

Recensioni

Thomas Casadei, Gianfrancesco Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti*, Giappichelli, Torino 2020 (nuova edizione), pp. XII-402, € 35.

Ho sempre pensato che l'utilità di un manuale non sia strettamente legata alla sua capacità di essere esaustivo o di per sé sufficiente a coprire gli argomenti trattati, ma a quella di suscitare stimoli o curiosità per l'approfondimento autonomo e per fornire utili spunti di ricerca.

L'altro aspetto, credo, che fa l'utilità e anche la qualità di un manuale è il suo registro divulgativo, in quanto deve includere chiarezza espositiva, accessibilità a concetti anche complessi, semplificazione non banalizzante e aderenza al pensiero e ai testi degli autori trattati.

Immergendomi nella lettura del *Manuale di filosofia del diritto*, curato da Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti, l'ho messo alla prova.

Così come mi avevano insegnato quando ero studentessa, vado subito a esplorare l'indice e la bibliografia, ossia, l'inizio e la fine del testo. L'indice – mi dicevano – per cogliere subito l'impianto argomentativo o l'ambito preso in esame, la bibliografia per la ricchezza e la congruità delle fonti rispetto ai temi esposti.

La bibliografia, a dire il vero, in questo caso non è al termine, ma ogni capitolo si conclude con specifici riferimenti bibliografici. Ciò è prova dell'intenzione di fare dei singoli capitoli brevi testi fruibili anche in modo indipendente dagli altri, pur collocandosi in relazione ad essi. Si tratta di bibliografie essenziali, certamente utili per chi deve iniziare un percorso di studio del diritto, non in senso solo filosofico, e che non "spaventa" il/la neofita – ben sapendo quanto sterminato può diventare un apparato bibliografico.

Passiamo all'indice: l'impianto dell'opera è storico-cronologico, però non vincola in modo rigido; la modalità di presentazione dei titoli è una brevissima descrizione dei contenuti, cosicché si può partire da uno degli argomenti in base alla propria curiosità o alle proprie esperienze di lettura e studio. Questo è deducibile anche dall'assenza di numerazione progressiva dei capitoli, quasi a suggerire la "libera circolazione" delle scelte. Volendo, anzi, è possibile costruire "sotto-itinerari" che colleghino concettualmente autori e temi.

Altra cosa che emerge immediatamente dall'indice del volume è la presenza di alcuni *Focus*: si tratta di percorsi inerenti a taluni aspetti fondamentali della riflessione giuridica, posti a chiusura di grandi periodi storici o tematici, simili a pietre miliari. Non sorprende, quindi, trovare anche in un contesto giuridico come il pensiero mitico-religioso rappresenti l'antico, se non ancestrale, crogiolo – prima di tutto antropologico –, fonte di inesauribile ispirazione per artisti, poeti, pensatori, intenti a dipanare l'intricata matassa in cui *diritto e forza, obblighi e divieti*, umano e divino si intrecciano in molti significati e configurazioni (*L'eredità di Atene e Gerusalemme. Filosofi e profeti*, pp. 27-33). Analogamente, tra le prime fonti giuridiche, ritroviamo anche testi sacri religiosi e meditativi, che, pur nella diversità, sviluppano in embrione il diritto come sistema di norme. Sia che si tratti dei grandi protagonisti del pensiero orientale (Laozi, Confucio), per la cui bocca prendevano forma massime e precetti dallo spessore giuridico-morale (*Uno sguardo verso la Cina*, pp. 34-41), sia che si tratti dei sacri testi, come la Bibbia o il Corano, cui è dedicato il "Focus" *La mezzaluna islamica* (pp. 86-93), con i suoi "cinque pilastri" e la *Shari'a*, in tutti è presente lo sforzo di distinguere il giusto dall'ingiusto, il bene dal male, il retto dal reo, fornendo una salda guida ai credenti o ai seguaci, in un intento altamente educativo, per niente estraneo al diritto.

