



ROBERTA PICARDI*

L'“HEGELISMO EUROPEO” DI ARMIN VON BOGDANDY**

SOMMARIO: 1. La “fatica del concetto” e la *Begriffsgeschichte*. – 2. Società civile, Stato e *Aufhebung* dello “Stato-nazione”. – 3. Tra Habermas e Honneth.

In *Strukturwandel des öffentlichen Rechtes. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft* Armin von Bogdandy dichiara in modo programmatico di seguire un “approccio hegeliano” (p. 26), riferendosi sia al metodo di ricerca sia all’“istituzionalismo” della filosofia del diritto di Hegel, di cui von Bogdandy compie un’appropriazione post-metafisica e selettiva.

La tradizione teorica hegeliana in cui von Bogdandy si colloca non è però una tradizione monolitica: come lo stesso von Bogdandy non manca di ricordare, la filosofia del diritto hegeliana è stata infatti – sia in passato sia in tempi più recenti – oggetto di letture contrapposte e di tentativi di sviluppo e attualizzazione differenti. Questo articolo si concentra sui presupposti, sul significato e sui tratti distintivi dello “hegelismo europeo” di von Bogdandy, sia sotto il profilo metodologico (§ 1) sia sotto il profilo contenutistico (§ 2), con il duplice intento di rendere più intelligibili alcune tesi del libro – soprattutto per i lettori che non abbiano con la filosofia del diritto di Hegel la stessa familiarità di von Bogdandy – e di inquadrare la sua posizione nel dibattito filosofico-politico contemporaneo sulla natura dell’Unione europea (§ 3).

1. La “fatica del concetto” e la *Begriffsgeschichte*

Dal punto di vista metodologico il libro di Armin von Bogdandy segue il “modello teorico della filosofia del diritto hegeliana”¹, in quanto studia ed interpreta le trasformazioni

* Professoressa associata di Storia della filosofia – Università degli studi del Molise.

** Intervento in occasione del convegno dal titolo “L’emergere e la democratizzazione della società europea: una nuova lettura del diritto pubblico europeo”, tenutosi presso il Dipartimento giuridico dell’Università degli studi del Molise, a Campobasso, il 20 novembre 2023.

¹ H. F. FULDA, *Zum Theorietypus der Hegelschen Rechtsphilosophie*, in D. HEINRICH – R.-P. HORSTMANN (a cura di), *Hegels Philosophie des Rechts: Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik*, Stuttgart, 1982, 393-427 (in particolare, cf. 398, nota 10).

del diritto pubblico europeo non sulla base di un astratto dover-essere – dedotto a priori – né con un approccio empirico meramente descrittivo, ma piuttosto secondo un procedimento al tempo stesso “concettuale” e “storico”, che mira a discernere e ricostruire il nucleo razionale e normativo intrinseco in tali trasformazioni: l’emergere di una “società democratica europea” che, ben lungi dall’essere un dato, è piuttosto per von Bogdandy un’“opzione” (p. 13) introdotta nella realtà effettuale dal secondo articolo dei Trattati di Lisbona, il cui consolidamento rappresenta per i singoli un “dovere” concreto.

Non è dunque un caso che von Bogdandy si sottoponga alla “fatica del concetto”², assumendo come punto di partenza e come filo conduttore della propria ricostruzione del “cambiamento strutturale del diritto pubblico europeo” l’indagine sul “cambiamento dei concetti fondamentali (*Grundbegriffe*)” di quest’ultimo (p. 33). La sensibilità per il divenire storico dei concetti è di matrice hegeliana, nella misura in cui Hegel polemizza apertamente contro la tendenza a ipostatizzare e pietrificare i concetti: tendenza cui oppone – sulla base della propria nozione del concetto come “auto-movimento”- l’intento programmatico di restituire ai “pensieri” la loro “fluidità”³. Il modo in cui von Bogdandy concepisce l’articolazione tra il cambiamento strutturale del diritto pubblico europeo e il cambiamento a livello dei “concetti” non è tuttavia riconducibile direttamente a Hegel, ma si colloca piuttosto in modo esplicito e programmatico nel solco della “storia dei concetti” (*Begriffsgeschichte*) di Reinhart Koselleck⁴, lo storico tedesco che ha ideato e co-diretto – in parte con Otto Brunner e Werner Conze – i *Geschichtliche Grundbegriffe*, il lessico in otto volumi dei “concetti storici fondamentali” della lingua politica tedesca⁵.

In primo luogo, von Bogdandy esplora le trasformazioni dei concetti fondamentali del diritto pubblico europeo prendendo le mosse dalla definizione koselleckiana dei “concetti fondamentali” come “concetti che costituiscono l’oggetto di ricerca” (p. 33): per Koselleck, infatti, i “concetti storici fondamentali” non sono le “espressioni disciplinari delle scienze storiche”, ma piuttosto i “concetti guida” (*Leitbegriffe*) dell’oggetto della ricerca storica⁶. Von Bogdandy riprende da Koselleck anche i presupposti di tale definizione. Il primo è la

² G. W. F. HEGEL, *Phänomenologie des Geistes* (1807), in E. MOLDENHAUER, K. MARKUS MICHEL (a cura di), *Werke in zwanzig Bänden mit Registerband*, Vol. III, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1989², 56.

³ Ivi, 37.

⁴ La prima occorrenza della formula “*Begriffsgeschichte*” si trova in Hegel, che la utilizza tuttavia in modo riduttivo, per riferirsi a una modalità della storiografia: la “storia riflettente” o meglio la sotto-tipologia di storia riflettente, che consiste nelle storie settoriali, come la storia del diritto, della religione e dell’arte (cf. G.W.F. HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, in E. MOLDENHAUER, K. MARKUS MICHEL (a cura di), *Werke in zwanzig Bänden mit Registerband*, XII, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1970, 19). Quest’uso dell’espressione *Begriffsgeschichte* è rimasto senza seguito. Il programma koselleckiano di *Begriffsgeschichte* può essere ricondotto a Hegel – come propone von Bogdandy (p. 33) – solo attraverso la mediazione dell’ermeneutica di Hans Georg Gadamer (cf. in particolare H. G. GADAMER, *Begriffsgeschichte als Philosophie*, in *Archiv für Begriffsgeschichte*, 1970, 137-151), dal quale Koselleck non ha però mancato di prendere le distanze su punti decisivi, come il rapporto tra l’elemento linguistico ed extra-linguistico (cf. R. KOSELLECK, *Historik und Hermeneutik* (1985), in IDEM, *Zeitschichten. Studien zur Historik*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2000, 97-118).

⁵ O. BRUNNER, W. CONZE, R. KOSELLECK (a cura di), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*. 8 Bände in 9, Stuttgart, Klett-Cotta, 1972–1997. Sulla genesi, sul raggio e sui tratti distintivi del programma teorico dei *Geschichtliche Grundbegriffe*, si vedano: M. RICHTER, *The History of Political and Social Concepts. A Critical Introduction*, New York-Oxford, 1995, 26-57.

