

Schede bibliografiche

ANDREAS ANTER, STEFAN BREUER (Hrsgg.), *Max Webers Staatssoziologie. Positionen und Perspektiven*, 2. Überarbeitete Auflage, *Staatsverständnisse* Bd. 14, Baden-Baden, Nomos, 2016, pp. 205.

Andreas Anter è certo oggi tra i più profondi conoscitori della sociologia di Max Weber, in particolare della sua sociologia politica e della sua concezione dello Stato. In questo volume, pubblicato in seconda edizione, l'Autore ha raccolto alcuni contributi che ricostruiscono vari aspetti della *Staatssoziologie* di Weber, da quello dello stesso Anter sul contesto contemporaneo in cui Weber, in particolare negli anni Dieci del secolo scorso, elaborò la maggior parte dei suoi lavori più noti in argomento, ad altri, che chiariscono e riflettono su determinati aspetti del pensiero weberiano. Mentre Anter sottolinea come gli "arnesi" di Weber, nel suo confronto con autori come Gunplowicz, Tönnies e altri, fosse pur sempre tratto dalla sua formazione giuridica, Stefan Breuer mette in evidenza come il concetto di Stato, storicamente determinato, fosse proprio la risultante di specifici apporti sociologici.

Stato, diritto, nazione, sono i lemmi intorno ai quali si articolano i contributi della seconda parte del volume, mentre la terza è dedicata a temi specifici del pensiero weberiano: burocrazia, democrazia, carisma. Particolarmente interessante il contributo di Ch. Schönberger, che sottolinea lo sforzo di Weber di mediare gli elementi della rappresentanza democratica con quelli inevitabilmente autoritari connessi al primato del Politico.

Agostino Carrino

WILLIAM D. ARAIZA, *Animus. A Short Introduction to Bias in the Law*, New York, New York University Press, 2017, pp. 224.

Animus: con questa "terribile" parola, che potremmo tradurre *ostilità*, William D. Araiza, *Professor of Law* nella Brooklyn Law School, rilancia con forza, nel dibattito pubblico statunitense, il mai sopito tema delle discriminazioni e del pregiudizio nel diritto (*Bias in the Law*). Tema che ha attraversato la storia americana fin dalle origini, a partire dallo schiavismo e della segregazione razziale. E che oggi rischia di riapparire nei confronti di gruppi particolari, di quelle *discrete and insular minorities*, che in ragione della loro marginalità possono subire un accesso inadeguato all'agenda politica e legislativa pur essendo titolari di un diritto costituzionale fondato. Non sarà un caso che questo libro venga pubblicato quest'anno, ovvero pochi mesi dopo l'elezione di Donald Trump? Quasi a volere mettere in guardia la politica di governo dall'assumere modi, forme e scelte di politiche discriminatorie.

La tesi di fondo di Araiza, infatti, è che qualunque provvedimento discriminatorio è incostituzionale e che il concetto di '*animus*' non è consentito assumerlo, in nessun caso, quale obiettivo di governo. Tesi apparentemente condivisibile ma che per essere sostenuta giuridicamente deve fare i conti con la storia del diritto americano, soprattutto nella giurisprudenza della Corte

Suprema. In principio però c'è la norma: ovvero il XIV Emendamento della Costituzione federale, ratificato nel 1868, che impone la clausola dell'*Equal protection* nelle leggi di ciascuno Stato, dapprima intesa come garanzia del giusto processo per tutte le persone sottoposte alla giurisdizione degli Stati, e poi estesa e interpretata come clausola del principio di eguaglianza in funzione *antidiscrimination*.

A questa opera interpretativa hanno concorso in misura determinante alcune significative pronunce della Corte Suprema, a cui il libro fa riferimento. Certo, non sempre in maniera lineare e consolidata. Anche perché dipende dalle maggioranze politicamente orientate all'interno della Corte, così come dipende dalla prudenza della giurisprudenza nel risolvere *political questions*, rischiando di incrinare il principio della separazione dei poteri, su cui si fonda il sistema costituzionale statunitense. E poi dipende dalla capacità argomentativa, ovvero creativa, della Corte nel risolvere casi. Tra le più famose, la sentenza *Grutter v. Bollinger* del 2003, dove, a proposito dell'accesso degli studenti alla *Law School* dell'Università del Michigan, veniva riconosciuto un punteggio maggiore a coloro i quali appartenessero ad alcune etnie particolari. La Corte scarta il principio delle cd. azioni positive, non utilizza lo scrutinio dell'eguaglianza e salva il provvedimento valutando favorevolmente il fine pedagogico dell'Università, quale quello dell'assortimento etnico differenziato che arricchisce gli studenti e favorisce l'apertura al dialogo. Decisione ragionevole fondata sulla ragionevolezza. Come diceva Isaiah Berlin, per eguagliare non occorre un motivo specifico; ma per differenziare, sì.

Si tenga conto di un aspetto rilevante: il contesto statunitense è strutturalmente differenziato, in quanto caratterizzato da un acceso pluralismo non solo etnico, ma anche culturale, sociale e di interessi. In questa congerie si declinano minoranze volontarie, che si oppongono alla assimilazione e vogliono salvaguardare la loro identità, e minoranze loro malgrado, che invece aspirano a essere assimilate e che si scontrano con il rifiuto della maggioranza e spesso con la ghettizzazione. È quindi la realtà sociale a determinare quali debbano essere i fattori di discriminazione sui quali il diritto è chiamato a intervenire in funzione antidiscriminatoria, investendone il legislatore ma sollecitando altresì il giudice di costituzionalità. Come nella sentenza, opportunamente evidenziata nel libro, *Obergefell v. Hodges* del 2015, favorevole al matrimonio fra omosessuali, perché essi «chiedono l'uguale dignità agli occhi della legge».

E allora, deve rimanere fermo il metodo del costituzionalismo: nelle società aperte non ci devono essere impedimenti, divieti, ostacoli che impediscono il libero sviluppo dell'individuo, anche come gruppo. Bisogna quindi ingaggiare una lotta costituzionale contro l'*animus*, per la tolleranza e per la libertà. Anche per differenziare ma senza discriminare.

Tommaso Edoardo Frosini

ZYGMUNT BAUMANN, *Retrotopia*, Cambridge, Polity Press, 2017, trad.it. di M. Cupellaro, *Retrotopia*, Roma-Bari, Laterza, 2017, pp. 181.

Nel profluvio di libri scritti con tanto successo da Baumann, questo merita forse l'attenzione particolare del giuspubblicista, in quanto segnala la rinascita della dimensione collettiva accanto a quella prettamente individuale dominante negli ultimi trent'anni.

In generale, il volume partecipa del ripensamento che ha investito tutte le scienze sociali dopo la crisi finanziaria globale del 2008. Come nell'economia, così nel diritto, si è dovuto prendere atto che la capacità auto-regolativa del mercato non è tale da soppiantare la presenza dello Stato (basti al riguardo verificare i diversi accenti che percorrono l'ultima versione del fortunato volume *La nuova Costituzione economica*, a cura di Sabino Cassese). Dal punto di vista della sociologia, la «modernità liquida», che l'Autore ha sinora analizzato in tutte le sue sfaccettature con riguardo ad un unico protagonista (*id est* all'individuo, secondo i dettami del neoliberalismo), lascia emergere oggi il prepotente bisogno di un soggetto o di un luogo collettivo cui quel protagonista possa fare riferimento.

A prima vista si tratta di null'altro se non della denuncia dei risvegli nazionali e nazionalistici, che è confluita da tempo nella sterminata letteratura sul populismo. Il titolo "*Retrotopia*", non immediatamente decrittabile dal lettore, intende infatti alludere ad aspettative di felicità collettiva (*id est* utopie) non proiettate nel futuro, come sarebbe logico, bensì «sitate nel passato perduto/rubato/abbandonato ma non ancora morto» (XV).

Si noti che tra queste si collocano allo stesso titolo tanto le ideologie che mirano a riabilitare la comunità tribale, fondata sulle identità di sangue e/o di cultura, quanto quelle che intendono restaurare la sovranità statale, ancorandola illusoriamente al dominio sul territorio. Entrambe subiscono una valutazione negativa, che l'Autore rende d'altronde manifesta collocandole sotto il segno della nostalgia o del rimpianto, e quindi dell'emotività più che del pensiero critico.

In perfetta continuità con le tesi che ha sinora sviluppate, Baumann dunque non crede affatto che si possa tornare indietro; al tempo stesso tuttavia riconosce che non è possibile andare avanti senza riformulare un'idea di società nella quale l'individuo libero/liquido possa ritrovare un minimo accettabile di stabilità e sicurezza.

Come l'Autore afferma esplicitamente, la "*retrotopia*", benché erronea negli esiti, è invero animata dallo stesso spirito dell'utopia, ovvero dalla «speranza di riconciliare finalmente la sicurezza con la libertà: impresa mai tentata - e in ogni caso mai realizzata -» (XIX). La natura fideistica di tale speranza è d'altronde sottolineata dalla citazione delle parole di papa Francesco, laddove richiedono il passaggio «da un'economia liquida ad un'economia sociale» (168).

Pur con tutte le cautele, l'opera in esame denuncia dunque la cesura rispetto alla fase storica iniziata nell'era thatcheriana, allorquando si stabilì che l'obbiettivo non era più una società migliore «ma il miglioramento della

propria posizione individuale nell'ambito di quella società sostanzialmente e sicuramente impossibile da correggere» (XXIII).

In particolare, il volume si segnala per la lucida denuncia dei fallimenti che quell'era ha registrato, facendo sì che la promessa liberazione dell'individuo dalla sottomissione e dalla disciplina (in cambio della rinuncia ai servizi sociali e alla protezione dello Stato) si rivelasse gravata dalla richiesta di sempre migliori *performances*, e dall'assenza di paracadute per coloro che non ne siano all'altezza.

Tra tutti emergono due fenomeni, che Baumann illustra con la usuale maestria.

In primo luogo, il ritorno allo stato di natura "pre-leviatanico" di Hobbes. L'Autore ricorda come «il mondo che nulla sapeva di politica e di poteri nati e concepiti nella politica era un teatro di guerra. Guerra di tutti contro tutti, e quindi contro nessuno in particolare» (36, corsivo aggiunto).

A questa logica corrisponde la rabbia che affligge vasti strati della popolazione, sfociando in due forme diverse: la violenza dei bulli che compongono le *gang* di strada (frustrati dall'esclusione sociale) e la smania punitiva del cittadino rispettabile (che sa di essere incluso, ma a titolo precario).

In secondo luogo, il ritorno alla disuguaglianza, intesa come il senso di privazione che scaturisce dal contrasto tra le attese di soddisfacimento consumistico sempre più elevate e la loro effettiva realizzazione, ovvero tra il successo di alcuni e la sconfitta di molti. Una disuguaglianza che separa in «due nazioni» mai così lontane le *élites* e il resto della popolazione, e che al contempo - a differenza del passato - rende assai difficile cementare la solidarietà tra i perdenti.

L'Autore sottolinea bensì come la causa ultima di ambedue i fenomeni sia rappresentata dalla globalizzazione, ma rileva altresì che essa non è stata per nulla osteggiata dai poteri pubblici. Questi da un lato hanno abbandonato il proprio ruolo di custodi della sicurezza, appaltando ai privati le responsabilità militari e omettendo i controlli sulle armi; mentre dall'altro lato hanno smantellato sistematicamente i limiti alla libertà del capitale e insieme il tessuto connettivo che permetteva di tutelarne le vittime.

Da qui la necessità di chiamare in causa lo Stato al fine di attenuare l'esclusione sociale e la disuguaglianza. Nel pensiero di Baumann non deve trattarsi evidentemente di un ritorno al passato, ovvero al *Welfare* tradizionale: ma - come dimostra l'analisi del "reddito di base" - le caratteristiche del diverso modello auspicato dall'Autore (venuto a mancare a inizio 2017) risultano tuttora incerte e sfuggenti, probabilmente in vista di un prossimo volume che Baumann avrebbe voluto scrivere.

Michela Manetti

MARTIN BOROWSKI, STANLEY L. PAULSON, JAN-REINARD SIECKMANN (Hrsgg.), *Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie. Robert Alexys System*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, pp. 810.

La filosofia del diritto di Robert Alexy è oramai molto nota sia tra gli addetti ai lavori sia tra i giuristi in generale, in particolare i costituzionalisti, e non soltanto in Germania. Anche in Italia le posizioni “principaliste” di Alexy sui diritti fondamentali sono state recepite e discusse, sia in assenso sia in dissenso. Alexy, insieme con Dworkin, è stato certamente il maggiore artefice del superamento della tradizione giuspositivista e della classica separazione tra diritto e morale, con risultati secondo alcuni apprezzabili, secondo altri meno o per niente.

Questo volume raccoglie molti, importanti contributi sul pensiero di Alexy, che in qualche modo può vantarsi di aver raggiunto una sua organica sistematicità e il cui pensiero viene discusso, da prospettive diverse, in saggi articolati in quattro sezioni: «Concetto e natura del diritto»; «Teoria del discorso, teoria dell’argomentazione giuridica e metodologia»; «Teoria dei principi, teoria dei diritti fondamentali e dogmatica dei diritti fondamentali»; «Aspetti diversi».

Ovviamente non è possibile, in questa sede, dar conto dei ben 41 contributi. Ci limitiamo a ricordare alcuni autori che, a nostro avviso, offrono delle riflessioni che vanno oltre l’omaggio o anche la ricostruzione del pensiero di Alexy.

Lasciamo da parte i lavori di Raz e di Finnis, che sono in parte l’esposizione delle proprie posizioni sulla tesi della separazione tra diritto e morale e sulla “natura” del diritto; già molto più fruttuose sono invece le considerazioni di E. Bulygin (*Alexy zwischen Positivismus und Nicht-Positivismus*, 53 ss.), che preliminarmente obietta sull’inconsistenza di una “necessità” normativa dinanzi ad una necessità concettuale relativa al legame tra diritto e morale per terminare con un confronto che, paradossalmente, sottolinea le convergenze tra Alexy, il non-positivista, e positivisti come Bentham, Kelsen, Hart e Raz.

Difende la formula di Radbruch il giurista inglese T.R.S. Allan, mentre Nava Tovar ricostruisce il dibattito tra Alexy e Finnis sulla formula e sulle sue conseguenze e così via; quasi tutti i saggi qui racchiusi affrontano il tema del nesso diritto/morale, al punto che c’è da chiedersi se sia poi veramente questo il punto cruciale della filosofia del diritto oggi e non, semmai, quello di tornare ad interrogarsi su una possibile *definizione* del diritto, ovvero sulla sua essenza o natura. Non sembra però questo l’interesse oggi prevalente, ma, semmai, quello di capire come formulare tavole “onnicomprehensive” di diritti dell’uomo e naturalmente di procedere verso un «diritto costituzionale transnazionale», come appare in alcuni saggi. Il volume costituisce quindi una miniera di considerazioni per un approfondimento delle questioni della filosofia del diritto oggi.

Eugenio de Sio

CHRISTIAN BUNKE, *Rechtsdogmatik. Eine Disziplin und ihre Arbeitsweise. Zugleich eine Studie über das rechtsdogmatische Arbeiten Friedrich Carl von Savignys*, Tübingen, Mohr, 2017, pp. 284.

È certamente significativo che di “dogmatica giuridica” si parli sempre meno. Eppure, la dogmatica, in passato, era ciò che faceva del giurista un esperto in senso proprio, un *giuris-perito*, il depositario di un sapere *tecnicamente* articolato. Nell’epoca della giurisprudenza per “principi”, dei valori e dei diritti autogiustificati la dogmatica sembra appartenere ad un passato dimenticato. La pratica giuridica non segue più formule e metodi definiti, ma si abbandona all’estemporanea creatività di un giurista sempre meno consapevole di essere depositario di tecniche complesse, dalla storia del diritto alla filosofia del diritto fino, appunto, alla dogmatica, in generale e per ogni specifico campo del diritto.

Bunke ricostruisce la storia della dogmatica giuridica, nella sfera culturale germanica, a partire da Savigny (cui è dedicata tutta la seconda parte del volume), soffermandosi su autori come Gerber, il teorico della concettualizzazione giuspubblicistica, per arrivare poi al Novecento e alla situazione attuale. Appare evidente come la dogmatica dipenda dal contesto politico e culturale generale: seguire le trasformazioni della dogmatica giuridica è da questo punto di vista di grande interesse. Così, dall’elemento per certi aspetti statico dell’ordine dato nello «spirito del popolo» di Savigny si passa alla dinamica di un’epoca che vede la legge come strumento di politiche diverse, pur ancora nella sua centralità, fino a perdere poi quel ruolo nel Novecento.

Oggi la tensione tra astrazione concettuale e giudizio di valore è evidente ed essendo il giudizio di valore sempre più determinato da scelte morali entro il diritto la dogmatica appare, anche come pratica, abbandonata a venti contrastanti. Questa situazione non coincide necessariamente con la struttura contingente del diritto moderno, quale evidenziata prima da Kelsen e poi da Luhmann, perché per quanto contingente sia, il “diritto positivo” si è voluto presentare, fino alla crisi dello Stato costituzionale, come in qualche modo pur sempre dotato di una struttura costante; la dogmatica giuridica non può certo concepire qualcosa che si sottrae proprio alla “positività” e si abbandona semmai al flusso della coscienza morale dei giudici.

Per Bunke, tuttavia, questa apertura del diritto, ovvero l’assenza di criteri legali, non è necessariamente un dato negativo, nella misura in cui si tratta di cercare, in questo «spazio di possibilità» (111), i criteri comunque rilevanti per la prassi giuridica. Una posizione i cui risultati, naturalmente, dipendono certamente anche dalle condizioni storico-politiche delle diverse esperienze giuridico-culturali. Da questo punto di vista, sarebbe opportuno a tal proposito un confronto tra gli ordinamenti nazionali e il diritto europeo.

Agostino Carrino

QUIRINO CAMERLENGO, *Virtù costituzionali*, Milano-Udine, Mimesis, 2017, pp. 150.

Il volume di Quirino Camerlengo si innesta nell'interesse accesi negli ultimi anni intorno al tema dell'etica pubblica.

L'integrità del personale pubblico non era questione che poteva più di tanto interessare la tradizione giuridica liberale, fondata sulla primazia dello Stato persona, almeno finché quest'ultimo rimase quel che a Santi Romano apparve «il primo se non l'unico attore della scena del mondo». Il principio di legalità, la responsabilità disciplinare, il rigore gerarchico, costruivano un modello – radicato intorno al trinomio fedeltà/obbedienza/sanzione – che appariva sostanzialmente inattaccabile sul piano amministrativo, perché reputato ampiamente in grado di prevenire e reprimere i comportamenti devianti. Tutto questo nel mentre, a sua volta, il tradizionale paradigma della rappresentanza sembrava in sé sufficiente a porre sotto controllo il personale politico, attraverso i tradizionali meccanismi sanzionatori della responsabilità, messi in moto mediante i circuiti decisionali propri del corpo elettorale.

Il problema comincia a porsi invece già con la crisi del liberalismo, quando il modello di Stato onnipotente di diretta emanazione della scuola giurispubblicistica tedesca (da Gerber a Jellinek) diventa quel che a Giuseppe Capograssi è apparso un «povero gigante scoronato». Ed esplose negli ultimi decenni, dapprima con la scoperta in via giudiziaria di un sistema radicato e diffuso di corruzione pubblica, e poi con la messa in crisi dei modelli classici di partecipazione politica, nonché l'estinzione degli strumenti di selezione politica storicamente correlati alla “forma partito” tradizionale. Le dimensioni di tale sistema corruttivo, unito all'allentamento dei vincoli gerarchici in seno alle organizzazioni amministrative e all'espansione delle aree di irresponsabilità politica, hanno indotto a porre in primo piano l'attenzione sui principi di etica pubblica. Principi questa volta ruotanti su orbite differenti dal quadro di obblighi, doveri e responsabilità in cui era stata inquadrata in passato l'organizzazione amministrativa e la decisione politica.

In questa prospettiva si muove lo studio di Camerlengo, che esordisce giustamente collocando la tematica dell'etica pubblica all'interno della *vexata quaestio* dei valori costituzionali, qui intesi come una “concezione ideale” della società. L'autore schiva però sia i rischi di una visione moraleggiante della vita istituzionale (17) che di un'ontologia dei valori estranea alle istanze e ai bisogni di una moderna comunità politica: più l'iperrealismo di Nicolaj Hartmann – ci pare di capire – che il «regno dei valori» di Rudolf Lotze o l'«irrazionalismo» di Hugo Münsterberg. I valori cui allude Camerlengo promanano infatti “dal basso” della realtà sociale, dai suoi desideri, bisogni ed interessi, che vengono trasformati, giunti ad un certo momento storico di svolta della vita di un popolo (cioè di crisi intesa, etimologicamente, come cambiamento e differente indirizzo generale), in modelli ideali. E in tal senso è inevitabile il richiamo ai fini/valori individuati, come assunzione di istanze sociali altre, in Assemblea costituente, dove pure non mancarono spinte (si pensi solo all'apertura ai nuovi fondamenti del diritto internazionale), che

potremmo hellerianamente definire “principi etici” di non diretta derivazione delle nuove forze politiche egemoni.

La tesi di fondo che muove l'autore è che tali valori possono assolvere alla loro funzione primaria di trasformazione sociale non soltanto traducendosi in norme in grado di vincolare le scelte comportamentali ma, prima ancora, attraverso idonei comportamenti degli stessi attori istituzionali «che riflettano un corretto abito d'azione in quanto informati, per l'appunto, a virtù costituzionali» (24). E qui è esplicito l'omaggio alla filosofia gramsciana della *praxis*, attraverso un richiamo a quella adesione alla “realtà effettuale” che per il pensatore sardo (sull'onda, aggiungiamo qui, del pensiero di Hegel ma in netta antitesi alle “tranquille teorie” del pensiero crociano) doveva costituire l'oggetto primario di analisi e trasformazione dell'azione politica.

