

Giornale di
Storia
costituzionale

n. 45 / I semestre 2023



eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History
n. 45 / 1 semestre 2023 Issue n° 45 / 1st semester 2023

Chief Editors

Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Succimarra

International Board

Bruce Ackerman (University of Yale), John Allison (Queens' College, University of Cambridge), Vida Azimi (CNRS-Cersa, Paris II), Nick W. Barber (Trinity College, University of Oxford), Olivier Beaud (Université Paris II, Panthéon-Assas), Francis Delperée (University of Leuven), Horst Dippel (Universität Kassel), Alfred Dufour (Université de Genève), Thomas Duve (Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, Frankfurt am Main), Ignacio Fernández Sarasola (Universidad de Oviedo), Dieter Grimm (Wissenschaftskolleg zu Berlin), Jean-Louis Halperin (École normale supérieure, Paris), Jacky Hummel (Université de Rennes 1), Martti Koskeniemi (University of Helsinki), Lucien Jaume (CNRS Cevipof, Paris), Peter L. Lindseth (University of Connecticut), Martin Loughlin (London School of Economics & Political Science), Heinz Mohnhaupt (Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, Frankfurt am Main), Marcel Morabito (SciencesPo, Paris), Ulrike Müßig (Universität Passau), Peter S. Onuf (University of Virginia), Carlos Manuel Petit Calvo (Universidad de Huelva), Michel Pertué (Université d'Orléans), Jack Rakove (University of Stanford), Dian Schefold (Universität zu Bremen), Gunther Teubner (Goethe Universität, Frankfurt am Main), Michel Troper (Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense), H.H. Weiler (New York University), Augusto Zimmermann (Murdoch University).

Board of Editors

Ronald Car, Ninfa Contigiani, Giuseppe Mecca, Monica Stronati

Editors' Assistant

Antonella Bettoni

Address

Giornale di Storia costituzionale, c/o Dr. Antonella Bettoni, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata
Piazzetta dell'Università, 2 - 62100 Macerata, Italy
giornalestoriacostituzionale@unimc.it
www.storiacostituzionale.it

I testi inviati alla redazione sono sottoposti a referaggio anonimo da parte di due esperti selezionati dalla Direzione sulla base delle proprie competenze e interessi di ricerca. Responsabili del processo di valutazione sono i Direttori della rivista.

The papers submitted for publication are passed on two anonymous referees (double-blind paper review), which are chosen by the Chief Editors on the base of their expertise. The Chief Editors are responsible for the peer review process.

I libri per recensione, in copia cartacea o digitale, vanno inviati alla Segreteria di redazione.

Books for review should be submitted (paper or digital version) to the Editors' Assistants.

Il Giornale di Storia costituzionale è indicizzato nelle seguenti banche dati / The Journal of Constitutional History is indexed in the following databases:

Scopus - Elsevier; Heinonline; Historical Abstracts - EBSCO; Summon by Serial Solutions (full-text dal 01.01.2005); Google Scholar; DoGi (Dottrina Giuridica) - ITTIG (Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica)-CNR; BSN (Bibliografia Storica Nazionale); AIDA (Articoli Italiani di Periodici Accademici); Catalogo Italiano dei Periodici - ACNP; Casalini Libri; EUM (Edizioni Università di Macerata).

Il *Giornale di Storia costituzionale* è una rivista inserita dall'ANVUR nella fascia A dell'Area 12/H2 (Scienze giuridiche) e nella fascia A dell'area 14/B1 (Storia delle dottrine e delle istituzioni politiche) / *The Journal of Constitutional History* is in the section A of the Area 12/H2 (Law) and section A of the Area 14/B1 (History of political doctrines and institutions) according to the assessment of the National Agency for the Evaluation of Universities and Research Institutes

Direttore responsabile

Angelo Ventrone

Registrazione al Tribunale di Macerata n. 463 dell'11.07.2001

Editore / Publisher

Edizioni Università di Macerata
Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 - 62100 Macerata
T (39) 0733 2586080
info.ceum@unimc.it
http://eum.unimc.it

Distributed by Messaggerie

ISBN 978-88-6056-856-4
ISSN 1593-0793

La rivista è pubblicata con fondi dell'Università di Macerata.

In copertina: Pulizie della statua della Giustizia Temi davanti al Old Bailey di Londra, 1930

Finito di stampare nel mese di giugno 2023

Printed in the month of June 2023

Prezzo di un fascicolo / Single issue price

euro 40

Arretrati / Back issues

euro 40

Abbonamento annuo (due fascicoli) / Annual Subscription rates (two issues)

Italy, euro 65; European Union, euro 75; U.S.A. and other countries, euro 100

For further information, please contact:

ceum.riviste@unimc.it
T (+39) 0733-258 6080 (Mon.-Fri.: 10am-1pm)

Gli abbonamenti non vengono rinnovati automaticamente. Per ricevere l'annata successiva a quella in corso occorre inviare una richiesta esplicita all'indirizzo ceum.riviste@unimc.it

Subscriptions are not renewed automatically. To receive subscriptions the next year, please send an explicit request at ceum.riviste@unimc.it

Progetto grafico

+ studio crocevia

Impaginazione

Valeria Nicolosi e Carla Moreschini

Sommario / Contents

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 45 / I semestre 2023
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY n. 45 / I semester 2023

- Rule of Law and *Rechtsstaat*. Historical and Procedural Perspectives (second part) / Rule of Law e *Rechtsstaat*. *Prospettive storiche e procedurali (seconda parte)*
- 5 Introduzione / Introduction
LUIGI LACCHÈ
- Fondamenti
- 11 «EU's legal history in the making». Substantive Rule of Law in the Deep Culture of European Law / «La storia giuridica dell'Unione europea in divenire»: lo Stato di diritto sostanziale nello strato profondo della cultura del diritto europeo
MARTIN SUNNQVIST
- 37 The Concept of the Rule of Law – Just a Political Ideal, or a Binding Principle? / La nozione di Stato di diritto: ideale politico o principio vincolante?
JUHA RAITIO
- 47 Obtaining and Assessing Information about Rule-of-Law Compliance in Member State Courts. Using the European Arrest Warrant as an Illustration / Ottenere e valutare le informazioni sul rispetto del rule of law da parte dei tribunali degli Stati membri. Il ricorso al mandato d'arresto europeo come esempio
LOTTA MAUNSBACH
- 77 The Rule of Law Deficit in EU Competition Law – A Time for Reassessment / Il deficit del rule of law nel diritto della concorrenza dell'Unione europea: tempo di bilanci
CRISTINA TELEKI
- 91 Judicial Review in the Digital Era: Safeguarding the Rule of Law Through Added Safeguards? / Il controllo giurisdizionale nell'era digitale: è possibile preservare lo Stato di diritto tramite garanzie aggiuntive?
ANNEGRET ENGEL
- 103 The Action Brought by European Organisations of Judges against the Council of the European Union over the release of EU Recovery and Resilience Funds to Poland

- / Il ricorso di alcune associazioni europee di magistrati contro il Consiglio dell'Unione europea concernente l'erogazione alla Polonia dei fondi europei del Piano di ripresa e resilienza*
DURO SESSA, FILIPE MARQUES, JOHN MORIJN
- 123 The Role of the Constitutional Scholar in Relation to the Rule of Law Crisis / *Il ruolo del costituzionalista nella crisi dello Stato di diritto*
DARREN HARVEY
- 171 Diciotto proposte di lettura / *Eighteen reading proposals*
- 195 Autori / *Authors*
- 197 Abstracts

Ricordi

- 147 Bartolomé Clavero e la sua storia critica dell'esperienza costituzionale / *Bartolomé Clavero and his critical history of the constitutional experience*
LUIGI LACCHÈ

Testi & Pretesti

- 155 La storia costituzionale e la letteratura italiana / *Constitutional history and Italian literature*
LUIGI LACCHÈ

Librido

- Primo piano / *In the foreground*
- 163 Saverio Gentile legge / *reads* Roberto Calvo, *L'ordinamento criminale della deportazione*
- 167 Luigi Lacchè legge / *reads* Valdo Spini, *Sul colle più alto*

Diciotto proposte di lettura

A CURA DI ANDREA RAFFAELE AMATO, CHIARA BERGONZINI,
RONALD CAR, TOMMASO CERUTTI, NINFA CONTIGIANI,
YLENIA GUERRA, LUIGI LACCHÈ, GIUSEPPE MECCA, GIACOMO
MENEGUS, ULRIKE MÜSSIG, MONICA STRONATI

A

Mukarrum AHMED
*Brexit and the future of Private
International Law in the
English Courts*

Oxford, Oxford University Press, 2022,
pp. xxxii-200
ISBN 9780192848116

Questo libro affronta l'impatto del recesso del Regno Unito dall'Unione europea, processo comunemente noto come *Brexit*, su un ambito settoriale nel contesto delle politiche materiali dell'Unione europea, costituito dal diritto internazionale privato, il quale presenta tuttavia grande rilevanza per la disciplina giuridica dei rapporti transnazionali e sul quale la disciplina contenuta dapprima in convenzioni

tra Stati membri e poi in un numero crescente di atti legislativi dell'Unione ha acquisito una rilevanza sempre più significativa.

Il tema, che aveva finora formato oggetto di studi più circoscritti apparsi in riviste giuridiche tanto inglesi quanto di diversi paesi europei, viene dall'autore innanzitutto inquadrato nel contesto del peculiare regime che ha sempre caratterizzato la partecipazione del Regno Unito alla disciplina della cooperazione giudiziaria in materia civile in seno all'Unione europea. Sin dagli albori, infatti, costituiti dall'adesione alla Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale a seguito dell'ingresso nell'allora Comunità econo-

mica europea, il Regno Unito si era trovato confrontato con l'esigenza di conciliare la partecipazione a una disciplina comune con la preservazione delle caratteristiche peculiari del proprio sistema giurisdizionale di *common law*. Come è noto, questa esigenza si era dapprima tradotta nella richiesta di introdurre alcune modifiche alla disciplina contenuta nella Convenzione di Bruxelles, ciò che era materialmente avvenuto con la Convenzione conclusa nel 1978 per l'adesione del Regno Unito stesso, dell'Irlanda e della Danimarca. Successivamente, in occasione della c.d. comunitarizzazione della disciplina della cooperazione giudiziaria in materia civile realizzata col Trattato di Amsterdam, la medesima esigenza è stata perseguita mediante la conclusione di un apposito

Protocollo al trattato stesso, poi rinnovato in termini corrispondenti nella successiva riforma di Lisbona, mediante il quale il Regno Unito, come pure l'Irlanda, si riservavano la facoltà detta di *opting in* con riferimento all'adozione di atti legislativi nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In base a questo regime derogatorio, come è noto, i due Paesi si riservavano di volta in volta di decidere se partecipare o meno all'adozione del singolo atto proposto in materia, accettando di esserne conseguentemente vincolati o meno.

