

The Cardozo Electronic Law Bulletin

Macbeth oltre Amleto
Un distico tragico tra Elisabetta Tudor
e Giacomo Stuart
Cristina Costantini

Law and the Empire
Some Reflections about Legal Aesthetics
and Comparative Law
Mauro Balestrieri

Recensione a Jean d'Aspremont,
*After Meaning. The Sovereignty of Forms in
International Law*, Edward Elgar, 2021
Pier Giuseppe Monateri

The Cardozo Electronic Law Bulletin

EDITOR IN CHIEF

Pier Giuseppe Monateri
(Università degli Studi di Torino; Sciences Po-Parigi)

MANAGING EDITORS

Cristina Costantini (Università degli Studi di Perugia)
Mauro Balestrieri (Università degli Studi di Torino)

SCIENTIFIC COMMITTEE

Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata)
Duncan Fairgrieve (British Institute of International and
Comparative Law)
Maria Rosaria Ferrarese (Università degli Studi di Cagliari)
Günter Frankenberg (Goethe-Universität)
Tommaso Edoardo Frosini (Università Suor Orsola
Benincasa di Napoli)
Maria Rosaria Marella (Università degli Studi di Perugia)
Giovanni Marini (Università degli Studi di Perugia)
Ugo Mattei (Università degli Studi di Torino)
Antonello Miranda (Università degli Studi di Palermo)
Horatia Muir Watt (Sciences Po-Parigi)
Roberto Pardolesi (LUISS Guido Carli)
Giorgio Resta (Università di Roma Tre)
Salvatore Sica (Università degli Studi di Salerno)

REFEREES

Daniela Carpi (Università degli Studi di Verona)
Virgilio D'Antonio (Università degli Studi di Salerno)
Francesco Di Ciommo (LUISS Guido Carli)
Rocco Favale (Università degli Studi di Camerino)
Mauro Grondona (Università degli Studi di Genova)
Pablo Moreno Cruz (Universidad Externado de Colombia)
Alessandra Pera (Università degli Studi di Palermo)
Federico Pizzetti (Università degli Studi di Milano)
Alessandra Quarta (Università degli Studi di Torino)
Giovanni Maria Riccio (Università degli Studi di Salerno)
Giovanni Sciancalepore (Università degli Studi di Salerno)
Giovanni Varanese (Università degli Studi del Molise)
Arianna Vendaschi (Università Bocconi)
Andrea Zoppini (Università di Roma3)

Sito web: <https://www.ojs.unito.it/index.php/cardozo/index>
e-mail: celbulletin@gmail.com

©1995-2021 ISSN 1128-322X

CONTENTS

Vol. XXVII Issue 2 2021

- CRISTINA COSTANTINI
- 1 **MACBETH oltre AMLETO**
Un distico tragico tra Elisabetta Tudor e Giacomo Stuart
- MAURO BALESTRIERI
- 22 **LAW AND THE EMPIRE**
Some Reflections about Legal Aesthetics and Comparative Law
- PIER GIUSEPPE MONATERI
- 34 **RECENSIONE**
Jean d'Aspremont, *After Meaning. The Sovereignty of Forms in International Law*, Edward Elgar, 2021, 149 pp.

PIER GIUSEPPE MONATERI

RECENSIONE

Jean d'Aspremont, *After Meaning. The Sovereignty of Forms in International Law*, Edward Elgar, 2021, 149 pp.

Lo studio ponderato di Jean d'Aspremont è un contributo importante che potenzialmente spiazza non solo la teoria tradizionale del diritto internazionale ma anche quella dell'interpretazione giuridica.

“After Meaning” è diviso in quattro capitoli. Il primo riguarda il ruolo e la centralità delle teorie del ‘significato’ nel pensiero e nella pratica giuridica internazionale. Il secondo sviluppa l’argomento contro il ruolo centrale del significato o il ‘significato-centrismo’. Il terzo introduce la teoria dell’autore sul ‘rinvio del significato’ nelle forme del diritto internazionale. Il quarto e ultimo capitolo espone una visione di come potrebbe essere il diritto internazionale dopo la caduta del significato-centrismo: il mondo del dopo significato.

