

Alberto Spinosa

**Storia del diritto e scansioni del tempo storico-giuridico:
le interpretazioni del Novecento. Spunti di riflessione**

*Law History and historical Time Partitions.
The Interpretations of Twentieth Century. Reflection points*

ABSTRACT: This article explores the distance existing between the present time and the age of 'Novecento'. Are we still part of that age? And how has the 'Novecento' been represented by the legal-history scholarship? In order to address such questions, this article examines the interpretive patterns elaborated by the Italian scholarship, the problems that they raise and their implications.

KEYWORDS: History of Law - Twentieth Century

SOMMARIO: 1. Così vicino, così lontano - 2. La schiena spezzata del secolo - 3. E pluribus unum - 4. Il giardino dei sentieri che si biforcano.

*Mio secolo, mia belva, chi potrà
guardarti dentro gli occhi (...)?*
Osip Mandel'stam, *Il secolo* (1923)

1. *Così vicino, così lontano*

La *crisi* della cd. “società del codice” segna convenzionalmente l’atto di nascita dell’esperienza giuridica del Novecento. Sarà l’attuale crisi economica e sociale che ormai da un decennio affligge il continente europeo la nuova grande *crisi* destinata a scriverne simbolicamente il certificato di morte? Credo in definitiva di poter ricondurre a questo interrogativo di fondo il movente originario del mio intervento, al bisogno di comprendere perché, nell’Europa continentale, un diffuso sentimento *fin de siècle* sembra marcare una distanza crescente tra il secolo appena cominciato e quello da poco concluso. Quando — ammesso che sia plausibile avanzare in sede storiografica una simile diagnosi — ha iniziato a consumarsi questa nuova “grande trasformazione”?

L’idea che occorresse prendere definitivo congedo dal Novecento, verso un “oltre” ancora non meglio precisato, ma condito più spesso da un inconfessato rimpianto per la sobria austera compostezza del “mondo di ieri”, ha attraversato una parte non indifferente dei bilanci storiografici di fine secolo¹. Per sollecitare la comparazione e la relativa presa di distanza è stato sufficiente identificare il Novecento con la sua anima ‘demoniaca’ (l’orrore dell’olocausto, la violenza smisurata delle ideologie totalitarie, la catastrofe nucleare, ecc.), in un processo di diversione storiografica (e ideologica) che simmetricamente ha finito spesso per mettere in ombra l’esperienza costituzionale del dopoguerra, la cittadinanza sociale, i diritti fondamentali e la democrazia. Si è parlato così di un secolo “innominabile”², “doloroso”³, “sbagliato”⁴, “mostruoso”⁵; di secolo “smisurato”⁶, “della paura”⁷,

¹ Per una guida agile e intelligente attraverso le diverse rappresentazioni storiografiche del XX secolo, cfr. M. Salvati, *Novecento*, in *Enciclopedia italiana Treccani*, VI Appendice, Roma 2000, pp. 994 ss. e Id., *Il Novecento. Interpretazioni e bilanci*, Roma-Bari 2008. Ma cfr. anche S. Guarracino, *Il Novecento e le sue storie*, Milano 1997; C. Pavone (cur.), *Novecento. I tempi della storia*, Roma 1997. Rimane un riferimento importante L. Gallino, M.L. Salvadori, G. Vattimo (cur.), *Atlante del Novecento*, Torino 2000.

² Cfr. AA.VV., *‘900: un secolo innominabile. Idee e riflessioni*, Venezia 1998.

³ C. De Michelis, *Un secolo doloroso*, in AA.VV., *‘900: un secolo innominabile*, cit., pp. 9-33.

⁴ G. Bocca, *Il secolo sbagliato*, Milano, Mondadori, 1999

“dell’odio”⁸, “della violenza”⁹, “delle tenebre”¹⁰, “dei campi”¹¹. Storicizzare il Novecento, dunque, per chiuderlo in parentesi ed allontanarsi idealmente da esso¹². Il presente non è figlio del Novecento, ma della sua *fine* (se non della ‘fine’ della storia stessa); è il prodotto di un tempo nuovo che, mondato da ogni nesso di continuità con l’età delle ideologie e dei nazionalismi novecenteschi, è stato in grado di assicurare spazi duraturi di pace e prosperità.

“Uscire dal Novecento”¹³, dunque, dai suoi eccessi, dai suoi contrasti irrisolti, dai suoi orrori. Nella misura in cui si è potuto ricondurre buona parte dei mali del XX secolo ad una comune matrice ideologica — il nazionalismo¹⁴ —, la convinzione della necessità di un superamento del “secolo più terribile della storia occidentale”¹⁵ ha costituito altresì uno dei maggiori propellenti ideologici del processo di integrazione europea, legittimando anche sul piano etico l’obiettivo delle *élites* continentali di dar forma ad un ordine economico, politico e giuridico finalmente sottratto al ricatto bellicoso dei vari, novecenteschi, “egoismi nazionali”. Ad alimentare una diffusa retorica post-novecentista, dunque, non ha contribuito soltanto il trauma degli errori (ed orrori) passati, ma anche l’investimento sul futuro di quegli ambienti politici e culturali che hanno salutato nel progetto di un ordine giuridico europeo (sovranaazionale) il più saldo baluardo dei diritti e delle libertà¹⁶. Non deve

⁵ M. Ravelli, *Oltre il Novecento. La politica, le ideologie e le insidie del lavoro*, Torino, Einaudi, 2001.

⁶ L. Ornaghi, *Un secolo smisurato. Gli eccessi della politica e la politica degli eccessi*, in AA.VV., *‘900: un secolo innominabile*, cit., pp. 35-60.

⁷ C. Pinzani, *Il secolo della paura. Breve storia del Novecento*, Roma 1998.

⁸ G. Moriani, *Il secolo dell’odio. Conflitti razziali e di classe nel Novecento*, Padova 1999.

⁹ E. Nolte, *Gli anni della violenza. Un secolo di guerra civile ideologica europea e mondiale*, Milano 1995.

¹⁰ T. Todorov, *Il secolo delle tenebre*, in M. Flores (cur.), *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, Milano 2001, pp. 1-9.

¹¹ J. Kotek, P. Rigoulot, *Il secolo dei campi. Detenzione, concentramento e sterminio: la tragedia del Novecento*, Milano 2002.

¹² Questa la lezione principale che per Habermas dobbiamo tenere a mente: “Il marchio di quest’epoca sono i fenomeni di violenza e di barbarie”. J. Habermas, *Imparare dal Novecento*, in “Internazionale”, 264 (1999).

¹³ Cfr. M. Ravelli, *Oltre il Novecento*, cit., p. VII.

¹⁴ Un nazionalismo che tuttavia non ha più nulla a che vedere con l’ottocentesca e crociana “religione della libertà”, ma che, invece, ha ormai fatto propria la logica “totalitaria” di tutte le ideologie novecentesche. Cfr. B. Croce, *Storia d’Europa nel secolo XIX*, Bari 1932.

¹⁵ Così I. Berlin, citato in E. Hobsbawm, *The Ages of Extremes: The Short Twentieth Century 1914-1991*, Abacus, London 1995, p. 1 [trad. it. *Il secolo breve 1914-1991*, Milano 2018¹¹, p. 11].

¹⁶ A quest’idea di fondo si rifà anche il recentissimo *Appello per l’Europa* firmato congiuntamente (e significativamente) dalle confederazioni sindacali e padronali: «Sono tempi incerti, instabili, travagliati per l’Europa e per il mondo. Le conseguenze economiche e sociali della crisi degli anni recenti e delle politiche di rigore pesano ancora sui cittadini, sui lavoratori e sulle imprese. Quelli che intendono mettere in discussione il Progetto europeo, vogliono tornare all’isolamento degli

stupire pertanto se molti dei programmi riformistici di stampo ‘europeista’ abbiano assunto proprio il Novecento a simbolo negativo di un ordine economico-giuridico ormai incompatibile con le esigenze del mondo contemporaneo¹⁷.

E la *crisi*? In questo quadro la crisi del 2008 ha dato luogo — come è stato scritto — a sviluppi ambigui e contraddittori¹⁸. Da un lato, infatti, la riscoperta della fallibilità del mercato sembra porsi alla base di una rinnovata “novecentesca” centralità dello Stato nell’economia, di un nuovo ampliamento della sfera pubblica che fa tornare di stretta attualità le “esortazioni e profezie” di un illustre del XX secolo a lungo dimenticato¹⁹. Dall’altro lato, però, è altrettanto indubbio che si sia potuto guardare alla crisi come alla storica grande occasione per ultimare il processo di sincronizzazione degli ordinamenti giuridici europei ai dettami della *global economy* e liberarsi così definitivamente di quelle pervicaci incrostazioni novecentesche (i diritti sociali) che sono ritenute colpevoli di rallentare, quando non di ostacolare, il cammino irreversibile della globalizzazione²⁰.

Insomma, quanto è davvero “lontano” il Novecento²¹? Quanto ci è contemporaneo²²?

Stati nazionali, alle barriere commerciali, ai dumping fiscali, alle guerre valutarie, richiamando in vita gli *inquietanti fantasmi del Novecento*. [corsivo nostro]

¹⁷ Il rimosso storiografico diviene in tal caso, il più delle volte, l’esplicito obiettivo polemico di un’agenda riformistica di segno opposto a quella che aveva improntato i ‘trenta gloriosi’ anni della ricostruzione postbellica. Pensiamo ad esempio alle numerose leggi di riforma che in Europa hanno insistito sul mercato del lavoro: dall’italiano *Jobs Act* (2014-15) alla francese *Loi travail* (2018).

¹⁸ Cfr. S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari 2015 (5a ed), pp. 320 ss.

¹⁹ Il riferimento è al volume *Esortazioni e profezie* (1931), Milano 2011, che raccoglie scritti di J. M. Keynes compresi tra il 1919 ed il 1931. Per gli itinerari contemporanei del diritto amministrativo cfr. L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001, pp. 520 ss., dove si fissa alla fine degli anni Settanta l’inversione di quella tendenza di lungo periodo che per quasi due secoli aveva spinto «la forza espansiva del pubblico» nel campo proprio dei rapporti privati e dell’economia.

²⁰ Uno per tutti, il noto studio J.P. Morgan che a valle della crisi del 2008 (crisi originata, come sappiamo, dalle profonde asimmetrie del mercato globale dei capitali ed amplificata, sul continente, dalle regole disfunzionali della UEM) indicava nelle Carte costituzionali del secondo dopoguerra, in particolare nella “forte influenza del socialismo” e nell’ostinata e anacronistica protezione che queste assicurano “ai diritti dei lavoratori”, il principale imputato del collasso economico dei paesi periferici dell’Unione europea. Cfr. J.P. Morgan, *The Euro area adjustment: about halfway there. The journey of national political reform*, in “Europe Economic Research” (2013), pp.12-13.

²¹ Toglie il punto interrogativo F. Spantigati, *Com’è lontano il Novecento*, in “Ritorno al diritto: i valori della convivenza”, 3 (2006), pp. 115-128, che legge il Novecento come “lo spartiacque tra due epoche: l’epoca borghese e l’epoca del pluralismo»; un secolo impegnato nel costante “inseguimento di un sogno: gestire i rapporti umani in una società pluralista con la certezza e il consenso raggiunti nel precedente livello di cultura”.

²² Nei termini di Barraclough, secondo il quale la storia contemporanea “ha inizio quando i problemi che sono attuali nel mondo odierno assumono per la prima volta una chiara fisionomia;

Le pagine che seguono non intendono sostenere frontalmente il peso di una domanda tanto impegnativa. Più semplicemente, vogliono limitarsi ad imbastire una prima riflessione attraverso alcuni dei principali bilanci storico-giuridici del Novecento. Ciò che interessa, in altre parole, è vedere in che modo il tema della interpretazione e valutazione complessiva del secolo appena trascorso sia entrato nel discorso giuridico come autonomo problema storiografico. Esistono punti di contatto tra storiografia generale e storiografia giuridica? Innesti, trapianti, reciproche contaminazioni? Quali immagini del XX secolo lo storico del diritto ha immesso nel dibattito giuridico contemporaneo? E infine, con quali rappresentazioni del passato la cultura giuridica affronta i dilemmi del proprio presente? Restrungendo per il momento il quadro analitico al contesto italiano, con un occhio particolare alla produzione manualistica, ad alcune di queste domande le pagine che seguono proveranno ad impostare una prima provvisoria risposta.

2. *La schiena spezzata del secolo*

Rispetto all'immagine ad alta definizione che ormai possediamo del XIX secolo, non c'è dubbio che il Novecento giuridico rimanga un oggetto storiografico ancora difficilmente maneggiabile nella sua interezza. L'Ottocento è per tutti l'età dei Codici (o del Codice, al singolare)²³. È l'età dell'identificazione liberale e borghese tra diritto e legge, del nesso inscindibile tra diritto e Stato. Il punto d'arrivo di quel processo di lungo periodo che si apre a valle della dissoluzione della civiltà giuridica medievale e che, per tutti, segna il tempo della modernità giuridica.

Certo, l'Ottocento non è solo *Gesetzgebung*, ma anche *Rechtswissenschaft*; così come non sta tutto nel binomio *liberty and property*, ma ne fanno parte anche il Quarantotto²⁴, la questione sociale, Marx ed il colonialismo²⁵. Eppure, non

(...) con quel tipo di mutamenti che ci permettono di, o piuttosto ci costringono a, dire di essere entrati in una nuova era". Cfr. G. Barraclough, *Guida alla storia contemporanea* (1964), Roma-Bari 2011, p. 18.

²³ Questo, sottolinea a ragione Solimano, vale in particolare per le popolazioni latine, europee e sudamericane. Cfr. S. Solimano, *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in AA.VV., *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, Torino 2016, pp. 319-387.

²⁴ È proprio attorno alla "rilevante cesura" del 1848, ad esempio, che Costa sceglie di scandire la sua esemplare rilettura del "lungo" discorso ottocentesco sulla cittadinanza. Cfr. P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 2. L'età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Roma-Bari 2000.

²⁵ Lo ricorda *ex multis* D. Losurdo ne *Il peccato originale del Novecento*, Roma-Bari 1998, pp. 61 ss. laddove invita a leggere il N. non già come il secolo nel quale per la prima volta hanno fatto la loro apparizione i fenomeni della deportazione, del campo di concentramento e del genocidio, bensì 'soltanto' "il secolo in cui tutto questo orrore ha fatto la sua irruzione anche in Europa".

solo nessuna di queste identità alternative è stata in grado di competere, sul piano delle modellistiche storiografiche, con la forza descrittiva di quella formula — l'età del Codice —, ma tale si è rivelata la sua carica evocativa da improntare di sé anche il secolo successivo, che proprio rispetto ad essa si è potuto concettualizzare, in negativo, come l'età della *de-codificazione*²⁶.

Emerge qui un primo grande tema storiografico, che attraverso il Novecento si prolunga a connotare di significato il nostro presente: il tema della *crisi*. Ad alimentarlo è proprio la compattezza e coerenza idealtipica del paesaggio giuridico ottocentesco, assunto a paradigma e termine di confronto obbligato dell'attività di comparazione storica. Si parla di crisi nel corso del ventesimo secolo davanti alla persuasione che una distanza crescente e irriducibile tende ormai a separare il modello di ordine politico e giuridico ereditato dalla rivoluzione francese dalle esigenze regolative di una società (percepita come) sempre più complessa e conflittuale, sempre più refrattaria ad essere ricondotta entro le coordinate teorico-giuridiche tradizionali (quelle tracciate ad esempio dalle cd. 'grandi dicotomie' ottocentesche: Stato/società, pubblico/privato, legge/contratto, fatto/diritto). Di fronte alla catastrofe bellica e all'inedita esuberanza della dinamica sociale — quella 'rivolta dei fatti' contro le astrattezze del diritto borghese di cui si scrive a lungo ad inizio secolo²⁷ —, l'Ottocento si allontana rapidamente all'indietro, lasciando per strada una lunga scia di promesse non mantenute. Crisi dello Stato, crisi delle fonti, crisi della legge, crisi del diritto²⁸: il tempo nuovo si configura a partire dai fallimenti del vecchio, sottoforma di una crisi insaziabile che, divorando tutte le certezze del giurista ottocentesco, impone di ripensare *ex novo* i presupposti stessi dell'ordine. Crisi che non si arresta all'alba del XXI secolo, ma che anzi accelera il passo in corrispondenza dell'apertura globale degli ordinamenti giuridici contemporanei.