Chiarito il quadro delle peculiari condizioni di partecipazione del Regno Unito alla disciplina della cooperazione giudiziaria in materia civile nell'Unione europea, l'autore fa innanzitutto il punto dei termini nei quali sono state stabilite, mediante una serie di disposizioni legislative interne, le conseguenze del recesso dall'Unione europea per l'applicazione degli atti dell'Unione in questa materia. Come è noto, l'approccio adottato è consistito per un verso nell'optare per la ricezione materiale nell'ordinamento del Regno Unito, a titolo di *retained legislation*, delle regole sulla determinazione della legge applicabile in materia, rispettivamente, di obbligazioni contrattuali, contenute nel regolamento n. 593/2008, c.d. Roma I, e

di obbligazioni extracontrattuali, contenute nel parallelo regolamento n. 864/2007, c.d. Roma II. A questo riguardo, come notato dall'autore, la scelta di mantenere in vigore, sia pure sotto la diversa veste giuridica di disposizioni di diritto interno, la disciplina contenuta nei due regolamenti non pone particolari problemi in termini di operatività delle regole in questione dal punto di vista internazionalprivatistico, dal momento che le norme di conflitto contenute nei due regolamenti, applicandosi *erga omnes* e quindi anche quando portino all'applicazione della legge di uno Stato terzo, possono essere altrettanto applicate da parte di uno Stato ormai divenuto estraneo all'Unione, sia che esse individuino come applicabile al rapporto giuridico che viene in considerazione la legge di uno Stato membro, sia che portino invece all'applicazione della legge di un altro Stato terzo. Naturalmente, come inevitabilmente avviene in tutti i casi di incorporazione della disciplina contenuta in uno strumento internazionale nella disciplina statale, la disciplina recepita subisce un processo di cristallizzazione al momento del recepimento, non prestandosi, salva diversa volontà del legislatore statale che la recepisce, a un adeguamento automatico né alle modifiche che le norme oggetto di incorporazione

subiscono nell'ordinamento di origine, e cioè, nel caso in esame, nell'ordinamento dell'Unione europea, né alla giurisprudenza interpretativa delle disposizioni stesse in tale ordinamento. Quest'ultima problematica si pone evidentemente con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, al cui effetto vincolante i giudici del Regno Unito non sono più soggetti a partire dalla fine del periodo transitorio, né, evidentemente, possono più operare a propria volta rinvii pregiudiziali alla Corte stessa ove si trovino confrontati con problemi interpretativi delle disposizioni recepite, potendo al più fare riferimento alla pronunce nel frattempo emanate dalla Corte in materia.

Per altro verso, il Regno Unito ha scelto di revocare l'efficacia nel proprio ordinamento giuridico degli atti dell'Unione europea in materia di competenza giurisdizionale e di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni alla cui adozione aveva partecipato, con particolare riferimento al regolamento n. 1215/2012 relativo alla materia civile e commerciale (c.d. Bruxelles I-bis, sostitutivo del precedente regolamento n. 44/2001 o Bruxelles I, che a propria volta aveva trasformato in atto comunitario la disciplina inizialmente contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1968), al regola-

Diciotto proposte di lettura

mento n. 2201/2003 concernente la materia matrimoniale e di potestà genitoriale (c.d. Bruxelles II-bis, nel frattempo sostituito dal regolamento 2019/1111 o Bruxelles II-ter, la cui applicazione ha tuttavia avuto inizio dopo la fine del periodo transitorio) e al regolamento 2015/848 in materia di procedure di insolvenza, e così pure degli ulteriori regolamenti adottati dall'Unione su questioni più tecnicamente di cooperazione giudiziaria, come le notificazioni e l'assunzione di prove. Infatti, come notato dall'autore, questi ultimi regolamenti, diversamente da quelli concernenti l'individuazione della legge applicabile, presuppongono al fine della loro corretta applicazione l'esistenza di un regime di reciprocità tanto in termini di allocazione della giurisdizione quanto di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, che ne rendono difficilmente praticabile un'applicazione unilaterale in virtù di una ricezione materiale nella legislazione nazionale. Pur sempre, il Regno Unito, realizzando quel che l'autore stesso evidenzia essere un complicato mosaico di regole provenienti da sistemi giuridici differenti, ha scelto di recepire a titolo di *retained legislation* le regole di giurisdizione speciali di carattere protettivo contenute nel regolamento Bruxelles I-bis in materia di contratti dei consumatori e di

contratti individuali di lavoro, le quali sono state rese applicabili, in quest'ultimo regolamento, almeno parzialmente *erga omnes*, e cioè anche nei confronti di un datore di lavoro ovvero di una controparte del consumatore che siano domiciliati in paesi terzi. Inoltre, singolarmente, il legislatore britannico ha scelto di mantenere in vigore quella parte del *Civil Jurisdiction and Judgments Act*, e cioè l'atto legislativo di adattamento dell'ordinamento del Regno Unito alla Convenzione di Bruxelles del 1968, che mutuava le regole della convenzione per regolare i rapporti tra i tre sistemi giurisdizionali dell'Inghilterra e Galles, della Scozia e dell'Irlanda del Nord, realizzando la bizzarria di mantenere, per fini di allocazione puramente interna della giurisdizione in materia civile e commerciale, una disciplina dalla quale il Paese ha invece scelto di liberarsi, salva la limitata parte di cui si è detto, sul piano dei rapporti internazionali.

Il profilo verosimilmente più problematico delle conseguenze della *Brexit* per il diritto internazionale privato nel Regno Unito è dato dalla riviviscenza delle regole di *common law* in materia di giurisdizione per la parte non coperta dalle limitate regole di fonte europea che come si è visto sono state mantenute. Al riguardo, l'analisi compiuta nel volume, per quanto limitata al solo

settore, quantunque di prevalente rilevanza pratica, della giurisdizione in materia civile e commerciale già oggetto del regolamento Bruxelles I-bis – avendo l'autore scelto di lasciare da parte il settore del contenzioso in materia familiare sul quale almeno in parte incidevano le regole del regolamento Bruxelles II-bis – appare di particolare interesse. Ciò specialmente nella parte in cui l'autore si addentra nell'esame dell'influenza che più di trent'anni di applicazione del sistema europeo di allocazione della giurisdizione hanno avuto sull'evoluzione ed interpretazione delle regole di giurisdizione di *common law*, come in parte codificate nelle *Civil Procedure Rules*. Particolarmente apprezzabile, in questo senso, appare la discussione dei profili per un verso di parallelismo e per altro verso di differenziazione dei c.d. *gateways*, vale a dire dei presupposti in presenza dei quali le regole in questione consentono di far luogo al *service out of the jurisdiction*, e cioè alla notifica dell'atto introduttivo del procedimento – atto, secondo le regole di *common law*, a fondare la giurisdizione dei giudici inglesi – nei confronti di convenuti non presenti nel territorio del foro, rispetto ai criteri speciali di giurisdizione contenuti nel regolamento Bruxelles I-bis. A questo riguardo l'autore evidenzia come il mantenimento

del filtro nei confronti del potenziale esercizio di una giurisdizione esorbitante insito nella dottrina del *forum non conveniens*, della quale i giudici britannici si sono sostanzialmente riappropriati essendo cadute le limitazioni alla sua invocazione poste dall'applicazione delle regole europee di giurisdizione, ha consentito il mantenimento della tradizionale maggiore apertura dei *gateways* sopra menzionati rispetto all'interpretazione dei criteri corrispondenti *ratione materiae* recati dalla disciplina europea, così come adottata dalla Corte di giustizia. L'autore indica come emblematico di questo orientamento il piuttosto recente caso *Brownlie v. Four Seasons Holdings Inc.*, nel quale la United Kingdom Supreme Court ha ritenuto giustificata l'affermazione della giurisdizione dei giudici inglesi relativamente a un'azione risarcitoria intentata dalla vedova dell'illustre internazionalista nei confronti della società canadese a capo di un gruppo di società al quale apparteneva un albergo di lusso del Cairo, per la morte del marito, avvenuta in un incidente stradale nei pressi della capitale egiziana durante una gita su un'auto con conducente messa a disposizione dall'albergo stesso.

Infine, l'autore si sofferma sulle prospettive che si dischiudono per il futuro del diritto internazionale privato nel

Regno Unito al di fuori dell'Unione europea. Queste si basano – coerentemente, peraltro, con una delle linee ispiratrici della decisione stessa di recedere dall'Unione europea, nel senso di restituire al Paese una più autonoma gestione dei suoi rapporti internazionali sul piano multilaterale – soprattutto su una più ampia partecipazione del Regno Unito alle convenzioni adottate dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato. Questa viene vista in sostanza come un foro alternativo e a vocazione maggiormente universale nel contesto del quale promuovere la partecipazione del Paese all'adozione di regole condivise, specialmente in punto di giurisdizione e di riconoscimento delle decisioni straniere. In questo senso, l'autore sottolinea come il Regno Unito abbia innanzitutto avuto cura di assicurare la continuità della propria partecipazione alla Convenzione dell'Aja del 2005 in materia di accordi di scelta del foro, alla quale già partecipava in quanto Stato membro dell'Unione europea, che vi aveva a propria volta aderito. La Convenzione del 2005 viene vista dall'autore come uno strumento di cruciale importanza strategica per mantenere il ruolo tradizionale delle corti inglesi quale foro d'elezione per le controversie commerciali internazionali, in considerazione anche della garanzia del successivo rico-

noscimento delle sentenze emesse dai giudici designati tramite gli accordi oggetto della convenzione negli altri Stati parte. Ma le aspettative dell'autore sono riposte ancor più nell'auspicata adesione del Regno Unito alla più ampia Convenzione dell'Aja del 2019 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, alla quale l'Unione europea ha aderito, con effetto per tutti gli Stati membri eccettuata la Danimarca, il 29 agosto 2022 e che è destinata ad entrare in vigore il 1° settembre 2023.

Questa convenzione, al pari della Convenzione sugli accordi di scelta del foro appena ricordata, costituisce infatti il frutto di prolungati lavori della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, inizialmente volti a replicare su scala universale il modello offerto a livello europeo dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, con l'adozione di uno strumento di carattere doppio, volto ad introdurre al tempo stesso una disciplina uniforme della giurisdizione e del riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale. Questo disegno iniziale si è però ben presto rivelato eccessivamente ambizioso e di difficile realizzazione al di fuori di un contesto integrato e coeso come quello europeo, ciò che ha portato alla più realistica scelta di procedere con l'adozione di strumenti dalla portata più

limitata, riferiti in un primo momento ai soli accordi di scelta del foro e in un secondo momento al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni. La prospettata adesione alla Convenzione dell'Aja del 2019 da parte del Regno Unito viene sostanzialmente vista dall'autore come una soluzione alternativa all'adesione alla Convenzione di Lugano del 2007 in vigore nella stessa materia tra l'Unione europea e i paesi EFTA, opzione che era stata presa in considerazione in un primo momento da parte del Regno Unito in quanto maggiormente atta a replicare lo *status quo* anteriore alla Brexit, ma che si è urtata alle resistenze della Commissione europea. Questa ha infatti preso posizione negativamente al riguardo, osservando che la Convenzione di Lugano, in quanto volta sostanzialmente a replicare la disciplina operante tra gli Stati membri dell'Unione europea in base al regolamento Bruxelles I, presuppone un livello di integrazione tra le parti che non può considerarsi sussistente nei rapporti col Regno Unito a seguito della Brexit.

Per quanto sia evidente che la Convenzione dell'Aja del 2019, quale strumento di carattere singolo avente ad oggetto unicamente la disciplina del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, non possa essere in grado di realizzare un coordinamento altrettanto soddisfacente con

i sistemi giurisdizionali degli altri Stati parte rispetto a quello realizzato nei rapporti UE-EFTA con la Convenzione di Lugano del 2007, che ha invece mutuato il già indicato modello di strumento di carattere doppio, appare condizionale l'auspicio dell'autore che la prosecuzione dei lavori in materia in seno alla Conferenza dell'Aja possa portare in tempi non troppo lunghi all'adozione di uno strumento di carattere più completo, che affronti quantomeno il problema del coordinamento tra procedimenti paralleli innanzi a giudici di Stati parte diversi.