⁶ R. KOSELLECK, *Einleitung*, in O. Brunner, R. Koselleck, W. Conze (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. I, Stuttgart, Klett-Cotta, 1967, XIV.

distinzione tra “parole” e “concetti”⁷, intesi come “parole che non solo designano qualcosa, ma istituiscono un contesto di senso e fondano una conoscenza” (p. 18). Il secondo è l’assunto che i “concetti fondamentali” siano al tempo stesso “indicatori (*Indikatoren*)” e “fattori (*Fakteuren*)” del divenire storico: indicatori, in quanto essi sono in grado di lasciar trasparire, mediante la combinazione di analisi sincronica e diacronica, i cambiamenti delle “strutture” politico-sociali; “fattori”, nella misura in cui i concetti fondamentali della terminologia politico-sociale – che sono i “concetti comuni” senza i quali “non vi è nessuna società e nessuna unità d’azione politica”⁸ – non si limitano a riflettere le trasformazioni strutturali, ma concorrono alla loro produzione, ponendo “orizzonti e limiti dell’esperienza possibile”⁹. Collocandosi sulla scia di Koselleck, von Bogdandy prende dunque implicitamente le distanze da ogni visione riduzionistica del rapporto tra storia dei concetti e storia sociale, che pretenda di derivare in modo diretto ed univoco i cambiamenti concettuali dalle trasformazioni sociali o viceversa, senza tenere conto della “tensione produttiva” e dell’interazione reciproca tra i due piani. Da un lato, von Bogdandy riconosce ed enfatizza il ruolo di “forza” trainante che il “cambiamento della concettualità” può esercitare rispetto al cambiamento strutturale della società e delle istituzioni, attribuendo in particolare una “funzione ontologica” e costitutiva alla “begriffliche Erfassung” del diritto pubblico in rapporto al “diritto”, in quanto costruito sociale (p. 33): coerentemente con questo presupposto, la sua interpretazione delle trasformazioni del diritto pubblico europeo è funzionale a una re-definizione del campo semantico di quest’ultimo, che si colloca nella cornice di un conflitto interpretativo la cui posta in gioco è l’intento di concorrere a promuovere e orientare il cambiamento strutturale del processo di integrazione europea, nella direzione di un “costituzionalismo trasformativo per una società democratica europea”. Dall’altro lato, la posizione di von Bogdandy non è assimilabile a quella delle teorie post-strutturaliste e post-moderniste del discorso, per le quali non vi è nulla al di fuori del discorso e il linguaggio – privato di ogni referente esterno - “costituisce” il mondo per gli uomini: in linea con la “versione tedesca”¹⁰ del *linguistic turn* – ossia la “storia dei concetti” di Koselleck – von Bogdandy riconosce infatti che il cambiamento della concettualità è in un relazione complessa e bidirezionale con il cambiamento strutturale della società e delle istituzioni, i cui fattori sono molteplici (pp. 27-28).

In secondo luogo, von Bogdandy deriva da Koselleck anche la nozione di “età di soglia” (*Sattelzeit*), di cui però fa un uso che – oltre a discostarsi dall’accezione koselleckiana –

⁷ R. KOSELLECK, *Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte*, in IDEM, *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (1979), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1995, 119: “Il concetto è legato a una parola, ma non tutte le parole sono un concetto sociale e politico. I concetti sociali e politici contengono una concreta pretesa di generalità e sono sempre polivoci - ed entrambe le cose in un modo che per la storiografia è diverso rispetto alle parole in sé. (...) Una parola diventa un concetto quando la pienezza del contesto politico-sociale di significato e di esperienza, nel quale e per il quale la parola viene usata, viene incorporata nella parola stessa”.

⁸ *Ibidem*, 108.

⁹ *Ibidem*, 120.

¹⁰ La definizione della storia dei concetti come versione tedesca del *linguistic turn* dà il titolo a un saggio di M. Richter, che mette a fuoco la differenza tra la *Begriffsgeschichte* di Koselleck e le teorie post-strutturaliste e post-moderniste del linguaggio: M. RICHTER, *A German Version of the „linguistic turn“: Reinhart Koselleck and the history of political and social concepts (Begriffsgeschichte)*, in D. CASTIGLIONE – I. HAMPSHER-MONK, *The History of Political Thought in National Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 58-79.

appare ambiguo e non del tutto chiaro. La nozione koselleckiana di “età di soglia” (*Sattelzeit*) – la cui fortuna è in gran parte riconducibile alla sua “indeterminatezza”¹¹ – costituisce l’“anticipazione euristica (*heuristischer Vorgreiff*)” su cui si basa l’analisi storico-concettuale di Koselleck e l’intero progetto dei *Geschichtliche Grundbegriffe*¹²: essa designa il lasso di tempo compreso approssimativamente tra il 1750 ed il 1850, in cui per Koselleck – sull’onda del rovesciamento sociale e dell’accelerazione del tempo storico provocati dalla Rivoluzione industriale e dalle Rivoluzioni politiche di fine Settecento – si assiste a una radicale trasformazione del mondo concettuale dell’Europa antica e medievale, che pone le basi della concettualità politica e sociale della modernità (*Neuzeit*). Sviluppando in modo originale la riflessione di Koselleck, diversi studiosi hanno utilizzato e utilizzano la nozione di *Sattelzeit* o “soglia epocale” anche per riferirsi al momento attuale, leggendolo come un momento di transizione in cui l’universo concettuale e l’intero “modo di pensare la politica” affermatosi “nei secoli dominati dallo *jus publicum europaeum* e dallo Stato-nazione” sembra essere giunto “a un punto di crisi senza ritorno”, che impone di andare oltre la concettualità sedimentatasi nella “moderna dottrina dello Stato” e della sovranità: concettualità che appare inadeguata soprattutto per “comprendere la nuova realtà politica dell’Europa, o più precisamente *l’Europa come realtà politica*”¹³.

La ricerca di von Bogdandy risponde alla medesima istanza teorica, ossia l’esigenza di una ridefinizione e riorganizzazione degli “assi concettuali fondamentali” del pensiero giuridico che permetta di rendere intelligibili le strutture del processo di integrazione europea. Ciononostante, non è chiaro – e appare anzi molto dubbio – se egli intenda e usi la nozione di *Sattelzeit* per riferirsi a una vera e propria soglia epocale, corrispondente alla crisi irreversibile della concettualità politico-giuridica della modernità determinata dall’accelerazione della dialettica della globalizzazione. Due elementi lasciano in particolare pensare il contrario. In primo luogo, von Bogdandy dissocia esplicitamente la propria interpretazione del diritto pubblico europeo da ogni forma di “filosofia della storia” e “teoria della modernizzazione” (p. 125), evitando in questo modo di prendere posizione rispetto alla teoria koselleckiana dei tempi storici di cui la nozione di *Sattelzeit* è il perno¹⁴. In secondo luogo, von Bogdandy individua ben due “età di soglia” del diritto pubblico europeo nell’arco dell’ultimo secolo. La prima comprende i decenni immediatamente successivi alla fine della seconda guerra mondiale, nei quali l’affermarsi dell’egemonia

¹¹ D. FULDA, *Sattelzeit. Karriere und Problematik eines kultur-wissenschaftlichen Zentralbegriffes*, in E. DÉCULTOT, D. FULDA (a cura di), *Sattelzeit. Historiographiegeschichtliche Revisionen*, Berlin, De Gruyter, 2016, 1-18. Sul significato e sullo statuto della nozione koselleckiana di *Sattelzeit*, si veda anche S. JORDAN, *Die Sattelzeit. Transformation des Denkens oder Revolutionärer Paradigmenwechsel?*, in A. LANDWEHR, *Frühe Neue Zeiten. Zeitwissen zwischen Reformation und Revolution*, Bielefeld, transcript Verlag, 2012, 373-388.

