

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE
Mario Caravale

nuova serie

10

2019



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscati Cesare Pinelli

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) Jerome H. Reichman (Durham) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 CLAUDIO CONSOLO
La prolusione, nel 1954, di Antonio Segni, fra omaggio a Chiovenda e suggestioni di Carnelutti, su "L'unità del processo" come collante della comunità statale
- 13 ANTONIO SEGNI
L'unità del processo

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI IN ONORE DI PAOLO RIDOLA

- 37 CESARE PINELLI
Presentazione
- 39 PETER HÄBERLE
Indirizzo di saluto

RIFLESSIONI INTORNO AL METODO: COMPARAZIONE E STORIA COSTITUZIONALE

- 45 OLIVIERO DILIBERTO
Esperienza giuridica e comparazione costituzionale. Giornata di studio in onore di Paolo Ridola
- 49 DIAN SCHEFOLD
Sul contributo di Paolo Ridola al dialogo fra Italia e Germania
- 61 GUIDO ALPA
Il messaggio di Paolo Ridola agli studiosi del diritto civile
- 67 MARCO D'ALBERTI
Comparazione giuridica tra storia ed esperienza

- 77 ALESSANDRA DI MARTINO
Culture costituzionali, storia e comparazione
- 107 ANGELO SCHILLACI
«Innanzi al suo mestiere di giurista sta il suo mestiere di uomo». Comparazione costituzionale ed esperienza giuridica nel pensiero di Paolo Ridola
- 129 ALESSANDRO SOMMA
Imparare dalla storia: riflessioni sul metodo del diritto comparato e sul ruolo dei suoi cultori
- 147 AUGUSTO AGUILAR CALAHORRO
Dogmática jurídica y epistemología científica: métodos de investigación en el derecho constitucional
- 199 ANDREA LONGO
Osservando la marea
- 213 MASSIMO BRUTTI
Politica, scienza del diritto, comparazione: un testo di Vittorio Emanuele Orlando
- 231 MARCO BENVENUTI
Qual è la funzione del diritto pubblico? Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di un mos italicus iura docendi della nostra cultura giuspubblicistica nazionale
- 257 GIOVANNA MONTELLA
Legge, potere e Stato nel processo di costruzione teorica di Paul Laband
- 267 GIANLUCA BASCHERINI
A proposito di storia e cultura costituzionale in Italia. Piero Gobetti critico dello Statuto
- 283 FRANCESCO CERRONE
L'esperienza costituzionale fra storia e comparazione (con qualche annotazione sul rapporto fra esperienza giuridica ed economica nel pensiero di Croce, Calogero e Capograssi)
- 301 FEDERICO NANIA
Habeas corpus e tecnica della "retrodatazione" nella prospettiva costituzionale inglese

LIBERTÀ E DIRITTI FONDAMENTALI

- 329 GAETANO AZZARITI
Scienza giuridica e Stato. In dialogo con Paolo Ridola

- 339 LUISA AVITABILE
Una riflessione su libertà e diritti fondamentali
- 351 ROBERTO NANIA
Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo
- 369 FABRIZIO POLITI
“Principio libertà”, dignità umana e multidimensionalità delle libertà costituzionali nelle democrazie pluralistiche. La riflessione di Paolo Ridola in tema di diritti fondamentali
- 389 SALVATORE PRISCO
Linee di un ritratto intellettuale
- 405 GIORGIO REPETTO
Il diritto costituzionale europeo tra pluralismo e storia: su alcune recenti vicende in tema di diritti fondamentali
- 423 ANDERA BURATTI
Diritti fondamentali e tradizione storica: il contributo della Corte Suprema degli Stati Uniti
- 443 CLAUDIO CONSOLO
Origini e limiti del compito specificatore(-congenialmente attivo) del “formante” giurisprudenziale nel processo
- 455 ENRICO DEL PRATO
Dignità e solidarietà: spigolature di un civilista
- 467 LAURA MOSCATI
Paolo Ridola e la storia del diritto. Con un’appendice sulla libertà di stampa nell’Inghilterra del Seicento
- 485 ELISA OLIVITO
Invito a Corte, con cautela. Il processo costituzionale si apre alla società civile?
- 499 MIGUEL AZPITARTE
Los derechos fundamentales en tiempos de crisis
- 511 MARIA IRENE PAPA
La Dichiarazione universale dei diritti umani a settant’anni dalla sua adozione: alcune riflessioni alla luce della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia
- 531 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
La Commissione di Garanzia

- 545 GIULIANA SCOGNAMIGLIO
Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana

RAPPRESENTANZA, ASSETTI ISTITUZIONALI E PARTITI

- 583 MASSIMO LUCIANI
Paolo Ridola e la forma di governo
- 587 MASSIMO SICLARI
Il divieto di mandato imperativo nella riflessione di Paolo Ridola
- 599 GIUSEPPE COLAVITTI
Il diritto pubblico dell'economia tra storia, dommatica e nuove tendenze centraliste. Brevi note in onore di Paolo Ridola
- 615 GIUSEPPE FILIPPETTA
Democrazia parlamentare e dignità dell'uomo
- 621 CESARE PAGOTTO
Intermediazione e disintermediazione nella funzione rappresentativa parlamentare: comunicazione e pluralismo nell'ambito degli strumenti di sindacato ispettivo
- 649 VINCENZO CERULLI IRELLI
Amministrazione, giurisdizione, legislazione (brevi spunti sui rapporti tra funzioni di governo)
- 679 TOMMASO EDOARDO FROSINI
La rappresentanza politica nella forma di governo
- 691 RENATO IBRIDO
Equilibrio fra poteri ed equilibrio di potenza negli itinerari evolutivi della forma di governo parlamentare
- 709 FULCO LANCHESTER
Mortati e la legislazione elettorale: una lezione sempre attuale
- 727 ELEONORA RINALDI
Brevi note su libero mandato e forma-partito
- 741 ELENA TASSI SCANDONE
Ordinamenti gentilizi e costituzione monarchica in Roma antica. Alcune considerazioni preliminari

L'EUROPA E IL FUTURO DEL COSTITUZIONALISMO

- 757 FRANCESCO RIMOLI
L'ideale europeista e il peso della storia (in margine a un saggio di Paolo Ridola)
- 771 FRANCESCO SAITTO
Statualità e costituzione nel processo di integrazione sovranazionale. A proposito dei «due tempi» del costituzionalismo nel Novecento
- 795 FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN
Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale
- 813 ENRIQUE GUILLÉN LÓPEZ
Unidad y pluralismo. Algunas cuestiones problemáticas en el constitucionalismo contemporáneo
- 831 JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO
El futuro del Estado constitucional
- 843 ANDREAS HARATSCH
Der entfesselte Prometheus oder Karlsruhes Spiel mit dem Feuer - Ein europäisches Drama
- 867 BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO
Il dibattito sul futuro dell'Europa: quali politiche e quale governance per l'Unione dopo le elezioni europee del 2019 e dopo Brexit
- 897 ANGELO ANTONIO CERVATI
Lo studio comparativo del diritto costituzionale e la sua funzione educatrice

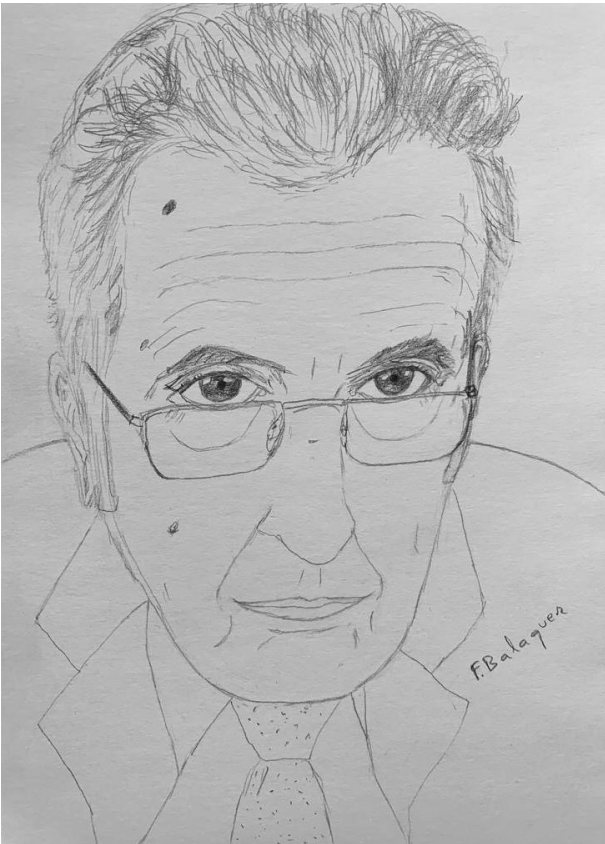
RECENSIONI

- 915 MASSIMO CACCIARI - NATALINO IRTI, *Elogio del diritto*. Con un saggio di Werner Jaeger, La nave di Teseo, Milano, 2019 (*Fulvio Costantino*)
- 921 GIANNI FERRARA, *Riflessioni sul diritto*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2019 (*Michele Prospero*)

SEZIONE BIBLIOGRAFICA

- 933 ANTONIO ANGELOSANTO
L'acquisizione del fondo librario appartenuto a Gaetano Sciascia, libero docente in diritto romano tra l'Italia e il Brasile

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI
IN ONORE DI PAOLO RIDOLA



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cultura, antropologia e storia. – 3. Differenza culturale, cultura giuridica e antropologia culturale nella comparazione giusprivatistica. – 4.1. Le culture costituzionali. *Verfassungskultur*. – 4.2. *Constitutional culture*. – 4.3. Cultura costituzionale e storia costituzionale.

1. *Introduzione*

Una comparazione costituzionale piena di senso poggia sulle culture costituzionali e sulla storia costituzionale, profili che negli anni recenti sono stati problematizzati con più attenzione all'interno di una rinnovata riflessione sul metodo. Non si tratta, a ben vedere, di una prospettiva unitaria. Uno spettro variegato di comparatisti privatisti ha studiato la *legal culture* da prospettive sociologiche, antropologiche, ermeneutiche o postmoderne. Tra i giuspubblicisti, Peter Häberle in Germania ha indagato la *Verfassungskultur* rielaborando in maniera innovativa, a partire dal pluralismo contemporaneo, l'eredità del *Kulturstaat* tedesco, mentre diversi costituzionalisti statunitensi hanno messo a fuoco il dinamismo e le genealogie della sovranità popolare nella *constitutional culture* del loro paese. In questo contributo cercherò di delineare gli elementi specifici dei vari indirizzi, soffermandomi nella parte conclusiva sull'originale approccio *kulturgeschichtlich* di Paolo Ridola, in cui storia costituzionale e cultura sono profondamente intrecciate. Coordinate importanti per cogliere il rapporto tra l'una e l'altra sono altresì offerte dal pensiero antropologico, al quale volgerò l'attenzione nelle prime pagine del lavoro.

