



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

**P.G. MONATERI**, *Geopolitica del diritto: genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici*  
Laterza & Figli, Roma-Bari, 2013, pp. 176.

**I** diversi *stili* della legge e della giustizia contro l'uniformità politica e la globalizzazione giuridica: questo il tema del volumetto edito dalla Laterza & Figli lo scorso marzo 2013, e scritto dal professor Pier Giuseppe Monateri, docente di Legge e Letteratura presso l'Università di Torino e membro di due illustri istituti: l'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna e l'*International Academy of Comparative Law* di New York.

Geopolitica del diritto, dunque, poiché è la legge, con i suoi diversi *stili* e *linguaggi* ma anche con le diverse modalità di legittimazione della giustizia, a stagliarsi contro un *continuum* giuridico predominante, tale da segnare una profonda spaccatura: quella fra lo 'stile' orale della legge anglo-americana e lo 'stile' scritto della legge continentale, due forme in antitesi a marcare una profonda dualità all'interno del mondo occidentale. L'ipotesi che l'Autore percorre nel corso di quella – che avverte – non sarà una trattazione sistematica ma un saggio (anche se parrebbe il contrario, visto il rigore logico con cui si procede attraverso i tre capitoli in cui è strutturato) è questa: se al di là di questo *continuum* giuridico che tende allo 'spazio politico liscio', unica ad ergersi è la legge, segnando striature che interrompono tale uniformità, attestandosi in diversi modi, si potrebbe affermare che tutti i sistemi giuridici moderni siano il prodotto uscente da uno 'stato d'eccezione', da una 'catastrofe'. Così accadde dopo la guerra civile endo-cristiana in Europa, o dopo la rivoluzione americana, e via dicendo. I differenti stili e le diverse strutture che sottendono a ciascun sistema giuridico non sarebbero, quindi, che testimonianze, *ricordi* o meglio, rappresenterebbero la *memoria culturale* che segna i modi con cui, di volta in volta, tali *catastrofi* sono state superate.

Da oltre un secolo, la Scienza del Diritto ha cercato di porre ordine in questo antitetico mondo delle relazioni giuridiche e politiche attraverso lo studio sistematico della legge – dunque, il *common law* inglese, il diritto romano, la *sharia* musulmana ad esempio – al fine di dimostrare parentele e diversità al di là di meri raggruppamenti politici nazionali. Perché, se è vero che il diritto ha bisogno del 'dove', come notava l'Irti, è altrettanto vero che il problema della norma e del luogo non ha solo a che fare con i soggetti e gli atti ascrivibili ad esso, ma lo stesso luogo sta ad indicare anche una 'diversa' presenza della legge al suo interno. Dunque, ogni comparazione deve anche aver a che fare con la stessa 'instabilità' della legge, ossia il suo presentarsi sempre in *forma* diversa. Ciò è tanto più rilevante oggi per la filosofia della politica, dal momento che si profila un venir meno delle differenze storiche in direzione di un cd. 'diritto sconfinato', che inciderebbe sia sul contenuto pratico della legge, sia sulla sua stessa *forma*, tanto da porre la questione su di un piano 'ontologico' oltre che meramente giuridico. Il Preterossi a tal proposito parla di uno sradicamento della legge e di un occultamento della politica, quali risvolti di uno stesso fenomeno. Ecco perché la direzione da seguire appare quella dello studio di una nuova morfologia che permetta d'indagare e di riesaminare quella che lo Sherwin definisce la *uncanny presence* della legge, ossia, della sua presenza elusiva ma potente. In tale contesto, dunque, torna in rilievo la questione delle *legal origins*, quali genealogie della modernità occidentale e pure delle sue marcate differenze. Questi tentativi mostrano, però, la