Fabrizio Marongiu Buonaiuti

B

Lee C. BOLLINGER, Geoffrey R. STONE (ed. by)
Social Media, Freedom of Speech, and the Future of our Democracy

Oxford, Oxford University Press, 2023,
pp. 304
ISBN 9780197621097, £ 18,99

Il volume "Social Media, Freedom of Speech, and the Future of our Democracy" si occupa delle sfide che la tecnologia attuale pone al costituzionalismo e, in particolare, alla libertà di stampa e di espressione. Il digitale, e l'evoluzione tecnologica che lo contraddistingue,

pone sotto stress talune categorie del costituzionalismo liberale, segnatamente quella dei diritti e dei connessi strumenti che l'ordinamento giuridico appronta per tutelarli. Ne sono esempio significativo – e il libro rappresenta, in tal senso, un importante tentativo di ricostruzione – le questioni contemporanee che affliggono la dimensione della libertà di manifestazione del pensiero (*Freedom of speech*) e di stampa, come sancite dal Primo Emendamento alla Costituzione degli U.S.A. In questo senso, il problema da cui muove lo studio collettaneo è quello posto dalla non-dimensione spaziale di internet rispetto alla tutela delle richiamate libertà, anche alla luce del diffondersi, in maniera trasversale, dello *hate speech* sui *social media* (v., ad es., Facebook e Twitter).

Sono essenzialmente tre le conclusioni a cui gli autori sono giunti: (i) se l'espansione *orizzontale* degli strumenti di comunicazione porta con sé chiari benefici e opportunità per gli individui, allo stesso modo tale fenomeno mette in discussione il processo decisionale. Si pensi, in tal senso, alle implicazioni di un controllo simil monopolistico della informazione da parte di società in assenza di qualsivoglia standard minimo. (ii) Il secondo punto, connesso logicamente a quello previamente accennato, è che questa pecu-

liare condizione abbisogna di interventi esterni al settore tecnologico, volti ad arginare i fenomeni involutivi che contraddistinguono i *social media*: ciò può provenire da gruppi di pressione variamente intesi o attraverso la creazione di regole (sia sul piano della legislazione, sia, ancora, sul piano della regolamentazione). (iii) Infine, il terzo punto – di più generale respiro – guarda al momento attuale come a una fase di profonda riflessione su come affrontare le sfide poste dall'evoluzione tecnologica a categorie classiche del diritto costituzionale, come la protezione della libertà di parola e di stampa.

Per gli autori: «Constitutional law is forged in the context of an era, and we are and should be proud of what the United States has achieved in its protections of the freedoms of speech and the press. What we have learned in the past, particularly from the free speech conflicts during such periods as World War I, the McCarthy era, and the Civil Rights era, guides us in addressing our current issues. We are now in the midst of another major era that will have enormous consequences for how we define our most fundamental values and how, and whether, we protect and preserve our system of self-governing democracy».

Ylenia Guerra

Andreas BRAUNE, Michael DREYER, Markus LANG, Ulrich LAPPENKÜPER (Hg.)

Einigkeit und Recht, doch Freiheit?

Das Deutsche Kaiserreich in der Demokratiegeschichte und Erinnerungskultur

Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2021,
pp. XX, 426
ISBN 9783515131506, Euro 64

Nel suo diciassettesimo volume, la collana dedicata agli *Weimarer Schriften zur Republik* si è proposta un duplice obiettivo. In primo luogo esso cerca di determinare l'ampiezza del deficit democratico che aveva contraddistinto il processo di *nation building* gestito dal governo prussiano. Come afferma il titolo, parafrasando il primo verso dell'*Inno dei Tedeschi*, "l'unità e il diritto, ma la libertà?". In secondo luogo, si indaga in che modo e fino a che punto la costruzione del *demos* tedesco "unito senza libertà" aveva condizionato le fasi successive della democratizzazione dello stato. Pertanto, i contributi affrontano innanzitutto la *vexata quaestio* delle barriere costituzionali escogitate da Bismarck per prevenire l'evoluzione del Reich in senso parlamentare. Di seguito, si indagano anche le difficoltà e le ambivalenze che ne erano conseguite, in particolare sul piano della scarsa inclusività che nei decenni a venire segnò la neonata comunità nazionale tedesca. Gli ingranaggi dell'ordinamento costitu-

zionale imposto da Bismarck erano chiaramente ideati per prevenire l'affermarsi di un governo vincolato al rispetto del voto popolare. Su questo punto la letteratura appare oramai pressoché unanime, con buona pace di quanti sulla scia di Manfred Rauh avevano ipotizzato una graduale parlamentarizzazione del Reich, "inutilmente interrotta" dalla rivoluzione del novembre 1918.

Altrettanto indubbio è anche il giudizio sulla inettitudine dimostrata dalla coeva dottrina dello stato capeggiata da Paul Laband, Max Seydel ed altri. Chiusi nelle angustie delle analisi positivistiche della costituzione, essi tentarono di definire il nuovo Reich in base ad un presunto principio unitario che doveva ispirare tutto il sistema. L'esito fu una serie di interpretazioni contrastanti, a seconda del principio a cui si accordava la preminenza: democratico, piuttosto che federalista o monarchico. Come dimostrano i contributi di Michael Dreyer e Oliver F. R. Haardt, il progetto politico di Bismarck confidava proprio nella collisione tra i detti principi e, di conseguenza, nella loro mutua inibizione. Il Consiglio Federale – organo formalmente sovrano – era palesemente incapace di guidare nei fatti il Reich. Allo stesso tempo il suo ruolo di custode del principio federale rendeva vano il voto

democratico per il Parlamento Imperiale, poiché ne bloccava la funzione di controllo sull'operato del Cancelliere. Nulla impediva quindi il progressivo accumulo del potere effettivo nell'esecutivo del Reich. Ciò non solo svuotava di significato politico il Consiglio Federale e il Parlamento, ma lasciava anche pericolosamente esposta la figura dell'Imperatore.

Entro una siffatta cornice istituzionale gli spazi per la collaborazione dei liberali con l'apparato amministrativo e militare furono necessariamente limitati, nonostante in alcuni ambienti periferici come il Granducato di Baden si fossero mantenute le tradizionali aperture nei confronti della società civile. Inoltre, tale struttura istituzionale risultava poco adatta a fronteggiare la vivacità di una società in piena modernizzazione. Voci sempre più dissonanti rispetto all'impostazione bismarckiana resero evidenti le difficoltà ad integrare nel sistema le richieste della socialdemocrazia, delle associazioni per l'emancipazione delle donne, o quelle dei portavoce del cattolicesimo politico e delle comunità ebraiche. Al contempo, anche un nuovo conservatorismo più radicale, promotore di teorie razziste e antisemite, iniziò a conquistarsi il proprio spazio sulla scena pubblica del Reich. Come dimostrano i contributi conclusivi dedicati alla ge-

stione della memoria storica dell'unificazione nazionale, su di essa continua a pesare una perdurante controversia, testimone delle sue non poche zone d'ombra.

Ronald Car

D

José Reinaldo DE LIMA LOPES
*Cultura giuridica e istituzioni
in Brasile tra Otto e Novecento.
Saggi sulla storia del pensiero
giuridico, delle codificazioni e
del processo*

presentazione di Italo Birocchi,
traduzione di Anna Basevi,

Pisa, Edizioni ETS, 2022, pp. 440
ISBN 9788846763877, Euro 38.

Quello di José Reinaldo de Lima Lopes non è uno tra i tanti nomi che affollano i polverosi scaffali delle biblioteche di storia giuridica dall'Europa al Nuovo Mondo. È sufficiente anche solo sfogliare rapidamente l'indice di questa ricchissima raccolta di saggi per rendersene conto. E questo, anche senza sapere che il nome di de Lima Lopes si lega indissolubilmente ad una stagione di autentico rinnovamento della storiografia giuridica brasiliana, di cui l'Autore è stato pioniere e a cui, da oltre trent'anni, dalla cattedra di São Paulo, continua a dare impulso. «Per metodo e campi di ricerca» – come sottolinea

Italo Birocchi nella *Presentazione* – «verrebbe spontaneo definirlo un eclettico», nel miglior significato che si possa attribuire a questo termine, grazie al suo innato interesse per la comprensione dei fenomeni giuridici «tendenzialmente guardati da molteplici posizioni e indagati attraverso ottiche incrociate»: quella dello studioso antidogmatico, dell'antropologo, dello storico del diritto, del teorico e, soprattutto, del giurista pratico, profondamente consapevole che «i contenuti della disciplina storico-giuridica e i modi in cui essa vede se stessa sono nient'altro che il racconto, *sub specie iuris*, della storia umana in continuo movimento».

Basterebbero soltanto questi pochi cenni sulla ricchezza della prospettiva metodologica di de Lima Lopes a far ritenere più che opportuna la pubblicazione di questo libro in Italia. E pure, ad un anonimo lettore, tutto proiettato nei suoi angusti orizzonti scientifici nazionali, questo volume potrebbe apparire, fin dal suo titolo *Cultura giuridica e istituzioni in Brasile tra Otto e Novecento. Saggi sulla storia del pensiero giuridico, delle codificazioni e del processo*, tanto curioso quanto lontano dai suoi itinerari di ricerca. Che l'esperienza giuridica brasiliana, nella sua dimensione storica, abbia guardato, e continui a guardare, al Vecchio Continente, infatti, non è una no-

vità, così come non lo è il suo essere una cultura «salutarmente meticcia, fin dalla composizione della popolazione e dal suo mischiarsi». Tuttavia, arrestarsi a questo giudizio finirebbe non soltanto per offuscare la vivacità di una tradizione giuridica nella quale «la cultura di cui siamo parte circola e si mescola con altre in un tessuto osmotico nel quale ogni filo sembra potersi riconoscere». Ma condurrebbe, altresì, a riporre precipitosamente in un angolo questo libro, insieme all'opportunità straordinaria di esplorare mari e terre sconosciute, porti lontani da quei *luoghi sicuri* nei quali siamo abituati ad orientarci agevolmente grazie a quei «passaggi obbligati del nostro essere storici del diritto». E questo poiché nei saggi di de Lima Lopes, come rileva Birocchi, «non è precisamente rinvenibile alcuno di questi *luoghi*, perché la storia giuridica brasiliana semplicemente si è sviluppata su altre direttrici». Ecco allora che quella che in principio era solo curiosità si trasforma in sfida, nello sforzo appassionato di rintracciare, lungo il viaggio, le metamorfosi della nostra cultura giuridica, le sue ibridazioni e le sue combinazioni con orizzonti culturali differenti ed inaspettati, dimenticandoci della tranquillità di quei *porti sicuri* dai quali ignari eravamo partiti.