2. *Cultura, antropologia e storia*

‘Cultura costituzionale’ è una locuzione complessa, formata da due concetti – cultura e costituzione – a loro volta polisemici¹.

* Questo contributo costituisce la versione integrale della relazione tenuta alla giornata di studio in onore di Paolo Ridola, svoltasi presso l'Università Sapienza di Roma, l'8 novembre 2019.

Presso i giuspubblicisti è nota la varietà di significati assunta dal termine ‘costituzione’, la cui storia nelle esperienze occidentali si sovrappone a quella del costituzionalismo². Relativamente meno approfondito è il concetto di cultura – salvo nella sua accezione di ambito materiale del diritto pubblico o di ‘politica culturale’³ –, che si colloca su di un piano più apertamente interdisciplinare e *latu sensu* umanistico. Anch’esso ha mutato peraltro significato a seconda dei contesti.

Il primo significato di cultura è legato a una dimensione individuale: dal mondo antico (*cultura animi*) alla *humanitas* rinascimentale, esso riguarda la formazione e il perfezionamento della personalità umana attraverso l’educazione e la capacità di ‘coltivarsi’. Tra la fine del Settecento e l’inizio dell’Ottocento il concetto di cultura assume un significato prevalentemente collettivo e oggettivo, indicando uno stadio dello sviluppo sociale⁴. Si tratta di un periodo decisivo per la storia europea, nel quale si confrontano le correnti universalistiche del razionalismo giusnaturalistico e illuministico e quelle particolaristiche e storicistiche del romanticismo, in cui la cultura viene associata, soprattutto attraverso il nome di J.G. Herder, a questo secondo indirizzo. È in tale fase che in Germania si sviluppa la contrapposizione tra *Kultur* e *Zivilisation*, tra il carattere creativo della prima e quello meccanico e tecnico-scientifico della seconda, una contrapposizione che sarebbe stata ampiamente ripresa – insieme a quella poi elaborata da F. Tönnies tra *Gemeinschaft* e *Gesellschaft* – da numerosi intellettuali dopo la prima guerra mondiale (fra

¹ H. VORLÄNDER, *What is “Constitutional Culture”?*, in S. HENSEL et. al. (eds.), *Constitutional Cultures: On the Concept and Representation of Constitutions in the Atlantic World*, Cambridge Scholars Publishing, 2012, 21 ss.

² H. MOHNHAUPT, D. GRIMM, *Verfassung I-II*, in O. BRUNNER, W. CONZE, R. KOSSELLECK (hg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. VI, Stuttgart, 1990, 831 ss., 863 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, 1999; P. RIDOLA, *Il costituzionalismo. Itinerari storici e percorsi concettuali* (2005), in ID., *Esperienza costituzioni storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, 2019, 91 ss.

³ Sulla distinzione tra *Verfassungskultur* e *Kulturverfassungsrecht* v. già P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl., Berlin, 1998, 7 ss. Sulla politica culturale v. per tutti N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino, 1955.

⁴ Cfr. J. NIEDERMANN, *Kultur: Werden und Wandlungen des Begriffs und seiner Ersatzbegriffe von Cicero bis Herder*, Firenze, 1941, 103 ss., 196 ss.; P. ROSSI, *Il concetto di cultura in antropologia* (1970), in ID., *Cultura e antropologia*, Torino, 1983, 55; ID., *Il concetto di cultura e i suoi contesti* (1975), ivi, 105-106.

questi O. Spengler e T. Mann)⁵. Tale contrapposizione è però sconosciuta – o almeno non è così marcata – in altre esperienze costituzionali: anche in Francia, dove durante l'illuminismo era nato il termine *civilisation* per indicare un tipo di vita sociale razionalmente organizzata, i toni nei confronti della *culture* sono stati meno polemic⁶.

L'elaborazione di un concetto scientifico di cultura si deve all'antropologia, una disciplina affermatasi a partire dalla seconda metà del XIX secolo e concentratasi allora sullo studio dei 'popoli primitivi'. In quel periodo si era avvalsa di importanti studi giuridici, come quelli di J.J. Bachofen sul matriarcato e quelli di H.J. Sumner Maine sul diritto antico⁷. Fin dal suo inizio l'antropologia ha formulato un concetto di cultura molto ampio, tale da ricomprendere non solo le attività intellettuali come la religione, l'arte, la morale, il diritto, ma anche il costume e i prodotti materiali delle attività umane⁸.

⁵ Cfr. rispettivamente e da diverse angolature F. TÖNNIES, *Comunità e società* (1887, 1935), ed. it. a cura di M. Ricciardi, Roma-Bari, 2011; O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente* (1918-1922), ed. it. a cura di R. Calabrese Conte, M. Cottone, F. Jesi, tr. di J. Evola, Milano, 2008 (ma v. anche la più recente edizione a cura di G. Raciti, Torino, 2017-2019); T. MANN, *Considerazioni di un impolitico* (1918), ed. it. a cura di M. Marianelli e M. Ingenmey, Milano, 1997. Cfr. in proposito le coeve considerazioni critiche di R. MUSIL, *L'Europa smarrita. Tre saggi sull'illusorietà della razza e della nazione* (1921-1922), ed. it. a cura di A. Ottaviani, Milano, 2019, 77 ss., 127 ss., 207 ss. Nel dibattito italiano di inizio Novecento un giudizio polemico nei confronti del concetto di cultura, che viene associato a correnti positivistiche e neokantiane e considerato generico, astratto, estrinseco e impersonale, è espresso da G. DE RUGGIERO, *Critica del concetto di cultura*, Catania, 1914.

⁶ Su questa antitesi cfr. ROSSI, *Il concetto di cultura in antropologia* cit., 60, 71; ID., *Il concetto di cultura e i suoi contesti*, cit., 106-107, 141. Per ricostruzioni meno polemiche del rapporto tra 'cultura' e 'civiltà' v. ID., "Cultura" e "civiltà" come modelli descrittivi, *ivi*, 18 ss.

⁷ ROSSI, *Il concetto di cultura in antropologia*, cit., 55 ss. V. anche R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, 29 ss.

⁸ E.B. TYLOR, *Primitive Culture. Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art and Custom*, v. I, London, 1871, 1. Un'accezione «totale» e non più «parziale» di cultura si rinviene già nell'opera di J. BURCKHARD, *Die Kultur der Renaissance in Italien* (1860): sul punto v. ROSSI, *Il concetto di cultura in antropologia*, cit., 59. Per una problematizzazione delle declinazioni del concetto di cultura nell'antropologia, nelle scienze sociali e nelle scienze umane contemporanee v. S. MOEBIUS, D. QUADFLIEG (hg.), *Kultur. Theorien der Gegenwart*, 2. Aufl. Wiesbaden, 2011; cfr. altresì V. MATERA (a cura di), *Il concetto di cultura nelle scienze sociali contemporanee*, Novara, 2008, ai quali rinvio per ulteriori riferimenti bibliografici.

Il rapporto dell'antropologia e del concetto di cultura con la storia si è rivelato tuttavia problematico. In una prima fase, nella seconda metà dell'Ottocento, è prevalsa una concezione unilineare ed evolutiva della storia, in cui si sono saldate la prospettiva illuministica e quella positivista: secondo entrambe i popoli 'primitivi' o 'selvaggi' si sarebbero collocati in uno stadio iniziale, caratterizzato da una propria organizzazione sociale e capacità di produzione culturale ma destinato a essere superato dagli stadi superiori tipici dei popoli 'barbari' e della 'civiltà'. Questa concezione è stata messa fortemente in discussione da indirizzi antropologici affermatasi tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo, riconducibili soprattutto all'antropologia culturale americana e, all'interno di questa, alla scuola boasiana. Franz Boas, formatosi in Germania e influenzato dalla discussione intorno al metodo della storiografia e delle *Geistes- e Kulturwissenschaften* – e quindi da figure come W. Dilthey, W. Windelband e H. Rickert – aveva criticato l'idea di uno sviluppo generale e uniforme delle culture, spostando invece l'attenzione sulla specificità e pluralità di esse: ciascuna aveva itinerari di formazione propri, che andavano indagati bensì storicamente ma tenendo conto delle peculiarità dei singoli contesti. «Metodo storico e orientamento verso l'individualità» erano considerati equivalenti; al contempo si riteneva possibile addivenire a generalizzazioni non tanto attraverso l'elaborazione di leggi astratte quanto piuttosto tramite il confronto comparativo tra la storia, i processi e le strutture delle singole culture⁹. Al legame con la discussione tedesca sulle scienze dello spirito è dovuta anche la tematizzazione delle culture come sistemi di valori¹⁰.

Lo spostamento dell'attenzione dalla cultura, con il suo sviluppo unitario accessibile attraverso procedimenti di generalizzazioni, alla *pluralità delle culture* è condiviso anche dall'antropologia sociale inglese (B. Malinowski, A.R. Radcliffe-Brown) e da quella francese (E. Durkheim, M. Mauss, C. Lèvy-Strauss). Diverso è però

⁹ P. ROSSI, *Antropologia culturale e ricerca storica* (1975), in ID., *Cultura e antropologia*, cit., 76 ss. (79). V. anche ID., *Il concetto di cultura in antropologia*, cit., 56 ss., 64-65; ID., *Il concetto di cultura e i suoi contesti*, cit., 118 ss. Per un accostamento tra Musil e la scuola boasiana v. A. OTTAVIANI, *Dove camminano le nuvole, ovvero l'utopia di un uomo matematico*, in MUSIL, *L'Europa smarrita*, cit., 53 ss. (ma v. per una differenziazione *ivi*, 70).

¹⁰ ROSSI, *Il concetto di cultura e i suoi contesti*, cit., 111 ss., 130.

in esse il rapporto con la storia, considerata alla stregua di un fattore esterno. Influenzata la prima dal funzionalismo e la seconda dallo strutturalismo, esse distinguono più nettamente l'etnografia dall'antropologia e vedono nella storia tutt'al più un elemento propedeutico alla scienza antropologica. Questa, essendo incentrata sull'individuazione di leggi causali e strutturali ha invero un carattere meta-storico, mentre la storia viene collocata nell'ambito dell'etnografia¹¹.

La storia gioca poi un significato diverso a seconda che si considerino le culture come qualcosa di chiuso e impenetrabile o come esperienze bensì specifiche, ma i cui elementi compongono insiemi dinamici che entrano in comunicazione reciproca e i cui valori possono mutare ed essere contestati dalla società o da parti di essa. Nelle prime la storia si svolge in maniera isolata e si avvita su se stessa, anche verso scenari di decadenza (così ad esempio nella concezione organicistica di Spengler), nelle seconde la storia appare come «il luogo di incontro dei processi individuali delle singole culture», che possono dar luogo a sviluppi uniformi ma anche a scontri e conflitti¹².