¹² R. KOSELLECK, *Einleitung*, in O. BRUNNER, W. CONZE, R. KOSELLECK (a cura di), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. I, Stuttgart, Klett-Cotta, 1967, XV.

¹³ S. CHIGNOLA – G. DUSO, *Introduzione* a S. CHIGNOLA – G. DUSO, *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell’Europa*, Milano, Franco Angeli, 2008, 7-8.

¹⁴ Sulla *Begriffsgeschichte* koselleckiana come contributo alla “teoria della modernizzazione” – e sulla posizione di Koselleck rispetto all’uso critico della teoria della modernizzazione che è alla base della *Sozialgeschichte* di Bielefeld (cf. U. WEHLER, *Modernisierungstheorie und Geschichte*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1975) – si rimanda alla conservazione tra Koselleck e Christoph Dipper del 1996 *Begriffsgeschichte, Sozialgeschichte, begriffene Geschichte. Reinhart Koselleck im Gespräch mit Christoph Dipper*, in *Neue Politische Literatur*, n. 43/1998, 187-205 (in particolare, 197-198).

americana ed il conseguente tramonto del tradizionale *Jus Publicum Europaeum* - nel senso schmittiano di jus gentium eurocentrico - va di pari passo con la nascita di una nuova forma di diritto pubblico europeo, “emancipato” dallo jus gentium e correlato alla comunità giuridica (*Rechtsgemeinschaft*) europea sovra-nazionale istituita dai trattati fondativi (pp. 49-52). La seconda età di soglia comprende invece l’ulteriore trasformazione – che von Bogdandy legge come una “costituzionalizzazione” – del diritto pubblico europeo, seguita alla caduta del socialismo reale e avviata dal trattato di Maastricht, che avrebbe elevato l’Europa da comunità giuridica a “unione politica”, costituendo la “società europea” secondo i criteri enunciati nell’articolo 2 del trattato di Lisbona (pp. 103-107). A prescindere dal carattere più o meno condivisibile della periodizzazione della storia del diritto pubblico europeo proposta da von Bogdandy, questa moltiplicazione delle “età di soglia” è di per sé degna di nota, in quanto esprime una sorta di depotenziamento della nozione koselleckiana: von Bogdandy non associa infatti l’espressione *Sattelzeit* a un cambiamento epocale radicale, ma la utilizza piuttosto per riferirsi a ogni dinamica di trasformazione socio-politica che – sia in Europa sia in altre realtà, come l’America Latina (p. 128) – non è né possibile né comprensibile senza “adeguamenti concettuali” (p. 107), che non costituiscono però una cesura completa e non sfociano nella nascita di un universo concettuale del tutto nuovo.

2. Società civile, Stato e *Aufhebung* dello Stato-nazione

L’interpretazione dei cambiamenti strutturali del diritto pubblico europeo proposta da von Bogdandy poggia su un’intelaiatura il cui nucleo può essere individuato in un’appropriazione produttiva della coppia categoriale hegeliana “società civile/Stato”.

Von Bogdandy ricorre a Hegel sin dalle prime pagine del libro, per chiarire il significato del concetto di “società europea” che – sulla base del secondo articolo del trattato di Lisbona – egli identifica come “referente ultimo” del diritto pubblico europeo (p. 14). In modo significativo, per determinare la “portata del concetto di società” von Bogdandy non si serve però della nozione hegeliana di società civile, ma piuttosto del “concetto hegeliano di Stato” (p. 13), inteso non nel senso stretto di “Stato politico”¹⁵, ma piuttosto nel senso più largo di “intero etico” articolato, che comprende e ricompone in una mediazione concreta la vita e le istanze dei singoli cittadini e quella delle diverse istituzioni, compresa quella statale¹⁶. Prendendo le mosse dalla nozione hegeliana di “intero etico” – e dalla sua ricezione e rielaborazione nella tradizione sociologica e, in particolare, nella cornice del paradigma comunicativo habermasiano – von Bogdandy intende per società europea l’“intero sociale” articolato, in cui “le istituzioni dell’Unione e dei suoi stati membri così

¹⁵ G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, in E. MOLDENHAUER – K. MARKUS MICHEL (a cura di), *Werke in zwanzig Bänden mit Registerband*, VII, Suhrkamp, Frankfurt/M., 1996, § 273, 435.

¹⁶ Cf. G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, op. cit., § 258, Zusatz, p. 403. Sulla differenza tra le due accezioni del concetto di Stato nella filosofia del diritto hegeliana von Bogdandy richiama l’attenzione già nella tesi di dottorato pubblicata alla fine degli anni Ottanta (A. VON BOGDANDY, *Hegels Theorie des Gesetzes*, Freiburg/München, Alber, 1989, 129).

come tutte le sue cittadine e i suoi cittadini” si muovono e intrattengono un’“interazione sociale” e una “prassi comunicativa” (pp. 13-16), che ha una delle sue espressioni più intense nelle controversie giuridiche sui principi enunciati nell’art. 2 del Trattato di Lisbona: controversie e conflitti che per questo motivo costituiscono un momento fondamentale nel processo incessante di auto-produzione della società europea.