Emblematico di come però le norme giuridiche possano, a loro volta, sancire discriminazioni e disegualianze sociali, è il "Focus" *Schiavitù e colonialismo: il diritto e la linea di colore* (pp. 208-223): l'insieme di norme diviene allora "apparato", ossia strumento ad uso del pensiero dominante, soprattutto in età e periodi in cui i diritti soggettivi e, ancor prima, umani non sono un patrimonio effettivamente comune e condiviso. La lunga strada verso l'emancipazione e l'ampliamento di tali diritti non è mai priva di cadute e regressioni, come dolorosamente dimostrato dalle leggi razziali, nonché dalle molteplici e (mal)celate discriminazioni *per mezzo* delle leggi. I due "Focus" *Le guerre mondiali, i totalitarismi e la difficile sfida dei diritti umani* (pp. 356-367) e *Uno sguardo imprevisto sul diritto: origine e sviluppi del femminismo giuridico* (pp. 286-298) illustrano chiaramente questo punto, ossia come il mantenimento di particolari *status quo* o l'opposizione al mutamento da parte di determinati gruppi dominanti trovino espressione anche mediante il o nel

sistema giuridico. Tuttavia, nello spazio del diritto, ogni forza in gioco è costretta a manifestarsi, a chiarire le rispettive pretese, e anche se una parte sarà sopraffatta da un'altra, non va sottovalutata l'opportunità che al più debole sia consentito di avanzare le sue istanze – “c'è un giudice a Berlino”, come proverbialmente rivendicò l'umile mugnaio prussiano di fronte alle minacce del potente di espropriargli forzatamente il mulino senza alcun indennizzo e che da allora sta a significare la speranza di una giustizia imparziale.

Il diritto è spesso accusato, per i suoi effetti ritardanti rispetto alla mutevolezza del presente, di avere movimenti lenti e impacciati, che gli impedirebbero di reagire prontamente alle esigenze sociali. Tuttavia, anche se c'è un «granellino» di verità nell'immagine del diritto come «un cadavere grande e grosso messo di traverso sulla strada a bloccare il traffico, e troppo pesante per essere rimosso» (Lawrence Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali* [1978], Il Mulino, Bologna 1978, p. 268 ss.), il “Focus” *Corpi, soggetti, reti: una mappa (sommara) delle sfide del presente* (pp. 396-402) dimostra come il diritto sia in grado di rispondere alle sfide contemporanee attraverso le sue articolazioni nella bioetica o nel biodiritto, così come per le questioni legate all'informatizzazione e alle nuove tecnologie. Prova ne è anche il sorgere di Commissioni *ad hoc* o Autorità indipendenti che, poste a salvaguardia di settori sensibili legati ai diritti, hanno la capacità di rispondere in modo più dinamico e specialistico ai problemi emergenti.

Un altro aspetto che emerge con particolare evidenza da uno sguardo d'insieme a partire dall'indice è la tipologia di autori trattati. Si va dai tragici greci ai poeti, dai teologi ai filosofi, dagli scrittori politici e, ovviamente, ai giuristi. Questo, se all'inizio può forse in parte disorientare, in seconda battuta chiarisce l'impostazione di fondo: il diritto e la genesi delle norme sono, prima di tutto, un'attività umana, tra e con le altre, come la letteratura, l'arte, l'economia, la politica, di natura ampia e articolata, che non poteva e non può non destare l'interesse delle menti di differente estrazione e campo di conoscenza.

L'esigenza sintetica, cui un manuale deve rispondere, ha il vantaggio di far emergere le linee direttrici del discorso complessivo che lo sorregge. In questo caso, emerge chiaramente il nesso tra diritto e politica.

Essi, infatti, appresentano termini e realtà inscindibili, sia che il primo risulti in forma scritta od orale sia che la seconda abbia a che fare con organizzazioni umane semplici e poco stratificate o complesse e articolate. È infatti osservabile una sorta di “co-originarietà” tra natura pre-statuale e pre-categoriale e l'essere umano in quanto essere prima di tutto sociale. Diritti e doveri nascono solo all'interno delle società – «non si può avere un diritto nei confronti di sé stessi», diceva Kojève (*Linee di una fenomenologia del diritto* [1982], Jaca Book, Milano 1989, p. 67) – e la tacita osservanza a

regole non ancora codificate e oggettivate sembra smentire il presupposto che il diritto rimandi necessariamente ed esclusivamente a uno Stato, mentre sicuramente rispecchia una particolare conformazione politico-istituzionale, nel senso della distribuzione del potere attraverso regole.