Un ulteriore aspetto problematico emerge se si considera la cultura in una prospettiva non totale ma parziale, ossia come un insieme di manifestazioni intellettuali e assiologiche di un gruppo sociale, distinte da quelle economiche o politiche. Una siffatta lettura parziale è presente sia nella riflessione diltheyana sull'autonomia delle scienze dello spirito e dei sistemi di cultura, sia nella teoria marxiana della cultura come derivazione della struttura economica ma anche della sovrastruttura politica¹³.

Il senso in cui utilizzo il concetto di cultura in questo scritto è tendenzialmente comprensivo, nella consapevolezza delle interdipendenze che intercorrono tra i vari settori di una cultura intesa in senso ampio. È vero infatti che alla «differenziazione in termini economici e sociali si accompagna sempre una differenziazione culturale». Lo stesso approccio marxiano, poi ripreso da A. Gramsci, ha richiamato

¹¹ ID., *Antropologia culturale e ricerca storica*, cit., 84 ss. Sulla distinzione tra etnologia, che raccoglie e descrive dati e l'antropologia, che ne spiega le ragioni, le modalità e il senso v. anche SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., 32.

¹² P. ROSSI, *La filosofia di fronte alla pluralità delle culture* (1964), in ID., *Cultura e antropologia*, cit., 42 ss. (52); ID., *Il concetto di cultura e i suoi contesti*, cit., 128 ss.

¹³ ID., *“Cultura” e “civiltà” come modelli descrittivi*, cit., 10 ss.; ID., *Il concetto di cultura e i suoi contesti*, cit., 139 ss.

l'attenzione sui rapporti tra culture e classi sociali, e quindi sulla stratificazione sociale delle culture, svelando la presenza di culture subalterne, portatrici di idee e visioni diverse rispetto a quelle egemoni¹⁴.

Un peculiare intreccio tra storia e cultura è presente in Italia nell'opera di Ernesto De Martino, in cui può cogliersi una pluralità di influenze: dal più evidente storicismo crociano al meno dichiarato attualismo gentiliano, dalle suggestioni marxiane a quelle gramsciane, dalla fenomenologia husserliana all'esistenzialismo heideggeriano. De Martino supera dapprima l'idealismo di Croce, affermando la piena dignità e la specificità di una storia dei popoli primitivi e del 'mondo magico' attraverso un'etnologia storicista, ma da Croce riprende una preferenza per l'indagine dei profili storici, filosofici e drammatici rispetto a quelli strutturali e istituzionali, nonché – nei lavori più tardi – l'idea di una prospettiva universalizzante che muove dalla civiltà occidentale e dal suo senso della crisi, a fronte di un più radicale relativismo culturale¹⁵. Non si tratta però di una riedizione dell'etnocentrismo dogmatico di impronta evoluzionista, quanto piuttosto di un «etnocentrismo critico» che presuppone l'«incontro etnografico come duplice tematizzazione del “proprio” e dell’“alieno”», quindi la consapevolezza che «le storie culturali [sono] certamente diverse ma non irrelazionabili». De Martino crede dunque possibile una «valutazione comparativa unificante», considera tuttavia l'unità non un presupposto ma un compito per l'umanista etnografo, il quale deve saper esporsi all'«oltraggio» delle culture aliene e «convertirlo in esame di coscienza», facendosi consapevole dei limiti della civiltà occidentale dalla quale proviene¹⁶.

¹⁴ ID., 101 ss. (102); ID., *Il concetto di cultura e i suoi contesti*, cit., 145 ss.

¹⁵ Cfr. E. DE MARTINO, *Il mondo magico. Prolegomeni a una storia del magismo*, Torino, 1958, 1973, spec. 3 ss., 70 ss. (ma il libro è scritto tra il 1944 e il 1945); ID., *La fine del mondo. Contributo all'analisi delle apocalissi culturali*, Torino, 2019, 301 ss., 421 ss., 532 ss., in particolare sullo storicismo, sulla fragilità della presenza e sul suo riscatto tramite il trascendimento intersoggettivo. Cfr. tra i molti C. CASES, *Introduzione*, in E. DE MARTINO, *Il mondo magico*, cit., VI ss.; V. LANTERNARI, *Ernesto De Martino*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. XXXVIII, Roma, 1990, 584 ss.; M. MASSENZIO, *La fine del mondo nell'opera di Ernesto De Martino*, in E. DE MARTINO, *La fine del mondo*, cit., 31 ss. Per una sottolineatura dell'influenza di Gentile v. C. GINZBURG, *De Martino, Gentile, Croce. Su una pagina de Il mondo magico*, in *La ricerca Folklorica*, 2013, 13 ss. Una valutazione diversa in ROSSI, *Cultura e antropologia*, cit., VIII ss.

¹⁶ DE MARTINO, *La fine del mondo*, cit., 77 ss. (79, 84, 89), 301 ss. (302), 319 ss. (321, 323). Sull'etnocentrismo critico v. P. CHERCHI, *Il peso dell'ombra. L'etnocentrismo*

3. *Differenza culturale, cultura giuridica e antropologia culturale nella comparazione giusprivatistica*

Il concetto di cultura è stato tematizzato nella comparazione giusprivatistica da varie angolature, tra loro connesse ma non coincidenti, focalizzatesi sulla differenza culturale, sulla cultura giuridica e sull'antropologia culturale.

La prima prospettiva è collegata a uno sforzo per il rinnovamento del metodo comparativo che ha messo profondamente in discussione la tendenza volta alla ricerca di soluzioni uniformi o di armonizzazioni, proprie soprattutto di orientamenti funzionalisti. Pierre Legrand – lo studioso che ha sviluppato questo approccio critico con più decisione – ha invitato a valorizzare la differenza, anzitutto da un punto di vista epistemologico, sottolineando come la cultura occidentale sia stata edificata sui concetti di identità e unità. Negli studi comparativi contemporanei porre l'attenzione sulla differenza significa cogliere le specificità del diritto alla luce dei contesti culturali, della loro esperienza concreta e della loro storia. Ciò costituisce un antidoto contro una tendenza all'omologazione, accentuata dai processi di globalizzazione, nei quali prevale la logica economica e strumentale. Questo vale per Legrand anche nel contesto europeo, in cui le proposte di uniformazione del diritto privato si sarebbero limitate a generalizzare soluzioni elaborate negli ordinamenti continentali, non tenendo conto della società e della mentalità proprie del mondo anglosassone. Per Legrand la comparazione implica bensì un accostamento tra due esperienze giuridiche – e quindi un'idea di relativa somiglianza – ma ciò non esclude che tali esperienze restino tra loro incommensurabili. Riprendendo le sue parole, «la comparazione non ha un effetto unificatore ma moltiplicatore»¹⁷. Se nei lavori dell'autore francese emerge dunque il complesso concettuale di differenza, cultura, storia ed esperienza, i suoi riferimenti intellettuali sono un inedito Herder (depurato dall'impronta organicistica e da irrigidimenti essenzialisti), gli empiristi inglesi, gli antro-

critico di Ernesto De Martino e il problema dell'autocoscienza culturale, Napoli, 1996, 9 ss. e *passim*.

¹⁷ P. LEGRAND, *Le droit comparé*, 5^a ed., Paris, 2015, 102 e *passim*; ID., *The Same and the Different*, in ID., R. MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies. Traditions and Transitions*, Cambridge, 2003, 240 ss. (299).

pologi, ma soprattutto i filosofi contemporanei delle correnti ermeneutiche, poststrutturaliste, postmoderne e decostruttiviste (tra cui un posto preminente spetta a J. Derrida)¹⁸.

Diversa è la prospettiva, più legata alla sociologia del diritto, degli studi sulla ‘cultura giuridica’ avviati negli anni settanta da Lawrence Friedman. Questi ha sottolineato l’importanza di indagare il diritto a partire dall’ambiente sociale, definendo la *legal culture* come quell’insieme di «valori e attitudini nei confronti del diritto» condiviso dai giuristi e da varie fasce della popolazione. Friedman prende esplicitamente le distanze da una concezione del diritto storico-evolutiva, mettendo invece in evidenza i meccanismi di causa-effetto tra mutamenti sociali e mutamenti giuridici (e viceversa), con particolare attenzione al ruolo positivo esercitato da determinate innovazioni normative per la modernizzazione della società. La cultura giuridica costituisce dunque quel sostrato che consente di realizzare riforme giuridiche finalizzate allo sviluppo socio-economico e al contempo di misurarne l’effettività¹⁹. L’analisi di Friedman, tuttavia, è portata a generalizzare elementi tipici della cultura giuridica statunitense, elaborando a partire da questa i tratti di una “*modern*” *legal culture* in forte espansione nel contesto globale. Si tratta di una cultura in piena sintonia con lo sviluppo tecnologico, in cui il diritto occupa potenzialmente qualsiasi ambito materiale. Ma soprattutto è una cultura edificata su un modello individualistico e sul conseguente ampliamento delle possibilità correlate alle scelte del singolo, che associa una concezione strumentale del diritto a una espansione dei diritti individuali azionabili davanti alle corti²⁰.

Recentemente le tesi di Friedman sono state parzialmente contestate da Roger Cotterrell, anch’egli sociologo del diritto, oltre che comparatista, il quale si colloca in una posizione distinta anche rispetto a quella di Legrand²¹. Egli dubita infatti della portata analitica

¹⁸ Ivi, 265 ss.; ID., *Le droit comparé*, cit. Giunge a conclusioni simili da premesse (solo) in parte diverse V.G. CURRAN, *Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 1998, 43 ss.

¹⁹ L.M. FRIEDMAN, *Legal Culture and Social Development*, in *L. & Soc’y Rev.*, 1969, 29 ss. (34).

²⁰ ID., *Is There a Modern Legal Culture?*, in *Ratio Juris*, 1994, 117 ss.; ID., *The Republic of Choice. Law, Authority and Culture*, Cambridge Mass., 1990, 18 ss., 61 ss.

²¹ R. COTTERRELL, *The Concept of Legal Culture*, in D. Nelken (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, 15 ss.; ID., *Comparative Law and Legal Cul-*

del concetto di cultura giuridica perché troppo generico²². Cotterrell si rifà all'antropologia di Malinowski e non stupisce che nella sua concezione di cultura la storia non giochi un ruolo decisivo. Con un ragionamento simile a quello di Malinowski, egli pone la cultura al di fuori del diritto vero e proprio, riconoscendole tuttavia un significato dal punto di vista morale e politico, alla luce del quale lo studio delle culture giuridiche appare comunque importante per comprendere fenomeni come il multiculturalismo, il pluralismo giuridico, i processi di integrazione sovranazionale e di globalizzazione²³.

Altri comparatisti giusprivatisti, nel corso degli anni novanta, hanno individuato nella *legal culture* un fattore chiave per la comparazione, proponendo un modello che tuttavia sembra ruotare intorno ai canoni della modernità occidentale e che in alcuni passaggi fa propria un'impostazione funzionalista²⁴. Altri ancora hanno sottolineato – richiamando opportunamente gli studi di G. Gorla – come l'indagine sulla cultura giuridica non possa andare disgiunta da quella della storia del diritto²⁵.