Mettendo in corrispondenza il concetto di società europea con quello hegeliano di Stato come “intero etico”, von Bogdandy persegue l’intento deliberato ed esplicito di distinguere il campo della prima da quello della hegeliana “società civile”, il cui raggio è costituito notoriamente dalla rete dei rapporti economici¹⁷, ordinati dalle leggi e dalle istituzioni che realizzano e tutelano la personalità giuridica e il diritto di proprietà¹⁸, ossia le due nozioni-chiave del “diritto privato” hegeliano. Questa distinzione categoriale – tra società civile e società come “intero” etico – svolge un ruolo centrale nella “ricostruzione razionale” dei cambiamenti strutturali del diritto pubblico europeo proposta da von Bogdandy: come si è visto sopra, la transizione dalla prima alla seconda Sattelzeit del diritto pubblico europeo consiste per von Bogdandy in una costituzionalizzazione di quest’ultimo, che “riflette” la trasformazione della società europea dalla mera “società di diritto privato” – cui fa riferimento l’articolo 2 del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, incentrata sul mercato comune – a una società di cittadine/cittadini ed istituzioni pubbliche sottoposte a principi costituzionali, che può fungere e funge da referente di un diritto pubblico europeo anche in assenza di uno Stato europeo (p. 162). Non a caso, von Bogdandy indica in modo esplicito la differenziazione hegeliana tra società civile e Stato come una chiave interpretativa efficace, per decifrare la “svolta repubblicana” del diritto pubblico europeo (p. 163). Soprattutto, la filosofia del diritto hegeliana rappresenta per von Bogdandy un “punto di riferimento” essenziale per determinare il *Grundbegriff* di “pubblico” e per articolare in modo adeguato il dualismo dialettico tra “diritto pubblico” e “diritto privato”, che egli assume come perno per concepire e definire un diritto pubblico europeo slegato dalla statualità: la collocazione sistematica che Hegel attribuisce al diritto privato – tematizzando la realizzazione dei suoi istituti nella sezione dedicata alla “società civile”, in quanto distinta rispetto allo “Stato” – esprime infatti una comprensione chiara della differenza tra le sfere sociali dell’“agire privato” e dell’“agire pubblico”, in quanto sfere “soggette a logiche operative e a requisiti di giustificazione differenti” (pp. 84-85). Il disconoscimento di questa distinzione è notoriamente la ragione teorica che induce Hegel a rigettare il contrattualismo giusnaturalistico, fondato sull’indebita trasposizione di un istituto del diritto privato – ossia il contratto - nella sfera del diritto pubblico.

L’appropriazione produttiva della coppia categoriale hegeliana “società civile/Stato” che von Bogdandy compie – proiettandola su scala transnazionale, per leggere il cambiamento strutturale della società e del diritto pubblico europei – può a prima vista apparire in tensione con l’individuazione di Hegel come principale fonte dello scetticismo sulla possibilità di un diritto pubblico europeo non stato-centrico, che è contenuta in conclusione

¹⁷ G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, op. cit., §§ 189-208, 346-360.

¹⁸ *Ivi*, §§ 209-229, 360-382.

del quarto paragrafo, significativamente intitolato “*Europaischer Hegelianismus und Schmittianismus*” (p. 32). La tensione e l’ambivalenza sono in realtà solo apparenti: nel contesto argomentativo in questione, von Bogdandy si riferisce infatti a una precisa “tradizione hegeliana”, ossia la tradizione del pensiero politico-giuridico tedesco incentrato sullo “Stato-nazione”; tradizione di cui egli individua come principali esponenti Carl Schmitt ed Ernst-Wolfgang Böckenförde (p. 33). Nella consapevolezza della pluralità di “strade” che hanno preso origine dalla filosofia del diritto hegeliana (sin dagli anni Trenta dell’Ottocento), von Bogdandy si colloca in modo dichiarato in un’altra tradizione hegeliana (p. 125): la tradizione che – inaugurata dagli hegeliani liberali del *Vormärz*, come Eduard Gans, Rudolf Haym e Lorenz von Stein – ha il suo punto di arrivo nell’opera di Habermas, che von Bogdandy presenta, seguendo la ricostruzione di Blake Emerson¹⁹, come l’espressione paradigmatica della “riappropriazione della scuola liberale hegeliana” per il diritto pubblico europeo, resa possibile dalla democratizzazione dello hegelismo avvenuta negli Stati Uniti nella prima metà del Novecento, nell’ambito del pragmatismo americano e del costituzionalismo progressista (p. 125). Al di là di questi riferimenti, l’appropriazione produttiva cui von Bogdandy sottopone le categorie centrali della filosofia del diritto hegeliana è in realtà il frutto di un confronto personale e di lunga data con l’opera di Hegel, i cui risultati principali meritano di essere richiamati, per comprendere la traiettoria interpretativa attraverso la quale von Bogdandy è pervenuto ad elaborare un “hegelismo europeo” che può a prima vista apparire incompatibile con il ruolo che Hegel attribuisce allo Stato e allo “spirito del popolo”.

A tale scopo, è illuminante soprattutto il saggio *Hegel und der Nationalstaat*, che von Bogdandy pubblica sulla rivista *Der Staat* nel 1991 - alla vigilia del trattato di Maastricht – con l’occhio rivolto alla “tensione immanente” tra il “processo di unificazione europea” e la “tradizione europea dello Stato nazionale”²⁰. In modo significativo, in questo saggio von Bogdandy interviene nelle controversie interpretative riguardanti il contributo di Hegel al nazionalismo ottocentesco, sostenendo che tanto la “nazione”²¹ quanto il “popolo”²² – concepiti come gruppi plasmati rispettivamente dai vincoli naturali della comune discendenza e dai legami culturali pre-politici (quali lingua e costumi) – svolgono una funzione marginale e subordinata nella dottrina hegeliana dello Stato. In particolare, von Bogdandy riconduce il ridimensionamento del ruolo del concetto di “popolo” nel sistema dello Hegel maturo²³ all’elaborazione della teoria della società civile, che esprime un modello alternativo di formazione del legame sociale (*Vergesellschaftlichung*): il modello impostosi con l’affermazione della rivoluzione industriale e dell’economia di mercato che,

¹⁹ B. EMERSON, *The Public’s Law. Origins and Architecture of Progressive Democracy*, New York, Oxford University Press, 2019, 23-60.

²⁰ A. VON BOGDANDY, *Hegel und der Nationalstaat*, in *Der Staat*, n. 30/1991, 513-535 (in particolare, 513).

²¹ A. VON BOGDANDY, *Hegel und der Nationalstaat*, in *Der Staat*, n. 30/1991, 515-518.

²² *Ivi*, 519.

²³ In realtà sin dagli scritti politici giovanili il modo in cui Hegel tematizza il rapporto tra “spirito del popolo” e Stato esprime una presa di distanza rispetto al movimento culturale dal quale stavano nascendo le concezioni romantiche della nazione (cf. in proposito C. CESA, *Fichte, i romantici, Hegel*, in *Storia delle idee economiche, politiche e sociali*, diretta da L. FIRPO, Vol. IV, *L’età moderna*, Tomo II, Torino, Utet, 1975, 783-865, in particolare 845-846).

rompendo tutti i vincoli tradizionali familiari e di ceto, innesca un processo di integrazione sociale il cui motore è costituito unicamente dai fini che il soggetto si pone in modo autonomo; fini soggettivi il cui perseguimento dipende dall'interazione con gli altri, retta dal diritto e dalle leggi.

