

En definitiva, nos encontramos ante un trabajo riguroso elaborado a partir de una bibliografía extensa sobre la que el autor ha reflexionado con abundantes apuntes personales y con un aparato crítico de notas eruditas que glosan los temas abordados en el texto. No es una obra meramente recopilatoria de información histórica sobre las relaciones Iglesia-Estado, sino que se trata de un trabajo creativo desarrollado a partir de los tres hitos constitucionales del Uruguay, que dan lugar a los tres volúmenes de la obra. En este primer Volumen, el profesor González Merlano ha demostrado, con creces, su capacidad de dialogar con una materia que domina a la perfección, su habilidad para transmitir dichos conocimientos con un lenguaje divulgativo a la par que científico y, por último, su destreza para conseguir que el lector se implique en la lectura, participando mentalmente en las cuestiones abiertas que plantea la obra.

JOSÉ LUIS LLAQUET ENTRAMBASAGUAS

LA TORRE, Massimo, *Il diritto contro se stesso. Saggio sul positivismo giuridico e la sua crisi*, Leo S. Olschki, Firenze, 2020, 263 pp.

Nel concetto di diritto sussiste una tensione tra vari elementi che lo compongono, fino al punto che la diversità delle varie enfasi su un elemento (o più elementi) all'interno del fenomeno giuridico produce una pluralità di visioni sull'essenza del diritto. Ciò nonostante, vista la natura pratica ed istituzionale del diritto quale ordinamento autorevole per il coordinamento sociale dei cittadini in vista di determinati comportamenti nonché della protezione di determinati valori, siamo «costretti» ad una chiara presa di posizione rispetto ai risultati della ricerca sull'essenza del diritto. La necessità di definire la natura del diritto sembra sovrapporsi all'imperativo di prendere una determinata posizione anche «rispetto a ciò che intendiamo per convivenza sociale e ordine politico» (p. xii) non solo nel contesto della filosofia politica, ma anche in quello del diritto ecclesiastico dello stato. La connessione tra la natura del diritto e le questioni fondamentali di filosofia politica, poi, necessariamente rimanda ad un'altra presa di posizione, quella che concerne l'intersezione tra diritto e moralità sostanziale. Questa premessa giusfilosofica –tra necessità e tensione intra-concettuale nell'afferrare l'essenza del diritto– rappresenta lo sfondo argomentativo di Massimo La Torre nel suo recente libro, rispecchiato in parte anche nel titolo dell'opera: *Il diritto contro se stesso*.

Su tale sfondo, però, La Torre lungo tutto il suo libro focalizza un'altra prospettiva giusfilosofica dell'impostazione del concetto di diritto «contro se stesso». Si tratta di una concreta posizione sull'essenza del diritto, resa possibile dalla insita pluralità degli elementi che compongono il concetto di diritto, che però potrebbe comportare un certo oscuramento di altri elementi presenti in tale concetto. Questa posizione viene presentata già nel sottotitolo del libro: *Saggio sul positivismo giuridico e la sua crisi*.

Autore di numerosi libri e articoli scientifici soprattutto nel campo della filosofia e teoria del diritto e professore ordinario in queste discipline accademiche presso l'Università *Magna Graecia* di Catanzaro, Massimo La Torre nel presente libro propone

una panoramica delle varie visioni sul concetto di diritto associate da un denominatore comune – le varie modalità di identificazione e superamento dei punti deboli o addirittura insostenibili del positivismo giuridico. Consolidato nei suoi punti centrali da autori come John Austin (1790-1859) e Hans Kelsen (1881-1973) e riproposto per il pubblico contemporaneo, per esempio, da H. L. A. Hart (1907-1992) e Joseph Raz, il positivismo giuridico rappresenta il tentativo di definire il diritto a partire dai postulati come quelli citati da La Torre nel presente libro: «il diritto è solo il diritto posto [e] l'esperienza giuridica ruota allora intorno a siffatta «posizione» del diritto» (p. 1), oppure l'argomento secondo il quale non si può «affermare che il concetto del diritto contenga una relazione necessaria (concettuale) col concetto di morale» (p. 127). Secondo la posizione giuspositivista, il diritto è circoscrivibile ed identificabile esclusivamente dai fatti sociali delle fonti giuridiche poste dagli uomini –il c.d. diritto positivo– e la validità delle norme giuridiche dipende unicamente dalla loro connessione con le suddette fonti socialmente poste.