Semanticamente prossimo al concetto di cultura giuridica è quello di tradizione giuridica (*legal tradition*), già utilizzato da autori come J.H. Merryman²⁶ e ripreso più recentemente da Patrick Glenn come chiave per ripensare le vecchie classificazioni di famiglie e sistemi giuridici in prospettiva non etnocentrica²⁷. Il concetto di tradizione contiene al proprio interno la dimensione temporale e storica;

ture, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^a ed., Oxford, 2019, 710 ss.

²² Ivi, 723; ID., *The Concept of Legal Culture*, cit., 14-16, 29, ma v. la replica di L. FRIEDMAN, *The Concept of Legal Culture: A Reply*, in D. NELKEN (ed.), *Comparing Legal Cultures*, cit., 33 ss.

²³ COTTERRELL, *The Concept of Legal Culture*, cit., 26 ss.; ID., *Comparative Law and Legal Culture*, cit., 725 ss.

²⁴ M. VAN HOEKCE, M. WARRINGTON, *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, in *Int'l & Comp. L.Q.*, 1998, 495 ss. i quali adottano peraltro la definizione del diritto di H. Hart.

²⁵ M. GRAZIADEI, *Comparative Law, Legal History, and the Holistic Approach to Legal Cultures*, in *ZeUP*, 1999, 530 ss. Su queste posizioni cfr. anche A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, 2^a ed., Torino, 2019, 37 ss.

²⁶ J.H. MERRYMAN, *La tradizione di civil law nell'analisi di un giurista di common law* (1969), tr. it. a cura di A. De Vita, Milano, 1973, 9.

²⁷ P. GLENN, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza* (2010), Bologna, 2011.

provenendo da un contesto anglosassone, di quest'ultimo riflette inoltre l'estraneità rispetto all'assunzione dello stato come principale parametro di riferimento. Esso implica l'idea di uno sviluppo graduale nel tempo ma anche quella dell'apertura e della comunicazione tra tradizioni, che ha l'obiettivo di rendere «sostenibil[i]» le differenze²⁸.

Occorre infine ricordare il filone dell'antropologia giuridica, coltivato da antropologi e comparatisti, tra cui Rodolfo Sacco²⁹, il quale a sua volta si è ispirato all'antropologia giuridica francese³⁰. Sacco sottolinea a più riprese l'ampiezza di sguardo dell'antropologo – uno sguardo «comparante» – soprattutto relativamente a forme giuridiche non verbali proprie di società a potere diffuso, lontane quindi da quelle predominanti nel mondo occidentale. Un'impostazione siffatta culmina nella valorizzazione del c.d. diritto muto o diritto spontaneo, ossia il diritto non scritto che nasce su base consuetudinaria e che presenta ancora in alcune aree extraeuropee una spiccata duttilità e una notevole rapidità di formazione. La sua importanza non deriva soltanto dall'essere stato adottato dai popoli primitivi ma dall'aver generato «sopravvivenze» – un concetto fondamentale degli studi antropologici³¹ –, ancora operanti nei diritti moderni³². Il rovescio di queste considerazioni riguarda il ridimensionamento della fonte legislativa e, con essa, della legittimazione democratica e del governo parlamentare, nonché delle tradizioni politiche che si pongono, secondo Sacco, alla stregua di «resistenze non plausibili» all'uniformazione del diritto³³. È significativo peraltro che

²⁸ Ivi, 23 ss., 73 ss., 561 ss.

²⁹ SACCO, *Antropologia giuridica*, cit.

³⁰ Cfr. N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, 1988; E. LE ROY, *Le jeu des lois. Une anthropologie "dynamique" du droit*, Paris, 1999; nonché il belga J. VANDERLINDEN, *Anthropologie juridique*, Paris, 1996.

³¹ Cfr. ROSSI, *Il concetto di cultura in antropologia*, cit., 57-58, a proposito di Tylor; ID., *La filosofia di fronte alla pluralità delle culture*, cit., 45, nonché R. SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., 126, 205. Il concetto tyloriano di «sopravvivenza» è invece contestato nella visione funzionale e storica di Malinowski, per il quale l'esistenza di un elemento culturale è dovuta unicamente allo svolgimento di una funzione attuale: cfr. ROSSI, *Il concetto di cultura in antropologia*, cit., 65.

³² SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., 18 ss. (22-23), 75 ss., 92 ss., 139 ss., 176 ss.

³³ Emblematiche le pagine sui partiti politici, considerati vuoi come partiti unici nelle derive totalitarie vuoi come sinonimo di partitocrazia: cfr. SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., 142 ss. Ma v. anche ivi, 42, 46 ss., 246, le pagine sulle «resistenze non plau-

il sottotitolo dell'opera di Sacco contenga un esplicito riferimento alla «macrostoria»: più che lo studio storico delle concrete esperienze giuridiche, al comparatista italiano interessano le corrispondenze tra forme antiche e forme moderne del diritto, soprattutto con riguardo al diritto mutuo, secondo un approccio che non è tanto storicista quanto strutturalista, in linea con la sua nota teoria dei formanti³⁴.

4.1. *Le culture costituzionali. Verfassungskultur*

Da diversi anni la cultura – segnatamente nella declinazione di “cultura costituzionale” – è divenuta un riferimento ricorrente anche presso i giuspubblicisti³⁵. Nel contesto tedesco è stato Peter Häberle a sviluppare, a partire dall'inizio degli anni ottanta del secolo scorso, l'idea di una dottrina costituzionale come scienza della cultura, al cui interno viene valorizzata la cultura costituzionale (*Verfassungskultur*)³⁶. L'itinerario intellettuale di Häberle e il significato da lui attribuito alla *Verfassungskultur* sono fortemente legati al contesto tedesco, caratterizzato dallo sviluppo del *Kulturstaat* fin dai tempi di Fichte e dal *Methodenstreit* weimariano, in cui diversi autori – anche sollecitati dalla discussione intorno alle *Geistes – e Kulturwissenschaften* – hanno inquadrato il diritto costituzionale nella prospettiva di una scienza della cultura. Tra questi, oltre a G. Holstein e ad A. Hensel, quelli che maggiormente hanno influenzato Häberle

sibili» all'uniformazione e all'unificazione giuridica e sulla creazione sociale spontanea del diritto privato.

³⁴ SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., 176 ss.

³⁵ Oltre agli autori richiamati in seguito v. G. FRANKENBERG, *Comparative Law as Critique*, Cheltenham Northampton, 2016, 6 ss., 70 ss.; M.C. PONTHEAU, *Le pluralisme méthodologique dans l'enquête comparative à l'heure de la globalisation*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, 53 ss.; R. HIRSCHL, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014, capp. IV-VI. Per un'attenzione alle culture costituzionali cfr. altresì R. WAHL, *Verfassungsvergleichung als Kulturvergleichung* (1998), in ID., *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, Frankfurt a.M., 2003, 96 ss. Sulla combinazione dei metodi comparativi v. R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Milanofiori Assago, 2016.

³⁶ P. HÄBERLE, *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, in ID. (hg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt, 1982, 1 ss.; ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1. Aufl., Berlin, 1982, 7-84; ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl., Berlin, 1998, 28 ss., 90 ss. e *passim*. Alcune parti di quest'opera sono disponibili in lingua italiana in ID., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, tr. it. a cura di J. Luther, Roma, 2011.

sono stati R. Smend ed H. Heller³⁷. Häberle riprende questo approccio in polemica con quello che gli era apparso come un oblio della *Kultur* dopo la seconda guerra mondiale, in una Germania assorbita dalla ricostruzione economica, che mirava all'espansione del mercato e alla crescita del benessere individuale³⁸. L'accento fortemente critico verso l'egemonia della logica economica in vista del recupero dell'orizzonte culturale – e in particolare della pluralità delle culture –, viene ribadito con riferimento allo scenario delineatosi dopo la caduta degli stati socialisti, con i processi di integrazione economica sovranazionale e di globalizzazione, dei quali anche questo autore paventa gli effetti omologanti³⁹. Un'ulteriore fonte di ispirazione per Häberle è rappresentata da un'antica tradizione di storici del diritto e privato-comparatisti tedeschi attenti al significato culturale dei fenomeni giuridici⁴⁰. La posizione häberliana si distingue infine da quegli indirizzi, sviluppatasi negli anni sessanta e settanta, che hanno considerato il diritto prevalentemente alla stregua di una scienza sociale, salvaguardando l'autonomia dell'ambito culturale: il diritto costituzionale è per un verso parte della cultura, per altro si fonda su di essa. La *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* appare dunque come un progetto che integra scienze umanistiche e sociali, profili normativi e aspetti della realtà costituzionale⁴¹.

La cultura costituzionale vive nel contesto che circonda e sostiene il testo costituzionale. Essa si orienta intorno ai poli della tradizione, del mutamento, del pluralismo e dell'apertura⁴². È la vitalità della cultura costituzionale che garantisce l'effettività della costitu-

³⁷ Sulle sue fonti di ispirazione cfr. lo stesso HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, cit., 1, 578 ss.

³⁸ *Ibidem* e ivi, 582; ID., *Vorwort*, in ID. (hg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, cit., VII ss. Per analoghi rilievi critici sull'accantonamento della tradizione del *Kulturstaat* tedesco negli anni cinquanta v., da una diversa prospettiva, E.R. HUBER, *Zur Problematik des Kulturstaates* (1958) in P. Häberle (hg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, cit., 122 ss., che delinea un modello di *Kulturstaat* come utopia, uno stato politico non guidato da una logica tecnicistica, strumentale e finalistica (qui la contrapposizione tra *Kultur* e *Zivilisation* è esplicita).

³⁹ ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, cit., 168-169.

⁴⁰ Ivi, 1, n. 257 314 e n. 11 580 dove sono ricordati Kohler, Rabel, Coing, Wieacker, Esser, Enneccerus e Nipperdey.

⁴¹ Ivi, 584 ss.

⁴² ID., *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, cit., 31; ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, cit., 4-5.

zione: osservata attraverso la prima, la seconda appare come «lo strumento dell' autorappresentazione del popolo, lo specchio della sua eredità culturale e il fondamento delle sue speranze»⁴³.

La cultura costituzionale rileva in maniera decisiva nella ricostruzione häberliana dello stato costituzionale (*Verfassungsstaat*), il tipo costituzionale di democrazia pluralista che in una prospettiva storico-evolutiva incarna una conquista culturale. Sull'asse temporale, lo stato costituzionale è attraversato da una tensione inscindibile tra passato e futuro: da una parte le tradizioni, l'esperienza storica e l'eredità culturale, dall'altra il mutamento, la possibilità e la progettualità⁴⁴. La cultura costituzionale partecipa di questa tensione temporale, così come di quella tra particolarismo e universalismo: lo stato costituzionale ha una proiezione potenzialmente universale ma deve fare i conti, lungo l'asse spaziale e comparativo, con le particolarità dei contesti geografici e delle culture costituzionali, così come lo 'spirito' delle costituzioni, in senso montesquieuiano, ha una portata generale e al contempo individuale. Non è un caso che la proposta teorica häberliana prenda forza negli anni immediatamente successivi alla caduta del muro di Berlino, quando il modello del costituzionalismo occidentale stava attraversando un'ulteriore ondata di diffusione⁴⁵.