Partendo da questi presupposti, von Bogdandy può interpretare il “superamento” della società civile nello “Stato”, svincolando la nozione hegeliana di Stato dal presupposto della omogeneità etnica e culturale e riconoscendo la preservazione della libertà soggettiva all'interno dell'istituzione statale: lo Stato che risulta dal superamento delle relazioni meramente esteriori e strumentali della società civile è un “intero etico” fondato sulla coscienza – da parte di ogni cittadino – dell'unione intima che lo lega agli altri cittadini e alle istituzioni, riconosciuti come il *medium* indispensabile per la realizzazione della propria libertà soggettiva. Come von Bogdandy a ragione sottolinea, l'unità dei cittadini o meglio la coscienza di tale unità non ha come contenuto gli elementi naturali o comunque pregiudiziali messi in primo piano dai teorici dello Stato-nazione, ma piuttosto i “principi universali” del diritto e della costituzione²⁴, ossia la razionalità delle “istituzioni dello Stato” moderno; non a caso, Hegel identifica queste come l'unica fonte del “patriottismo”, inteso non come un sentimento di appartenenza irrazionale, ma piuttosto come “disposizione d'animo abituata a considerare la cosa pubblica come la base ed il fine sostanziale, nella situazione e nei rapporti di vita ordinari”²⁵: disposizione d'animo patriottica che von Bogdandy non esita ad accostare alla nozione di “patriottismo costituzionale” coniata da Dolf Sternberger e ripresa da Habermas (p. 98). In quanto sganciato dal legame costitutivo con la nazione e con il *Volkegeist*, l'“intero etico” che Hegel chiama “Stato” e che von Bogdandy chiama “società” non solo risulta aperto a tutti, ma appare anche ampliabile oltre i confini dello Stato nazione, sia sotto il profilo oggettivo delle istituzioni sia sotto quello soggettivo della “fiducia” dei cittadini nelle istituzioni dell'Unione (pp. 94-95). Questo permette di concepire hegelianamente l'esito del cambiamento strutturale del diritto pubblico europeo nei termini di un “superamento/rilevazione” (*Aufhebung*) dello Stato-nazione nella società europea, secondo il duplice senso – di “conservare” e di “far cessare” - che il termine *Aufheben* ha nella lingua tedesca e nel linguaggio tecnico-speculativo di Hegel, per il quale un termine è superato quando è tolto nella sua astratta separazione e

²⁴ A. VON BOGDANDY, *Hegel und der Nationalstaat*, in *Der Staat*, n. 30/1991, p. 522.

²⁵ G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, op. cit., § 268, 413. Von Bogdandy non ignora naturalmente che Hegel afferma la „dipendenza “della costituzione dal determinato spirito di un popolo – ed in particolare dal livello di formazione culturale che esso ha raggiunto - giungendo per questa via a negare ogni forma di costruttivismo costituzionale e a criticare tutti i tentativi di imporre dall'esterno a un popolo una „costituzione a priori” (cf. G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, op. cit., § 274, 440). Per von Bogdandy questa posizione non impedisce però a Hegel di riconoscere esplicitamente „il potenziale trasformativo “di una nuova costituzione”, come è attestato da altri scritti (p. 125). La compatibilità tra la filosofia del diritto hegeliana e il costituzionalismo trasformativo appare confermata, se si tiene conto della dinamica di intima azione reciproca che Hegel stabilisce tra le trasformazioni costituzionali e il cambiamento culturale dello „spirito di un popolo”, secondo un approccio „ermeneutico “che per alcuni studiosi è alla base di un patriottismo giusgenerativo” (cf. A. BUCHWALTER, *Law, Culture and Constitutionalism. Remarks on Hegel and Habermas*, in ID., *Dialectics, Politics, and the cultural Value of Hegel's Practical Philosophy*, New York/London, Routledge, 87-91)

conservato ad un livello superiore, in unità con il suo opposto²⁶: l'intento programmatico di von Bogdandy è infatti quello di mostrare che gli Stati nazionali europei “continuano a esistere come conquiste di progresso, ma sono inglobati e “superati”/”rilevati” (*aufgehoben*)” – nella loro pretesa di absolutezza - “dalla società democratica europea, di cui parla l'articolo 2 del TUE” (p. 31).

3. Tra Habermas e Honneth

La *Aufhebung* in senso hegeliano dello “Stato-nazione” è tematizzata anche da Jürgen Habermas, che già alla fine degli anni Novanta conclude il saggio *Lo Stato-nazione europeo. Passato e futuro della sovranità e della cittadinanza*²⁷ con un paragrafo intitolato *Oltrepassamento (Überwindung) dello stato-nazione: soppressione (Abschaffung) o Aufhebung?*²⁸: Habermas risponde a questo interrogativo affermando che tutto lascia pensare che il cammino incerto verso le società post-nazionali non vada nella direzione di una “soppressione”, ma piuttosto di una rilevazione (*Aufhebung*) dello Stato-nazione nei nascenti regimi sovra-nazionali continentali (come l'Unione europea), al cui interno si pone la “questione” di se e come sia possibile conservare il “contenuto normativo” dello Stato/nazione, ossia l'autonomia politica e la solidarietà dei cittadini²⁹.

Questa convergenza non è senz'altro casuale. Habermas costituisce uno dei principali interlocutori di von Bogdandy, che non esita a riconoscere il proprio debito intellettuale nei confronti del filosofo tedesco. Tale debito non riguarda solo la nozione di *Strukturwandel*, che dà il titolo al libro. Von Bogdandy riconosce infatti in modo esplicito nel “paradigma comunicativo” di Habermas il paradigma che permette di fondare e concepire il “diritto pubblico contemporaneo come un insieme di norme interconnesse, per un'autorità pubblica che si eserciti attraverso istituti nazionali, sovranazionali e internazionali”, mostrando in particolare di apprezzare due aspetti della teoria habermasiana dell'agire comunicativo: da un lato, una visione della società come somma di interazioni sociali regolate da ordinamenti normativi che, pur essendo plurali e peculiari, sono legati dalla razionalità comunicativa; dall'altro, la cesura che, anche a livello nazionale, Habermas pone tra identità culturale e costituzione, aprendo la strada a “una più flessibile applicazione degli standards che consentono di produrre diritto pubblico (...) in contesti extra-nazionali”³⁰.

²⁶ G. W. F. HEGEL, *Wissenschaft der Logik I*, in E. MOLDENHAUER, K. MARKUS MICHEL (a cura di), *Werke in zwanzig Bänden mit Registerband*, Vol. III, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1986, 113-114.

²⁷ J. HABERMAS, *Der europäische Nationalstaat. Zu Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft*, in IDEM, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, 128-153.

²⁸ J. HABERMAS, *Der europäische Nationalstaat. Zu Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft*, op. cit., 150-153.

²⁹ J. HABERMAS, *Der europäische Nationalstaat. Zu Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft*, op. cit., 153.

