



JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale
Journal of Philosophy of International Law and Global Politics





JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

Journal of Philosophy of International Law and Global Politics

<http://www.juragentium.org>

segreteria@juragentium.org

ISSN 1826-8269

Vol. XIX, 2022, n. 1: La concretezza dell'ordine. La svolta istituzionalista di Carl Schmitt

Fondatore

Danilo Zolo

Redazione

Luca Baccelli, Nicolò Bellanca, Roger Campione, Thomas Casadei, Dimitri D'Andrea, Orsetta Giolo, Leonardo Marchettoni, Stefano Pietropaoli (Vicedirettore), Rosaria Piroso (Segretaria di redazione), Katia Poneti, Ilaria Possenti, Lucia Re (Direttrice e Responsabile intellettuale), Filippo Ruschi, Emilio Santoro, Silvia Vida

Comitato scientifico

Francisco Javier Ansuátegui Roig, Margot Badran, Raja Bahlul, Étienne Balibar, Richard Bellamy, Franco Cassano†, Alessandro Colombo, Giovanni Andrea Cornia, Pietro Costa, Alessandro Dal Lago†, Alessandra Facchi, Richard Falk, Luigi Ferrajoli, Gustavo Gozzi, Ali El Kenz, Predrag Matvejević†, Tecla Mazzaresse, Jerónimo Molina Cano, Abdullahi Ahmed An-Na'im, Giuseppe Palmisano, Geminello Preterossi, Eduardo Rabenhorst, Hamadi Redissi, Marco Revelli, Armando Salvatore, Giuseppe Tosi, Gianfrancesco Zanetti, Wang Zhenmin

La rivista è espressione di Jura Gentium – Centro di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche, via delle Pandette 32, 50127 Firenze

Comitato direttivo

Luca Baccelli (Presidente), Stefano Pietropaoli (Segretario), Katia Poneti, Lucia Re, Filippo Ruschi (Vicepresidente), Emilio Santoro



Sommario

Presentazione	5
G. Foglio, <i>A rischio del politico. L'itinerario teoretico di Carl Schmitt tra decisionismo, istituzionalismo e nomos della terra</i>	11
V. Rapone, <i>L'istituzione tra decisione e oggettivismo giuridico: Schmitt lettore di Hauriou</i>	25
A. Capria, <i>Le lacrime di Achab. L'istituzionalismo mitologico di Carl Schmitt</i>	53
G. Siniscalchi, <i>Nessuna norma si applica al caos. Carl Schmitt filosofo della normalità</i>	81
M. Croce, <i>Una Costituzione "a prova di dittatore". Per una lettura istituzionalista di Legalità e legittimità</i>	93
A. Salvatore, <i>Das Wesen der Verfassung selbst. Origini e ragioni dell'istituzionalismo schmittiano</i>	112
G. Bissiato, <i>Ordinamento, norma, decisione: linee di continuità tra decisionismo e istituzionalismo in Carl Schmitt</i>	132
M. Rodríguez Fouz, <i>El "nomos" de la tierra en un mundo global. Carl Schmitt a la luz de las nuevas amenazas</i>	152
S. Pietropaoli, <i>Dopo lo Stato e oltre lo Stato. Istituzione e ordinamento concreto nella "filosofia del diritto internazionale" di Carl Schmitt</i>	172



La concretezza dell'ordine

La svolta istituzionalista di Carl Schmitt

a cura di

**Mariano Croce, Stefano Pietropaoli e
Andrea Salvatore**



Presentazione

Il nesso fatale tra rischio ed eccezione, che oggi torna con prepotenza in forza delle crisi che irrompono in ogni ambito della vita associata, sta riproponendo in modo tanto efficace quanto ostinato la diffusa lettura di Carl Schmitt come teorico di un potere politico che si nutre dell'insicurezza tipica delle condizioni estreme. Schmitt è visto dunque, alternativamente, o come il cantore dello “stato di eccezione”, tecnica politica, spregiudicata e radicale, per la fondazione infondata della comunità; oppure come il campione di una teoria che consente di giustificare la rottura della normalità in nome di una salvifica “suprema emergenza”: dal campo di prigionia di Guantánamo al securitarismo delle politiche del distanziamento sociale, passando per i regimi particolarmente energici dei Paesi dell'Est Europa e per la reviviscenza dei populismi di varia matrice, c'è sempre Schmitt pronto a prestare servizio, molto vario, di ideologo di corte.

A dispetto della saldatura tra lo stato di eccezione e il pensiero del giurista di Plettenberg, il più delle volte assunta in letteratura come un innegabile e quasi autoevidente dato di fatto, Schmitt invero fece ricorso a una teoria interamente riconducibile al rapporto tra decisione ed eccezione per un lasso piuttosto breve della sua biografia intellettuale: quello che potrebbe chiamarsi “decisionismo eccezionalista”, al netto di sfumature interpretative, nasce, si sviluppa e muore tra il 1921 e il 1927. Già a partire 1928, e con piena consapevolezza dagli anni 1933-1934, Schmitt aderisce a una prospettiva giusfilosofica – l'istituzionalismo giuridico – che trasforma in modo radicale la sua concezione del diritto e la proposta politica che ne deriva, il famigerato “ordine concreto”.

