

Nel prossimo numero...

E.S. CORWIN, *THE POSTWAR CONSTITUTION*,
ESTRATTO DA ID., *TOTAL WAR AND THE CONSTITUTION*,
ALFRED A. KNOPF, NEW YORK, 1947, PP. 168-181

EDITORIALE

COSTITUZIONE, GUERRA TOTALE E FATTORI DI
TRASFORMAZIONE ISTITUZIONALE DI LUNGO PERIODO

CONSTITUTION, TOTAL WAR, AND FACTORS
OF LONG-TERM INSTITUTIONAL TRANSFORMATION

Fulvio Cortese*

* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, fulvio.cortese@unimore.it.



SOMMARIO: 1. Un'opera importante di un autore altrettanto rilevante. – 2. *Cursus honorum*. – 2.1. Prima di (e attorno a) *Total War*. – 3. *The Postwar Constitution*. – 4. *Legacies*. – 5. Tre piste.

«La guerra è sempre e dovunque una calamità per i vincitori come per i vinti»

Arnold J. Toynbee, *L'eredità di Annibale*, Vol. 2, *Roma e il Mediterraneo dopo Annibale* (1965), 2020, p. 3.

1. UN'OPERA IMPORTANTE DI UN AUTORE ALTRETTANTO RILEVANTE

A poco meno di un anno di distanza dalla fine del secondo conflitto mondiale, Edward Samuel Corwin (1878-1963) – autorevole accademico statunitense, attivo a Princeton come McCormick Professor dal 1905 fino al pensionamento nel 1946, Presidente, tra il 1930 e il 1931, della prestigiosa American Political Science Association, di cui è stato socio influente¹, e fondatore di quella linea di pensiero che è stata definita come “scuola” di Princeton² – tiene cinque lezioni presso la University of Michigan, sua *alma mater*, per iniziativa della William W. Cook Foundation.

Nella primavera del 1947 le lezioni in questione vengono pubblicate in autonomo volume, con un titolo assai suggestivo: *Total War and The Constitution*³.

¹ Su Corwin v. il contributo monografico di riferimento: K.D. CREWS, *Edward S. Corwin and the American Constitution. A Bibliographical Analysis*, Westport (CT) and London, Greenwood Press, 1985.

² In tema, v. S. KRISLOV, *A.T. Mason and the Corwin-Mason Tradition: Scholar and Teacher in the Modern Constitutional State*, in 8 *Const. Comment.* 29 (1991).

³ New York, Alfred A. Knopf, 1947. Il testo verrà ripubblicato anche in seguito: Freeport (New York), Books for Libraries Press, 1970.

Si tratta di un libro piuttosto agile e assai interessante.

La questione che l'Autore si propone di indagare è la seguente: come e quanto hanno influito sull'interpretazione della Costituzione degli Stati Uniti le azioni legislative e amministrative progettate e poste in essere dal Governo negli anni precedenti e durante la guerra?

Più in generale, l'interrogativo viene formulato per provare a rispondere a ulteriori, e ancor più delicate, domande: se è vero che, in quel torno di anni, vi sono stati cambiamenti nell'interpretazione costituzionale, essi si sono consolidati? E in che modo? L'esperienza della guerra – e in particolare, di una guerra definibile come “totale” (in che senso, poi, essa può qualificarsi così?) – ha lasciato un segno sull'equilibrio costituzionale dei poteri? Ed è destinato, questo lascito, a ripercuotersi anche sulle articolazioni e sulle dinamiche future di quei poteri (e, così, sull'interpretazione costituzionale a venire)?

Il saggio, una volta pubblicato, è recensito più volte e in sedi diverse⁴, a testimonianza della risonanza che le domande affrontate da Corwin hanno concretamente avuto in quello specifico momento storico. Tanto più che la voce di questo noto e rispettato professore di *Jurisprudence* – con un dottorato in storia alle spalle e con studi più politologici che giuridici – non è per nulla sconosciuta, figurando tra quella dei più importanti e influenti costituzionalisti e scienziati della politica nordamericani: «at the time of his death in 1963, the professor was one of the ten authorities on the Constitution and constitutional law most frequently cited in the opinions of the Supreme Court of the United States»⁵.

⁴ Cfr., ad esempio, W. TAPLEY, in *St. John's Law Review*, Volume 21, April 1947, Number 2, pp. 265 ss.; I. LOEB, in *American Political Science Review*, Volume 41, Issue 4, August 1947, pp. 775 ss.; C.B. SWISHER, in *Political Science Quarterly*, Volume 62, Issue 2, June 1947, pp. 305 ss.; J.R. PENNOCK, in *Pennsylvania History*, vol. 14, no. 4, October 1947, pp. 339-340, W.L. LESLIE, in *The American Historical Review*, Vol. 53, No. 4 (Jul., 1948), pp. 836 ss.; W.P.M. KENNEDY, in *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 7, No. 2 (1948), pp. 541 ss.

⁵ Così G.L. MCDOWELL, *The Language of Law and The Foundations of American Constitutionalism*, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 40.

2. CURSUS HONORUM

Va ricordato, in primo luogo, che, sia prima di *Total War*, sia dopo, Corwin è stato autore di opere molto significative.