La strategia di La Torre per presentare come il positivismo giuridico possa portare ad una posizione dove il diritto viene rivolto «contro se stesso» è notevole, così come il suo approccio alla critica di tale posizione è accessibile non solo agli studiosi nel campo giusfilosofico, ma anche ad un più ampio pubblico interessato alla materia nonché agli studenti del diritto e del fenomeno giuridico. La Torre dimostra le «spaccature» nell'approccio giuspositivista a partire non solo dalle diverse posizioni antipositiviste, come quelle di Ronald Dworkin, John Finnis o Robert Alexy, ma anche esplorando i vari tentativi del superamento dei possibili punti di «crollo» all'interno della stessa tradizione del positivismo giuridico. L'ampiezza e diversità degli approcci e autori esaminati da La Torre riflette la natura di questo libro, composto, come l'autore stesso esplicita nell'*Avvertenza* introduttiva, dalla rielaborazione e sviluppo delle «idee e testi già pubblicati nelle ultime due decadi» nonché degli «appunti di lezioni a studenti di varie università europee» (pp. xvii-xviii).

Così, nei capitoli 2, 3, 4, 5, e 8 l'autore presenta le varie modalità di riforma del positivismo giuridico proposta dagli stessi giuspositivisti dell'ambito anglosassone, come Hart, Raz, Neil MacCormick, Frederick Schauer, oppure da quelli appartenenti al contesto giusfilosofico italiano, come Norberto Bobbio, Gustavo Zagrebelsky e Luigi Ferrajoli. Andrebbe subito qui aggiunta l'osservazione di La Torre che «sono proprio i paesi di cultura anglosassone quelli che esprimono la più vivace teoria del diritto e che presentano le tesi più innovative» (p. 4). I tentativi intra-positivistici di perfezionamento del positivismo giuridico, come nota La Torre, vertono quasi sempre sulla contemplazione delle possibilità di intravedere l'esistenza dei criteri valutativi o, più specificamente, degli standard morali all'interno del concetto stesso di diritto. L'autore elogia questi tentativi e la stessa autocomprensione del positivismo giuridico di dover «auto-trascendere» alcune delle sue posizioni sistemiche, senza però tralasciare di indicare i limiti di questo progetto. Sembra che qui La Torre identifichi il principale limite, in ultima analisi, nell'assenza di una qualche più esplicita connessione intra-concettuale tra il diritto (inteso nel senso positivistico) e moralità sostanziale o comunque un criterio più solido che garantirebbe l'essenziale orientamento del diritto verso le prospettive della giustizia.

Questa mancanza dell'intrinseco orientamento del concetto di diritto verso le esigenze di giustizia viene spesso assimilata da La Torre al contesto giusfilosofico all'interno del quale ci troviamo di fronte al diritto «contro se stesso» (pp. 140-141, 210-211). D'altra parte, sembra che, al primo sguardo, l'approccio antipositivista possa sostenere un'idea più inclusiva del diritto rispetto alla prospettiva della giustizia. Scartata la versione radicale della tesi antipositivista di stampo decostruzionista post-moderno nel capitolo 9 del libro (nonostante alcune linee di analisi almeno in principio interessanti contenute nei contributi più moderati all'interno di un tale approccio), siamo rimasti con alcune principali soluzioni non-positiviste.

La prima, quella di Dworkin, è presentata nel capitolo 1. Dworkin concepisce il concetto di diritto così da includere, oltre il diritto positivo, anche i c.d. principi di giustificazione che ci indicano i diritti realmente esistenti, i quali risalgono, in ultima analisi, ai principi di moralità politica – soprattutto, nella proposta dworkiniana, al principio di uguale considerazione e rispetto. La Torre non nasconde la sua simpatia verso Dworkin per quanto riguarda un sorprendente esito del confronto tra la sua giusteoria e il positivismo giuridico. Paradossalmente, sembra che l'antipositivismo di Dworkin garantisca una maggior certezza riguardante il ricorso ai principi morali (sempre riconducibili a determinati valori di moralità politica) rispetto alle posizioni positiviste di Hart e Raz, secondo i quali legislatori e giudici possono applicare i principi di moralità anche arbitrariamente in quei casi dove il diritto positivo non contempla esplicitamente la questione o il valore concreto (pp. 13-14, 58-59, 130).