È dunque una rappresentazione nitida del Novecento giuridico quella che tende a farsi strada attraverso il tema della crisi. Si tratta però a ben vedere più spesso di un'immagine riflessa, ricavata in gran parte — *per oppositionem* — sul profilo delle 'illusioni perdute' della modernità. L'età della *decodificazione*, appunto. L'età dell'*incertezza*, del diritto *incalcolabile*, un secolo *senza giustizia*²⁹.

²⁶ Cfr. N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

²⁷ Il richiamo è al noto libretto di G. Morin, *La révolte des faits contre le Code*, Paris 1920, ripreso nel corso del Novecento da molti giuristi nostrani ed europei.

²⁸ Impossibile in questa sede ripercorrere il labirinto delle infinite diagnosi di 'crisi' che intervengono a divaricare anche dal punto di vista storiografico le traiettorie dell'Ottocento e del Novecento. Per una indispensabile bussola orientativa, cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano 2000, in particolare capp. 4 e 5 e *Crisi del diritto, oggi?* (2011), in Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari 2012, pp. 67-80.

²⁹ Cfr. rispettivamente G. Alpa, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli 2006; N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016 e P. P. Portinaro, *I dilemmi della giustizia*, in *Atlante del Novecento*, cit. III, pp. 919-31. Sul senso della crisi e sullo stato d'animo 'crepuscolare' che sembra pervadere la

Da questo punto di vista col Novecento non si inaugura soltanto un tempo storico-giuridico nuovo che ha ormai interrotto ogni nesso di continuità col proprio recente passato e del quale la cd. globalizzazione giuridica odierna non farebbe che esasperare alcune caratteristiche, ma anche un tempo storico-giuridico perfettamente speculare al precedente, impensabile se non in termini oppositivi e antonimici rispetto al proprio antecedente diretto (e che, semmai, nella sua inesauribile azione corrosiva, per alcuni finirebbe paradossalmente per assumere le sembianze di un “nuovo medioevo” contemporaneo³⁰). Insomma, nel momento in cui pretende di staccarsi dall’orizzonte giuridico ottocentesco, la nuova esperienza giuridica che si apre a valle della crisi del XX secolo non sembra in realtà in grado di sfuggire alla sua presenza condizionante, finendo paradossalmente per ribadire, capovolti, gli stessi contorni.

Ora, l’idea di una crisi senza fine che dalla conclusione dell’età dei Codici si distende fino a contagiare gli ordinamenti giuridici contemporanei, quasi effetto *rebound* scatenato dall’improvviso esaurirsi del rifornimento ideologico che alimentava il diritto moderno, è un’immagine che soggiace a molte interpretazioni del presente, ma che nella sua absolutezza non sembra trovare accoglienza nell’ambito dei principali tracciati storico-giuridici (non soltanto manualistici) contemporanei. Non tanto per l’esito depressogeno e nichilistico al quale una simile impostazione può condurre, quanto piuttosto perché la rappresentazione di un Novecento unificato sotto l’insegna della “crisi” si scontra con un’immagine più forte, che al contrario della prima fa leva, non già sull’idea di continuità, ma su quella opposta di cesura.

Di Novecento non ce n’è *uno*, ma *due*. Questo il punto. Rimane ferma l’idea che tra la fine del XIX e l’inizio del XX secolo (ed in particolare di fronte alla catastrofe bellica) si consumi una rottura insanabile del *continuum* storico-giuridico. A questa però si accompagna la convinzione che a segnare l’esperienza giuridica novecentesca non sia soltanto la discontinuità col XIX secolo — discontinuità tale per cui i due secoli, pur contigui, finiscono per appartenere a tempi storici differenti: il “moderno” ed il “contemporaneo”; il “moderno” ed il “post-moderno”³¹ — ma anche la grande frattura che si apre

comunità giuridica contemporanea, cfr. M. Vogliotti (cur.), *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo* — Estratti da *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino 2013. In questa prospettiva cfr. da ultimo l’eccellente tesi di Dottorato (che speriamo possa tradursi in breve in monografia) in *Diritto dei mercati europei e globali. Crisi, diritti e regolazione* (XXXI ciclo) di M. Galli, *Crisi economica e diritto penale* (2018), sotto la supervisione di C. Sotis.

³⁰ Ci riferiamo naturalmente alla prospettiva del cd. “new medievalism”. Per l’Italia cfr. ad es. F. Galgano, *Lex mercatoria* (1976), Bologna 2010 e D. D’Andrea, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post modernità e nuovo Medioevo*, in *L’ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, numero monografico dei “Quaderni fiorentini”, XXXI (2002), pp. 77-108.

³¹ Cfr. *infra*, § 3.

con la conclusione del secondo conflitto mondiale e che vale a spezzare il Novecento in due tronconi impossibili da ricomporre ad unità: da una parte la vicenda totalitaria e lo spettacolo terribile della “guerra civile europea”³²; dall’altra l’esperienza delle democrazie costituzionali e dell’ordinamento europeo. Due frutti, beninteso, tipicamente novecenteschi, ma dalle traiettorie storico-giuridiche troppo divergenti per essere ricondotte ad uno stesso binario di sviluppo³³. In questa prospettiva il Novecento non è pensabile, né come il secolo dei totalitarismi, né — *à la* Darhendorf — come il secolo della social-democrazia³⁴. Comprendere l’esperienza del XX secolo è possibile al contrario solo a patto di fare i conti con questa sua drammatica e irriducibile ambivalenza.

Perché, dunque, se l’Ottocento può essere compendiato nella formula “l’età dei Codici”, per il Novecento non è riuscita a consolidarsi dal punto di vista storico-giuridico la sineddoche altrettanto plausibile de “l’età delle Costituzioni”? Eppure sarebbe stato sufficiente mettere in fila — da Weimar a Madrid³⁵ — tutte le esperienze costituzionali che nel corso del XX secolo hanno visto la luce per poter legittimamente riconoscere nella Costituzione l’autentica vocazione del Novecento, l’asse dorsale attorno al quale prendono corpo tutte le principali e più durevoli trasformazioni dell’ordine giuridico contemporaneo. Ebbene, buona parte della risposta (ma non tutta) sta proprio qui, nell’impossibilità di eludere un confronto storiograficamente appagante con la vicenda totalitaria, nell’impossibilità, in altre parole, di ridurre l’evento del totalitarismo (dei totalitarismi) a fenomeno meramente incidentale e parentetico rispetto al cammino trionfale del costituzionalismo democratico. Insomma, la “lotta ‘contro’ i diritti”³⁶ che i regimi totalitari ingaggiano, non solo contro l’Ottocento liberale, ma contro l’intera tradizione giuridica moderna è un fatto troppo grande per poter essere — crocianamente —

³² Cfr. E. Nolte, *La guerra civile europea 1915-1945. Nazionalsocialismo e bolscevismo* (1987), Firenze 1988.

³³ Sul crinale scivoloso dei sentieri interrotti e sotterranei che uniscono e/o dividono le due metà del XX secolo, cfr. il volume monografico dei «Quaderni fiorentini», *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, XVIII (1999): punto di riferimento obbligato per chiunque intenda occuparsi di storia del pensiero giuridico del Novecento.

³⁴ Come scrive il sociologo e politologo tedesco, «il progetto socialdemocratico è stato la forza trainante di questo secolo breve, una forza contrastata, talvolta vacillante, ma alla fine vittoriosa». Cfr. R. Dahrendorf, *Bilancio e speranza*, in “Internazionale”, 1 gennaio 1999, n. 264. Sulla stessa linea interpretativa, cfr. A. Lijphart, *Le democrazie contemporanee*, Bologna 1999; E. Zancheo, *Il secolo della democrazia. Politica e diritti nel Novecento*, Lecce 2003.

³⁵ Nell’ordine: Costituzione di Weimar (1919), austriaca (1920), spagnola (1931), francese (1946), italiana (1948), tedesche [BRD e DDR] (1949), francese (1958), greca (1975), portoghese (1976), spagnola (1978).

³⁶ P. Costa, *Diritti*, in M. Fioravanti (cur.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, p. 57.

messo in “parentesi”³⁷ e dunque per non incidere sulla complessiva interpretazione storiografica del XX secolo.

Un secolo “spezzato”. È questa, potremmo dire, adoperando un’espressione non ignota al dibattito storiografico³⁸, l’immagine del Novecento che da simili premesse la storiografia giuridica ha — mi pare — introdotto con maggior frequenza nel circuito del pensiero giuridico contemporaneo. Una proposta interpretativa che, nella varietà degli accenti e dei contributi individuali, si orchestra essenzialmente attorno a due scelte storiografiche fondamentali.

La prima è quella che fa centro sul totalitarismo come pagina fondamentale e al tempo stesso come prodotto “originale”, paradigmatico, del Novecento. La questione è meno banale di quanto sembri. Non c’è dubbio, infatti, che quella di totalitarismo sia una categoria (politica, giuridica e storiografica) novecentesca. Sappiamo che comincia a circolare in Italia e in Germania a partire dagli anni Venti e Trenta (rimbalzando dalle opposte sponde degli avversari e dei sostenitori politici di quei regimi che vengono definiti, per l’appunto, “totalitari”); sappiamo poi che il concetto di “Stato totale” o “totalitario” diviene uno snodo teorico fondamentale per la riflessione giuspubblicistica del Ventennio³⁹, che ne fa il centro prospettico di una complessa opera di ridefinizione concettuale del ruolo dello Stato, della società e del soggetto; sappiamo infine che tra la metà degli anni Quaranta e la metà degli anni Cinquanta ‘totalitarismo’ assurge ad importante (ancorché discusso e di non sempre univoca applicazione) strumento analitico della ricerca storica, nella misura in cui consente di rappresentare unitariamente (per alcuni a costo di una semplificazione inaccettabile) sistemi politici per altri versi molto differenti tra loro, facilitando così il lavoro dell’analisi storico-comparativa⁴⁰. Ma non è questo il punto.

La domanda, semmai, è se la vicenda totalitaria — al netto del dibattito sulla effettiva assegnazione dell’uno o dell’altro regime all’idealtipo *totalitarismo*

³⁷ Una strategia di ‘rimozione’ che del resto è appartenuta alla scienza giuridica del dopoguerra, sia pur in modo meno accentuato e più problematico di quel che comunemente si è potuto ritenere. Cfr. P. Cappellini, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in “Quaderni fiorentini”, XXVIII (1999), pp. 175-293.

³⁸ Cfr. L. Paggi, *Un secolo spezzato. La politica e le guerre*, in C. Pavone (cur.), *Novecento*, cit., pp. 81-116.

³⁹ Fondamentali P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Otto e Novecento*, Milano 1986, pp. 422 ss.; Id., *Lo ‘Stato totalitario’: un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in “Quaderni fiorentini” XVIII (1999), pp. 61-173 e Id. *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 4. L’età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari 2001, p. 213 ss. Sull’ideale totalitario del fascismo, cfr. I. Stolzi, *Il fascismo totalitario: il contributo della riflessione idealistica*, in “Historia et ius”, 2 (2012) e quanto alle interpretazioni totalitarie del corporativismo fascista Id., *L’ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell’Italia fascista*, Milano 2007.

⁴⁰ Cfr. G. Ruocco e L. Scuccimarra, *Il concetto di totalitarismo e la ricerca storica*, in “Storica”, II (1996), pp. 120-59 e A. M. Banti, *Le questioni dell’età contemporanea*, Roma-Bari 2010, pp. 261-85.

— possa considerarsi espressione di quel tempo storico-giuridico “nuovo” che vediamo prendere avvio col XX secolo o non vada piuttosto interpretata come un elemento di protrusione del “vecchio”, quasi avessimo a che fare con un semplice smottamento in territorio novecentesco di processi politici, giuridici e sociali legati in realtà a tempistiche differenti, più lunghe e profonde di quelle scandite dai ritmi del calendario.

Se guardiamo, ad esempio, oltre la ristretta cerchia degli studi giuridici, i casi di retrodatazione storiografica effettivamente non mancano. Si potrebbe ad esempio tirare a ritroso una linea di continuità tra totalitarismo, imperialismo e antisemitismo biologico ottocentesco e cogliere negli imperi coloniali il vero e proprio laboratorio sperimentale dei genocidi e degli stermini di massa che l'Europa continentale avrebbe poi conosciuto nel XX secolo⁴¹. Oppure, seguendo Polanyi⁴², potremmo ricondurre alla dinamica stessa del capitalismo liberale la torsione fascista degli ordinamenti europei, individuando nell'utopia del “mercato autoregolato” (cui faceva riscontro sul piano epistemologico la pretesa di autofondazione dell'economia politica) il principale fattore di innesco di quel processo che avrebbe reso necessaria la ‘grande trasformazione’ politica e istituzionale del Novecento⁴³. Ancora: potremmo volgere lo sguardo agli inizi del XIX secolo e sorprendere nella

⁴¹ H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1951), Milano 1967 (1a trad. italiana), che tuttavia — come è noto — esclude il fascismo dal novero dei regimi ‘totalitari’.

⁴² La tesi di Polanyi muove — come è noto — dalla premessa che «l'idea di mercato autoregolato implicasse una grossa utopia. Un'istituzione del genere non poteva esistere per un qualunque periodo di tempo senza annullare la sostanza umana e naturale della società; essa avrebbe distrutto l'uomo fisicamente e avrebbe trasformato il suo ambiente in un deserto. Era inevitabile che la società prendesse delle misure per difendersi; ma qualunque misura avesse preso, essa ostacolava l'autoregolazione del mercato, disorganizzava la vita industriale e metteva così in pericolo la società in altro modo. Fu questo dilemma a spingere lo sviluppo del sistema di mercato in un solco preciso ed in fine a far crollare l'organizzazione sociale che si basava su esso». Da qui l'intelligibilità del fascismo: «Se mai vi è stato un movimento politico che ha risposto alle necessità di una situazione obbiettiva senza essere il risultato di cause fortuite, esso fu il fascismo (...). La soluzione fascista dell'*impasse* raggiunta dal capitalismo liberale può essere descritta come una riforma dell'economia di mercato raggiunta al prezzo dell'estirpazione di tutte le istituzioni democratiche tanto nel campo dell'industria che in quello della politica». Cfr. K. Polanyi, *La grande trasformazione* (1944), Torino 2010, rispettivamente pp. 6 e 297.

⁴³ A questa interessante chiave di lettura sembrano ispirarsi alcuni recenti contributi storico-comparativi di Alessandro Somma. Cfr., da ultimo, A. Somma, *Verso la grande trasformazione. Il primo conflitto mondiale e la disciplina dell'ordine economico nell'esperienza italiana*, in «Historia et ius», 15 (2019), e *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma 2018, nei quali (parafrasando Rosanvallon) l'autore parla di un ‘momento Polanyi’, tanto per alludere ad alcune odierne conseguenze della crisi economica, quanto per interpretare le trasformazioni che hanno fatto seguito sia alla prima che alla seconda guerra mondiale. Una logica polanyiana sembra rintracciabile anche in un recente *working paper* di Elisabetta Mattei, laddove si identifica nelle politiche di austerità il filo conduttore che guida il passaggio dal tardo liberalismo al fascismo. Cfr. E. Mattei, *The Guardians of Capitalism: International consensus and Fascist Technocratic Implementation of Austerity*, Laboratory of Economics and Management, Working paper series, Scuola Superiore sant'Anna 2015.

guerra controrivoluzionaria alla *raison individuelle* ed al fanatismo ‘teofobico’ dei *philosophes* il codice genetico di quell’irrazionalismo antilluministico al quale si sarebbero abbeverate diffusamente le ideologie totalitarie⁴⁴, oppure, al contrario, risalendo ancora di una maglia la catena causale, scorgere (in un’ottica tipicamente francofortese) nella deriva totalitaria novecentesca l’inesorabile approdo e capovolgimento dialettico della ragione illuministica — “sotto i gelidi lumi della ragione, nasce la messe di una nuova barbarie”⁴⁵ —, l’esito concentrazionista non essendo altro che la versione più plumbea di un’ombra che tallona da vicino l’intera parabola della modernità, dal primo momento in cui l’uomo ha cercato di oggettivare razionalmente — e quindi di dominare, di reificare — la natura e la società⁴⁶.

