

Ulderico Pomarici

Ex facto oritur ius? Potere costituente e ordinamenti giuridici. Considerazioni intorno a Fault Lines of Globalization di Hans Lindahl

Ex facto oritur jus? Constituent Power and Legal Orders. Remarks on Hans Lindahl's *Fault Lines of Globalization*

Abstract: This paper aims at discussing and scrutinizing some theses constitutive of Hans Lindahl's book *Fault Lines of Globalization*. Particular attention will be devoted, firstly, to the issue of boundaries, limits and fault lines and to the related question as to how one has to understand the distinction between a weak and a strong dimension of a-legality. As to the latter, a critical investigation will be deployed concentrating on the instance of secession. In the last section of the paper, I will discuss some cases in which the role of jurisprudential interpretation will emerge as extremely relevant for a thorough comprehension of legal orders' transformation.

Keywords: Lindahl, A-legality, Boundaries, Legal orders, Schmitt.

1. Un recente volume di Hans Lindahl¹ prova a offrire dei processi giuridico-politici che rientrano nel vasto scenario della globalizzazione una lettura dissonante rispetto alle diverse retoriche del 'diritto sconfinato'. In particolare nella sua tesi centrale, per la quale gli ordinamenti giuridici si costituiscono, si definiscono e si sviluppano, sempre all'interno e, storicamente, *attraverso* confini e limiti, di cui subito diremo le differenze, in un nesso che appare indissolubile, segnati – nel loro emergere, nelle forme che assumono e nelle loro trasformazioni – da irridimibile contingenza.

1.1. Ormai sappiamo che, fin dalla sua più antica 'creazione', la Legge si presenta come una catena infinita di *racconti*, un'origine *immemoriale*, dunque irrecuperabile. François Ost afferma che invece di *ex facto ius oritur* "sarebbe più esatto dire: *ex fabula ius oritur*", "è dal racconto che nasce il diritto". Come se, dagli scenari dell'immaginazione mitica "la società selezionasse un intreccio tipo da normalizzare in seguito, sotto forma di regola imperativa non disgiunta da sanzioni"². Qual è la forza del racconto? Di riferire un evento senza 'soggetto',

1 H. Lindahl, *Fault Lines of Globalisation. Legal Order and the Politics of A-Legality*, Oxford University Press, 2013. Del volume esiste ora anche una traduzione italiana a cura di F.G. Menga: Id., *Linee di frattura della globalizzazione. Ordinamento giuridico e politica dell'a-legalità*, Mimesis, Milano, 2017. Nel corso dell'articolo citeremo da entrambe le fonti.

2 F. Ost, *Mosé, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, tr. it. Il Mulino, Bologna 2007, p. 25.

senza testimoni, l'immemorialità "di una creazione sempre già presente", una *fabula* che non è altro se non *risrittura*, correzione e rettifica di racconti sempre precedenti in cui il cominciamento assoluto è sempre e solo l'impossibile ri-presa dell'inizio³. Come peraltro dice Waldenfels: "a we cannot say 'we'"⁴: Il self-empowerment di ogni comunità politica è l'impossibile origine del Giuridico. Non riusciremo mai ad arrivare prima dell'origine dell'ordine nel quale esistiamo per poterlo 'dire' – come se fosse possibile collocarci prima di essa – ma sempre e solo indirettamente attraverso la rappresentazione⁵. Kelsen stesso svela il paradosso al cuore del Giuridico: la validità di un atto normativo non può esser stabilita *all'interno* dell'ordinamento giuridico stesso (nell'antica Grecia il Legislatore veniva da fuori, era un straniero⁶). Dunque: nessun ordinamento giuridico può fondarsi su se stesso, autotrascendersi, ovvero autocomprendersi, ma ha bisogno di una forza esterna dalla quale trarre il proprio senso.

1.2 Che ruolo rivestono allora per Lindahl i confini dell'ordinamento giuridico? Essi appaiono innanzitutto come il segno di un'invenzione sempre provvisoria e revocabile. Espressioni di un ordine che, come un taglio, mostrano l'impossibilità di risalire a un'origine dell'ordinamento: siamo di fronte soltanto a una *decisione* politica che si traduce in norme e 'taglia' un dentro e un fuori nel magma sociale. Il diritto come espressione di un ordine è innanzitutto questa violenza di separazione. Infatti "la normalità giuridica è essa stessa il risultato di un processo di normalizzazione che ha avuto il suo inizio nell'abnorme"⁷. Ma la fragilità di questa separazione si mostra negli sviluppi dell'esperienza giuridica che, nel fissare le norme e tracciare i confini degli ordinamenti, *provoca contestualmente*, al loro interno e al loro esterno, *limiti* che nascono dalla natura stessa della definizione normativa: dal suo essere inclusione che esclude, esclusione come risultato dei processi inclusivi. Limiti, dunque, come *claims* che – nel restare estranei alle norme – ne interrogano la legittimità senza per questo ricadere nella sfera dell'illegalità. Così, dalla sfera della legalità e da quella dell'illegalità – che disegnano i confini dell'ordinamento giuridico – Lindahl distingue una terza dimensione del diritto⁸, quella dell'a-legalità. Con ciò, egli mette in valore una serie di comportamenti sociali che, senza apertamente rientrare nelle dimensione illegale – anzi proprio e solo per questo –, costituiscono un punto *critico*, una messa in questione dell'ordinamento giuridico sollecitandolo ad andare oltre se stesso, a trasformare il proprio

3 P. Ricoeur, *Théonomie et/ou Autonomie*, in «Archivio di filosofia», LXII, 1-3, 1994, p. 20.

4 B. Waldenfels, *Verfremdung der Moderne*, Wallstein, Göttingen 2001, p. 140.

5 Sul tema cfr. *ex pluris* F. G. Menga, *La mediazione e i suoi destini. Profili filosofici contemporanei fra politica e diritto*, Ombre Corte, Verona, 2012, p. 12 ss.