Dei dieci saggi che compongono l'itinerario di viaggio solo uno era già edito in Italia, mentre tutti gli altri erano fruibili soltanto in lingua portoghese, e quindi inaccessibili alla maggior parte del grande pubblico italiano. Il volume si articola in tre sezioni tematiche: *Teoria, storia e metodo; Cultura giuridica, codici, interpretazione; Storia del processo e della giustizia* attraverso le quali, sotto il caleidoscopio della cultura giuridica contemporanea e delle sue mutevoli sfumature, l'Autore percorre l'intero universo del giuridico tra Otto e Novecento. E numerosissime affiorano, nel corso della trattazione, le questioni, per così dire, "familiari", che finiscono per catturare l'attenzione del lettore italiano. A partire dal ruolo della storia del diritto nella formazione universitaria, argomento di cui molto si è discusso e si continua a discutere (v., in particolare, i contributi raccolti nel volume collettaneo *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di Italo Birocchi e Massimo Brutti, Milano, Giuffrè, 2016), passando per l'incontro-scontro tra scienze giuridiche ed economiche, e per il rapporto conflittuale tra Codice civile e Codice di commercio, sulla disciplina della materia mercantile e sulla sua collocazione all'interno della sistematica codicistica (per il dibattito italiano speculare v. da ultimo

Annamaria Monti, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021) attraversando la teoria dell'interpretazione nel pensiero dell'ultimo Ascarelli (per un contributo italiano recente v. Tommaso Gazzolo, *Una doppia appartenenza. Tullio Ascarelli e la legge come interpretazione*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019), fino a giungere, come in un crescendo, alle vicende che hanno condotto all'istituzionalizzazione della giustizia commerciale in Brasile e all'emersione del diritto processuale come branca autonoma della scienza giuridica slegata da un sapere meramente "professionale".

Andrea Raffaele Amato

G

Tommaso GRECO
La legge della fiducia. Alle radici del diritto

Roma-Bari, Laterza, 2021, pp. XVI-171
ISBN 9788858145333, Euro 14

Il volume di Tommaso Greco – che ha già suscitato grande attenzione e ispirato un ampio dibattito gius-filosofico, e non solo – propone una linea di riflessione che non può lasciare indifferenti il giurista e lo storico. «La fiducia attende un suo spazio dentro il diritto e nel farlo reclama il suo diritto. C'è un filo tra diritto e

Diciotto proposte di lettura

fiducia che bisogna avere la pazienza di dipanare e conseguentemente il coraggio di riconoscere» (p. VII). Il lavoro di Greco intende appunto tracciare, attraverso sei capitoli, un itinerario per cercare di dipanare quel filo. La prospettiva dell'autore non è solo quella di chi analizza i meccanismi fiduciari che stanno già *dentro* il diritto. Certo, questi vengono a tratti evocati, ma il problema è più generale e riguarda la visione stessa, *radicale*, che abbiamo o dovremmo avere del diritto. Il sottotitolo "Alle radici del diritto" spiega già bene questo profilo. L'Introduzione ha come titolo: «Per una critica del machiavellismo giuridico». Il capitolo finale si intitola invece «Per una cultura giuridica responsabile». Si parte dalla critica di una determinata visione per giungere, alla fine del viaggio, ad una presa di coscienza su come la fiducia sia una grande risorsa relazionale, cooperativa, per pensare il *diritto* come strumento capace di migliorare gli uomini e la loro vita, individuale e collettiva.

L'A. definisce «machiavellismo giuridico» quella concezione che muove dall'assunto della natura sostanzialmente negativa degli esseri umani: egoisti, inclini al "male", non possono che essere contenuti da una robusta gabbia ortopedica fatta di contromisure, divieti e sanzioni. Questa visione alimenta il

«paradigma sfiduciario» che postula la necessità dell'intervento giuridico "negativo" proprio laddove non c'è fiducia, ovvero in tutti i casi in cui non ci si fida dell'altrui comportamento. Il diritto – anzitutto quello sfiduciario per eccellenza, il penale – si verticalizza tanto più è debole il tasso di fiducia e la «rispondenza fiduciaria». Ogni qualvolta le relazioni sociali vengono "governate" dalla sfiducia e dal sospetto, sarà il volto coattivo del Leviatano, la dimensione "vertical-sanzionatoria" del diritto, a prevalere trasmettendo ai consociati l'idea che quella *cosa* che chiamiamo diritto sia da identificare essenzialmente con il suo volto più severo. In realtà, il diritto richiede fiducia ma «è proprio questa fiducia *verso* il diritto a mostrare plasticamente l'assenza della fiducia *fuori e dentro* il diritto. In altre parole, proprio perché non è possibile affidarsi a meccanismi di regolazione pre-giuridici, o comunque esterni alla regolazione giuridica, ci si rifugia nel diritto e nella giuridificazione dei rapporti sociali, trasferendo sul diritto – per la sua natura di strumento coattivo – l'investimento fiduciario che non si può realizzare nelle relazioni sociali» (p. 5).

Tommaso Greco ricostruisce le componenti fondamentali del modello sfiduciario, dalle sue origini (dal pensiero antico a quello moderno, da

Machiavelli a Hobbes per proseguire sino al nostro contemporaneo) e nelle sue diverse declinazioni. Emergono allora sentimenti e fattori come la paura, l'egoismo, la malvagità; l'idea dell'obbligazione politica e giuridica basate, entrambe, sulla molla dell'ubbidienza/adempimento determinate dalla coazione. Si vuole allora negare l'esistenza di una dimensione sfiduciaria? Non è questo l'argomento dell'A. La lettura critica, semmai, riguarda la visione unilaterale e riduzionistica che tende a rappresentare una *parte* come il *tutto* del diritto. Conflitto e cooperazione, fiducia e sfiducia, coesistono e sono entrambi necessari. Ma per *pensare diversamente* il diritto bisogna investire sul polo fiduciario per costruire, faticosamente, una «cultura giuridica responsabile». Bisogna decidere verso quale direzione orientare i nostri sforzi di giuristi, se restare prigionieri del «machiavellismo giuridico» o guardare oltre. Le esperienze non mancano per immaginare un diritto della relazione sociale piuttosto che della diffidenza. Il cantiere della "giustizia riparativa" è uno degli esempi possibili. La *legge della fiducia* è una visione del diritto che ci costringe a riflettere sulla radici del diritto. Non è una cosa da poco.

Luigi Lacchè

Sandro GUERRIERI

*Costituzioni allo specchio.
La rinascita democratica in
Francia e in Italia dopo la
liberazione*

Bologna, il Mulino, 2021, pp. 216
ISBN 9788815292278, Euro 20

Il volume raccoglie otto saggi, alcuni dei quali scritti in tempi molto recenti, i quali costituiscono lo sviluppo di ricerche avviate dall'A. da più di un ventennio con la pubblicazione del volume *Due Costituzioni e tre referendum. La nascita della Quarta Repubblica francese* (FrancoAngeli, 1998).

I singoli capitoli che compongono questo libro sono così intitolati: I. *Parlamento ed esecutivo in Francia nella «seconda guerra dei trent'anni»*; II. *Rifondare la République. La sofferta nascita della Costituzione del 1946*; III. *I giuristi e l'avvento dello Stato sociale in Francia*; IV. *Dall'Empire all'Union française. L'insostenibile costituzionalizzazione del colonialismo*; V. *Un riferimento per la Costituente italiana: il presidente del Consiglio nella Quarta Repubblica*; VI. «È notevole; ma non è un capolavoro». *La fondazione della Quarta Repubblica nel dibattito costituente italiano*; VII. *La transizione costituzionale in Francia e in Italia dopo la liberazione*; VIII. *Il PCI e la genesi della Costituzione repubblicana*.

Sullo sfondo vi è l'esperienza costituzionale francese e il modo in cui l'Italia ha guardato ad essa, le lezioni

che si sono tratte. Guerrieri evidenzia gli elementi di contatto tra il processo costituente francese e italiano, ma anche le differenze. Si sofferma su alcuni dei nodi costituzionali che più polarizzarono le questioni all'indomani della liberazione: libertà, uguaglianza e diritti sociali. Viene definito il ruolo di molti protagonisti, del ceto dei giuristi e, specialmente, è rintracciato l'apporto di alcuni partiti di massa nella fase di scrittura dei testi costituzionali. Si narrano le evoluzioni istituzionali, i cambiamenti e la lotta per il consenso.

Giuseppe Mecca

K

H. KHAN, M. WAQAR RANA
*Comparative Constitutional
Law. A Study of the Principles of
Constitutional Law*

OUP Oxford, 2022, pp. 628
ISBN 9780190709723, \$ 25.00.

L'imponente lavoro di Khan, con la collaborazione di Waqar Rana, è pensato per gli studenti degli LL.M delle università di India e Pakistan, con l'ambizione di individuare «the universally established principles and concepts of constitutional law», e di analizzarli e discuterli alla luce della giurisprudenza principalmente – ma non solo – delle Corti

supreme statunitense, indiana e pakistana, i cui numerosi, puntuali (e ben indicizzati, peraltro in apertura del volume) riferimenti impreciosono il lavoro.

La mole del volume è compensata dall'ottima organizzazione della struttura, scandita in sette parti e organizzata per aree tematiche. Le prime tre sviluppano rispettivamente la definizione del Diritto costituzionale e i suoi attori principali, i concetti di base e le principali architetture istituzionali, in relazione alla forma sia di stato sia di governo. I diritti fondamentali sono divisi tra la V e la VI parte, seguendo la distinzione tra «human rights like right to life, liberty, privacy and property, freedom of religion and safeguards against self-incrimination and double jeopardy» e «civil liberties like freedom of speech, press, association assembly and movement». Di particolare interesse sul piano teorico, anche generale, è la parte IV, dedicata al *Judiciary as Guardian of Constitutions*, in cui oltre alle tradizionali garanzie dell'indipendenza dei giudici (in tutti gli ordinamenti di *common law*) si rinvengono alcuni approfondimenti sulle teorie dell'interpretazione costituzionale (Cap. 13) e sulla dottrina del precedente (Cap. 14). Chiude il volume la parte VII, dedicata agli *Evolving Constitutional Concepts*, in cui l'ampiezza dell'approccio

Diciotto proposte di lettura

comparatistico restituisce un affascinante affresco – che, pur focalizzato sull'Asia del sud, prende in considerazione anche Inghilterra, Stati Uniti e Canada – sulla *Doctrine of Necessity* e sulla *Theory of Basic Structure of Constitution*.

Chiara Bergonzini

I

Josef ISENSEE
*Hermeneutik. Studien über den
Umgang der Jurisprudenz mit
Normtexten im Verleich zur
biblischen Theologie und zur
Literaturwissenschaft*

Frankfurt am Main, V. Klostermann,
2023, pp. 421
ISBN 9783465046073, Euro 49

The series of publications of the Käthe Hamburger Kolleg 'Law as Culture' (*Recht als Kultur*), founded by Werner Gephart, has produced many important titles, most prominently the volume by Josef Isensee on hermeneutics. Introduced by the founding director and spiritus rector of a culturalist approach to law, with which a common hermeneutics of all word sciences correlates (pp. 1-14), the Bonn doyen of German public law dedicates himself to the peculiarities of juridical hermeneutics, compared with the other word sciences, especially theology: the 'It is written' of the Paulinian Letter to the Romans (Rom 14,11) applies to

all word sciences (p. 15). Literary studies are not skipped in this volume, though they do not serve as a benchmark due to their lack of an institutionalized official interpretation.