Insomma, posto che non la si poteva (né la si voleva) mettere in parentesi, per la storiografia giuridica rimaneva tuttavia ancora aperta la possibilità di una ‘dislocazione’ temporale della vicenda totalitaria; la possibilità, in altre parole, di eliminare alla radice il problema della lacerazione insanabile tra la prima e la seconda metà del secolo ascrivendo l’esperienza dei totalitarismi ad un tempo storico-giuridico *diverso* da quello propriamente “novecentesco”, (grazie a linee di continuità con esperienze più o meno lontane poste alle sue spalle), in modo da far coincidere il Novecento essenzialmente con la seconda metà del secolo.

E allora: alba o tramonto? Continuità o discontinuità? Punto d’avvio dell’età contemporanea o esito ultimo di quella moderna? Anche mettendo da parte le suggestioni provenienti dai saperi limitrofi, i fattori di complicazione per la diagnosi storico-giuridica erano e rimangono notevoli, convergendo in modo particolare sulla linea di confine che corre fra la tradizione statocentrica ottocentesca e la svolta totalitaria vera e propria: un crinale particolarmente scivoloso sul quale elementi di bruciante novità si intrecciano a vischiose e ambigue persistenze⁴⁷. Basti qui enumerarne le più evidenti, ricavate dalla

⁴⁴ Su questa linea interpretativa, cfr. I. Berlin, *Il legno storto dell’umanità. Capitoli della storia delle idee*, Milano 1994.

⁴⁵ Cfr. M. Horkheimer e Th. Adorno, *Dialettica dell’illuminismo* (1947), Einaudi 1997.

⁴⁶ «Dal momento in cui la ragione divenne lo strumento del dominio esercitato dall’uomo sulla natura umana ed extraumana — il che equivale a dire: nel momento in cui nacque —, essa fu frustrata nell’intenzione di scoprire la verità. Ciò è dovuto al fatto che essa ridusse la natura alla condizione di semplice oggetto e non seppe distinguere la traccia di se stessa in tale oggettivazione. [...] Si potrebbe dire che la follia collettiva imperversante oggi, dai campi di concentramento alle manifestazioni apparentemente più innocue della cultura di massa, era già presente in germe nell’oggettivazione primitiva, nello sguardo con cui il primo uomo vide il mondo come una preda». Cfr. M. Horkheimer, *Eclisse della ragione. Critica della ragione strumentale* (1947), Torino 2000, p. 151.

⁴⁷ Ce ne dà un esempio illuminante una pagina di Pietro Costa, che dal lato del discorso della cittadinanza ci offre uno spaccato sintetico, ma altamente rappresentativo, della folta ragnatela di linee e di spezzate che insistono sulla vicenda totalitaria: “La cittadinanza ‘totalitaria’ non è un fulmine al ciel sereno: non è l’improvvisa esplosione di una furia iconoclasta nei confronti del liberalismo ottocentesco, ma è il trionfo di un discorso che si avvale di materiali ampiamente

vicenda italiana: l'ininterrotta vigenza dello Statuto albertino; la continuità delle attitudini metodologiche della cultura giuridica liberale (presupposto di una diffusa strategia di occultamento tattico della transizione)⁴⁸; la dottrina della assoluta sovranità statale (difficilmente compatibile con la previsione di limitazioni giuridiche alla volontà dello Stato in funzione protettiva dei diritti individuali); il dogma dell'onnipotenza del legislatore (non erano pur sempre "leggi" le leggi razziali?⁴⁹); l'elemento di inerzia offerto dalla struttura statale (che invita a cogliere, dietro la superficie della 'rivoluzione' fascista, la permanenza degli apparati burocratici e amministrativi, nonché la continuità del personale tecnico e accademico⁵⁰); la vocazione imperialista, colonialista e razzista dello Stato-potenza tardo ottocentesco (sotto molti aspetti paragonabile alla politica espansionistica del fascismo).

Se dunque non mancavano gli elementi per fare della stagione totalitaria piuttosto l'esito estremo della modernità che una tappa indispensabile del suo superamento — l'incubo totalitario potendosi interpretare come il completo dispiegamento di quel 'lato oscuro' che accompagna lo Stato moderno dal momento in cui ha preteso concentrare, nel medesimo punto, e la sovranità e

sedimentati nella cultura europea fra Otto e Novecento. Certo, che i miti della razza e del *Volk* divenissero l'asse portante di del discorso pubblico di due importanti paesi europei non era un destino già 'iscritto' nell'antropologia razziale ottocentesca o nei miti del *nordischer Gedanke*: è nello 'stato d'eccezione' del dopoguerra che maturano le possibilità di appropriarsi di tradizione relativamente periferiche per usarle come ingredienti di una nuova e dominante ideologia politica. Se dunque non dovrà essere sottovaluta la dirompente novità del discorso 'totalitario' della cittadinanza, nemmeno potranno essere dimenticati i suoi legami con il passato (...). È vero però anche che la nuova retorica 'totalitaria' esaspera e drammatizza, portando alle loro estreme conseguenze, contrasti che certo già dividevano il discorso tardo-ottocentesco della cittadinanza ma che potevano apparire, in quel contesto, incrinature periferiche di un blocco ancora unitario e compatto". Cfr. P. Costa, *Civitas*, cit., IV, p. 369.

⁴⁸ Insiste su questo aspetto Ferrajoli, che individua proprio nella mistura di pandettismo, formalismo, positivismo e tecnicismo giuridico il requisito metodologico della "sostanziale accettazione del fascismo, pur dietro un'apparente distaccata neutralità, da parte della cultura giuridica liberale". Ed è alla stessa radice metodologica e ideologica che andrebbe ricollegato il fatto che nonostante l'aggressione alle libertà fondamentali "i giuristi si preoccuparono principalmente di occultare la rottura senza neppure tematizzarla". Cfr. L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari 1996, p. 37. Sulla stessa linea, M. Ascheri, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino 2008, pp. 392-3.

⁴⁹ Alla legittimazione legalitaria da parte del regime fascista della più clamorosa violazione dei diritti umani ha dedicato di recente pagine importanti S. Gentile, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino 2013.

⁵⁰ Rivolge una attenzione particolare a questi profili di continuità S. Cassese, *Lo Stato fascista*, Bologna 2010. Sul saggio cassesiano, cfr. I. Stolzi, rubrica *Fascismo e diritto*, in "Quaderni fiorentini", 40 (2011), t. II, pp. 993-1002. Considerazioni non dissimili, da ultimo, anche in G. Melis, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna 2018, dove si imputa anche allo scarso coefficiente di permeabilità delle magistrature (ordinaria e amministrativa) e delle alte burocrazie alle logiche del fascismo la mancata, imperfetta, 'partitizzazione' totalitaria dello Stato da parte del regime.

la garanzia dei diritti —, appare tuttavia prevalente l'orientamento opposto che, pur riconoscendo la difficoltà di tracciare linee di demarcazione assolute tra vecchio e nuovo, assegna un peso specifico determinante a ciò che di radicalmente inedito l'esperienza totalitaria mette in scena rispetto allo statualismo (tardo)ottocentesco. E si pensa in particolare: al carattere irresistibile ed assoluto del potere pubblico; alla negazione di ogni autonoma rilevanza giuridica dell'individuo; al ruolo demiurgico del partito politico⁵¹ e del capo carismatico; al processo di integrale irreggimentazione del sociale; alla perdita dell'ultima residua (immaginarsi?) ottocentesca autonomia della dimensione giuridica dalla politica e dunque alla funzionalizzazione del diritto, perfino del diritto privato, ad interessi e finalità pubbliche⁵².

Certo, l'opzione discontinuista non è incompatibile con differenti modalità di svolgimento del tema totalitario⁵³. Rimane però condivisa l'idea che nessun elemento di continuità possa nascondere la gigantesca frattura che si consuma col mondo ottocentesco e che in estrema sintesi si misura, da una parte, su un "radicale decentramento del soggetto"⁵⁴, pensato come tassello insignificante e illimitatamente sacrificabile sull'altare delle grandi aggregazioni 'totalitarie'

⁵¹ Sulla dottrina fascista del partito, cfr. M. Gregorio, *Parte totale. Le dottrine costituzionalistiche del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2013.

⁵² Cfr. P. Costa, *Civitas*, cit., IV, §§ II e III; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea* (2007), Bologna 2016, parte sesta; Ascheri, *Introduzione storica*, cit.; G. Speciale, *Verso un nuovo ordine*, in AA.VV., *Tempi del diritto*, cit., pp. 389-457. Un processo di erosione — come sappiamo — avviato già al tempo delle prime "critiche sociali" al Codice civile e divenuto ormai inarrestabile di fronte all'eccezione della guerra. Sul primo aspetto cfr. G. Cazzetta, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto* (2002), in Id., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2007, pp. 27-65. Sul secondo, P. Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit.

⁵³ In Caravale, ad esempio, il passaggio dallo Stato di *diritto* allo Stato *totalitario* sembra svolgersi, anche dal punto di vista narrativo, secondo un lungo piano sequenza che trova nella stagione dello Stato *amministrativo* una semplice tappa intermedia di trasformazione. Processo che si avvia nel momento in cui comincia ad allentarsi nel corso dell'Ottocento il richiamo ai principi del giusnaturalismo e che mette in mostra «le prime avvisaglie di un panorama profondamente diverso» nel quale non poteva più darsi per scontato il circolo virtuoso kantiano tra produzione legislativa e garanzia dei diritti. Da qui la possibilità di abbracciare con un unico sguardo la storia giuridica europea tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo, nel quadro di una dinamica "caratterizzata dal progressivo incremento del ruolo dello Stato nella società e, di conseguenza, dal complesso e cangiante rapporto tra gli individui, le loro libertà e i loro diritti da un canto, la crescente autorità statale dall'altro". Al tempo stesso, però, è esclusa nettamente ogni possibile lettura continuista fra tardo statualismo liberale e fascismo, e si segnala al contrario come quest'ultimo, pur avvalendosi di materiali presi a prestito dal passato, giunga in realtà al completo rovesciamento del rapporto tra Stato ed individuo della tradizione liberale e che, pertanto, "al di là delle categorie politologiche", non è scorretto ascriverlo — alla pari del regime nazista e staliniano — nel novero degli "Stati totalitari", Cfr. M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari 2012, § VI (intitolato significativamente "Stato di diritto, Stato legale, Stato amministrativo, Stato totalitario"), rispettivamente pp. 333, 332 e 422-3.

⁵⁴ Cfr. P. Costa, *Civitas*, cit., IV, p. 370.

novecentesche (il partito, il popolo, la nazione), dall'altra sulla progettazione di una sovranità politico-giuridica che deve poter raggiungere ogni recesso del sociale senza incontrare nel suo tragitto alcun ostacolo di sorta. Il totalitarismo suppone dunque la crisi del mondo ottocentesco; suppone cioè l'esaurimento di un equilibrio che, già minacciato dalle rivendicazioni sociali di fine secolo, appare ormai impossibile da riproporre nelle stesse forme alla fine del primo conflitto mondiale.

Accanto alla vicenda totalitaria, l'immagine storiografica di un Novecento "spaccato in due"⁵⁵ mette in risalto, in secondo luogo e simmetricamente, la portata 'epocale' della svolta postbellica: uno spartiacque — quello che alla fine della seconda guerra mondiale vede la generale affermazione in Europa delle democrazie costituzionali — che non è sembrato azzardato paragonare "per importanza (...) alle svolte del secolo XII e della fine del secolo XVIII"⁵⁶. Da una parte i campi di sterminio e i regimi nazi-fascisti, dall'altra la *pax* europea e le costituzioni democratiche: due modelli di ordine platealmente incompatibili, separati da una fenditura della trama storico-giuridica quantomai profonda e macroscopica. Se del Novecento rimangono pur sempre ipotizzabili differenti date di nascita, a seconda che si dia rilievo piuttosto all'emersione della prima sintomatologia della crisi (la questione sociale), che alla sua conclamata evidenza clinica (la prima guerra mondiale), vi è invece generale concordia sul fatto che dal punto di vista storico-giuridico nel passaggio dai regimi totalitari all'instaurazione delle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra il XX secolo si 'spezzi' in modo netto ed inequivocabile⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. M. Fioravanti, *Stato e Costituzione: l'esperienza del Novecento* (2012), in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi (cur.), *Il pensiero giuridico italiano. Dal medioevo all'età contemporanea*, Roma 2015, pp. 327-336. Come vedremo tra breve, tuttavia, ammettere di aver a che fare con una cesura "autentica" e della quale forse "non si è percepita appieno la profondità" non è incompatibile per Fioravanti con il riconoscimento di una "vocazione di fondo" che unificherebbe primo e secondo Novecento, a dispetto della loro flagrante incompatibilità.

⁵⁶ Cfr. A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 623.

⁵⁷ In questo senso non mi pare abbia riscosso grande accoglienza la proposta di chi, come Montanari, sceglie di posticipare la cesura agli anni Novanta del Novecento, nel quadro di una 'lunghissima' modernità che abbraccia senza rilevanti soluzioni di continuità XIX e XX secolo. Per Montanari, che — va detto — guarda al '900 dal punto di vista della storia della filosofia del diritto, «una vera e propria cesura con il secolo precedente il XX non l'ha fatta emergere». La "nuova epoca" comincerebbe al contrario solo con gli anni '90 quando inizia ad affermarsi "quella 'post-ragione' che si confonde con le modalità di funzionamento degli apparati tecnologici che emancipano la testa dell'uomo dalla fatica del pensare e fianco del 'moderno' calcolare". Guardato dunque dal lato della scienza giuridica, fino al 1989 il Novecento è «in continuità con il secolo precedente», tenuto insieme da un'idea di 'sistema' che, pur sotto attacco, ha seguito a costituire il fondamento di razionalità del sapere giuridico. Una vera uscita dall'età moderna si consuma, dunque, solo con l'affermazione della globalizzazione finanziaria e del paradigma tecnocratico, di cui i concetti di *governance* e *regolazione* rappresenterebbero gli inequivocabili sintomi linguistici. Cfr. B. Montanari (cur.), *Il diritto dopo il '900, ovvero dell'incertezza*, Milano 2015. Presa alla lettera, questa

Nessun problema, dunque? Non proprio. Anche in questo caso, infatti, come già per le trasformazioni di inizio secolo (se non, più in generale, quale “costante della storia giurisprudenziale di sempre”⁵⁸), si è fatto notare come, osservata da una certa distanza e da differenti angolazioni, perfino l’immagine della cesura epocale conceda spazio a transizioni più sfumate e complesse. Per limitarsi all’Italia, ci sono ad esempio i lasciti normativi del Ventennio — primi tra tutti i codici penale e civile⁵⁹ —, *asset* che la nascente Repubblica eredita senza neppure troppe difficoltà (riconoscendo in essi — e a ragione — più la mano di una scienza giuridica altamente qualificata che l’impronta ideologica del regime). Vanno poi considerate le istituzioni giuridiche della cd. economia mista — enti pubblici economici e partecipazioni statali — quali gangli vitali di una costituzione economica che si pone come un solido elemento di sutura tra i due lembi strappati del XX secolo e che comincia ad indietreggiare solo di fronte alle nuove istanze regolatorie degli anni Ottanta⁶⁰. Sempre sul versante dei rapporti tra diritto ed economia, sopravvive alla frattura costituzionale la legge bancaria del ’36 e più in generale l’idea che il mercato lasciato a sé stesso sia tutt’altro che esente da squilibri e fallimenti e quindi debba necessariamente essere governato (ancora fresca è la memoria della grande crisi del ’29)⁶¹. Apparentemente insensibili al mutato scenario postbellico, persistono infine in ampi settori dottrinali quelle “mitizzazioni liberali della certezza del diritto e della legalità”⁶² che dopo aver solcato

tesi condurrebbe più che ad un ripensamento della traiettoria storico giuridica novecentesca alla sua vera e propria ‘scomparsa’. Un esito estremo che dal punto di vista storico-giuridico non pare facilmente sostenibile.

⁵⁸ Cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit., pp. 278.