Il diritto, per esempio, può mettersi al servizio di una certa idea di società giusta (Platone: pp. 9-17) e saldare i legami tra i cittadini mediante una forma di amicizia civica (Aristotele: pp. 18-26), ma può anche far esacerbare i conflitti (Antigone: pp. 1-8) e legittimare la resistenza al potere (Locke: pp. 120-128); costituisce una sorta di seconda natura dell'essere umano in quanto cittadino (Cicerone: pp. 43-50), misurando il livello di civilizzazione e del progresso delle civiltà (Vico: pp. 149-157), tanto da incarnarne lo "spirito"; impedisce il rischioso accentramento di poteri (Montesquieu: pp. 158-168); si rinsera saldamente nella volontà di uno solo (Dante: pp. 69-76), ma non può realizzarsi pienamente senza il consenso di molti (Marsilio da Padova: pp. 77-85); riconosce nella ragione il suo strumento principe e universale (Grozio: pp. 103-110), eppure affonda le sue primitive radici nella paura e nella minaccia dell'uomo verso l'uomo (Hobbes: pp. 111-119); si emancipa in direzione dell'ordinamento democratico e dell'uguaglianza (Rousseau: pp. 169-178), pur costituendo la trama attraverso cui gli individui perseguono i propri ragionevoli interessi, entro l'architettura dello Stato di diritto (Kant: pp. 179-188).

Da trama ad architrave, potremmo dire, quando il diritto da regolatore diventa fondamento di regole, nella sua versione costituzionalistica, dove la salvaguardia dei diritti e la statuizione dei doveri fondamentali si costituiscono come spazio comune entro il quale costruire cittadinanze e comunità. Diritto e storia dei popoli si intrecciano qui in modi particolari e unici, che vedono incontrarsi radici culturali e materiali assieme ad aspirazioni universalistiche e sovranazionali: le radici naturali dei diritti (Paine: pp. 198-207), i *manners* fondanti di Burke (pp. 189-197) e, in un certo qual modo, l'eticità sostanziale di Hegel (pp. 225-235) si confrontano con il riconoscimento estensivo di principi astratti e diritti formali, come l'uguaglianza, la libertà e il diritto a partecipare alle decisioni politiche. Inevitabilmente, si entra all'interno dell'intreccio tra diritto e regimi di governo, soprattutto con l'affacciarsi delle moderne democrazie, in cui gli ordinamenti gradualmente si ergono a garanzia dei diritti individuali e di libertà (Mill: pp. 257-266), mettendo tuttavia in guardia dai pericoli delle deviazioni dispotiche e autoritarie del potere politico (Tocqueville: pp. 246-256) e invitando a demistificare le ideologie che sottostanno alle norme e alle leggi, che proprio nel proporsi come "neutrali", in realtà celano inique strutture socio-economiche (Marx: pp. 236-245) e impongono in modo surrettizio, quando non coercitivo, i valori di una sola parte (Nietzsche: pp. 277-285).

È qui che si innesta un altro itinerario, che fa capo al complesso rapporto tra diritto e morale. Messo in luce proprio dalla “svolta” costituzionalistica del diritto (Kelsen: pp. 310-321), dalla democratizzazione delle società (Dewey: pp. 322-344), dagli spazi pubblici e dalla partecipazione (Arendt: 345-355), aprendo il dialogo tra giusnaturalismo e giuspositivismo, in cui giustizia ed equità non possono essere del tutto scisse dalla legge e dalle norme, le istanze di Antigone dalle disposizioni di Creonte.

In questo senso, il dualismo giuspositivismo/giusnaturalismo, così come altre dicotomie che hanno accompagnato la storia del pensiero filosofico (oggettivo/soggettivo, cognitivismo/non-cognitivismo, volontarismo/determinismo, ecc.), è andato attenuando le sue asperità.