In effetti, il libro cerca di mettere in discussione gli assunti del ruolo centrale del significato nel discorso giuridico: il pensiero e la pratica giuridica internazionale sono rimasti fino ad oggi basati sul presupposto che le parole, gli idiomi, gli aforismi e i testi – le forme, appunto – svolgono una funzione significante per cui significano una cosa, un’idea, una norma. Ma il significato, secondo l’autore, non rimane mai nella forma, perché è sempre differito. Così egli si oppone al paradigma dominante, sostenendo che il discorso giuridico internazionale è un luogo di infinito rinvio del significato, fino a sostenere che il significato, essendo perpetuamente differito, è assente dalle forme del discorso giuridico internazionale.

Qual è dunque la sua argomentazione? Quali sono le conseguenze? E come possiamo immaginare un nuovo atteggiamento sul diritto diverso dal paradigma del significato-centrismo?

L’argomento dell’autore ha due basi. Uno tratto dal diritto internazionale stesso, e l’altro dalla filosofia, e, in particolare, dalla teoria francese, o almeno da quella che gli americani chiamano teoria francese (François Cusset).

Innanzitutto, l’autore stesso traccia in modo autobiografico la genesi del suo pensiero a partire dal suo volume di dieci anni fa *Epistemic Forces in International Law*. Lì l’autore, in un chiaro spirito critico, sosteneva che il diritto internazionale funziona come un sistema di iscrizione che riflette le condizioni materiali stesse della sua produzione, e in particolare cercava di mostrare la contingenza delle forme e quindi di sfatare alcune delle false necessità del discorso giuridico internazionale. Un chiaro sforzo di critica ideologica volto a minare il carattere vincolante delle regole accettate attraverso la messa in evidenza della loro origine contingente e conflittuale. Tuttavia, tale tentativo, secondo lo stesso d’Aspremont, era ancora un esercizio di significato-centrismo, basato sul presupposto che

le forme sono capaci di portare e consegnare significato. Al contrario, l'autore ritiene ora che le sue prime opere, come qualsiasi altro testo, siano intrappolate in un processo indefinito di rinvio del significato: il significato è sempre assente dai testi, e i testi di diritto internazionale non fanno eccezione.

Le parole del diritto internazionale sono comunemente pensate come rappresentanti e riferite a un qualche significato preesistente. Il significato, in questa visione, precede necessariamente le forme che lo trasmettono. Ma se il significato non si trova da nessuna parte ed è sempre assente, allora le forme del diritto non hanno bisogno del significato per fare quello che fanno, hanno solo bisogno di altre forme. Quindi, le forme sono il vero sovrano del diritto internazionale, e il libro di d'Aspromont può qualificarsi come un'impresa nella sovranità delle forme (p.1).

Tale impresa inizia analizzando i tre principali modi di pensare centrati sul significato: il modo 'originista', il modo del 'pensiero della deliverability' e il modo 'reificante' (p.28).

Il modo originista viene analizzato sia in riferimento al trattato, in quanto strumento giuridico internazionale, sia al 'momento della consuetudine', quando le regole della consuetudine vengono esplicitate a parole e accettate come legali. Infatti, gli strumenti giuridici internazionali sono comunemente pensati come forme che sono riempite di significati preesistenti che si suppone includano e trasmettano. Un trattato contiene una regola pre-concordata. In questo senso è un instrumentum che porta un negotium (Kelsen). Questa visione si traduce nella solita dialettica giuridica tra fonti, interpretazione e scoperta del contenuto normativo della fonte. Questo atteggiamento originista richiama le parti quando si tratta di verificare il loro animus contrahendi, e quando si discute il contenuto del trattato. Il pensiero originista richiede quindi un sofisticato apparato di rimandi che legittima e guida il processo di ricostruzione dell'intento originario delle parti, o della sostanza delle norme consuetudinarie che le parti hanno deciso di esprimere attraverso il linguaggio del diritto. I discorsi dominanti sul diritto internazionale consuetudinario, per l'autore, sono infatti dominati dal pensiero originista così come dall'interpretazione delle regole stabilite nei trattati. Infatti, i due elementi costitutivi del diritto consuetudinario sono la prassi e l'opinio juris, che rendono il paradigma di ricostruzione del diritto consuetudinario effettivamente parallelo a quello dell'interpretazione dei trattati sulla base del pensiero originista.

