

CARL SCHMITT, *La situazione della scienza giuridica europea*, Macerata, Quodlibet, 2020, pp. 128. Euro 13,30.

*Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, ovvero *La situazione della scienza giuridica europea* di Carl Schmitt appare come un'opera poco nota, ma di grande importanza contenutistica, poiché permette di scrutare una parte del pensiero giuridico degli anni Quaranta del secolo scorso. Questa edizione per i tipi Quodlibet è corredata da una presentazione e da un saggio conclusivo del curatore Andrea Salvatore, secondo il quale l'elaborazione schmittiana si mostra con "una nuova stesura, rimodulata nel senso di un pacificante ecumenismo giurisprudenziale" (p. 9): nel 1950, infatti, il giurista di Plettenberg raccolse i testi dedicati alle conferenze tenute nel biennio 1943-1944 presso diverse università europee. Sempre del medesimo periodo post-bellico e di post-censura nazionalsocialista, riuscì a pubblicare il noto *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des jus publicum Europaeum*,

oltre che lo scritto in onore di *Donoso Cortés* e l'autobiografico *Ex captivitate salus*. La tragica vicenda di Carl Schmitt al processo di Norimberga lo vide non colpevole di nefandezze, ma privato per qualche tempo della propria biblioteca ed escluso da incarichi accademici a causa della sua complicità con il regime hitleriano della prima fase. Egli, pertanto, va ad inquadarsi tra i principali esponenti della cosiddetta *Konservative Revolution*, un movimento culturale distinto dalla maggior parte dei pensieri dominanti, e caratterizzato da una originale visione del mondo.

Sin dalle prime pagine, Carl Schmitt rileva quella che è stata la diffusa egemonia del positivismo, sia nelle speculazioni teoriche e sia nelle prassi giuridiche in qualità di “norma positivamente vigente”. Per quanto riguardava il diritto internazionale privato, sorgevano problematiche in merito alla riserva del cosiddetto “*ordre public* nazionale”. Oltre che al commento degli studi di Heinrich Triepel, si dispiega la separazione per i positivisti tra diritto interno e diritto internazionale: Schmitt indicava lo *jus publicum Europaeum* come modello di ordinamento concreto, fino a quando vennero meno le fondamenta politiche del Vecchio Continente, con l'ingresso di Stati extraeuropei nelle questioni di scala globale. Ecco, quindi, che la storia giuridica europea risultò caratterizzata da una serie di “reciproche recezioni” e “forti resistenze”; di certo vi è stata una persistenza indissolubile del diritto romano, a cominciare dall'insegnamento accademico in lingua latina. In particolare, nella Germania moderna, fu di una certa rilevanza la pandettistica scientifica degli studi di diritto romano. Come permanenza concettuale principale, lo *jus gentium* sullo spazio marittimo è stato nelle linee generali condiviso da tutte le potenze europee, analogamente vale per il diritto amministrativo e il diritto del lavoro. Pertanto, Schmitt rileva l'evidenza di una “crisi della legalità dello Stato legislativo”: secondo il giurista, ciò è stato causato dalla “vittoria del positivismo giuridico”, preoccupandosi delle distinte competenze tra la legge ed il legislatore. Viene menzionato anche il giurista pandettista Bernhard Windscheid che, a seguito della rivoluzione del 1848, dichiarò la fine del diritto naturale. Seguono diverse riflessioni di Schmitt sulle caratteristiche più propriamente scientifiche della giurisprudenza del Novecento rispetto alla ricezione degli ordinamenti passati come il *Corpus iuris* (VI secolo d.C.) di Giustiniano e l'*Allgemeine Landrecht* prussiano (1794), i codici napoleonici, l'*Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch* austriaco (1811) ed il *Bürgerliches Gesetzbuch* (1896) tedesco.