Isensee's fundamental reflections on truth about the text are not only about hermeneutics per se, about the irrevocable difference between the original and the interpretation or the mediation of the norm through interpretation (chapters I-X). Rather, they touch the fundamental distinction between ontological and hermeneutical truth, which the comparative approach with theology and literature manages to associate with the difference between justice and law (chapters XI-XV). It is the strength of Isensee's source rich, eloquent and yet concise reasoning to substantiate hermeneutics not only as the method of understanding, interpreting and transforming into an applicable interpretation. In fact, hermeneutics appears as the correctness and truth about the text (Thomas Aquinas, De veritate, qu. 1, art. 1; Summa theologiae I, qu. 16, art. 1), to be contrasted to any substantive-ontological claim of truth in the text itself (pp. 13 f.; 337 ff.). In this way, the author questions the ontological absolutisation of legal concepts, to which lawyers tend if unaware of the difference between hermeneutic and ontological truth. According to Isensee '[n]o one may rely on a given normative

power of the highest legal ideas such as justice and the common good ... as well as in regard to the democratic doctrine that all state power emanates from the people and that the members of parliament are representatives of the whole people.' (p. 44, paraphrased translation mine; also further on). Thus, in line with the findings of ReConFort, 'constitutional texts that aim to create political unity ... [are] something like a secular profession of faith' (p. 25) or 'a... political cult object' (Isensee, *Vom Stil der Verfassung* 1999, pp. 60 ff., 64 ff.), which 'strive for the approval of their addressees' (p. 25). To this, the brilliant concluding section on the truth of the judicial decision (pp. 355-360) can only add: 'Truth is the condition of the possibility of trust on which legal transactions and legal authority depend' (p. 358). In the end, it is the 'happiness' of the judicial Sisyphian task to approach the ideal of the one, true decision (Camus, *Le Mythe de Sisyphe* 1943, in *Œuvres complètes*, publ. under the direction of Jacqueline Lévi-Valensi, vol. I, Pléiade-edition, 2006, pp. 303 f: «Il faut imaginer Sisyphe heureux»).

Building on Gadamer, juridical hermeneutics is ascribed an exemplary leading role (Hans Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 3rd ed. 1972, pp. 290 ff., p. 311), since its normative objects are in need of application (e.g. from

the legal historian perspective: Thomas Nipperdey, *Deutsche Geschichte 1866-1918*, Vol. I (1994, p. 655). Already Gottfried Wilhelm Leibniz had claimed a correspondence of theology and jurisprudence as *'mira est utriusque Facultatis similitudo'* (Nova Methodus pro Maximis et Minimis 1684, §§ 4, 5). The ideal-typical comparative interest in juridical, theological and literature science hermeneutics has very tangible practical consequences; namely, it can explain why historical constitutional texts may be evaluated for current questions (cf. lately Ulrike Müßig, *La cittadinanza europea* 3 (2022), 17 – 31). *Tertia comparationis* are the 'language as medium and essence' (pp. 20-26), the authoritative character of the texts, its institutional safeguarding by church or state, and the performativity (p. 43). Just as the state 'organises' the generality of the law's validity and the equality of its enforcement by means of institutionalised judicial interpretation, the hierarchical church ensures a standardised interpretation of the texts canonised by the Tridentinum and confirmed by the Second Vatican Council. The common professionalisation of juridical and theological hermeneutics is shared by literary studies. Nevertheless, literary 'hierarchies of reputation' (p. 20)

may be cemented in curricula and study regulations, but still lack any claim to authority. This makes the comparison between jurisprudence and theology convincing; only here was the emancipation of hermeneutic truth about the text from ontological textual truth (truth in the text) decisive (pp. 337-359).

Ultimately, one does not want to run out of reading Isensee's text; and it is in this regard that an expansion of his reflections onto the rationality of the medieval canonical process (*ordinabiliter habitum*) would have been desirable – especially in order to grasp the constitutional impetus of the Christian word religion and its Tridentine 'pro authentica habeatur'. In my opinion, this kind of rationality lies at the heart of European legal culture (Reason and Fairness, 2019, pp. 4 ff., 502 ff.), especially since it was a *perpetuum movens* for further functional commonalities beyond hermeneutics: e.g. in the concepts of office and representation (p. 44). In this respect, the highly interesting presentation of the 'validity of the texts' (pp. 43-66) would have benefited from an additional constitutional-historical level. This is all the more true as the legal fiction to treat confessional clashes as matters of land peace would otherwise

never have been possible within the 16th century Holy Roman Empire. At the same time, such an addendum would have been an answer to the editor's question about the historical-empirical provability of Isensee's reasoning (p. 419).

Last but not least, the text of the law, the interpretandum, is never the law itself, but only the source of law: the core of the culturalist understanding of law, convincingly articulated by Gephart, is the dependence of law on a medium of communication – in Isensee's context 'the word'. Accordingly, the results of interpretation also remain word-bound, especially since the truth about the text, the hermeneutic correctness, meets the Kantian 'concordance of cognition and object' (*Kritik der Reinen Vernunft*, *Der transzendentalen Elementarlehre Zweiter Teil*, III. Von der Einteilung der allgemeinen Logik in Analytik und Dialektik, 5th ed. Weischedel edition, 1983, Vol. II, p. 102). Therefore, it is the methodological certainty of the three-step process of understanding, interpreting, applying, that legitimises the concordance of the image with the archetype (p. 339, alluding to the Platonean cave metaphor). According to Isensee 'adequacy as a criterion of truth is an idea that is regulative in its nature' (p. 340); as perfect adequacy is unattainable due to the hermeneutic circles (Gadamer,

ibid., p. 280) Isensee clarifies, with impressive precision, that 'truth ... is [to be found], justice ... [is to be] worked out.' (p. 347) The dialectical path of litigation is thus not a contradiction to truth, but a legitimate way of approaching it (p. 349),— and no agonal element like the will of the parties (§ 138 ZPO) is able to undermine the legitimating effects of hermeneutic truth (p. 351). There is nothing to add to this, except to wish the volume the international attention it deserves, also thanks to the originality of the editor.

Ulrike Müßig

L

Karl N. LLEWELLYN
*Il normativo, il giuridico e i
compiti del diritto*

a cura di Mariano Croce

Macerata, Quodlibet, 2021, pp. 160
ISBN 9788822906991, Euro 16.

«Se un'opera che è destinata a segnare il prima e il dopo di un'intera disciplina elegge l'espressione infelice di un autore a compendio di un paradigma che questi mai sostenne, il tentativo di un'esegesi più accurata sarà tanto arduo quanto vano». Con questo giudizio, forse, fin troppo categorico, si apre la breve postfazione di Mariano Croce, *Per una etno-*

grafia del giuridico. L'istituzionalismo programmatista di Karl N. Llewellyn, che fa da cornice a questa "fortunata" edizione italiana del celebre saggio *The Normative, the Legal and the Law-Jobs: the Problems of Juristic Method* (1940) di Karl N. Llewellyn (1890-1962), curata dallo stesso Croce per Quodlibet. E pure, inaspettatamente — superando, probabilmente, anche i timori espressi dal suo Curatore — questo libro sembra riuscire nell'intento, più che arduo, di rimettere in discussione quell'etichetta, precipitosamente appiccicata, con effetti duraturi, da Herbert L.A. Hart, nel suo *The Concept of Law* (1961), al pensiero di Llewellyn. Irrimediabilmente associato dalla penna del positivista britannico ad una concezione scettica, «troppo radicale e dunque naif delle norme giuridiche», tendente ad una riduzione astratta dell'intero diritto alla sola attività del giudice.

Se da una parte, in effetti, non si può in alcun modo negare che Karl Llewellyn fu, fin dalle sue fasi fondative e di sviluppo, esponente autorevole e convintissimo del realismo statunitense, nel cui movimento culturale si iscrive integralmente il suo pensiero maturo. Dall'altra forse è opportuno provare, come suggerisce Croce, partendo da *Il normativo, il giuridico e i compiti del diritto*, a riflettere nuovamente, ed in una prospettiva

diacronica, sulle sottili sfumature che delineano la fase finale della sua speculazione. A cominciare già da quei primissimi anni Trenta del Novecento, nei quali — seguendo il solco tracciato nel *Profilo bio-bibliografico*, che completa l'edizione — comincia ad insinuarsi in maniera pervasiva, nel lessico di Llewellyn, il concetto sociologico di istituzione, inteso quale «chiave crittografica di elementi portanti della vita giuridica di una società». È solo nel decennio successivo, però, che questo stesso concetto diventa, nell'intuito del filosofo statunitense, principio e fondamento dell'intera scienza giuridica, quale «unità fondamentale dei processi organizzativi» delle società umane, finendo per rappresentare, a sua volta, il perno principale intorno al quale ruota il lungo saggio qui tradotto. Non a caso, infatti, si può considerare questo contributo come una sorta di «laboratorio della visione più riflessiva e ponderata di Llewellyn, che ispira tutti i lavori degli ultimi due decenni della sua vita», rimasti sfortunatamente, secondo Croce, ad uno stadio del tutto embrionale e di difficile fruibilità.

Prendendo le mosse, da una considerazione gnoseologica sull'endiadi «sociologia del diritto», intesi come «ambiti di pensiero e discorso» non combinabili tra loro, Llewellyn muove, nel corso della trattazione, verso le «ra-

gioni sociologiche per il *metodo giuridico*, i suoi presupposti e la sua natura», ossia verso i fondamenti pratici di «quegli schemi di comportamento semi-ricorrente che sono conosciuti come istituzioni giuridiche», spingendosi fino a prendere in considerazione l'esistenza di una vera e propria «normatività sociale», *pre-statuale* e *pre-giudiziale*, della quale il diritto dello Stato e la sentenza del giudice sono soltanto un «esito contingente». Quello che emerge, alla fine della lettura, è il ritratto in chiaroscuro di un Karl N. Llewellyn un po' meno cieco portavoce di uno scettico riduzionismo, e un po' più, sulla scia di Santi Romano e Cesari Sforza, interprete moderato di un «istituzionalismo pragmatico, che non cede mai alla tentazione di dire cosa sia il diritto in generale, ovvero al di là dei luoghi in cui lo si usa e in cui esercita certi effetti».

Andrea Raffaele Amato

Gertrude LÜBBE-WOLFF
Demophobia. Muss man die direkte Demokratie fürchten?

Frankfurt am Main, Klostermann, 2023,
pp. 212
ISBN 9783465046134, Euro 24,80

The book written by the former judge at the Federal Constitutional Court, «Demophobia. Is direct democracy to be feared?» is «not a legal book, nor primarily addressed to academics» (p. 9, all paraphrases, translations mine). Neverthe-

less, this review is meant to praise the author's stand for the integrative force of properly designed direct democracy, brought forth in a trenchant manner, with a rich footnote apparatus that holds up to any scientific curiosity. Not only the German democracy, which is in the author's main focus, but every European democracy could profit from «more citizen-oriented politics, an increased level of political communication, a rise in civic awareness and competence, and greater trust in the institutions and actors of any representative democratic politics» (p. 147). Direct voting on substantive issues determines Gertrude Lübke-Wolff's understanding of direct democracy. By precluding, she sketches the contradictory German discourse about direct democracy, outlining the turmoils due to the shocks over the Brexit vote and the Trump election in 2016. She contextualises the concerns against direct democracy furthermore within observed populist inclinations in favour of referenda: the Alternative for Germany vehemently advocates them, and Viktor Orbán in Hungary or Recep Tayyip Erdoğan in Turkey instrumentalise them to have their policies confirmed.

Following the dialectical structure of the volume published in the Red Series of the Klostermann published in 2023, the reservations

against direct democratic decision-making are first debunked (pp. 19-132), before the author turns to the neglected arguments in favour of direct democratic decision-making (pp. 133-145). A convincing conclusion (p. 147), a concise appendix on terminology (pp. 149-159) as well as a comprehensive bibliography and list of abbreviations (pp. 161-212) round off this impressive volume. One of the traditional reservations about direct democratic decisions is the widespread view that the people are too stupid to make decisions on the merits. The author contrasts this prejudice with her extensively documented argumentation in favour of a 'felt efficacy' and thus an 'increasingly satisfied identification with democracy' when direct democratic decision-making options are available (pp. 19-29). Taking for granted, no direct democratic decision is immune to misjudgement, and insufficiently informed citizens are also entitled to vote. As the ReConFort research has established in regard to the integrative power of constitutional practice and discourse, direct democratic votes have – evaluated from the perspective of the sovereign people the unsurmountable advantage that «you are allowed to make your own mistakes. This is instructive, strengthens the power of judgement, and prevents

from any vulgar contempt for politics attributing anything unwanted to the incompetence and bad character of political representatives.» (p. 29).