Per restare soltanto a quelle che hanno avuto anche un'espressione monografica, si possono citare: *National Supremacy: Treaty Power vs. State Power* (1913)⁶; *The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis, and Other Essays* (1914)⁷; *The French Policy And The American Alliance of 1778* (1916)⁸; *The President's Control of Foreign Relations* (1917)⁹; *John Marshall and the Constitution; a chronicle of the Supreme court* (1919)¹⁰; *The Constitution and What It Means Today* (1920)¹¹; *The President's Removal Power under The Constitution* (1927)¹²; *The Democratic Dogma and Other Essays* (1919); *The Twilight of the Supreme Court: A History of Our Constitutional Theory* (1934)¹³; *The Commerce Power versus States Rights* (1936)¹⁴; *Court over Constitution* (1938)¹⁵; *The President, Office and Powers* (1940)¹⁶; *Constitutional Revolution* (1941)¹⁷; *The Constitution and World Organization* (1944)¹⁸; *Liberty against Government* (1948)¹⁹; *Understanding the Constitution* (con J.W. Peltason, 1949)²⁰; *The "Higher Law" Background of*

⁶ New York, H. Holt and Company.

⁷ Princeton, Princeton University Press.

⁸ Princeton, Princeton University Press.

⁹ Princeton, Princeton University Press.

¹⁰ New Haven, Yale University Press. Poi in più edizioni: 1921.

¹¹ Princeton, Princeton University Press. Poi in più edizioni: 1921, 1924, 1930, 1937, 1941, 1946, 1947, 1948, 1954, 1958, 1973 (con il contributo di H.W. Chase e C.R. Ducat), 1974 (idem), 1978 (idem).

¹² New York City, National Municipal League.

¹³ New Haven, Yale University Press. Poi in più edizioni: 1935, 1938.

¹⁴ Princeton, Princeton University Press.

¹⁵ Princeton, Princeton University Press.

¹⁶ New York, New York University Press. Poi in più edizioni: 1941, 1948, 1957, 1984 (con il contributo di R.W. Bland, T.T. Hindson, J.W. Peltason).

¹⁷ Claremont, Pomona college, Scripps college, Claremont colleges.

¹⁸ Princeton, Princeton University Press.

¹⁹ Baton Rouge, Louisiana State University Press.

²⁰ New York, W. Sloane Associates. Poi in più edizioni: 1964, 1967, 1970, 1973, 1976, 1979, 1982, 1988, 1991, 1994, 1997, 2000, 2004 (con il contributo di S. Davis), 2008 (idem).

American Constitutional Law (1955)²¹; *Our expendable constitution* (1955)²²; *The Presidency Today* (con L.W. Koenig, 1956)²³. E va aggiunto che Corwin – del quale, *post mortem*, è stata pubblicata un'interessante raccolta di saggi²⁴ – è stato anche curatore di un'edizione di un commentario ufficiale e tuttora molto influente: *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation* (1953)²⁵.

All'evidenza, questo studioso si è speso a lungo, e con singolare costanza, in ricerche relative al potere esecutivo, da un lato, e alla giurisprudenza costituzionale, dall'altro. Due ambiti tematici che, come si avrà modo di constatare, egli ha frequentemente posto in dialogo, se non sovrapposto.

Oltre a ciò, Corwin ha legato la sua esperienza di esperto di costituzione e di politica al rapporto, particolarmente intenso, con due Presidenti degli Stati Uniti: Woodrow Wilson (1856-1924), che lo chiamò a Stanford, quale successore nella medesima cattedra, e di cui fu consulente, per lo più informale, ma anche attivo e per nulla timido simpatizzante; e Franklin Delano Roosevelt (1882-1945), con il quale, invece, strinse un rapporto anche assai più stretto e ufficiale, come consulente della *Public Works Administration*, prima, e dell'*Attorney General*, poi.

Su quest'ultimo fronte, specialmente, Corwin ha seguito le riforme avviate da Roosevelt, ed anche quelle, molto discusse e criticate, che lambirono, pur senza successo, la Corte Suprema nel 1937 (cd. "court-packing plan")²⁶. È un episodio, questo, che merita qualche cenno.

²¹ Ithaca-NY, Cornell University Press. Il testo è stato tradotto anche in italiano: E.S. CORWIN, *L'idea di legge superiore e il diritto costituzionale americano*, a cura di S. Rosso Mazzinghi, Venezia, Neri Pozza, 1963.

²² Institute of Government and Public Affairs, University of Illinois.

²³ New York, New York University Press.

²⁴ E.S. CORWIN, *American constitutional history. Essays*, edited by A.T. Mason, G. Garvey, New York, Harper & Row, 1964. Ma v. anche ID., *Corwin's constitution. Essays and insights of Edward S. Corwin*, edited by K.D. Crews, New York, Greenwood Press, 1986.

²⁵ Washington, Government Printing Office.

²⁶ In tema v. G. GARVEY, *Scholar in Politics: Edward S. Corwin and the 1937 Court-packing Battle*, in *The Princeton University Library Chronicle*, Vol. 31, No. 1 (AUTUMN 1969), pp. 1 ss.

Roosevelt, eletto nel 1936 per la seconda volta, tentò, infatti, di attribuirsi, tra l'altro, il potere di nominare nella Corte Suprema un giudice in più per ogni altro giudice già in carica che avesse svolto almeno dieci anni di servizio e superato i settant'anni senza essersi ritirato entro i sei mesi successivi al raggiungimento di tale anzianità.

Giova ricordare che, in quella fase, la Corte era, sul piano dell'identità culturale dei suoi giudici, a trazione decisamente repubblicana.