6 J.-J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 115-116.

7 H. Lindahl, *op. cit.*, trad., p. 238.

8 Su questa tripartizione cfr. il saggio risalente di S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), in Id. *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969; nonché A. Pace, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in «Quaderni costituzionali», 1997,1.

assetto normativo *in vista* dei fenomeni sociali che esso ancora non riconosce. Le linee dei processi politici, economici e giuridici che restano al di fuori della comprensione ordinamentale, mutano forma, si spostano, ma non vengono mai meno. Anzi. Del resto l'esperienza giuridica, il fine per la quale essa nasce, il suo *Beruf*, non è proprio il confronto e lo scontro con ciò che non si lascia ricondurre a norma e appare irriducibile, estraneo all'ordine? La pretesa del diritto è quella di disfarsi per sempre, normalizzandoli, dei *claims* che gli si fanno contro, ma il suo destino è quello di imbattersi ogni volta di nuovo. *Sinngebung* o *Rechtsfindung* : dare forma all'informe è il lavoro di Sisifo del diritto.

1.3 Non è quindi nella natura del diritto trasformare e/o ridurre l'estraneo nel suo proprio linguaggio? Qual è infatti il lavoro e la potenza dell'interpretazione giurisprudenziale, dunque la *defeasibility* delle norme? Ampliare *discrezionalmente* l'ambito giuridico per fare spazio ai fenomeni insorgenti nel contesto sociale. Ciò che avviene, appunto, con l'aspetto *defeasible* delle norme⁹ nelle forma di principi: "le regole, si dice, sono norme 'indefettibili', al verificarsi della condizione da esse prevista segue, immancabilmente, l'effetto giuridico previsto, quali che siano le ulteriori circostanze del caso oggetto di decisione. I principi, invece, sono norme 'defettibili': non è detto che, quando si verifica la condizione da essi prevista, segua la conseguenza. Può ben accadere che *ulteriori circostanze* del caso oggetto di decisione, al di là di quelle che integrano la fattispecie astratta, giustifichino la 'sospensione' della conseguenza. Trattare una norma come defettibile vuol dire, dunque, mantenere aperta la possibilità che ad essa si diano *eccezioni impreviste*"¹⁰. Basti pensare alla logica equitativa o alla ragionevolezza. In realtà, la defettibilità delle norme sembra porre il non-diritto accanto, dentro, a lato del diritto, non solo spazialmente 'fuori' poiché suscettibile di essere collocato, *dall'interno*, tramite interpretazione giurisdizionale, come diritto.

2. "*In the beginning was a-legality*"¹¹: il criterio per distinguere legale da illegale non può che *precederli*. All'a-legalità Lindahl assegna dunque un grande valore: arretramenti e avanzamenti dell'ordinamento giuridico appaiono condizionati e 'guidati' da questa forza propulsiva esterna che si pone come terza dimensione del diritto. Lunghi dall'essere kelsenianamente chiuso, infatti, l'ordinamento giuridico appare qui esposto al contesto sociale e ai suoi sommovimenti che, mettendolo in questione, al contempo gli restituiscono vitalità. I *Legal orders*, in tal senso, appaiono a Lindahl sempre "*putative legal orders*": contingenti, dunque, e revocabili. Questo è per così dire l'aspetto *transitivo* del diritto e la forma a-legale vuole proprio mettere in luce

9 Cfr. sul punto uno dei 'padri' del positivismo giuridico novecentesco : H. Hart, *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in *Contributi all'analisi del diritto*, Giuffrè editore, Milano, 1964, pp. 127 ss.

10 B. Celano, *Norma giuridica*, in U. Pomarici (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto. Selezione di voci*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 137 ss.

11 H. Lindahl, *op. cit.*, p. 155.

– nel confronto /scontro tra ordinamento giuridico e forze sociali poste oltre i suoi confini – quei *claims* che, in modo parziale (*limits*) o totale (*Fault lines*) mettono in discussione il chi, il cosa, il quando, e il dove degli ordinamenti¹².

2.1 I limiti che gli ordinamenti giuridici incontrano nel loro operare disegnano dunque due forme dell'a-legalità, in senso debole e in senso forte. Ciò dipende dalla natura del limite che l'ordinamento incontra: esistono infatti limiti (*limits*) che possono ridefinire di continuo le forme normative dell'ordinamento perché rientrano nell'ambito delle *possibilità proprie* all'ordinamento giuridico stesso, consentendogli dunque di trasformarsi ordinando il *novum*, ma svelandone anche il carattere assolutamente contingente: ciò che fino a quel momento veniva considerato trascurabile, irrilevante dall'ordinamento, diventa invece normativo, vincolante. Questo limite amplia per così dire i confini *interni* degli ordinamenti e come si è detto poc'anzi la *defeasibility* della norma appare uno degli strumenti idonei in tal senso. Ma a questa prima forma dell'a-legalità se ne affianca un'altra, quella in senso forte (*Fault Lines*), che costituisce *l'impossibile* per l'ordinamento, l'estraneo contro cui esso naufraga. Non è infatti possibile restringere il confronto fra ordinamenti e limiti, fra confini e limiti, nell'orizzonte della semplice riformabilità: gli ordinamenti vanno incontro, spesso, a uno scacco, falliscono di fronte ai *claims* che ostacolano in modo irrimediabile la dinamica del *legal ordering*¹³: esistono *linee di faglia*, fratture dell'ordine costituzionale, che diversamente dai limiti non possono venir spostate, ma solo scavalcate, segnando con ciò il passaggio da un ordinamento giuridico a un altro.

2.2 Questa differenza tra le due forme di limiti a-legali sembra riecheggiare la classica distinzione concettuale tra dittatura sovrana e dittatura commissaria, così come si erano delineate lungo la storia antica e moderna, e codificate poi nel 1921 da Carl Schmitt¹⁴. L'esempio più chiaro del primo tipo di dittatura, afferma Schmitt, è lo statuto romano della *dictatura*, ovvero la proclamazione di uno stato d'eccezione in cui l'ordinamento giuridico – storicamente basato sull'equilibrio dei due consoli, del Senato e del tribunato delle plebe – veniva sospeso per essere difeso da un pericolo che potrebbe portare alla distruzione dell'ordinamento stesso conferendo tutti i poteri, circoscritti però sia in ordine al tempo che al mandato, a una singola persona incaricata di affrontare lo stato di eccezione. Questo tipo di dittatura, commissaria, permane anche agli albori dell'età moderna con Machiavelli e Bodin. È con Hobbes che avviene il passaggio alla dittatura sovrana, la quale, invece di sospendere l'ordinamento per salvaguardarlo, lo sospende per istituirne uno nuovo: La dittatura sovrana si richiama non a una costituzione già in vigore, ma ad una costituzione ancora da attuare¹⁵. La prima decisione conserva l'ordinamento, la seconda travalica, invece, in uno nuovo.