La “svolta istituzionalista” muta infatti tratti decisivi della prospettiva schmittiana, tali da mettere in discussione lo spirito e la lettera di opere di chiaro impianto decisionistico come *Teologia politica*. Tra questi, i più evidenti sono: la concezione della normatività sociale (che precede eccezione e decisione); il rapporto tra norma e normalità; il compito fondamentale (non decidente ma selettivo) del potere politico; il modo di



produrre omogeneità mediante la diffusione di modelli istituzionali e figure-tipo; la funzione di mediazione affidata al potere giudiziario; il ruolo dei giuristi quali difensori e custodi della cultura di fondo della comunità politica; il nomos come concrezione di spazio e immediatezza normativa contestualmente ancorata; la scienza giuridica quale fonte del diritto. Tratti, questi, che sembrano mettere in crisi punto per punto l'adesione al paradigma eccezionalista e portano Schmitt ad abbracciare una concezione istituzionalista del diritto, in cui la normalità delle prassi consolidate e le virtù della scienza giuridica sopravanzano il momento della decisione politica.

Questo numero di *Jura Gentium* non intende mettere in atto un'opera di revisionismo esegetico tanto impegnativa, né si potrebbe nello spazio di un fascicolo di rivista. Si proporranno però punti di vista, non necessariamente consonanti, per testare la fondatezza di questa nuova presa di coscienza. Cercare di dislocare il gergo dello Schmitt noto ai più in terreni meno battuti, che pure costituiscono una porzione rilevante della provincia schmittiana. Come si vedrà, nulla scompare davvero e del tutto dello Schmitt dei primi anni Venti: non l'eccezione (pure certo ridimensionata), non la decisione (questa persino rafforzata, benché cambiata di segno), non la fondazione politica del diritto, non l'istintiva repulsione della tecnica, non l'esigenza kathecontica (nel 1922 ancora inespressa per come poi sarà). Quel che però esige un'attività di completa comprensione è la misurazione di scarti e frizioni, che non ceda alla pura elisione di quanto prodotto tra la fine degli anni Venti e almeno tutti gli anni Cinquanta (e anche oltre).

Questo, quindi, l'obiettivo minimale, ma al contempo massimo, del fascicolo che queste poche righe introducono: avvicinare uno Schmitt che a lungo è stato confinato nelle glosse di un'interpretazione tutta giocata sul nesso eccezione-decisione e, proprio nell'anno del centenario di *Teologia politica*, misurare quel che di un testo così capace di segnare il Novecento sia rimasto in piedi, in primo luogo nel pensiero di Schmitt dopo il 1922. Questo lavoro di dissodamento, più che dissotterramento, porterà alla luce il corpo, tutt'altro che esanime, dell'istituzionalismo giuridico. Non tanto né in prima istanza come il luogo di una "conversione" schmittiana, ma come terreno di concetti che seppero offrire un sostegno importante a un pensiero dell'origine, come quello di *Teologia politica*, che programmaticamente si consegnava a un romanzesco volo sul vuoto: il vuoto di contenuti,



in primo luogo, come se la decisione potesse davvero essere indifferente ai suoi materiali (le pratiche sociali innanzitutto, quelle che Schmitt riscopre con il pensiero istituente), e il vuoto di una politica scientemente scriteriata, che cioè fa criterio a sé stessa per istituire un ordine spaventosamente verticale. L'istituzionalismo certo non elimina queste seduzioni schmittiane, ma le tempera in modo significativo: contenuti sostantivi della tradizione e ancoramento della decisione alle istituzioni riempiranno il vuoto di cui Schmitt stesso ebbe a spaurirsi quando si avvide della paradossalità della sua teologia politica.

Sarebbe inutile qui ripercorrere i passaggi dell'indagine pluri-autoriale che segue. Quello che contava qui era segnare ispirazione e aspirazioni. Non si crede, né forse si auspica, di portare acqua al mulino dell'istituzionalismo schmittiano: né in chiave di rinnovata esegesi né in termini di adesione a un pensiero che, se possibile, è più conservatore e retrivo che non l'eccezionalismo decisionista. L'intento è problematizzare, per avviare una nuova serie di questioni, che permetta di non accomodarci su letture che si hanno fatto la storia, ma anche il loro tempo. L'invito, quindi, è a percorrere le tappe che seguono con la poca fiducia che sempre satura l'atmosfera attorno alle interpretazioni nuove, ma con il beneficio del dubbio che quanto si fa lo si fa per capire meglio e non per chiudere partiture generazionali che non interessano a nessuno. Tutto qui.