Ecco dunque che la “buona pratica” delle virtù costituzionali finisce col costituire un nesso fra giuridico e pregiuridico o, in altri termini, «un ponte tra le concezioni ideali trasfuse nei principi fondamentali e il contesto sociale destinatario degli enunciati costituzionali» (27). E così, nella effettiva e coerente combinazione di modelli universali ed empiria, gli attori istituzionali legittimano il loro ruolo e i valori stessi, consegnando a questi ultimi quella oggettività che assicura – e qui ritorna la lezione di Hartman – continuità temporale e riconoscimento sociale.

Ora, l'interprete costituzionale è tradizionalmente abituato a risolvere la questione del rapporto fra valori costituzionali e virtù civiche, avendo riguardo alla cittadinanza tutta, in termini generali di fedeltà alle istituzioni repubblicane, *ex art. 54, comma 1, Cost.* E in termini di disciplina e onore (con tutti i corollari che vi sono stati tradizionalmente riconnessi in via ermeneutica: correttezza, trasparenza, lealtà etc.), in relazione ai diretti destinatari di pubbliche funzioni, *ex art. 54, comma 2., Cost.* Ebbene, tale interprete rimarrebbe spiazzato dalla quantità di attributi “virtuosi”, cui sono qui argomentatamente richiamati i comportamenti della molteplicità degli attori istituzionali, per inverare i valori democratici.

Le “virtù costituzionali” - ed è già significativo che il sostantivo venga declinato al plurale - si considerano scaturite dalla combinazione di ragionevolezza, esperienza ma anche doverosità (37 ss.) nell'esercizio della funzione pubblica (e dunque con implicazioni, innanzitutto metodologiche e pratiche, che non appaiono qui disgiunte - come forse è inevitabile - da connotazioni morali, nell'azione di chi è chiamato ad assicurare interessi generali). Esse si traducono in: *autorevolezza* (41), con i connessi profili di legittimazione delle pubbliche funzioni; *altruismo ed umanità* (52), come condizione immanente al sistema costituzionale, per il progetto sociale che vi è sotteso; *coraggio* (62), soprattutto nelle funzioni istituzionali rischiose o “al limite”; *temperanza* (72), intesa come, fra l'altro, rinuncia al protagonismo e alla sopraffazione dell'avversario politico; *giustizia*, vista come moderazione ed equilibrio in relazione all'operato degli organi di garanzia (83).

Camerlengo è ben consapevole della non diretta traduzione, nell'ambito costituzionale, del dovere in obbligo giuridico (è la nota questione della giustiziabilità dei doveri, che tormentò Giorgio Lombardi sin dalla apparizione della sua fondamentale monografia sul tema, nella metà degli anni '60 del secolo

scorso) e colloca le “virtù costituzionali” nell’ambito delle situazioni giuridiche soggettive passive (118), ma non escludendo affatto che tale dimensione possa operare come concreta modalità di espressione della materia costituzionale, in quanto oggetto riconoscibile dell’operatore giuridico, nella prospettiva evolutiva e multiforme del “diritto costituzionale vivente”. Sicché non manca di evidenziare le potenziali applicazioni pratiche del modello attraverso, per esempio, il consolidamento della forza cogente di fatti normativi, come consuetudini, convenzioni e regole di correttezza costituzionale; il concorso ad un’interpretazione dei valori costituzionalmente orientata, ma sul piano, prima ancora che contenutistico, di paradigma (“nel metodo”, sottolinea l’autore, 133) comportamentale dell’interprete; e infine sul piano degli apparati argomentativi della Corte costituzionale, principalmente a livello di conflitti interorganici ed intersoggettivi, dove maggiormente emerge la forza di condotte istituzionali non virtuose dei soggetti istituzionali.

In conclusione, un quadro ricco di suggestioni, che offre più di uno spunto di riflessione in tema mutuando, su un piano di strumenti e soluzioni offerti dalla Carta fondamentale, *cleavages* storici dell’evoluzione nazionale come il contrasto fra Stato persona e Stato comunità, etica delle convinzioni ed etica delle responsabilità e, se si vuole, persino fra etica pubblica e (*im-*)moralità privata. Singoli punti del saggio, dall’impianto concettuale già assai complesso, potrebbero essere oggetto di successive analisi (penso, ad esempio, al rilievo che meriterebbe la nozione costituzionale di fedeltà alla Repubblica, sul piano, più recentemente affermato, di valore informativo dell’intero ordinamento in tutte le sue componenti pluralistiche). Il significato complessivo dello studio di Camerlengo, un tentativo coraggioso di dire qualcosa di nuovo su un tema difficile e tutt’altro che inattuale (e verrebbe da riflettere sulle “virtù dei costituzionalisti”, oggi non meno importanti delle “virtù costituzionali”...), merita molta attenzione, per quanto esso possa rappresentare in termini di contributo costituzionale alla coesione sociale e all’unità politica, nel momento in cui la comunità politica tutta appare scossa da fratture che paiono insanabili.

Mario Fiorillo

DONATELLA DI CESARE, *Stranieri residenti. Una filosofia della migrazione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2017, pp. 280.

La tutela dei diritti dei migranti è attualmente il banco di prova più impegnativo per la cultura dei diritti umani. Gustavo Zagrebelsky, nel suo recente libro *Diritti per forza*, osserva che spesso i diritti dei migranti sono privi di qualsiasi tutela, a dispetto del fatto che le convenzioni internazionali e le costituzioni nazionali garantiscano a tutti, cittadini e stranieri, la protezione minima essenziale della propria dignità personale.

Il libro che qui si commenta affronta questo tema di petto, e lo fa con un piglio eminentemente filosofico, come viene suggerito anche dal sotto-titolo. *Stranieri residenti* ha l’ambizione di confrontarsi con il tema della migrazione a partire da una visione del mondo e degli esseri umani; per questa ragione, si tratta di un lavoro profondo, con un passo lungo, difficile da collocare

nel dibattito pubblico contemporaneo che rincorre invece le emergenze quotidiane – spesso più presunte che reali – del fenomeno migratorio. Molte tesi difese da Donatella Di Cesare sono pienamente condivisibili. Ad esempio, il rifiuto della distinzione – troppo spesso invece data per scontata – tra richiedenti asilo (i migranti “buoni”, che hanno diritto a restare) e migranti economici (i “cattivi” destinati alla clandestinità). Al riguardo, ha ragione Di Cesare a sostenere che è solo ipocrisia fare finta di non vedere che «la persecuzione può avere molti volti nei nuovi innumerevoli conflitti politici, etnici, religiosi. Può avere il volto della siccità» (128). Nelle righe che seguono, piuttosto che rimarcare gli ulteriori aspetti condivisibili del libro mi concentrerò su alcune critiche alle tesi salienti in esso avanzate.

L’idea centrale è semplice nella sua radicalità: non è possibile sperare in una tutela efficace dei diritti dei migranti né nel riconoscimento del valore dell’ospitalità in un mondo dominato dagli stati sovrani. Di Cesare non usa mezzi termini per esprimere questo concetto: «i diritti del migrante, a cominciare dalla sua libertà di muoversi, urtano contro la sovranità statale che si esercita sulla nazione e sul dominio territoriale. È il conflitto tra i diritti umani universali e la spartizione del mondo in Stati-nazione» (20). Questa idea, che l’autrice ricava, tra gli altri, dalla Hannah Arendt de *Le origini del totalitarismo*, merita un accenno di commento. In una certa misura, la crisi della sovranità statale è un dato pacifico del mondo dopo la seconda guerra mondiale. Autori come, ad esempio, Norberto Bobbio e, ancor di più, Luigi Ferrajoli, hanno spiegato molto bene perché il riconoscimento dei diritti individuali richieda che l’autorità statale venga mitigata. Altro discorso è esacerbare questa idea sino ad immaginare un mondo senza stati e cosmopolitico o, comunque, un mondo in cui il potere decisionale degli stati sia di molto ridotto. In quest’ultimo caso sarebbe interessante capire quale tipo di organizzazione alternativa del potere si immagina e conoscere le ragioni per le quali un governo mondiale (comunque lo si declini) dovrebbe garantire un maggior rispetto dei diritti umani e, tra questi, dei diritti dei migranti. Di Cesare glissa alquanto su questo punto e ciò indebolisce la sua demolizione del modello statale. Secondo Michael Walzer, autore molto criticato da Di Cesare, al posto di un mondo fatto di comunità politiche potrebbe immaginarsi o uno stato planetario che acquisti le vesti di un totalitarismo socialista o un libertarismo che produca estranei sradicati. La preoccupazione di Walzer è fondata e Di Cesare avrebbe fatto bene a non liquidarla con un’alzata di spalle.

C’è di più. Di Cesare afferma più volte che il migrante è raffigurato come una minaccia per lo stato sovrano. Le cose però non stanno esattamente in questo modo. I diritti dei migranti vengono sovente contrapposti ai diritti dei cittadini e, in questo modo, si sfrutta il linguaggio dei diritti per perpetrare discriminazioni e per speculare sulla “guerra tra poveri” al fine di conseguire fini politici non sempre commendevoli. Zagrebelsky parla al riguardo di “ambivalenza dei diritti”. I diritti, mettendo al centro l’individuo e la sua superiorità assiologica rispetto al potere, sono strumenti di cambiamento della società. Il potere, al contrario, gradisce lo *status quo*. Rivendicare un diritto significa dunque proporre un cambiamento sociale. L’ambivalenza dei diritti dipende proprio dal tipo di cambiamento che, attraverso di essi, si vuole pro-

durre. Se vengono branditi dagli oppressi, i diritti saranno strumenti di emancipazione e di giustizia; al contrario, se sono rivendicati dagli oppressori si risolvono in pretesti della prepotenza e contribuiranno ad acuire la disegualianza sociale. La connotazione emotiva favorevole correlata al linguaggio dei diritti ci fa illudere che essi non possano che essere strumenti di emancipazione; questa è, tuttavia, solo un'illusione e per quel che riguarda il tema del libro che si commenta, l'ambivalenza dei diritti mostra che la sfida maggiore ai diritti dei migranti non proviene dalla sovranità statale ma dalla pervasività della cultura dei diritti che trasforma ogni diritto in una potenziale cellula fagocitaria sempre pronta a sopraffare i diritti degli altri.

Un altro aspetto interessante di *Stranieri residenti* è l'individuazione di tre modelli di cittadinanza. Il primo è quello della *pólis* greca «[...] che spinge a dedurre dalla purezza dell'origine la perfezione del regime politico, dall'autoctonia la democrazia» (179). Il secondo è il modello dell'impero romano, pronto «ad accogliere chi viene da fuori nella sua già immensa popolazione di cittadini liberi...nel modello ateniese è la comunità a prevalere sull'individuo, mentre nel modello romano è l'individuo a determinare la comunità» (181). Il terzo è quello ebraico il cui personaggio principale è il *gher*, lo straniero che bussa alla porta: «se lo straniero è pur sempre un abitante, per converso un abitante è pur sempre uno straniero. Abitare vuol dire restare stranieri. La presenza di chi abita non appare mai piena - resta in fondo sempre un'assenza. Così l'abitare non è possesso e appropriazione, non è il far corpo con il suolo, il radicamento dell'autoctonia, ma si compie nel passaggio» (189). Di Cesare non dissimula la sua preferenza per quest'ultimo modello, che all'individuo "disincarnato" del modello romano sostituisce lo straniero, un individuo in carne e ossa, membro della comunità ma pur sempre estraneo ad essa. Il rifiuto dell'individualismo liberale (e il modello di Roma rappresenta qui un liberalismo ante-litteram) è il *leit-motiv* di *Stranieri residenti*. C'è tuttavia da chiedersi: è possibile difendere i diritti umani rinunciando alla loro matrice liberale? Di Cesare ne è fermamente convinta. Io ho invece più di un dubbio. Ma qui si raggiunge lo strato di roccia e la vanga non può che arrestarsi.

Aldo Schiavello

MARIO DOGLIANI, CHIARA GIORGI, *Costituzione italiana: art. 3*, Roma, Carocci, 2017, pp. XV-163.

Inserito in una collana dedicata dall'editore Carocci alla rilettura dei principi fondamentali della Costituzione italiana nel settantesimo anniversario della sua entrata in vigore e rivolta a un vasto pubblico, il volume esamina una delle disposizioni più importanti e al contempo più controverse e problematiche della Carta vigente, ossia quell'art. 3 che, nei suoi due commi, sancisce il principio di eguaglianza nella sua duplice dimensione, formale e sostanziale, ponendosi come cardine essenziale dello Stato democratico e costituzionale, nonché dello Stato sociale disegnato dal Costituente in un Paese devastato dal fascismo e dalla disastrosa avventura bellica.

Con stile sempre chiaro, e a tratti coinvolgente, gli autori ripercorrono, in più punti del libro, i lavori preparatori della disposizione in esame, dando

conto delle diverse prospettive da cui una norma così rilevante era vista dai componenti dell'Assemblea costituente, soprattutto in relazione al modello di Stato e di società che anche tramite la nuova Carta si andava costruendo. Le tre principali matrici ideologiche che si confrontarono in quel momento cruciale della storia italiana recente (quella cattolica, quella marxista, e quella *lato sensu* liberale) trovarono uno dei punti più critici di confronto proprio sulla definizione del principio di eguaglianza e sulla redazione della relativa disposizione, pervenendo infine a un compromesso "alto", e nondimeno ben visibile nella stessa struttura dell'articolo 3, i cui due commi si prestano, se letti separatamente, a interpretazioni affatto diverse circa le direttrici da imporre allo stesso assetto complessivo del Paese. Il volume, peraltro, non è meramente ricostruttivo, giacché si confronta subito con i problemi attuali cui il tema trattato immediatamente rinvia, ossia la crescita costante delle diseguaglianze di fatto e il loro «incremento esponenziale» (15). Nell'esaminare sotto questa luce l'art.3, definito come «una sfida lanciata alla storia (o addirittura al cielo)» (21), gli autori ne rileggono dunque il processo di elaborazione con dovizia di particolari, al fine di coglierne il significato concreto, rilevando soprattutto il salto qualitativo che esso compie affiancando al tradizionale concetto di eguaglianza davanti alla legge (già proprio dello Stato liberale) quello di un'eguaglianza definita dalla stessa legge, nel senso ben specificato dal divieto di distinzione rispetto ai sette parametri indicati nel comma 1 dell'art.3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali). In altre parole, con l'art. 3 Cost., di cui nel volume è peraltro sottolineata soprattutto l'innovazione posta dal comma 2, l'obiettivo comune da perseguire diventa quello posto alla base dello Stato sociale, ossia la rimozione delle diseguaglianze *di fatto* (oltre che di diritto) e l'affermazione di una serie di diritti sociali, alla luce di una pervasiva "pari dignità". Dal principio di una «legge uguale per tutti» (che peraltro può tollerare «non solo le più stridenti disuguaglianze di fatto», ma anche «le più stridenti disuguaglianze di diritto», 50), si passa a un principio per cui tutti devono essere eguali *nella* legge. E, soprattutto, il comma 2 dell'art. 3 Cost. chiama la Repubblica (ossia, lo Stato-ordinamento in tutte le sue articolazioni) a rendere effettivo tale principio, operando affinché ogni ostacolo di ordine economico e sociale che limiti libertà ed eguaglianza dei cittadini sia rimosso, non solo sul piano formale ma anche (e soprattutto) su quello sostanziale.

A tal fine, gli autori ben rilevano il ruolo decisivo che la giurisprudenza costituzionale ha assunto nel corso degli anni rispetto all'interpretazione e all'attuazione del principio di eguaglianza inteso nelle sue diverse accezioni. Dunque, rilievo primario spetta all'esame dei canoni applicativi del medesimo che la Corte costituzionale ha elaborato, a partire dal complesso (e talora sfuggente) criterio della ragionevolezza posto a giustificazione delle pur non rare deroghe alla rigidità del principio astratto, secondo il principio, già presente nell'etica aristotelica e richiamato dalla Corte stessa fin dalla sentenza n. 3 del 1957, del «trattamento eguale di condizioni eguali e trattamento diseguale di condizioni diseguali». Il che certo contribuisce a definire meglio il problema, se non proprio a risolverlo, giacché in realtà ne sposta il momento critico sulla fase della valutazione (comunque soggettiva) dell'esistenza (oggettiva) del-

le diseguaglianze e dell'idoneità delle differenze di disciplina eventualmente poste dal legislatore a perseguire efficacemente (e in modo costituzionalmente legittimo) il fine del ristabilimento di un'eguaglianza sostanziale.

Si pone qui, inevitabilmente, il delicato tema del rapporto tra un legislatore alla cui discrezionalità tale apprezzamento e tale opzione sono rimessi, e un giudice costituzionale che, a dispetto di ogni divieto formale circa il sindacato sul merito su tali scelte, è sovente chiamato a valutarne l'operato *anche* sotto questo profilo, con i complessi meccanismi logico-formali di un giudizio fondato sul c.d. *tertium comparationis*, rapidamente ma efficacemente descritti nel testo (59-60). Di qui l'analisi passa alla complessa configurazione del divieto di irrazionalità e di irragionevolezza della legge, svolta esaminandone taluni aspetti salienti tramite le principali decisioni della Corte, e informando il lettore sulle difficoltà di un'intricata problematica che occupa da lungo tempo le riflessioni di costituzionalisti e teorici del diritto.

La seconda parte del volume, dedicata al "progetto dell'uguaglianza", ritorna su una prospettiva più strettamente storica: muovendo da una lettura (invero un po' troppo pacificatoria e univoca) del pensiero di Rousseau, e dalle diverse affermazioni del principio di eguaglianza nel periodo della Rivoluzione francese, gli autori ripercorrono i secoli successivi, fino a giungere nuovamente al Novecento e all'opera del Costituente italiano, soffermandosi stavolta in particolare sul contributo di Lelio Basso e Massimo Severo Giannini all'elaborazione della stesura definitiva dell'art. 3 della Carta.

L'ultimo capitolo è infine destinato a una serie di riflessioni conclusive sulle "molte dimensioni" dell'eguaglianza sostanziale, nonché sui maggiori problemi tuttora aperti per un principio che rimane ben lungi dall'essere realizzato, condizionato com'è dalle difficoltà derivanti dalle reiterate e perduranti crisi economiche, dai vincoli di bilancio, nonché da scelte di *policy* non sempre opportune. Le puntuali considerazioni svolte sui profili del pieno sviluppo della persona umana e dell'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (di cui all'art. 3, comma 2, Cost.), sulla sostanziale riduzione del *welfare* e dei diritti sociali a questo connessi, nonché su alcuni dei profili legati all'eguaglianza rispetto alle differenze di genere e alla crescente importanza delle azioni positive nei diversi ambiti chiudono infine questa sintetica ma efficace trattazione.

In conclusione, il volume - come detto destinato al lettore culturalmente avvertito ma non necessariamente dotato di competenze giuridiche, e in tal senso perfettamente riuscito, per linguaggio e contenuti - non ha la pretesa di esaurire un tema così complesso e articolato, ma ne offre certamente una lucida sintesi, caratterizzata al contempo da profondità di sguardo storico e acuta sensibilità per i problemi attuali, che può risultare assai utile, oltre che per colui che sia curioso dei problemi costituzionali che la confusa fase storica in cui viviamo pone, anche per lo studente di diritto che voglia, all'interno di più vasti corsi istituzionali, approfondire la riflessione su uno dei principi basilari del diritto costituzionale nella democrazia pluralista.

Francesco Rimoli

HORST DREIER, *Staatsrecht in Demokratie und Diktatur. Studien zur Weimarer Republik und zum Nationalsozialismus*, hrsg. von Matthias Jestaedt und Stanley L. Paulson, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018, pp. 449.

Una delle caratteristiche dei costituzionalisti e dei giuspubblicisti tedeschi assai nota anche al di qua delle Alpi è la dimensione filosofica che caratterizza i loro lavori e la loro ricerca. Del resto, ogni docente di diritto positivo è anche, contemporaneamente, quasi sempre professore di filosofia del diritto, almeno per quanto riguarda materie come il diritto costituzionale, il diritto penale, ma anche spesso il diritto civile. Una caratteristica meno nota, ma altrettanto diffusa, è la dimensione storica della ricerca scientifica: mentre in Italia i costituzionalisti sembrano attenti soprattutto alle sentenze della Corte costituzionale, della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, in Germania sono molti i costituzionalisti che, pur studiosi anch'essi delle sentenze, non dimenticano né la filosofia né la storia del diritto. Tra questi, senz'altro, dev'essere annoverato Horst Dreier, professore a Würzburg, di cui sono qui raccolti, per lodevole iniziativa degli amici Matthias Jestaedt e Stanley Paulson, gli scritti dedicati al pensiero giuridico tedesco negli anni di Weimar e del Terzo Reich. Non v'è dubbio, d'altro canto, che nei prossimi mesi bisognerà attendersi molte iniziative e molti scritti nel centenario, quest'anno, della nascita della Repubblica dopo la sconfitta e, nel 2019, della Costituzione di Weimar.

Il volume raccoglie dieci saggi (che vanno dal 2000 al 2014), tutti per i vari aspetti trattati interessanti, ma di cui vorrei qui segnalare in particolare quello sulla giustizia costituzionale a Weimar (59-124) e quello sui vari aspetti del concetto di spazio (299-344). Nel primo Dreier ricorda e dimostra, con un'analisi delle sentenze, come Weimar non fosse sulla via verso una giustizia costituzionale, ma anche come tribunali supremi come, ad esempio, il *StGH* sia il *Reichsgericht*, operassero di fatto a tutela delle norme costituzionali sia a livello del Reich sia a livello dei *Länder*, in un ampliamento delle competenze che merita di essere segnalato. Nel saggio sul concetto di spazio l'Autore si sofferma sulle differenze tra lo «spazio economico», lo «spazio vitale» e il «grande spazio», analizzati sia in riferimento alle ossessioni «spaziali» e «vitali» di Hitler sia nei fondamenti teoretici di autori come Carl Schmitt sia altri non necessariamente legati, per quanto riguarda per esempio il «grande spazio economico», al nazionalsocialismo.