12 Id., *op. cit.*, trad., p. 70 ss.

13 *Ivi*, p. 174 ss.

14 C. Schmitt, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1922), Roma-Bari, Laterza 1975, p. 141 ss.

15 *Ivi*, p.173.

3. Una notazione preliminare di carattere giuridico. L'esempio che Lindahl porta per esporre l'a-legalità¹⁶ – distinguendola dall'illegalità – mi sembra che riveli un *punctum dolens*. Si afferma infatti che il “Movimento dei disoccupati e precari in lotta” entrando nelle Gallerie Lafayette di Rennes ha l'obiettivo di rifornirsi di prodotti alimentari senza pagarli e distribuirli ai disoccupati¹⁷. Questo tuttavia sembra proprio, invece, integrare il reato di estorsione. Per Lindahl essi non vi incorrerebbero perché dalla loro azione non matura alcun beneficio personale¹⁸. Il che è vero, ma l'art. 312-1 c.p. francese recita: “*L'extorsion est le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque*”. Non si parla di alcun ‘vantaggio’ personale come *condizione* che integra il reato di estorsione. È invece l'azione in quanto tale, *nella sua modalità*, che integra il reato e viene sanzionata *indipendentemente dal fine che si propone*. Nel nostro codice penale, ad es., l'art. 629 che regola il reato di estorsione è ancora più preciso, recitando: “*Chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000*”. “Procura a sé o ad altri”, dunque non è il *fine* dell'azione ma la sua *modalità* che integra il reato. Tuttavia, un giudice può, nel nostro codice, valutare eventualmente l'applicazione di attenuanti generiche (art. 62 c.p. “aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale”) che potrebbe anche essere il caso degli *chomeurs* delle Gallerie Lafayette.

3.1 Quindi, in punta di diritto – stando all'ordinamento giuridico presente – quell'azione degli *chomeurs* sembra restare estorsione. Questo è un punto teorico importante anche proprio per l'interpretazione giuridica: “*A legal act*”, dice Lindahl, “*in the form of practical involvement with things and others*” è “*the primordial mode of legal interpretation*” e quindi “*legal interpretation as the explicit elucidation of the meaning of legal norms is a derivative activity*”¹⁹. È certamente vero che l'azione dell'attore sociale sia già da sempre inserita in un contesto che è frutto per definizione di interpretazione giuridica. Consapevole o inconsapevole che sia, ogni contesto in quanto tale è frutto di interpretazione; ma, proprio come nel caso dell'estorsione, l'interpretazione che ‘decide’ – *vincolante*, fin quando la norma non muta e restando all'interno dell'ordinamento giuridico presente – non è quella formulata nell'intenzionalità primordiale dell'atto degli *chomeurs*, nel quale è certamente possibile che *ought* e *is* si disgiungano²⁰, ma quella *derivata* (*derivative*) del giudice. È l'attore, non l'autore (per dirla à la Hobbes) che insiste sulla scena della

16 H. Lindahl, *op. cit.*, trad., p. 57 ss.

17 L'episodio portato da Lindahl a esempio è realmente accaduto nel 2008. Alcuni appartenenti al gruppo suddetto si introdussero nel Supermarket con l'intento di trasformare quella che era una forma di ‘esproprio’ in un gesto dal valore politico.

18 *Ivi*, p. 59.

19 *Ivi*, pp. 120-121.

20 *Ivi*, p. 128.

decisione giuridica. Ovvero – nel nostro caso – quella del giudice che valuta *in un altro modo* (*anew* !) l’azione estorsiva. Questo sostituirsi di un’interpretazione all’altra (la derivata alla primordiale), ha lo stesso senso e la stessa importanza che riveste – come peraltro sottolinea correttamente di continuo Lindahl – il concetto di rappresentazione nelle costituzioni democratiche. Credo quindi che non sia soltanto dell’a-legalità – ovvero di un’intenzionalità innovativa – l’appannaggio di una pratica sociale; ma che l’interpretazione giurisdizionale essa stessa vada intesa come pratica sociale: i giudici – come si cercherà di argomentare nel seguito – non lavorano ‘in vitro’ ma sulla base di significati che maturano nel corpo sociale e che possono eventualmente innovare il diritto²¹.

4. Con il manifestarsi dell’a-legalità, afferma Lindahl, l’*outside* cessa di essere opaco, indicando un luogo che è *altrove*. Dal punto di vista della filosofia del diritto e del diritto costituzionale non ho dubbi sul fatto che nel parlare di a-legalità – ciò è implicito come si è visto anche nel discorso kelseniano della *Grundnorm* – si alluda con questo *altrove* al potere costituente. Th. Hobbes ne ha tracciato la linea in un brocardo latino²², “*quoniam ergo constitutio proprietatis civitatis opus est*”: “il fatto” del possesso, *in quanto tale*, non ha alcun significato per il diritto *prima della definizione normativa*. Per un certo verso, come espressione del potere costituente, la norma giuridica sembra recidere ogni legame con il fuori e in questa esclusione definisce i confini dell’istituto giuridico. Il solco tracciato da Romolo non voleva forse dividere la *civitas* dall’*ingens sylvae*? L’a-legalità, nel suo essere limite, pone in questione i confini dell’ordinamento giuridico, e con ciò si concretizza in un collettivo che esiste, ma non emerge ancora in termini legali e tuttavia anticipa, attraverso i *claims*, un’altra, possibile forma dell’ordinamento, sfidandolo nelle sue più proprie possibilità. Storicamente, ad es., il concetto di *usus* che i francescani nel ‘300 contrapponevano alla dottrina papale del *dominium* o, in epoca più recente i *Commons* come si realizzano in migliaia di iniziative autonome di produttori riuniti in comunità indipendenti – nonché in modo analogo la “*platform society*”²³ – potrebbero essere forse considerati antesignani del concetto di a-legalità. Tentativi, questi, che come vedremo hanno, nella loro espressione, il carattere di prodromi, dunque il limite della potenzialità, non riuscendo a realizzare il passaggio a una a-legalità in senso forte, a ordinamento nuovo.