The concern that direct democracy favours demagogues is related though not identical to the common fear of people's ignorance (p. 29 ff.). With detailed references to the discussions in the German Parliamentary Council in 1948/49, especially concerning the – constitutionally inaccurate, but widely spreadly alleged – «legality» of the seizure of power and its plebiscitary «legitimation», the author clarifies, that it is not referenda per se that produce dictatorship, but their governmental instrumentalisation that intensifies an executive bias in politics. For the latter, the Brexit is the prime contemporary example, how a referendum called by the government has resulted in an unfortunate mixing of factual and party-political issues. Initiated as a 'non-binding' consultative referendum due to the sovereignty of British parliament, the anti-European vote-catching was intended to back re-election for the Tories in 2015. Apart from gross misinformation by those responsible, it is still astonishing why no one has had the courage to point out that the British people entitled to vote (even if not experienced in direct voting) were left in the dark about

what leaving the EU would mean in the end.

After such an excursion into recent history, Gertrude Lübke-Wolff's volume set the record straight in regard to the disdain for the Weimar Constitution: Hitler became Reich Chancellor via representative means, after the NSDAP had gained majorities in the ways of the representative democracy; the Enabling Act of 1933 was not passed by the people, but by elected representatives, including the later first Federal President of the Federal Republic of Germany Theodor Heuss. Contrary to a widespread legend, the seizure of power – especially the Enabling Act – was not legal (cf. esp. Mommsen, Hans, *Ist die Weimarer Republik an Fehlkonstruktionen der Reichsverfassung gescheitert? Chancen und Scheitern der ersten deutschen Republik*, in: Michael Schultheiß, Julia Roßberg (eds.), *Weimar und die Republik. Geburtsstunde eines demokratischen Deutschlands*, Weimar 2009, pp. 105-123, 119), and neither was it due to direct democracy. Rather, several referenda were held after the transition to the Nazi dictatorship, and the approval ratings have certainly not come about under democratically free circumstances: the withdrawal from the League of Nations (*Völkerbund*), the merging of the offices of Reich Chancellor and Reich President, the so-called liberation

of the Rhineland or the annexation of Austria (pp. 31-39).

Similar lines of argumentation run against the reservations that the people are not to be trusted with anything in financial matters (pp. 40 ff.), or is seducible to rightwing/leftwing decision-making, in any case to ignobleness (pp. 46 ff.). Together with the prejudices against direct democracy to be unsocial (pp. 67 ff.), too uncompromising, as often reduced to a yes-/no-vote (pp. 98 ff.), or jeopardising minorities (pp. 107 ff.), limited to small entities (pp. 120 ff; mainly recurring to the historically grown Swiss practice), all arguments meet in an alleged fundamental incompatibility of direct and representative democracy, based on the assumption that in referenda the voters' self-interests dominate, whereas representation transforms the people's will into a refined form (pp. 47, 66). This is said to have been articulated already by the mastermind of the democratic *volonté générale*, as Rousseau's *Considérations sur le gouvernement de la Pologne* contain the statement: «Un des plus grands inconvénients des grands États, celui de tous qui rend la liberté la plus difficile à conserver, est que la puissance législative ne peut s'y montrer elle-même, et ne peut agir que par députation.» (Chap. VII., *Œuvres complètes*, Vol. III, éd. par Bernard Gagnebin/Marcel

Raymond and others, Paris: Gallimard 1964, p. 978). Read as superiority of indirect to direct democracy, this quote may be translated as follows: «One of the greatest disadvantages of large states, and the one of all that challenges the preservation of freedom the most, is that the legislative power cannot manifest itself, and can only act by deputation».

It is one of the great strengths of Getrude Lübke-Wolff's volume that it relativises and invalidates the aforementioned reservations by spotting the benefits of direct democratic participation (pp. 133 ff.). The author's plea is based on her own work on Hegel's philosophy of law (*Die Aktualität der Hegelschen Rechtsphilosophie*, in Birgit Sandkaulen, Volker Gerhardt (eds.), *Gestalten des Bewusstseins, Genealogisches Denken im Kontext Hegels*, Hegel-Studien, Hamburg 2009, p. 331 ff; p. 66): supplementing representative democracy with cleverly designed direct voting may strengthen the harmonisation between self-interests and common interests. Direct voting offers the opportunity to express political preferences in a thematically targeted way, which may even have an overall de-ideologising effect (Sommer, Andreas Urs, *Eine Demokratie für das 21. Jahrhundert. Warum die Volksvertretung überholt ist und die Zukunft der direkten Demokratie gehört*,

Freiburg 2022, pp. 87 f.). It also comprises the chance to mitigate the 'democratic deficit' of supranational or international associations (precisely due to the executive-heavy nature of foreign policy). Moreover, referenda provide a corrective to the short-term orientation of representative democratic politics, especially since people tend to take into account interests (of their children and grandchildren) that lie far beyond the next election. Concluding the former constitutional judge's plea for supplementing the representative democracy of the Basic Law with direct democratic elements at the federal level, the following argument stands out as particularly convincing: Direct voting fosters responsibility in the sense of bearing the consequences of one's own actions: «The most effective form of responsibility consists in the fact that one has to spoon out the soup one has made for oneself ... [and to spoon out this soup]. [and this broiled soup] also tastes ... [less] bad in doubt than if ... elected politicians had touched it» (p. 132). Such a stand for responsibility reminds of the civic humanism in the *quattrocento*, which managed explain the «cause of all citizens» (*res publica*) on the basis of a normative concept of justice. (*Drafting Dignity*, *Giornale* 43/II (2022), pp. 157 ff.). A book worth reading in every respect,

not least for the elected representatives in the current German Bundestag.

Ulrike Müßig

M

Antonella MENICONI, Guido Neppi MODONA
L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica

Bologna, il Mulino, 2022, pp. 338
ISBN 9788815298522, Euro 32

Il volume – che raccoglie otto contributi – è curato da due dei maggiori studiosi italiani della magistratura e avvia un cantiere di lavoro per capire meglio i numeri e soprattutto le caratteristiche (qualità) del processo di epurazione della magistratura nella transizione tra fascismo e Repubblica. Proprio il tema della transizione, del «fare i conti» con il passato, ha suscitato negli ultimi venti anni una notevole messe di ricerche che hanno riguardato anche i magistrati. «È in questo quadro che la nostra ricerca si muove. – scrivono i curatori – Si è tentato di verificare l'ipotesi di fondo, posta dagli studi precedenti, sull'«epurazione mancata», che si è poi tradotta in «epurazione impossibile» della magistratura, ovvero del corpo dello Stato che era incaricato di svolgere un ruolo determinan-

Diciotto proposte di lettura

te proprio nel processo di epurazione» (p. 9). I magistrati, a differenza di altri funzionari dello Stato, si trovarono a ricoprire la duplice veste di epuratori e di potenziali epurati. La magistratura, infatti, operò non solo attraverso i singoli processi giudiziari, ma, per competenze tecnico-professionali, era chiamata inevitabilmente a giocare un ruolo da protagonista nell'attività di epurazione. Con, tuttavia, un problema molto serio: per poter svolgere questo delicatissimo compito di verifica delle attività svolte durante il fascismo e la Repubblica di Salò, la magistratura avrebbe dovuto, per prima, essere "defascistizzata". Il titolo del volume offre immediatamente la chiave di lettura: l'epurazione della magistratura fu un fallimento che si portò dietro molte conseguenze.

L'articolo che apre questa bella raccolta – dopo la breve ma densa Introduzione dei curatori – è la riproposizione di un saggio – l'ultimo – di Pietro Saraceno, pubblicato nel 1999. Come è noto, Saraceno è stato tra i primi a studiare in profondità e nel lungo periodo il fenomeno dell'epurazione dei magistrati, dal preunitario alla Repubblica. Certamente è quello che l'ha fatto meglio cogliendo i nodi principali. Il sottotitolo di questo articolo è ancora oggi un valido stimolo alla riflessione e alla ripresa del tema: l'epurazione era

quanto di più necessario, ma, allo stesso tempo, quando di più arduo, se non impossibile. Il volume muove da questa indicazione facendo però tesoro di quel vasto corredo storiografico che ha preso in esame il periodo della cosiddetta "giustizia di transizione". I curatori riflettono sulle dimensioni quantitative del fenomeno e sui problemi che ne derivano per una più ampia e affidabile conoscenza. Allo stato delle ricerche, è però il profilo qualitativo dei destinatari ad attirare, fondatamente, l'attenzione, degli studiosi. Di particolare interesse è comprendere meglio quali siano stati i criteri – legislativi, regolamentari e "empirici" – con cui furono allora selezionati i fatti e i comportamenti suscettibili di essere sanzionati. Qui si annidano molte questioni e molte delle conseguenze.

Il volume ha scelto dunque di isolare alcuni ambiti di particolare rilevanza. I recenti studi di Leonardo Pompeo D'Alessandro ci hanno fatto vedere come il Tribunale speciale per la difesa dello Stato, pensato all'inizio nei termini di una speciale giurisdizione "militare", sia stato invece molto presto assorbito dalla logica della giustizia politica del Novecento, diventando il suo organo "costituzionale" e il vertice della repressione del dissenso nei quindici anni di funzionamento prima della Guerra. Il superamento

della «rimozione storiografica» – che ha portato a lungo ad equivocare sulla vera, effettiva, natura del Tribunale – trova proprio nella presenza strategica di un buon numero di magistrati ordinari nell'organico del Tribunale l'elemento capace di orientare l'organo durante il fascismo. Magistrati ambiziosi, volontari, qualificati, ebbero un ruolo di primo piano nella gestione dei procedimenti. L'autore indaga per la prima volta le strategie e le azioni compiute per epurare una parte non trascurabile dell'organico del Tribunale facendo emergere la figura di un magistrato "epuratore" come Romolo Gabrieli e le vicende più significative dei magistrati epurati, soprattutto dal punto di vista amministrativo. Anche la vicenda del Tribunale della razza, ricostruita da Saverio Gentili, mostra la volontaria adesione di alcuni magistrati alla politica del regime in tema di razzismo antisemita e di leggi antiebraiche svelando le profonde contraddizioni del processo di epurazione. Anche gli articoli di Toni Rovatti e di Antonella Meniconi prendono in esame un "settore" della magistratura: nel primo caso i Giudici della Repubblica Sociale Italiana, nel secondo i giudici della Cassazione sino all'avvio dell'età repubblicana. Guido Neppi Modona studia i presidenti delle Corti di assise straordinarie di Torino e le loro "carriere". Francesco Cam-

pobello assume come osservatorio le figure e i protagonisti dell'Associazione nazionale magistrati nel secondo dopoguerra (1943-1952). Infine, Caterina Arfé offre una panoramica sul contributo delle fonti dell'Archivio dello Stato per la storia dell'epurazione.