Giustificata, quanto meno sul piano retorico, dall'evocata necessità di far fronte all'affanno via via maggiore che la Corte dimostrava di avere dinanzi al crescente contenzioso, l'iniziativa di Roosevelt venne a lungo considerata come una forma di indebita pressione presidenziale – in ipotesi, fattualmente riuscita – sulla giurisprudenza della Corte, che proprio in quel periodo stava affrontando controversie strettamente avvinte all'applicazione della famosa e “rivoluzionaria” legislazione sociale del *New Deal*, di cui Roosevelt stesso era stato promotore. Ed è vero, in effetti, che la Corte, in quella contingenza, e diversamente da quanto avvenuto fino a quel momento²⁷ (salve alcune, pur rimarchevoli, eccezioni)²⁸, cominciò ad assumere posizioni decisamente favorevoli nei confronti di quel fondamentale pacchetto normativo²⁹.

Pur trattandosi di una ricostruzione rivelatasi non del tutto corretta (visto che Corwin gradualmente, ed anche prima del fallimento del tentativo rooseveltiano, assunse posizioni pubbliche molto articolate, se non critiche, rispetto alla riforma)³⁰, la partecipazione dell'eminente giurista alle azioni di sostegno al Presidente (specie una lettera in tal senso, trasmessa all'*Attorney General*, del 16 dicembre 1936; ma egli fu anche il “primo esperto” indicato dall'amministrazione presidenziale per gli

²⁷ V. soprattutto le sentenze del 27 maggio 1935 nei casi *Humphrey's Executor v. United States* (295 U.S. 602), *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford* (295 U.S. 555) e *Schechter Poultry Corp. v. United States* (295 U.S. 495).

²⁸ Così in due casi assai importanti del 1934: *Home Building & Loan Association v. Blaisdell* (290 U.S. 398) e *Nebbia v. New York* (291 U.S. 502).

²⁹ In particolare a partire dai tre casi – tutti decisi con sentenze del 29 marzo 1937 – *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (300 U.S. 379), *Wright v. Vinton Branch* (300 U.S. 440) e *Virginia Railway v. Federation* (300 U.S. 515).

³⁰ V. G. GARVEY, *Scholar in Politics*, cit., pp. 7 ss. V. soprattutto, E.S. CORWIN, *Curbing the Court*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Volume 185, Issue 1 (1 May 1936), pp. 45 ss.

hearings che il Senato dedicò alle proposte di riforma)³¹ non passò inosservata e, forse, costò allo stesso Corwin la *chance* di essere nominato giudice della Corte.

Va, d'altra parte, menzionato che la "lotta" di Roosevelt per "conquistare" la Corte Suprema andò a segno qualche tempo dopo, nel corso del 1941, quando, al di là della tanto voluta, ma bloccata, riforma, arrivò a nominare, nel corso del suo mandato, ben sette giudici³².

2.1. PRIMA DI (E ATTORNO A) *TOTAL WAR*

È opportuno evidenziare, ad ogni modo, che prima dell'*affaire* da ultimo riferito – e probabilmente anche in ragione della vicinanza di Corwin ai mandati presidenziali già ricordati e alle persone stesse dei Presidenti coinvolti, senz'altro annoverabili tra quelle che più vengono ricordate per la loro *leadership* e capacità innovativa, oltre che alla vera trasformazione democratica dell'ordinamento costituzionale americano – le posizioni che quest'autore sosteneva in merito al ruolo dell'istituto presidenziale e della sua progressiva trasformazione istituzionale si distinguevano nel senso di una sorta di registrazione del consolidamento, se non della consacrazione, della relativa funzione, valutata come centrale all'interno del sistema costituzionale.

Corwin, cioè, aveva lungamente osservato, ed anche da vicino (sin dalla Presidenza Wilson), l'accrescimento materiale di molte prerogative presidenziali, sottolineando che il *terminus a quo* di questi sviluppi si potesse individuare nella graduale costruzione di compiti di indubbio e preminente rilievo nell'ambito della diplomazia e della politica estera; con ricadute, pressoché automatiche, nei settori di gestione degli eventi bellici e,

³¹ In argomento v. sempre G. GARVEY, *Scholar in Politics*, cit., pp. 3 ss.

³² Su queste vicende, e sui loro effetti, v. C. SLOAN, *The Court at War. FDR, His Justices, and the World They Made*, New York, Public Affairs, 2023. Lo studio più classico in materia è quello, più volte ripubblicato, di C.H. PRITCHETT, *The Roosevelt Court*, New York, Macmillan, 1948.

di converso, di qualsiasi *crisi* fosse necessario affrontare da parte del paese (diremmo) *as a whole*³³.

Da questo punto di vista, la lettura che, al contempo, Corwin aveva offerto dell'interpretazione che la Corte Suprema ha prodotto storicamente sulla Costituzione – una ricostruzione particolarmente *realistica*, definita oggi anche come “corrosiva”³⁴, perché condotta valorizzando l'influenza che hanno i singoli giudici e le loro opinioni, anche individuali e politiche – lo portava a enfatizzare il dualismo ambiguo e mutevole tra le istanze delle politiche presidenziali (tanto crescenti quanto inesorabili) e quelle dell'analisi strettamente giurisprudenziale e tecnico-giuridica (che, per Corwin, mai sarebbe valutabile veramente come tale, poiché condizionata politicamente nel senso anzidetto). In questa linea ricostruttiva, infatti, la Corte Suprema avrebbe assecondato proiezioni evolutive spinte dalla Presidenza, creando e preservando spazi di intervento federale diversi e ulteriori rispetto a quelli che si potevano ricavare dalla Costituzione, ed assecondando la tendenza a considerare come necessariamente anomali, e bisognosi di interventi speciali, sviluppi conflittuali di ordinari problemi sociali³⁵.