21 Il concetto raziano di norme come “ragioni per agire” mi sembra che rivesta proprio questo senso e funzione.

22 Th. Hobbes, *Leviatano* (1651), testo inglese a fronte, latino in nota, a cura di R. Santi, Bompiani, Milano 2001, pp. 402-403.

23 Su cui cfr. Th. Poell, M. de Waal, J. Van Dijk (edd.), *The Platform Society. Public Values in a Connective World*, Oxford University Press, 2018 e di prossima pubblicazione in italiano.

5. Di qui la domanda che percorre come un filo rosso tutta la ricerca di Lindahl: Come nasce il diritto? Una risposta ‘classica’ possiamo rinvenirla nella *Metaphysik der Sitten* kantiana, alla quale mi sembra singolarmente affine la tesi del filosofo del diritto olandese. La critica al giusnaturalismo lockeano e groziano, infatti, si concentra in Kant sull’interpretazione individualistica del concetto di diritto perché impedirebbe di coglierne il carattere collettivo. Secondo Kant c’è innanzitutto una comunità indivisa della terra: “tutti gli uomini si trovano originariamente in un possesso comune del suolo di tutta la terra e compete loro (a ciascuno) per natura, la volontà di usarlo”²⁴. Tuttavia, questo possesso comune non è un dato empirico, né può mai venir pensato come storicamente *originario*, ma solo come “un concetto pratico della ragione, che contiene a priori il principio secondo il quale soltanto gli uomini possono utilizzare il posto che occupano sulla terra in base alle leggi di diritto”²⁵. Originario, dunque, solo nel senso che per legittimare ogni atto giuridico unilaterale occorra porlo nella dimensione collettiva. Così, Kant soppianta ogni dimensione mitica del diritto con il concetto razionale, in quanto tale comune e *a priori*.

5.1 Tutti gli uomini, egli dice, sono nella condizione di un possesso comune del suolo *non* attraverso un atto giuridico espresso dall’unione dei loro arbitri, ma *originariamente*, a causa di quell’ “unità di luogo che presenta la superficie sferica della terra”²⁶, la quale costringe gli individui a esistere, in virtù del caso, tutti sullo stesso suolo e a entrare in relazione gli uni con gli altri. Ma è proprio questa costrizione naturale a dar luogo alla libertà! Se infatti la terra avesse forma differente, ovvero “fosse una pianura infinita” lungo la quale potersi disperdere²⁷, non avrebbero preso forma delle comunità. E’ questo evento connaturato all’umano a costituire l’alveo in cui prendono forma il diritto e il suo senso. A ciò consegue infatti un diritto degli uomini, che la natura riconosce loro, – “*allen steht von Natur ein Recht zum Separatbesitz zu*”²⁸ – a sostare in un luogo e ad acquistare una parte di suolo per sé, come espressione del loro essere in relazione con gli altri. Ma questo diritto naturale, precisa Kant, lo è solo nella forma di un possesso comune originario, l’unica possibile idea giuridica in grado di fondare e garantire tutti i successivi diritti d’acquisto e di proprietà.

5.2 Per legittimare il ‘mio’ e il ‘tuo’ Kant teorizza dunque un postulato giuridico della ragion pratica che egli definisce *lex permissiva*: “È possibile avere come mio qualsiasi oggetto esterno del mio arbitrio”²⁹. Perché, “una massima che sancisse,

24 I. Kant, *Metafisica dei Costumi* (1797), trad. a cura di G. Landolfi Petrone, Milano, Bompiani, 2006, p. 137.

25 *Ivi*, p. 129.

26 I. Kant, *Metafisica...*, cit., p. 77.

27 *Ibidem*. Non è questo proprio il senso della *ungesellige Gelligkeit*?

28 *Kant's gesammelte Schriften, Akademie Ausgabe...*, Bd. XXIII, 3,10 (*Vorarbeiten und Nachträge*), p. 311.

29 I. Kant, *Metafisica...*, cit., p. 93.

se divenisse legge, che un oggetto dell'arbitrio dovrebbe essere *in sé senza padrone* (*res nullius*), è contraria al diritto³⁰. La natura non è fatta *dagli* ma *per* gli esseri umani. Come si costruisce la *lex permissiva*? Essa muove dall'idea della libertà come unico diritto innato che spinge a violare *unilateralmente* il possesso comune da un primo occupante. Ma quest'atto non è propriamente individualistico, bensì governato da un dovere collettivo sintetizzato nel brocardo "*exeundum est e statu naturali*". Il primo possessore è il *Träger* del dovere di uscire dallo stato di natura per entrare in quello civile e dunque egli con il suo gesto trasgressivo inaugura, prefigurandolo come in un futuro anteriore, lo stato civile: "prima dell'entrata in questo stato per il quale si sente pronto, il soggetto si oppone giustamente a coloro che non sono disposti a entrarvi e che vogliono intralciarli nel suo possesso temporaneo. Diversamente da tutti gli altri – che rispondono ancora al principio dello *jus in omnia* – questo primo possessore ha con sé "la *presunzione* giuridica di trasformare il suo possesso in un atto giuridico grazie all'unione della volontà di tutti in una legislazione pubblica e che nell'attesa vale come un possesso *comparativamente* giuridico"³¹. Il processo che temporalmente inizia con l'atto empirico dell'appropriazione fisica della *res* ha infatti il suo *inizio* logico nella sua fine, in quella volontà che chiude l'acquisto e può farlo perché la *lex permissiva* istituisce quest'atto come frutto di un'altra volontà, non-individuale, non-empirica, ma collettiva. A questa conclusione kantiana sembra fare da *pendant* ideale l'affermazione di Lindahl per cui "i membri di una collettività non hanno alcun accesso diretto ai confini originari della collettività alla quale prendono parte [...] : l'unità originaria di una collettività giuridica e i suoi confini originari di manifestano, invece, solo in modo indiretto, mediante le loro rappresentazioni"³². L'unilateralità dell'atto, che sarebbe *in quanto tale* un torto, viene espressa dal potere e dalla volontà che hanno perso, in quanto giuridici, ogni individualità naturalistica e sostanziale acquistando l'altra natura, quella comune. Per Lindahl, infatti, ogni identificazione è sempre, necessariamente, re-identificazione³³.