Storicamente, allora, a un polo estremo della dicotomia troviamo la più decisa affermazione, di origine aristotelico-tomista, che morale e diritto sono profondamente e necessariamente connessi, essendo il secondo espressione dell’universalità della prima, invece, al polo opposto si afferma, a partire da John Austin (pp. 267-276), che il diritto è, nella sua essenza, volontà umana e diritto e morale sono solo contingentemente connessi, essendo perciò possibile avere leggi profondamente immorali e regimi legali.

Tuttavia, nel tempo e segnatamente nel corso del Novecento, è maturata una sorta di presa di distanza dalle posizioni più radicali della *Trennungsthese* o “tesi della separazione”, considerate sempre meno appropriate ad affrontare l’evoluzione del diritto nella società mondiale avanzata. I tentativi di avvicinare le due prospettive hanno dato vita, da una parte, a un giusnaturalismo di marca umanistica, già ravvisabile in Gustav Radbruch (p. 363), e dall’altra, a un positivismo di marca normativa, in cui cioè entrano elementi del dover essere morale. Infatti, nonostante la ferma reazione di Hart alle posizioni di Radbruch, in difesa di posizioni austiniiane, il carattere intrinsecamente normativo del “punto di vista interno”, presente nell’opera principale di Hart (pp. 369-378), *Il concetto di diritto*, una delle punte più avanzate del positivismo giuridico, sembra introdurre un elemento del dover essere all’interno della fattualità pura del diritto. Ed è proprio su questa questione che il positivismo giuridico post-hartiano si è esercitato, ossia se e in che senso escludere dal o includere nel diritto i principi morali. Si tratta degli ultimi sviluppi di un dibattito che, pur mantenendo identità distinte e, alla fine, irriducibili, si adopera per chiarire sempre maggiormente il rapporto della morale con il diritto.

Proprio l’aggettivo *equo* potrebbe essere considerato come *trait d’union* tra i due mondi, in quanto comprende sia la procedura che il suo risultato. Nelle procedure di risoluzione dei conflitti, per esempio, il genere fondamentale dell’equità è riconosciuta dalla maggior parte delle culture, dei luoghi e delle epoche, tanto da poter essere innalzato a valore. Il principio

generale *audi alteram partem*, il soppesare gli argomenti pro e contro, la valutazione degli elementi a disposizione prima di giungere a una conclusione rappresentano il comune denominatore tanto dell'approccio esperto quanto del senso comune. E ci riporta, inoltre, alla radice dell'esperire umano e alle sue condizioni di incertezza e limitatezza. In un certo senso, il diritto si fa carico delle richieste di certezze, di marginalizzazione del rischio, provenienti dall'ambiente circostante.

I processi moderni di differenziazione tra diritto e morale, allora, non portano né a una subordinazione dell'uno all'altra o viceversa né a un dualismo, bensì rendono possibile l'istituzione di un rapporto di complementarità e integrazione, una sorta di «nucleo morale del diritto formale» (J. Habermas, *Morale, diritto politica* [1986], Edizioni di Comunità, Torino 2001, p. 14).

Il rischio, infatti, è che il diritto mostri la sua faccia più truce e demoniaca, quella del comando incondizionato, sganciato da qualsiasi istanza che non sia la correttezza procedurale. Il già citato *Focus* «Le guerre mondiali, i totalitarismi e la difficile sfida dei diritti umani» (pp. 356-367) traccia la questione dei regimi totalitari e il posto occupato in essi dal diritto. Molta distanza si è frapposta tra un diritto che si richiamava alla *philia* di matrice aristotelica a quello della contrapposizione *amico-nemico*, di ispirazione schmittiana (pp. 299-309), nella cui configurazione coabitano legge e forza, dogmatica giuridica e occasionalità del comando.