³⁰ S. DELLA VALLE, A. VON BOGDANDY, *Universalism Renewed. Habermas' Theory of International Order in Light of Competing Paradigms*, in *German Law Journal*, n. 10/2009, pp. 5-29 (in particolare, pp. 27-29). Cf. anche S. DELLA VALLE, A. VON BOGDANDY, *Universalism and Particularism: A Dichotomy to Read Theories on International Order*, in S. KLADELBACH,

Al tempo stesso – come si è ricordato sopra – von Bogdandy si auto-posiziona nella tradizione dello hegelismo liberale democratico di cui individua in Habermas il principale esponente. Che la filosofia del diritto hegeliana costituisca un terreno d’incontro tra il filosofo ed il giurista tedesco può tuttavia risultare dubbio, dato che - a differenza di von Bogdandy - Habermas concepisce la *Aufhebung* dello Stato/nazione nella costellazione post-nazionale non solo e non tanto sulla scorta di Hegel, quanto piuttosto sulla scia di Kant, coerentemente con il dichiarato neo-kantismo della propria etica del discorso e della propria filosofia giuridico-politica³¹. Vale dunque la pena considerare più da vicino questa divergenza, per vagliarne la portata.

Nel saggio appena menzionato *Lo Stato-nazione europeo*, il primo elemento degno di nota è il fatto che Habermas esprime l’istanza, condivisa anche da von Bogdandy, di preservare la “differenziazione” e la mutua implicazione tra sfera privata e sfera pubblica – contro la visione neo-liberista di un “mondo post-politico” globale di relazioni anonime, in cui l’impresa trans-nazionale è eretta a “modello d’azione” e lo Stato democratico è sostituito da uno “Stato di diritto privato”³² – richiamandosi primariamente all’articolazione kantiana tra “autonomia privata” e “autonomia civico-politica”³³, mentre il riferimento alla nozione hegeliana di società civile resta in secondo piano³⁴: cosa che non sorprende, dal momento che Habermas interpreta il “superamento” hegeliano della moralità nell’eticità come un sacrificio dell’autonomia del soggetto – nella sua duplice accezione di auto-determinazione privata e democratica – in funzione della stabilità e dell’integrazione della comunità politica³⁵. Di contro, sulla base della propria interpretazione del superamento hegeliano della società civile nello Stato, von Bogdandy assume in modo esplicito come proprio modello la concezione hegeliana del rapporto tra sfera dell’agire privato e sfera dell’agire pubblico, imputando in modo esplicito a Kant un “concetto troppo ampio”, “vago” e indistinto del diritto pubblico, che non riflette in modo adeguato “la differenziazione delle società moderne” (p. 84)³⁶.

KLEINLEIN E D. ROTH-ISIGKEIT, *System, Order and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 482-504 (in particolare, 500-503).

³¹ Sulla ricezione habermasiana della filosofia giuridico-politica di Kant, si rinvia a I. MAUS, *Recht und Kant*, in H. BRUNKHORST, R. KREIDE, C. LAFONT (a cura di), *Habermas Handbuch*, Stuttgart-Weimar, Metzler Verlag, 2009, 47-58.

³² J. HABERMAS, *Der europäische Nationalstaat. Zu Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft*, op. cit., 151.

³³ *Ivi*, 133.

³⁴ *Ivi*, 151.

³⁵ **ID.**, *Once again: On the relationship between morality and ethical life*, in *European Journal of Philosophy*, n. 29 (3)/ 2021, pp. 543-551 (in particolare, pp. 545-546).

³⁶ Von Bogdandy esprime questa riserva riferendosi all’equazione che Kant sembra stabilire tra “diritto pubblico” e diritto positivo – ossia diritto stabilito e sancito da istituzioni pubbliche – nel § 43 della *Rechtstheorie*, in cui il diritto pubblico è definito come “l’insieme di leggi che abbisognano di una promulgazione universale per produrre uno stato giuridico” (*RL*, Ak. Aus, VI 311). Questa definizione di diritto pubblico poggia sull’equazione kantiana tra il “diritto privato” e l’insieme di obblighi giuridici provvisoriamente validi già allo “stato di natura”, che scaturiscono dalla pretesa all’uso esclusivo di cose esterne (cf. K. FLIKSCHUH, *Kant and modern political philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000). Essa non deve indurre a perdere di vista la distanza di Kant rispetto al contrattualismo giusnaturalistico e a tutti i *private law models* “di potere politico (in proposito, si veda A. RIPSTEIN, *Force and freedom: Kant’s legal and political philosophy*, Harvard, Harvard University Press, 2009, 184-190).

In secondo luogo, Habermas si basa su una lettura della *Sittlichkeit* hegeliana i cui presupposti ed esiti sono molto diversi rispetto all'interpretazione che ne dà von Bogdandy. Habermas considera infatti l'universale concreto dell'intero etico hegeliano come un tentativo non riuscito di superare le due "opposte unilateralità" dell'"universalismo astratto" e del "particolarismo" aristotelico e neo-aristotelico del bene comune³⁷: e questo perché interpreta l'eticità hegeliana come un'eticità sostanziale, identificandola con la particolare "forma di vita condivisa" dai membri di una comunità esistente³⁸, intessuta di elementi culturali e religiosi e dotata di una normatività i cui "confini" non vanno e non possono andare "oltre quelli della stirpe, della città o di un Stato"³⁹. Sulla base di questi presupposti interpretativi, nel saggio *Lo Stato-nazione europeo* Habermas ha molto probabilmente in mente anche lo "spirito del popolo" hegeliano, quando utilizza l'espressione *Volksgeist* per riferirsi al polo pre-politico culturale del concetto di Stato-nazione, ossia la "comunità di destino storico" che dopo la fine dell'*Ancien Régime* ha funto da nuovo motore dell'integrazione e della mobilitazione sociale, rimpiazzando i tradizionali vincoli di ceto e corporativi: elemento pre-politico particolaristico di cui Habermas afferma l'intrinseca tensione con l'universalismo dello Stato-nazione in quanto comunità giuridica di liberi e uguali, enfatizzando la precarietà dell'equilibrio tra i due poli e mettendo in guardia contro i rischi di deriva bellicistica ed involuzione autoritaria legati al prevalere del primo⁴⁰. Alla luce di queste considerazioni, sono chiari i presupposti interpretativi che inducono Habermas a concepire la *Aufhebung* dello Stato-nazione non con categorie hegeliane, ma piuttosto attraverso una riattualizzazione della dottrina del diritto di Kant, che egli assume come punto di partenza sia per la tematizzazione del "patriottismo costituzionale"⁴¹ - slegato da ogni componente pre-politica - sia per la riflessione sulla differenziazione funzionale e sull'interdipendenza tra il livello nazionale, internazionale e sovra-nazionale del diritto pubblico⁴², che corrispondono alle tre sfere kantiane del diritto statale interno, dello *jus gentium* e del diritto cosmopolitico⁴³.

Come si è visto sopra, von Bogdandy sviluppa invece un'interpretazione della concezione hegeliana dell'eticità che – in modo quasi opposto rispetto a quella di Habermas

³⁷ J. HABERMAS, *Erläuterungen zur Diskursethik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, p. 17.

³⁸ J. HABERMAS, *Once again: On the relationship between morality and ethical life*, op. cit., 543-551 (in particolare, 545-546).

³⁹ J. HABERMAS, *Erläuterungen zur Diskursethik*², Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, 18.