6. In che modo l'a-legalità in senso forte può allora manifestarsi come pretesa normativa di fronte all'ordinamento? Qui emerge una differenza profonda rispetto a Schmitt nella valutazione del limite segnato dall'eccezione: per Lindahl, il 'fuori' – ciò che contribuisce a dare senso al confine fondato sull'inclusione che esclude mostrandone al tempo stesso il limite – non si identifica certo con il 'nemico', ma, piuttosto, con l'estraneo, con ciò che non è 'nostro', né mai compiutamente appropriabile dall'ordinamento³⁴. Nel corso della seconda metà del Novecento – con lo Stato costituzionale di diritto in lotta contro l'ideologia espressa dall'equazione politica = guerra, ovvero il Politico come teoria dell'amico/nemico – sembra esser

30 *Ibidem*.

31 *Ivi*, pp. 116-117.

32 H. Lindahl, *op. cit.*, trad., p. 304.

33 *Ibidem*.

34 *Ivi*, p. 179.

venuto meno il presupposto-guida di questa equazione. Quello che Rawls definisce “il fatto del pluralismo” ha inibito, in ambito occidentale, la possibilità per il Politico di costituirsi come unità esistenziale originaria – comunità omogenea di valori scopi principi guidata per lo più da una *personalità* carismatica – per definire l’identità dell’apparato politico-giuridico in contrapposizione a ogni altra, differente, identità. E, forse, la lettura schmittiana risente di un’idea antica, quella in base alla quale “il cosmo è un ordine senza fuori”³⁵. L’ordine, come valore, sarebbe solo interno; dunque i limiti solo qui avrebbero senso; fuori, invece, il caos primigenio.

7. In quali forme, allora, appare in Lindahl l’a-legalità in senso forte, ovvero le *Fault Lines*, le linee di frattura³⁶? Nella forma dell’eccezione, di ciò che per l’ordinamento è impossibile *com-prendere*. I confini si rivelano in tal caso rigidi e si scopre un vuoto fra ciò che rientra nelle possibilità più proprie dell’ordinamento giuridico corrente e ciò che invece per esso risulta impossibile, inaccessibile, irrealizzabile. E tale vuoto, come si accennava, non può che essere scavalcato in vista di un altro ordinamento.

7.1 Ma qual è il *modo di apparizione* della dimensione forte dell’a-legalità?, si chiede Lindahl³⁷, quale la misura per ri-definire e ri-collocare ogni volta i confini tra legalità e illegalità? Perché l’eccezione, ciò che è *extra-ordinem*, configura un *altro* ordine. Essa infatti si presenta come pretesa *normativa*, “a normative claim”³⁸. Qui Lindahl fa esplicito riferimento alla teoria giuridica di Carl Schmitt, per il quale, in prima istanza, sembra che ordinamento giuridico e eccezione occupino due campi contrapposti, due linguaggi intraducibili l’uno nell’altro: “*die Ausnahme ist das nicht Subsumierbare; sie entzieht sich der generellen Fassung, aber gleichzeitig oggenbast sie ein spezifisch-juristisches Formelement, die Dezision, in absoluter Reinheit*”³⁹. L’eccezione è irriducibile all’ordinamento giuridico perché non è sussumibile sotto una norma generale e astratta e tuttavia proprio questa inconciliabilità favorisce lo “scavalco” del vecchio ordinamento dando spazio *immediatamente* a un ordinamento giuridico nuovo.

7.2 Su questo punto troviamo la paradossale e per certi versi straordinaria convergenza di Kelsen con Schmitt: la *Grundnorm* kelseniana mostra infatti uno statuto *ambiguo*: proprio nel suo essere *Grund*, fondamento, si colloca tra la dimensione fattuale e quella normativa. *Viene da fuori* (*Ausnahme!*), è infatti una norma solo presupposta e non posta, la condizione ‘trascendentale’ – né legale né illegale (a-legale ?!) – che mette in forma lo spazio normativo. Una norma convenzionale, un protocollo che autorizza e valida tutte le norme che da essa scaturiscono. Ovve-

35 B. Waldenfels, *Estraniamento*, 21.

36 H. Lindahl, *op. cit.*, p. 174 ss.

37 *Ivi*, p. 175.

38 *Ivi*, p. 176.

39 C. Schmitt, *Politische Theologie*, Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1934², p. 19.

ro, non è un *Grund* sostanziale ma solo finzionale: la sua “intera funzione è quella di conferire il potere di creare diritto all’atto del primo legislatore”⁴⁰. Creare diritto, appunto. Perché essa nasce da una rivoluzione, dunque dall’*effettività* di un processo politico, e tuttavia gli atti che ne conseguono possono venire considerati come diritto soltanto se la *Grundnorm* – in quanto espressione del potere che si è affermato – venga *presupposta* come una norma valida⁴¹, così che l’atto giuridico può considerarsi valido solo se viene *retroattivamente* (*Après coup*) interpretato come autorizzato dalla norma fondamentale. Dunque, un vero e proprio ircocervo che nel suo formalismo puro nasce da una rivoluzione vittoriosa: “se il vecchio ordinamento cessa ed il nuovo comincia ad avere efficacia, perché gli individui si comportano effettivamente, in complesso, in conformità del nuovo ordinamento, allora questo ordinamento è considerato come valido [...] Ma ciò significa che si presuppone una nuova norma fondamentale”⁴². La validità ha come presupposto l’effettività, ovvero che l’ordinamento venga riconosciuto all’interno e all’esterno⁴³.