loro debolezza quando mancano, a parer dell'Autore, di prendere in debita considerazione la *diversa estetica* della legge, caratterizzante i diversi sistemi, non meramente come *stile*, appunto, ma come 'ontologia' della natura della legge resa 'visibile', e per ciò stesso della politica che ne consegue. Secondo il Monateri, dunque, la Scienza del Diritto avrebbe proiettato sul mondo le proprie categorie, tanto da mantenere, ad esempio, una distinzione fra 'pubblico' e 'privato' palesemente evanescente se considerata globalmente. Come è noto, infatti, questa frattura rintracciabile nel diritto romano, riflette la formazione concettuale di società politica e società civile apparsa tra fine Settecento ed inizi Ottocento in Europa presso lo Stato europeo sorto dalle guerre di religione endocristiane. Ma tale distinzione politica è del tutto inadatta ad essere applicata al di fuori della tradizione europea: il riferimento va a quei sistemi che non l'hanno mai conosciuta, come quello arabo, indiano, cinese, e mal si adatta anche all'interno del continente europeo stesso, tant'è vero che la letteratura classica di *common law*, sia inglese che americana, non conosce alcuna distinzione fra il 'pubblico' ed il 'privato' analoga a quella elaborata dalla Francia e dalla Germania. A tal proposito si parla di uno *scandalo della traduzione* riprendendo l'opportuna espressione del Lawrence Venuti, e dunque, di una differenziazione: quella fra 'pubblicisti', che hanno sempre esaminato i vari sistemi politici da un punto di vista formale guardando alle forme di stato e alle forme di governo; e fra 'privatisti', che dal canto loro non hanno invece mai elaborato alcuna *morfologia*, bensì analisi *genealogiche* o *strutturaliste*, o entrambe, dividendo il mondo in famiglie giuridiche sulla base della loro genealogia. Ovviamente, all'interno di questa *rappresentazione*, la Cina ed il Giappone vi rientrano solo in virtù dell'adozione dei tratti di una famiglia europea, il che ancora ripropone una proiezione del pensiero coloniale a *posteriori*: addirittura il Giappone diventa un sistema di diritto romano per aver adottato a fine Ottocento un codice di modello tedesco; e similmente, oggi la Cina, per stessa volontà di giuristi cinesi sarebbe un sistema romanista! Naturalmente, questa non è che una *rappresentazione* che coglie, comunque, profonde verità rivelatrici nient'altro che del carattere della continuità e persistenza delle categorie romane all'interno dello spazio occidentale. Questa metafora è così evidente da rafforzarsi dinanzi alla presenza delle cd. *giurisdizioni miste*: si pensi alla Louisiana e al Québec, ad esempio, dove in entrambe vige un codice di leggi a modello francese, quindi romano, e una struttura di corti ed una 'cultura giuridica' di *common law*. Semplificando: una legge di 'stile' francese viene interpretata da un giudice, di formazione presso una università americana, secondo il sistema del 'precedente' inglese. Per queste vie anche il sistema israeliano sarebbe un sistema *ibrido* per la peculiare situazione delle fonti, del tutto complesse: parte di legislazione di origine turca, mentre la cultura dei giuristi israeliani è in parte europea e in parte americana, e relativamente alla prima, essa è in parte tedesca e in parte italiana. Tutto ciò non è che l'esegesi – per dirla in metafora letteraria – di quel *continuum* giuridico di cui s'è detto prima. A questo punto l'esposizione si fa più sistematica, procedendo per categorie concettuali: dapprima *spazi* e *genealogie*, che permettono un rapido *excursus* storico del dualismo fra *common law/civil law* quali spazi antitetici della legge, quale unico e concreto punto fisso del mondo giuridico. Lo scontro qui è sul terreno delle 'giustizie', esprimendosi in due modi opposti producendo un diverso impatto anche nel mondo economico e finanziario: codice/diritto giurisprudenziale, legislazione/decisione del giudice, legge scritta/legge orale.

Segue una trattazione su *leggi e corpi politici*, quale naturale processo di *catarsi* quale *stato di eccezione* seguito alla "genesì del moderno del campo della legge e del politico", per cui ad esempio, dalla dissoluzione del corpo del Sacro Romano Impero si è assistito al costituirsi del carattere *deciso* degli ordinamenti moderni.