Ma tutti i saggi sono meritevoli di lettura e si pongono come scritti di riferimento per lo studioso, specialmente quello sui diritti fondamentali a Weimar, sulla dottrina giuspubblicistica all'epoca del nazionalsocialismo, sul «doppio Stato» di Fraenkel e sul diritto costituzionale e amministrativo tra il 1914 e il 1945.

Agostino Carrino

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El juicio de amparo, la Constitución de Querétaro de 1917, y su influjo sobre la Constitución de la segunda República española, Vol.I, Antecedentes y evolución del juicio de amparo hasta su recepción por la Constitución de Querétaro. El inicio con ella de la nueva era del constitucionalismo social*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 1143.

L'autorevole pubblicista dell'Università Complutense prosegue nella sua appassionata ricerca storica sulle radici del costituzionalismo spagnolo. Dopo gli studi sulla Carta di Cadice, che lo hanno impegnato con grandi risultati per anni, ecco ora un prezioso contributo dedicato insieme alla storia delle istituzioni messicane ed alle origini della Costituzione repubblicana spagnola del 1931. La prima parte di questo lavoro, che supera abbondantemente le 1.000 pagine, è riservata alla genesi dell'istituto dell'amparo, prima nell'antichità (cap. I) e poi nelle stagioni iniziali del costituzionalismo messicano, dalla Carta di Apatzingán del 1914, alle Costituzioni del 1824, del 1836, del 1842, del 1857, di quella dello Yucatán del 1841, fino alla rivoluzione del 1910-1917 ed alla Costituzione di Querétaro (Cap. VI). Il livello di approfondimento è massimo. I personaggi della storia messicana lungo l'arco di un secolo son tratteggiati con estrema padronanza, mentre gli apporti dottrinali rilevanti sono fatti emergere con precisione icastica. Lo studio non perde fascino per la mole del lavoro e per il tasso di dettaglio, che anzi lo esalta. Nondimeno, l'analisi della narrazione non è attraente solo per gli eruditi, ma offre preziosi riferimenti anche ai pubblicisti italiani in cerca di ricostruzioni storiche di figure di grande attrazione. Non resta che augurarsi che il secondo volume venga pubblicato al più presto.

Giuseppe Franco Ferrari

LUIGI FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, Laterza, 2018, pp. XIII-265.

L'eguaglianza è il tema del momento. La spiegazione più comune di questa centralità è, banalmente, questa. Lo sviluppo di un mercato globale ha prodotto un vertiginoso aumento delle disuguaglianze; le varie sinistre *trendy* - da Blair a Macron, da Clinton a Renzi - hanno assecondato il processo: così lasciando spazio ai vari populismi che hanno sfondato, nel Regno Unito, negli Usa, e da ultimo in Italia, proprio catturando i loro, delle sinistre, elettorati di riferimento. Questa diagnosi sembra presupposta anche dall'ultimo, ambizioso libro di Luigi Ferrajoli: la cui prognosi neo-illuminista - la sinistra torni a farsi carico delle disuguaglianze globali - dipende strettamente dalla diagnosi.

Scriva Ferrajoli in apertura, riecheggiando il Bobbio di *Destra e sinistra* (1994): «Il principio di uguaglianza è il principio politico dal quale, direttamente o indirettamente, sono derivabili tutti gli altri principi e valori politici. Esso equivale all'uguale valore associato a tutte le differenze di identità e al disvalore associato alle disuguaglianze nelle condizioni materiali di vita; si identifica con l'universalismo dei diritti fondamentali, siano essi politici o civili o di libertà o sociali; è il principio costitutivo delle forme e, insieme, della sostanza della democrazia; forma la base della dignità delle persone solo

perché “persone”; è la principale garanzia del multiculturalismo e della laicità del diritto e delle istituzioni pubbliche; rappresenta il fondamento e la condizione della pace; è alla base della sovranità popolare; è perfino un fattore indispensabile di uno sviluppo economico equilibrato e sostenibile [...]» (ix).

Troppa roba, verrebbe da dire. Ferrajoli sembra adottare, oltre al solito accostamento normativo (non cognitivo) e monista (non pluralista), anche un approccio *inflattivo* all’uguaglianza. Il concetto, in altri termini, diviene *thick* (non *thin*) riempiendosi di tutti i contenuti possibili, a partire dal (cosiddetto) diritto alla differenza. Nel fornire una definizione dell’uguaglianza in termini di differenza, anzi, consiste la sua originalità. Ferrajoli non si limita, infatti, a esplicitare contenuti comuni a molte teorie della giustizia *liberal* e alla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Quando parla di «uguale valore associato a tutte le differenze di identità e [...] disvalore associato alle disuguaglianze nelle condizioni materiali di vita» sembra recuperare, in particolare, il cosiddetto pensiero della differenza femminile, almeno nella versione della nostra comune amica Letizia Gianformaggio.

Gli otto capitoli del libro mantengono le promesse fatte in apertura. Il primo risponde così alla domanda «perché il principio di uguaglianza?»: «Perché siamo differenti, perché siamo disuguali» (3). Il principio di uguaglianza, appunto, include (almeno) due principi: uguale valore di tutte le differenze che formano l’identità di ognuno e (uguale?) disvalore di tutte le disuguaglianze economiche e materiali che pregiudichino tale uguale valore delle differenze. «In entrambi i sensi – conclude l’Autore – l’uguaglianza è un’*égalité en droits*: «gli uomini nascono liberi e uguali nei diritti» [...]. È tramite i diritti, infatti, che viene garantita l’uguaglianza» (5).

Su tutto questo ci sarebbe ovviamente da discutere; ma qui si può solo registrare che gli altri sette capitoli trattano – nei termini di questo concetto inflattivo e *thick* di uguaglianza – altrettanti problemi già affrontati da Ferrajoli, specie nei suoi molti lavori recenti. Il capitolo secondo, in particolare, tocca il tema della laicità in base al classico principio del danno di (J. S.) Mill: osservando ineccepibilmente – sempre sulla base della stessa definizione di “uguaglianza” centrata sulla tutela delle differenze – che il credente il quale non voglia né divorziare, né sposarsi con persone dello stesso sesso, né procreare in modo assistito, né sottrarsi a idratazione e alimentazione forzata quando versi in coma irreversibile, non ha una ragione al mondo per impedirlo, invece, al non credente (57).

Il capitolo terzo si occupa delle crescenti disuguaglianze economiche – ammettendo solo (75), che il benessere complessivo dell’umanità è aumentato, senz’essere meglio distribuito – e dei diritti sociali come loro rimedio. Il capitolo quarto si occupa dei nemici dell’uguaglianza, indicati in razzismo, liberismo e nel naturalismo che li accomunerebbe. Il capitolo quinto si occupa del lavoro, e parla apertamente della necessità di una «restaurazione delle garanzie dei diritti fondamentali dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro» (156). Il capitolo sesto ripropone l’«utopia concreta» del reddito minimo garantito, universale e incondizionato. Il capitolo settimo si occupa delle migrazioni, configurando i «migranti come popolo costituente di un nuovo ordine mondiale»

(175). Il capitolo ottavo ripropone un costituzionalismo dei beni fondamentali (comuni, sociali, personalissimi) e di quelli illeciti (le armi).

Ognuno dei capitoli, ovviamente, varrebbe il prezzo del libro. Ma non si può fare a meno di chiedersi, in conclusione, se alla diagnosi dei mali dell'epoca adottata da Ferrajoli, da cui siamo partiti, non possano opporsi altre diagnosi, che rendano (più) problematica la prognosi. Ad esempio, ci si potrebbe chiedere se, come sostiene Giovanni Leghissa in *Neoliberalismo. Un'introduzione critica* (Milano-Udine, Mimesis, 2012), l'impero neoliberale del mercato non consista appunto nell'applicazione onnipervasiva e indiscriminata di quella stessa razionalità occidentale nella quale neo-illuministi e liberali come Ferrajoli e, per quel che vale, il sottoscritto, cercano i rimedi ai nostri mali. Ma anche di questo si potrà solo parlare più diffusamente altrove.

Mauro Barberis

LUIGI FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, Laterza, 2018, pp. 261.

Che cos'è l'eguaglianza fra gli uomini se non un sogno che, come tutti i sogni, è destinata a restare tale e comunque a non essere mai realizzata completamente? Ma essa è comunque un obiettivo al quale è necessario tendere se non altro per rendere più vivibile il mondo in cui ci troviamo, per migliorare la convivenza fra gli uomini e per dare un senso ed un significato al nostro passaggio su questa terra.

L'affascinante ed ambizioso affresco contenuto nel libro qui recensito, che L. Ferrajoli designa come *Manifesto*, conferma l'idea di un'utopia difficilmente realizzabile, ma che rappresenta comunque un imperativo morale da perseguire.

Sappiamo tutti che la nostra epoca è caratterizzata, in Italia e nel mondo, da una crescita esponenziale delle disuguaglianze economiche e sociali, dalla profonda iniquità nella distribuzione delle ricchezze fra gli abitanti del pianeta; di fronte a questo scenario molti sono in grado di individuarne le cause, senza però trovare le risorse economiche, politiche o semplicemente spirituali per rimuoverle e realizzare, appunto, l'eguaglianza fra gli uomini.

Il "Manifesto" di Ferrajoli tratta, appunto, di eguaglianza formale (o liberale) e di eguaglianza sostanziale (o sociale), ne esamina le diverse implicazioni, sia positive, sia negative, mostra quanto cammino debba essere fatto nella strada che egli indica.

In questo libro Ferrajoli riprende alcune sue fondamentali impostazioni interpretative del principio di eguaglianza nei suoi due aspetti – così intimamente collegati e reciprocamente implicati, secondo l'A., da costituire semplicemente due facce della medesima medaglia -, l'uno (l'eguaglianza formale) volto a garantire le differenze, l'altro a contrastare le disuguaglianze. Secondo F., infatti, si predica l'eguaglianza formale perché, essendo gli uomini tutti diversi, occorre attribuire ad ognuno i medesimi diritti, ed in tal senso essa ne garantisce le diversità. Viceversa l'eguaglianza sostanziale muove dalla premessa delle disuguaglianze economiche e sociali delle quali vuole promuovere il superamento.

Da queste due premesse, ben salde nel pensiero di Ferrajoli, scaturiscono poi tutte le implicazioni in ordine all'assetto sociale che sarebbe, alla loro luce, desiderabile.

Da un lato, invero, la tutela dei diritti di libertà in nome dell'universalità dei diritti fondamentali, che assicurano «l'eguale valore di tutte le differenze personali», si presenta nel suo valore prescrittivo che tende a piegare a sé una realtà che troppo spesso disattende la prescrizione dell'eguaglianza.

Da un altro lato, con quella che Ferrajoli designa come l'abdicazione della politica di fronte ai mercati, si è assistito nel mondo all'esplosione delle disuguaglianze, per contrastare la quale vengono proposte, non solo misure di sostegno sociale, ma anche forme di ricostituzionalizzazione degli Stati e di costituzionalizzazione dell'Unione europea e della stessa Comunità internazionale, onde trovare in esse idonee limitazioni al potere globale dei mercati.

Da tutte queste premesse il discorso sull'eguaglianza svolto dall'A. prende il volo, toccando temi politico-istituzionali di grande e decisivo rilievo: il rapporto tra eguaglianza e democrazia, quale debba essere la forma di governo più rispettosa della sovranità popolare, quale il ruolo del lavoro e dei lavoratori all'interno della società; ma soprattutto pone il problema, strettamente collegato con l'eguaglianza sostanziale, del godimento universale dei beni comuni, meglio fondamentali. Non manca, al termine della riflessione, un accorato riferimento al tema della sicurezza, individuale e collettiva, dove il principale strumento per realizzarla è visto nella messa al bando di tutte le armi da fuoco e di tutti gli ordigni nucleari, con l'obiettivo di concentrare, al di là degli Stati, nell'Organizzazione delle Nazioni unite «il monopolio giuridico della forza». Immanuel Kant non avrebbe desiderato di meglio, ma è proprio questa conclusione che, pur nel suo carattere scopertamente utopico, induce a riflettere sulle difficoltà, accennate all'inizio, di realizzare la vera eguaglianza tra gli uomini e con essa la "pace perpetua".

Federico Sorrentino

MARC FRANGI, *Le président de la République, Arbitrer, diriger, négociier*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 244.

Questo volumetto, in seconda edizione, offre un quadro sintetico ma completo dell'istituto presidenziale tra III, IV e V Repubblica. Una sapiente ricostruzione sistematica condotta sul filo della prospettiva diacronica affronta tutti i principali aspetti della figura del presidente attraverso le numerose forme di governo succedutesi dal 1870 ad oggi, tratteggiando anche l'emersione di esperienze correlate a personaggi asimmetrici rispetto all'evoluzione dell'Esecutivo del loro tempo, come Poincaré. L'analisi delle caratteristiche del mandato (elezione, durata, irresponsabilità) si accompagna alla descrizione delle singole funzioni, con specifica attenzione alla politica estera e a difesa e sicurezza. La parte più interessante del volume è forse quella dedicata alla successione dei modelli: dal ruolo arbitrale e di garanzia per situazioni eccezionali alla coabitazione come riequilibrio, alla presidenza ipertrofica, al potenziale ridimensionamento derivante dalla riforma del 2008, al ruolo presidenziale nella costruzione dell'Europa e nel contesto internazionale fino alla presidenza globalizzata. Il volume è completato da schede biografiche dei presidenti.

Franco Giuseppe Ferrari

PAOLO GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017 pp. IX- 215.

Nonostante – stando alle intenzioni e alle definizioni preliminari –, i giuristi si dichiarino istituzionalisti e siano propensi ad ammettere che, *ubi societas, ibi ius*, quando si scende nel concreto dell'argomentazione, in vista della soluzione dei problemi che l'esperienza pone, non v'è dubbio che il discorso cade essenzialmente sui *perimetri normativi*. Ben al di là di ciò che l'indagine richiede, tant'è vero che Paolo Grossi afferma – alla luce della sua novennale attività di giudice e presidente della Corte costituzionale – che, nella «stragrande maggioranza», i giuristi sono «portatori di un intatto verbo normativistico». Il che significa che si accoglie, facendola propria, l'idea di «legalità moderna», la quale «si risolve nella corrispondenza a una insindacabile volontà autoritaria immobilizzata in un ineludibile testo scritto».

Tuttavia, una tale pietrificazione postula l'esistenza di presupposti che, in larga misura, coincidono con quanto prevede l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, là dove il medesimo parla di «precisa disposizione». È il verbo sotteso alla codificazione e alle relative concezioni illuministiche, naturalmente metastoriche. Ma la storicità dell'approccio non vale perché proviene da chi ne condivide l'angolo visuale: vale, infatti, in sé per sé, in quanto consente al divenire e al molteplice di essere compreso e spiegato, in aderenza con la realtà. È di quest'ultima che si occupa l'Autore con notazioni che rivelano quanto artificiale sia ragionare nell'ottica delle astrazioni: ad esempio, configurando ancora il popolo come una entità – persona giuridica collettiva, organo e via dicendo, poco importa –, piuttosto che come insieme di «genitori e figli, maestri e studenti, proprietari e nullatenenti, imprenditori e lavoratori, sani e malati».

È sufficiente questo richiamo per fare della dommatica descrittiva e categoriale il luogo dello spaesamento: meglio ancora, della perdizione. La quale è documentata, ogni giorno, dalla strutturale incapacità del giurista di farsi comprendere dall'interlocutore: che è l'uomo comune, di cui parla Santi Romano nei suoi *Frammenti di un dizionario giuridico*. L'illustre storico del diritto ne ha delineato – in altra occasione – il profilo, evocando pure le intuizioni contenute in quello che si può considerare un vero e proprio affresco istituzionale: quale è la *Prolusione pisana* del 1909-1910.

Nelle mani di Paolo Grossi, questo genere di premesse scuote il sistema dalle fondamenta ed esige – da chi legge e riflette sulle sue pagine – una consapevole presa di coscienza di quanto tragiche possono essere le conseguenze provocate dalla «degenerazione del legalismo in formalismo»: Donato Donati ritenne lo Stato fascista «nel senso più preciso e più alto Stato di diritto»; salvo venire dal medesimo privato della cattedra universitaria perché ebreo. Certo, oggi è precluso dal dettato costituzionale. Tuttavia, pure esso va letto e interpretato alla luce di un «costituzionalismo autentico», che è portatore di «una nuova legalità».

È in questo contesto che si inserisce la dialettica – che è un perenne confronto – tra libertà e autorità, tra persona e potere: entrambi essenziali, perché indefettabili. La questione è, relativamente ad essi, se il primato appartenga all'una o all'altro; se il potere sia mezzo o fine. Condizionanti sono l'astrattez-

za e la concretezza. La prima fotografa le diseguaglianze, azzerandole *a priori*; la seconda le prende su di sé per risolverle attenuando le differenze. Se ne illustrano le dinamiche, comparando, a motivo della loro intima struttura, il costituzionalismo originario e l'attuale, fecondo di implicazioni ordinamentali, alieno da «una uguaglianza vuota e irridente».

Dunque, *Stato*, sinonimo di potere impersonale e irresponsabile; e *persona*, sinonimo di individualità portatrice di un sistema di valori, cui Piero Calamandrei, costituente, riferiva un impegno altissimo, nel corso della seduta dell'Assemblea del 4 marzo 1947: «quello di tradurre in leggi chiare, stabili e oneste il [...] sogno: di una società più giusta e più umana, di una solidarietà di tutti gli uomini, alleati a debellare il dolore». Perché, è questo o, comunque, qualcosa di analogo, che ispira le pagine che compongono l'insieme di saggi, nei quali riecheggiano – per ragioni di fedeltà ai fatti e di rigore ricostruttivo – le voci e gli insegnamenti, tra gli altri, di Giuseppe Dossetti e di Giorgio La Pira: che consentirono l'elaborazione di «una Costituzione “presbite”».

La prospettiva dalla quale si osservano le complesse vicende degli ordinamenti e i loro sviluppi, permette di stabilire, cronologicamente, quale è il «terreno instabile [...] pos-moderno», concepito come «una zona temporale tipizzata unicamente da un movimento in atto, e pertanto ancora indefinita», che si colloca, in ogni caso, alla fine del Novecento. Si apre, dunque, ai nostri problemi: li contempla, li valuta, li avvia a soluzione, seguendo la linea della “legalità costituzionale”. La chiave di lettura e l'ipotesi ricostruttiva seguono, infatti, la dicotomia legalità moderna–legalità costituzionale o post-moderna, la quale tende a superare una concezione dello Stato, inteso come «potere totalizzante, omnicomprensivo», sostituita dal molteplice e dal plurale, oltre l'«assolutismo giuridico».

Quest'ultimo carattere rappresenta – almeno a parere di chi scrive – un dato, sul quale è necessario riflettere, perché è coerente con il potere e la sua natura, che stenta a tradursi in funzione, perché aspira alla conservazione di sé e a perpetuarsi nel tempo: perché è – come scrive Paolo Grossi – «una psicologia totalizzante». È una incrostazione dura a morire, che prospera, anestetizzando l'esperienza, in forza del brocardo *dura lex, sed lex*, i cui significati, per quanto vari e neppure tra loro coincidenti, convergono, in ogni caso, verso un obiettivo comune, che consiste nell'innaturale ed illiberale riduzione del plurale e del molteplice all'*unum*. Dove l'unità non può essere considerata un valore, ma il riflesso negativo di un atto di violenza. Il che pone in luce, facendolo emergere, il tema della legittimazione del potere: non della sua giustificazione teorica, ma della sua caratterizzazione fattuale.

Forse, c'è la eco – carsica e suggestiva – di un pensiero di Primo Mazzolari, dedicato alla “libertà” e all'“ordine giuridico”: «Il rispetto della legalità non è qualcosa di formale e di esteriore: è un dovere che scaturisce dalla legge morale. E se l'ordine giuridico è insufficiente, lo si completi perché l'ordine turbato dalla giustizia non può essere restaurato che dalla giustizia». Parola – quest'ultima – che pervade la complessiva trama concettuale, che inverte il post-moderno, attraversato da un umanesimo che dissolve le gelide ombre del positivismo normativistico.

L'insegnamento di Paolo Grossi – che rendo, in estrema sintesi, con parole mie, forse anche alterando e tradendo il suo magistero – aiuta a comprendere il mistero del diritto, in quanto parte dell'esperienza umana. Riprende, in altra e più generale prospettiva, talune suggestioni di Salvatore Satta, dedicate al processo. Oppure, emozionanti considerazioni di Silvio Trentin, che ha inteso la giustizia come «la proiezione del senso che ha l'uomo di essere se stesso», per percepire il quale – giuridicamente parlando – è indispensabile recuperare la «dimensione sapienziale del diritto».

Questo è un imperativo categorico, che dal piano storico – proprio di chi ha formulato l'osservazione – scende e penetra all'interno dell'ordinamento, che non è equiparabile a un sistema di norme, ma a un complesso infinito e indeterminato di volizioni, di azioni, di reazioni, di emozioni e di fatti, largamente intesi, che potrebbero – con una iperbole – ricollegarsi a una disposizione dalla rilevanza materialmente costituzionale, quale è l'art. 2043 del Codice civile. Infatti, qui è posto il principio del *neminem laedere*, violando il quale si è obbligati a risarcire il “danno ingiusto”. Riguarda, formalmente, il diritto privato. Ma, a ben vedere, sottomette a sé anche ciò che ricade nell'ambito del dominio del potere, seppure esso è chiamato a rispondere delle conseguenze delle proprie determinazioni.

Si è detto di qualcosa soltanto. Utile, tuttavia, per intraprendere – in compagnia di Paolo Grossi – l'avventura della ricerca non tanto del *diritto*, quanto del *Diritto*.

Mario Bertolissi

PAOLO GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza 2017, pp. 215.