La comparazione non può quindi non tenere in considerazione i contesti culturali. Essi consentono di spiegare perché uno stesso testo costituzionale rechi significati differenti in ambienti non omogenei, e perché le «recezioni» non siano mai processi passivi ma innescino «ri-produzioni» creative. Valorizzano la differenza culturale ma anche i presupposti per addivenire a soluzioni convergenti⁴⁶. Agli occhi del costituzional-comparatista tedesco la tensione tra unità e particolarità (*Einheit/Vielfalt*) ha inoltre carattere costitutivo per la cultura europea e quindi per la formazione del diritto costituzionale comune europeo, pensato – recuperando la categoria del *Gemeinrecht* – come un diritto flessibile strutturato intorno a principi⁴⁷.

⁴³ Ivi, 83-84.

⁴⁴ Ivi, 28 ss., 83 ss., 97 ss., 165 ss. V. anche Id., *Zeit und Verfassung* (1974), in Id., *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 2ª ed., Berlin, 1996, 59 ss.

⁴⁵ Id., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, cit., 152 ss., 355 ss. ed ivi, 453 ss., sulla concezione costituzionale dei paesi in via di sviluppo.

⁴⁶ Ivi, 313 ss., 459 ss.

⁴⁷ Id., *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, cit., 53 ss.; Id., *Verfassungs-*

Nell'elaborazione della *Verfassungskultur* Häberle tiene conto degli studi antropologici e del concetto ampio di cultura in essi formulato; egli è altresì consapevole dell'attenzione dedicata dagli scienziati politici, prima statunitensi e poi tedeschi, al concetto di cultura politica. La sua idea di cultura costituzionale appare però più comprensiva di quella di cultura politica, nonché più stabile e duratura: essa riguarda «l'insieme delle attitudini, delle esperienze, dei giudizi di valore, delle aspettative e del pensiero [...] e l'agire dei cittadini, dei gruppi, degli organi anche statali» che si riferiscono alla costituzione⁴⁸. La cultura costituzionale rileva così all'interno di una concezione processuale e pubblica della costituzione, in cui l'interpretazione costituzionale è un compito che spetta non solo, elitariamente, a giudici e giuristi ma anche ai cittadini comuni⁴⁹.

All'edificio teorico häberliano appartengono altri due insegnamenti metodologici particolarmente fruttuosi per il comparatista. Il primo riguarda il ragionamento per immagini (*Bilder*) che hanno la funzione di portare allo scoperto precomprensioni (*Vorverständnisse*) e orientare l'interpretazione⁵⁰. Particolarmente efficace appare questo approccio nell'ambito dei diritti fondamentali, dove diverse immagini dell'essere umano (*Menschenbilder*) possono essere messe a confronto tra epoche e aree geografiche differenti⁵¹. Essendo però le culture plurali al loro interno, si possono individuare anche movimenti critici e una pluralità di *Menschenbilder* minoritari. Il secondo spunto è costituito dall'analisi per livelli testuali (*Textstufenanalyse*), un esame dei testi delle costituzioni effettuato alla luce della storia e delle culture a cui quei testi risalgono. In un movimento che esce dal

lehre als Kulturwissenschaft, cit., 1085 ss.; ID., M. KOTZUR, *Europäische Verfassungslehre*, 8. Aufl., Baden-Baden, 2016, 195-197.

⁴⁸ ID., *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, cit., 27 ss., 44-45; ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, cit., 2 ss., 90 ss. (90); ID., *Per una dottrina della costituzione*, cit., 38.

⁴⁹ ID., *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten* (1975), in ID., *Verfassung als öffentlicher Prozess*, cit., 121 ss.; ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl., cit., 117 ss.

⁵⁰ ID., *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, 4. Aufl., Berlin, 2008; sul punto cfr. P. RIDOLA, *Unità e particolarismo nell'esperienza giuridica europea* (2016), in ID., *Esperienza costituzioni storia*, 20.

⁵¹ Ad es. il *Menschenbild* della *Kultur* e quello della *Zivilisation*, quello dello stato liberale e quello dello stato democratico e sociale, quello statunitense e quello tedesco (ma anche quello dell'uomo e della donna), ecc.

testo per poi ritornarvi è possibile portare alla luce i diversi strati temporali e culturali che lo avvolgono. Essi appaiono riconducibili a determinate epoche storiche, sono il frutto di recezioni di altre esperienze e hanno codificato concetti e principi espressi in precedenza dalla dottrina o dalla giurisprudenza⁵². Occorre peraltro ricordare che l'autore non disconosce l'importanza del testo costituzionale e delle specifiche competenze professionali del giurista. Il testo è infatti il principale limite a una concezione troppo indifferenziata e assorbente della dottrina costituzionale come scienza della cultura, ed è altresì un ammonimento, per lo studioso, a essere consapevole dei propri limiti⁵³.

Le riflessioni di Häberle hanno suscitato grande interesse tra i costituzionalisti tedeschi che si sono occupati di comparazione costituzionale, anche presso gli appartenenti a scuole distanti da quella häberliana⁵⁴. Recentemente esse sono state riprese da Hans Vorländer, che ha sottolineato, smendianamente, l'importanza delle culture costituzionali come spazi simbolici in cui vengono condivisi valori e messi in scena rituali e celebrazioni con il fine di ravvivare la condivisione di quei valori nella cittadinanza, creando integrazione ma accettando al contempo il conflitto⁵⁵. Per Vorländer – influenzato anche dalle teorie politiche di J. Habermas e di J. Rawls, nonché dall'ermeneutica e dall'antropologia culturale di C. Geertz – la cultura costituzionale appare come quel complesso di «immaginazioni, interpretazioni e prassi collettive, consolidate ed estese nel tempo, che distinguono normativamente il significato di un ordine politico»⁵⁶.

⁵² Id., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, cit., 342 ss.

⁵³ Ivi, 1063 ss., nonché 116, con riferimento alla certezza del diritto.

⁵⁴ Cfr. R. WAHL, *Verfassungsvergleichung als Kulturvergleichung*, cit., più vicino alla scuola schmittiana che a quella smendiana. Che il concetto di *Verfassungskultur* sia qualificante per l'intera opera häberliana è testimoniato dal fatto che esso è il cuore del titolo di un volume collettaneo, dedicato al pensiero del costituzionalista, della collana *Staatsverständnisse* dell'editore Nomos: cfr. R.C. VAN OUYEN, M.H.W. MÖLLERS (hg.), *Verfassungs-Kultur. Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle*, Baden-Baden, 2016.

⁵⁵ H. VORLÄNDER, 'Verfassungskultur' aus politikwissenschaftlicher Perspektive - Prolegomena zu einer Verfassungswissenschaft als Kulturwissenschaft, ivi, 27 ss.; ID., *What is "Constitutional Culture"?*, cit., in particolare sulla differente ma parimenti efficace capacità integrativa della costituzione inglese e di quella statunitense.

⁵⁶ Ivi, 28-29; ID., 'Verfassungskultur' aus politikwissenschaftlicher Perspektive, cit., 35.

4.2. *Constitutional culture*

Negli Stati Uniti manca una tradizione paragonabile a quella della *Kultur* tedesca ma si è sviluppato un concetto di *culture* con specificità proprie, che sono state veicolate nella locuzione di *constitutional culture*. Tra la seconda metà degli anni cinquanta e la prima metà degli anni sessanta del Novecento Theodor W. Adorno ha tenuto una serie di conferenze dal titolo *Kultur und culture*, in cui ha avvicinato il pubblico tedesco alla cultura americana mettendo a confronto i due concetti. Della *Kultur* e del suo legame con il romanticismo si è già detto; resta peraltro nella *Kultur* tedesca (intesa da Adorno in senso settoriale e non totale) una tensione verso la crescita intellettuale e artistica, la spiritualizzazione e l'interiorizzazione, resa possibile dalla conservazione di alcuni modi di vita propri dei ceti aristocratici, tra cui l'isolamento propedeutico alla creatività. Negli Stati Uniti la *culture* si lega invece all'esperienza di una rivoluzione borghese riuscita e alla realizzazione di interventi con effetti positivi sulla società⁵⁷. Anche l'abbondanza di beni e l'universalità dei rapporti di scambio, considerati tipici del contesto nordamericano, non sarebbero riducibili al mero materialismo, essendo l'espressione di un principio di pacificazione nei rapporti quotidiani e dell'idea che «tutti ci sono per tutti», un'idea che si colloca «in grande prossimità alla forma politica della democrazia». Con tale quadro è coerente un'ampia libertà di discussione e critica⁵⁸. In Germania invece la rivoluzione del 1848 è fallita e la spiritualizzazione della cultura è vista come il riflesso di una mancata trasformazione della realtà sociale e politica. Per converso, la cultura americana rischia di essere appiattita sul piano dell'immanenza. Anche per Adorno, come prima per Tocqueville, il conformismo esercita negli Stati Uniti una pressione omologante, soprattutto attraverso il sistema eteronomo e oggettivante dell'industria culturale. Diversamente, la religione può sviluppare un'influenza positiva⁵⁹.

⁵⁷ T.W. ADORNO, *Kultur und Culture* (1957), in ID., *Vorträge. 1949-1968*, hg. von M. Schwarz, Frankfurt a.M., 2019, 156 ss. Devo a Paolo Ridola la conoscenza di questo testo.

⁵⁸ Ivi, 163-164 (164), 166-167.

⁵⁹ Ivi, 158-160, 168, 171-172. Per una visione problematica della critica di Adorno alla *Kulturindustrie*, vista come la riedizione di un elitismo intellettuale v. ROSSI, *Il concetto di cultura e i suoi contesti*, cit., 147-148.

Gli elementi messi in luce da Adorno, e in particolare la declinazione politica della cultura, riaffiorano nelle trattazioni dei costituzionalisti americani in tema di *constitutional culture*. Si tratta soprattutto di studiosi del diritto statunitense più che di comparatisti⁶⁰, ma le loro riflessioni appaiono interessanti ai fini di un discorso sul metodo comparativo.

Negli anni sessanta alcuni scienziati politici hanno avviato gli studi sulla *political culture*: questi si sono sviluppati inizialmente in una prospettiva soggettiva incentrata sui sondaggi, per poi indirizzarsi verso un approccio più oggettivo radicato nei significati e nelle prassi sociali condivise⁶¹. Un'incidenza non trascurabile in proposito ha avuto la teoria di Clifford Geertz sulla cultura come «rete di significati», una teoria tesa a superare in chiave ermeneutica le dicotomie tra concezioni soggettive e oggettive, idealistiche e materialistiche della cultura⁶².