Per finire, l'analisi delle *fratture e redenzioni* fra tali antitetici *stili* delle legge. È il caso del corpo politico francese che esce dalla Rivoluzione e si pone come una *cittadinanza politico-dichiarativa*, ossia, come volontà di appartenenza al nuovo Stato, volontà di voler viver *in e sotto* un siffatto ordinamento, cosicché il termine cittadino diventa vessillo dell'abbandono della condizione di suddito e compimento di una identità sostanziale fra rappresentanti e rappresentati.

Difficile, ammette l'Autore, sottostimare l'inversione normativa apportata dalla rivoluzione francese e l'importanza fondamentale che assume il *code civil* rispetto agli altri "codici" o legislazioni: si afferma, con la cittadinanza, uno spazio pubblico di fronte al quale, le simbologie e le istituzioni religiose non solo non possono entrare, ma devono essere catturate all'interno di un siffatto ordinamento laico e ricondotte a forme di associazioni private regolate dal codice e dalle leggi scritte civili, e come tali soggette anche al controllo dei prefetti.

Il ‘sistema francese’ si pone dunque come paradigma, vero e proprio modello odierno di *civil law*, costituendo una reale frattura nel mondo del politico e del giuridico.

Non resta che vedere quale fu la reazione dell’altro modello giuridico-politico, quello inglese. Vi fu infatti una compiuta rielaborazione della stessa ideologia del *common law*: si passò, cioè, attraverso una *raffinata* teoria delle fonti e una loro ricostruzione storica, sia in senso *metafisico* che *estetico*. In gran parte, questa rielaborazione si deve ad Edmund Burke e alla sua teoria dell’*evoluzione del diritto*, con una reazione che l’Autore definisce “romantica”. Molti si rifecero e rimandarono alle sue teorie: Leo Strauss, nel suo *Diritto naturale e storia*, così Hayek nel suo I volume *Law Legislation and Liberty*, e ciò è tanto più importante se si considera la rilevanza che tale opera ha nella comparazione tra *common law* e i sistemi continentali nella seconda metà del Novecento. In questi termini, è a Burke che si deve proprio quella ‘cattura del sublime’ nella dimensione della legge: rispetto all’iperbole francese, e quindi continentale, della *luminosa e sovrana* presenza della legge scritta, si contrappone la *liturgia* della presenza misteriosa della legge orale, la *uncanny presence* in grado di eccedere anche il mero lato della sovranità politica. Tale ‘fede’ ispirò le sue campagne in favore dei coloni americani, dei cattolici irlandesi, ma contro Warren Hastings e contro la Rivoluzione francese, con un piglio che non conosce eguali nel pensiero dell’epoca e sicuramente non secondo le argomentazioni del reazionismo inglese e continentale.

Come definire, al termine di questa lettura, quest’opera se non corposa e raffinata, in grado di ripercorrere con estrema e complessa sintesi epoche storiche e categorie concettuali in modo semplice ma non semplicistico, mantenendo sempre un piglio tanto critico quanto elegante.

Così nella sua conclusione sull’attuale geopolitica globale del diritto, affermando che non soltanto non esiste *un solo* Occidente della politica e della legge, ma per quanto paradossale possa sembrare, ne esistono *due*, come s’è visto, che in ultima analisi, appaiono anche in ruoli invertiti. Infatti, nell’uniformità giuridica che oggi conosciamo – nella quale si è dinanzi ad uno ‘stato giurisdizionale’ mondiale governato da istituzioni, quali la Banca Mondiale – la presenza legale ultra-politica della legge orale dei sistemi di *common law* trattiene in sé quella dimensione *sublime* del politico del tutto consumatasi, invece, in Europa nella sua realizzazione ‘ontologica’ della legge scritta.

Alessandra Quadrini