⁴⁰ J. HABERMAS, *Der europäische Nationalstaat. Zu Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft*, op. cit., 139.

⁴¹ *Ivi.*, 133: quando "la nazione è concepita come una grandezza costruita giuridicamente", i "cittadini possono certo essere patrioti, che nella storia del proprio paese comprendono e difendono la propria costituzione come una conquista", intendendo però "la libertà della nazione in modo cosmopolitico, proprio nel senso di Kant, cioè come (...) obbligo all'intesa cooperativa con le altre nazioni, nella cornice di una lega dei popoli che garantisce la pace".

⁴² Sulla riattualizzazione del diritto cosmopolitico kantiano - che Habermas propone a partire dagli anni Novanta, in concomitanza con l'accelerazione della dialettica della globalizzazione - si veda in particolare J. HABERMAS, *Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, in IDEM, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1999, 192-236. I momenti ed i nodi principali della discussione sulla «transizione dal diritto internazionale classico al diritto cosmopolitico dell'età globale» – all'interno delle ultime generazioni della scuola di Francoforte – sono ben ricostruiti, con particolare riferimento alla questione della legittimità ed efficacia delle «guerre umanitarie», in: P. P. Portinaro, *Introduzione a O. EBERL e P. NIESEN, Nessuna pace col «nemico ingiusto»? Se sia lecito imporgli una democrazia dopo averlo sconfitto*, Trauben, Torino, 2014, 7-83.

⁴³ Cf. I. KANT, *ZeF*, Ak. Aus. VIII, 349; I. KANT, *RL*, Ak. Aus. VI, 311.

– depura la nozione hegeliana di “intero etico” dalle componenti pre-politiche naturali e culturali, individuando il suo collante nell’universalità non astratta del diritto e dei diritti realizzati storicamente nelle istituzioni del moderno Stato di diritto. È sulla base di questa interpretazione della eticità hegeliana – più fedele al testo hegeliano e più vicina agli orientamenti oggi prevalenti nella *Hegel-Forschung* – che von Bogdandy accosta la filosofia del diritto hegeliana ed il paradigma comunicativo di Habermas, presentando quest’ultimo come un tentativo di “superamento” della dicotomia tra l’universalismo dei liberali e il particolarismo dei comunitaristi “che ricorda l’approccio di Hegel alle discussioni politico-filosofiche del suo tempo”⁴⁴. In altri termini, per von Bogdandy la concezione hegeliana dell’eticità si sottrae, sotto molti aspetti, alle critiche e obiezioni di Habermas, il cui rapporto con Hegel è “più stretto” di quanto egli ammetta esplicitamente, come è stato osservato anche da altri interpreti⁴⁵. In particolare, von Bogdandy sostiene questa posizione anche e soprattutto in quanto enfatizza la “de-trascentalizzazione” cui la teoria del discorso di Habermas sottopone – sulla scia di Hegel – la moralità ed il diritto razionali di Kant⁴⁶, correggendo il presunto solipsismo della ragion pratica kantiana⁴⁷ e calando quest’ultima nei processi pubblici e storicamente situati attraverso cui i soggetti coinvolti in scambi comunicativi assegnano leggi a se stessi, sulla base dei “migliori argomenti”⁴⁸. Questa de-trascentalizzazione della ragion pratica kantiana induce Habermas a rigettare – come von Bogdandy – la rigida opposizione tra piano normativo e piano empirico, attribuendo all’indagine filosofica sul diritto non il compito di elaborare i lineamenti della costituzione conforme al concetto razionale di diritto, ma piuttosto quello di “ricostruire razionalmente” le rivoluzioni e le pratiche costituenti che, a partire dalla fine del diciottesimo secolo, hanno conferito effettività storica al principio kantiano dell’autonomia, di cui lo Stato democratico costituzionale è per Habermas l’“incarnazione giuridica”⁴⁹.

Le ultime considerazioni confermano e chiariscono in che senso e sotto quale rispetto la filosofia del diritto hegeliana costituisce senza dubbio un effettivo terreno di incontro tra Habermas e von Bogdandy. Più difficile è determinare se l’affermazione habermasiana del primato della morale di Kant sull’eticità hegeliana rifletta solo una divergente interpretazione della filosofia del diritto di Hegel o piuttosto una divergenza tra Habermas e von Bogdandy nel modo di intendere e praticare il “metodo ricostruttivo” e la “critica”: difficoltà accresciuta dal fatto che, nel corso del suo lungo itinerario intellettuale, Habermas ha modificato la propria proposta teorica, sia per quanto riguarda la fondazione della

⁴⁴ S. DELLA VALLE, A. VON BOGDANDY, *Universalism Renewed. Habermas’ Theory of International Order in Light of Competing Paradigms*, in *German Law Journal*, n. 10/2009/1, 25.

⁴⁵ A. BUCHWALTER, *G. W. F. Hegel (1770-1831)*, in A. ALLEN/E. MENDIETA (a cura di), *The Cambridge Habermas Lexicon*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 556-561 (in particolare, 556 e 558-561).

⁴⁶ S. DELLA VALLE, A. VON BOGDANDY, *Universalism Renewed. Habermas’ Theory of International Order in Light of Competing Paradigms*, in *German Law Journal*, n. 10/2009/1, 25.

⁴⁷ Il carattere intrinsecamente relazionale del concetto kantiano di diritto è ormai un’acquisizione consolidata della *Kant-Forschung* (si vedano, tra gli altri: A. RIPSTEIN, *Force and freedom: Kant’s legal and political philosophy*, Harvard, Harvard University Press, 2009, 15 e sgg.).

⁴⁸ J. HABERMAS, *Once again: On the relationship between morality and ethical life*, op. cit., 543-551 (in particolare, 547).

⁴⁹ *Ibidem*.

normatività sia per quanto riguarda il modo di intendere l'articolazione tra “critica” e processi sociali⁵⁰.

Da un lato, von Bogdandy condivide senz'altro l'istanza che ispira le “obiezioni” di matrice kantiana che Habermas rivolge all'eticità hegeliana, ossia l'istanza di salvaguardare un “universalismo rinnovato”⁵¹ dei principi costituzionali e dei diritti umani, di cui Habermas rivendica energicamente il “contenuto morale” ed il primato, sia contro Schmitt⁵² sia contro la “subordinazione della logica ostinata della moralità” all'eticità esistente dello Stato, che egli imputa a Hegel⁵³. Dall'altro, la posizione dichiaratamente neo-hegeliana che von Bogdandy assume in modo programmatico – attribuendola anche a Habermas – riflette un approccio alla normatività specifica del diritto che risulta più marcatamente immanentista e internista, sia sul piano della fondazione sia su quello della “critica”. Von Bogdandy conduce infatti la sua indagine sul diritto pubblico europeo senza ricorrere a nessun elemento ideale – neanche quelli intrinseci alla razionalità dell'agire comunicativo – e più in generale senza ricorrere a nessun elemento esterno alla “normatività giuridica”, sforzandosi piuttosto in modo programmatico di preservare i “confini” che separano quest'ultima sia dalla normatività morale sia dalla normatività dei costumi culturali e sociali (p. 155). Ciò emerge in modo chiaro soprattutto dalla scelta di interpretare come *Rechtsprinzipien* costituzionali – e non come semplici principi morali o convinzioni etico-culturali – i “valori” enunciati nell'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea, ossia “libertà”, “democrazia”, “Stato di diritto”, “rispetto dei diritti umani”, “pluralismo”, “non-discriminazione”, “tolleranza”, “giustizia”, “solidarietà” e “parità tra donne e uomini”.