Sempre nel contesto americano il concetto di *political culture* ha avuto un ruolo centrale nella riflessione di John Rawls. Nella sua visione di una società liberale e pluralista, la cultura politica si presenta bensì in due vesti – la cultura di fondo (*background culture*) e la cultura politica pubblica (*public political culture*) – ma è la seconda, in quanto spazio argomentativo in cui si dispiega la ragione pubblica, ad essere la chiave di volta della possibile coesistenza di dottrine comprensive diverse e della formazione di un *overlapping consensus*⁶³.

Tra i costituzionalisti si segnalano alcuni autori e autrici della scuola di Yale (alla quale fa capo anche B. Ackerman) o comunque vicini al filone del *popular* o *democratic constitutionalism*⁶⁴, tra cui

⁶⁰ Il diritto costituzionale comparato negli Stati Uniti è una branca relativamente recente ma v., sul progressivo interesse per i *Comparative Constitutional Studies* e da diverse prospettive, R. HIRSCHL, *Comparative Matters*, cit.; M. TUSHNET, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, 2ª ed., Cheltenham Northampton, 2018, 1 ss.

⁶¹ G.A. ALMOND, S. VERBA, *The Civic Culture. Political Culture and Democracy in Five Nations*, Newbury Park, 1963. Sull'evoluzione di questo approccio cfr. per tutti VORLÄNDER, *What is "Constitutional Culture"?*, cit., 25-27.

⁶² C. GEERTZ, *The Interpretation of Cultures* (1973), New York, 2017, cap. I.

⁶³ J. RAWLS, *Liberalismo politico*, nuova ed. ampl. (1993, 2005), Torino, 2012, 9 ss., 12 ss., 123 ss., 406 ss. Sulle due tipologie rawlsiane di *culture* cfr. M. LEWIN, *Culture, Political vs. Background*, in J. MANDLE, D.A. REIDY (eds.), *The Cambridge Rawls Lexikon*, Cambridge, 2014, 171 ss.

⁶⁴ Su cui v. R. POST, R. SIEGEL, *Democratic Constitutionalism*, in J.M. BALKIN,

Jason Mazzone e Reva Siegel. Entrambi negano che l'interpretazione costituzionale sia monopolio delle corti e valorizzano i processi interpretativi che vedono protagonisti i cittadini comuni. In un saggio che si riallaccia al pensiero di Lawrence Friedman, Mazzone guarda alle origini della costituzione statunitense attraverso la tradizione del repubblicanesimo, sottolineando in particolare come la costituzione abbia potuto conservarsi grazie al suo radicamento nella cultura costituzionale, ossia all'accettazione da parte del popolo americano di un documento scritto che crea istituzioni, pone limiti all'attività di governo ed è legittimato dagli stessi cittadini, i quali possono contestare e modificare quel documento ma riconoscono il suo valore fondante per la comunità. Tra gli elementi della cultura costituzionale apprezzati da Mazzone vi è l'elevata partecipazione dei cittadini alle associazioni civiche locali, un aspetto che aveva colpito anche Tocqueville e che era cresciuto soprattutto nell'intervallo di tempo che va dall'indipendenza agli anni trenta dell'Ottocento⁶⁵. Quando si è trattato di relazionarsi con il governo nazionale i cittadini statunitensi hanno saputo farlo più per la loro esperienza diretta nella vita associativa, in cui avevano imparato a costruire reciproci rapporti di lealtà, creando legami attraverso gli stati della federazione, che per aver contemplato astrattamente questioni teoriche⁶⁶.

Reva Siegel, per parte sua, muove dagli studi di Robert Cover sui significati giuridici generati attraverso le comunicazioni culturalmente mediate tra i membri di una comunità politica⁶⁷. La costituzionalista definisce quindi la *constitutional culture* come l'insieme delle «concezioni dei ruoli e [delle] prassi argomentative che guidano le interazioni tra cittadini e pubblici ufficiali in questioni concernenti il significato della costituzione»⁶⁸. Siegel sperimenta tale approccio con riguardo ai movimenti sociali che hanno proposto nuove

R. SIEGEL (eds.), *The Constitution in 2020*, Oxford, 2009, 25 ss. e, degli stessi, *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, in *Harv. C.R. - C.L. L. Rev.*, 2007, 272 ss.

⁶⁵ J. MAZZONE, *The Creation of a Constitutional Culture*, in *Tulsa L. Rev.*, 2004, 671 ss. Un altro aspetto, pure valorizzato da Tocqueville, è la partecipazione dei cittadini alle giurie popolari.

⁶⁶ *Ivi*, 693 ss.

⁶⁷ R. COVER, *The Supreme Court, 1982 Term - Foreword: Nomos and Narrative*, in *Harv. L. Rev.*, 1982, 11 ss.

⁶⁸ R.B. SIEGEL, *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto Era*, in *Cal. L. Rev.*, 2006, 1325, 1348-1349.

interpretazioni costituzionali e hanno cercato, anche attraverso il conflitto, di trasmetterle a livello istituzionale. I primi movimenti da lei esaminati sono quello suffragista a cavallo tra XIX e XX secolo e quello femminista degli anni settanta. Nella prospettiva ermeneutica di Siegel, la *constitutional culture* media dinamicamente la relazione tra diritto e politica, autorizzando e al contempo contenendo il mutamento interpretativo. La cultura costituzionale, cioè, appare come quel sostrato di premesse comuni che consente a un movimento sociale di criticare pubblicamente una certa interpretazione della costituzione, ponendo al contempo dei vincoli semantici a tale operazione, nel senso che la contestazione deve essere argomentata attraverso il richiamo a una tradizione condivisa. Una volta che le nuove pretese, formulate in modo tale da reinterpretare la tradizione, sono avanzate nello spazio pubblico, è molto probabile che nascerà una contro-mobilitazione, la quale a sua volta produrrà un *backlash*, innescando il conflitto. Una solida cultura costituzionale eviterà che tale conflitto sia distruttivo, spingendo piuttosto entrambi i movimenti verso una moderazione delle rispettive pretese e favorendo l'inesco di dinamiche sociali integrative⁶⁹.

Un'ultima figura degna di nota nel panorama statunitense è Paul Kahn, che da diversi anni sta sviluppando l'approccio di una *cultural analysis of law*⁷⁰. Accanto a Geertz, i suoi riferimenti culturali sono soprattutto I. Kant, E. Cassirer e M. Foucault: il primo per l'attenzione posta alle categorie di spazio, tempo e soggettività quali condizioni del pensiero, il secondo per una collocazione di tali categorie all'interno di esperienze storiche concrete, il terzo per l'indagine sulle genealogie, ripresa da Kahn in una lettura della storia non appiattita su rapporti di causa ed effetto ma incentrata sulla trasmissione nei tempi lunghi e sui nessi strutturali di costruzioni simboliche, tra cui anche il diritto come ordine autonomo. Torna anche in Kahn la dialettica tra passato e futuro, nella misura in cui la cultura costituzionale è quell'insieme di idee e prassi che «riesce a dare un

⁶⁹ Ivi, 1323 ss., 1348 ss. (1350).

⁷⁰ Cfr., tra i molti lavori, P.W. KAHN, *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago, London, 1999; ID., *Comparative Constitutionalism in a New Key*, in *Mich. L. R.*, 2003, 2677 ss.; nonché la recente intervista a cura di D. BONILLA MALDONADO, *The Cultural Analysis of Law: Questions and Answers with Paul Kahn*, in *German L.J.*, 2020, 284 ss.

significato agli eventi politici del passato e a sospingere verso il futuro con [il] senso di responsabilità [...] di preservare la costituzione». L'autore rileva come la *constitutional culture* costituisca un'interfaccia tra *popular* e *professional culture*, e come le relazioni tra l'una e l'altra, tra la mobilitazione politica della prima e le pretese giuridiche della seconda, siano possibili grazie alla condivisione di un modo di intendere l'identità politica e di una prassi di autogoverno che affondano le loro radici nella storia. La peculiarità della *constitutional culture* statunitense, tale da spiegare alcuni tratti del c.d. *American exceptionalism*, è per Kahn riconducibile alla presenza di una religione civile, radicata fin dai tempi delle colonie, che ha ad oggetto la sovranità popolare, capace di autofondersi, di rinnovare la rivoluzione e di legittimare la costituzione. Nell'ordine simbolico del diritto statunitense, a partire da *Marbury v. Madison*, un'idea siffatta della sovranità popolare si incontra con il *rule of law* nelle pronunce della Corte Suprema. Collocarsi all'interno di tale ordine simbolico è per Kahn il presupposto per comprendere la maggiore resistenza delle corti americane a ricorrere all'argomento comparativo, argomento che fa leva più su un'idea di ragione e su un sentimento cosmopolitico di giustizia che sulla sovranità popolare come fondamento dell'identità politica⁷¹. La sua *cultural analysis of law* appare quindi di grande interesse, nonostante la visione apparentemente riduttiva che egli ha della comparazione: di questa l'autore coglie soprattutto i profili funzionalistici e sociologici, oppure all'aspirazione universalistica, e non invece il più articolato dibattito culturale contemporaneo⁷².

4.3. *Cultura costituzionale e storia costituzionale*

Nel contesto italiano l'interesse per le culture costituzionali e per la storia è evidente in alcuni maestri della comparazione costituzionale, tra cui Giovanni Bognetti, Alfonso Di Giovine, Giorgio

⁷¹ KAHN, *Comparative Constitutionalism in a New Key*, cit., 2685 ss.; ID., *The Constitution and United States' Culture*, in M. TUSHNET, M.A. GRABER, S. LEVINSON (eds.), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, Oxford University Press, New York, 2015, 103 ss. (1015). Per una valorizzazione in Italia dell'opera di Kahn v. N.G. CEZZI, *L'interpretazione costituzionale negli Stati Uniti d'America. La storia e il testo*, Napoli, 2019.

⁷² ID., *Comparative Constitutionalism in a New Key*, cit., *passim*; D. BONILLA MONALDO, *The Cultural Analysis of Law*, cit., 297-298.

Lombardi e Alberto Predieri e, nelle facoltà romane, Mario Galizia, Fulco Lanchester, Angel Antonio Cervati e Paolo Ridola⁷³. Gli ultimi due studiosi, in particolare, hanno entrambi svolto la propria opera, con sensibilità diverse, lungo le direttrici metodologiche della storia costituzionale e dell'esperienza giuridica⁷⁴.