Chi ha inventato il diritto? È stato detto, con formula famosa, che *ubi societas ibi ius* e vale anche l'inverso, *ubi ius ibi societas*. Quindi, il diritto nasce con la società e questa si organizza in base alle regole del diritto. Nella storia della civiltà umana il diritto, quale struttura collettiva dei comportamenti sociali, è sempre presente e ne costituisce il carattere distintivo. La sua conoscibilità, e quindi comunicabilità, avviene con la legge scritta. La cui invenzione può farsi risalire a Mosè, che sul monte Sinai incide sulle tavole di pietra delle regole certe, dei precetti religiosi, morali, di costume, di igiene alimentare e sociali, tutti attribuiti a un dio legislatore, e perciò sottratti a verifiche, a modifiche, a contestazioni della coscienza umana. *Dura lex, sed lex scripta est*.

All'invenzione del diritto, da intendersi non solo come qualcosa che si crea ma che piuttosto si deve cercare e trovare nelle radici di una civiltà, dedica il suo ultimo libro Paolo Grossi, insigne storico del diritto e ora Presidente emerito della Corte costituzionale. Vengono raccolti una serie di interventi, presentati in sede accademica o istituzionale, che rappresentano un chiaro affresco di cultura giuridica, degni del miglior “stile fiorentino”. Dalla lettura del libro emerge, ancora una volta e con rinnovata forza argomentativa, l'esigenza di sottrarre la scienza giuridica dai margini della cultura nei quali ancora oggi è relegata. Attraverso la storicità del sapere giuridico, che si manifesta nell'esperienza quotidiana del pluralismo giuridico, ovvero un diritto che viene dal basso, prodotto dalle comunità, quindi non imposto da chi detiene il

potere ma piuttosto creato e vissuto dagli scienziati e dagli operatori del diritto. Come recita un antico broccardo: *iura novit curia*, che eleva a dovere d'ufficio la ricerca del diritto, ovvero il reperimento dal sistema delle regole più idonee per la decisione dei casi e a tutela dei diritti.

La lezione di Grossi muove dall'esigenza che si ponga in essere un'*umanità* del diritto, che si contrassegna per la sua essenziale *socialità*: spetta al diritto organizzare il sociale, mettere ordine nella società, darsi e farsi un ordinamento. Anche se un ordinamento giuridico perfettamente omogeneo, unitario, ordinato non appartiene al mondo reale dell'esperienza giuridica. In ogni ordinamento giuridico evoluto la compresenza degli ordini di relazione fra gli elementi costitutivi genera perennemente problemi di contrasto o di composizione. Come la celebre vicenda dello scontro fra Antigone e Creonte, che non è tanto il contrasto fra diritto positivo e diritto naturale ma piuttosto fra due ordinamenti concreti, l'uno della *pòlis* e l'altro della famiglia.

Il diritto non è creazione dello Stato ma del pluralismo sociale e politico pieno ed effettivo. Come mostra e dimostra la nostra Costituzione. Che diventa un modello di invenzione del diritto incarnando la concretizzazione di un reperimento dei valori diffusamente condivisi, che i costituenti seppero cogliere e codificare estraniandoli dal veleno inquinante del regime fascista. *Viva vox constitutionis*, quindi. Con i suoi punti fermi, che Grossi individua nel primato storico e logico della persona rispetto allo Stato e nel rispetto assoluto della dignità umana nonché delle libertà che possono salvaguardarla appieno.

Si è venuta formando una "coscienza costituzionale": attraverso i valori, i principi e le norme della Costituzione. Facendo cioè sprigionare dal testo, quale mera codificazione, e quindi altro e oltre le sole regole giuridiche, un ordine sociale modellato dai fini e dai valori delle forze politiche, sociali e culturali pluralisticamente rappresentate e che nella Costituzione si riconoscono. Diceva Calamandrei: «La Costituzione [...] perché si muova bisogna ogni giorno rimetterci dentro il combustibile; bisogna metterci dentro l'impegno, lo spirito, la volontà di mantenere queste promesse, la propria responsabilità». Il combustibile per fare muovere la Costituzione viene messo costantemente e sapientemente dalla Corte costituzionale, quale interprete della storicità e dinamicità della dimensione costituzionale. E che rappresenta ancora oggi l'isola della ragione nel caos delle opinioni.

Tommaso Edoardo Frosini

KRITISCHE JUSTIZ (Hrsg.), *Streitbare Juristinnen. Eine andere Tradition*, Bd. 2, Baden-Baden, Nomos, 2016, pp. 678.

Kritische Justiz è una rivista tedesca di diritto scritta dal punto di vista di una sinistra critica, per certi aspetti post-marxista, ma mai dimentica della lezione di Marx e degli esponenti più significativi del movimento operaio e democratico tedesco. A cura della redazione della rivista fu pubblicato nel 1998 un noto volume dedicato ai «controversi giuristi» di cultura democratica e di lingua tedesca, ovvero esponenti di «*eine andere Tradition*». Quel volume viene oggi integrato da questo secondo tomo sia con alcuni giuristi allora tra-

lasciati, sia, soprattutto, con una serie di ritratti di giuriste che nell' accademia, nel foro, nella vita politica si sono distinte per la loro lotta a favore dei deboli, degli oppressi, degli emarginati.

Tra i giuristi "ripescati" in questo secondo volume vanno ricordati alcuni nomi importanti, a partire da Eugen Ehrlich (1862-1922), il fondatore della sociologia del diritto, sul quale scrive un saggio I. Hensel (163-185) in difesa del «diritto oltre lo Stato», dell'austromarxista Otto Bauer (1881-1938), noto ancora oggi per i suoi lavori sul problema delle nazionalità, ma anche nomi più noti nel mondo della letteratura, che però col diritto, criticamente considerato, avevano una relazione più o meno forte, come Franz Kafka (1883-1924) e Kurt Tucholsky (1890-1935).

Per il resto il lettore potrà interessarsi a scoprire i meriti, diversi sotto fronti diversi, di avvocati, difensori dei diritti delle donne, teorici di una politica del diritto alternativa, come Winfried Hassemer (1940-2014) o Leopold Kohr (1909-1994), teorico delle piccole comunità. Ovviamente molte sono le giuriste, i cui nomi sono certamente sconosciuti al lettore italiano: da Margarete Berent (1887-1965) a Helga Einsele (1910-2005), da Barbara Just-Dahlmann (1922-2005) a Anna Mackenroth (1861-1936), da Nora Platiel (1896-1979) e via dicendo, tutte esponenti di questa "tradizione diversa" in lotta per una società socialista o per i diritti delle donne.

Angelo Di Giovanni

"Häberliana"

PETER HÄBERLE, *Die "Kultur des Friedens" – Thema einer universalen Verfassungslehre. Oder: Das Prinzip Frieden*, Berlin, Duncker & Humblot, 2017, pp. 196.

L'ultimo libro di Peter Häberle dal titolo *La "cultura della pace" – tema di una dottrina universale della costituzione*, ha preso lo spunto da un contributo agli scritti in onore di Paolo Ridola. È nel senso vero e proprio una ricerca il cui oggetto che sembra molto difficile da trovare su questa terra e in questi tempi. Quali sono le risorse culturali della pace dopo le violazioni del diritto internazionale da parte degli Stati Uniti in Iraq e da parte della Russia in Ucraina, a fronte delle guerre civili africane e delle guerre infinite del medio oriente? La cultura giuridica ha scritto solo una parte della storia culturale della pace, tema centrale delle filosofie classiche e della letteratura sostenuta da premi di pace, dello shalom e dei moniti religiosi di papa Francesco, delle arti e dei simboli, ma anche delle politiche del "pacifismo". La ricerca applica in modo rigoroso il metodo haeberliano dell'analisi comparatistica della graduazione dei testi nel tempo e nello spazio, dedicandosi innanzitutto alle fonti del diritto internazionale, a partire dai trattati universali del (1907) e dallo Statuto della Lega delle nazioni (1919) fino allo Statuto romano della Corte di giustizia penale internazionale (1996). L'universalismo della pace pensata primo e dopo la prima "guerra mondiale" è andato peraltro oltre al multilateralismo della pace di Vienna (1815) o di quella della Vestfalia (1648) e anche oltre agli strumenti di pace negoziale del diritto romano i cui preceden-

ti, secondo gli storici del diritto internazionale sembrano portare proprio nel medio oriente (C. Bell, *On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, Oxford, Oxford University Press, 2008). Al consolidamento bilaterale della pace dopo la seconda guerra mondiale sono serviti i nuovi accordi di “buon vicinato” e di “amicizia” della Germania. L’idea della pace è costitutiva del diritto europeo in senso lato, cioè sia del Consiglio d’Europa e dell’OCSE, sia dell’Unione europea intesa come comunità costituzionale di pace, valori e diritto, ma anche del diritto dei popoli americani e africani, forse meno di quelli asiatici, anche se la dichiarazione dei diritti dell’ASEAN (2012) include un «right to enjoy peace» (art. 38).

La successiva analisi comparativa su scala mondiale delle costituzioni e della giurisprudenza costituzionale nazionale della pace parte dalla costituzione francese del 1791, la cui formula della rinuncia a «entreprendre aucunes guerres dans la vue de faire des conquêtes» e di usare la forza «contre la liberté d’aucun peuple» è stata rielaborata, tra l’altro, sia nella costituzione asiatica del 1946 (art. 69: «la guerra è ripudiata», art. 56 l’insegnamento della storia deve essere dedicato ai «grandi benefattori dell’umanità [...], non condottieri, guerre e battaglie») e dall’art. 11 della costituzione italiana 1947. La pace costituzionale si ritrova soprattutto nei preamboli (Slovenia: «cultura della pace»; statuto Regione Umbria), si presenta come valore fondamentale ultimo degli stessi valori (151), ma anche come finalità dei diritti umani di ogni comunità umana (art. 1 Germania), giustifica limitazioni della sovranità, vieta guerre di aggressione e la propaganda di guerra, si garantisce sia all’esterno sia all’interno (ad es. come limite della libertà di riunione o come oggetto del diritto all’asilo o rifugio. La pace può essere un obiettivo di educazione prescritto dalla costituzione e si garantisce in alcuni ambiti specifici quali religione, relazioni di lavoro, scuola e famiglia. La pace giuridica è finalità specifica dei poteri della giustizia. Pace e sicurezza della stessa ispirano in una serie di responsabilità e competenze, ad es. quelle per i trattati internazionali o per il controllo del Parlamento sulle missioni militari. Alla costruzione di un’identità pacifica dello Stato nazionale servono molti inni nazionali ed altri simboli e motti. Il lemmario costituzionale della pace è costituito da termini funzionali quali dialogo, fraternità, senso di umanità, cooperazione, armonia, solidarietà, coesistenza, tolleranza ecc. Il primato del diritto internazionale è funzionale alla pace. Pertanto il diritto costituzionale dovrebbe optare per un concetto positivo della pace come fondata su diritti umani, governo della legge, separazione dei poteri, democrazia pluralista e solidarietà sociale (170 ss.) (164).

La parte finale del libro inquadra la cultura della pace nella teoria costituzionale, considerandola un «finale Zielprinzip», forse traducibile come “principio di fine ultimo”. La pace si concepisce come situazione e risultato di processi ed istituzioni sociali, giuridicamente concepibile come dovere fondamentale (172) che si impone all’esercizio tanto dei diritti fondamentali quanto del monopolio della forza legittima dello Stato, funzionalizzando anche il servizio di polizia a un “servizio di pace”. La pace non è lo stato di natura, ma uno stato di cultura che si crea e sviluppa faticosamente (173). Nella società aperta, il cittadino deve essere presunto pacifico, potendosi ammettere “lotte” solo in alcuni ambiti specifici, come nel diritto delle elezioni e dei

conflitti di lavoro (176). Fatica che richiede politiche di pace e lavori di pacificazione, anche con l'ambiente naturale. Garanzia della pace deve essere una costante disponibilità a riforme (179). Lo stato di diritto presuppone, ma crea anche la pace, specialmente attraverso i diritti socioeconomici e culturali della seconda generazione. Il *favor* verso il diritto europeo è una promozione della pace che riesce solo attraverso la cooperazione internazionale. Lo spirito delle costituzioni include una pace interna ed esterna come condizione (*Zustand*) e "processo pubblico comunicativo" che ricompona la sfera pubblica e la sfera privata civica. Questa dottrina universale della costituzione integra gli elementi del diritto degli stati costituzionali con quelli del diritto internazionale. Il libro si conclude con una sorta di massime per buoni costituenti, ad es. la raccomandazione di includere una responsabilità per la pace nel mandato del capo dello Stato (191), e una miniera di citazioni dai classici di teologia e filosofia, da ultima papa Francesco: «Per fare la pace ci vuole coraggio, molto di più che per fare la guerra». La ricca ed eloquente "cultura della pace" haerberliana non ignora i moventi economici delle guerre, gli insuccessi del *peace enforcement* e i problemi della NATO, ma cerca di indicare nella cultura dei testi un linguaggio che riporta la scienza verso un moderato ottimismo antropologico, facendo coraggio.

Jörg Luther

PETER HÄBERLE, *Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur. Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre*, Berlin, Duncker&Humblot, 2013, pp. 816.

«Lo Stato costituzionale cooperativo - *ex cultura e qua cultura*», con il promettente sottotitolo di «studi preliminari per una dottrina universale della costituzione», viene presentato dall'autore come un insieme di «studi tardivi» che sviluppano alcuni lavori sullo "Stato costituzionale" prodotti nel 2001 per l'Enciclopedia Treccani. In sostanza costituisce il terzo di un trittico iniziato nel 1982 con il programmatico "Verfassungslehre als Kulturwissenschaft" (trad. it. "Per una dottrina della Costituzione, Roma, Carocci 2001, con due aggiunte su "cultura ed Europa", e su "l'immagine del mondo impressa nello Stato costituzionale") e continuato nel 2001 con la "Europäische Verfassungslehre", la dottrina europea della costituzione (VIII ed. 2014 con Markus Kotzur).

Il libro si articola in sei capitoli lunghi e densi. Il primo, introduttivo, ribadisce che lo Stato costituzionale è un prodotto e un'eredità della cultura occidentale. La Costituzione è l'ordinamento delle basi dello Stato e della società pluralista, la loro condizione culturale (*Kulturzustand*) mutabile, insieme *ratio ed emotio*, soprattutto di speranza. Sono Stati costituzionali costitutivi del fenotipo anche Stati piccoli, Stati in fasi di riforma (Europa orientale) e "Paesi in via di sviluppo". Nella repubblica la Costituzione in senso culturale costituisce le tre sfere distinte del privato, del pubblico e dello statale, ma anche la monarchia europea che ammette deroghe a tale distinzione è oramai non più costituzionalizzata, ma costituita nello Stato costituzionale (*verfas-*

sungsstaatliche Monarchie) (73). La cultura si presenta anche come quarto elemento rispetto alla triade jellinekiana di territorio, popolo e potere.

Il secondo capitolo abbozza lo sviluppo storico dello Stato costituzionale nel tempo e nello spazio, partendo dall'idealismo globalizzabile dei classici e dal costruttivismo del «pensiero del possibile», dall'elaborazione del tempo nelle clausole prospettiche, nell'interpretazione evolutiva e nelle riforme della costituzione, per arrivare all'europeizzazione ed internazionalizzazione di una «comunità mondiale degli Stati costituzionali» (114).

Il terzo capitolo presenta una "elaborazione" dal punto di vista delle scienze della cultura, offrendo una tipologia dei linguaggi costituzionali e delle funzioni dei testi costituzionali «nel quadro di una concezione antropocentrica» (151 ss.) che considera la costituzione «al servizio dell'uomo», perché costruisce un modello di persona umana dotata di ragione, ma ne tocca anche le emozioni, produce un equilibrio tra passato, presente e futuro, un consenso di base che consente ai gruppi di mescolarsi e di intendersi sulle differenze, pone limiti correttivi di sopraffazioni e cerca di prendere la realtà sociale per darne forme nuove. In questo passo, integrato da osservazioni sul ruolo anticipatorio dei progetti, su quello regressivo delle costituzioni semantiche e sulle ambiguità delle dottrine delle fonti del diritto, si sviluppa in sostanza una teoria (neo-)istituzionalista e una concezione mista della Costituzione, certo positiva ma non positivista.

Il quarto capitolo offre ricche riflessioni critiche su processi costituenti, riforme costituzionali, sull'interpretazione costituzionale nella "società aperta degli interpreti" e sullo stato dell'istituzionalizzazione della giustizia costituzionale. Il quinto capitolo si dedica ai singoli principi e alle istituzioni che formano lo Stato costituzionale: dignità dell'uomo come premessa della democrazia e dei diritti, immagini costituzionali dell'uomo, del popolo, dello Stato, di Dio e del mondo, libertà culturale e obiettivi di educazione, cittadinanza e separazione di poteri, autogoverno locale, Stato sociale di diritto, costituzione della cultura, bene comune, economia di mercato sociale ed ecologica, patto intergenerazionale e sostenibilità, federalismo e regionalismo (con elogi degli statuti regionali italiani (616), massime di giustizia, costituzione delle religioni e delle festività, garanzie costituzionali. Il sesto capitolo si interroga sui «bisogni di riforma nello Stato costituzionale nella sua odierna fase di sviluppo», un'appendice di politica costituzionale che conclude con le speranze infrante della charter cinese 2008 e della primavera araba.

Lo "Stato costituzionale cooperativo" è un'opera monumentale ed enciclopedica che riassume ed integra i frutti di una lunga vita di ricerca giurispubblicistica comparata che non trova uguali nel mondo presente e non deve temere il confronto con la dottrina generale dello Stato di Jellinek (1900), quella di Kelsen (1925) o la dottrina della costituzione di Schmitt (1927), né con i vari *handbooks* collettivi odierni del diritto costituzionale. Non va taciuto che allo stato costituzionale attuale, i nostalgici del "sovranoismo" e le nuove tiranidi restano diffidenti dei metodi aperti e delle forme più o meno strette e multilaterali della cooperazione della seconda parte del Novecento. L'aggettivo 'cooperativo' è forse più ideale che realtà a rischio (99) e la «dottrina universale della costituzione» è più una dottrina dell'universo degli Stati costitu-

zionali che faticano a integrarsi nelle costituzioni parziali del diritto internazionale, ma resta un desiderio e programma di lavoro per la prossima generazione dei costituzionalisti.

Jörg Luther

PETER HÄBERLE, *Vergleichende Verfassungstheorie und Verfassungspraxis. Letzte Schriften und Gespräche*, Berlin, Duncker & Humblot 2016, pp. 465.

“Teoria e pratica costituzionale comparata” è il titolo di una raccolta di «ultimi scritti e conversazioni», (41) raffinate miniature dalla scrivania degli ultimi decenni del maestro di Bayreuth che rendono leggibili per il pubblico di lingua tedesca i molteplici rapporti amichevoli dell’autore con una sorta di comunità mondiale di costituzionalisti, anche se più eurocentrica e meno anglosassone. La prima parte raccoglie interventi che cercano di approfondire e concretizzare la struttura della «dottrina universale dello Stato costituzionale», intervenendo ad es. sugli intrecci tra diritto costituzionale ed internazionale («costituzionalismo internazionale da costituzioni parziali nazionali ed internazionali», 34) o tra federalismo e regionalismo, ma anche su “presente e futuro” dell’Europa, sull’abuso dei diritti o sui compiti di rappresentazione del potere giudiziario. La seconda parte esamina sempre in un’ottica di “parte speciale” della dottrina universale le recenti costituzioni di Kosovo, Ecuador, Kenya, Ungheria, Tunisia ed Egitto e progetti costituzionali per Islanda, Georgia e Lussemburgo, cui si aggiunge un’eccellente analisi dei lavori preparatori della Legge fondamentale. Segue una terza parte di interviste, una quarta parte di dediche, memorie e prefazioni e una quinta parte di panegirici.

Jörg Luther

ROBERT VAN OYEN, MARTIN MÖLLERS (Hrsg.), *Verfassungs-Kultur. Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle*, Baden-Baden, Nomos, 2016, pp. 207.

La collana *Staatsverständnisse* (concezioni dello Stato) di R. Voigt ha dedicato un volume alla teoria dello Stato costituzionale di Peter Häberle che analizza la “cultura costituzionale” in una triade significativa: «Stato, Europa e società pluralista», purtroppo non ben spiegata dagli editori. L’intervista a Häberle ricorda in effetti che la scuola del suo maestro Hesse andava oltre Heller e Smend, cercava di sostituire lo Stato con la Costituzione, partendo dall’idea smendiana secondo cui lo Stato è un processo politico dinamico in continua evoluzione e può esistere «solo tanto Stato quanto è costituito dalla Costituzione». Attraverso la scrittura, l’interpretazione, la garanzia e la correzione della propria costituzione, il popolo inteso come *civitas* pluralista in divenire può – Frankenberg direbbe: apprendere di – rendersi sovrano, traendo conseguenze organizzative dalla dignità umana. Lo Stato spesso definito solo come «politisches Gemeinwesen» (comunità politica) è oramai assorbito dalla Costituzione che determina la forma di repubblica e di democrazia e integra le istituzioni nello Stato come nella società. Pertanto non meraviglia

che gli editori e la maggior parte dei saggisti sono scienziati della politica, solo due sono giuristi, in particolare il presidente della Corte costituzionale tedesca, Andreas Vosskuhle.