7.3 Questa è appunto la prima conclusione di Lindahl: se l’eccezione è tale, non è “possibile codificare in anticipo il modo in cui una collettività giuridica deve risponder[vi]”⁴⁴. Ciò significa però che nella sua forma ‘pura’ il caso di eccezione nell’apparire – Schmitt lo paragona al miracolo – riempie un vuoto e *crea* la situazione nella quale possano avere efficacia altre norme giuridiche⁴⁵. Ma, appunto, un *nuovo* ordinamento giuridico che *sostituisce* quello precedente. Invece gli esempi addotti da Lindahl, – la rivolta degli U’wa⁴⁶, il Maggio francese⁴⁷ e *Occupy Wall Street*⁴⁸, come diremo diffusamente più avanti, parlano di uno scontro, di un tentativo di insurrezione, di un conflitto insanabile, di *claims* che si pongono certamente *al di fuori* dei confini dell’ordinamento giuridico, ma che non danno luogo ad alcun ordinamento giuridico nuovo in sostituzione del precedente, in nessun senso, perlomeno, che non sia puramente utopistico. Afferma Lindahl: “una politica dell’a-legalità può rispondere a pretese normative” – come quelle appena citate – “soltanto riconoscendo il fatto che queste appartengono a un fuori che deve es-

40 H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 117.

41 *Ibidem*.

42 H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), trad. Etas Libri, Milano, 19665, p. 120.

43 Mentre scriviamo un conflitto del tutto analogo si sta svolgendo sotto gli occhi del mondo in Venezuela, fra una sovranità pericolante (Maduro) e un nuovo pretendente alla sovranità (Guaidò) sostenuti da due schieramenti opposti ruotanti intorno alla Russia il primo e agli USA il secondo. Qui la “lotta per il riconoscimento” sarà verosimilmente decisa sul piano internazionale.

44 H. Lindahl, *op. cit.*, p. 273. Sul rapporto kelseniano fra *Grundnorm* e rivoluzione cfr. *Ivi*, p. 169.

45 *Ivi*, p. 170.

46 *Ivi*, p. 58 ss.

47 *Ivi*, p. 215 ss.

48 *Ibidem*.

sere salvaguardato *in quanto fuori*⁴⁹. In questo senso mi sembra che per Lindahl l'eccezione sia valorizzata come *sospensione* del diritto, ovvero rilevamento dell'estraneità come un dato originario che deve essere *riaffermato* e legittimato quale "dover essere". Nel caso del popolo colombiano degli U'Wa, ad esempio – che difende veri e propri diritti naturali su una terra che loro ritengono sacra e di proprietà ancestrale e lottano contro le compagnie petrolifere che vorrebbero imporre l'estrazione del petrolio sul territorio nel quale gli U'wa vivono da generazioni – la loro protesta si configura come una lotta per il riconoscimento di questi diritti ancestrali, dunque *non un sovvertimento dell'ordinamento colombiano vigente* ma la richiesta di riconoscimento di un'estraneità, di un'autonomia e, al limite, come anche vedremo nel contesto canadese, di un diritto di secessione. Mi chiedo però se questo diritto espressione dell'a-legalità in senso forte – le *Fault Lines* – possa validamente spiegare l'ordinamento giuridico in chiave di teoria generale. Mentre è ben delineata la natura della a-legalità in senso debole, non altrettanto può dirsi della a-legalità in senso forte. Le linee di frattura, infatti, si presentano come l'evento di un *dover essere* che irrompe unilateralmente e prende alla sprovvista i partecipanti perché non collima con ciò che dobbiamo/non dobbiamo fare, ed è tuttavia un'ingiunzione alla quale abbiamo il dovere di rispondere. Tuttavia resta senza risposta la domanda : su quali basi ? Qual è la natura di questo *ought* che interrompe la reciprocità ?

8. Così, in merito alla differenza tra legalità in senso forte e legalità in senso debole Lindahl contrappone a *Occupy Wall Street*, al tentativo secessionista del Quebec e al maggio francese – che assurgerebbero come si è visto a modelli di a-legalità in senso forte, vere e proprie *Fault Lines* – la sentenza CGUE *Van Gend & Loos* (ma la *Costa vs Enel* va in senso analogo) – che metterebbe in gioco, invece, mere trasformazioni nell'ambito delle possibilità interne alla comunità giuridica – costituendo a suo giudizio solo una forma indebolita di a-legalità. Vediamo se invece è possibile guadagnare un altro punto di vista.

8.1 Il caso *Van Gend & Loos* discusso dinanzi alla CGEU nel 1962 verte intorno all'art. 12 del TCEE. La causa fu proposta dall'impresa di trasporti olandese Van Gend & Loos – che si era vista imporre dalle autorità olandesi dei dazi doganali maggiorati mentre importava merci dalla Germania ai Paesi Bassi – ritenendo tale imposizione contraria all'art. 12 TCEE che recita: "*Gli Stati membri si astengono dall'introdurre tra loro nuovi dazi doganali all'importazione e all'esportazione o tasse di effetto equivalente e dall'aumentare quelli che applicano nei loro rapporti commerciali reciproci*". Il giudice tributario di Amsterdam competente chiese alla CGCE di verificare la possibile efficacia diretta dall'art. 12 TCEE negli ordinamenti giuridici nazionali. La CGCE, riconoscendo l'effetto diretto della disposizione in questione, osservava sì che lo scopo del Trattato comunitario – cioè l'instaurazione di

un mercato comune il cui funzionamento incide direttamente sui soggetti della Comunità, implica che esso va al di là di un accordo limitato a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti. Già nel preambolo del Trattato, oltre a menzionare i governi, si fa richiamo ai popoli e, più concretamente ancora, all'instaurazione di organi investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati sia dei loro cittadini. Dunque, in discussione in questo *leading Case* era nient'altro che il principio giuridico dell'autonomia del diritto comunitario, sottolineando come l'ordinamento giuridico comunitario dovesse essere considerato totalmente indipendente rispetto a quello degli Stati membri, introducendo l'effetto diretto in base al quale i cittadini usando le norme europee potevano adire i tribunali nazionali. In quell'occasione la CGUE aveva infatti affermato che “la Comunità Economica Europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma pure i loro cittadini”⁵⁰.