Venendo in particolare all'orizzonte *kulturgeschichtlich* di Ridola, si tratta di un approccio di storia della cultura i cui confini vengono delineati inizialmente in negativo: esso, cioè, non si esaurisce nell'indagine sui lavori preparatori dei testi costituzionali, nella storia della legislazione in materia costituzionale né in quella delle istituzioni o degli apparati di governo⁷⁵. Non stupisce peraltro che l'autore non ne dia una definizione in positivo, conoscendo la sua diffidenza per le sistematizzazioni e per i tentativi di ingessare in formule rigide operazioni intellettuali fluide e complesse. Ci si può tuttavia avvicinare al suo pensiero attraverso alcuni classici come Montesquieu e A. Tocqueville, e studiosi come R. Orestano, Gorla, e gli stessi Cervati, Galizia, Häberle, Legrand e Glenn, che hanno rappresentato per lui un punto di riferimento importante. Quanto all'indagine storica, essa è parte integrante del suo ragionare e argomentare, fin dai tempi in cui fu alunno dell'Istituto storico italiano sotto la guida di A. Saitta.

Credo infatti si possa dire di Paolo Ridola quello che egli stesso ha scritto di Bognetti e che M. Brutti ha scritto di Gorla, e cioè che le sue opere sono fondate su un profondo lavoro di storicizzazione, fino a divenire esse stesse storiografia⁷⁶. Il metodo storico che le ha ispirate appare la sintesi di correnti diverse: lo storicismo crociano, con una rilettura di Hegel priva di astrattezze e l'idea che il principio libertà rappresenti il motore della storia⁷⁷; la “storia di esperienze

⁷³ Oltre agli scritti di P. Ridola richiamati in seguito v. A.A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, 2009. Spunti in questo senso anche in M. BRUTTI, *Sulla convergenza tra studio storico e comparazione giuridica*, in ID., A. SOMMA (a cura di), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Frankfurt a.M., 2018, 74 ss. a proposito di «studio storico e comparazione dei contesti», nei quali si valorizzano soprattutto i fattori economici e sociali.

⁷⁴ Su cui v. recentemente F. CERRONE, *Sull'esperienza giuridica: Capogrossi, Orestano, Giuliani*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 963 ss.

⁷⁵ RIDOLA, *Esperienza costituzioni storia*, cit., IX.

⁷⁶ Cfr. BRUTTI, *Sulla convergenza tra studio storico e comparazione giuridica*, cit., 69 ss. (74).

⁷⁷ Cfr. E. GARIN, *Storicismo* (1984), in *Enciclopedia del Novecento*, ora anche in *treccani.it*, par. 6, ed ivi un confronto con le altre correnti storicistiche.

concrete” tracciata dagli studiosi dell’esperienza giuridica e vissuta da una pluralità di soggetti individuali e collettivi⁷⁸; la storia comparata delle società e la storia come lunga durata della scuola francese degli *Annales*, con particolare riguardo a M. Bloch e F. Braudel⁷⁹; la storiografia marxista di autori inglesi come E. Hobsbawm e C. Hill⁸⁰; la *Sozial- e Strukturgeschichte* di O. Brunner e W. Conze; la *Begriffsgeschichte* di R. Koselleck, con la tematizzazione della tensione tra «spazio di esperienza» e «orizzonte di aspettativa»⁸¹; l’approccio *kulturgeschichtlich* di E.R. Huber, con la considerazione delle interazioni complesse tra i movimenti (spirituali e sociali) e gli ordinamenti politico-costituzionali⁸². La passione per il lavoro concreto dello storico avvicina Ridola a un costituzional-comparatista come Bognetti; diversamente da quest’ultimo, però, egli non assume a metro principale di valutazione delle esperienze costituzionali la tradizione liberale, anzitutto americana⁸³.

È nota la passione di Ridola per la cultura costituzionale tedesca, particolarmente evidente nei lavori sulla storia costituzionale e in quelli sulla comunicazione tra l’esperienza costituzionale tedesca e quella italiana⁸⁴. Seguendo la traiettoria storica emerge peraltro un

⁷⁸ Sullo «storicismo individualizzante» di Orestano v. M. BRUTTI, *Antiformalismo e storia del diritto. Appunti in memoria di Riccardo Orestano*, in *Quaderni fior. st. pens. giur.*, 1989, 675 ss.

⁷⁹ Cfr. RIDOLA, *Metodo comparativo e storia costituzionale nell’opera di Giovanni Bognetti* (2014), in ID., *Esperienza costituzioni storia*, cit., 27 ss., 36 ss.

⁸⁰ Tra gli altri lavori cfr. ID., *Le lezioni della storia costituzionale inglese. Un costituzionalismo “sperimentale”?*, i.c.s. in *Scritti in onore di A. Di Giovine*; ID., *La costituzione della Repubblica romana del 1849 nella “rivoluzione europea”*, i.c.s.

⁸¹ ID., *Metodo comparativo e storia costituzionale*, cit., 37 ss.; ID., *Diritti fondamentali e “integrazione” costituzionale in Europa. Tra passato e futuro: questioni di metodo comparativo nella costruzione di un diritto costituzionale europeo*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 222 ss. Cfr. R. KOSELLECK, *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt a.M., 1989, 349 ss.

⁸² RIDOLA, *Metodo comparativo e storia costituzionale*, cit., 41-42.

⁸³ Ivi, 30 ss., 46-47, 49, 59.

⁸⁴ ID., *Stato e costituzione in Germania*, Torino, 2016; ID., *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano: gli anni Cinquanta e Sessanta* (2012), in ID., *Esperienza costituzioni storia*, cit., 455 ss.; ID., *Le suggestioni del Grundgesetz nella dottrina costituzionalistica italiana. Sessant’anni di rapporti tra le «culture» costituzionali tedesca e italiana* (2012), ivi, 493 ss.; ID., *Le suggestioni e l’influenza della Costituzione di Weimar sul Grundgesetz del 1949*, relazione al Convegno tenutosi il 13 e 14 giugno 2019 all’Università Bocconi di Milano, dal titolo 2019: *La Germania tra integrazione europea e sovranità*

quadro plurale della cultura costituzionale: la Germania ottocentesca del *Vormärz* è diversa da quella in cui si consolidano il *Kulturstaat* e il *Rechtsstaat*; questa a sua volta si distingue dalla Germania weimariana, la quale sta in un complesso rapporto di continuità e discontinuità con la Germania del *Grundgesetz*. Ciascuna di tali culture è attraversata da correnti e posizionamenti nei confronti della realtà sociale e politica differenti e finanche contraddittori. È emblematica in tal senso l'esperienza della Repubblica di Weimar, all'interno della quale Ridola mostra più vicinanza ad autori come Smend e soprattutto Heller che ad altri come H. Kelsen o C. Schmitt⁸⁵. Di tale esperienza egli rievoca altresì la contrapposizione tra *Kultur* e *Zivilisation*, che si riaffaccia nelle diverse incarnazioni dell'ideale repubblicano da parte di T. Mann e Cassirer⁸⁶. Ancora, se la *Weimarer Reichsverfassung* non è solo un antimodello per gli assetti istituzionali della Legge fondamentale di Bonn ma anche un *Vorbild* per l'identità costituzionale tedesca ed europea⁸⁷, la relazione tra le due Repubbliche può essere delineata ripercorrendo le dinamiche tra *Staatslehre* e *Verfassungslehre*, laddove l'eredità weimariana della seconda è riaffermata da costituzionalisti come H. Ridder, K. Hesse ed Häberle (non a caso influenzati da Heller e, gli ultimi due, anche da Smend), i quali in maniera diversa hanno confidato nell'apertura delle costituzioni alla società, al pluralismo e al conflitto senza rifugiarsi nel guscio protettivo della statualità. Quest'ultima è stata invece – per certi versi comprensibilmente – valorizzata dai costituenti e da altri esponenti della dottrina, che hanno fatto ricorso alla tradizione dello *Staatsrecht* come presupposto di interpretazione del *Grundgesetz*. Tale atteggiamento non si è indebolito nel corso del tempo ma ha attraversato una *Reinassance* proprio negli ultimi decenni, quale risposta alle sfide sollevate dalla crisi dello stato sociale,

smo. Le sfide del costituzionalismo tedesco a 100 anni dalla Costituzione di Weimar e a 70 dalla Legge fondamentale, i.c.s.

⁸⁵ ID., *Stato e costituzione in Germania*, cit., 77 ss.; ID., *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, 63 ss., 95 ss.

⁸⁶ ID., *Stato e costituzione in Germania*, cit., 27 ss.

⁸⁷ ID., *Le suggestioni e l'influenza della Costituzione di Weimar sul Grundgesetz del 1949*, cit., par. 6. Il tema ritorna in diversi contributi apparsi per il centenario della Costituzione di Weimar su cui v., se si vuole, A. DI MARTINO, *Studi di storia costituzionale pubblicati in occasione del centenario della Costituzione di Weimar (1919-2019)*, in *Nomos*, 3/2019.

dalla riunificazione, dalla frammentazione e polarizzazione dello spettro politico e dall'intensificarsi delle interdipendenze internazionali⁸⁸. Sempre con riguardo alla cultura costituzionale tedesca, negli studi ridoliani che mettono a confronto l'esperienza del *Grundgesetz* con quella italiana del secondo dopoguerra, la prima si presenta più compatta e organicistica, con un sistema politico più coeso della seconda. Ciò spiega i diversi modi di intendere i principi costituzionali in materia di rapporti economici, la dignità umana, il pluralismo, i partiti e la rappresentanza politica, anche se non sono mancate «migrazioni» di idee e istituti tra le due culture⁸⁹.

Relativamente meno numerosi sono gli scritti di Ridola sulla cultura costituzionale statunitense. Occorre però sottolineare come egli vi abbia attinto non solo tramite le opere di Ackerman sulla fondazione e sull'interpretazione della costituzione americana, ma anche e soprattutto attraverso classici del pensiero politico come Tocqueville e H. Arendt dai quali – in una prospettiva più liberale il primo e più vicina alla tradizione repubblicana la seconda – l'Autore ha ripreso il tema del legame tra pluralismo sociale e complessità degli assetti di governo in funzione limitativa degli arbitri della maggioranza, e quello dell'espansione della libertà politica quale chiave per mantenere in equilibrio libertà ed eguaglianza e consolidare uno spazio politico pluralistico⁹⁰. Ridola ha così fatto emergere aspetti che sono in sintonia con gli studi americani sulla *constitutional culture*⁹¹.

Tra i lavori più recenti occorre poi menzionare uno scritto sul costituzionalismo inglese del Seicento, in cui risalta chiaramente la peculiarità della cultura costituzionale britannica, flessibile e pragmatica, cresciuta sul sostrato filosofico dell'empirismo inglese e caratterizzata da una serie di fattori difficilmente comprensibili con le lenti di categorie nate nell'Europa continentale: i principi storici del *common law*, le consuetudini, gli atti parlamentari con capacità per-

⁸⁸ RIDOLA, *Le suggestioni e l'influenza della Costituzione di Weimar sul Grundgesetz del 1949*, cit., *passim*.

⁸⁹ ID., *Le suggestioni del Grundgesetz nella dottrina costituzionalistica italiana*, cit., 491 ss. La metafora delle migrazioni è ripresa da S. CHOUDRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2006.