Questa opzione interpretativa è coerente con un approccio neo-hegeliano che, in maniera simile a quello di Axel Honneth⁵⁴, non si fonda su nessun criterio normativo ideale – nemmeno le condizioni inaggrabili dell'agire comunicativo – ma piuttosto si basa in modo esclusivo sulle “idee, attese e esigenze” normative universali ma concrete, incarnate nelle parole e nei discorsi che esprimono i principi giuridici della società europea, enunciati nell'articolo 2 del Trattato di Lisbona (p. 151). Per von Bogdandy questa aderenza al contesto discorsivo e istituzionale della società europea non elimina lo spazio per la critica, ma rende al contrario possibile una “critica interna al diritto positivo” (p. 151), la cui capacità di trasformare e sviluppare ulteriormente il diritto vigente è superiore rispetto al

⁵⁰ Le diverse tappe del percorso di Habermas – relativamente a questo nodo – sono ben ricostruite nel saggio di L. CORTELLA, *Paradigmi di teoria critica*, in *Politica e società*, n. 3/2015, 333-353.

⁵¹ S. DELLA VALLE, A. VON BOGDANDY, *Universalism Renewed. Habermas' Theory of International Order in Light of Competing Paradigms*, in *German Law Journal*, n. 10/2009/1, 25: la tesi centrale del saggio è proprio l'idea che il paradigma comunicativo sia un paradigma che permette di difendere – pluralizzandolo – il paradigma di ordine universalistico e individualistico che si afferma con la modernità, contro il rifiuto post-moderno di ogni teoria unitaria dell'ordine.

⁵² J. HABERMAS, *Inklusion oder Einbeziehung? Zum Verhältnis von Nation, Rechtsstaat und Demokratie*, in IDEM, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, 154-184.

⁵³ J. HABERMAS, *Once again: On the relationship between morality and ethical life*, in *European Journal of Philosophy*, n. 29 (3)/2021, 543-551 (in particolare, p. 546).

⁵⁴ Axel Honneth, *Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin, De Gruyter, 2011. Sulle differenze tra Honneth e Habermas – sia per quanto riguarda il modo di concepire il rapporto tra moralità ed eticità, sia relativamente al carattere interno o esterno della critica – si veda M. SOLINAS, *Morale, etica, politica. Sulla svolta neo-hegeliana della teoria critica tedesca*, *Teoria politica. Nuova serie Annali* [Online], 8 | 2018.

potenziale trasformativo di una prospettiva critica fondata su criteri trascendenti rispetto al contesto. La critica immanente al diritto positivo di un dato contesto può infatti essere più facilmente “assorbita dal diritto” vigente (p. 151 e pp. 460-462), evitando di alimentare visioni utopiche troppo distanti dalla realtà, che rischiano di risultare incomprensibili ai destinatari o addirittura di manifestarsi ed essere avvertite sotto forma di imposizione violenta.

Questo immanentismo e internismo radicale può essere identificato come una delle ragioni teoriche che induce von Bogdandy a dissociare la propria interpretazione del cambiamento strutturale del diritto pubblico europeo da quelle che egli definisce significativamente le “più recenti fantasticherie di un diritto globale”, di un “diritto dell’umanità”, di un “diritto cosmopolitico” o di un “diritto mondiale interno” (pp. 59-60) – secondo l’espressione utilizzata da Habermas in *L’Occidente diviso*⁵⁵ o secondo la prospettiva elaborata, tra gli altri, da Sheyla Benhabib⁵⁶, riprendendo e sviluppando in modo originale l’etica habermasiana del discorso. L’esplicito obiettivo polemico di von Bogdandy – in questi passaggi – è costituito in realtà da quelle concezioni olistiche che cercano di superare la separazione tra diritto statale e diritto sovra-statale: olistismo indifferenziato che non è imputabile a Benhabib e che von Bogdandy non imputa sicuramente a Habermas, cui al contrario riconosce – come si è visto – di avere sviluppato un paradigma comunicativo che consente di concepire al tempo stesso la differenziazione funzionale e l’interdipendenza tra il livello nazionale, internazionale e sovra-nazionale del diritto pubblico; sulla base di questo presupposto, von Bogdandy riconosce nel paradigma comunicativo habermasiano il fondamento più adeguato per una “generale teoria del diritto pubblico in un’ottica globale multi-livellare”⁵⁷. Ciononostante, l’affermazione che “solo il diritto europeo ha superato lo stadio di un mero concetto teorico e ha prodotto una dogmatica giuridica portata avanti collettivamente” (p. 60) costituisce di fatto una presa di distanza anche nei confronti di Habermas che – nella cornice della propria interpretazione complessiva della modernità come “progetto incompiuto” - ha a più riprese identificato nella “trans-nazionalizzazione della sovranità popolare” in atto con il processo di integrazione europea un “passo decisivo sulla via di una società mondiale retta da una Costituzione”⁵⁸: ossia in direzione di quella costituzione giuridico-cosmopolitica, che per Habermas – come per Kant – è un “comando

⁵⁵ J. HABERMAS, *Der gespaltene Westen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2004, 143 e sgg.

⁵⁶ S. BENHABIB, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 12 e 129-169.

⁵⁷ S. DELLA VALLE, A. VON BOGDANDY, *Universalism Renewed. Habermas’ Theory of International Order in Light of Competing Paradigms*, in *German Law Journal*, n. 10/2009/1, 25. Più precisamente, la proposta habermasiana di costituzionalizzazione del diritto internazionale è monista a livello di giustificazione, ma tale monismo fondativo è unito a una concezione multilivello della struttura della società giuridico-cosmopolitica e a una visione duale dell’appartenenza alla società giuridica cosmopolitica, di cui per Habermas – come per Kant – sono membri a pari titolo sia gli individui, sia gli Stati e i gruppi non organizzati statualmente.

⁵⁸ J. HABERMAS, *Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts. Ein Essay zur Verfassung Europas*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, n. 72/2012, 1-44.

della ragion pratica”, la cui attuazione è resa più urgente dalle costrizioni sistemiche di una interdipendenza globale sempre più stretta⁵⁹.

⁵⁹ Una divergenza in proposito si può cogliere tra le righe, anche nell'intervista di von Bogdandy a Habermas del 2013 *Discourse Theory and International Law: An Interview with Jürgen Habermas* (<https://verfassungsblog.de/discourse-theory-and-international-law-an-interview-with-jurgen-habermas/>).