⁵⁹ Ma il pacchetto codicistico al completo comprende anche i codici delle due procedure penale (1930) e civile (1940).

⁶⁰ Cfr. S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, cit., pp. 14 e ss. Una linea di sviluppo cui a partire dagli anni Trenta fa riscontro sul piano dell’offerta didattica e scientifica l’affermazione del nuovo campo disciplinare del “diritto pubblico dell’economia”. Cfr. L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., pp. 477 ss.

⁶¹ Interessante in una prospettiva speculare e rovesciata la lettura incrociata con la storiografia economica. Nel quadro di una Ricostruzione percorsa da novità e persistenze, Graziani sottolinea come ben presto il cd. ‘quarto partito’ (quello del grande capitale) riuscisse in realtà ad imporre un’agenda di politica economica di stampo liberista, presentandola opportunisticamente come ‘antifascista’. Cfr. A. Graziani, *Lo sviluppo dell’economia italiana. Dalla ricostruzione alla moneta europea*, Torino 2000.

⁶² Su queste persistenze, cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit., pp. 275 e ss., che individua però l’esistenza di un “doppio binario” di continuità: il primo, che si riallacciava direttamente alla tradizione liberale e borghese sette-ottocentesca, con tutto il suo carico di orgoglioso e “ottuso” legalismo e formalismo; il secondo, invece, che si “rifaceva alle novità metodologiche e costruttive degli anni Trenta”, dove trovavano spazio i semi più fecondi della riflessione giuridica novecentesca quali, ad esempio, sul versante privatistico, la teoria dell’impresa. Ma su quest’ultimo filone, v. *infra* § 3.

pressoché indenni gli anni del regime, sarebbero andate a costituire nell'immediato dopoguerra uno dei tanti fattori di resistenza alla piena valorizzazione giuridica dei nuovi principi costituzionali. Insomma, l'invito a recuperare al di sotto dell'«escrescenza ripugnante» del regime fascista gli indizi di un più complesso ordito di continuità e discontinuità, riscoprendo oltre le fratture apparenti i segni di tracciati storici più lunghi e profondi, rimane una proposta metodologica più che mai attuale⁶³.

Scegliere di amplificare anziché ridurre la distanza tra primo e secondo Novecento non significa del resto escludere che fiumi carsici più o meno occulti possano segretamente riunire ciò che in superficie appare diviso, ma più semplicemente privilegiare quegli elementi del paesaggio che, aprendo scorci fino a quel momento invisibili, possano fungere da punti di riferimento per una diversa mappatura del tempo storico. E se c'è un punto sul quale la distanza fra il prima e il dopo appare davvero incolmabile, tanto rispetto alla 'barbarie' totalitaria (il che appare evidente), quanto rispetto alla tradizione giusnaturalistica moderna (il che può essere meno scontato), ebbene questo è il tema dei diritti, il tema cioè del rilievo che il soggetto, la sua libertà e i suoi diritti assumono nel quadro delle nuove democrazie postbelliche.

È Costa, con la consueta efficacia, a sottolinearlo: se la logica totalitaria aveva imposto l'azzeramento di ogni autonomia individuale, la completa irrilevanza del soggetto rispetto al gigantismo dei nuovi enti collettivi 'totali', ciò a cui si assiste nell'immediato dopoguerra è al contrario "un vero e proprio trionfo dei diritti, che non solo divengono il contrassegno principale dell'identità politico-giuridica del soggetto, ma tendono a moltiplicarsi e a presentarsi come il tramite di un ordine nuovo"⁶⁴. A guerra finita e al netto delle diverse traiettorie nazionali, è il nesso soggetto-diritti a porsi quale "principale elemento connettivo" tanto delle nuove democrazie costituzionali, quanto del nuovo contesto internazionale nel quale vede la luce la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948). Tagliare i ponti col nazi-fascismo significa porre di nuovo al centro il soggetto, corredarlo di diritti fondamentali, significa ripensare l'ordine a partire dal valore 'assoluto' della persona,

⁶³ "Anteguerra, guerra, dopoguerra, fascismo sono circostanze differenti e distanti, accomunate però da un filo continuo che le unisce, il sentimento della crisi, l'insofferenza per il vecchio, la vocazione al nuovo. E assumono un volto rinnovato, sempre più rinnovato — quel volto che convenzionalmente possiamo con parecchia approssimazione qualificare come post-borghese, post-moderno — società e cultura, e sopra di esse l'edificio dello Stato, e all'interno di esse l'articolazione giuridica e la scienza che su quelle riflette e disegna le proprie architetture. Il ventennio fascista incarnò in Italia una realtà polimorfica, manifestatasi alla superficie nella escrescenza ripugnante del regime autoritario, ma recante più in profondo segni e motivi, e di conseguenza riflessioni, che, portando avanti la crisi del 'moderno', continuavano a scrivere — e in modo sempre più marcato — una pagina del futuro". Cfr. P. Grossi, *Pagina introduttiva a Continuità e trasformazione*, cit., p. 2.

⁶⁴ Cfr. P. Costa, *Civitas*, cit., IV, p. 473.

impegnare le istituzioni democratiche al pieno soddisfacimento dei suoi diritti e dei suoi bisogni. Certo, neppure la riscoperta della centralità giuridica del soggetto è un'invenzione postbellica, potendosi ricondurre agli ambienti culturali della resistenza antifascista e federalista degli anni Trenta e dei primi anni Quaranta del Novecento. È tuttavia solo nel 'salto quantico' che intercorre tra l'ordine progettato e l'effettiva realtà costituzionale che la persona e i suoi diritti possono concretamente diventare il "pilastro di un nuovo ordine" che si vuole ormai immune rispetto ad ogni passata e futura contaminazione totalitaria⁶⁵.

Il Novecento, dunque, si 'rompe' qui: di fronte alla riconquista antitotalitaria del valore fondativo dei diritti, di fronte alla riscoperta della valenza assoluta e irrinunciabile dell'autonomia individuale. Dall'altra parte del fossato, tuttavia, non rimane soltanto l'universo totalitario. In realtà è tutto il mondo giuridico sette-ottocentesco a risultare ormai improponibile nel quadro degli ordinamenti democratici del dopoguerra. Ripartire dal soggetto e dai suoi diritti non vuol dire ricongiungersi d'un colpo all'eredità del giusnaturalismo moderno, né rifarsi alla tradizione individualistica dello statualismo liberale. Una distanza siderale separa le rispettive traiettorie su almeno tre fronti, segnalati diffusamente in letteratura. In primo luogo, si fa notare come destinatario di diritti (e di doveri) non sia più il soggetto moderno, quell'individuo astratto, "virtuale", che alloggiava nelle pagine dei codici civili e delle Carte dei diritti, ma semmai la 'persona', ossia un soggetto storicamente situato, colto nella sua duplice irriducibile dimensione individuale e relazionale⁶⁶. Accanto ad una nuova antropologia del soggetto, muta, in secondo luogo, lo statuto dei diritti. Frantumata nell'impatto con l'esperienza totalitaria la fede liberale nell'autosufficienza di una tutela dei diritti per via legislativa, si afferma nel nuovo panorama postbellico il principio della diretta fondazione dei diritti nella Costituzione: una novità dirompente, della quale non vengono colte immediatamente tutte le implicazioni, ma che finisce ben presto per relegare al passato le consuete regole del gioco dello Stato di diritto ottocentesco⁶⁷. Infine, assieme al fondamento muta anche il 'catalogo' dei diritti. Ai tradizionali diritti civili e politici si affiancano adesso i diritti sociali (tra i quali spicca per importanza il diritto al lavoro), andando a costituire nel loro insieme un pacchetto di diritti

⁶⁵ Per una lettura ravvicinata degli itinerari della cittadinanza democratica, si rinvia ancora a P. Costa, *Civitas*, cit., IV, § 4.

⁶⁶ Insiste con forza su questo passaggio — pur in un diverso quadro interpretativo (v. *infra* § 3) — P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., pp. 69 ss. Cfr. sul punto anche S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari 2012 (in particolare il cap. V, 'Dal soggetto alla persona', pp. 140-178).

⁶⁷ Oggi, pur con varietà di accenti ed sfumature, l'importanza di questa trasformazione rappresenta — possiamo dire — un dato storiografico univocamente riconosciuto.

fondamentali di cui si afferma la complementarietà e l'indivisibilità⁶⁸. Ed è proprio l'inedita visibilità costituzionale dei diritti sociali ciò che consente, in ultima analisi, di tirare una netta linea di separazione, oltre le apparenti continuità, tra i sistemi di *Welfare* del secondo dopoguerra, le politiche sociali del fascismo⁶⁹ e, andando più indietro, l'interventismo statale della cd. 'amministrazione sociale' otto-novecentesca⁷⁰. Di là un agire pubblico discrezionale, finalizzato al contenimento del conflitto sociale (quando non, come nel caso fascista, strumentale all'integrazione 'verticale' delle masse⁷¹), che possiede il suo unico fondamento nella decisione sovrana e unilaterale dello Stato; di qua, invece, il compito supremo di una comunità politica chiamata a mobilitarsi in ogni sua componente al fine di assicurare la piena attuazione dei diritti e dei principi costituzionali. Nel mezzo, un mutamento di prospettiva del quale, ancora una volta, si ritiene scorretto sottovalutare l'importanza.

Con il secondo dopoguerra si inaugura, dunque, una "nuova fase della evoluzione giuridica ed istituzionale europea, una fase che ancora non appare conclusa"⁷². Archiviati i regimi totalitari, edificati al loro posto degli ordinamenti politici che trovano nella tutela e nella promozione dei diritti fondamentali la loro principale condizione di legittimità, a prendere forma col secondo Novecento è un paesaggio del tutto nuovo, che impone una profonda revisione di tutti i paradigmi consolidati. Nessun ambito, nessun settore disciplinare può sottrarsi alle dinamiche di questa metamorfosi. Parallelamente alla "reconquista" del Novecento⁷³, anche la riflessione

⁶⁸ Lo ricorda P. Costa, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in G. G. Balandi e G. Cazzetta (cur.), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana. Materiali dell'incontro di studio* (Ferrara, 24 ottobre 2008), Milano 2009, pp. 21-83. Come sottolinea Rodotà, "la scelta di affermare l'indivisibilità dei diritti trovava la sua prima ragione nella volontà di contestare, anche formalmente, uno statuto teorico e una collocazione operativa che hanno confinato i diritti sociali in una condizione di minorità rispetto agli altri diritti, addirittura negando che nel loro caso possa parlarsi in senso proprio di diritti". Cfr. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 35.

⁶⁹ Cfr. I. Stolzi, *Politica sociale e regime fascista: un'ipotesi di lettura*, in "Quaderni fiorentini", XLVI (2017), pp. 41-92.

⁷⁰ Cfr. ancora L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., pp. 400, ss.

⁷¹ "Se infatti tutto il Novecento (non solo quello dittatoriale), tendeva a scorgere nella politica sociale — lo si è notato dianzi — un tassello decisivo per la costruzione di un ordine che appariva da ripensare *ab imis fundamentis*, se dunque la politica sociale si candidava a interessare i settori più disparati, gli Stati totalitari rappresentavano lo scenario d'elezione per tematizzare (e testare) tale vocazione espansiva e per emancipare la politica sociale dal suo tradizionale volto protettivo-riparatorio. Non più schiacciata sul fronte, appunto compensatorio, della garanzia della sussistenza, non più legata alla sola protezione di bisogni materiali, la politica sociale diventava una sorta di dimensione a cerchi concentrici nella quale, potenzialmente, poteva essere incluso ogni lato del vivere associato". I. Stolzi, *Politica sociale e regime fascista*, cit., p. 258.

⁷² Cfr. M. Caravale, *Storia del diritto*, cit., p. 443.

⁷³ Cfr. P. Costa, *Storia del diritto e identità disciplinari: dai primi anni Settanta ad oggi*, in I. Birocchi, M.

storiografica ha, pertanto, negli anni, fatto i conti col difficile problema di giungere alla piena storicizzazione di un mutamento che per molti aspetti sta ancora svolgendosi sotto i suoi occhi. Ebbene, irriducibile al mero riflesso negativo del mondo ottocentesco, fondato sulla centralità giuridica della persona, il nuovo ordine postbellico appare strutturarsi coerentemente, in positivo, attorno a due inediti e decisivi centri gravitazionali: le costituzioni democratiche e l'ordinamento europeo⁷⁴. Questo il dato storiografico che ricorre con maggior insistenza: l'ordine non è più 'monocratico', retto cioè sul tradizionale baricentro dello Stato-legislatore, ma quantomeno 'bipolare', risultato cioè dell'interazione costante tra i due poli magnetici del diritto costituzionale e del diritto europeo⁷⁵.

Non sfugge la rilevanza storico-giuridica di questo passaggio. Di esso — in estrema sintesi — si sottolineano: la rottura del monopolio nomopoietico dello Stato; la posa di un nuovo assetto 'pluralistico'⁷⁶; la diretta connessione tra Costituzione e diritti; la conquista della immediata precettività dei principi costituzionali; l'approdo ad un sindacato di costituzionalità delle leggi; un generale slittamento del baricentro del sistema in direzione giurisprudenziale (con l'avvio di quel fitto 'dialogo' tra Corti nazionali e sovranazionali che diviene uno dei fattori di spinta del processo di integrazione europea); il ridimensionamento (quando non il superamento) delle sovranità statali, sia in corrispondenza della nuova proiezione sovranazionale dell'ordinamento, sia in ragione di un rinnovato protagonismo di quelle patrie 'locali' che il vecchio centralismo statale aveva largamente penalizzato⁷⁷.

Di queste trasformazioni è impossibile in questa sede ripercorre in modo analitico gli sviluppi, tanto singolarmente, quanto nella loro reciproca

Brutti (cur.), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino 2016, p. 161.

⁷⁴ Il valore caratterizzante di questi due nuovi protagonisti per l'esperienza giuridica del secondo Novecento è un elemento sul quale — per quel che mi è stato possibile verificare — vi è assoluta concordia storiografica. A variare semmai è solo la rilevazione della 'profondità' del mutamento ad essi associato.

⁷⁵ La possibilità di identificare il Novecento con "l'età delle Costituzioni" sembra preclusa, allora, non solo dalla presenza ingombrante della vicenda totalitaria, ma anche dall'impossibilità di pensare l'ordine postbellico privato del fondamentale pilastro dell'ordinamento giuridico europeo. Al punto da potersi affermare enfaticamente che "l'Unione europea costituisce l'evento storico più importante e innovativo che l'Europa abbia conosciuto nel corso del Novecento". Cfr. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 719.

⁷⁶ L'idea di *Constitutional Pluralism* — e la ricca messe di studi che ormai ad essa si associa — nasce in questo contesto proprio come tentativo di concettualizzare quel complesso gioco tra livelli di legalità costituzionale che caratterizza il processo di integrazione europea. Per un punto di partenza, cfr. N. Walker, *The Idea of Constitutional Pluralism*, *EUI LAW* 2002, 1 e N. MacCormick, *La sovranità in discussione. Diritto, Stato e nazione nel Commonwealth europeo*, il Mulino 2003.