⁹⁰ RIDOLA, *Metodo comparativo e storia costituzionale*, cit., 49 ss.

⁹¹ Cfr. *ivi*, 47 ss.; ID., *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, t. II, 2ª ed., Roma-Bari, 2014, 751 ss.

manente di innovazione costituzionale, il legame stretto tra le istituzioni e il consenso popolare condensato nel *trust* lockiano⁹².

Grande attenzione è dedicata da Ridola alla cultura costituzionale europea, caratterizzata storicamente da una tensione costitutiva tra universalità e particolarità, come mostrano i rapporti tra *ius commune* e diritti particolari, indagati da grandi storici del diritto come H. Coing, P. Koschaker, F. Calasso e più recentemente valorizzati non solo da Häberle ma anche da Glenn⁹³. Ridola ha mostrato che tale tensione permane e al contempo muta conformazione con la dialettica, propria del periodo tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo, tra l'universalismo illuministico e il particolarismo romantico degli stati nazionali, una dialettica che influenza anche i principali orientamenti storiografici sull'idea di Europa: da una parte l'Europa come frutto del cosmopolitismo illuministico e dei processi di secolarizzazione di Chabod, dall'altra quella derivata dall'ideologia dello stato nazione di Morandi. La consapevolezza di questa tensione di fondo è la chiave con cui l'Autore affronta i temi delle tradizioni costituzionali comuni e della protezione europea dei diritti. Si tratta di una tensione che, come testimoniano le vicende più recenti, non è priva di conflitti, i quali investono prepotentemente la sfera economica, identitaria e politica. Compito della comparazione non è di negarli attraverso immagini pacificate ma piuttosto di portarli allo scoperto. La comparazione svolge dunque un ruolo decisivo, mettendo a confronto culture bensì diverse, ma nelle quali tuttavia si formano sistemi di valori suscettibili di entrare in comunicazione. In quest'ambito la comparazione si colloca quindi per Ridola – come per Häberle e Legrand – sul piano ermeneutico, stante anche la difficoltà a edificare una dogmatica unitaria su assetti fortemente pluralistici come quelli europei⁹⁴.

⁹² ID., *Le lezioni della storia costituzionale inglese. Un costituzionalismo "sperimentale"?*, cit.

⁹³ Cfr. ID., *Unità e particolarismo nell'esperienza giuridica europea*, cit., 5-7, 25; ID., *Costituzionalismo medievale e moderno nell'opera di Mario Caravale*, i.c.s. Cfr. altresì *supra*, nt. 47; P. GLENN, *On Common Laws*, Oxford, 2005, 1 ss.

⁹⁴ ID., *Unità e particolarismo nell'esperienza giuridica europea*, cit., 3 ss.; ID., *I diritti di cittadinanza, il pluralismo e il tempo dell'ordine costituzionale europeo. Le "tradizioni costituzionali comuni" e l'identità culturale europea in una prospettiva storica*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 51 ss.; ID., *Diritti fondamentali e "integrazione" costituzionale in Europa*, cit., 199 ss.

Sono molti, infine, i lavori in cui emerge l'incontro e a volte anche lo scontro⁹⁵ tra culture costituzionali diverse: oltre a quelli già menzionati, ricordo almeno i saggi sulla storia del costituzionalismo, in cui quest'ultimo è affrontato come problema storiografico e attraverso un confronto tra culture costituzionali nel tempo e nello spazio⁹⁶; i lavori sui partiti, sulla democrazia rappresentativa e sul parlamentarismo, dove i temi della partecipazione politica e degli equilibri istituzionali sono indagati in una prospettiva storico-comparativa volta a contestualizzare l'uso delle categorie e le elaborazioni dei classici⁹⁷; e il più recente volume sul principio libertà, in cui in ogni capitolo vengono intessute comparazioni tra le culture costituzionali. Esse si inseriscono con analisi rischiaratrici nel dibattito odierno su temi centrali come la dignità, i giudizi di bilanciamento, il *rule of law* e le diverse declinazioni dello stato di diritto⁹⁸.

Concludendo, seppur in maniera non definitiva, queste considerazioni, si può affermare che la figura di Paolo Ridola si inserisce all'interno di un vivace dibattito metodologico sulla comparazione, arricchendolo con uno "stile" – per riprendere un termine caro ai comparatisti – originale, riconducibile a uno sforzo costante di contestualizzare storicamente temi e problemi, scandagliandoli nelle loro complessità. La fiducia nel metodo storico (o meglio, nella pluralità dei metodi storici) e la particolare attenzione posta al nesso tra cultura costituzionale e modernità consentono di situare meglio il suo approccio rispetto a quello di comparatisti contemporanei come Legrand e altri ascritti al filone postmoderno⁹⁹. Questi ultimi hanno articolato un discorso – se si vuole proficuamente destabilizzante – sulla moltiplicazione delle differenze e sulla frammentazione delle identità. Il loro rapporto con la storia rimane tuttavia piuttosto

⁹⁵ Inevitabile il riferimento a R. ORESTANO, *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1981.

⁹⁶ P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali* (2005), in *Esperienza costituzioni storia*, cit., 91 ss.; ID., *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, cit., 737 ss.

⁹⁷ ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, capp. II-IV; ID., *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, cit.; ID., *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, v. XXXII, Milano, 1982, 66 ss.

⁹⁸ ID., *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018, 85 ss., 236 ss. e *passim*.

⁹⁹ Sulla cui varietà v. M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge, 2014, 97 ss.

aperto e indefinito: da una parte, infatti, essi tendono a guardare con diffidenza a tutte le grandi narrazioni, quindi anche a quelle edificate sulla storia, dall'altra fanno proprio il discorso, postcoloniale e non solo, sulla pluralità delle modernità (e sul recupero del pre-moderno)¹⁰⁰, un discorso che non può prescindere dall'indagine storica se vuole portare allo scoperto le ambivalenze e i rimossi delle interpretazioni dominanti. L'opera di Paolo Ridola interseca questi indirizzi ma mantiene un carattere distintivo, conformemente allo specifico itinerario intellettuale dell'Autore: per un verso essa condivide le idee dei postmoderni sul potenziale al contempo sovversivo e formativo dell'*intendere* l'alterità, per l'altro non rinuncia a ricostruzioni storiche che scavano nel profondo delle culture costituzionali per restituirne le linee di sviluppo materiali e ideali. Uno degli snodi decisivi – se non lo snodo decisivo – nell'ambito di tali linee di sviluppo è costituito per Ridola proprio dal modo in cui ciascuna cultura costituzionale si confronta con la modernità¹⁰¹, un modo che varia, come mostrano i suoi lavori, anche tra esperienze collocate tutte all'interno della tradizione occidentale.

Abstracts

Il contributo affronta un tema centrale ma finora relativamente poco indagato nella dottrina costituzional-comparatistica, ovvero il rilievo metodologico delle culture costituzionali e il loro rapporto con la storia. Nella prima parte, l'articolo esamina l'evoluzione del concetto di cultura, con particolare riguardo alla disciplina antropologica, evidenziando vari filoni che tematizzano la relazione tra cultura(e) e storia(e). Nella seconda parte, si concentra su alcuni approcci alla cultura giuridica interni alla comparazione giusprivatistica: quello di Legrand, che valorizza la differenza culturale rispetto a tendenze omologanti ed è influenzato dalla filosofia postmoderna, quello di Friedman, che mette in luce le linee di sviluppo della mo-

¹⁰⁰ Cfr. A. APPADURAI, *Modernità in polvere* (1996), tr. it. a cura di P. Vereni, Roma, 2001; U. BAXI, *The Colonialist Heritage*, in LEGRAND, MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies*, cit., 46 ss.

¹⁰¹ Per una riflessione sul significato del concetto di modernità nelle discipline storiche cfr. il vol. n. 28, fasc. n. 55 di *Scienza & Politica*, del 2016, con contributi di P. Schiera, C. Dipper, A. Brodesco, M. Tomba, L. Lombardi, L. Scuccimarra, S. Mezzadra e B. Neilson.

dernità occidentale (soprattutto statunitense), quello di Cotterrell, più critico sulla portata analitica del concetto di cultura giuridica e legato alle posizioni di Malinowski, e quello di Sacco, di matrice strutturalista e vicino all'antropologia giuridica francese. Nella terza parte il saggio mette a fuoco il concetto di cultura costituzionale nelle esperienze tedesca, statunitense e italiana, con riferimento ad alcuni autori emblematici per ciascuna di esse. Per la Germania si considera in particolare l'opera di Häberle, che ha sviluppato una corposa dottrina della *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, rielaborando in un contesto pluralistico l'eredità del *Kulturstaat*. Per gli Stati Uniti viene valorizzato dapprima uno scritto di Adorno sulla differenza tra *Kultur* e *culture*, ci si sofferma poi su alcuni esponenti del *democratic constitutionalism* e infine su Kahn, con la sua *cultural analysis of law*: tutti, in maniera diversa, hanno sottolineato la dimensione politica della cultura costituzionale americana. Per l'Italia è Paolo Ridola la figura di riferimento, rispetto al quale vengono rimarcati i legami con Häberle e con gli studiosi dell'esperienza giuridica, ma soprattutto il suo approccio *kulturgeschichtlich*, caratterizzato dall'intreccio profondo tra culture costituzionali e storia. In tale intreccio si coglie l'influenza di diversi filoni della storiografia novecentesca, un'influenza che fa assumere a molte delle sue opere sul costituzionalismo un taglio storiografico e che differenzia il suo "stile" anche da quello più aperto e indefinito dei comparatisti c.d. postmoderni.

This essay deals with a key issue of comparative constitutional method not fully explored so far: constitutional cultures and their connection to history. In the first part, the essay examines the evolution of the concept of culture and its relation to history, with special regard to the work of anthropologists. In the second part, it focuses on approaches to legal culture followed by private comparative lawyers: amongst these Legrand, influenced by postmodern thought, values cultural difference *vs.* homogenisation; Friedman emphasizes the development of *western modern* legal culture; Cotterrell, influenced by Malinowski, raises doubts about legal culture as an analytical concept; Sacco confirms his structuralist approach and appears closer to French legal anthropology. In the third part, the essay concentrates on the concept of *constitutional culture* in the German,

American and Italian experiences. As for Germany, the work of Häberle is examined, with his idea of *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* as a pluralist and comparatist version of the *Kulturstaat* tradition. The concept of constitutional culture in the United States is scrutinized through the works of Adorno, Kahn and some theorists of *democratic constitutionalism*: all of them, albeit differently, have underlined its specific political dimension. As for Italy, the original *kulturgeschichtlich* approach of Ridola is investigated, with its links to Häberle, to the Italian scholars of the *esperienza giuridica*, and to several orientations of XXth century historiography. This makes his work on comparative constitutionalism very close to historiography and partially distinguishes it from postmodern thought.