Robert van Ooyen descrive la teoria costituzionale haeberliana come un mix di individualismo e comunitarismo, liberalismo e repubblicanesimo, ragioni e sentimenti, nazionalismo tedesco ed europeismo internazionale, enfatizzando la recezione del suo modello pluralista nella giurisprudenza del primo senato del Bundesverfassungsgericht. Hans Vorländer elogia la dottrina haeberliana come modello per la scienza della politica, in particolare per lo studio delle culture politiche e delle funzioni simboliche della stessa costituzione. Rainer Schmidt rievoca la convinzione del repubblicanesimo di Rousseau secondo cui i costituenti devono parlare al cuore dei cittadini anche tramite “giochi per bambini”, idealizzati da Häberle nella sua tetralogia su festività, inni, bandiere e monumenti come dispositivi dell’amore *patriae constitutionis*. Roland Lhotta vede nella costituzione “cinetica”, *creatio* continuativa di processi costituenti e di interpretazione costituzionale, una visione neosmendiana che si sarebbe avvicinata al repubblicanesimo statunitense ad es. della *law’s Republic* di Michelman. Tamara Ehs dimostra come la teoria haeberliana del carattere politico della giustizia costituzionale come giudice della società senza parola ultima sviluppi anche pensieri kelseniani. Martin Möllers dimostra come la teoria haeberliana dei diritti fondamentali combina il lato individuale e personale a quello istituzionale, attraverso la dignità dell’uomo lo Stato dei diritti con la democrazia e in ultima analisi, forse con qualche assonanza a Hegel, la libertà negativa dallo Stato con una libertà positiva attraverso (*durch*) e verso (*zum*) lo Stato.

Merita infine di essere tradotto il lavoro di Andreas Vosskuhle e Thomas Wischneyer che ricostruisce e analizza in modo efficace le virtù e i rischi del “contestualismo” häberliano, in particolare l’attenzione alle condizioni sociali delle libertà giuridiche, l’opposizione allo scetticismo di Böckenförde, secondo il quale la costituzione non potrebbe garantire i presupposti culturali del proprio successo, l’apertura alla comunità europea delle costituzioni. Le obiezioni al sincretismo metodologico, peraltro helleriano, sono rigettate in considerazione delle sue aperture al realismo, all’evoluzionismo giuridico e alla trasparenza delle precomprensioni, preferibili a modelli analitici spesso troppo semplicistici fissati ad es. sulla distinzione tra regole e principi. La sensibilità per il contesto non implicherebbe un’ideale di armonia apolitica, ma potrebbe sottovalutare conflitti reali e individuare i limiti e controlli di una scienza giuridica non impolitica. L’ottimismo costituzionale infine rischierebbe più di promuovere egemonie culturali che non di mantenere aperta l’opzione del relativismo culturale. Il libro (recensito già da M. Wiegandt, *Kritische Justiz* 2017, 388 ss.) offre un prezioso strumento di accesso e discussione e potrebbe promuovere la recezione internazionale del pensiero häberliano.

Jörg Luther

GUNTER HERZIG, MARCUS KLAMERT, RAINER PALMSTORFER, ROMAN PUFF, ERICH VRANES, PAUL WEISMANN (Hrsgg.), *Europarecht und Rechtstheorie*, Wien, Verlag Österreich-Nomos, 2017, pp. 181.

Il volume raccoglie sette saggi di giuristi austriaci e tedeschi che in un seminario salisburghese hanno lavorato sul senso e il significato della teoria del diritto in rapporto con il fenomeno complesso e nuovo del diritto europeo, "ordinamento giuridico senza Stato". Centrale appare il tema della funzione giudiziaria, cui dedica un interessante lavoro Clemens Jabloner, che nella scia della concezione kelseniana del diritto si interroga sui limiti del «diritto giudiziario», ovvero del potere del giudice, chiudendo il suo saggio con un interrogativo sulla fase attuale, se, cioè, si tratta di una transizione o se si possa immaginare un ritorno ad un rapporto non solo più equilibrato, ma più normale nei rapporti tra giudiziario, quale stadio di concretizzazione del diritto, e legislativo, produttore di regole generali e astratte ed espressione, anche, della sovranità popolare in uno Stato democratico.

Altri saggi affrontano la questione della metodologia di determinazione della sentenza giudiziaria, in particolare per quanto riguarda i criteri della «proporzionalità» e del «bilanciamento», temi sempre più discussi nel campo della teoria del diritto. Non si tratta, in effetti, solo di criteri di applicazione del diritto, con una libertà più o meno ampia da parte del giudice, ma anche, e fondamentalmente, di divisione delle competenze, tema ovviamente centrale proprio nel campo del diritto europeo, dove la Corte di Giustizia ha, com'è noto, assunto in passato un ruolo da più parti ritenuto eccessivamente "creativo" rispetto alle sue competenze quali espresse nei trattati.

Aprire il volume un saggio di M. Jestaedt sulla utilità della teoria del diritto nell'integrazione europea; seguono due saggi sul «Richterrecht» di C. Jabloner e R. Streinz, uno di M. Potacs sull'interpretazione e la razionalità nella giurisdizione europea, di E. Vranes sulla «giusta misura» quale eventuale principio giuridico globale, di M. Klamert sulla pragmatica della divisione delle competenze nell'Ue e di W. Obwezer su alcune questioni fondamentali nella evoluzione della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia europea.

Eugenio de Sio

S. ISSACHAROFF, *Fragile Democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, New York, Cambridge University Press, 2015, pp. 298.

Lo studio di Issacharoff affronta un problema molto spesso evocato e mai risolto: la capacità autodistruttiva dei sistemi democratici. Se il governo del popolo non conosce limiti, la sopravvivenza di una democrazia è sempre in pericolo, per la possibilità che forze antidemocratiche prendano il sopravvento nel formale rispetto delle regole. Se invece vi sono dei limiti costituzionalmente stabiliti, vi dovrà essere qualcuno che li faccia osservare. Il dilemma è ricorrente: governo del popolo o governo dei custodi? Il compito più difficile del costituzionalismo contemporaneo è quello di sfuggire a questa alternativa secca.

Detto questo, rimane da precisare, definire e circoscrivere i limiti della democrazia – intesa come unione inscindibile di libertà ed eguaglianza – non solo e non tanto nel sistema costituzionale statico, con i suoi principi ed i suoi modelli, ma nella disciplina delle concrete attività politiche e sociali, dalle quali si possono sprigionare pericoli per la sopravvivenza stessa dell'ordinamento che ha dato loro la possibilità di esistere e svilupparsi.

L'A. pone inizialmente due quesiti fondamentali.

Il primo è legato alle richieste provenienti da gruppi intolleranti, che operano all'interno di democrazie tolleranti, volte a limitare le libertà costituzionalmente garantite mediante l'introduzione di forme più o meno stringenti di censura (33). È ovvio che cedere a queste richieste significherebbe negare l'essenza stessa dello Stato costituzionale. Qualunque ricatto terroristico non giustificherebbe mai cedimenti su questo terreno.

Il secondo è più generale e radicale: «only thing democracy has to fear is democracy itself?» (35).

Stabilire i confini della democrazia, individuare il punto oltre il quale non è più possibile per le istituzioni democratiche agire e decidere democraticamente sono difficoltà che attraversano, in vario modo, tutte le società democratiche (49). Ogni democrazia si basa sul principio di maggioranza, che non ha un valore razionale in sé, ma presenta l'unico vantaggio di non essere sostituibile da alcun altro principio, senza introdurre elementi di autoritarismo nel sistema. Nelle democrazie moderne il vecchio principio, di origine canonistica, della prevalenza della *maior et sanior pars* è del tutto impraticabile, per il suo evidente paternalismo, nell'arena politica generale, anche se continua ad essere applicato – talvolta con qualche mascheramento o attenuazione – in ambiti più ristretti (comunità aziendali, accademiche *etc.*).

Emerge continuamente una contraddizione interna a qualunque processo democratico fondato su basi egualitarie: la possibilità che le forze maggioritarie usino il loro potere per smantellare la democrazia liberale (69). Non sempre nelle società di massa contemporanee la maggioranza del popolo mostra interesse a conservare la separazione dei poteri e le garanzie istituzionali, ritenute spesso freni ritardatori delle decisioni del popolo sovrano o, più realisticamente, dei suoi rappresentanti o, ancor più realisticamente, di coloro che si proclamano suoi interpreti.

Come preservare le democrazie liberali dal pericolo che partiti ispirati a principi antidemocratici o razzisti possano inquinare la vita politica e le stesse consultazioni elettorali, senza cadere nella contraddizione di combattere gli intolleranti con metodi, a loro volta, intolleranti?

Soluzioni intermedie praticate in alcuni Paesi hanno mostrato limiti pratici, oltre che assiologici, evidenti. L'A. esamina le esperienze di alcuni ordinamenti, dove sono stati banditi taluni partiti, senza necessariamente incriminare penalmente i loro adepti e dirigenti (la Turchia prima del contro-colpo di Stato di Erdoğan), o sono stati proibiti discorsi elettorali ispirati all'intolleranza religiosa e alla violenza (India) o è stata vietata ad alcuni partiti la partecipazione alle elezioni politiche, senza tuttavia bandirli del tutto (Israele).

Ognuna di queste soluzioni presenta vantaggi e svantaggi, a seconda dei punti di vista, ma nessuna di esse sfugge alla contraddizione di fondo cui si

accennava prima e comunque pone nelle mani della maggioranza delle forze politiche – autodefinitesi “democratiche” – il potere di escludere o emarginare dalla vita politica o dalle elezioni possibili contendenti, sulla base di criteri di valutazione del tasso di democraticità quanto meno sospetti, a causa della loro provenienza dagli stessi soggetti che possono essere concretamente interessati alla loro neutralizzazione.

L’interrogativo di fondo resta quello delle forme e dei limiti di una «militant democracy», che protegga se stessa da coloro che la vogliono annientare. L’A. ritiene indispensabile che si individuino gli strumenti istituzionali per apprestare le idonee difese, senza intaccare i fondamenti dello Stato democratico. Lo spettro di Weimar è sempre sullo sfondo. Se avessero potuto disporre dei mezzi necessari, sarebbe stato possibile alle istituzioni democratiche tedesche ricacciare in tempo la minaccia hitleriana fuori dai confini della legittimazione democratica? (124). Questo intento sta alla base, ad esempio, del comma 1 della XII disposizione finale della Costituzione italiana. Ma si tratta del senno di poi.

Come è facile capire, tutti i ragionamenti sui mezzi istituzionali migliori per impedire l’avvento di forze politiche antidemocratiche presuppongono che vi sia un punto di partenza condiviso sul concetto stesso di democrazia. Se non si chiarisce questo punto, qualunque partito o *leader* politico può rivendicare per se stesso, in modo esclusivo, il titolo di “democratico” e squalificare, di conseguenza, tutti i propri avversari.

Issacharoff cita Giovanni Sartori per puntualizzare che democrazia non significa dominio della maggioranza, ma governo di chi vince le elezioni e rispetta le minoranze, in modo da escludere che la prima elezione sia anche l’ultima. È appena il caso di precisare che “prima elezione” deve intendersi in termini relativi, per indicare il momento in cui conquista per la prima volta il potere un partito, o un capo, che non intende poi cedere il passo ai propri avversari, ancorché democraticamente eletti. Questa elementare regola della democrazia – osservata negli Stati Uniti d’America sin dal 1800, con l’elezione di Jefferson – stenta ad affermarsi in modo effettivo in tutte le aree del mondo di recente democrazia, ma già sottoposte a regimi autoritari. Né sembra del tutto tranquillizzante osservare che in un Paese sono costituzionalmente previste libere elezioni, il multipartitismo e la teorica possibilità per l’elettorato di “sloggiare” in modo pacifico chi sta al governo. Molti fattori possono contribuire a mantenere al potere lo stesso partito, o la stessa persona, per un periodo indefinito. I principali tra essi sono riassunti dall’A. nella formula «cronyism, corruption and clientelism» (135).

Se in molti Paesi di non consolidata democrazia i tre fattori di cui sopra determinano addirittura la cristallizzazione *sine die* di tutto il potere politico nelle stesse mani, gli stessi elementi inquinano gravemente la vita politica e le elezioni in democrazie ritenute ormai salde e definitive e inducono a valutare con cautela ed attenzione i flussi elettorali, non sempre frutto di libere scelte dei cittadini. Uno degli effetti indiretti della corruzione e del clientelismo è quello di delegittimare le istituzioni della democrazia rappresentativa agli occhi di milioni di persone, che finiscono per abbandonarsi a derive plebiscitarie e demagogiche, i cui esiti autoritari sono facilmente prevedibili. In Italia,

e non solo ormai, occorre tener conto anche del peso elettorale della criminalità organizzata.

Ma torniamo alle possibili garanzie di ordinate e pacifiche transizioni di potere tra forze politiche (e loro candidati) anche nelle ipotesi di disaccordi tanto gravi sull'esito elettorale da far dubitare della sua genuinità e far credere a molti che i "tre fattori" di inquinamento possano aver inciso sui risultati. Come superare questi momenti difficili? Issacharoff cita in proposito la vicenda drammatica della elezione di George W. Bush nel 2000, chiusa dalla nota sentenza della Corte suprema *Bush v. Gore*.

Proprio il ricordo di quella controversia e della sua soluzione giudiziaria mette in luce la necessità di verificare la fondatezza dell'assunto sostenuto dall'A. in questo libro: la risposta al quesito di come essere ragionevolmente certi che ogni elezione non sia l'ultima consiste in uno «strong institutional constraint in the form of oversight of the political process by a constitutional court» (136).

Issacharoff esamina il ruolo delle rispettive corti costituzionali nel processo di transizione alla democrazia di due Paesi, Colombia e Sud Africa, molto lontani tra loro, ma accomunati dalla necessità di istituire uno sbarramento legale all'aggressività dei vecchi detentori del potere, di creare le condizioni di una pacifica alternanza di forze politiche al governo e di garantire l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali.

Al di là delle singole esperienze storiche di Paesi di recente democrazia, il ruolo delle Corti costituzionali si manifesta in modo pieno nella difesa delle minoranze politiche (oltre che religiose, etniche etc.). Questo ruolo impone decisioni difficili, come quelle del Tribunale costituzionale tedesco, che, in una sentenza del 1952 (*BVerfGE*, 1, 208), ha dichiarato illegittimo l'aumento dal 5 al 7,5 per cento della *Sperrklausel* previsto da una legge elettorale del *Land* Schleswig-Holstein. Ad avviso del giudice costituzionale tedesco, la soglia di sbarramento deve servire ad evitare l'eccessiva frantumazione della rappresentanza politica e quindi a garantire governi stabili; un suo aumento avrebbe assunto invece una funzione di blocco all'ingresso nell'arena Parlamento di forze politiche minoritarie, ma significative.

La stessa preoccupazione di mantenere allo sbarramento del 5 per cento la sua funzione originaria è stata alla base di un'altra importante decisione del 2011 dello stesso Tribunale costituzionale, che ha dichiarato la limitazione non applicabile alle elezioni per il Parlamento europeo, giacché in tale contesto non avrebbe avuto la finalità di creare e mantenere maggioranze e governi stabili (*BVerfG*, 2 BvC 4/10).

Vengono in mente le recenti sentenze della Corte costituzionale italiana (n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017), che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di due leggi elettorali perché troppo sbilanciate verso il dominio della maggioranza, anche artificiosamente ottenuta mediante forti distorsioni della proiezione rappresentativa. Entrambe le leggi, in gran parte cancellate dalla Corte, erano frutto della velleità dei momentanei detentori del potere politico di mantenersi al governo a scapito delle altre forze politiche, rendendo, se non impossibile, molto difficile la loro ascesa al potere.

Lo studio di Issacharoff si nutre di analisi approfondite di vicende storiche di democrazie costituite dopo la caduta di regimi autoritari preesistenti (dalla Germania al Sud Africa) e mostra con abbondanza di dati il ruolo cruciale pro-democrazia svolto dalle Corti costituzionali che furono introdotte perché le dittature precedenti non potessero tornare, anche facendo leva su giudici e funzionari impregnati della cultura dei vecchi regimi.

Ma il problema è più generale. La "protezione" della democrazia toglie qualcosa alla democrazia stessa, ogni intervento giudiziale può essere una tappa di avvicinamento alla "Juristocracy" del famoso libro di Hirschl del 2004. Non bisogna mai dimenticare - ammonisce l'A. - che il costituzionalismo è una salvaguardia della democrazia, ma non si può sostituire ad essa. Per questo motivo, le Corti costituzionali saranno sempre costrette a navigare con difficoltà ai confini tra scelta democratica e limiti costituzionali (280).

Possiamo osservare che l'equilibrio non sempre si mantiene, ma non possiamo esimerci dal rilevare, allo stesso tempo, che nell'epoca contemporanea continuano ad essere frequenti gli esempi di irrigidimenti autoritari, benedetti dal voto popolare, a scapito delle garanzie (si pensi alle recenti vicende della Russia, dell'Ungheria, della Polonia). Mentre, al contrario, continua ad essere molto improbabile la realizzazione di quel "governo dei giudici" da quasi un secolo agitato come spauracchio da giuristi e politologi ancora affezionati all'idea tradizionale di sovranità in senso soggettivo. Questa, dal XX secolo in poi, idealmente si riferisce al popolo, ma in realtà sta nelle mani di chi è riuscito ad impadronirsi, in un modo o nell'altro, delle leve del potere e le vuole azionare senza freni e contrappesi. Il potere del popolo deve esercitarsi all'interno dei principi e delle regole costituzionali, come afferma, con sintesi di efficacia insuperabile, l'art. 1, comma 2, della Costituzione italiana. Altrimenti è sempre possibile che i sistemi democratici inneschino, specie in periodi di crisi economica e sociale, i più vari dispositivi di autoaffondamento.

Gaetano Silvestri

GIOVANNI MADDALENA, GUIDO GILI, *Chi ha paura della post-verità? Effetti collaterali di una parabola culturale*, Genova, Marietti, 2017, pp. 116.

L'Oxford Dictionary ha eletto 'post-verità' parola dell'anno 2016, dandone la seguente definizione: «che riferisce o denota circostanze in cui i fatti oggettivi sono meno influenti nel formare l'opinione pubblica di quanto non lo siano appelli all'emozione e alle credenze personali». La parola è nuovissima, non così il concetto e la sua storia, lunga almeno un secolo. Il libro di Giovanni Maddalena, storico della filosofia e filosofo della comunicazione, e di Guido Gili, sociologo della comunicazione, fa capire come la post-verità sia il frutto maturo e velenoso di un albero che molti hanno contribuito a innaffiare e concimare: alcuni con buone, altri con pessime intenzioni, altri senza interrogarsi troppo su cosa stessero facendo e sulle possibili conseguenze. Ma perché allora proprio oggi questa improvvisa attenzione, questo soprassalto di interesse e di allarme?

La tesi unificante del libro è che nel corso del Novecento, secolo in cui sono andati perfezionandosi gli strumenti di propaganda e di manipolazione,

sia profondamente cambiato anche lo statuto dei concetti di verità e di realtà; concetti che, sebbene da sempre oggetto di profonde trasformazioni, avevano comunque mantenuto un reciproco richiamo in modo tale da costituire un argine contro le azioni e i progetti manipolatori.

Il saggio inizia offrendo un quadro pluridisciplinare dei percorsi – riguardanti la filosofia, la sociologia, le scienze della comunicazione e gli studi sul giornalismo – attraverso cui tali concetti sono stati messi in discussione in modo radicale nell’ultimo secolo. Le critiche variamente mosse in detti percorsi, tuttavia, sono state basate, da un lato, sulla contestazione teorica di semplicistiche definizioni precedenti di verità e realtà e, dall’altro, sul rifiuto “politico” della verità come strumento di cui si sono sempre appropriati i detentori del potere. In tal senso, esse hanno progressivamente condotto alla rimozione o al radicale indebolimento di *ogni* concetto di verità e di realtà, favorendo una crescente confusione/indistinzione tra vero e verosimile, realtà e rappresentazione, interpretazione e manipolazione.

Di qui l’esigenza di approfondire l’insieme di pratiche della comunicazione affinate nel corso del ventesimo secolo (dalla prima guerra mondiale ad oggi), che hanno prodotto quegli effetti perversi e pericolosi – il ruolo sempre più rilevante della credenza acritica e dell’emotività nella discussione pubblica – ai quali fa riferimento la definizione dell’Oxford Dictionary. Attraverso alcuni casi famosi, il libro analizza i fenomeni di “opportunismo” della comunicazione, per cui si occulta il vero soggetto che comunica e gli scopi che lo muovono; le manipolazioni di *frame* rivolte a confondere i sistemi di riferimento che il pubblico utilizza per riconoscere gli eventi e il loro significato; l’inflazione di discorsi, opinioni, dichiarazioni, commenti, che relegano i fatti su uno sfondo sempre più remoto e intangibile; la sistematica creazione di pseudo-eventi, cioè eventi non spontanei, ma appositamente pensati e organizzati con l’obiettivo di attirare l’attenzione dei media; la creazione di *fattoi-di*, cioè fatti mai accaduti, non-eventi che diventano “reali” perché qualcuno li fa “diventare” una notizia, e “reali” sono le loro conseguenze ed effetti. Negli ultimi anni la globalizzazione e la digitalizzazione hanno incrementato l’intensità, la diffusione e la velocità di circolazione di pratiche manipolatorie e di false notizie a livello planetario. Ciò ha creato una nuova soglia di rischio e quindi di allarme.

Vengono così passati in rassegna quegli inaspettati contraccolpi generati nel mutato contesto attuale, volontariamente o involontariamente, dalle concezioni culturali e dalle pratiche comunicative prima passate in rassegna. Tra i più significativi: l’imprevista irruzione sulla scena politica e mediatica di nuovi soggetti “non autorizzati”, che hanno dimostrato di saper usare molto efficacemente questi strumenti ad alto potenziale; l’inedita ridefinizione delle gerarchie comunicative ad opera della rete, in cui tutti potenzialmente possono diventare emittenti, produttori, *opinion leader*, *influencer*; la possibilità di penetrare e pilotare dal basso la comunicazione “orizzontale” dei social media attraverso un uso sistematico e coordinato dei post, dei messaggi e dell’analisi dei dati; i rischi di una crescita di fenomeni di autoreferenzialità sul web per cui la comunicazione si svolge soprattutto fra simili e non facilita l’apertura all’altro e al diverso.