È così, dunque, che, dalla fine degli anni Trenta in poi, Corwin stesso, e paradossalmente anche sulla base degli studi pregressi e delle convinzioni da ultimo menzionate, ha cominciato ad elaborare – scientificamente e pubblicamente – tesi volta per volta molto “preoccupate” per il processo di inarrestabile crescita dei *presidential powers* e del “personalismo” che si legava a simili cambiamenti. Anzi, non sono mancati, durante la guerra, veri e propri appelli provocatori sul rischio che il Paese potesse all'improvviso mutarsi, e risvegliarsi, in una forma per nulla democratica, concentrandosi ogni potere in un assetto che Corwin stesso delineava come suscettibile di diventare apertamente “totalitario”³⁶.

³³ V. specialmente E.S. CORWIN, *The President, Office and Powers*, New York, New York University Press, 1940. Ma v. anche ID., *Woodrow Wilson and the Presidency*, in *Virginia Law Review*, Oct., 1956, Vol. 42, No. 6 (Oct., 1956), pp. 761 ss.

³⁴ In tal modo G.L. MCDOWELL, *The Language of Law*, cit., *ibidem*.

³⁵ E.S. CORWIN, *Total War*, cit., pp. 176 ss.

³⁶ E.S. CORWIN, *Executive Authority Held Exceeded in Destroyer Deal*, in *New York Times*, 13 ottobre 1940. In argomento v. J. YOO, *Franklin Roosevelt and Presidential Power*, in *21 Chap. L. Rev.* 205 (2018).

3. *THE POSTWAR CONSTITUTION*

Queste poche, rapide, annotazioni sul fatto che Corwin fosse, negli Stati Uniti della prima metà del Novecento, «the leading American constitutional commentator»³⁷, che egli avesse svolto funzioni di grande ed esplicito supporto all'opera di Presidenti forti e popolari, quali Wilson e Roosevelt, e che proprio da un tale studioso, pubblicamente e politicamente impegnato, derivassero, tuttavia, analisi caute e circostanziate, e moniti tanto attenti, sull'ingigantirsi incrementale e pericoloso delle prerogative presidenziali, specie a partire da quelle direttamente disponibili sul piano delle relazioni internazionali, rendono di per sé chiaro il motivo del menzionato clamore che *Total War* suscitò.

Perché ai quesiti posti in quel testo Corwin offre risposte molto esplicite e significative.

Egli lo fa, segnatamente, nell'ultimo capitolo del libro, intitolato *The Postwar Constitution*³⁸.

Il ragionamento – a tratti molto schietto e *duro* – che Corwin sintetizza – e che fa tesoro dei carotaggi e degli approfondimenti svolti nei capitoli precedenti – è compendiabile nel modo seguente:

a) nella tradizionale visione statunitense è sempre stata radicata l'idea che il *diritto del tempo di pace* è differente dal *diritto del tempo di guerra*, e che, precisamente, nel secondo caso è il ruolo dell'Esecutivo a farsi fisiologicamente preminente; allo stesso modo, almeno fino al termine del primo conflitto mondiale, e nonostante alcuni tentativi di assecondare la differente idea di una qualche opposta e pretesamente inevitabile trasformazione costituzionale implicita, il fatto che la guerra contribuisse volta per volta a spostare l'asse dell'equilibrio a favore del Presidente non doveva considerarsi come suscettibile di alterare il fulcro del disegno costituzionale originario; invece, al termine del secondo conflitto mondiale, la

³⁷ V. C.A. LOFGREN, *Book Reviews of Edward S. Corwin and the American Constitution: A Bibliographical Analysis, The President, Office and Powers 1787-1984: History and Analysis of Theory and Practice, and Constitutional Conflicts Between Congress and the President*, in 3 *Const. Comment.* 193 (1986), p. 193.

³⁸ E.S. CORWIN, *Total War and the Constitution*, New York, Alfred A. Knopf, 1947, pp. 168 ss.

costituzione si è sostanzialmente evoluta da *costituzione di diritti* (secondo la nota concezione websteriana)³⁹ in *costituzione di poteri*, e ciò perché, durante quella guerra – anche per l’afflusso delle mutazioni istituzionali e amministrative nel frattempo indotte dal *New Deal*, che peraltro avevano generalizzato per il tempo di pace approcci amministrativi già utilizzati eccezionalmente durante la prima guerra mondiale e che come tali erano state assecondate, in base a quanto già rammentato *supra*, dalla Corte Suprema⁴⁰ – l’aspettativa collettiva nei confronti del Governo federale, e di una sua assorbente capacità di “risposta”, si è definitivamente tramutata in un *bisogno preminente di sicurezza*⁴¹.

b) che simili evoluzioni siano avvenute sulla base della congiunzione tra il percorso avviato con il *New Deal* e l’emergere successivo di una inedita “guerra totale” – una guerra qualificabile così in quanto idonea a richiedere uno sforzo onnicomprensivo e fagocitante di ogni energia collettiva del Paese – sarebbe testimoniato da diversi fattori, giacché, per effetto di dispositivi affermatasi sin dalla cornice riformatrice della fine degli anni Venti, nessuno dei tre storici pilastri del tradizionale diritto costituzionale di pace sarebbe rimasto invariato: si sarebbe, cioè, alterata la dottrina del federalismo cd. “duale” (nel senso che le necessità di forte coordinamento della produzione a fini bellici si può riconvertire naturalmente nella già statuita necessità di elaborare e attuare specifiche politiche sociali); si sarebbe rivista l’interpretazione del classico principio della separazione dei poteri (nel senso che le occasioni di “fusione” tra poteri presidenziali e prerogative del Congresso *in ragione* del raggiungimento di nuovi e più ampi obiettivi collettivi non sono più destinate ad essere eccezionali o contingenti, tanto più dopo la giurisprudenza costituzionale, in tal senso ulteriormente confermativa, che la Corte Suprema ha elaborato nel corso delle “emergenze” della seconda guerra mondiale, con sistemica invasione, e minaccia, per numerosi diritti e libertà); sarebbe

³⁹ D. WEBSTER, *Writings and Speeches*, VII, National Edition, Boston-New York, Little, Brown & Co.-J.F. Taylor&Co., pp. 103 ss.