Con una mossa molto interessante d'Aspremont riconduce la costruzione del diritto internazionale come disciplina accademica allo stesso paradigma originista. Si dà infatti per scontato che il diritto internazionale, per essere una disciplina vera e propria, abbia bisogno di un'origine, di una tradizione e di alcuni antenati. In questo modo, lo stesso paradigma che viene utilizzato nella disciplina è anche il paradigma con cui la disciplina è stata costruita. L'intera disciplina è così avvolta dalle sue stesse premesse originarie.

La confezione della storia di una disciplina, naturalmente, non è neutrale, e nel costruire la storia del diritto internazionale come base del suo status di disciplina, gli studiosi classici hanno fatto vistoso riferimento a eventi localizzati in Europa, rendendo così la storia del diritto internazionale una parte della storia della civiltà occidentale e viceversa, con un'intrinseca polarizzazione verso l'originismo e il significato-centrismo che la

caratterizzerebbe. In questo modo l'attacco dell'autore è diretto anche contro il 'deliverability thinking', cioè l'assunzione che le forme del discorso giuridico consegnino un contenuto e che questo contenuto debba essere cercato. In sostanza, l'autore contrasta l'assunto che le forme significano.

Infine, che le forme significhino, non solo nel senso di portare un significato ma anche in quello di essere ancorate ad una certa realtà che le preesiste e alla quale rispondono (p. 53), è espressione della sentita necessità di fondare il diritto internazionale nel mondo, e soprattutto nella pratica, costituendo l'essenza di quello che l'autore chiama il 'pensiero reificante' dei giuristi internazionali. Infatti, un'affermazione può difficilmente essere 'veritiera' ai fini del discorso giuridico internazionale se, in un modo o nell'altro, non è fondata sul mondo reale e non risponde ad esso. In altre parole, le forme devono avere un'origine e questa origine le radica nel mondo, rendendole reali.

Detto questo, l'argomentazione di d'Aspremont si concentra, nel terzo capitolo, su come tale significato-centrismo sia sempre sconfitto dal perpetuo rinvio del significato operato dalle forme stesse del discorso giuridico: il rinvio del significato, rendendo il significato sempre assente, è l'opera dell'auto-differenza come traccia di altre forme in ogni forma, cioè la traccia di ciò che quella forma non è. Inoltre secondo l'autore tale autodifferenza - e quindi la traccia dell'altro - non costituisce mai un'identità binaria. L'altro la cui traccia abita la forma non è l'altro opposto ma è solo un altro (p. 60).

In effetti, può sembrare ad alcuni - tanto per riprendere un giudizio di Marx su Hegel - che qui la filosofia faccia camminare gli uomini alla rovescia. Ma l'argomentazione dell'autore è estremamente importante, e se il compito di uno studioso è quello di guardare in luoghi oscuri e descrivere il più precisamente possibile ciò che vede, allora sovvertire il senso comune può davvero essere un compito della scienza.

In particolare, l'applicazione dell'autore delle sue teorie alla nozione di statualità è rilevante. D'Aspremont sostiene che è possibile leggere il discorso sulla legge della statualità come una costellazione di forme di rinvio del significato che si sostengono e si mediano a vicenda, rendendo il significato di queste forme permanentemente assente. Questo perché "esse puntano sempre verso altre forme di rinvio del senso, il cui senso è ugualmente rinviato ad altre forme, e così via" (p. 61).

Ciò che dice d'Aspremont vale dunque - a mio avviso - non solo per il diritto internazionale e la nozione di statualità o sovranità, ma, se è corretto, in generale per tutto il discorso giuridico.