Il volume – che rappresenta un passo assai rilevante nello studio dell'epurazione della magistratura italiana nella fase più delicata della storia nazionale – è un punto fermo che consentirà ulteriori e proficue ricerche. Attorno all'«epurazione mancata» si addensano questioni cruciali per capire il passaggio drammatico dal fascismo alla repubblica. La parola-chiave è *continuità*: alla fine questo è il tratto che disegna il fenomeno. Parliamo, in alcuni casi, di vicende eclatanti. Tre dei quattro magistrati componenti del cd. Tribunale della razza – Gaetano Azzariti, Antonio Manca e Giuseppe Lampis – furono poi designati o eletti Giudici della Corte costituzionale. In diversi casi, il regime di epurazione, segnato da profonde contraddizioni, finì per generare “ingiustizie” e per premiare magistrati ampiamente compromessi col fascismo e col razzismo antisemita, come nel caso di Carlo Alliney che sfuggì all'epurazione per diventare nel 1962 consigliere di cassazione, o come Mario Bacigalupi che fu prosciolto da ogni accusa. Il volume, al di là

dei casi più vistosi, mostra bene le dinamiche dell'epurazione e i percorsi individuali dei magistrati, attraverso vicende spesso assai intricate.

Alla fine, aleggia la domanda sul perchè l'epurazione dei magistrati fu nel complesso fallimentare. Ovviamente, ci sono numerose ragioni. Il volume individua quelle più rilevanti. Prevalsero in molti casi lo spirito corporativo di difesa dell'ordine giudiziario, la cultura verticistica e gerarchica che il fascismo aveva accentuato, un quadro legislativo contraddittorio e inadeguato che favorì il ricorso alla *chicane*, infine, ma certo non ultimo, il compromesso tra la parte più conservatrice della magistratura e la nuova classe dirigente centrista. Come sappiamo, non fare i conti con il passato e il mancato rinnovamento della magistratura hanno avuto conseguenze di lungo periodo, a cominciare dalla ritardata e lenta attuazione della Costituzione e dei suoi principi e valori. Una conseguenza non da poco.

Luigi Lacchè

Emilia MUSUMECI
Veneficium. Storia di un
crimine atroce

Macerata, Edizioni Università di
Macerata, 2022, pp. 330
ISBN 9788860568175, Euro 18

L'elemento dell'insidia che lo distingue dall'altro crimine atroce, il parricidio, non rende però da solo merito dell'am-

piezza della valenza che nei secoli, a partire dalle origini romanistiche, ha assunto il veneficio che è stato ben più di una modalità per uccidere. Ogni epoca ne ha tracciato 'confini incerti' dice l'autrice nella prima pagina dell'introduzione ma è assai significativo che la scienza giuridica abbia tentato di arginare più la paura verso tale crimine, che non il crimine stesso.

Paura che si è legata in fase alto medievale all'ambito stregonesco, con risvolti di genere, ma finendo per essere dal crimine di stregoneria risucchiato mentre al passaggio nella risemantizzazione di età moderna, in particolare dei criminalisti, il veneficio viene collocato nell'ampio ambito della 'proditio', dello "stigma del tradimento". Non poteva essere altrimenti se pensiamo che questa è la fase della torsione della giustizia da negoziata ad egemonica di apparato e dunque la fase di una nuova valenza del potere pubblico che abbisogna e si sostanzia di obbedienza e disciplinamento. Non ci può esser spazio per chi tradisce il potere in costruzione, ancor meno se viene fatto in modo subdolo con l'aiuto di un mezzo di per sé sfuggente come il veleno. Dunque, prima i giuristi sistematizzano poi le prime leggi penali esplicitano (Nel cap. V tre esperienze storiche significative: il Sacro romano impero di Carlo V, l'Inghilterra di Enrico VIII, la

Francia di Luigi XIV) la gravità di un crimine eccezionale, *atrox et enorme*, che guadagnò specificazioni e particolarità nelle dinamiche processuali e probatorie (cap. 2.3) e che dalla criminalistica cinquecentesca fu classificato come una *species* dell'omicidio (cap. 3.2).

Tra Sei e Settecento il veneficio si "tecnicizza" diventando oggetto sempre più delle scienze empiriche ed infine della nuova medicina post-ippocratico-galenica, premessa alla centralità futura delle perizie nel processo. Tuttavia, ancora nell'età della codificazione il tentativo di 'imbrigliare' il crimine di veneficio non è risolto e la contestualizzazione ideologica dei codici farà la differenza nelle varie legislazioni nazionali (cap. VII), il che non stupisce se pensiamo che, proprio Iacopo Bottrigari (1274ca-1348), maestro bolognese tra i primi a cercare di fare chiarezza intorno al veneficio si espresse subito per considerarlo distinto dall'omicidio (p. 45) poi confermato anche da Bartolo da Sassoferrato. Distinzione che porta con sé sin dall'inizio la stessa sanzione prevista per l'omicidio, ma riferita ad un crimine come l'avvelenamento che si porta dietro una vera e propria "galassia" di comportamenti prima e dopo il compimento dell'atto (si veda Cap. I.3).

L'autrice del denso e importante contributo ricostruisce con chiarezza non ovvia la

polivalenza del crimine, sostenuta dalla forte consapevolezza che "la paura di essere avvelenati è presente in tutta la storia dell'umanità ma, come tutte le emozioni, storicamente cambia veste senza scomparire mai del tutto, con evidenti ripercussioni sugli strumenti giuridici predisposti per sedarla" (p. 19).

Ninfa Contigiani

P

Paolo PASSANITI

*Giacomo Matteotti e la recidiva.
Una nuova idea di giustizia
criminale*

Milano, Franco Angeli, 2022, pp. 188
ISBN 9788835137603, Euro 25

Il volume restituisce dignità al profilo di giurista di Giacomo Matteotti divenuto secondario e quasi dimenticato per via della dirompente gravidanza di significati che ha avuto la vicenda politica del deputato perseguitato e ucciso dal Regime fascista.

Quello scientifico è - d'altronde - «un impegno intermittente» come dice Passaniti già dall'indice, che si snoda in due fasi: quella della tesi di laurea che diventò monografia (1907-11), quella in parte dovuta alla condizione forzosa di «militare -sorvegliato speciale» durante le licenze in Pole-sine, ma lo slancio nello studio

venne interrotto dalle elezioni del 1919, mentre permane «il metodo empirico che lo rende un parlamentare particolare, di lotta e di studio» (p. 49). Allievo di Alessandro Stoppatto e sollecitato anche da Luigi Lucchini durante quell'inizio di Novecento che si apre ad un riformismo penale, caratterizzato anche dall'"incontro" tra la Scuola c.d. Classica e la Scuola positiva, Matteotti studia la recidiva «"che dilaga invadente, e assorbe quasi in sé tutto il problema penale"» come sostiene lo stesso autore nell'introduzione alla sua monografia (p. 59).

Il volume di Passaniti è costruito antepoendo la rassegna dei nodi critici del dibattito giuridico coevo - sviluppati nel contesto di una società borghese che deve confrontarsi con il socialismo penale, con le 'immissioni' antropologiche nel diritto e nella legalità penale liberale, oscillando tra 'offesa' e 'difesa' sociale (cap. 2) - all'analisi della «revisione critica di Matteotti tra elemento etico e difesa sociale» (cap. 3).

Emergono quindi i punti nodali dell'analisi di Matteotti, che riferendosi criticamente all'eclettismo della sistemazione di Manzini, pone l'attenzione sull'ambiguità di fondo che in letteratura ha visto trattare la recidiva quasi come un male necessario, formalmente una sorta di istituto-«rimedio che ripara i limiti di un sistema

da cui sarebbe astrattamente estraneo» (p. 117). Andrebbe invece distinto, per Matteotti, il delinquente 'primario' e il recidivo e, nel fenomeno stesso, colto il momento esatto in cui il reo diventa recidivo perché questo terrebbe forse insieme «il fattore sociale (occasionale) e il fattore individuale (permanente)» (cap. 3.4) a partire dalla consapevolezza dell'influenza del sistema penale ed anche del sistema carcerario tanto quanto dei fattori sociali.

«La recidiva in fondo rappresenta per Matteotti non solo e non tanto un ponte concettuale tra scuole diverse quanto e soprattutto tra diritto sostanziale e procedura penale, con la *ricaduta* vista come patologia interna al sistema penale nelle sue nervature procedurali insite nella somministrazione delle pene» (p. 51), sottolinea l'autore, nella tensione continua – e davvero anticipatrice – verso l'idea di una giustizia penale adeguata e non schematica esecuzione di modelli incapaci di tenere in debito conto la persona.

Ninfa Contigiani

P

Andrea PENNINI
*La diplomazia del disincanto.
Costantino Nigra e l'Italia sul
finire dell'Ottocento*

Torino, Centro studi piemontesi, 2022,
pp. 109
ISBN 978882623135, Euro 12.

L'A. dedica questa breve ma densa biografia a Costantino Nigra che, nell'immaginario collettivo, rimane spesso legato alla missione che svolge da giovane a Parigi, in qualità di collaboratore di Cavour, con lo scopo di ingraziarsi i favori dell'imperatore dei francesi Napoleone III. Menzionato più per il suo bell'aspetto, per esser passato alle cronache come *tombour de femmes* e per la missione con la contessa Virginia Verasis di Castiglione, Costantino Nigra fu, invece, molto altro (diplomatico, conte, senatore e plenipotenziario) ed ebbe una carriera straordinaria. Si era formato sotto lo sguardo attento di Cavour che vide in un semplice applicato del Ministero degli Esteri qualcosa di eccezionale.

Il tratto che più sembra caratterizzarlo è l'indifferenza all'agone politico tanto da essere sporadici gli interventi in Senato e da rifiutare la carica di Ministro degli esteri sotto il Governo di Crispi, ma ciò gli consente di trattare le questioni geopolitiche con distacco e lungimiranza.

Il libro di Pennini aggiunge un nuovo tassello allo studio delle *élites* risorgimentali e, in particolare, allo studio del ceto diplomatico. Ebbene si può condividere la sua conclusione: «Nigra può essere considerato a buon diritto uno

degli esponenti più illustri di una classe di diplomatici che prendendo le mosse dalla tradizione sabauda ha collocato il neonato regime d'Italia in una posizione media (e mediatrice) all'interno della crescente conflittualità europea tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo» (p. 94).

Giuseppe Mecca

Ferdinando PESSOA
*Sul fascismo, la dittatura
militare e Salazar*

A cura di José Barreto
Edizione italiana a cura di Vincenzo
Russo

Macerata, Quodlibet, 2022, pp. 384
ISBN 9788822908315, Euro 24

Molti dei testi pubblicati in questa edizione degli scritti di Pessoa sono rimasti inediti fino al 2015 e sono dedicati ai fenomeni politici di cui fu testimone egli stesso, fino al 1935 anno della sua morte.

Si tratta quindi delle sue valutazioni riguardanti il Fascismo italiano, la dittatura militare portoghese (1926-1933) e la creazione da parte di António de Oliveira Salazar nel 1933 dell'*Estado Novo*. Il lavoro di restituzione è merito di José Barreto ed è assai interessante perché consente di cogliere molto più puntualmente, in modo peraltro argomentato e sostenuto da varie fonti, l'impegno politico e civile del ben più conosciuto poeta Pessoa.