The fatal link between risk and exception, which today comes back to the fore on account of the various crises that emerge in every sphere of social life, effectively and obstinately reinstates a common reading of Carl Schmitt. He is claimed to be the theorist of a political power that feeds off the uncertainty typical of extreme conditions. Schmitt is interpreted in two ways. On the one hand, he is the one who praises the “state of exception” – a hazardous and radical political technique for the unfounded foundation of the community. On the other hand, he is the champion of a theory that allows justifying the break of normality in the name of a relieving “supreme emergency”: from Guantanamo Bay detention camp up to the securitarianism of social distancing, through



the tough regimes of Eastern Europe and the reviviscence of populisms of various types, Schmitt is always there, ready to play out the role of the court ideologue.

Despite the seeming tie between the state of exception and Schmitt's theorizing – which most often the literature considers as an undeniable and almost self-evident matter of fact – his theory pivoted on the link between decision and exception but for a short period in his intellectual biography. Save for a few interpretative nuances, what could be dubbed “exceptionalist decisionism” makes its appearance, unfolds and disappears in the span of time between 1921 and 1927. As early as 1928, and whole-heartedly in 1933-1934, Schmitt seizes on a jurisprudential paradigm – legal institutionalism – which radically transforms his own conception of law and the political thought that derives from it, the notorious “concrete order and formation thinking”.

The “institutional turn” alters key traits of Schmitt's prior perspective. It brings into question the spirit and the letter of such plainly decisionist work as *Political Theology*. Among them, the most evident are the following: the conception of social normativity (which precedes both the exception and decision); the relation between norm and normality; the fundamental role of political power (not a deciding but a selectin one); the way of producing homogeneity through the implementation of institutional models and prototypical figures; the mediatory function of the judicial power; the role of jurists as defenders and keepers of political community's background culture; the nomos as a the concretion of space endowed with context-specific normative immediacy; the juristic science as a source of law. These are traits that seem to challenge Schmitt's adherence to the exceptionalist paradigm and lead him to embrace an institutional conception of law – one in which the normality of sedimented practices and the virtues of juristic science outweigh the moment of the political decision.

This issue of *Jura Gentium* is not intended to undertake such a demanding job of exegetical revisionism, nor could this be done in the space of a journal issue. However, it will identify a few points of view, not necessarily in harmony with each other, to test the validity of this new awareness. An attempt will be made to dislocate the jargon of the part of Schmitt's thinking that is most familiar to us in a less beaten terrain, one that nevertheless represents a significant section of the Schmittian province. Not



unexpectedly, nothing really and completely disappears of the Schmitt of the early 1920s: not the exception (though it was certainly scaled down), not the decision (which was even intensified, though resignified), not the political foundation of law, not the instinctive repulsion of technique, not the need for the katechon (though in 1922 it was still not articulated in the way it would be later on). Yet, that which calls for an activity of complete understanding is the measurement of deviations and frictions, which does not give way to the pure elision of what was produced between the end of the 1920s and at least throughout the 1950s (and even beyond).

This, then, is the minimal, but at the same time maximum, objective of the inquiry that this brief text is meant to introduce: to approach to a part of Schmitt's theorizing that has long been confined to the glosses of an interpretation obsessed with the exception-decision nexus and, exactly in the centenary of *Political Theology*, to measure what is left of a text that marked the 20th century, first and foremost in Schmitt's thought after 1922. This digging, more than unearthing, will bring to light the far from lifeless body of legal institutionalism. Not so much, nor in the first place, as the site of a Schmittian "conversion", but as the source of concepts that were able to prop up the mythical idea of the origin, such as that of *Political Theology*, which programmatically consigned itself to a fictional flight over a vacuum: the vacuum of content, first and foremost, as if the decision could really be indifferent to its materials (social practices first and foremost, those that Schmitt rediscovered with legal institutionalism), and the vacuum of a deliberately uncontrolled politics, that is, one that poses a criterion to itself in order to establish a frighteningly vertical order. Institutionalism certainly does not do away with these Schmittian seductions, but it does temper them significantly: the substantive content of tradition and the anchoring of the decision to institutions fill the void that Schmitt himself was afraid of when he realized the paradoxical character of his political theology.

It would be pointless here to retrace the steps of the multifaceted investigation that will follow. What mattered here was to mark its inspiration and aspirations. It is not intended, nor maybe is it desirable, to bring water to the mill of Schmitt's institutionalism: neither in terms of renewed exegesis nor in terms of an adherence to a legal theory that, if possible, is more conservative and retrogressive than decisionist exceptionalism. Our



intention is to problematize, to bring up a new set of questions for us not to settle for readings that have made history, but also their time. The invitation, therefore, is to go through the stages that will follow with the little confidence that always saturates the atmosphere around new interpretations, but with the benefit of the doubt that what is done is done to better understand and not to close generational quarrels that nobody is interested in. That is all.

Mariano Croce, Stefano Pietropaoli, Andrea Salvatore