8.2 Qui c'è la decisione unilaterale di uno scontro fra sovranità nazionali e sovranità europea : chi decide intorno alla prevalenza delle norme del diritto comunitario sul diritto nazionale ? In questo caso, attraverso un'interpretazione del Trattato è l'Alta Corte europea che si è imposta. Infatti, in un altro passaggio decisivo, la CGCE afferma: “il diritto comunitario, *indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri*, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie”⁵¹. Con questa sentenza, dunque, non sembra si sia trattato semplicemente di un'azione volta a riportare “all'interno dell'ordinamento giuridico europeo” “ciò che era stato estromesso nel dominio del non-ordinato come irrilevante e non importante”⁵². Il fatto che la Corte non si sia *dichiarata* potere costituente⁵³ ma abbia agito all'interno dell'ordinamento comunitario, non vuol dire affatto che non ne abbia trasformato il rapporto gerarchico di sovranità, trasformando con ciò l'ordinamento nel suo fondamento. Qui infatti non è altro in gioco che la questione della sovranità, dunque *una riscrittura* dei rapporti di potere fra gli organi comunitari che viene sminuita se la si legge come se, “poiché gli attori privati hanno potuto esercitare i loro nuovi poteri con l'accondiscendenza degli Stati membri e delle loro magistrature, anche la Corte stessa è potuta apparire come se avesse già da sempre agito in conformità con lo ‘spirito’ del Trattato e quindi *all'interno* della CEE”⁵⁴, ovvero *intra vires*. Mi sembra che qui Lindahl incorra in una sottovalutazione della forza trasformatrice dell'interpretazione giurisprudenziale, che in punta

50 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>, s.m.

51 *Ivi*, s.m.

52 H. Lindahl, *op. cit.*, trad., p. 324.

53 *Ibidem*.

54 *Ivi*, p. 325.

di diritto – ma con enorme rilievo politico – muta i termini e dunque i limiti della geografia istituzionale comunitaria. Non è necessario eliminare un ordinamento per riscrivere la sovranità in un altro, come mostra in modo terribile il passaggio dalla Costituzione weimariana al regime nazionalsocialista che la mantenne in vita attraverso un'interpretazione dell'art. 48 sulla sospensione dei diritti fondamentali nello stato di eccezione, trasformando quest'ultimo nello stato normale. La *Van Gend & Loos* costituisce solo il primo passo di un processo, che stiamo ancora vivendo in tutta la sua ampiezza, nel quale, come oggi è evidente, sono mutati i rapporti di forza fra Legislativo e Giurisdizionale dell'ordinamento giuridico europeo in una forma e con una profondità tale che non mutano semplicemente gli ordinamenti giuridici ma i tradizionali *checks and balances* fra poteri costituzionali e la stessa teoria del diritto.

8.3 *Interpositio auctoritatis* del livello giurisdizionale che tuttavia – concernendo i principi giuridici e la loro interpretazione – non si afferma solo dalla CGEU verso gli Stati, ma anche dalle Alte Corti nazionali, e il potere interpretativo che si ascrivono, verso il Governo comunitario. Com'è accaduto in due casi esemplari, qui brevemente richiamati in conclusione. Il 30 giugno 2009 il *BVerfGE*, in una sentenza fondamentale, subordinava la ratifica del Trattato di Lisbona all'adozione di misure necessarie a rafforzare il ruolo del *Bundestag* e del *Bundesrat* nelle questioni inerenti l'Unione europea obbligando il Parlamento a modificare la legge di accompagnamento al Trattato di Lisbona per garantire i fondamentali principi democratici e riaffermare l'esistenza di "limiti" al processo di integrazione europea. Nella sentenza la Corte ha sostanzialmente ribadito l'esistenza di controlimiti e individuato nel carattere democratico della Costituzione tedesca uno dei principi fondamentali dell'ordinamento interno al pari di quelli sanciti negli artt. 1-20 GG. L'aspetto su cui si concentra la Corte è l'analisi del principio democratico, posto, insieme ad altri principi che ne fanno da corollari, quale limite all'ingerenza del processo di integrazione europea. Quale il presupposto della decisione del *BVerfGE*? L'Unione europea ha un ordinamento di base "soggetto tuttavia all'esclusiva disposizione degli Stati membri e nella quale i popoli degli Stati membri – cioè i cittadini aventi cittadinanza nazionale – restano i soggetti della legittimazione democratica"⁵⁵. Qui, come appare evidente, un'Alta Corte nazionale rimette in discussione i limiti sovrani che la CGEU aveva segnato con la *Van Gend & Loos*. Difatti, l'art. 23 GG afferma che "per la realizzazione di un'Europa unita la Repubblica Federale di Germania collabora allo sviluppo dell'Unione Europea", e tuttavia rinvia all'art. 79.3 GG in quanto sussistono alcuni principi "strutturali" – il principio dello stato di diritto, lo stato sociale, la forma repubblicana parlamentare e il rispetto dei diritti fondamentali – che sono indisponibili perché costituiscono l'identità costituzionale tedesca. Questo nocciolo duro dell'identità costituzionale afferma l'art. 23 GG – va letto alla luce dell'art. 79.3 della Legge Fondamentale,

⁵⁵ https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Traduzione_sen-tenza.pdf. s.m.

il quale esclude la possibilità di modificare, anche attraverso una revisione costituzionale, tali principi : “Non è ammissibile alcuna modifica della presente Legge fondamentale che riguardi l’articolazione della Federazione in Länder, il principio della partecipazione dei Länder alla legislazione o i principi enunciati negli articoli 1 e 20 che costituiscono i diritti inviolabili”, ovvero l’intangibilità della dignità umana, i diritti fondamentali e il diritto di resistenza.