Lo stesso curatore degli scritti inediti non usa infatti mezze parole nell'evidenzia-

Diciotto proposte di lettura

re come quella di Pessoa sia a tutti gli effetti una “fascistizzazione postuma” che, chiarisce Vincenzo Russo nella sua prefazione all’edizione italiana, “viene smontata dall’evidenza dei documenti da lui riuniti per la prima volta nel volume” (p. 10). Gli scritti sono presentati in ordine cronologico, grazie ad uno sforzo di attribuzione riuscito quasi del tutto, così da consentire una lettura della dimensione diacronica del pensiero dell’autore (1923-1935) protagonista di un momento storico segnato da profondi e tumultuosi processi di cambiamento e comunque segnato da una situazione di crisi a più facce. Basti pensare solo al livello internazionale: Pessoa “vive” la Rivoluzione Russa, la presa del Potere del Fascismo in Italia, del Nazismo in Germania, il crollo della Borsa di Wall Street e, in generale, la fine dei sistemi liberali.

Sono scritti eterogenei i suoi, in cui la sua inafferrabile e poliedrica personalità non cede a schematismi, neppure quando lui stesso li suggerisce al lettore. Tuttavia, è importante saper valutare i tempi in cui Pessoa scrisse così da comprendere anche la mancata pubblicazione di alcuni dei suoi testi. Se l’autore si poteva consentire di epitetare Mussolini “piccolo Duce”, in patria gli scritti sull’*Estado Novo* e Salazar sarebbero di sicuro incorsi nella censura, il che contribuisce a spiegare insieme

ad altre ragioni legate anche al panorama editoriale di allora, come persino la sua opera letteraria poi più famosa, *Il Libro dell’Inquietudine*, non siano stati pubblicati in vita.

Ninfa Contigiani

R

Michel ROSENFELD
*A Pluralist Theory of
Constitutional Justice: Assessing
Liberal Democracy in Times of
Rising Populism and Illiberalism*

Oxford, Oxford University Press, 2022,
pp. 320
ISBN 9780198862680, Euro 131,07

Con questo volume – ulteriore sviluppo di riflessioni di lungo periodo – Michel Rosenfeld esplora il nesso che intercorre tra costituzioni di stampo liberale e giustizia distributiva. Un nesso che non solo potrebbe sembrare assente (nell’ottica del costituzionalismo delle origini) o debole (alla luce dei limitati riconoscimenti dei diritti sociali in molte costituzioni del Secondo Dopoguerra), ma che è ancor più messo in discussione dagli stravolgimenti prodotti dalla contemporaneità. La crescita inarrestabile delle disuguaglianze sociali, sospinta dalla globalizzazione e dalle migrazioni di massa, sembra prestare argomenti alla narrazione di populisti, illiberali e autoritari, che rimprove-

rano al costituzionalismo liberale contemporaneo la responsabilità delle disuguaglianze o l’incapacità di garantire una giustizia distributiva.

Convinto, al contrario, della centralità della giustizia distributiva nella legittimazione normativa delle costituzioni liberali, Rosenfeld avanza la tesi per cui le costituzioni liberali debbano incorporare alcuni “elementi essenziali della giustizia”, come minimo che dovrebbe essere soddisfatto indipendentemente dai disaccordi presenti nella società sulle concezioni concorrenti del Bene. Il percorso argomentativo si snoda attraverso le tre parti del volume: nella prima, si offre uno spaccato delle nuove sfide e minacce al costituzionalismo liberale, che vede opposte le spinte della globalizzazione e le controspinte alla balcanizzazione: si toccano, tra i molti temi, i nuovi fondamentalismi religiosi, la tribalizzazione della politica, il terrorismo e la pandemia. Si prosegue, nella seconda parte, con una rilettura della letteratura filosofica e giuridica che ha indagato il rapporto tra costituzione e giustizia, partendo dalle influenze freudiane in Kelsen, passando per Rawls, Habermas e Dworkin, tra gli altri, per arrivare ad un suggestivo accostamento tra Derrida e Agamben. Nell’ultima parte, si gettano infine le basi per una ricerca degli elementi essenziali della giustizia, che riposa

sulla dottrina cara a Rosenfeld del "comprehensive pluralism".

Giacomo Menegus

S

Carl SCHMITT

Costituzione e istituzione

A cura di Mariano Croce e Andrea Salvatore, Presentazione di Matteo Bozzon

Macerata, Quodlibet, 2022, pp. 173
ISBN 9788822908285, Euro 18

Nella bella collana Quodlibet Ius viene pubblicata per la prima volta in lingua italiana la traduzione di due scritti del 1931-1932 di Carl Schmitt, ripubblicati dall'A. nel 1958. Si tratta di *Diritti di libertà e garanzie istituzionali della Costituzione del Reich* (1931) e di *Diritti fondamentali e doveri fondamentali*, pubblicato nel 1932 col titolo *Contenuto e significato della seconda parte della Costituzione del Reich* nel secondo volume del manuale di diritto pubblico curato da G. Anschütz e R. Thoma. Matteo Bozzon nella sua accuratissima Introduzione ricostruisce la genesi dei due saggi collegandoli alla produzione schmittiana precedente, in particolare la *Verfassungslehre* del 1928.

Perché tradurre e pubblicare insieme questi due lunghi saggi di Schmitt – molto "tecnici" e apparentemente legati alla "contingenza" della

seconda parte della Costituzione di Weimar – con un titolo complessivo e accattivante? La ragione principale sta nel fatto che i due saggi rappresentano un "anello" importante dell'opera "weimariana" di Schmitt e attraverso di essi si vuole mettere in primo piano la dimensione "istituzionalistica" quale elemento costitutivo del pensiero del controverso giurista tedesco. In particolare emerge la distinzione tra *institutionnelle Garantien* (garanzie istituzionali) e *Institutsgarantien* (garanzie di istituto), di indubbia rilevanza per comprendere la distinzione – fortunata nella dottrina tedesca – tra garanzie dei diritti fondamentali e garanzie di determinati istituti (proprietà, pubblico impiego, famiglia ecc.) mostrando come i primi non appartengono più, in quanto tali, alla originaria tradizione liberale rivelando piuttosto la portata del mutamento di paradigma nell'assetto programmatico di una (incompiuta) democrazia costituzionale.

Nella sua Prefazione Andrea Salvatore riflette in particolare sul concetto di "istituzione" in Schmitt, leggendone i diversi legami con l'opera di Maurice Hauriou. In tal senso, i due saggi ora tradotti funzionano come la lettera rubata del celebre racconto di Edgar A. Poe: sotto gli occhi di tutti ma ben poco "visibile. Di istituzione Schmitt parla ben prima degli inizi degli anni Trenta quando i suoi contributi si-

stematizzano il discorso sulle garanzie costituzionali come essenza della stessa Costituzione. Secondo Salvatore lo Schmitt dell'ordine concreto e dell'abbraccio col nazismo non è una filiazione necessaria di questo itinerario intellettuale. «È dunque il caso di rivedere il canone alla luce dei due saggi qui tradotti, che dell'istituzionalismo schmittiano costituiscono – per primazia temporale, ampiezza dell'analisi e rilevanza giuridica – il reale fondamento» (p. 13). In questa prospettiva va riletto e approfondito anche il rapporto con il "maestro" Hauriou e la critica della semantica istituzionalistica. Certamente, gli scritti sulle garanzie offrono elementi importanti per cercare di cogliere l'ambivalenza (ambiguità) del giurista tedesco nei riguardi della Costituzione di Weimar, nel suo sforzo ri-costituente di un ordine politico che si può "salvare" solo a patto di andare oltre il dettato costituzionale.

Mariano Croce, nella Postfazione, ritiene possibile ritrovare la linea – perduta – dell'istituzionalismo schmittiano. Emergerebbe nel corso degli anni Venti una sensibilità verso la forza del sociale, della Costituzione come messa in forma di una unità che dipende dal fattore associativo. Ma quale "istituzionalismo"? Quello che Croce definisce *sostantivo*, in cui risulterebbero decisivi i *contenuti materiali*

della Costituzione. Quello che viene chiaramente espresso dai due saggi del 1931-32, la cui scarsa circolazione ha reso difficile comunicare la peculiare declinazione schmittiana dell'istituzione. Ma senza i due contributi sulle garanzie costituzionali non è possibile comprendere fino in fondo tale dimensione. Non si tratta di seguire un approccio "apologetico" ma di capire meglio anche il «decisionismo che... non abbandona mai il comunitarismo sostantivo schmittiano» (p. 168). La sua è una declinazione inservibile. Semmai «I suoi scritti sono importanti – qualità tutt'altro che minore – per la capacità di illustrare abbagli» (p. 169).

Luigi Lacchè

T

Leonida TEDOLDI, Alessandro
VOLPI
*Storia del debito pubblico in
Italia. Dall'Unità a oggi*

Roma-Bari, Laterza, 2021, pp. 304
ISBN 9788858144428, Euro 22

Dall'istituzione del Gran libro del debito pubblico, con legge 10 luglio 1860, alla pandemia di Covid-19, il volume scritto da Leonida Tedoldi e Alessandro Volpi definisce storicamente uno dei principali problemi che hanno caratterizzato la vita del Paese fin dal-

le sue origini. Con ciò non ci si riferisce tanto all'eccesso di debito pubblico in sé, quanto piuttosto al costante ricorso al debito anziché alla leva fiscale per finanziare la spesa, senza la contropartita di precisi obiettivi di natura programmatica. Opzione, questa, politica ancor prima che economica e che riguarda un preciso modo di vedere lo Stato e le sue finanze come strumento per garantire «consenso», *in primis* verso le sue proprie istituzioni e in seconda battuta verso le forze parlamentari desiderose di estendere il proprio elettorato.

Gli autori evidenziano come tale scelta fosse perseguita inizialmente dalla classe dirigente del nuovo Stato unitario davanti alla necessità di consolidarne le strutture e ultimare il processo di *nation building*. Le politiche di nazionalizzazione del debito portate avanti alla fine del XIX secolo, indispensabili per controllarne il costo e il collocamento, furono perseguite con maggior forza durante il periodo fascista, quando, con legge del 1936, la Banca d'Italia assunse i caratteri di una banca centrale ma sotto il vincolo di una pesante dipendenza politica.

Superata la breve parentesi dei governi centristi, la cui politica economica fu votata alla neutralità dei bilanci, la spesa ritornò a crescere negli anni Sessanta sotto la spinta della costruzione di un moderno sistema di *Welfare*, ormai improcrastinabile. Sarebbe stato pe-

rò solo con la fine della «*golden age of growth*» e lo scoppio della crisi economica negli anni Settanta che il debito pubblico sarebbe tornato a ingrossarsi, in seguito alle politiche di salvataggio dell'economia adottate dai governi italiani. A ciò si pensò di far fronte attraverso inflazione, svalutazione e monetizzazione del debito, almeno fino al divorzio tra ministro del Tesoro e Banca d'Italia avvenuto nel 1981.

La trasformazione in questo periodo dello Stato italiano in «Stato debitore» fu il prodotto anche della debolezza delle istituzioni. L'incapacità dell'esecutivo di imporre un proprio indirizzo di spesa in un sistema istituzionale in cui il baricentro decisionale era sempre più spostato verso le commissioni parlamentari ed esposto ai condizionamenti di interessi corporativi, si sommava infatti alla tendenza a scaricare al centro i costi di enti locali irresponsabili. Diveniva così difficile invertire la tendenza e virare su politiche di sostenibilità del debito accompagnate da un programma di riforme che favorisse la competitività del sistema economico – comunque in ripresa negli anni Ottanta – lasciando in eredità una situazione solo parzialmente migliorata dall'epoca delle privatizzazioni e dall'entrata nell'Euro – con conseguente taglio dei tassi d'interesse.

Tommaso Cerutti