Infatti, il gioco delle forme che rinviano il senso ad altre forme si realizza sempre nel discorso giuridico. Il significato di una legge è rinviato con riferimento ad una decisione della Corte Suprema, il cui significato è rinviato verso i precedenti, il cui significato, con riferimenti forse nascosti, è rinviato verso libri che rinviano il loro significato attraverso l'intreccio delle note a piè di pagina verso altri libri. L'intenzione originale di uno statuto è normalmente rinviata verso la storia legislativa, che a sua volta è rinviata al contesto o forse alle opere di autori morti secoli prima, e che commentavano l'opera di qualche antico romano che in un contesto completamente diverso aveva preso in prestito un'idea da qualche antico greco. Una tale esibizione ricorrente di riferimenti eruditi può essere la

reputazione di un giurista, ma una mente critica può effettivamente vederla come nient'altro che un esercizio di rinvio.

È nella natura di un testo giuridico - ma non solo - che sia una decisione, un libro o un articolo a rinviare il significato ad altri testi. In fondo, ciò che d'Aspremont mostra è che il diritto internazionale, come il diritto civile o il diritto romano o il diritto amministrativo, fa parte di una tradizione letteraria, dove il senso di un'opera è costantemente rinviato verso altre opere e richiama in un modo o nell'altro tutto ciò che è stato scritto da Omero all'ultimo articolo pubblicato sulla *Revue de Droit Civil*.

Un autore più conservatore potrebbe esprimere questa idea invocando il concetto di tradizione. In una tradizione vivente ogni pezzo di essa differisce il suo significato verso altri pezzi della tradizione. Per un conservatore questo potrebbe essere la prova della magia della tradizione e della sua capacità di auto-rinnovamento. Un autore più rivoluzionario potrebbe dire altrettanto giustamente che tutto ciò mostra in realtà il rinvio del significato che realizza la sua assenza. Ed è quasi vero che un "pezzo" di una tradizione si differenzia dagli altri "pezzi" di quella tradizione, ai quali si riferisce, sulla base della sua auto-differenza.

Il modo conservatore di rappresentare i rimandi di significato che producono novità ma mantengono la struttura può essere ben esemplificato dal lavoro di Patrick Glenn sulle tradizioni giuridiche con un esplicito riferimento a T.S. Eliot, un autore tipicamente conservatore, e alla sua teoria della cultura e della tradizione letteraria.

Fondamentalmente, il tradizionalista e il rivoluzionario dicono la stessa cosa ma divergono nella loro metafisica, o impegno ontologico. Per il primo esiste una tradizione che spiega i riferimenti, per il secondo esistono solo i riferimenti.

In questo senso, penso, il tradizionalista deve condividere un maggiore impegno metafisico, che implica un più alto grado di imperscrutabilità referenziale, perché dovrebbe avere l'onere di dimostrare - parlando in termini strettamente referenziali - che ci sono anche cose - come "l'uomo sulle scale" della filastrocca - che non ci sono.

Presumo che nei termini di d'Aspremont il discorso tradizionalista sia l'essenza del 'pensiero reificante', così come, presumo, per un tradizionalista l'approccio di d'Aspremont è probabilmente nichilista. Il tradizionalista e il rivoluzionario discutono su quello che c'è. Cosa che mi fa capire che la differenza tra i due - realtà e nulla; presenza e assenza - è essenzialmente una differenza di impegno metafisico. Per citare male l'ultimo Legrand, si potrebbe dire che la teoria di d'Aspremont tende ad assomigliare a un diritto internazionale negativo. Nel senso che se esiste una teologia politica dell'ordine e del diritto internazionale (William Bain e John Haskell) allora l'insistenza di d'Aspremont sull'assenza e l'occultamento del significato conserva il fascino e l'incanto della teologia negativa e quello della filosofia occulta dell'età elisabettiana (Yates).