8.4 E nello stesso senso va la sentenza *Granital* della Corte Costituzionale italiana (1984), che riconosce in quello nazionale e in quello comunitario due sistemi “autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato”. Resta fermo, infatti, che per le esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica le norme comunitarie “debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari”. Ciò non implica, “tuttavia, che l’intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana”. Su queste materie la Corte assume una sorta di *Kompetenz-Kompetenz*, riservandosi di “accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell’art. 11 Cost.”⁵⁶.

8.5 L’unica forma di a-legalità in senso forte – *Fault Line* – che mi sembra plausibile in base al discorso di Lindahl – si concretizza nella secessione, quello, fra gli esempi già citati più sopra che – se si fosse realizzata invece di restare al solo stato “potenziale”⁵⁷ – avrebbe potuto *effettivamente* configurare il passaggio a un ordinamento giuridico nuovo⁵⁸. Lindahl infatti, per esemplificare il tema della a-legalità in senso forte, si sofferma sul conflitto tra la Corte Suprema del Canada e lo Stato del Québec. In discussione c’era la richiesta di vedere riconosciuto per lo Stato del Québec il diritto a una secessione unilaterale basata sul referendum consultivo del 1995. La Corte respinse tale diritto. Innanzitutto, e contro il parere dell’*amicus curiae* rappresentante dello Stato del Québec, la Corte – nella sua veste di tribunale interno – ritenne di potersi pronunciare sul quesito anche se esso ineriva al diritto internazionale come è inevitabile quando si tratti di secessione. In questo caso si innesca infatti un processo che si conclude – se portato a compimento – con il riconoscimento a

56 <http://www.giurcost.org/decisioni/1984/0170s-84.html>.

57 Parliamo del conflitto fra Québec e Governo federale canadese: H. Lindahl, *op. cit.*, trad., p. 262.

58 Sul tema utilizzeremo qui brevemente il bel contributo di C. Margiotta, *L’ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bologna, Il Mulino, 2005.

un nuovo soggetto dei diritti spettanti agli stati sovrani⁵⁹. Perché la Corte respinse la richiesta di una secessione *unilaterale*? Perché in una Confederazione la secessione può darsi ma deve essere negoziata. Far parte di una Confederazione implica logicamente la contrattazione sull'uscita di una sua parte⁶⁰. All'opposto, lo Stato del Québec sosteneva che il voto democratico, certificando una maggioranza favorevole alla Secessione autorizzava la scelta dell'unilateralità. La forma democratica della consultazione fondata sul gioco maggioranza/minoranza autorizzava *qualsiasi* scelta. La Corte – uniformandosi ai principi dello Stato costituzionale di diritto – respinse l'onnipotenza del principio democratico quale fondamento del diritto di secessione in quanto esso andava armonizzato con altri principi fondamentali, quali federalismo, costituzionalismo, *rule of law*⁶¹. Una decisione della maggioranza – sempre transeunte – potrebbe infatti ledere diritti inviolabili delle minoranze. Lindahl ritiene invece che la richiesta di unilateralità ha la sua ragion d'essere nel fatto che la fondazione stessa della Confederazione nasce da un'iniziativa *unilaterale*. Ma se è vero che un atto può originare una comunità soltanto *rappresentando* la sua origine e dunque solo una prestazione rappresentazionale può innescare l'atto istitutivo di una comunità⁶² – nel senso dunque che non può darsi identità originaria – è anche vero che l'anticipazione reiteratrice non può limitarsi all'*intenzione*, come invece mi sembra evidente che accada negli esempi portati da Lindahl: il maggio francese, *Occupy Wall Street* e la stessa “potenziale” secessione quebecchese. La rappresentazione è un fenomeno che concerne la sovranità e la stessa eccezione, come insegna Schmitt, è strettamente funzionale all'instaurazione di un ordinamento giuridico nuovo. Qui invece abbiamo a che fare come riconosce lo stesso Lindahl solo con “i contorni” “evanescenti” “di ciò che si rivelerà nella forma di un ordinamento emergente”⁶³.

8.6 Concludendo, quel che emerge in tutta la sua evidenza da questi *hard cases* è il carattere performativo dell'interpretazione giurisdizionale che invece mi sembra trascurato nella lettura di Lindahl. Al di là di ogni *intenzione* trasformatrice, la pronuncia delle Alte Corti diventa prassi, proprio come nel celebre esempio tratto dal libro di Lewis Carroll *Through the looking-glass and what Alice found there*. Humpty Dumpty spiega ad Alice che dire “questa è la tua gloria” significa per lui “questo è un ottimo argomento per darti torto”. Al che Alice ribatte: ma “gloria” non significa “questo è un ottimo argomento per darti torto!”. E Humpty Dumpty *tranchant*: “*When I use a word, it means just what I choose it to mean ... neither more nor less.*” Alice allora risponde: “*The question is whether you can make words mean so many different things*”. E Humpty Dumpty conclude icastico: “*The ques-*

59 *Ivi*, pp. 240-241.

60 Questa situazione è attualissima, visto che una delle ipotesi che si fanno sulla Brexit è quella del *No Deal*. La Brexit, che costituirà certamente in futuro un caso di scuola, non era ancora attuale quando è stato pubblicato il volume e comunque è ancora assolutamente prematuro trarre conclusioni a processo in corso.

61 C. Margiotta, *op. cit.*, p. 243.

62 H. Lindahl, *op. cit.*, trad., p. 443.

63 *Ivi*, trad., p. 232.

tion is,”, “*which is to be master — that’s all*”. In ambito giuridico, il segno linguistico è espressione finalizzata all’uso da parte di chi ha il potere legittimo. Quando è tale, tuttavia, non è mai innocente, “e nel momento in cui, interpretando, attribuisce significati ai segni è l’operatore del diritto, è il giurista, che comanda sopra i segni e può dar loro i significati che vuole”⁶⁴. Certo, una volontà limitata dal diritto vigente. Con il che, il cerchio si chiude sulla centralità della prassi interpretativa.

64 U. Scarpelli, *L’etica senza verità*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 194.