lui stesso, mentre il militante sa poco o nulla dell'apparato. Sistema che prolifera soprattutto a destra, con i partiti sovranisti: sino all'estremo limite dei movimenti *Alt right*, neonazisti e antisemiti, a volte esistenti solo sul *web*.

Mauro Barberis