⁴⁰ Sulle tesi elaborate dall’interno della Corte Suprema sin dal primo conflitto mondiale v., recentemente, M.C. WAXMAN, *The Power to Wage War Successfully*, in 117 *Colum. L. Rev.* 613 (2017).

⁴¹ E.S. CORWIN, *Total War*, cit., p. 172.

cambiato anche il sindacato giurisdizionale (perché nel contesto della “guerra totale” anche la Corte Suprema non ha potuto godere integralmente della sua passata libertà decisionale, restando attratta nella dinamica strutturale della “difesa nazionale”, secondo paradigmi già sperimentati fin dagli anni Trenta, allorché le riforme del *New Deal* hanno superato lo scoglio dello scrutinio di costituzionalità)⁴².

c) in conclusione, avendo imboccato una via di questo tipo – nella quale la forza d’inerzia di alcune trasformazioni interne si è efficientemente connessa alla spinta di nuovi orizzonti ideologici e scientifico-tecnologici, specie dopo l’uso della bomba nucleare – gli antidoti agli esiziali sbilanciamenti che essa comporta (l’affidamento al ruolo del Presidente della missione complessiva di garantire indipendenza economica e sicurezza, e la correlata crescita delle organizzazioni burocratiche e del debito pubblico che un simile meccanismo determina inevitabilmente)⁴³ non si possono ritrovare nelle tradizionali soluzioni costituzionali e aprono, viceversa, la strada a una riflessione e a un futuro politico fino a quel momento mai sperimentati.

4. *LEGACIES*

Quali e quante sono le osservazioni che un testo come questo può sollecitare?

Evidentemente, esse sono molteplici e multidirezionali, ed attualissime. Nel senso che, se *da un lato* possono servire alla più attenta ricostruzione di vicende e discussioni che contribuiranno a influenzare, se non a determinare, larga parte degli sviluppi politici e istituzionali americani del Secondo Dopoguerra, *dall’altro* invitano a pensare ai rapporti tra costituzione di uno Stato e contesto politico ed economico nazionale e internazionale ovvero, in maniera ancor più ampia, alle relazioni che sussistono tra transizioni istituzionali apprezzabili sul piano dell’ordine giu-

⁴² *Ivi*, pp. 172 ss., in part. p. 179.

⁴³ *Ivi*, p. 181.

ridico-politico interno e transizioni costituzionali che si propongono al livello dei posizionamenti e delle attività che lo stato stesso e il suo Governo compiono nei riguardi degli altri stati e/o di altri decisivi interlocutori socio-economici.

a) Dal primo punto di vista basterebbe richiamare il famosissimo discorso – il cd. “Farewell Address” – tenuto dal Presidente Dwight D. Eisenhower il 17 gennaio 1961, sui pericoli dell’espansione e dell’idoneità politica, vieppiù condizionante, del cd. “complesso militare-industriale”; ciò, precisamente, in un Paese che sulla difesa e sull’intervento armato nel mondo aveva costruito larghissima parte delle sue più recenti, e vittoriose ed egemoniche, fisionomie⁴⁴.

⁴⁴ «A vital element in keeping the peace is our military establishment. Our arms must be mighty, ready for instant action, so that no potential aggressor may be tempted to risk his own destruction. Our military organization today bears little relation to that known by any of my predecessors in peace time, or indeed by the fighting men of World War II or Korea. Until the latest of our world conflicts, the United States had no armaments industry. American makers of plowshares could, with time and as required, make swords as well. But now we can no longer risk emergency improvisation of national defense; we have been compelled to create a permanent armaments industry of vast proportions. Added to this, three and a half million men and women are directly engaged in the defense establishment. We annually spend on military security more than the net income of all United State corporations. *This conjunction of an immense military establishment and a large arms industry is new in the American experience. The total influence-economic, political, even spiritual-is felt in every city, every state house, every office of the Federal government. We recognize the imperative need for this development. Yet we must not fail to comprehend its grave implications. Our toil, resources and livelihood are all involved; so is the very structure of our society. In the councils of government, we must guard against the acquisition of unwarranted influence, whether sought or unsought, by the military-industrial complex. The potential for the disastrous rise of misplaced power exists and will persist. We must never let the weight of this combination endanger our liberties or democratic processes. We should take nothing for granted. Only an alert and knowledgeable citizenry can compel the proper meshing of the huge industrial and military machinery of defense with our peaceful methods and goals, so that security and liberty may prosper together*» (estratto del discorso, così come reperibile anche online al seguente indirizzo: <https://www.archives.gov/milestone-documents/president-dwight-d-eisenhowers-farewell-address>; ultimo accesso: 3 maggio 2026; corsivi aggiunti).