⁷⁷ A questo processo, complementare alla progressiva unificazione del mondo su base economica, può essere collegata la diffusione su scala europea e globale di movimenti autonomistici e federalistici.

implicazione. C'è un punto, tuttavia, che può essere segnalato: posto che Costituzione e ordinamento europeo rappresentano i pilastri fondamentali attorno ai quali vediamo svolgersi tutta la seconda metà del secolo (e del nostro presente), l'idea di fondo che si ricava è che tra questi due poli intercorra essenzialmente una relazione, non già di conflitto, ma di complementarità e sinergia⁷⁸. Analogamente a quanto si è osservato rispetto alla produzione costituzionalistica e giuslavoristica antecedente alla crisi⁷⁹, anche per la storiografia giuridica sembra aver prevalso l'immagine di un passaggio lineare e in qualche misura storicamente 'obbligato' tra costituzionalismo nazionale e ordinamento europeo. Un modello di integrazione "pacifica e condivisa" perché realizzato con le "armi del diritto"⁸⁰, poggiante sulla solida piattaforma dei diritti fondamentali costituzionali in ragione di obiettivi e finalità comuni⁸¹. Da un lato, insomma, si evidenzia come l'apertura di credito nei confronti del diritto *inter-* e *sovra-*nazionale configuri una scelta intenzionale e al tempo stesso uno sviluppo naturale del costituzionalismo novecentesco, il presupposto di quelle "limitazioni" alla sovranità nazionale senza le quali lo sviluppo stesso di un ordinamento europeo sarebbe risultato impossibile; dall'altro, forte del suo ancoraggio alle "tradizioni costituzionali comuni", fondato sul riconoscimento e la salvaguardia "dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"⁸², l'ordinamento europeo riscuote legittimazione e direzione di senso⁸³,

⁷⁸ Lo ricorda ad esempio Caretti, nell'ambito di un importante studio collettaneo di taglio storiografico sul costituzionalismo del secondo dopoguerra: "Sul piano del processo di integrazione europea, è innegabile che si sia fatta progressivamente strada [...] l'idea che [...] il rapporto che si è venuto a stabilire tra Unione europea e Costituzioni nazionali non si presenta affatto come un rapporto di tipo antagonistico, né di tipo gerarchico, ma invece come un rapporto sostanzialmente biunivoco, nel quale c'è un dare e un avere da entrambe le parti, in una logica complessiva di reciproco condizionamento in vista del conseguimento di finalità comuni e condivise". Cfr. P. Caretti, *La Costituzione ha ancora qualcosa da dire in un contesto globalizzato?*, in G. Brunelli e G. Cazzetta (cur.), *Dalla Costituzione 'inattuata' alla Costituzione 'inattuale'? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* (Ferrara, 24-25 gennaio 2013), Milano 2013, p. 350.

⁷⁹ Cfr. A. Guazzarotti, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano 2016, pp. 20-29.

⁸⁰ Cfr. A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 719.

⁸¹ "Rispetto alle esperienze storiche precedenti, il processo costituzionale europeo presenta la specificità di non dover ancora assumere la forma di una solenne 'rottura con il passato' (...), ma, al contrario, di dover segnare la sempre maggiore diffusione e la sempre più intensa tutela di alcuni valori fondamentali già presenti, anche se in nuce, nel tessuto ordinamento dei partenza del processo costruttivo unitario". Una sorta di nuovo "ius commune europeo dei diritti fondamentali". Cfr. G. Silvestri, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in "Quaderni costituzionali", 1 (2006), p. 12.

⁸² Art. 6 del *Trattato sull'Unione europea* (versione consolidata).

⁸³ Sul tema della legittimazione dell'ordinamento europeo attraverso i diritti, cfr. ancora Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., in particolare il cap. II 'Lo spazio dell'Europa', pp. 28-40, che alla luce del

potendosi ben guardare come l'incarnazione istituzionale di un ordine chiamato progressivamente a sciogliere quella tensione tra diritti dell'*uomo* e del *cittadino* che il costituzionalismo moderno si porta dietro fin dal 1789.

Costituzione e ordinamento europeo non stanno dunque all'origine di una nuova frattura della storia contemporanea — frattura inesplorata e ancora tutta da studiare —, ma vanno interpretati (possono essere pensati) da questo punto di vista come esiti complementari del medesimo processo storico-giuridico di fuoriuscita dal baratro della 'guerra civile' europea. Ciò appare del resto coerente con l'immagine di un Novecento spezzato in due. Sconfiggere 'per sempre' la malattia del totalitarismo, scongiurare il pericolo che presto o tardi possa riaffacciarsi sul proscenio europeo il *virus* di una politica 'assoluta' annientatrice di ogni autonomia individuale, significa agire contemporaneamente su due fronti: dal lato del soggetto, allestendo un'armatura di diritti fondamentali capaci di porsi come limite invalicabile e come bussola orientativa per la decisionalità politica; dal lato del potere pubblico, riducendo gli spazi della sovranità nazionale, nella duplice direzione del primato dei diritti e dell'ampliamento dei 'vincoli esterni' derivanti dalla partecipazione degli Stati membri al processo di integrazione europea. Da sponde diverse, dunque, Costituzione e ordinamento europeo combattono, in questa prospettiva, la medesima battaglia. In nome dei diritti (e dei doveri) fondamentali della persona, nel loro sviluppo simmetrico e 'universale', contro il nemico di una discrezionalità politica illimitata e totalizzante, potenzialmente capace di soffocare, in ogni momento, qualunque autonoma manifestazione del sociale. L'eredità del Novecento sta e cade assieme a questa duplice impegnativa promessa.

3. *E pluribus unum*

Il passaggio tra Otto e Novecento non è un fatto meramente cronologico. A cavallo tra i due secoli si consumano trasformazioni che lungi dal limitarsi a scalfire l'epidermide della storia, ne intercettano al contrario le dinamiche più profonde e radicali. È la crisi della 'età del Codice', il definitivo esaurirsi della fiducia ottocentesca nella spontanea, pacifica, convivenza di Stato e società. Una crisi annunciata dagli scontri sociali di fine secolo e che l'irrompere della guerra avrebbe reso totalmente irreversibile. Se è chiaro cosa finisce, non appare tuttavia immediatamente evidente che cosa comincia, su quali

principio di indivisibilità dei diritti ricava il corollario della "illegittimità di una prevalenza (...) della dimensione economica" su ogni altra. Il "riduzionismo economico non solo mette l'Unione europea contro i diritti fondamentali delle persone, ma contro se stessa, contro i principi che dovrebbero fondarla e darle un futuro democratico, legittimato dall'adesione dei cittadini".

fondamenta il nuovo tempo storico-giuridico si sarebbe venuto costruendo. Perduti i consueti punti di riferimento, l'orizzonte si sfrangia, aprendo a traiettorie divergenti che se hanno in comune il punto di partenza — la diagnosi di una crisi che non lascia scampo alla riproposizione delle soluzioni tradizionali —, sono tuttavia irriducibili a un medesimo principio di svolgimento. In questo quadro, totalitarismo e democrazia costituzionale appaiono come le sponde contrapposte di una spaccatura 'abissale' con la quale tutta l'esperienza del Novecento finisce in buona sostanza per identificarsi. Le linee di frattura, in realtà, sono ben più numerose, segmentando in lungo e in largo anche la prima metà del secolo⁸⁴. Ciò tuttavia non ridimensiona, ma semmai contribuisce ad accentuare e rendere 'epocale' la cesura del secondo dopoguerra, nella misura in cui la vittoria del modello democratico-costituzionale sui regimi totalitari e l'avvio del processo di integrazione europea pongono al contempo le premesse (in una forma di dialettica *Aufhebung*) per una nuova 'riunificazione' della storia giuridica d'Europa.

Ora, accanto a questa linea interpretativa principale (pur sempre compatibile con infinite individuali variazioni sul tema) si danno letture che, senza smentirne frontalmente la meccanica, se ne discostano tuttavia su un punto decisivo: per il fatto cioè di aver scommesso sulla possibilità di offrire, nonostante tutto, una comprensione unitaria della storia del Novecento. Al di là delle frastagliature di superficie — che esistono e delle quali non viene revocata in dubbio l'importanza — è possibile in altre parole individuare un motivo di fondo, un filo conduttore, attorno al quale l'intera esperienza giuridica novecentesca può essere annodata. Ed è questo motivo conduttore l'autentica 'eredità' del Novecento, il parametro rispetto al quale, in ipotesi, valutarne la persistente attualità del messaggio, la sua 'contemporaneità'. La proposta di una chiave di lettura unitaria non nega i contrasti, le differenze, ma li disloca su un piano diverso rispetto a quello nel quale si ritiene che agiscano le 'reali' forze motrici del XX secolo. Ed è l'eventuale scoperta dell'esaurimento della loro spinta propulsiva ciò che, in ultima analisi, può legittimare dal punto di vista storiografico una diagnosi di 'fuoriuscita' del presente dall'orizzonte giuridico novecentesco.

Possono leggersi in questo senso alcuni recenti (e meno recenti) contributi che Fioravanti dedica al costituzionalismo del Novecento⁸⁵. Contributi che

⁸⁴ Seguendo ancora Costa, pensiamo ad esempio alla spaccatura tra tardo liberalismo, rivoluzione bolscevica e 'terza via' weimeriana; alla tensione tra statualismo e corporativismo (-i); alla contrapposizione tra fascismo e antifascismo, tra democrazia e totalitarismo; tra nazionalismo e federalismo; tra sovranità e pluralismo. Cfr. Costa, *Civitas*, cit., vol. 4

⁸⁵ Cfr. M. Fioravanti, *Costituzione e politica: bilancio di fine secolo*, in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano 2001, tomo II, pp. 871-88; *Cultura costituzionale e trasformazioni economico-sociali: l'esperienza del Novecento*, in "Diritto e Società", 2012, n. 4,

insistono — è vero — su un ambito specifico dell'esperienza giuridica, ma nei quali non mi pare scorretto ravvisare un intento interpretativo di carattere più generale.

Il punto di partenza è netto: anche per la storia del costituzionalismo, nel corso del XX secolo si consuma una vera e propria 'grande trasformazione'. A guidarla, le costituzioni democratiche del secondo dopoguerra, le quali rappresentano non soltanto la definitiva affermazione (dopo la sfortunata parentesi weimariana) di un nuovo tipo storico di costituzione — le costituzioni *politiche*, come contrapposte alle ottocentesche costituzioni *statali*⁸⁶ —, ma anche lo snodo fondamentale di una vicenda più grande che attiene direttamente al livello profondo, strutturale, delle trasformazioni dello Stato moderno. Si conclude in quel frangente la parabola dello Stato di diritto e si apre quella dello Stato *costituzionale*. Stato 'moderno' anch'esso, perché estraneo alla rassegnazione tipicamente post-moderna circa la possibilità di ricondurre *ad ordinem* il moltiplicarsi caotico degli interessi individuali e dei sottoinsiemi sociali, ma che ritrova ormai il proprio principio di unità 'fuori di sé', in una Costituzione capace sì di porsi come limite invalicabile per la decisionalità politica, ma anche di indicare una rotta, di esprimere cioè un *indirizzo politico fondamentale*, valevole come principio guida per ogni forma di potere, sia pubblico che privato⁸⁷.

Le traiettorie del costituzionalismo moderno ribadiscono, dunque, se non addirittura dilatano, l'ampiezza della frattura di metà Novecento. L'abbattimento dei regimi totalitari viene di fatto a coincidere, da questo punto di vista, con un duplice straordinario mutamento che avviene contemporaneamente sul piano costituzionale e della forma di Stato. Ed occorre probabilmente risalire al tempo della rivoluzione francese per assistere ad una cesura storica dalle implicazioni altrettanto significative. Se per un verso, quindi, l'immagine di un Novecento spaccato in due ne esce rafforzata, per altro verso questo non esclude secondo Fioravanti la possibilità di interpretare le due metà del secolo alla luce di un medesimo principio ispiratore, una comune matrice rispetto alla quale perfino totalitarismo e democrazia costituzionale possano apparire come espressioni certo antagoniste, ma in fin dei conti solidali. Per farlo, occorre ripartire da quella fondamentale presa di coscienza che a muovere dalla nota prolusione romana sulla crisi dello Stato moderno diviene la leva di Archimede di un

pp. 617 ss, anche in R. Bifulco, O. Roselli (cur.), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea sovranità nazionale*, Torino 2013, pp. 13-23; *Stato e Costituzione: l'esperienza del Novecento*, cit.; *Costituzione italiana: art. 2*, Roma 2017.

⁸⁶ Cfr. M. Fioravanti, *Costituzione e politica*, cit., p. 875 e 883.

⁸⁷ M. Fioravanti, *Cultura costituzionale*, cit. pp. 18-9.

diffuso ‘riorientamento gestaltico’ del pensiero giuridico (non solo costituzionalistico) novecentesco. Il fatto nuovo è la scoperta del carattere necessario e fisiologico del *conflitto* sociale, del naturale riaggregarsi della società secondo comuni ma tra loro contrapposti interessi professionali, politici ed economici. Un fenomeno che il diritto ottocentesco aveva intenzionalmente condannato all’irrilevanza, ma che una volta entrato nel campo visivo del giurista diviene estremamente difficile da ricondurre nel cerchio delle categorie tradizionali.

Crisi dello Stato; protagonismo dei corpi intermedi e degli attori economici; dimensione conflittuale — strutturalmente e fisiologicamente conflittuale — dell’interazione sociale: è a partire da queste acquisizioni che secondo Fioravanti il “*governo del conflitto*” si impone come la “grande missione” del Novecento, la sua più autentica ‘vocazione’: “tutto il Novecento è dominato da questa idea, da questa esigenza. Tutte le soluzioni che il Novecento appresta sono riconducibili a questa idea, a questa esigenza. È questo il filo conduttore che giunge fino a noi, e che conferisce al Novecento un carattere fondamentale costante, una vocazione che riguarda quel secolo nel suo complesso”⁸⁸. Certo, le risposte potranno essere e saranno molto diverse tra loro. Ma tutte poggeranno su un comune presupposto, sull’idea cioè che la conflittualità sociale non possa più essere esorcizzata, nascosta dietro l’utopia liberale dello spontaneo convergere degli interessi individuali su livelli di massimizzazione del benessere, ma che anzi, se lasciato a se stesso, il conflitto possa “degenerare in senso distruttivo” e pertanto debba necessariamente essere governato.

È dunque seguendo la pista di una durevole istanza ‘governamentale’ che i frammenti del secolo vengono a ricomporsi⁸⁹. Il Novecento ‘scopre’ il conflitto, scopre la dimensione strutturale e fisiologica del contrasto (anche violento) degli interessi politici ed economici riconducibili ai differenti gruppi sociali, ma non si abbandona ad una forma di post-moderno disincanto, non per questo rinuncia all’idea di poter ricondurre il disordine ad unità⁹⁰. Certo,

⁸⁸ Fioravanti, *Cultura costituzionale*, cit., p. 15.

⁸⁹ Seguendo questa stessa traccia, tuttavia, potremmo domandarci se ed in che modo il Novecento si inserisca a sua volta in quella lunghissima linea temporale che Foucault definisce come “era della governamentalità”: una linea che include con apparente paradosso Stato sociale e liberalismo sette-ottocentesco e che attraverso i teorici cinque-seicenteschi della ragion di Stato indietreggia fino a ritrovare il suo modello primigenio nel potere pastorale della Chiesa medievale. Da questo punto di vista, ciò che si afferma col Novecento non sarebbe tanto la necessità *in sé* di un ‘governo’ della società, quanto piuttosto un diverso tipo di governamentalità che deve ormai prescindere dalla logica *laissez-faire* del liberalismo sette-ottocentesco. Cfr. M. Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano 2005. Per un invito a prendere sul serio la proposta foucaultiana, cfr. P. Costa, *Lo Stato sociale come problema storiografico*, in “Quaderni fiorentini”, 46 (2017), pp. 41-102.

⁹⁰ In questo senso, il passaggio tra Otto e Novecento apre per Fioravanti ad un tempo storico non

non è più possibile far affidamento, al modo ottocentesco, sulla tenuta ideale dello Stato-persona, proprio perché nel frattempo si è dissolta l'immagine di società che ne stava a fondamento. Contenere il conflitto ed evitare che questo possa mettere a repentaglio l'ordine, sembra adesso possibile solo sul piano dell'esercizio concreto della funzione di governo, solo in forza dell'azione agglutinante di un *indirizzo politico* fondamentale. Naturalmente il segno politico di questo indirizzo fondamentale potrà variare nel tempo, a seconda degli orientamenti prevalenti che la competizione tra forze organizzate lascerà di volta in volta emergere. Rimane tuttavia fermo il punto: lontano dall'essere un dato di natura o dal potersi rispecchiare nella statica unità dell'ordinamento statale, l'ordine reclama l'incontro tra dimensione giuridica e progettualità politica, richiede un costante sforzo governamentale, dinamico, del conflitto che non può darsi se non alla luce e in vista di un'idea fondamentale di società e di giustizia, di un progetto di convivenza in grado di orientare il moto 'browniano' e potenzialmente distruttivo degli interessi organizzati. Il Novecento si sviluppa tutto all'insegna di questa convinzione di fondo. Un'idea che comincia a prendere forma con le prime ricognizioni di inizio secolo attorno al problema della *crisi* dello Stato; che attraversa e 'trascende' la contingenza del fascismo — trovando nella riflessione mortatiana degli anni Trenta e Quaranta la sua definizione teorica più attrezzata — e che, infine, a guerra conclusa, si ripresenta in tutta la sua vitalità all'attenzione dei costituenti, incarnandosi in una Costituzione che si caratterizza storicamente proprio per il tentativo di tenere insieme la dimensione della suprema garanzia dei diritti (la dimensione dell'*inviolabilità*) con quella — appunto — ineliminabile dell'indirizzo politico, di un *telos* fondamentale in funzione del quale chiamare a raccolta tutti i consociati, superando il conflitto dei rispettivi interessi. Da qui la conclusione: ogniqualvolta si riaffaccia "l'idea della autosostenibilità della società economica, perché si nega la dimensione del conflitto e la necessità del suo governo", ebbene è esattamente lì che si esce dalla prospettiva del Novecento⁹¹.