Quello rappresentato è uno scenario inedito, che con i suoi nuovi rischi pone domande definitive sul destino stesso delle democrazie e sulle possibili strategie di resistenza e di contrasto. Il saggio prende in considerazione e analizza criticamente le principali proposte presenti nel dibattito attuale, sino ad avanzarne una propria. Esso si conclude ricordando come molte ricerche a livello internazionale abbiano sostenuto che i rischi della post-verità (e della sua principale manifestazione: le *fake news*) siano inversamente proporzionali alla competenza comunicativa degli utenti; sicché fa emergere la necessità di un'educazione a una coscienza critica dei pregi e dei rischi della comunicazione attuale.

Proprio tale conclusione, tuttavia, apre la via ai più notevoli rilievi sottesi all'intera riflessione. Il vero pensiero critico, infatti, non è solo "intellettivo", ma anche e soprattutto "affettivo". Solo quando la radice affettiva e sociale si intreccia con la dimensione intellettuale e culturale, il pensiero critico funziona. Altrimenti si risolve in uno scetticismo sterile, che porta a diffidare di tutto e di tutti con effetti perversi ancora più gravi. È noto che l'isolamento dell'individuo è il primo fattore che lo rende vulnerabile a influenze e progetti manipolatori. Occorrono dunque relazioni e luoghi in cui le persone possano sperimentare forme di amicizia, di dialogo sincero, di confronto aperto, di impegno sociale e civile. Solo in simili luoghi – dalla famiglia alle diverse forme comunitarie e associative della società civile – le persone possono aiutarsi a "decodificare" in modo intelligente le notizie, i discorsi, le proposte che provengono dal più vasto ambiente sociale e comunicativo. La sfida decisiva della post-verità non si gioca e non si vince dunque all'interno della sfera politica o dell'informazione, ma di una società viva e vivace in cui si moltiplicano luoghi di questo tipo, dove le persone possono apprendere a vivere insieme e a "discutere con benevolenza".

E così il discorso porta a quei legami sociali già presupposti dalla Costituzione del '48, nei quali e per mezzo dei quali può realizzarsi la personalità del singolo. Cambiano le situazioni, ma i bisogni primari restano gli stessi.

Vincenzo Tondi della Mura

GUIDO MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista* (Collezione di testi e studi – Sezione Storiografia), Bologna, il Mulino, 2018, pp. 616.

Il denso, per contenuti e pagine, ultimo studio di Guido Melis, dedicato al funzionamento in concreto dell'apparato di governo e amministrativo del ventennio della dittatura mussoliniana, non solo si colloca nella scia dei noti interessi del Maestro sassarese, ma in qualche modo ne rappresenta anche il fine distillato.

Dal punto di vista stilistico, innanzi tutto: con la consueta piacevole tecnica di scrittura fatta di alternanza di sfondi e di primi piani, il saggio trattiene il lettore, s'immagina non solo il puro studioso, e lo seduce talvolta con sapienti riferimenti letterari e filmici relativi alle vicende del fascismo.

Ma, ovviamente, è l'apporto scientifico-conoscitivo che va qui messo al centro dell'attenzione. Ed infatti sia la scrupolosa e talvolta innovativa ricerca delle fonti, sia la persuasività dell'argomentazione, che rimanda soven-

te al dibattito dottrinale in materia (molti gli autori delle nuove generazioni impegnati nella ricerca storiografica che vengono citati), sia ancora l'originalità delle tesi di fondo sono elementi che fanno, tra gli altri, il pregio del libro

La tesi principale è, comunque, che, al di là anche di certe idee correnti, il fascismo non abbia rappresentato un Moloch compatto e possente: è ciò dal punto di vista organizzativo, della coerenza pratica e della capacità di perseguire i propri stessi fini. Anche se, infatti (si badi), lo studio non intende scolorare per nulla l'identità di una dittatura feroce, la macchina che l'ha sostenuta è descritta per molti aspetti appunto "imperfetta" come il titolo del lavoro icasticamente preannuncia

Il fascismo, dunque, come totalitarismo imperfetto, incapace di affermarsi appieno, sostituendo se stesso completamente alla precedente realtà dello Stato liberale

Dalla lettura del libro, paiono tre i fattori che vi si sono messi di traverso, e tali da non aver operato con analoga efficacia (o da non aver operato affatto) in coeve dittature europee.

Il primo di questi è senz'altro rappresentato dal permanere di veri e propri contropoteri individuabili nella monarchia, nella chiesa cattolica, nella classe industriale e proprietaria: che dire di più?

Peraltro, mentre il ruolo della Chiesa non è tanto sviluppato nella ricerca (ma v'è da dire che si trattò forse di un'interazione reciproca e guardinga: si ricordi l'Uomo della Provvidenza ...), della monarchia come realtà rimasta relativamente separata dal regime si ragiona chiaramente nel lavoro di Melis, così come dell'avversione talvolta (efficacemente) palesata dai diretti interessati a tentativi di colpire la rendita fondiaria.

Un secondo fattore oppositivo può essere definito più di sistema ed è correlato all'esigenza (del tutto evidente) di legittimazione del potere mussoliniano, quale si riscontra soprattutto in un diffuso tatticismo istituzionale. Esemplare al proposito il rapporto con il Consiglio di Stato e con il suo più illustre Presidente Santi Romano, vivacemente descritto nel libro anche con il supporto di documentazione inedita. Ma si danno anche altri episodi di resistenza della macchina amministrativa ai propositi di rinnovamento/ingerenza palesati del regime.

Infine, un ruolo di primo piano ebbe a giocare, in un ordinamento ormai modernamente complesso e connesso (la globalizzazione sarebbe arrivata dopo più di mezzo secolo, ma l'autarchia era già una scommessa persa in partenza per un Paese come l'Italia), anche la "sete" di competenze tecniche ed economiche che gli uomini del regime, da soli, non potevano soddisfare e che, pertanto, andavano cercate fuori, anche tra i non simpatizzanti, ricevendone in cambio inevitabili condizionamenti sulle linee politiche da perseguirsi (in questa chiave può probabilmente leggersi la vicenda dell'IRI).

Da un lato, dunque, continuità storica con la precedente fase (ne sono testimonianza il perdurare di precedenti contraddizioni istituzionali e sociali); e, dall'altro, una sostanza liquida, se non proprio un pluralismo, che vive e si agita sotto le apparenze marmoree del regime.

Sullo sfondo la "rivoluzione fascista" sempre più, invece che essere riferita ai rivolgimenti degli anni Venti, diventa l'obiettivo ancora da raggiungere

re, animando la contestazione della “meglio gioventù” dell'immediato anteguerra. E nemmeno sarà mai raggiunto a causa del vero e proprio suicidio del regime (e del Paese) perpetrato con l'entrata in guerra.

O meglio, se di rivoluzione vuole proprio parlarsi, sembra qui calzare al massimo la categoria della “rivoluzione passiva”, teorizzata, proprio riflettendo sul fascismo dietro le sbarre del carcere, da Gramsci, per cui le classi dominanti contrastano i propositi rivoluzionari delle classi subalterne recuperandone al tempo stesso alcune istanze e incanalandone le energie in strutture ad articolazioni create alla bisogna. Di qui la famosa definizione, poi ripresa da Togliatti, del fascismo come regime reazionario di massa.

Pasquale Costanzo

PETER NITSCHKE (Hrsg.), *Gottfried W. Leibniz: Die richtige Ordnung des Staates, Staatsverständnisse*, Bd. 72, Baden-Baden, Nomos, 2015, pp. 116.

Più noto in ambito filosofico per la sua teodicea, ma anche in ambito giuridico, Leibniz apparentemente sembra dir poco allo studioso di politica e al teorico dello Stato; quanto non del tutto vera sia questa convinzione, pur diffusa, lo dimostra questo libretto, che, sotto il titolo «Il giusto ordine dello Stato», raccoglie sei saggi dedicati alla filosofia politica nascosta di Leibniz, che, tratta dai tanti memoranda, dalle lettere e dalle prese di posizione su questioni specifiche della sua epoca, può essere ricostruita come una descrizione del giusto ordine degli Stati quale esiste sulla base della visione cristiana del mondo. Per molti aspetti la filosofia politica di Leibniz quale viene qui ricostruita, può essere definita come una alternativa alla concezione hobbesiana dello Stato moderno. Hanno contribuito al volume P. Nitschke, P. Schröder, W.F. Driessler, L. Basso, F. Beiderbeck.

Angelo Di Giovanni

ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti stranieri*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 246.

Questo volume si pone come ideale aggiornamento del *Florence Access to Justice Project* di cui Mauro Cappelletti fu l'ideatore e i cui risultati furono pubblicati alla fine degli anni '70 e che non è stato più ripreso in seguito in forma monografica. Esso tratta il tema dell'accesso alla giustizia in materia civile, nella sua dimensione nazionale, europea, ma anche e soprattutto in prospettiva comparata. L'angolo visuale, benché il tema sia spesso confinato dalla dottrina italiana nell'area processualcivilistica, è quello della dimensione pubblicistica: l'accesso alla giustizia, inteso come la possibilità per ogni essere umano di accedere agli strumenti, generalmente giurisdizionali, predisposti dall'ordinamento, posti a tutela dei propri diritti e/o interessi, è necessario *in primis* per garantire, attraverso la soluzione di singole fattispecie, il ripristino della legalità e la promozione dei diritti a vantaggio dell'intera collettività, e per tale ragione si rende necessario che sia garantito a tutti, a prescindere dalle condizioni economiche e sociali e per qualsiasi tipo di controversia.

Il percorso proposto nel volume parte dallo studio dell'ordinamento italiano in cui il diritto alla tutela giurisdizionale trova la sua più alta espressione nell'art. 24 Cost. che viene accuratamente esaminato sin dalla sua genesi, cioè dai lavori dell'Assemblea costituente, per approfondire l'interpretazione evolutiva operata dalla giurisprudenza costituzionale. L'esame della giurisprudenza, che copre un periodo di circa 15 anni (dal 2001 al 2015), è proposto per aree tematiche individuate al fine di definire gli specifici contenuti applicativi insiti nell'art. 24 Cost., ed è parzialmente disancorato dalla logica cronologica: il punto di partenza, infatti, è costituito da un preliminare esame di quelle pronunce che hanno elevato il nucleo essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale a principio supremo dell'ordinamento, con un particolare approfondimento della sentenza n. 238/2014 che, al di là dei risvolti internazionalistici, viene individuata dall'Autrice come un punto di svolta nella ricostruzione dogmatica dell'articolo 24 Cost., in parziale contrapposizione con quanto affermato dalla Corte Edu e da altri ordinamenti nazionali.

Il volume offre, ancora, una panoramica della dimensione europea e sovranazionale dell'accesso alla giustizia focalizzando l'attenzione sullo sviluppo del concetto di accesso alla giustizia elaborato da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia, da un lato, e della Corte europea dei diritti dell'uomo dall'altro lato. Tale sviluppo viene esaminato in un capitolo *ad hoc*, ma ovviamente – e l'Autrice stessa lo rileva – si sviluppa parallelamente con quello dei diversi ordinamenti nazionali, costituendone supporto e stimolo e – elemento questo non secondario per lo sguardo comparatistico che permea il volume – una importante funzione unificante, capace di creare un sostrato comune di valori condivisi tra i differenti Paesi appartenenti a tradizione giuridiche molto diverse quali appunto l'ordinamento italiano e quello britannico. Tale dimensione europea e sovranazionale viene poi, in maniera originale, verificata anche dal punto di vista del coerente sviluppo dell'*access to justice* all'interno delle Corti che lo proclamano: una doppia dimensione europea troppo spesso dimenticata che fa intravedere, nelle considerazioni dell'Autore, una necessità di aggiustamenti tecnici necessari per rendere le regole enunciate dalle Corti efficaci anche all'interno di tali sistemi.

La dimensione comparata trova infine una esplicita consacrazione nello studio delle barriere all'accesso alla giustizia che vengono sistematizzate in due categorie: visibili (che limitano "istituzionalmente" l'accesso alla giustizia introducendo per esempio ostacoli economici o riducendo l'assistenza legale gratuita) e invisibili (che bloccano l'accesso in uno stato embrionale pre-contenzioso). In particolare, il volume affronta i profili applicativi del *legal aid*, cioè delle soluzioni individuate dagli Stati per garantire l'*access to justice* ai non abbienti, tema questo che rimane uno dei nodi di maggior problematicità dell'*access to justice* nel *Welfare State*. Tale scelta si giustifica sulla base della considerazione che il *gap* globale e globalizzato tra l'elaborazione teorica e la sua applicazione pratica-applicativa può trarre maggior giovamento dalla puntuale conoscenza dei diversi modelli che tentano, per lo più in maniera imperfetta, di colmare tale divario. Gli ordinamenti considerati, in maniera maggiormente dettagliata sono, oltre a quello italiano, quello inglese e quello scozzese. Il primo tra gli ordinamenti scelti risulta di particolare

interesse in virtù delle recenti riforme che hanno riguardato l'accesso alla giustizia civile in generale ed il *legal aid* in particolare. Il modello scozzese, invece, viene selezionato dall'Autrice per essere, pur nella sua peculiarità ordinamentale, un esempio di *good practice* in quanto basato su un approccio definito come "sistemico" che pone attenzione alle cause che sono alla base della domanda di *legal aid* (cercando di agire su quelle) anziché ai sintomi del problema.

Il volume, che non si propone di offrire risposte apodittiche, ma di evidenziare il *gap* esistente tra l'eccellente elaborazione teorica e la lacunosa prassi nell'accesso alla giustizia, si conclude evidenziando una ulteriore problematica: quella relativa all'utilizzo delle *Alternative Dispute Resolution* come possibile soluzione al problema dell'*equal access to justice*.

Lorenza Violini

Il reddito di cittadinanza

P. VAN PARIJS, Y. VANDERBORGH, *Basic Income. A radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy* (2017) trad. it. di C. Bertolotti, *Il reddito di base. Una proposta radicale*, Bologna, il Mulino, 2017, pp. 400;

G. PISANI, *Le ragioni del reddito di esistenza universale*, Verona, Ombre corte, 2014, pp. 91;

C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2013 pp. 294.

Da qualche anno anche nella letteratura italiana si dibatte più intensamente intorno a quello che solo per convenzione chiameremo "reddito di cittadinanza" (peraltro in tal modo è richiamato altresì nel dibattito politico) e che sempre per convenzione potrebbe ritenersi una categoria generale in cui confluiscono istituti qualitativamente e quantitativamente diversi quali: reddito di cittadinanza, reddito minimo di attivazione, reddito di autonomia, reddito di partecipazione, reddito di esistenza, sussidio di disoccupazione, reddito sociale minimo...).

I lavori monografici utilizzati per la scheda bibliografica in oggetto sono stati individuati in base ad una ipotesi ricostruttiva che occorre dichiarare subito. È convinzione di chi scrive che il punto cruciale che devono affrontare coloro che si occupano di reddito di cittadinanza attiene alla scelta "filosofica" di agganciarlo o meno alla categoria dell'assistenza sociale del lavoro e, dunque, di considerarlo o meno un "nuovo" diritto.

In questa ottica, e cioè quale istituto che può agganciarsi ma anche essere completamente sganciato dal lavoro, il tema si è posto nel nostro Paese con relativo ritardo rispetto al dibattito internazionale. Solo nel 2008, infatti, nasce l'associazione BIN Italia (Basic Income Network Italia) come affiliazione della rete globale del Basic Income Earth Network (Bien) fondata nel 1986 allo scopo di generare dibattito intorno al tema e che definisce sul sito istituzionale il *basic income* «a periodic cash payment unconditionally delivered to all on an

individual basis, without mean-test or work requirement». Il *basic income* in tale prospettiva è definito da cinque caratteri: *periodic, cash payment, individual, universal, unconditional*. Nel 2009 BIN Italia (attraverso il libro *Reddito per tutti: un'utopia concreta*, edito da Manifestolibri) introduce in Italia il dibattito europeo ed internazionale sull'idea di introdurre un *basic income* per tutti.

Tralasciando comparazioni storiche che lasciano assai perplessi, e che daterebbero il dibattito sul reddito di cittadinanza molto indietro nel tempo (addirittura in Grecia secondo G. BRONZINI, *Il reddito di cittadinanza. Una proposta per l'Italia e per l'Europa*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2011, 11 ss.) è forse più sensato contestualizzarlo nel tempo della crisi del modello fordista e della contemporanea crisi dello Stato sociale, anche al fine di meglio comprenderne i termini e la sua effettiva fattibilità. Del resto l'ampia disamina di cui oggi disponiamo grazie al volume di P. Van Parijs e Y. Vanderborght del 2017 dimostra in maniera convincente come le teorie più fruttuose per la discussione attuale siano o quelle sorte all'indomani delle due Guerre Mondiali o nel periodo intercorso tra le stesse (allo scopo di affrontare il tema della povertà su scala globale), ovvero quelle elaborate in contesti di Stato sociale "precariorio" (quali quelle elaborate con riferimento al contesto statunitense), ovvero quelle finalizzate ad intravedere un futuro dignitoso possibile per le persone a fronte della massiccia automazione del lavoro.

Ciò premesso, è dall'interno della corrente di pensiero neolibera che giunse la prima proposta di attuazione dello strumento come categoria generale. Nel 1977 Antonio Martino pubblicò nella Collana dei Quaderni della *Biblioteca della libertà* del Centro Einaudi una ricerca dal suggestivo titolo *Un reddito garantito per tutti?* Si trattava della trasposizione nella dottrina italiana di uno studio condotto dall'Ocse nel 1974 sull'imposta negativa sul reddito. Martino, introducendola, rilanciò la tesi di Friedman sull'integrazione dei redditi sotto una certa soglia a carico della fiscalità generale, con conseguente abolizione di tutti i sostegni sociali statali di ogni genere e tipo, all'insegna della totale libertà del soggetto di impiegare le proprie risorse e nella convinzione di un inevitabile fallimento dello Stato sociale.

Nei circuiti della sinistra, invece, il tema non esce da una dialettica interna alla CGIL e viene ripreso solo alla vigilia dell'introduzione del «Reddito minimo di inserimento» nella legislazione italiana. In realtà la Commissione Onofri (istituita nel 1997 dal Consiglio dei Ministri) nella sua Relazione finale sosteneva la previsione del «Minimo vitale», quale strumento rivolto agli individui maggiorenni, con risorse familiari inferiori ad una certa soglia di reddito allo scopo di reinserimento nel mondo del lavoro. Ed, anzi, la Commissione proprio su questo punto esplicitava la propria filosofia di fondo: l'aiuto non poteva che essere concesso per un periodo limitato «in modo che il beneficiario sia responsabilizzato alla ricerca attiva di occupazione», dovendosi rendere disponibile «ad accettare offerte di lavoro, a partecipare a lavori socialmente utili o a programmi di formazione».

La proposta della Commissione Onofri venne formalizzata l'anno successivo nella legge finanziaria del 1998 che introdusse il «Reddito minimo di inserimento». Le caratteristiche di questa misura, sicuramente innovative nel panorama italiano dell'epoca, si distanziavano certamente dal *basic income*

teorizzato a livello internazionale in quanto sottoposto a *means test* (proprietà immobiliari); in quanto *non-individual* (ma spesso connesso alla situazione familiare) e soprattutto in quanto *conditional* (disponibilità non solo all'accettazione del lavoro ma altresì alla formazione per il lavoro). Per inciso, oggi è attivo il Rei (Reddito di inclusione) istituito con legge 15 marzo 2017, n. 33 e d.lgs 15 settembre 2017, n. 147 che più o meno non si discosta nei suoi caratteri generali da quella prima misura.

Sempre nello stesso periodo, nel 1997, veniva pubblicato il volume *La democrazia del reddito universale*, edito da Manifestolibri nella collana *Tempo e democrazia* in cui, oltre alle traduzioni di saggi di P. Van Parijs, di A. Caillé e di D. Purdy, cioè dei maggiori teorici del *basic income*, vi erano i saggi di M. Bascetta e G. Bronzini (*Il reddito universale nella crisi della società del lavoro*); di A. Fumagalli (*Teoria economica, postfordismo e reddito di cittadinanza*) e di C. Offe (*Un disegno non produttivista per le politiche sociali*) in cui prende forma compiutamente la proposta lanciata da Bien di *basic income* universale e incondizionato.

I volumi che ora si commenteranno si collocano all'interno di tale scenario, pur sinteticamente ricostruito.

Il primo di essi, quello di Van Parijs e Y.Vanderborghht merita di essere letto per molti motivi e principalmente poiché, per esplicita ammissione degli AA., pur essendo gli stessi convinti della bontà della loro proposta («il reddito di base, un reddito regolare pagato in denaro a ogni singolo membro di una società, indipendentemente da altre entrate e senza vincoli», 12) esso costituisce una impagabile sintesi complessiva della letteratura sull'argomento o, meglio, come loro stessi la definiscono «un deposito di informazioni affidabili e di idee illuminanti che potrebbero essere utili ai fautori ma anche ai detrattori del reddito di base, contribuendo a correggere alcuni errori fattuali e fraintendimenti concettuali che è spesso dato riscontrare nelle argomentazioni di entrambe le parti» (8).

La premessa/promessa che potrebbe apparire in prima istanza pretenziosa risulta invece, man mano che si procede nella lettura del volume, mantenuta: il lettore ne esce probabilmente convinto della sua originaria opinione ma non può non apprezzare l'enorme lavoro analitico di descrizione e ricostruzione di idee, di critica costruttiva e mai distruttiva. Soprattutto non può non apprezzare l'onestà intellettuale degli stessi quando ammettono che gli unici esperimenti al momento riusciti del modello del reddito di base universale e non condizionato (in Namibia e nello stato indiano del Madhya Pradesh e tolto il caso assai peculiare dell'Alaska, unico Paese al mondo che lo attua da tempo) non sarebbero probabilmente pertinenti alle proposte di reddito di base nei Paesi ricchi: «la modestia, anche per gli standard namibiani o indiani, degli importi in questione e il contesto in cui il reddito di base è stato introdotto (caratterizzato dall'assenza di previdenza sociale o di assistenza pubblica per gli adulti sotto l'età pensionabile) rendono questi esperimenti poco predittivi di ciò che accadrebbe se il reddito di base fosse introdotto in Paesi con sistemi di welfare sviluppati» (224).