Penso, tuttavia, che la scoperta di profondi parallelismi tra il discorso del diritto e, diciamo, la letteratura o la cultura, come in Glenn o Legrand, non solo è molto importante, ma getta una luce del tutto nuova sul rapporto tra 'diritto' e 'letteratura', che non è più da ridurre all'analisi della rappresentazione delle norme giuridiche nel testo letterario, ma rivela piuttosto quanto il discorso giuridico, soprattutto quello dello studioso di diritto,

sia simile a quello della critica letteraria. In questo modo, tuttavia, dal mio particolare punto di vista, può anche essere evidente che l'approccio dell'autore più che post-moderno, o strutturalista, sebbene questo sia il discorso esplicitamente adottato, è intrinsecamente modernista.

Era tipico del modernismo elaborare testi che differenziavano il loro significato nei confronti di altri testi. Un paradigma modernista che può essere facilmente colto ora, cento anni dopo l'uscita, nell'*Ulisse* di Joyce o in *The Waste Land* di T.S. Eliot. Nella struttura di *The Waste Land*, e nel suo complicato dettaglio di superficie, Eliot intreccia secoli, millenni, di una selva di specchi. Il suo trucco consiste nel far sapere ai suoi lettori che lo sta facendo, in modo che insieme a lui, i lettori di Eliot condividano la ricerca che la poesia incarna, una ricerca abbastanza appropriata di significato in un mare tempestoso di significanti (Nasrullah Mambrol).

L'espedito che Eliot ha costantemente usato per raggiungere questo fine è l'allusione letteraria. La citazione, per esempio, di un precedente legale, da questo punto di vista, diventa effettivamente in questo senso un'allusione, e i libri di diritto sono pieni di allusioni di questo tipo. In definitiva, presumo che il dispositivo messo in luce da d'Aspremont nel diritto internazionale sia effettivamente quello del ruolo svolto dall'allusione nei testi dell'ortodossia giuridica, che invece hanno la pretesa di costruire una scienza del diritto che sia allo stesso tempo chiara, rigorosa e pratica, mentre in realtà questi testi funzionano attraverso il dispositivo dell'allusione in un perpetuo rinvio di senso. La provocazione di d'Aspremont è di mostrare il mondo della teoria giuridica come un mondo di allusioni, e come tale - aggiungerei - un mondo pieno di tropi, metafore e sineddoche.

Detto questo, come può apparire allora la pratica giuridica in un mondo dopo il significato? Tutto il capitolo 4 è dedicato dall'autore all'elaborazione di questa visione.

Secondo d'Aspremont le forme del discorso giuridico internazionale sono sovrane. Le forme regnano sul discorso giuridico internazionale e non hanno bisogno di significato per fare ciò che fanno. È proprio l'assenza di significato che rende le forme sovrane. D'altra parte, se si rimuove il significato-centrismo, la deliverability e il pensiero reificante, ciò che rimane è la forma, e noi siamo in definitiva governati dalle forme. La de-necessità del significato-centrismo porta alla de-necessità della ricerca di un'origine, della ricerca del contenuto e della ricerca della realtà (p. 79). E anche se dispiace per coloro che hanno fame di realtà, ci sono alcune conclusioni dell'autore che sono inevitabili una volta accettate le premesse. Le più importanti sono forse le conseguenze che seguono per il nostro atteggiamento verso la testualità. L'affermazione fatta nel libro sull'assenza di significato delle forme sostiene una comprensione dell'interpretazione giuridica come poetica: cioè come i testi giuridici internazionali fanno quello che fanno attraverso le tracce di altri testi. È importante notare che per d'Aspremont questa sovranità delle forme e la correlativa assenza di significato non comporta una cessazione della pratica e dell'interpretazione, perché il significato è sempre stato assente. Se non è un esercizio di ermeneutica, allora l'interpretazione deve essere pensata come un avvenimento che abilita le forme. Le forme sono spazi in cui accade qualcosa. In questi spazi il significato passa sempre ma non si

ferma mai, queste forme sono siti di passaggio infinito (Barthes, ma anche Benjamin). Di conseguenza, l'impegno con le parole e i testi in termini di determinatezza o indeterminazione diventa assurdo, essendo queste nozioni condannate ad appartenere all'ordine dell'immaginario. Ne consegue una diversa valutazione del significato dell'interpretazione e, qui, la poetica sostenuta nel libro diventa più tangibile. Se le parole e i testi sono siti di passaggio infinito, l'interpretazione dovrebbe consistere nell'apprezzare la pienezza delle parole e dei testi e le loro infinite possibilità in termini di rinvio del significato.