Il tema, assai noto e decisivo, è quello delle leggi ingiuste. A questo riguardo, risulta emblematica la vicenda esistenziale di Kelsen, che sostiene con fermezza l'idea che anche i provvedimenti più terribili adottati da quel regime costituivano diritto nel rispetto delle procedure di produzione normativa abituali in quell'epoca. Eppure, lui stesso ebbe a dichiarare che «poiché la scienza è la mia professione, e quindi la cosa più importante della mia vita, la giustizia è per me quell'ordinamento sociale sotto la cui protezione può prosperare la ricerca della verità. La "mia" giustizia, dunque, è la giustizia della libertà, la giustizia della democrazia: in breve, la giustizia della tolleranza» (*Il problema della giustizia* [1960], Einaudi, Torino 1975, p. 24).

Proprio dalla constatazione che le deviazioni sono sempre possibili, consegue la presa d'atto che la legge non si lascia interpretare e perfezionare solo in base a sé stessa, ma ha un costitutivo bisogno di completamento anche tramite principi e direttive di ordine assiologico.

Chiudiamo questa rassegna con l'autore che, pur non costituendo un capitolo a sé stante, ha operato una svolta non solo dottrinale, ma prima di tutto esistenziale del diritto, e che sembra ricordarci come, in prima istanza le leggi devono essere riportate agli esseri umani e ai rapporti che tra essi intercorrono. Si tratta del già citato Radbruch, l'influente giurista che maturò la convinzione che la filosofia giurpositivistica fu un'alleata del regime nazista,

giungendo alla conclusione che con la sola forza del diritto si può tutt'al più fondare un *Müssen* (il *dovere* in senso legale) e mai un *Sollen* (il *dovere* in senso morale). Qui, Radbruch intende il *müssen* come atto impositivo, che pretende obbedienza solo per il fatto di sussistere sotto forma di legge o comando o prescrizione. Paradossalmente, un tale dovere, che intende costituire di per sé la sola ragione per il compiersi del comportamento o della decisione, non è però in grado di fondare sé stesso. La «forza d'imporsi» della legge non è sufficiente per la sua validità; il fatto che una legge venga obbedita o fatta obbedire non fa di questo una vera legge, e la tautologia «la legge è legge» non giustifica ciò che richiede.

In conclusione quello che emerge dall'impianto generale del testo è una dimostrazione del fatto che non esiste un diritto «neutrale» o peggio «indifferente» ma che, al contrario, ciò che è emerso nel tempo è una sempre maggior rivendicazione di una tutela sempre più estesa di diritti e libertà.

Alessandra Grompi

Angela Taraborrelli, *Hannah Arendt e il cosmopolitismo. Stato, comunità, mondi in comune*, Mimesis, Milano-Udine 2022, pp. 158, € 15.

Se davvero Hannah Arendt ha ritenuto che lo stato nazionale bastasse a proteggere il diritto ad avere diritti, perché ne ha criticato le fondamenta con tanto vigore? Se il rifiuto arendtiano dello stato mondiale e la sua critica della globalizzazione derivano da un'inclinazione puramente comunitarista, come si spiegano concetti chiave come la preoccupazione per il mondo, la mentalità allargata, la comunicazione illimitata, il federalismo? Come si concilierebbe l'esclusività della comunità con l'apparente universalità del diritto ad avere diritti? E come interpretare le oscillazioni testuali della filosofa sulla questione delle corti di giustizia internazionali? Interrogando così i testi di Arendt e la vasta letteratura critica, Angela Taraborrelli offre una lettura cosmopolitica della teoria politica arendtiana in grado di sciogliere tensioni profonde, generate da alcune sue ambiguità, e forse ancor di più dalla sua densa *Wirkungsgeschichte*. La coerenza di pensiero che emerge da questa operazione ermeneutica ne fa un testo importante non solo per gli studi sul cosmopolitismo e i diritti umani, ma anche per la comprensione del pensiero politico di Arendt.

Il nucleo filosofico-esistenziale dal quale la discussione prende le mosse è il problema dell'apolidia e del diritto ad avere diritti. Nel primo capitolo, Taraborrelli restituisce vividamente, nei limiti di un testo privo di esplicite mire