Insomma «l'irriducibilità dei contesti destituisce di fondamento ogni conclusione che i fautori del reddito di base nei Paesi del Nord del mondo

siano tentati di trarre, da tali esperimenti, a sostegno delle proprie proposte» (224). Allo stesso modo, dimostrano gli Aa., neppure dalle forme di sperimentazione più diffuse del reddito di base nella forma dell'imposta negativa sul reddito (in forma di beneficio negativo di imposta e di compensazione in denaro) si possono trarre esiti scalabili in altre realtà a causa di limiti di "contesto" in cui gli stessi esperimenti si producono.

Se poi si passa sul terreno delle modalità di finanziamento del reddito di base, il volume offre una panoramica altrettanto variegata e analitica tra cui val la pena rammentare: la tassazione del capitale (possibile ma ad alto rischi di volatilità per la mobilità transnazionale); la nazionalizzazione dei mezzi di produzione (possibile nelle società socialiste); la proprietà pubblica delle risorse naturali che lo Stato affitti allo scopo di utilizzare il ricavato per finanziare il reddito di base (ma non è facile quantificare il costo degli investimenti statali per rendere appetibili le stesse risorse); la vendita delle risorse naturali non rinnovabili (tentato in Iran con il petrolio ma presto abbandonato); le varie forme di Tobin tax, la vendita di risorse naturali non rinnovabili per creare un fondo sovrano permanente. Quest'ultimo modello è esemplificato dall'unico caso al mondo di un vero e proprio reddito di base durevole: il Fondo permanente dell'Alaska che consiste in una dotazione accumulata grazie all'estrazione e alla vendita del petrolio dell'Alaska e investita in tutto il mondo.

Alla fine di tale rassegna, che dimostra come solo in Alaska (facendo ricorso a risorse naturali di proprietà pubblica che non richiedono tassazione ulteriore o espropri) si riesca ad implementare un modello durevole di reddito di base gli Aa. si chiedono: «Per le regioni del mondo che non siano così fortunate, esiste un altro modo per finanziare un reddito di base senza tassazione?» (254). Oltre alla possibilità (controversa) di sfruttare il gioco d'azzardo, concludono, non vi è altra possibilità concreta e universale che la tassazione del reddito, con preferenza della tassazione dei consumi, ma anch'essa potrebbe produrre disfunzioni negative.

In sostanza, concludono gli Aa. su questo punto, «nessuna di queste fonti alternative costituisce una panacea, un terreno solido che ci assicuri che un consistente reddito di base possa essere economicamente sostenibile, né ci fornisce alcuna ragione di credere che, a breve termine, si possa fare a meno dell'imposta sul reddito» (257). Proprio perciò, e per evitare di vanificare ogni sforzo gli Aa. Propongono di iniziare con l'erogare un reddito di base parziale (solo a determinate categorie), integrato dall'assistenza pubblica e dalla previdenza sociale e a carico della tassazione sul reddito.

Tali conclusioni, che potrebbero scoraggiare i fautori del *basic income* "puro", sono in qualche modo indifferenti per gli Aa., dato il loro scopo: diffondere la cultura del reddito di base affinché si moltiplichino esperimenti dai cui fallimenti si può sempre imparare e dai cui esiti soddisfacenti si può trarre buon frutto.

Giungiamo dunque al cuore del volume e precisamente a quella parte di esso in cui gli Aa. dichiarano la loro filosofia di fondo e la cultura che a loro modo di vedere deve sorreggere il reddito di base. Il Capitolo quinto significativamente intitolato *Eticamente legittimo? Comportamento opportunistico o par-*

ti uguali per tutti si apre con l'obiettivo di confutare le due obiezioni radicali proposte rispetto alla incondizionalità del reddito di base: premiare l'indolenza di coloro che potrebbero in tal modo rifiutare l'etica del lavoro; e l'ingiustizia sottostante alla circostanza secondo cui chi è fisicamente abile possa vivere del lavoro altrui.

È in particolare questa seconda obiezione che agli Aa. preme confutare, essendo convinti della necessità rawlsiana della società giusta e, in particolare, della giustizia intesa come reciprocità. In questo contesto le loro argomentazioni vertono sul vedere l'altra faccia della medaglia della confutazione: vi è anche chi non è abile al lavoro, oppure chi, come le donne, svolge un lavoro produttivo che non si vede e che non viene retribuito, infine vi è chi paga, senza colpe, il fatto di non avere altra scelta che un lavoro che detesta o che è sottopagato.

Insomma, sembrano dire i nostri Aa., chi è fisicamente abile non dovrebbe considerare che tutti sono fisicamente abili al par suo e che la sua libertà è pari a quella degli altri: «il reddito di base incondizionato è ciò di cui abbiamo bisogno se abbiamo a cuore la libertà non di pochi, ma di tutti. Facciamo pertanto appello a una concezione egualitaria della giustizia distributiva la quale considera la libertà non tanto come vincolo a ciò che la giustizia impone, ma come il bene nella cui equa distribuzione consiste propriamente la giustizia. Ciò richiede che la libertà sia interpretata non come libertà formale, che attiene al mero piano giuridico, ma come libertà reale, che si traduce nell'essere effettivamente in grado di fare qualunque cosa si desideri... Se accettiamo questo presupposto, l'obiettivo che dobbiamo perseguire è una maggiore libertà reale per chi ne ha meno, cioè la massimizzazione del livello minimo di libertà reale ovvero, più sinteticamente, il suo *maximin* ovvero, meno esotericamente, *reale libertà per tutti*» (171-172).

La giustizia distributiva cui si riferiscono gli Aa. è dunque non tanto rapportata alla libertà quanto alla dotazione naturale di partenza che costituisce il sostrato della libertà: «il reddito di base assicura che ciascuno riceva una quota equa del patrimonio che nessuno di noi ha contribuito a creare, dell'ingombrante presente incorporato nei nostri redditi in modo assai disomogeneo» (173-174). Perciò, insistono, «il termine corretto è distribuzione, non redistribuzione: le imposte che finanziano il reddito di base non sono prelievi su ciò che è stato creato dal nulla dai produttori di oggi, ma oneri che questi ultimi devono pagare per il privilegio di usare a proprio esclusivo vantaggio ciò che abbiamo collettivamente ricevuto in eredità» (176). Proprio attraverso tali ultime precisazioni, in realtà, i nostri Aa. ritengono che la proposta del reddito di base non si sposi necessariamente con la teoria della giustizia di Rawls, fondata piuttosto su una giustizia cooperativa, il cui funzionamento è garantito dal fatto che ciascuno contribuisce secondo il proprio ruolo.

Ed è su questo terreno che possiamo ora introdurre il secondo dei volumi, quello di Pisani, *Le ragioni del reddito di esistenza universale*, che fonda in larga parte l'esigenza del reddito di cittadinanza (che pur così denominato dall'A. è, in realtà, un vero e proprio *basic income, universal e unconditional*) sull'esigenza di dare una risposta all'«esclusione di fasce sempre più ampie di popolazione dal lavoro e dai diritti di cittadinanza» (28).

Il volume in questione si muove sulla scia della “battaglia” per il reddito di cittadinanza ed il suo interesse è costituito dalle considerazioni di natura più prettamente filosofica con cui l’A. argomenta tale “battaglia”. Si tratta in parte di argomentazioni già elaborate in dottrina (che si appoggiano sulle spalle di alcuni giganti: Sen, Nussbaum, Bauman...) che tuttavia l’A. porta alle estreme conseguenze, costringendo il lettore giurista ad un percorso irriuale e, a volte, disarmante. Perciò la lettura risulta stimolante, se non altro perché costringe ad una ri-meditazione di talune categorie.

Già l’incipit è estremamente provocante: per recuperare tali fasce di popolazione alla cittadinanza “attiva” occorre aprire orizzonti nuovi ed uscire da vecchi schemi valoriali, quali, ad esempio il nesso tra reddito e lavoro. Secondo Pisani, infatti, la «resistenza opposta in generale in Italia al reddito minimo, anche nella formula condizionata da determinati parametri reddituali o diretta ai soli casi di marginalità sociale, deriva innanzitutto da una serie di resistenze concettuali, radicate nella cultura economica e giuridica. Certamente uno dei fattori che si oppongono in maniera precipua all’idea di un reddito elargito in maniera incondizionata è l’origine lavorista della cittadinanza sociale» (16). Seguendo formalisticamente il filo di tale ragionamento, tuttavia, si rischia di subordinare la libertà dell’individuo (e il suo diritto ad un’esistenza libera e dignitosa) alle condizioni del mercato, che definisce altresì la ricerca dei loro mezzi di sopravvivenza. Ed invece, il reddito di cittadinanza «consiste nel riconoscimento della libertà dell’individuo al di fuori del mercato» (17).

Per l’A., in sostanza, l’istituto in questione deve trovare posto nei nostri ordinamenti per la sua forza scardinante le categorie giuridiche formalistiche che hanno appiattito il valore degli individui sugli schemi formali di una “oggettività” autoreferenziale del diritto: «Il reddito di cittadinanza, nella sua natura dialettica, dinamica, costituisce un interessante motore di riattivazione dell’individuo, in grado di scavare un varco fra le macerie, di penetrare nelle categorie formali del diritto per innestarvi i mutamenti reali che investono le soggettività. Queste ultime non possono essere viste come individualità disincarnate, astratte dall’organismo sociale [...] La proposta del reddito di cittadinanza non trae la propria legittimità da un principio di natura logica, ma dalla necessità di far fronte alle esigenze delle persone, demolendo l’oggettività astratta del diritto e decentrandone la produzione verso l’individuo nella sua natura sociale» (2).

All’interno di tale prospettiva si comprende altresì perché anche per Pisani il modello di giustizia redistributiva sia da considerarsi superato. Esso, infatti, si fonda su una concezione del lavoro “materiale” destinata sempre più a perdere centralità a favore di un nuovo modello produttivo fondato sul lavoro immateriale e destrutturato degli individui. Ciò conduce ad accantonare il modello di giustizia di Rawls, in quanto fondato sull’idea di coniugare le istanze di giustizia con i principi di efficienza produttiva. Di qui l’insoddisfazione dello stesso Rawls, come rammenta l’A., per il surfista di Malibù, cioè per chi, fisicamente abile, dovrebbe trovare il modo di mantenersi e non potrebbe usufruire di risorse pubbliche.

Per Pisani non sarebbe sufficiente, in tale contesto, la pur interessante correzione della teoria rawlsiana ad opera di Del Bò (C. DEL BÒ, *Basic income*

e teoria liberale in R. BIN (a cura di), *Reddito per tutti. Un'utopia concreta per l'era globale*, cit.), in quanto essa stessa fondata sulla giustizia della reciprocità, su un accordo fra le parti. In tal modo, infatti, si fallisce l'obiettivo di includere fasce sempre più crescenti di popolazione escluse dal paradigma produttivo, poiché si risponde con la ricerca di un nuovo paradigma produttivo e redistributivo ad una realtà che ha superato il modello fordista di produzione: «la visione rawlsiana assume come soggetto l'individuo lavoratore abile e idoneo ad inserirsi all'interno del meccanismo produttivo, obliando capacità, relazioni e la stessa libertà, se sganciata dall'orizzonte a priori della cooperazione di natura pattizia»(35).

Il salario del modello fordista, per l'A., deve essere sostituito dal reddito di cittadinanza del modello post-fordista e ciò si fonda sul fatto «che una ristretta élite, nell'attuale fase del capitalismo, si appropria di beni comuni, che poggiano sul carattere cooperativo della produzione post-fordista» (41). In questo contesto l'alienazione dei più dal mercato e dalla stessa società dei consumi che ne deriva è una realtà davanti alla quale non si possono chiudere gli occhi: «la sfida per la creazione di un nuovo ambito di senso comunitario non può che passare attraverso il riconoscimento della dignità e della libertà della persona al di fuori del mercato. Al di fuori, cioè, di quel reticolo di possibilità assolutizzato, a cui è ascritta la formazione della persona, relegata a *homo consumens* e deprivata di qualsiasi opzione di scelta e di decisione che investa la sua identità. In altri termini, il reddito minimo universale è uno strumento che investe la stessa idea di razionalità, collocando la sopravvivenza dell'individuo al di fuori del mercato e aprendo delle possibilità di decisione che riaprano la sfida col reale, umanizzandolo» (75).

La conclusione non è una proposta strutturata, nemmeno logica, quanto la richiesta di aprire attraverso il reddito di cittadinanza una finestra su un nuovo mondo, ancora da costruire: «il reddito minimo non pretende, nella nostra concezione, di sostituire tutti i diritti sociali, ma di rispondere ad una insufficienza strutturale tipica della postmodernità, che vede un bisogno generalizzato di ricostruzione di un senso di esistenza, di sperimentazione di nuove pratiche di relazione, di ricomposizione del tessuto comunitario. Solo attraverso un reddito generalizzato si può garantire la possibilità di sperimentare nuove pratiche, che esulino da quelle attualmente disponibili all'interno della società del mercato assolutizzato» (87).

L'ultimo dei volumi proposti alla lettura, quello di C. Tripodina ha il pregio di riportarci sul terreno costituzionalistico, e cioè all'interno di un *frame* che non può considerarsi proprio del giurista e dei suoi "arcana", ma che è in quanto tale patrimonio (e, dunque, opportunità ma anche limite e vincolo) di qualunque ragionamento che voglia basarsi su valori comuni.

Già nel 2004 un bel volume di F. PIZZOLATO (*Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, Giuffrè) aveva introdotto il tema di un minimo vitale come misura costituzionalmente necessaria a fronte delle trasformazioni radicali del mondo del lavoro e dei processi produttivi. Nel frattempo nella letteratura internazionale, soprattutto per merito di Van Parijs e Vanderborght, si definivano precisamente i caratteri del *basic income*, con i quali la Tripodina si confronta criticamente.

L'A., per intenderci, è anch'essa fermamente convinta che il reddito di cittadinanza costituisce un orizzonte non evitabile in una prospettiva (anche futura) che vede sempre di più allontanarsi la pur auspicabile piena occupazione lavorativa. A differenza degli AA. precedenti, pertanto, nella sua visione il reddito di cittadinanza, anzitutto è, in linea generale, «il reddito garantito da una comunità politica per assicurare a tutti il diritto all'esistenza» (13) ma non ha necessariamente le caratteristiche dell'universalità e della incondizionalità.

La inevitabilità del reddito di cittadinanza, per l'A., è connessa alle trasformazioni mondiali del lavoro, alla sua delocalizzazione dalle grandi fabbriche per divenire capitalismo "informazionale" (secondo la definizione di Castels). La disoccupazione "tecnologica" che ne consegue non è, infatti, congiunturale (quale quella keynesiana provocata da insufficienza di domanda effettiva) bensì "strutturale": «d'altra parte, neppure il passaggio ad una "società dei servizi" è in grado di bilanciare, dal punto di vista occupazionale, la perdita di posti di lavoro nel tradizionale settore industriale» (25). Si tratta di una trasformazione sociale, oltreché economica, che nel nostro Paese non pare sia stata ancora colta nella sua drammaticità mentre «in tutto il continente europeo, nel tentativo di rilanciare artificialmente la piena occupazione, incominciano a diffondersi politiche di *workfare* caratterizzate dall'obbligo stringente di accettare un impiego - *qualsiasi* impiego - in cambio di sussidi per altro sempre meno generosi» (28). La crisi del 2008, infine, «ha condotto l'economia nella recessione globale più acuta nella storia del capitalismo dopo quella del 1929 e alla massima drammatizzazione degli esiti del post-fordismo» (29). È da questo momento che esplode (tranne che in Italia) il dibattito contemporaneo sul reddito di cittadinanza.

Perciò, sottolinea condivisibilmente l'A., è difficile sostenere che vi siano «definizioni stipulative» (30) del reddito di cittadinanza: troppo diversi i contesti e troppo diversi, soprattutto, in ragione delle diverse realtà di Paese le declinazioni dei termini "tutti" ed "esistenza". Inoltre, ancora, contraddittoriamente differenti le "idee di società" che stanno a base degli argomenti dei fautori delle moltissime versioni del reddito di cittadinanza.

Perciò, anche qui in prima approssimazione, l'A. ritiene utile «far emergere i moventi principali chiamati a sostegno delle proposte di reddito di cittadinanza. Semplificando: la solidarietà, la libertà e l'equità. La solidarietà è argomento prevalente nella proposta del reddito minimo garantito; l'equità in quella del reddito di base; la libertà è argomento formulato dai fautori del reddito di base, ma con ragioni che possono essere portate anche a sostegno del reddito minimo garantito» (37).

Rispetto a tale panorama, prosegue l'A., occorre calare nel contesto italiano il dibattito, muovendo dalle norme costituzionali coinvolte nel tema del reddito di cittadinanza rispetto alla «locuzione chiave» di un'«un'esistenza libera e dignitosa» (55). Di qui il percorso che la conduce a rinvenire le ragioni dello *ius existantiae* nella Costituzione italiana (attraverso i lavori preparatori e una lettura sistematica della Costituzione) e, successivamente, nell'ottica dell'appartenenza all'U.E., altresì a livello europeo.

Gli esiti di tale percorso la conducono ad interrogarsi su quale possibile versione del reddito di cittadinanza sia percorribile nel contesto italia-

no e, soprattutto, a chiedersi se tale scelta sia «costituzionalmente facoltativa, necessaria od obbligatoria; quali esiti abbia la sua mancata previsione; quali rimedi vi siano; e quali ne siano le cause, a partire dal complesso rapporto, nel discorso pubblico italiano, tra “reddito di cittadinanza” e “lavoro di cittadinanza”» (226).

Passare «sotto la lente d’ingrandimento della Costituzione italiana» (226) il reddito di cittadinanza equivale a fissare un primo punto fermo in relazione ad uno degli snodi più problematici: l’universalità. Per Tripodina la lettura *secundum constitutionem* obbliga ad un reddito di cittadinanza «teso a sostenere, in modo universale ma selettivo, (tutte) le (sole) persone in condizione di debolezza» (227), in osservanza del principio fondamentale dell’eguaglianza sostanziale. Un reddito garantito a tutti, nella sua versione assoluta, sarebbe certamente possibile in quanto *praeter constitutionem* (sulla scorta di quanto nel nostro Paese è già accaduto con l’istituzione del Servizio sanitario nazionale). Tuttavia, questo il punto cruciale del ragionamento sull’universalità, una misura di quest’ultimo tipo diventa *contra constitutionem* «se, per garantire l’estensione della provvidenza (a tutti), va a intaccare il nucleo di tutela costituzionalmente previsto. Altrimenti detto, se, in un contesto di risorse economiche scarse, l’estensione universale del reddito di cittadinanza, a prescindere dalle condizioni reddituali e patrimoniali fosse tale da incidere pesantemente sul *quantum* della misura rendendola insufficiente a garantire un’esistenza libera e dignitosa a coloro che si trovino sotto la soglia di povertà, essa sarebbe da considerare costituzionalmente illegittima sia per irragionevolezza intersoggettiva, trattando in modo eguale situazioni ragionevolmente distinguibili (bisognosi e non bisognosi); sia per irragionevole bilanciamento, andando a intaccare irrimediabilmente il contenuto minimo essenziale del diritto costituzionalmente protetto delle persone in condizioni di debolezza» (231).

Allo stesso modo pure il requisito della condizionalità, messo sotto la stessa lente, non va indenne da una lettura costituzionalmente orientata: la vocazione “lavoristica” della Costituzione non si esaurisce in una protezione “forte” del lavoratore ma va a delineare «il volto storico dell’Italia» (233), in maniera tale che il lavoro (secondo l’ampia definizione dell’art. 4 di contribuzione al progresso del Paese) diventa la “sostanza” stessa della cittadinanza. Per cui «un’integrazione al reddito che ponga condizioni di reciprocità pare allora meglio rispondere all’idea costituzionale di cittadinanza, tanto sotto il profilo dei diritti che sotto quello dei doveri; purché non giunga alla pretesa dell’adempimento di un lavoro quale che sia, dovendo essere rispettato il principio di congruità; e purché la condizione possa dirsi soddisfatta anche con attività o funzioni altre rispetto al lavoro retribuito, qualificabili come socialmente utili» (239).

Pur con tali *caveat*, per l’A. il reddito di cittadinanza è costituzionalmente obbligato in quanto esso non è un nuovo diritto, bensì una misura costituzionalmente necessaria «per garantire il diritto – antico quanto l’uomo – all’esistenza» (243).

Annamaria Poggi

Intorno al dibattito su fonti, regole e principi del diritto

GIORGIO PINO, *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, Edizioni ETS, 2016, pp. 228.

Il libro si occupa di molteplici questioni attinenti alla teoria delle norme giuridiche, fornendo un denso quadro di sicuro interesse per i filosofi del diritto e per i giuristi di diritto positivo. Il lavoro spazia dagli aspetti "tradizionali" (la struttura e i tipi di norme, le gerarchie normative, l'efficacia e la validità delle norme, se vi sia una norma a fondamento dell'ordinamento giuridico ed eventualmente quali caratteristiche abbia), sino a questioni meno presenti in letteratura ma opportunamente messe in luce e approfondite dall'Autore (per esempio la nozione di "applicabilità" delle norme giuridiche). Nel libro non manca, e non poteva mancare, la riflessione sui principi del diritto, visto che il tema costituisce un punto di incontro tra le questioni tradizionalmente dibattute e quelle attuali riguardanti le norme giuridiche.

L'intero volume sarebbe meritevole di una lettura critica, tuttavia qui si prende in considerazione il quarto capitolo dedicato alle regole e ai principi del diritto, in quanto fortemente rappresentativo del metodo e dello stile adottati da Giorgio Pino.