La seconda ipotesi antipositivista viene presentata nel capitolo 6, all'interno della varietà degli approcci che potrebbero, secondo La Torre, essere accomunati nell'espressione «idealismo giuridico», vista la loro comune tendenza a definire l'essenza del diritto non solo a partire dal fenomeno positivo o descrittivo delle fonti sociali del diritto, ma altrettanto da un ideale normativo o prescrittivo di ciò che il diritto dovrebbe essere. Questo gruppo di autori e approcci è più eterogeneo di quello che si potrebbe intuire dal loro comune inquadramento nell'idealismo giuridico o, detto in altre parole, dalla loro connessione con le tesi giusnaturaliste. Questo capitolo presenta tre approcci: il neogiusnaturalismo di John Finnis, la proposta giuridico-valutativa della c.d. Scuola di Sheffield (emblematicamente rappresentata da Deryck Beyleveld e Roger Brownsword) e, infine, la proposta del giusnaturalismo in senso lato (debole o minimalista) di Robert Alexy.

Questo capitolo viene introdotto da La Torre con la riproposta del suo contributo assai originale all'analisi giusfilosofica, cioè con la distinzione tra il giusnaturalismo «esclusivo» ed «inclusivo». Mentre per il giusnaturalismo «esclusivo» un criterio morale può «attribuire validità ad una regola di condotta senza passare attraverso la mediazione di una deliberazione collettiva concreta», il giusnaturalismo «inclusivo» denoterebbe «quello per cui il criterio morale per giungere a costituire una condizione della validità giuridica deve essere operazionalizzato e trasformato in norma concreta mediante una deliberazione positiva» (pp. 143-144). Il testo in cui La Torre presenta questa distinzione è il suo articolo «On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: “Exclusive” versus “Inclusive”», pubblicato nella rivista scientifica *Ratio Juris* (vol. 19,

no. 2 [2006], pp. 197-216). In questo articolo, l'autore chiaramente asserisce l'appartenenza di Finnis alla forma «esclusiva» del giusnaturalismo (cfr. p. 200 del summenzionato articolo). Ciò nonostante, nel presente libro La Torre correttamente nota che il diritto naturale, per Finnis, «solo per analogia può definirsi diritto (...) il diritto in senso "focale", secondo il suo caso paradigmatico, è positivo» (p. 150). Questo significa, da un lato, che l'indole esclusiva del giusnaturalismo di Finnis non comporta la giuridicità meta-positiva del diritto naturale finnisiano – il criterio morale che influisce sulla ragionevolezza (o, in qualche maniera, sulla validità della norma positiva) è essenzialmente a-giuridico o puramente morale. Dall'altro lato, questo ci porta ad un altro paradosso delle pluralità di concezioni del diritto, cioè al fatto che Finnis finisce per aderire ad almeno uno dei postulati del positivismo giuridico che ordinariamente non sono riconciliabili con la tradizione giusnaturalista: «il diritto è solo il diritto posto». Ovviamente, la giusteoria di Finnis si trova qui alla ricerca di qualche criterio più ampio o comunque suppletivo per poter cogliere l'essenza del diritto. L'analisi di La Torre della proposta finnisiana implicitamente illumina la necessità, all'interno della tradizione giusnaturalista (ma non solo), di contemplare il fenomeno giuridico non solo dalla prospettiva della bontà del diritto, ma anche dalla prospettiva delle condizioni per cogliere la giuridicità del bene.

Il summenzionato articolo pubblicato in *Ratio Juris* ci rivela anche un dato che rimane piuttosto implicito nel presente libro, cioè che tra tutte le diverse concezioni dell'essenza del diritto presentate nel libro La Torre aderisce al c.d. giusnaturalismo inclusivo, simile a quello sostenuto da Alexy (cfr. pp. 210-215 del suddetto articolo). Questo ci aiuta nel poter sistemare con più esattezza il punto di vista di La Torre sulla mappa concettuale degli approcci alla natura del fenomeno giuridico (si invita il lettore a consultare, oltre il presente libro, il summenzionato articolo per maggiori dettagli). Ai fini di questa recensione, ritengo che la visione di La Torre sull'essenza del diritto sia pertinente alla più completa comprensione delle sue analisi esposte in questo libro. Soltanto una visione che parte dalla duplice natura (o, per utilizzare l'espressione finnisiana, duplice «vita») del diritto può consentire che siano pienamente colte quelle ipotesi dove il diritto viene rivolto «contro se stesso». Un primo aspetto della natura del diritto viene certamente dato dalla fatticità delle fonti del diritto quali fatti positivi la cui esistenza e contenuto siano socialmente accertabili. Però, questo aspetto viene simultaneamente associato al secondo, ovvero, alla valutazione di tali fonti dal punto di vista della giustizia. Tutta l'analisi e critica del positivismo giuridico offerta da La Torre può essere letta in chiave di necessità di concepire l'essenza del diritto a partire da questa duplice natura.