Se è possibile pensare al Novecento come ad un tempo storico-giuridico che al di sotto delle sue increspature superficiali appare in realtà contrassegnato da una sua intima compattezza e coerenza, lo si deve però soprattutto a Paolo Grossi, in quello che rimane a tutt'oggi il tentativo più compiuto e meditato di offrire un'interpretazione unitaria della traiettoria storica che dalla crisi di fine Ottocento giunge fino al nostro presente⁹².

già *post-moderno*, ma soltanto *post-liberale*. M. Fioravanti, *Cultura costituzionale*, cit., p. 19.

⁹¹ M. Fioravanti, *Cultura costituzionale*, cit., p. 22.

⁹² Una riflessione che si svolge in modo particolare attraverso interventi e approfondimenti successivi nell'arco dell'ultimo decennio, ma che si ricongiunge senza soluzione di continuità

Il Novecento incarna per Grossi un “tempo di transizione”⁹³, un tempo, cioè, di gestazione e di trapasso — per adoperare un lessico hegeliano — da un mondo che non è *più*, a un mondo che non è *ancora*. Difficile, per non dire impossibile, al momento, stabilire a che punto del guado ci si trovi, se l’approdo sia dietro l’angolo, oppure richieda tempi di attesa più lunghi. La transizione si è aperta, ma ancora non si è conclusa. La perdita delle (deformanti) certezze del passato si accompagna così alla consapevolezza di essere ancora immersi nella “faticosa e non indolore gestazione di un futuro sempre più ravvicinato, ma che (...) non siamo riusciti a raggiungere pienamente”⁹⁴.

L’idea di transizione contiene dunque la precisa diagnosi di un passaggio ‘qualificato’ e al tempo stesso incompiuto tra tempi storici differenti, tra un *prima* e un *dopo* storiograficamente significativi. Ora, se il punto di arrivo appare ancora indeterminato nella sua fisionomia (né sembra opportuno formulare previsioni troppo dettagliate al riguardo), punto di partenza e direzione di senso appaiono viceversa perfettamente identificabili. Chiarissimo il primo. La transizione non attende lo scoppio della grande guerra, né coincide col meccanico avvicinarsi dei due secoli, ma prende avvio in quello scorcio di fine Ottocento a partire dal quale, sotto la spinta della questione sociale e delle prime rivendicazioni corporative, l’esperienza giuridica moderna comincia a mostrare le prime inequivocabili incrinature. Non si tratta di perturbazioni passeggere, ma delle “germinazioni” ottocentesche di un tempo nuovo, che nel momento in cui riscopre l’importanza della “dimensione collettiva”, sta già cominciando a lasciarsi dietro le spalle il mondo della modernità giuridica. È in questo quadro, nell’ambito di una proposta storiografica che assume programmaticamente ad unità di misura del tempo storico, non già i ‘secoli’ in quanto tali, ma la *longue durée* delle ‘esperienze giuridiche’, che diviene possibile per Grossi parlare del Novecento come di un

all’intero itinerario di ricerca precedente, del quale appare sviluppo tanto coerente, quanto inseparabile. Cfr. P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit; *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3, 2013, pp. 607 ss.; *Ritorno al diritto*, Roma-Bari 2015; *L’invenzione del diritto*, Roma-Bari 2017; Id., *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna 2018.

⁹³ P. Grossi, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, in Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., § 12; *Il diritto in Italia, oggi, tra modernità e pos-modernità*, in Id., *Ritorno a diritto*, cit., p. 4.

⁹⁴ P. Grossi, *Premessa a Introduzione al Novecento giuridico*, cit. Da qui quel senso di ‘crisi’ che pervade tutto il XX secolo. Una crisi autentica, ma di cui è sbagliato per Grossi drammatizzare la portata, come invece tende a fare chi, cedendo a un immotivato pessimismo, parla in assoluto di “crisi del diritto”. Quello che viene presentato nei termini di un disordine senza via d’uscita, agli occhi dello storico non appare altro che un “transito” verso un diverso tempo storico-giuridico, “un presente che si fa futuro”. Nessuna ‘fine’ per il diritto: ciò che stiamo sperimentando è piuttosto la lunga incubazione non ancora giunta a termine di una nuova maturità di tempo. Cfr. P. Grossi, *Crisi del diritto, oggi?*, in Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., p. 78.

secolo allo stesso tempo “lungo” e “pos-moderno”: *lungo* perché coincidente con una transizione che, iniziata già nel XIX secolo, si distende in avanti fino ad includere il nostro presente⁹⁵; *pos-moderno* perché se pure non ha ancora ultimato il suo assestamento, è certo però che la traiettoria sulla quale si è mantenuto segnala una netta e crescente divergenza rispetto al tempo della modernità⁹⁶. È possibile allora definire con precisione anche la direzione di marcia del Novecento, il tracciato di fondo lungo il quale il nuovo tempo pos-moderno si viene mano a mano costruendo: se modernità significa ‘legalismo’ e ‘statalismo’, significa neutralizzazione giuridica del sociale in nome di un programma implacabile di “riduzione” forzata della complessità — programma che si compie con l’identificazione codicistica tra diritto e legge —, ebbene il Novecento è il secolo della lunga transizione al pos-moderno perché si svolge all’insegna di un fondamentale “recupero” della complessità e della storicità del diritto, nella direzione di una progressiva riscoperta dell’ontologica autonomia della dimensione giuridica dalla dimensione politica.

“*Sempre più società, sempre meno Stato*”⁹⁷. Ecco il messaggio unitario di cui il ‘lungo’ Novecento giuridico si fa portavoce, il filo rosso di continuità attorno al quale il secolo si compatta oltre le sue apparenti spaccature di superficie. Il Novecento riscopre la società ‘reale’ in tutte le sue molteplici articolazioni organizzative e con essa la complessità di un fenomeno giuridico non più riducibile alla sola dimensione della legalità. I *fatti* hanno la loro rivincita sulle *forme*, l’*effettività* sulla *validità*, i *principi* sulle *disposizioni*, la *giurisprudenza* sulla *legislazione*. Sottratto all’abbraccio soffocante dello Stato e ricondotto all’alveo naturale del sociale, il rigido *monismo* del diritto moderno lascia il posto ad un nuovo (vecchio) *pluralismo* giuridico.

Certo, l’ambiente plurale del Novecento diviene anche lo scenario sul quale

⁹⁵ Esplicito il contrappunto con la proposta hobsbawmiana di un “secolo breve”. Cfr. E. J. Hobsbawm, *Il secolo breve*, cit. Di «lungo XX secolo» aveva già parlato invece — come è noto — Giovanni Arrighi nel quadro però di una lettura economica della storia moderna, le cui scansioni fondamentali, dettate dal susseguirsi di «cicli di accumulazione» capitalistica, finivano per corrispondere a differenti epoche di egemonia mondiale (genovese, olandese, inglese e statunitense) — la periodica ascesa della finanza rappresentando puntualmente (secondo la lezione braudeliana) “il segnale dell’autunno” di ogni ciclo egemonico. Segnale che la crisi economica mondiale del 2008 avrebbe fatto nuovamente risuonare. Cfr. G. Arrighi, *Il lungo XX secolo. Denaro, potere e le origini del nostro tempo* (1994), Milano 2014. Approccio diverso, dunque, per conclusioni del tutto differenti.

⁹⁶ “Il Novecento, tempo in cui si sviluppa una visione pos-moderna del diritto, si origina prima dello scoccare del secolo, quando comincia un nuovo itinerario storico, quando lo Stato borghese — Stato rigidamente mono-classe — non riesce più ad imporre i suoi *riduzionismi*, quando la società — entità magmatica estremamente complessa — comincia a imporsi con efficacia sullo Stato, quando il paesaggio socio-giuridico da semplice si fa necessariamente complesso”. Cfr. P. Grossi, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, cit., p. 10.

⁹⁷ Cfr. P. Grossi, *Il diritto in Italia, oggi, tra modernità e pos-modernità*, cit., pp. 11, 28; *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno* (2013), in Id., *L’invenzione del diritto*, cit., p. 43; *Sulla odierna fattualità del diritto* (2013), in Id., *Ritorno al diritto*, cit., p. 42.

può finalmente venire allo scoperto quel conflitto degli interessi economici, ideologici e politici tra le classi sociali che l'individualismo e il formalismo giuridico moderni erano riusciti sapientemente ad occultare. Ma più del *conflitto* è un intero *ordine* sociale ad ottenere crescente riconoscimento nel quadro del diritto novecentesco. Ciò che il Novecento riscopre, da questo punto di vista, non è tanto la dimensione conflittuale dell'interazione sociale, l'hobbesiana lotta tra gli interessi contrapposti (che solo l'intervento attivo di un 'sovrano' può essere in grado di sottrarre al processo di reciproca distruzione), quanto piuttosto l'idea di una "società già giuridicamente costituita"⁹⁸, una società, in altre parole, naturalmente *ordinata*, e che lungi dal potersi ridurre alla passiva destinataria di comandi normativi, si rivela essa stessa l'espressione più immediata di un ordine giuridico radicato nella storia che occorre semplicemente leggere, riconoscere, *inventare*⁹⁹. Ed è proprio in questa prospettiva che per Grossi va compresa storicamente la Costituzione del '48 e più in generale tutto il costituzionalismo novecentesco¹⁰⁰. A caratterizzare le Costituzioni del Novecento — e a fare di esse un tipico prodotto della postmodernità — è infatti il tentativo "di leggere oggettivamente un concreto ordine storico e, insieme, di tradurre quell'ordine in una norma giuridica suprema"¹⁰¹. Gli articoli della Costituzione italiana non ritraggono la (pen)isola di Utopia, né il paesaggio astratto e senza tempo delle carte dei diritti sette-ottocentesche, bensì il volto di una società fortemente radicata nella storia, colta certo in tutta la sua complessità e vitalità, ma al tempo stesso ancorata saldamente a quel fondale profondo dove allignano "valori diffusi e condivisi"¹⁰². Per questo la Costituzione italiana può definirsi un "atto di ragione"¹⁰³: per sottolineare come in sede costituente abbia in fondo prevalso "un atteggiamento autenticamente cognitivo al di sopra di astii ideologici e umori incontrollati"¹⁰⁴; per evidenziare come lo sforzo (e il merito) dei costituenti sia stato quello di enucleare i principi fondamentali della convivenza comune attraverso una lettura «spassionata, oggettiva» del tessuto sociale, superando le contrapposizioni politiche e la ferrea logica *deontica* del legalismo moderno, e facendo così della Costituzione la "registrazione fedele

⁹⁸ Cfr. G. Berti, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico* (IV ed.), Padova 2001, p. 34, citato in P. Grossi, *La Costituzione italiana*, cit., p. 54.

⁹⁹ Sull'idea del diritto quale risultato di una *invenzione* — nel suo significato originario di un qualcosa che «si deve cercare e trovare» — cfr. i saggi contenuti in P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, cit.

¹⁰⁰ Da ultimo, cfr. P. Grossi, *Costituzionalismi tra 'moderno' e 'pos-moderno'. Tre lezioni orsoliane*, Napoli 2019.

¹⁰¹ Cfr. P. Grossi, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna* (2008), in Id. *L'invenzione del diritto*, cit., p. 13.

¹⁰² Ivi, p. 17.

¹⁰³ Ivi, p. 15.

¹⁰⁴ P. Grossi, *La Costituzione italiana*, cit., p. 46.

dei valori universalmente sentiti ed affermati”¹⁰⁵, i soli capaci di realizzare “una unità non fittizia e soprattutto una unità durevole”¹⁰⁶.

Ora, nella misura in cui il concetto di postmoderno (almeno in alcune delle sue accezioni più ricorrenti), incorpora l’idea di una società — quella tipicamente post-fordista e post-industriale — tanto frammentata ed eterogenea nelle sue componenti da non essere più in grado di esprimere alcun valore o principio di ordine autenticamente condiviso, tanto atomizzata, pulviscolare e mobile da non ammettere alternativa al relativismo più radicale, ebbene definire postmoderno il paesaggio giuridico ritratto dalle Costituzioni novecentesche può apparire in questo senso effettivamente problematico¹⁰⁷. Se assumiamo il postmodernismo come la filosofia del ‘disincanto’, come la razionalizzazione della incredulità contemporanea circa le finalità messianiche e apocalittiche delle grandi narrazioni del passato (marxismo in testa); se per postmoderno, insomma, intendiamo riferirci a quella sorta di “metafisica dell’impotenza”¹⁰⁸ che attanaglia il pensiero contemporaneo al cospetto di un mondo (percepito come) senza passato e senza futuro, sospeso in un eterno presente senza centro, direzione o prospettiva dal quale comprenderlo nella sua totalità, un mondo che è stato a tal punto de-costruito (fin dal suo primo mattone, il soggetto¹⁰⁹), da non sembrare più riconducibile ad un principio di

¹⁰⁵ P. Grossi, *La legalità costituzionale*, cit., p. 15. La costituzione, insomma, «lungi dall’essere un frutto elitario che cade dall’alto sul terreno basso della società – è lettura della società, è più un atto di conoscenza che di volontà, è soprattutto atto di ragione; ed è nuova perché finalmente la società con i suoi valori e interessi irrompe in un testo autorevole senza filtri, tanto che si ha in esso lo specchio fedele di quella. Infatti, la Costituzione formale, ossia il testo che ne racchiude i principii essenziali, non è altro che la certificazione di quella Costituzione materiale che è presente in seno alla comunità, in quelle radici profonde dove dall’indistinto sociale comincia a prendere consolidazione e vigore, mediante un processo spontaneo di differenziazione e specificazione, il carattere storico fondamentale di una realtà politica in gestazione». Grossi, *Novecento giuridico*, cit., p. 27.

¹⁰⁶ Cfr. P. Grossi, *La legalità costituzionale nella storia del diritto moderno*, in Id., *L’invenzione del diritto*, cit., p. 35.

¹⁰⁷ La letteratura sul postmoderno è oggi sterminata e non v’è spazio in questa sede se non per un cenno assolutamente sommario. Per un punto di partenza, J.-F. Lyotard, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere* (1979), Milano 2018. Per un inquadramento generale cfr., D. Harvey, *La crisi della modernità* (1990), Milano 2015; K. Kumar, *Le nuove teorie del mondo contemporaneo. Dalla società post-industriale alla società post-moderna* (1995), Torino 2000. Sul postmodernismo giuridico, G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto* (1995), Bologna 2001 e A. M. Hespanha, *La cultura giuridica europea*, Bologna 2013, § VI.

¹⁰⁸ Prendiamo in prestito questa definizione da C. Preve, *Una nuova storia alternativa della filosofia. Il cammino ontologico-sociale della filosofia*, Pistoia 2013.