Questa, della 'pienezza' dei testi, è per me una conclusione molto rilevante. Soprattutto, per quanto mi riguarda, per il suo riferimento alla natura 'eccessiva' (p. 85) delle forme e dei testi. Un'eccessività che ho recentemente tentato di cogliere attraverso la categoria estetica del sublime della sovranità globale (Dominus Mundi, 2018), e che qui viene infatti riferita da d'Aspremont alla poetica e all'effetto ipnotico dei testi.

Insomma, per d'Aspremont l'interpretazione è un tipo di sovra-interpretazione infinita e sempre incompiuta. Ciò non implica che tutto vada bene. Il rinvio del senso, anche se nomade e sempre mutevole, dipende dalle altre forme che l'interprete ha a disposizione e che vede tracciate nel testo. Il rinvio del senso non è mai aleatorio, anarchico e accidentale. In effetti, il modo in cui funziona un campo culturale, in cui la plenitudine dei testi produce possibilità infinite ma non arbitrarie, e applicazioni dotate di novità ma non casuali o accidentali, rimane ancora il problema centrale di una teoria del campo culturale e della catena di produzione del senso.

Una catena di produzione che attraversa tutti i dettagli del testo - e come tale necessita tipicamente di una lettura ravvicinata modernista - ma in particolare nelle note e nelle bibliografie. Nelle ultime pagine l'autore si concentra brillantemente su riferimenti e note a piè di pagina, poiché tali iscrizioni giocano un ruolo centrale nel processo di differimento (non arbitrario) del significato. In questo troviamo una corrente di pensiero francese piuttosto interessante, se solo ricordiamo la grande opera di Antoine Compagnon, *La seconde main ou le travail de la citation* (Seuil, 1979) dove appunto l'accento non è sulla citazione ma sul lavoro della citazione come allusione di significato.

D'Aspremont delinea citazioni, note a piè di pagina e riferimenti come "connettori autostradali", utilizzando in questo caso una metafora decisamente positiva e speranzosa per quella parte dell'opera che, giustamente secondo i manuali di retorica classica, deve essere destinata a convincere ed essere accettata dal pubblico.

Forse, non essendo costretti dalle stesse necessità di convincere, potremmo anche vedere le note e i riferimenti più come "passaggi astuti" o "corridoi e questioni artificiose". Una metafora che renderebbe questo quadro del diritto un po' più gotico che modernista o futurologo. Ma il passaggio finale dell'autore ritorna ai correlativi oggettivi modernisti chiudendo la scena del libro alla Grand Central Station di New York, concentrandosi sui pensieri irrazionali che provoca in lui la vista dei viaggiatori che si precipitano dentro e fuori l'atrio principale del Terminal.

Con tale finale, l'autore adotta un mood autobiografico, e forse anche legrandiano, che è a sua volta sovraccarico di riferimenti e allusioni: dal racconto autobiografico di Heidegger salvato dal treno dalla noiosa stazione, al koan tipicamente modernista di Pound sull'apparizione dei volti nella metropolitana. E anzi, la frase finale è addirittura romantica, con un'allusione quasi esplicita a Hegel. Come per Hegel la noddola di Minerva spiega le ali solo con l'arrivo del crepuscolo, così per d'Aspremont l'avvocato internazionale arriva sempre dopo che il senso è già stato differito.

In conclusione, l'opera di d'Aspremont è degna di nota e fa emergere una tendenza che in realtà va oltre i movimenti giuridici postmoderni (Gary Minda) ma anche, forse, oltre i semplici studi giuridici critici, che in fondo restano ancorati al senso-centrismo, e che, con la complessità dei suoi riferimenti profondi, prelude forse alla nascita di un nuovo paradigma che merita di essere pienamente compreso e sviscerato.