La sovrapposizione tra un *positivismo* piuttosto *inclusivo* (senza scartare i singoli contributi di quello esclusivo) e il *giusnaturalismo inclusivo* sostenuto da La Torre potrebbe costituire un primo passo –un'apertura strutturale– alla concezione del diritto che prenderebbe costitutivamente in considerazione le esigenze della giustizia insite nella stessa realtà relazionale ordinata dal diritto positivo, inclusa quella che costituisce l'oggetto del diritto ecclesiastico e del fenomeno giuridico-religioso studiato da questa rivista scientifica. A mio avviso, la proposta centrale sottostante al presente libro sta

proprio in questa sovrapposizione. Un'altra domanda è, poi, quella sulla sufficienza di questa proposta per ammortizzare tutte le tensioni bipolari inerenti all'ontologia stessa del diritto nella sua duplice natura. Penso soprattutto allo status «schizofrenico» della natura del diritto nel caso in cui una norma giuridica sia profondamente contraria alle esigenze della giustizia. La mia perplessità concerne i criteri della giustizia che, a mio avviso, necessitano comunque un ancoraggio più solido nelle determinazioni della moralità sostanziale –cioè, nell'ontologia giuridica dei beni umani fondamentali– di quello che i giusnaturalisti inclusivi ordinariamente siano disposti ad ammettere. Però, questa perplessità tocca soltanto tangenzialmente la critica di La Torre dell'insistenza positivista sulla –unica, non duplice– natura del diritto *qua* esclusivamente «diritto positivo», offerta in questo eccellente libro, il quale oltre i complimenti all'autore merita una forte raccomandazione ai possibili lettori.

PETAR POPOVIĆ

SEGOVIA, Juan Fernando, «Tolerancia y Razón de Estado». *De la Reforma protestante al Constitucionalismo liberal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2021, 276 pp.

Juan Fernando Segovia es Profesor en la Universidad de Mendoza, en la Argentina, y participa y ha participado con diferentes cargos en varias instituciones académicas de su país y también de España. Su especialidad científica gira no tan sólo en torno a la historia –como pudiera dar a suponer el título del libro que vamos a comentar– sino que une a ello el análisis de los grandes conceptos relativos a los derechos humanos, el constitucionalismo y la política; en el presente volumen se marca a sí mismo desde luego una clara perspectiva histórica para el desarrollo de su estudio.

El volumen aparece dividido en ocho capítulos, cada uno de los cuáles ya había sido publicado por separado, y que se reúnen aquí en un tomo que realmente posee unidad y lógica en su organización, estructura y contenido. El capítulo 1 se titula «De la tolerancia a la libertad religiosa. El problema del concepto» (pp. 15-55); el 2, «Los ideólogos de la tolerancia religiosa (I)» (57-84); un tema que se continúa en el 3, «Los ideólogos de la tolerancia religiosa (II)» (85-113); el 4 se titula «El paraíso republicano de la tolerancia religiosa: los Países Bajos en el siglo xvii» (115-144); el 5, «La Monarquía (in)tolerante. Religión y política en la Inglaterra del siglo xvii (I)» (145-179); materia que a su vez se continúa en el 6, «La Monarquía (in)tolerante. Religión y política en la Inglaterra del siglo xvii (II)» (181-213); el 7 trata de «La República independiente: los Estados Unidos de Norteamérica. La libertad religiosa y el liberalismo» (215-247); y, en fin, el 8, «Conclusiones: de la tolerancia religiosa a la tolerancia democrática» (249-262). Un «Índice» que acabamos de señalar inicia el volumen (7-12), y un «Índice onomástico» lo concluye (263-276).

Como puede verse, el tema central, y prácticamente único, del libro es la tolerancia religiosa, partiendo de un concepto de la misma atendido desde una perspectiva histórica, política y jurídica; a tal efecto, el autor se remonta al momento en que empieza a