¹⁰⁹ A partire dalle profezie foucaultiane e derridiane circa la “morte” dell’uomo e del soggetto, finalmente svelati come mere “costruzioni” linguistiche e grammaticali. Cfr. M. Foucault, *Le parole e le cose* (1966), Milano 1967 e J. Derrida, *La scrittura e la differenza* (1967), Einaudi 1971. Per una «riabilitazione critica» del soggetto, alternativa al decostruzionismo postmoderno, cfr. G. Preterossi, *Soggetto e sovranità*, in Id., *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari 2015.

ordine diverso dalla constatazione stessa della sua tragicomica insensatezza, è chiaro che il Novecento di Grossi è tutto fuorché 'postmoderno'. Anzi, secondo questa logica postmodernista l'esperienza delle Costituzioni novecentesche potrebbe semmai essere vista come l'ultima espressione di quell'autoinganno tipicamente 'moderno' di poter ricondurre ad unità l'infinita molteplicità del reale, di poter volgere il caos ad ordine. Ma appunto non è in questi termini che Grossi fa ricorso al concetto di pos-moderno. Concetto che proprio per il carico di ambiguità che si trascina dietro vuole avere, al contrario, un significato strettamente storico-giuridico¹¹⁰. Da questo punto di vista l'idea di pos-moderno, da un lato, presuppone il concetto di 'esperienza giuridica', del quale intende costituire, alla pari di 'medievale' e 'moderno', un'autonoma specificazione (che va altresì a sovrapporsi al concetto in qualche misura più neutro, meno connotato, di 'contemporaneo'); dall'altro, abbraccia un arco temporale notevolmente più ampio di quello rispetto al quale può riferirsi la lyotardiana "condizione postmoderna", retrocedendo, come abbiamo visto, dal nostro presente ben oltre la soglia convenzionale degli anni Sessanta del Novecento fin dentro l'ultimo quarto del XIX secolo (e includendo pertanto la stessa critica modernista alle 'mitologie' della modernità¹¹¹).

Ridimensionamento del ruolo dello Stato, progressivo riconoscimento della complessità sociale nel quadro di una crescente "armonizzazione tra società e ordine giuridico"¹¹²: se questa è la *linea* di tendenza del Novecento è altresì agevole per Grossi indicare con precisione i *punti* attraverso i quali essa si snoda. Dalla conquista del suffragio universale maschile (che sovverte la struttura rigidamente 'monoclasse' dello Stato borghese) alla legislazione di guerra (una vera e propria invasione di *fattualità* nel terreno fin a quel momento 'incontaminato' della proprietà e del contratto); dalla messa in forma del contratto collettivo di lavoro alla nascita del diritto agrario (l'uno e l'altro colpevoli di rompere l'unità ideale del diritto civile); dalle eresie dottrinali della *Freirechtsbewegung* al nuovo approccio metodologico *Recht und*

¹¹⁰ Anche rispetto a quel pacchetto di proposte teoriche che, in senso stretto, può includersi sotto il nome di 'postmodernismo giuridico', non mi pare possa stabilirsi una perfetta simmetria col concetto grossiano di pos-moderno. Certo, molti temi ritornano. Si pensi alla relativizzazione del diritto di produzione statale, alla valorizzazione del pluralismo, del momento ermeneutico, delle forme di auto-regolazione sociale. Temi già propri, invero, delle correnti antilegaliste, anticoncettualiste e antiformaliste otto-novecentesche. Difficilmente però il forte ancoraggio ai 'valori' che per Grossi il fenomeno giuridico possiede può a nostro avviso sovrapporsi a quella sorta di "assalto finale alla Verità giuridica" — per dirla con Hespanha — che contraddistingue la proposta culturale del postmodernismo giuridico e che, portata al suo estremo, rischia di condurre alla negazione di ogni "sostrato ontologico" del diritto. Cfr. A. M. Hespanha, *La cultura giuridica europea*, cit., p. 353.

¹¹¹ Cfr. P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2001.

¹¹² P. Grossi, *La legalità costituzionale nella storia del diritto moderno*, cit., p. 38.

Wirtschaft; dalle Costituzioni democratiche al processo di formazione di un diritto europeo, fino ad arrivare all'odierno fenomeno della globalizzazione giuridica (tutte manifestazioni queste ultime di un diritto che si sviluppa ormai in gran parte al fuori del controllo dello Stato): una linea continua che ad ogni passaggio si "ispessisce", incrementando la sua distanza dal campo gravitazionale della modernità.

Certo, la strada è tracciata ma anche in questo caso le insidie lungo il percorso non mancano. Un esempio per Grossi è quello della Carta di Nizza (e più in generale del processo costituente europeo): una carta viziata da una sfiducia tutta illuministica (e giacobina) nei confronti del sociale e della dimensione collettiva; un testo espressione di un costituzionalismo che, dimentico della lezione più fertile del Novecento, finisce per riallacciarsi "ad un 1789 che dovrebbe essere oggi non solo temporalmente ma soprattutto spiritualmente lontano"¹¹³. Innegabili poi sono i rischi di una globalizzazione che sempre più spesso presenta il volto "arrogante del potere economico", rispetto al quale il diritto rischia di smarrire quella preziosa autonomia che nel corso del Novecento era riuscito a faticosamente conquistarsi rispetto al potere politico. Insomma, dalla padella dello Stato moderno alla brace del mercato globale il rischio non cambia: il rischio rimane la "strumentalizzazione della dimensione giuridica", prima a finalità politiche, adesso "al soddisfacimento di interessi economici, spesso concretantisi — in un clima di capitalismo sfrenato — nel raggiungimento con ogni mezzo e ad ogni costo del maggior profitto possibile"¹¹⁴. Di fronte a queste insidie spetta anzitutto al giurista, pienamente consapevole del proprio ruolo sociale di interprete, fare da argine e contrappeso senza lasciarsi catturare da pregiudizi o facili entusiasmi e adempiendo alla propria missione con "coraggio e vigilanza"¹¹⁵. In fondo — sembra dire Grossi — l'eredità del Novecento è riposta in larga parte nelle sue mani.

4. *Il giardino dei sentieri che si biforcano*

Quant'è lontano, dunque, il Novecento? E soprattutto, quale Novecento? Mentre la distanza che ci separa dalle sue sponde cronologiche si allarga alle nostre spalle, si vanno intensificando anche tra i giuristi positivi, dai più diversi settori disciplinari, i tentativi di offrire uno sguardo d'insieme sulla storia del

¹¹³ Cfr. P. Grossi, *Le molte vite del giacobinismo giuridico. Ovvero: la 'carta di Nizza', il progetto di 'Costituzione europea' e le insoddisfazioni di uno storico del diritto* (2003), in Id., *Mitologie giuridiche della modernità* (2001), Milano 2007, p. 163.

¹¹⁴ Cfr. P. Grossi, *Aspetti giuridici della globalizzazione economica*, in Id., *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, p. 310.

¹¹⁵ Ivi, p. 311.

XX secolo, attraverso analisi che, senza dimenticare di avere a che fare con un oggetto storiografico particolarmente complesso, non hanno rinunciato a formulare valutazioni e consuntivi di carattere più generale¹¹⁶. L'obiettivo di queste note, come abbiamo detto all'inizio, non era altrettanto ambizioso, limitandosi intenzionalmente a svolgere un rapido giro di ricognizione intorno ad alcune delle principali rappresentazioni storico-giuridiche del paesaggio novecentesco. Il Novecento della *crisi*; il Novecento *spezzato* (non si può comprendere il 'Paradiso' delle Costituzioni e dell'ordinamento europeo senza il passaggio attraverso l'Inferno dei regimi totalitari); il Novecento come tempo storico-giuridico *unitario* (e dunque portatore di un messaggio che comunica in vario modo col nostro presente); il secolo del *governo* del conflitto; il secolo della lunga *transizione* al pos-moderno.

Ciò che ne emerge è una tassonomia certo rudimentale, ma che è già sufficiente a restituire un quadro interpretativo aperto e composito rispetto al quale gli interrogativi che fanno da sfondo a queste pagine, lungi dal convergere verso un unico punto di fuga, tendono al contrario a rimbalzare secondo traiettorie sempre differenti e talora divergenti. Ciò che possiamo fare allora in conclusione, e senza rimangiarci l'impegno iniziale, è provare ad intercettare alcuni di questi rimbalzi. E sarà appunto rispetto a ciascuno di essi che le domande dalle quali siamo partiti potranno trovare una loro temporanea risposta.

Il primo nodo che viene al pettine è quello del 'taglio' del tempo storico¹¹⁷. Guardare "dentro gli occhi" il Novecento significa inevitabilmente interrogarsi sulle grandi periodizzazioni storiche, significa aprire un tavolo di comparazione particolarmente difficile tra un passato e un presente quantomai intrecciati tra loro. Certo, se da un lato il problema non è un'esclusiva novecentesca, dall'altro esso acquista rilevanza solo in quanto non si adotti un criterio di partizione del tempo puramente quantitativo ed estrinseco (il secolo del calendario), ma si cerchino invece nel Novecento gli eventuali segni, le spie, di un tempo storico-giuridico nuovo, sufficientemente autonomo rispetto a quelli che lo hanno preceduto (e al limite seguito)¹¹⁸. In questa

¹¹⁶ Cfr. ad es., oltre ai testi già citati, B. Montanari (cur.), *Spicchi di Novecento*, Torino 1998; G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari 2000; C. Fantappiè (cur.), *Itinerari culturali del diritto canonico nel Novecento — Atti dei seminari di diritto canonico presso la Facoltà di giurisprudenza di Urbino*, Torino 2003; P. Perlingieri, A. Tartaglia Polcini (cur.), *Novecento giuridico: i civilisti*, Napoli-Roma 2013; U. Romagnoli, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano: profili*, Roma 2018; G. Alpa e F. Macario (cur.), *Diritto civile del novecento: scuole, luoghi, giuristi*, Milano 2019. Da ultimo, uscito purtroppo quando molte di queste pagine ormai erano scritte, il volume a cura di A. Ballarini, *Novecento del diritto*, Torino 2019, che raccoglie gli atti di un importante convegno di filosofi del diritto svoltosi a Macerata il 23 e 24 giugno 2018.

¹¹⁷ Interessanti esercizi di periodizzazione in S. Guarracino, *Il Novecento e le sue storie*, cit., cap. 1.

¹¹⁸ È in questo senso che può trovare posto la domanda «se sia esistito un Novecento giuridico». Cfr. T. Greco, *Una lotta (quasi) mortale. Diritto e potere nel Novecento giuridico*, in A. Ballarini (cur.),

prospettiva il Novecento potrà allungarsi o accorciarsi, correre continuo, spezzarsi o perfino ‘scompare’¹¹⁹ a seconda del punto di vista prescelto, in funzione dei caratteri fondamentali che, di volta in volta, sembreranno maggiormente in grado di definirlo. A quale ‘tempo’ giuridico appartiene il Novecento? Possiamo considerarci ancora parte integrante di quella esperienza, oppure siamo costretti a certificare, anche per la dimensione giuridica, l’avvenuta scomparsa delle ‘luciole’¹²⁰? Se è banale osservare che

Novecento del diritto, cit., p. 60. Domanda che resta valida sia nel caso in cui si ponga l’accento sull’articolo indeterminativo (come fa Greco), perché si vuol sostenere l’impossibilità di ridurre il Novecento “sotto un’unica cifra”, sia nel caso in cui l’accento venga spostato, in modo più radicale, sulla congiunzione interrogativa. Alla fine, escluse le opzioni riduzionistiche, secondo Greco il Novecento può essere guardato come “il secolo della lotta definitiva, forse ‘mortale’, tra diritto e potere”.

¹¹⁹ Un simile effetto storiografico tende a prodursi, ad esempio, in rapporto al fenomeno della cd. globalizzazione giuridica. Quanto più, infatti, se ne enfatizza il carattere ‘rivoluzionario’, tanto più aumenta il rischio che essa venga contrapposta ad un passato — assunto in blocco come l’età degli Stati e dei diritti nazionali — nel quale ogni distanza tra Otto e Novecento finisce per ridursi e fin quasi per cancellarsi. In questa prospettiva, cfr. *ex multis* F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna 2005. Ma su posizioni non dissimili cfr. anche M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna 2000 e Id., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna 2002, nella parte in cui giustappone il “tempo della globalizzazione” ad una “situazione tradizionale” ritagliata essenzialmente sul modello dello Stato moderno (sovrano, legislativo) ottocentesco, nella cui lunga durata si diluisce ogni novità del paesaggio giuridico novecentesco (in particolare del secondo Novecento). Ma ripensandoci, anche buona parte dell’auto-comprensione storica del fenomeno del Global Administrative Law (GAL) tende a poggiare sulla medesima premessa, sull’idea cioè della distanza irriducibile del presente da ogni assetto giuridico del passato prossimo, dove però il passato è di nuovo ricostruito a partire dai modelli dello statualismo liberale e amministrativo tardo ottocenteschi. Insomma, in tutti questi casi il grande assente sembra sempre lo stesso: lo Stato costituzionale del Novecento. Per una guida sicura all’interno del GAL, cfr. S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari 2006; S. Cassese, M. Conticelli (cur.), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», Quaderno n. 2 (2006) e S. Battini, *Le due anime del diritto amministrativo globale*, in *Il diritto amministrativo oltre i confini. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Milano 2007, pp. 1-22.

¹²⁰ Il riferimento è qui al noto articolo di P. P. Pasolini, *Il vuoto di potere in Italia*, in «Corriere della Sera», 1 febbraio 1975 e ripubblicato col titolo «L’articolo delle lucciole» in Id., *Scritti corsari*, Milano 1975. L’improvvisa e folgorante scomparsa delle lucciole dalle campagne italiane — come è noto — diveniva per Pasolini la perfetta metafora della fine di un ‘mondo’: quell’Italia tradizionale e in fondo ancora contadina che neppure la forza massificante del regime fascista era riuscita ad intaccare e che invece si sfaldava d’un colpo di fronte alla seduzione corrosiva della società dei consumi. Il fascismo e i suoi modelli “non erano che maschere, da mettere e da levare”. Caduto il regime, tutto era tornato come prima. Tra “fascismo fascista” e “fascismo democristiano” da questo punto di vista vi era stata per Pasolini perfetta e assoluta continuità. Tolta la maschera deforme e grottesca del regime, ciò che restava era infatti lo stesso orizzonte di valori (la Chiesa, la Patria, la famiglia, l’ordine, il risparmio, la moralità) che era appartenuto alle “culture particolari e concrete che costituivano l’Italia arcaicamente agricola e paleoindustriale”, pur trasfigurato e trasformato in nuovo conformismo di Stato. Nulla di tutto ciò sopravviveva invece al trauma del nuovo capitalismo industriale e alla violenza omologante del consumismo di massa. Ciò a cui si assisteva non era un semplice mutamento superficiale, ma l’affermazione di “nuova epoca della storia umana”, una mutazione genetica talmente profonda e repentina da lasciare come gusci vuoti

ogni partizione storiografica contiene un coefficiente ineliminabile di convenzionalità, allo stesso tempo si può affermare (ma forse non meno banalmente) che gli sforzi di periodizzazione non costituiscono esercizi ideologicamente neutri, bensì schemi concettuali che più o meno direttamente riflettono e condizionano un certo modo di pensare il presente ed il futuro, rispondendo in ultima analisi a profonde ragioni storico-sociali¹²¹. Così, se alla fine degli anni Novanta, in un clima ancora ampiamente contagiato dall'euforia *post* '89, era possibile guardare al secolo che si stava aprendo senza particolari ansie millenaristiche, nella serena attesa di un «futuro già scritto in un presente che lo annuncia»¹²², non è da stupirsi se oggi, a distanza di vent'anni, l'esperienza di una crisi inattesa, della quale si fatica a vedere il fondo e che sembra rimangiarsi molte delle conquiste sociali del secolo scorso, invita all'opposto a rivedere il comune «orizzonte di aspettativa»¹²³, a reimpostare datari e cronologie. Ed è proprio in questo scarto che la domanda relativa alla contemporaneità del Novecento ha potuto trovare spazio. Come se, di fronte alla crisi, a non poter essere più data per scontata fosse la certezza della continuità, della relazione immediata di quel paesaggio col nostro presente. Ed è forse questa improvvisa 'terribile' scoperta lo stato di emergenza, il nuovo "istante di pericolo"¹²⁴ che spinge il giurista di ogni ambito disciplinare a confrontarsi con sempre maggiore frequenza con l'eredità del XX secolo.

Un dubbio strisciante, sottocutaneo, non tematizzato invita a piantonare i confini più esposti del discorso storiografico, a ritornare sugli snodi interpretativi fondamentali per saggiarne la tenuta, per valutarne il grado di

anche i tradizionali centri del potere politico i quali, senza rendersene ancora conto, erano già stati soppiantati da "eserciti nuovi in quanto transnazionali, quasi polizie tecnocratiche". Una visione 'apocalittica' se rapportata al momento in cui fu formulata, ma che non cessa di colpire per la sua bruciante attualità.