Si pone il problema della “volontà oggettiva della legge” e della “volontà soggettiva del legislatore” come azioni in contrasto: per il giurista di Plettenberg, riprende una massima diffusa, secondo cui “la legge è *sempre* più assennata del legislatore” (p. 43), poiché la scienza giuridica rappresentava l'unità della volontà giuridica contro egoismi di parte. Nel 1914, con l'avvento del conflitto europeo, in tutti gli Stati si affermò il cosiddetto “legislatore motorizzato”, per rendere il processo legislativo più veloce e semplificato, e per perseguire le necessità incombenti della guerra e del dopoguerra: attraverso l'esecutivo, le figure monarchiche e quelle presidenziali, si faceva ricorso così a decreti, provvedimenti e ordinanze, superando esageratamente la tradizionale funzione del parlamento. Come in altri scritti, Schmitt sottolinea l'importanza dell'articolo 48 della Costituzione weimariana in merito ai poteri emergenziali attribuiti al Presidente del Reich. Eppure, egli, in controtendenza rispetto alla passata preferenza verso l'elemento *politico*, dichiara che la scienza giuridica debba essere piuttosto “l'ultimo asilo del diritto”.

Schmitt dedica un paragrafo a Friedrich Carl von Savigny, il cui pensiero viene indicato come “paradigma della prima presa di distanza dalla legalità dello Stato legislativo” (p. 52). Si riscontra il concetto di diritto come “ordinamento concreto”, ampiamente discusso da

Schmitt in molti scritti e, con un tono enfaticamente, la scienza giuridica viene definita “essa stessa l’autentica fonte del diritto” (p. 55). Fa notare inoltre che, ad esempio in Inghilterra, nell’ambito della nota *rule of law*, i giuristi costituirebbero una sorta di corporazione al di fuori dello Stato, ma postasi a “custodia” del diritto. Tuttavia, il diritto dovrebbe essere caratterizzato da astoricità e ribadisce ancora una volta che la scienza giuridica è quindi da ritenersi in quanto “ultimo asilo della coscienza giuridica” (p. 64), nonostante in epoca moderna, si assisterebbe progressivamente ad una “scissione del diritto in legalità e legittimità” (p. 66). Non mancano riferimenti alle opere di Alexis de Tocqueville, Friedrich Hegel, Maurice Hauriou, Max Weber ed Oswald Spengler. Come già detto, soprattutto in Germania, si è potuto notare una prorompente svolta verso la meccanizzazione e la tecnicizzazione - ovvero la cosiddetta “motorizzazione” di cui parlava anche Ernst Jünger - dell’impianto giuridico, sconvolgendo il significato originario di merito del diritto.

In generale, questo breve testo schmittiano si presenta come riflessione sulla storia e sulla filosofia del diritto, in cui potranno notarsi numerosi riferimenti a concetti espressi nelle altre opere giuridiche, politologiche o storiche più note; pertanto, qui non vi è traccia di esplicite polemiche contro il normativismo kelseniano. Schmitt sembra volersi riaffermare come giurista e prendere le difese della sua categoria sfrattata dal potere politico, ma di cui egli fu in parte complice e vittima al tempo stesso. Lo Stato, in quanto “macchina legislativa”, è divenuto un mezzo automatico e sterile sul piano contenutistico e spirituale: a salvarlo da questa deriva, potrebbero esserci i giuristi che si sono riappropriati del loro ruolo di coltivatori del diritto. Ciò per Schmitt varrebbe anche in ambito del diritto internazionale, oltre che di quello interno, sia pubblico che privato. A concludere il libro, vi è un saggio di Andrea Salvatore, che pone un interessante interrogativo: chi sorveglierà i custodi della Costituzione? Il rischio di trovarsi un superamento politico o tecnicista del diritto è pari al rischio opposto di una “giuristocrazia” come equivoco di tutela della scienza annessa. Bisogna notare che nel testo si può evincere una certa maturità di Schmitt, soprattutto sul fatto che il giurista di Plettenberg non abbia utilizzato il palese concetto di decisione sovrana, ma ha preferito la lettura istituzionalista, e tenendo sempre un occhio di riguardo all’ampio panorama del diritto in Europa.

PIERPAOLO NASO