Oppure si potrebbe anche rimandare al dibattito, vivo anche in questi ultimi anni, su come sia possibile limitare il potere presidenziale di decisione sull'utilizzo dell'arma atomica⁴⁵. Ovvero, ancora, alla discussione su quale sia, o debba essere, il contegno dell'interpretazione costituzionale "in tempo di guerra"⁴⁶, o agli studi, di non minore importanza, sulle relazioni tra Presidente e Corte Suprema, in particolare con riguardo al potere presidenziale di nomina e alla storia del suo esercizio e delle sue conseguenze⁴⁷. Si potrebbe, infine, riflettere anche sulla relativa tenuta delle analisi svolte da Corwin sulla debolezza progressiva della Corte Suprema, sia a valle della famosa casistica *post* 11 settembre sulle restrizioni cui erano soggetti gli *enemy combatants* detenuti a Guantanamo⁴⁸, sia, in tempi più vicini, con riguardo al mutamento giurisprudenziale degli orientamenti avviati con il caso *Chevron* in materia di ampiezza e intensità del sindacato giurisdizionale sugli atti delle *agencies* federali⁴⁹.

b) Ma è, forse, ancor più rilevante il secondo aspetto.

Perché esso, potenzialmente, sollecita in modo suggestivo una catena di meditazioni di carattere costituzionalistico generale e storico-giuridiche: ad esempio, rammentando ancora una volta la lezione concettuale hegeliana, sui delicatissimi nessi che sempre vi sono stati, anche nella classicissima dottrina dello Stato di matrice europea, tra la definizione del

⁴⁵ Un bellissimo e analitico contributo, a tale riguardo, è offerto da J.M.A. DIPIPPA, *Nuclear Weapons, the War Powers, and the Constitution: Mutually Assured Destruction?*, in *South Carolina Law Review*, Vol. 71, Issue 1 (September 2019).

⁴⁶ V., ad esempio, il saggio di L. EPSTEIN, D.E. HO, G. KING, J.A. SEGAL, *The Supreme Court during Crisis: How War Affects Only Non-War Cases*, in *New York University Law Review*, Volume 80, Number 1 (April 2005), pp. 1 ss. Nella dottrina italiana, il tema è stato oggetto di specifica analisi da parte di R. TONIATTI, "Appointing power" indirizzo politico: le recenti nomine del Presidente Reagan alla Corte suprema, in *Quad. cost.*, n. 1/1987, pp. 187 ss. Per una "storia" molto discorsiva e accessibile della Corte Suprema, con peculiare attenzione al problema della "provenienza" dei suoi giudici e dell'effetto del potere governativo di nomina sulla giurisprudenza costituzionale americana v. J. TOOBIN, *The Nine. Inside the Secret World of the Supreme Court*, New York, First Anchor Books Edition, 2008.

⁴⁷ Cfr., ad esempio, C.R. DUCAT, R.L. DUDLEY, *Federal Judges and Presidential Power: Truman to Reagan*, in *Akron Law Review*, Vol. 22, Iss. 4 (June 2015), Article 4.

⁴⁸ V. soprattutto il caso *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004).

⁴⁹ *Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984). Cfr., per il mutato avviso, il recente caso *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. (2024).

diritto pubblico interno e quella del diritto pubblico esterno⁵⁰, e così dei corrispondenti e concreti reciproci assetti; oppure, riprendendo le celebri affermazioni di Charles Tilly («La guerra fece lo Stato, e lo Stato fece le guerre»)⁵¹, sul fattore bellico come propellente o acceleratore di questi nessi e, pertanto, della dinamica di costruzione e di espansione dello Stato medesimo e dei suoi “corpi” (ivi compreso di quello “rappresentativo” e delle sue prerogative)⁵²; oppure, ancora, in chiave critica di detta espansione (tipicamente democratica)⁵³ e muovendo, allora, dalle osservazioni di Ludvig von Mises (e che sono quasi coeve a quelle di Corwin), sulla nozione stessa di guerra totale, che tanta parte, in effetti, può avere nella comprensione delle fenomenologie complicate e articolate, e sofisticate, dei grandi conflitti della prima metà del Novecento e dei movimenti di agglutinamento spinto di risorse e di decisioni pubbliche che sempre sono stati generati su ogni fronte⁵⁴, e che, al contempo, si sono posti, alternativamente, come efficiente fattore-guida della guerra e degli indirizzi di sviluppo delle politiche future (nei Paesi Alleati del secondo conflitto mondiale) ovvero come elemento deflagrante e sintomatico di una estrema distruzione istituzionale (nella Germania nazista)⁵⁵.

⁵⁰ G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1820), a cura di V. Cicero, Milano, Rusconi, 1998², pp. 425-426.

⁵¹ C. TILLY, *Sulla formazione dello Stato in Europa*, in ID. (a cura di), *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 44.

⁵² Come spiegano bene la storia del costituzionalismo inglese e, più ancora, quella del costituzionalismo tedesco: a quest'ultimo riguardo v. A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 26 ss.

⁵³ Cfr. le ricostruzioni di L. BONANATE, *Una giornata del mondo. Le contraddizioni della teoria democratica*, Bruno Mondadori, Milano, 1996.

⁵⁴ «La guerra moderna non è più una guerra di eserciti regi. È una guerra di popoli, una guerra totale. È una guerra di Stati che non lasciano ai propri sudditi alcuna sfera privata; essi considerano l'intera popolazione parte delle forze armate. Chi non combatte deve lavorare per sostenere ed equipaggiare l'esercito. Esercito e popolo sono una e medesima cosa. I cittadini partecipano alla guerra in maniera appassionata. Giacché è il loro Stato, è il loro dio che combatte»: L. VON MISES, *Lo Stato onnipotente. La nascita dello Stato totale e della guerra totale* (1944), Milano, Rusconi, 1995, p. 148.