¹²¹ Come scrive Croce a proposito della tripartizione antico-medievale-moderno, essa sarà abbandonata "quando una nuova forma sociale, diversa da quella sorta dalle rovine del medioevo, avrà soppiantato la nostra". A quel punto "anche il problema, e la conseguente prospettiva storica, sar[anno] mutat[i], e, forse, antichità e medioevo ed epoca moderna si contrarranno in un'unica epoca, e le pause saranno diversamente distribuite". Cfr. B. Croce, *Teoria e storia della storiografia* (1917), Milano 1989, cap. VII.

¹²² Il secolo "che muore non suscita rimpianti, il millennio che nasce non promette stupori. Non si attendono sorprese. Non si fanno profezie, ma estrapolazioni. Il futuro sembra già tutto scritto in un presente che lo annuncia. Il passaggio del millennio ci parla di continuità, non di rottura". Così S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari 1999, pp. VII-VIII, che però, non credendo alla retorica della 'fine della storia', componeva il proprio 'repertorio' — appunto — dei problemi che rimanevano (e rimangono) ancora senza soluzione.

¹²³ Cfr. R. Koselleck, *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici* (1979), Bologna 2007, p. 300 ss.

¹²⁴ W. Benjamin, *Sul concetto di storia* (1940), Torino 1997. Per una riflessione attorno alle premesse teoriche e metodologiche della ricerca storico-giuridica, cfr. R. M. Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, Madrid 2012.

resistenza alla prova del mutamento. Viene al pettine il nodo dello Stato. Problema che poteva darsi ormai per risolto, ma che la rinnovata attenzione al tema della sovranità ha rimesso al centro del dibattito giuridico¹²⁵. Il Novecento si annuncia — lo sappiamo — come il secolo della ‘crisi’ dello Stato moderno. Sempre meno *dominus* dell’ordinamento giuridico, lo Stato si scopriva improvvisamente “dominato da un movimento sociale, al quale si [veniva] stentatamente adattando, e che intanto si governa[va] con delle leggi proprie”¹²⁶. Un’asimmetria il cui superamento avrebbe richiesto un pensiero nuovo e nuovi assetti istituzionali. Ebbene, una domanda che si pone è proprio quella relativa alle dimensioni e alla profondità di quella crisi e quale grado di affinità abbia con l’odierna. Se essa debba considerarsi soltanto il fattore di innesco di un nuovo tempo storico, oppure una sua condizione permanente, esistenziale, destinata pertanto a travolgere, fatalmente, assieme all’esperienza dello Stato liberale ottocentesco anche quella dello Stato costituzionale del secondo dopoguerra. Dalla crisi dello Stato *moderno*, alla crisi dello Stato *contemporaneo*¹²⁷, alla crisi dello Stato *tout court*¹²⁸ (fino alla sua futura ineluttabile *fine*¹²⁹). Interpretare questa parabola come lo sviluppo lineare e in qualche modo ‘obbligato’ del paesaggio giuridico novecentesco, quasi un destino già racchiuso nelle sue premesse, o al contrario, ritenere che questo diagramma contenga un ‘salto’ non scontato tra prospettive differenti, può precludere a divergenti rappresentazioni del Novecento, può indurre a valutare il rapporto tra passato e presente in termini più o meno problematici.

Interrogarsi sul ruolo dello Stato significa presto o tardi misurarsi col problema della sovranità. Non è un caso allora se un sotterraneo scontro tra differenti ‘tradizioni’ novecentesche attraversi, dagli opposti fronti, anche l’odierno discorso ‘sovranista’. Il conflitto tra sostenitori e oppositori del principio di sovranità nel mondo contemporaneo assume in questo senso le sembianze di una vera e propria disputa sulla memoria. Da un lato, infatti, chi si oppone all’istanza cd. sovranista tende ad enfatizzare il carattere nostalgico

¹²⁵ Anche limitandosi alla pubblicistica recente, si tratta di un fenomeno del quale in questa sede è impossibile dar conto. Per un orientamento di base, cfr. L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari 1997; O. Beaud, *La potenza dello Stato*, Napoli 2002; N. McCormick, *La sovranità in discussione. Diritto, Stato e nazione nel Commonwealth europeo*, il Mulino 2003; D. Quaglioni, *La sovranità*, Roma-Bari 2004; C. Bonvecchio, *L’eclissi della sovranità*, Milano-Udine 2010; A. Carrino, *Il problema della sovranità nell’età della globalizzazione. Da Kelsen allo Stato-Mercato*, Soveria Mannelli 2014; B. de Giovanni, *Elogio della sovranità politica*, Napoli 2015; A. Somma, *Sovranismi*, cit.; C. Galli, *Sovranità*, Bologna 2018.

¹²⁶ S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969, p. 13.

¹²⁷ Cfr. *Lo Stato contemporaneo e la sua crisi*, numero monografico di «Ars interpretandi». Annuario di ermeneutica giuridica, XVI (2011).

¹²⁸ Cfr. S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari 2002.

¹²⁹ Cfr. K. Ohmae, *La fine dello Stato-nazione. L’emergere delle economie regionali*, Milano 1996.

e anacronistico di simile richiesta. Un principio d'ordine già scartato dalle traiettorie più feconde dello statualismo novecentesco, incompatibile con la logica pluralista dello spazio giuridico globale ed europeo e che finirebbe per far retrocedere le lancette della storia ad un passato remoto ormai impossibile da riportare in vita. Dall'altro, chi ne rivendica nonostante tutto la centralità tende a farlo non tanto vagheggiando un impossibile ritorno al "mondo di ieri", quanto piuttosto in difesa di una tradizione — quella democratico-sociale del Novecento — che vede ancora vitale, ma drammaticamente messa in pericolo dal dominio planetario delle logiche del mercato, dalle «promesse infrante» della globalizzazione¹³⁰. Lo stesso conflitto uguale e contrario, del resto, che è possibile osservare quando si sposti lo sguardo dal binomio Stato/sovranità a quello che ne è considerato il principale *alter-ego*, ossia il binomio globalizzazione/mercato. Anche in questo caso, infatti, lo scontro tra opposte memorie può autorizzare tanto la scelta di assumere la globalizzazione come il fattore "che caratterizza in assoluto la fine del Novecento"¹³¹, quanto la scelta opposta di volerla pensare come interna alla stessa linea storica che ha prodotto le Costituzioni del dopoguerra (obbligandola dunque, in un certo senso, a 'costituzionalizzarsi') ed il processo di integrazione europea, ravvisando nei tre fenomeni la stessa predisposizione genetica a porsi al di fuori del raggio d'azione del diritto statale.

Nei momenti di crisi, quando si fanno meno salde le certezze sul presente e sul futuro, il pensiero ripercorre la strada fatta alla ricerca di punti fermi capaci di restituire un orizzonte di senso condiviso e riarmare il cemento della memoria collettiva. È per questa via che si pone alla riflessione storiografica il tema dell'attualità della Costituzione¹³². Certo, la Costituzione (così come il Codice) è fatta per durare, ma è anche vero che rispetto al tempo della sua entrata in vigore molta acqua sembra esser passata sotto i ponti. Soprattutto a partire dalla fine degli anni Settanta si assiste ad una serie di trasformazioni che mutano profondamente il quadro di contesto nel quale essa è chiamata ad operare¹³³: dalla rapida trasformazione dei processi produttivi, all'imporsi di una nuova agenda di politica economica (dove il controllo della dinamica

¹³⁰ Cfr. J. E. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori* (2001), Torino 2002, D. Rodrik, *The Globalization Paradox. Why Global Markets, States, and Democracy Can't Coexist*, Oxford 2011 e C. Galli, *Sovranità*, cit.

¹³¹ Cfr. D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari 2004, p. 12.

¹³² L'interrogativo in questo caso ha conosciuto una sua formulazione esplicita, divenendo lo specifico oggetto di studio di un importante convegno tenutosi a Ferrara nel 2013 a cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta. Gli atti del convegno sono pubblicati nella collana della Biblioteca del Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno.

¹³³ Per un diagramma di tali mutamenti, cfr. P. Costa, *Dalla 'inattuazione' alla 'inattualità' costituzionale della Costituzione: qualche considerazione introduttiva*, in G. Brunelli e G. Cazzetta (cur.), *Dalla Costituzione 'inattuata' alla Costituzione 'inattuale'?*, cit., pp. 23-30.

dell'inflazione e della crescita dell'indebitamento pubblico soppianta progressivamente l'obiettivo politico della piena occupazione); dalla crisi dei partiti politici tradizionali (contro cui si spegne la 'prima Repubblica'), alla fine dei blocchi contrapposti e all'unificazione del mondo sulla piattaforma del *Washington Consensus*; dall'accelerazione (pur asimmetrica) del processo di integrazione europea, al deflagrare ultimo di una crisi economica che funge da acceleratore esponenziale di contraddizioni e disarmonie di sistema. Insomma, una "precisa 'dimensione temporale' investe (...) la costituzione, ora in chiave retrospettiva, verso il passato, la tradizione, l'eredità culturale sedimentata, ora verso il presente, ed in chiave prospettica, verso il futuro, alimentandosi di un processo interpretativo aperto e plurale" nel quale la posta in gioco è la compatibilità tra continuità e cambiamento¹³⁴. Ed è su questo crinale che ci si domanda se la spinta propulsiva della Costituzione non si sia per qualche motivo affievolita, se dal *pathos* dell'attuazione costituzionale non si sia scivolati, senza rendersene conto, nel tempo della sua inattualità. E la domanda relativa all'attualità della Costituzione è, in un certo senso, la domanda relativa all'attualità del Novecento.

Qualcosa sembra rompersi, ad esempio, nel rapporto tra Costituzione e dimensione politica. A venire alla luce è la percezione di una crescente divergenza tra una Costituzione che nasceva 'presbite' perché naturalmente protesa verso un futuro ancora da compiersi (attraverso grandi programmi di trasformazione sociale) e un'azione politica che dagli anni Ottanta si scopriva invece sempre più 'miope', sempre più ripiegata su orizzonti temporali di cortissimo raggio, affetta da un'invincibile fiacchezza progettuale. Un distacco al quale, certo, concorrevano, da un lato, lo sfaldarsi dei tradizionali centri di formazione della rappresentanza politica e, dall'altro, l'imporsi ubiquitario della logica 'al presente' del mercato globale¹³⁵, ma che, paradossalmente, si consumava in corrispondenza dello stesso 'successo' della Carta costituzionale, in parallelo cioè all'affermazione (e conquista culturale) del suo valore di norma giuridica fondamentale, di deposito di principi giuridici da applicare e bilanciare anche solo attraverso il semplice *medium* della giurisprudenza interpretativa. Come leggere allora un simile fenomeno? Come il punto di emersione di una dinamica che, scavalcando non soltanto l'esperienza del Novecento, ma anche quella dell'intero costituzionalismo moderno, ci riporta "in qualche modo verso il passato degli 'Stati di giustizia', dei 'governi misti' e delle costituzioni cetuali" di antico regime¹³⁶, oppure in

¹³⁴ Cfr. B. Sordi, *Costituzione economica in moto perpetuo?*, in G. Brunelli e G. Cazzetta (cur.), *Dalla Costituzione 'inattuata' alla Costituzione 'inattuale'?*, cit., p. 268.

¹³⁵ Cfr. M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, cit.

¹³⁶ Cfr. L. Mannori, *Nota in margine alla 'inattualità' della Costituzione*, in G. Brunelli e G. Cazzetta (cur.), *Dalla Costituzione 'inattuata' alla Costituzione 'inattuale'?*, cit., p. 252.

perfetta continuità con la tendenza novecentesca alla piena valorizzazione del diritto di formazione giurisprudenziale?

E che dire poi delle trasformazioni della costituzione economica, dove la scelta adottata dal Trattato di Maastricht per un'economia "sociale di mercato fortemente competitiva" si è venuta sovrapponendo alla scelta costituzionale per un'economia mista e governata¹³⁷? Ci troviamo — ci si domanda — al cospetto di una nuova oscillazione del "pendolo" della storia, destinata a far rivivere ambientazioni e dinamiche tipicamente 'ottocentesche' (in analogia — aggiungerei — con quei tanti 'ritorni' al Codice o al diritto civile di cui si è più volte discusso negli anni passati¹³⁸)? Oppure stiamo semplicemente assistendo ad un moto fisiologico (perché intriso di storicità) dei rapporti tra diritto ed economia, espressione di equilibri e rapporti di forza contingenti capaci di affiancarsi e stratificarsi all'impianto costituzionale 'originario', ma non di sovvertirne totalmente la logica e la carica progettuale¹³⁹? E ciò che vale per la costituzione economica sembra valere, più in generale, per i rapporti tra ordine costituzionale e ordinamento europeo. Da un lato, infatti, in linea di continuità con le premesse fondative del costituzionalismo novecentesco, il processo di integrazione europea ha conosciuto negli ultimi anni un incremento formidabile, estendendo la propria sfera d'azione ben oltre la mera declinazione mercatista delle origini. Dall'altro lato, però, l'esperienza della crisi sembra aver aperto uno iato drammaticamente profondo tra sviluppo in senso sovranazionale dell'ordinamento giuridico e simmetrica progressione dei diritti fondamentali della persona, la cui combinazione sinergica costituiva proprio una delle principali scommesse del Novecento.

Nuovamente, insomma, a seconda del punto di vista, il Novecento si sporge in avanti a tenderci la mano, oppure si allontana rapidamente all'indietro. Ed è in fondo dentro questa ambivalenza strutturale del nostro presente storico che la convinzione della durevole vitalità della Costituzione può convivere con quella sorta di "*melancolia costituzionale*" che deriva dalla

¹³⁷ Per tutto il ragionamento, cfr. ancora B. Sordi, *Costituzione economica in moto perpetuo?*, cit.

¹³⁸ Cfr. N. Irti, *Codice civile e società politica*, Roma-Bari 1995 (laddove contrappone alla *stanchezza* costituzionale il 'plusvalore' della *stabilità* del codice civile, che nei momenti di difficoltà e smagliatura dell'unità politica "torna al centro del sistema"). Sul testo irtiano, cfr. P. Cappellini, *One Way System?* (a proposito di N. Irti, *Codice civile e società politica* e G. Vettori (cur.), *Persona e mercato - Lezioni*), in "Quaderni fiorentini" XXV (1996), pp. 515-22] e P. Ichino, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione del diritto civile e ritorno al diritto civile* — Relazione al Convegno dell'Associazione dei civilisti italiani su "Il diritto civile e 'gli altri' (Università La Sapienza di Roma, 2 dicembre 2011).

¹³⁹ Cfr. B. Sordi, *Costituzione economica in moto perpetuo?*, cit. p. 274. Allo stesso modo non si deve guardare al cd. Stato regolatore come ad un modello alternativo allo Stato costituzionale. Sia pur in forme diverse da quelle del passato, infatti, "gli imperativi costituzionali dell'eguaglianza, i fallimenti del mercato, la scarsa autosufficienza del sociale, sono lì, storicamente, a reclamare una presenza pubblica, che non sia fatta soltanto di regole, ma anche di attività e di prestazioni". L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza 2001, pp. 520 ss.

“piena coscienza di ciò che si ha e ciò che si può perdere”¹⁴⁰. Alla prospettiva futuro-centrica del ‘non ancora’ si affianca il timore retrospettivo che ciò che era — ed è — possa, senza preavviso, ‘non essere più’¹⁴¹. Interrogarsi sul Novecento può configurare, allora, in questo quadro, un primo contributo a quell’opera di concettualizzazione del presente che rimane pur sempre un limite asintotico della riflessione storica.

¹⁴⁰ Cfr. L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. Brunelli e G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla Costituzione ‘inattuale’?*, cit., p. 383.

¹⁴¹ Non è forse senza significato, in questa prospettiva, che l’ultimo congresso annuale della SISD abbia incorporato fin dal titolo questa crescente preoccupazione: “*Fine della Tradizione? Coscienza storica e identità del giurista*” (Verona, 26-26 ottobre 2019).