⁵⁵ V. lo studio di P. LONGERICH, *Goebbels e la “guerra totale”. Il discorso al Palazzo dello sport del 1943*, Torino, Einaudi, 2024.

5. TRE PISTE

Ciò che, oggi, può colpire di più, nella lettura del libro di Corwin (che a tratti può anche “suonare” come la voce improvvisamente ruvida di un giurista “democratico” scopertosi “conservatore”), è il fatto che esso pone all’attenzione dei giuristi tre gangli di problemi di estrema pertinenza a buona parte degli scenari evolutivi cui si va assistendo in questi ultimi anni.

Senz’altro ne risulta solleticata la diffusa, trasversale e transdisciplinare, “passione” geopolitica⁵⁶, che, specie dal 2022, dalla ri-accensione della guerra russo-ucraina in poi, invita analisti, media, consiglieri politici, operatori istituzionali ed economici a guardare a ciò che avviene nel mondo da un’ottica di estensione maggiore, sia spaziale sia temporale. E a valorizzare, per così dire, le grandi lezioni della storia.

In proposito non possono non venire a mente i contenuti, ricchissimi, e i risultati, di non minore pregio, cui giunse, negli anni Sessanta del Secolo scorso, l’opera di Arnold J. Toynbee, lo storico britannico cui dobbiamo, tra le tante, ragguardevoli e intense ricerche e interpretazioni, due ponderosi volumi sull’eredità delle guerre puniche e sull’impatto che quel conflitto ebbe sulle successive sorti della dominazione romana e della “costituzione” socio-politica delle relative istituzioni repubblicane⁵⁷.

Già Toynbee, infatti, aveva tracciato una rete di riferimenti fattuali volti a dimostrare che l’entità e la qualità del conflitto che aveva opposto Roma ad Annibale avrebbero indotto nella configurazione materiale della società politica romana comportamenti particolarmente significativi, tali da preparare gradualmente, ma in modo decisivo, la transizione futura di “regime”, e tali anche da segnare per lunghissimo tempo i destini di interi territori e di fasce amplissime della popolazione.

Che la guerra, del resto, soprattutto se concepita come conflitto per il dominio globale, possa avere questo genere di retro-azioni sulle configurazioni istituzionali e sul modo con cui si tracciano anche le linee del

⁵⁶ In argomento v. P. PASSAGLIA, *Geopolitica e diritto. Un legame trascurato*, Milano, FrancoAngeli, 2026.

⁵⁷ A.J. TOYNBEE, *L’eredità di Annibale*, Vol. 1 (*Roma e l’Italia prima di Annibale*) e Vol. 2 (*Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*) (1965), Milano, Res Gestae, 2020.

lungo tempo a venire, è ricostruzione che, recentemente, ha portato, pure nel panorama italiano⁵⁸, a riproporre le declinazioni di simili meccanismi come una sorta di enorme e ripetuta invariante occidentale di un discorso avviatosi sin dal conflitto tra Atene e Sparta, di cui ha narrato Tucidide.

Oltre a questa prima pista d'indagine, il lavoro di Corwin stimola meditazioni sulle questioni, più tecniche, delle trasformazioni informali o sostanziali della costituzione, sulla loro portata materiale e, fisiologicamente, sulla loro concreta sostenibilità: e quindi, in definitiva, sul rapporto tra *fatto* e *diritto*⁵⁹, dove nel primo termine si collocano sia manifestazioni formalmente giuridiche, eppure non deputate a veicolare mutazioni di rango superiore, sia forze riconducibili ai comportamenti spontanei e immediati dei diversi protagonisti del sistema come agli incentivi che possano derivare da energie trasformatrici idonee a realizzare, nell'assetto costituzionale, determinazioni tanto eteronome quanto effettive.

In proposito non vengono in gioco soltanto rinvii alle intuizioni (originali e pur a lungo sottovalutate) che anche nel pensiero giuridico italiano sono state formulate proprio in un certo momento storico e in coincidenza con lo studio delle relazioni tra fenomeni post-democratici e cambiamenti costituzionali sostanziali⁶⁰ (oltre che in connessione con l'approfondimento dei rapporti tra istituzioni pubbliche, diritto ed economia)⁶¹.

Sul piano prettamente speculativo, ad essere "in prima fila" nei ragionamenti che Corwin tuttora sollecita è il filone in senso stretto biopolitico, che da molti anni tende a mettere in correlazione stretta il binomio

⁵⁸ V. soprattutto il testo di L. CANFORA, *La grande guerra del Peloponneso. 447-394 a.C.*, Roma-Bari, Laterza, 2024.

⁵⁹ R. BIN, *Normatività del fattuale*, Modena, Mucchi, 2021.

⁶⁰ Si allude al saggio di S. TRENTIN, *Les transformations recentes du droit public italien de la charte de Charles-Albert a la creation de l'etat fasciste*, Paris, M. Giard, 1929, tr. it. *Dallo Statuto albertino al regime fascista*, a cura di A. Pizzorusso, Venezia, Marsilio, 1983.

⁶¹ V. sempre S. TRENTIN, *La crise du droit et de l'État*, Bruxelles, L'Églantine, 1935, tr. it. *La crisi del diritto e dello stato*, a cura di G. Gangemi, Roma, Gangemi, 2006.

guerra-sicurezza e gli sviluppi del pensiero sullo Stato e sui modelli antropologici che vi sono sottesi⁶². E che, non casualmente, è tornato al centro dell'attenzione durante il tempo della pandemia, per la quale, come è noto, la metafora bellica è stata evocata a più riprese.

Sul piano, viceversa, istituzionale, si stagliano innanzitutto le “sfide” trasformative dell'Unione europea, da quelle inaugurate con gli sforzi collettivi, e finanziari, messi in campo per fronteggiare la citata pandemia⁶³ a quelle ulteriormente rilanciate (o vieppiù rilanciabili) per affrontare (anche con formazione di un proprio esercito)⁶⁴ lo scenario mondiale scosso dalla guerra russo-ucraina e, poi, dalle nuove proiezioni politico-internazionali degli Stati Uniti, con le profonde difficoltà di approvvigionamento energetico che a tali eventi sono connesse.

Nell'uno come nell'altro caso ci si trova dinanzi a oggetti di ricerca complessi, al cui cospetto l'impressione confessata da Corwin in *The Postwar Constitution* – ossia che l'idea dell'equilibrio costituzionale sia decisamente uscita dal modello dei *checks and balances*⁶⁵– diventa all'improvviso calzante: poiché, di fronte a entità trasformative capaci di proiettare la loro forza *in depth*, e di farlo, specialmente, *dall'esterno* dell'ambito privilegiato (il territorio e le istituzioni di riferimento) in cui la disciplina costituzionale può operare, si può facilmente maturare la rischiosa convinzione che la costituzione moderna – pure nata, col suo diritto, nel laboratorio più caldo dello Stato e delle interessenze che questo ha sempre avuto con i conflitti, interni come internazionali – si qualifichi, ormai, più per la *funzionalità* che per il suo ruolo di maggiore e vincolante presidio. E che – in aggiunta – anche il ruolo del controllo di costituzionalità – è questa una terza, ma più indiretta, indicazione che il saggio di

⁶² Il rinvio immediato è alle lucide pagine di A. FONTANA, *Lezioni sulla sicurezza*, a cura di E. De Cristofaro, Milano, Mimesis, 2021, che meglio di altri illustra origine e significati della lezione foucaultiana sulla relazione stretta tra guerra/sicurezza e biopolitica.

⁶³ Su cui v. l'efficace sintesi descrittiva di F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, il Mulino, 2022.

⁶⁴ Cfr. sempre F. FABBRINI, *L'esercito europeo. Difesa e pace nell'era Trump*, Bologna, il Mulino, 2026.

⁶⁵ «[T]his conception of Constitution is not only on the way out – it is out»: E.S. CORWIN, *Total War*, cit., p. 180 (corsivo originale nel testo).

Corwin ci pone – sia destinato a mutare analogamente e inevitabilmente, risolvendosi sempre in una postura oscillante, più debole, ma al contempo (e diversamente) più forte, di quanto si potesse immaginare, perché “scossa”, intrinsecamente, dai corrispondenti “tornanti” dei poteri più propriamente politici, e perché essa stessa “ambiziosa”, *secundum eventum*, allo svolgimento di compiti di indirizzo generale.

Non è così improbabile provare a interpretare anche in quest’ultimo senso le teorie – e i percorsi in certo senso sperimentali – che sono stati originati, negli ultimi anni, dall’interno della giurisprudenza costituzionale italiana, in cui pare maturare, passo dopo passo, la costruzione di un ruolo, per il giudice costituzionale, di armonizzazione e/o di arbitraggio, nel tentativo di orientare i diversi poteri a relazioni responsabilizzanti e cooperative⁶⁶.

Nello stesso tempo, però, è proprio Corwin, nel suo testo, a ricordare quale debba sempre e comunque essere la postura del costituzionalista: riaffermare continuamente il valore storicamente rivestito dall’idea della *liberty* nei confronti di qualsiasi forma di *government*; e fare in modo, in quest’ottica, che la necessità di *constitutional arrangements* appropriati corrisponda diffusamente all’opinione più rappresentativa possibile («as widely representative as possible»)⁶⁷.

È sempre Corwin, certo, a nutrire, al riguardo, un certo scetticismo, dovuto al dato che – come si è già enfatizzato – è difficilissimo influenzare fattori, forze o energie (super-nazionali, tecnologici, economici, ed anche ideologici) che tendono a sfuggire costitutivamente ad ogni limitazione costituzionale; e che, anzi, paiono irresistibili, tanto più perché relativi a fenomeni ripetuti, sperimentati più volte in maniera via via accresciuta e attinenti a mutazioni/rivoluzioni di lungo, e per ciò solo efficace, periodo, che proprio una società democratica deve saper affrontare e “governare” in maniera propositiva e attiva.

Ma vale la pena sottolineare che è questo stesso Autore, in uno dei suoi lavori più tardi, da tempo diffuso anche nel nostro Paese, a insistere sull’importanza, se non sulla priorità, della *cultura* costituzionale, quale

⁶⁶ V., da ultimo, il saggio di M. CARTABIA, *Custodi della democrazia. La Costituzione, le corti e i confini del politico*, Milano, Egea, 2026.

⁶⁷ E.S. CORWIN, *Total War*, cit., pp. 180-181.

frutto dello studio del percorso che l'ha figliata e alimentata come *humus* di obbligato riferimento a un'autorità prescrittiva di collocazione superiore⁶⁸. Il che, mentre indica il fatto che il rimedio risiede nel ricordo performativo delle origini, equivale anche a ribadire ulteriormente la fondatezza e l'attualità delle ragioni che hanno ispirato la creazione di questa *Rivista*.

⁶⁸ Il rinvio è a E.S. CORWIN, *L'idea di legge superiore*, cit. *supra* a nt. 21.