Il quarto capitolo sui principi del diritto prende avvio da queste affermazioni: «È difficile trovare, negli ultimi tre o quattro decenni, un teorico che non si sia occupato di qualche aspetto problematico della questione dei principi [...]. La "scoperta" dei principi è uno dei temi centrali del dibattito filosofico giuridico e teorico-giuridico degli ultimi cinquant'anni, e il ricorso ai principi è diventato uno strumento del tutto normale nell'argomentazione giuridica» (73).

Muovendo da questa premessa, Giorgio Pino riassume le ragioni che hanno portato al centro della riflessione filosofico giuridica degli ultimi decenni i principi del diritto. Egli pone in evidenza come uno degli aspetti più importanti e dibattuti sia costituito dalla distinzione tra regole e principi. Il "successo" dei principi è strettamente correlato alla differenziazione degli stessi principi dalle regole, dal modo in cui la distinzione è proposta e dalle conseguenze che se ne fanno discendere.

Guardando soprattutto alla distinzione tra regole e principi l'analisi si sviluppa attraverso la ben nota contrapposizione tra distinzione forte e debole. Emerge, in questo punto come in altri, una delle qualità ricorrenti nel libro: fornire in maniera schematica, ordinata ma non riduttiva, dibattiti articolati e complessi. Piuttosto che ripercorrere pedissequamente le proposte di singoli autori, Giorgio Pino preferisce, opportunamente, indicare una lista, adeguatamente rappresentativa dell'incessante dibattito, delle caratteristiche che differenziano le regole dai principi e viceversa. La lista comprende: a) importanza (i principi sono norme molto importanti per l'ordinamento, giustificano altre norme e non necessitano di giustificazione); b) trasparenza/opacità (le regole sono opache rispetto al valore che intendono tutelare, mentre i principi affermano in maniera trasparente il valore che intendono tutelare e promuovere); c) adesione/ubbidienza (dalla carica assiologica dei principi segue l'adesio-

ne a essi, mentre alle regole non si aderisce, ma si presta mera obbedienza); d) fattispecie e conseguenza (i principi sono altamente vaghi, indeterminati, o addirittura privi di fattispecie e non indicano una puntuale conseguenza che segua il verificarsi di taluni fatti, al contrario le regole sono norme che connettono conseguenze giuridiche a fattispecie); e) modalità di applicazione (i principi del diritto si applicano sulla base di considerazioni di importanza, considerazioni assenti o irrilevanti per l'applicazione delle regole); f) produzione intenzionale e formulazione canonica (le regole sono deliberatamente prodotte e formulate in testi canonici, mentre i principi non sono frutto di atti deliberati di produzione e sono privi di formulazione canonica); g) antinomie (il conflitto tra principi del diritto non determina invalidità ma disapplicazione del principio soccombente, diversamente il conflitto tra regole determina l'invalidità o l'abrogazione di una delle regole).

Fornita la lista Giorgio Pino aggiunge: «le teorie della distinzione forte tra regole e principi dicono certamente qualcosa di interessante sui principi; portano la nostra attenzione su caratteristiche che normalmente (anche se non necessariamente) i principi sembrano [...] possedere. Allo stesso tempo, queste teorie non riescono a rendere conto del funzionamento *delle regole*, perché costruiscono un modello del tutto artificiale di regola [...] che non ha alcun riscontro nella realtà» (85).

A questa conclusione l'Autore giunge dopo aver revocato, per ciascuna caratteristica, la sua appartenenza esclusiva ai principi del diritto o alle regole. Secondo Giorgio Pino, infatti, per quanto di solito i principi del diritto siano norme molto importanti, ciò non comporta che non possano esserlo contingentemente anche le regole. Le regole non sono necessariamente opache rispetto al valore tutelato. È inesatto asserire che alle regole non si può "aderire assiologicamente" e che i principi non possano essere applicati senza prestarvi adesione. È inesatto pure asserire che i principi siano privi di fattispecie e che l'elevata vaghezza e indeterminatezza non connoti, talvolta, le regole. L'indicazione della modalità di applicazione come criterio distintivo cade anch'essa sotto la scure dell'Autore: le regole possono essere soggette a considerazioni di peso laddove vengono rese defettibili, cioè soggette a eccezioni implicite; taluni principi possono essere sottratti al bilanciamento. I principi, inoltre, possono essere espressamente formulati e le regole possono non essere canonicamente formulate. Per concludere sul punto: non tutte le antinomie tra regole comportano invalidità o abrogazione di una delle regole confliggenti, si pensi alle antinomie risolte grazie al criterio della specialità.

Nell'opera di demolizione della distinzione forte tra regole e principi Giorgio Pino rivolge lo sguardo a ciò che normalmente giuristi, giudici, funzionari dicono delle regole e dei principi, nonché a ciò che giuristi, giudici e funzionari fanno con quel che considerano regole o principi. Muovendo da questa prospettiva, l'individuazione di uno o più elementi che permettono di distinguere sempre le regole dei principi diviene una teoria distante dalla realtà: essa descrive erroneamente e forse finisce col prescrivere surrettiziamente.

Ciò detto, l'Autore considera indispensabile mutare la prospettiva di analisi: «Non è il possesso in via esclusiva di qualche caratteristica a determinare lo status di regola o di principio: ad essere determinante è, piuttosto, la

misura in cui una certa caratteristica è posseduta. Certe norme possiedono certe caratteristiche in misura maggiore, e allora tendiamo a chiamarle principi; altre norme possiedono quelle stesse caratteristiche in misura minore, e allora tendiamo a chiamarle regole» (85).

Le caratteristiche strutturali presenti in grado differente nelle regole e nei principi del diritto sono, per Giorgio Pino, la genericità e l'indeterminatezza: i principi sono più generici e più indeterminati delle regole. I principi sono più generici poiché possono essere attuati o violati in molti modi; sono più indeterminati nel senso che non indicano con precisione le loro condizioni di applicazione. Sul funzionale i principi appaiono come norme dotate di maggiore importanza rispetto alle regole, in quanto forniscono la giustificazione di altre norme (regole o altri principi).

Le caratteristiche operative riguardano il modo in cui i principi si applicano. Dalla genericità e dall'indeterminatezza consegue che i principi, in singoli contesti di applicazione, tendono a collidere e le ipotesi di collisione non sono determinabili con esattezza. Il conflitto tra principi non può essere risolto con i metodi "abituati" o "tradizionali" di soluzione dei conflitti tra norme, per cui si accede al bilanciamento, ossia alla produzione di una regola del conflitto che stabilisce l'ordine di preferenza, in quel contesto, tra i principi confliggenti. Sul piano operativo, inoltre, i principi sono "più" defettibili delle regole, ovvero sono maggiormente soggetti a eccezioni implicite proprio in ragione dell'essere soggetti a bilanciamento. L'ultimo tratto operativo dei principi è costituito dalla capacità dei principi di rendere, per mezzo delle molteplici funzioni svolte, coerente il sistema giuridico.

Quanto scritto dall'Autore pare plausibile guardando al modo in cui le regole e i principi sono "gestiti" dai giuristi, dai giudici e dai funzionari. L'analisi presentata nel libro ha pure un altro vantaggio: cattura gli aspetti salienti del dibattito sulle regole e sui principi fornendo una sintesi rigorosa senza inseguire i molti, troppi rinvii aperti alle opzioni dei singoli interpreti. Non sarà questo libro a mettere la parola conclusiva sul dibattito intorno alla distinzione tra regole e principi, ma di certo il saggio informa puntualmente e avanza delle proposte ragionevoli, costituendo una lettura ottima su cui riflettere.

Vito Velluzzi

STEFANO RODOTÀ, *"Vivere la democrazia"*, Roma-Bari, Laterza, 2018, pp. 154 e IDEM, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, a cura di Geminello Preterossi e Nicola Capone, Napoli, La scuola di Pitagora, 2018, pp. 144.

Non viviamo tempi facili. L'improvvisazione sembra dominare la scena, nel campo delle politiche dei diritti si succedono le più diverse proposte. Un eclettismo che sta lacerando in particolare il campo del pensiero critico. Un punto di vista alternativo a quello dominante è ancora possibile, ma a condizione che sia espressione di una visione d'insieme coerente, che si regga su un'analisi critica del presente, che prospetti soluzioni di rottura basate su principi di fondo e non su esigenze del momento o tatticismi politici. Insomma, è necessario uscire dall'improvvisazione e ritrovare una bussola.

Spegniamo allora i televisori e torniamo a leggere i libri. Alla ricerca di “pensieri forti”, in grado di indicarci nuove vie da percorrere per non arrenderci al mesto presente. Non narrazioni fantastiche, pure illusioni, ma possibili modi per tornare a far “vivere la democrazia” e in essa riscoprire il valore dei “beni comuni”. E proprio ai temi indicati sono dedicate le ultime riflessioni di Stefano Rodotà, ora pubblicate in due libri postumi.

Il primo (*Vivere la democrazia*) è un volume su cui Rodotà stava lavorando da tempo. Non ha fatto in tempo a scrivere l'introduzione che pure aveva immaginato. Bene ha fatto l'editore, in accordo con la famiglia, a proporlo senza l'aggiunta di alcun intervento ulteriore. Sette capitoli su temi tra loro diversi (identità, dignità, diritto al cibo, beni comuni, tecnoscienza), ma esaminati in base ad una unitaria visione d'insieme. I vari argomenti indagati risultano, in effetti, tra loro rincorrersi, ordinandosi infine in un coerente quadro unitario. Così la riflessione sull'“identità” personale – messa in gioco dalle tecnologie ormai in grado di costruire molteplici identità virtuali in sostituzione di quella reale – trova una ricomposizione nel rispetto del principio della dignità umana, considerato limite invalicabile anche per la possibile utilizzazione delle informazioni raccolte dai gestori del web per creare le nostre identità artificiali. Una dignità che disegna una nuova antropologia (*l'homo dignus*) e che rappresenta il più importante “lascito del costituzionalismo del dopoguerra”. Dovremmo tutti attentamente riflettere sugli effetti di questa rivoluzione della dignità che ha permesso la “costituzionalizzazione della persona”. Essa si pone come un vero e proprio contro-paradigma rispetto a quello che appare ancora oggi il modello dominante basato sul diritto escludente della proprietà (il “terribile diritto”) e governato da una supposta “dimensione irriducibile dell'economia”.

È, poi, l'attenzione continua al valore della costituzione che risulta collegare ogni argomento analizzato nel libro. Un serrato e insistito rinvio al testo costituzionale, che trae fondamento, non tanto da una generica propensione del giurista a dare credito alla fonte suprema, quanto da una reale convinzione che solo tramite essa sia possibile porre al centro la dimensione dell'umano, la persona concreta e non il soggetto astratto, i suoi bisogni, le trasformazioni stesse del corpo che devono essere rispettate e tutelate. Insomma, la sfida è quella di costruire un “costituzionalismo dei bisogni” che possa prevalere sulle logiche neoliberali dominanti, ingabbiando gli istinti primitivi e i poteri selvaggi.

Si tratta allora di intraprendere una lotta per il diritto il cui esito non può essere dato per scontato, ma che si radica in un movimento storico e ha coordinate precise. Se era dell'Ottocento la centralità del codice civile con le sue logiche proprietarie e individualiste, ora – dopo la rivoluzione della dignità e l'affermarsi della centralità della costituzione – sono altre le priorità: quelle legate ai diritti del cittadino. È il diritto che costituisce le figure sociali e trasforma i soggetti astratti in persone concrete cui devono garantirsi i beni necessari per assicurare a ciascuno – come recita la nostra costituzione – “un'esistenza libera e dignitosa”. Da qui la necessità di “riprendere il filo spezzato dell'egualianza”. Una prospettiva che non può essere messa in discussione dalla logica del mercato che “in nome della produttività e degli imperativi della globalizzazione, prosciuga i diritti”.

Il caso del diritto al cibo è sintomatico della impossibilità di affidarsi ai soli meccanismi del mercato per assicurare i beni necessari alla sopravvivenza delle persone. Un'altra prospettiva è pretesa dalla antropologia dell'uomo degno, la quale impone di garantire un accesso sempre più diretto ai beni della vita. A tutti quei beni – il cibo, ma non solo – necessari per garantire il libero sviluppo della personalità.

È questa la questione dei beni comuni. Una nuova dimensione dei diritti definita nei suoi contorni più specifici proprio da Stefano Rodotà. La proposta di introdurre questa categoria di beni (da affiancare a quelli – pubblici e privati – previsti dal codice del 1942) venne formulata dalla Commissione presieduta da Rodotà nel 2007. Da allora 'bene comune' è diventato una formula spesso utilizzata, a volte in modo improprio. Ed è per questo che il "padre" dei beni comuni ha dedicato molti dei suoi ultimi sforzi a contrastare un uso troppo ampio dell'espressione, "che può finire per comprometterne l'efficacia e banalizzarne il senso".

A quest'argomento è dedicato, oltre ad un ulteriore denso capitolo del volume edito da Laterza, anche il secondo libro curato da Geminello Preterossi e Nicola Capone (*I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*). Nel volume non solo viene pubblicata un'appassionata lezione tenuta nel 2017 da Rodotà presso la sede dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, ma essa è affiancata da numerosi interventi dei partecipanti all'incontro. La lettura risulta di grande interesse proprio per il rigore con cui viene affrontato il tema. Uno sforzo collettivo per non cadere nella trappola del "comune" come "chiave che dovrebbe aprire qualsiasi porta" o legittimare ogni pratica sociale. La sfida dei beni comuni – è questo il senso che può trarsi dell'analisi di Rodotà – deve essere condotta con rigore se vuole conseguire il suo massimo risultato, quello di rompere il dominio della sovranità e della proprietà. Il dibattito che ne è seguito, coordinato da Anna Fava, ha mostrato come questa categoria teorica possa servire per legittimare le esperienze concrete più innovative e di rottura operanti nel contesto amministrativo e politico metropolitano.

Gaetano Azzariti

PIERRE ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Paris, Edition de Seuil, 2015, pp. 401.

Si avverte uno scarto tra la diagnosi e la prognosi, tanto radicale la prima quanto inadeguata la seconda. Ha ragione Pierre Rosanvallon nel suo ultimo libro (*Le bon gouvernement*) quando rileva che occorre far rientrare il potere esecutivo nei cardini della democrazia, mancando un "codice" del governo democratico. Non basta una legittimazione popolare per assicurarsi che il governo risponda alle logiche complesse della democrazia. Non è sufficiente soprattutto quando – come sempre più spesso avviene – le elezioni si risolvono in una mera investitura di potere ad un *leader*. Fa bene a ricordarlo in tempi in cui molti esecutivi "democraticamente" eletti stanno agendo "contro la democrazia". Oggi appare evidente il caso di Erdogan, ma se si volge lo sguardo al passato è ben noto che molte tra le peggiori dittature conqui-

starono il potere tramite libere elezioni (Mussolini nel 1924, Hitler nel 1933). Rosanvallon, in realtà, non sembra avere in mente vicende drammatiche, pericoli imminenti di torsione autoritaria nell'accezione classica, piuttosto la sua è una valutazione sulle tendenze generali che attraversano i nostri sistemi politici contemporanei: da un lato pare inarrestabile la progressiva conquista di una centralità degli esecutivi, dall'altro sembra accentuarsi l'incapacità di questi di rispondere alle domande della società. La diagnosi non si ferma a constatare questa trasformazione degli ordinamenti democratici, essa fornisce una preziosa indicazione sulle cause. Queste sono da ricercarsi nella incapacità dei governi (quelli populistici, ma tenderei a generalizzare l'osservazione) a «confrontarsi con le contraddizioni del mondo». L'osservazione è di fondo. Personalmente ne dedurrei che la strada da seguire è quella di collegare l'attività dei governi alle logiche della rappresentanza politica plurale; qui è il virus che rischia di far degenerare i nostri poveri ordinamenti politici. I governi sembrano somigliare sempre più a comitati d'affari, scollegati dalla realtà dei conflitti. È la perdita del legame sociale che espone i nostri regimi all'autocrazia ed impedisce di definire democratici i nostri esecutivi. Invece – ecco lo scarto – Rosanvallon persegue una diversa strategia, per certi profili opposta: inutile continuare a concentrarsi sul problema della “rappresentanza politica”, che sembra venir lasciata al suo destino. Il buon governo si legittima in base ad una fiducia di natura personale (*homme de confiance*) e ruota attorno alle regole proprie di esercizio del potere. In questa prospettiva sono tre i concetti attorno cui si costruisce la legittimazione democratica dell'azione dei governi: leggibilità, reattività, responsabilità.

Due proposte in particolare sono indicate per dare concretezza a questa «democrazia d'esercizio». Da un lato nuovi controlli che vigilino sull'integrità e onestà del mondo politico, in organismi composti da cittadini estratti a sorte; dall'altro momenti di valutazione più frequenti. In vero, non credo che la democrazia (neppure quella specificatamente legata all'attività dei governi) sia in crisi perché manchino articolati sistemi di controlli, quello della magistratura, ad esempio, appare assai incisivo. Semmai esso è impotente, non riuscendo ad estirpare la mala pianta della corruzione. Moltiplicare i controlli non migliorerebbe di molto la situazione, anzi rischierebbe di produrre sovrapposizioni. Si tratta, piuttosto, di cambiare un sistema politico che, nel suo complesso, concentra il potere nelle mani di pochi, favorendo in tal modo l'uso privato, lobbistico, deviato, se non propriamente criminale, del governo della cosa pubblica. Quel che deve auspicarsi è l'aprirsi dell'attività di governo alla partecipazione politica attiva dei cittadini e non relegare questi al ruolo di passivi controllori.

Non basta neppure evocare una generica apertura del *kratos* al *demos*, è necessario anche comprendere le modalità di una partecipazione che possa dirsi effettivamente “democratica”. La stessa richiesta di una valutazione continua può rivelarsi un obiettivo fuorviante, entro certa misura addirittura controproducente. Non può dirsi infatti che gli attuali governanti non prestino attenzione all'opinione pubblica. Sembrano in verità ossessionati dai sentimenti del popolo: è sui sondaggi (la valutazione “giorno per giorno” dell'agire politico) che si costruisce il discorso politico. In verità, ciò che sembra

affermarsi è una retorica del consenso. Governi post-democratici al servizio di interessi consolidati (mercati, finanza, *lobby* di vario genere), in grado però di assecondare gli umori del popolo, costruendo una identità privata di consistenza. Come ci ha spiegato Ernesto Laclau, «significanti vuoti», di natura puramente nominale, lontana dagli interessi reali dei soggetti. In questo contesto troppi controlli *non mediati* potranno solo favorire un'azione di governo ancor più accondiscendente nei confronti delle pulsioni – a volte quelle meno nobili – delle folle. Non basta, pertanto, auspicare più frequenti momenti di valutazione in generale, bisogna invece interrogarsi sulla sostanza politica di questi giudizi, sulle modalità di formazione dell'opinione pubblica, sul ruolo promozionale dei governi (delle formazioni sociali, dei *leader*) per la costruzione di una diversa società civile riflessiva.

Nel complesso, dunque, avverto un salto tra l'analisi e le proposte di Rosanvallon. Se volessimo tentare di recuperare la radicalità della prima e contrastare le debolezze delle seconde non dovremmo accettare l'idea che si possano distinguere le regole del buon governo da quelle della rappresentanza politica. Scollegare le une dalle altre rende un pessimo servizio alle ragioni della democrazia. Non credo debba accettarsi l'idea che «i nostri regimi possono essere detti democratici, ma noi non siamo governati democraticamente», non penso ci si possa limitare a constatare che in fondo l'elezione intesa come competizione aperta basta a far considerare democratico un sistema politico, anche quando si rileva che il governo non lo è. Ritengo invece che ove il governo non sia democratico (e Rosanvallon dimostra che non lo è) anche l'elezione non può essere ritenuta democratica. Come ci ricordava Pietro Ingrao: il voto, da solo, non basta. Da solo, neppure il governo può bastare. È proprio la complessa relazione tra i due termini che deve essere indagata. Al di là del voto e prima del governo c'è il problema della rappresentanza politica. È da qui che dovremmo ripartire.

Gaetano Azzariti

JOACHIM RÜCKERT, *Unrecht durch Recht. Zur Rechtsgeschichte der NS-Zeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018, pp. 386.

JOACHIM RÜCKERT, *Abschiede vom Unrecht. Zur Rechtsgeschichte nach 1945*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, pp. 563.

Joachim Rückert è oggi uno dei più stimati storici del diritto tedeschi, già professore a Francoforte sul Meno. In questi due volumi, idealmente connessi benché pubblicati in modo temporalmente invertito, l'Autore ci offre una storia della scienza giuridica tedesca dal 1933 ad oggi. Nel volume sul nazionalsocialismo sono raccolti dodici saggi, in quello sulla cultura giuridica del dopoguerra («addio al torto») altri diciannove.

«Torto attraverso il diritto» è un'espressione sintetica che ricorda in qualche modo la discussa formula di Radbruch sulle (presunte) responsabilità del giuspositivismo nell'avvento del regime nazista. Certo, che i giuristi nazisti criticassero il positivismo era un dato evidente, ma probabilmente per la più ovvia ragione che gli esponenti del positivismo giuridico erano libera-

li, democratici, socialisti, più che conservatori, reazionari o fascisti. Ciò entro un quadro di “ricostruzione” storica che tentava di trovare radici nel passato tedesco, per esempio in Savigny, teorico dello «spirito del popolo». Alla questione Rückert dedica un lungo saggio (2018, 40 ss.), giungendo alla conclusione che la dottrina del *Volksgeist* di Savigny «svolge una funzione limitata. Essa orienta la politica del diritto e legittima ciò che vige, ma non serve per la trasformazione del dato, per una dinamica dei sentimenti popolari. [...] L’“apparato delle idee generali” di Savigny (Jhering, 1861), apparato nel quale rientra il popolo in un posto di rilievo, agisce contro i due fronti del giusnaturalismo illuministico e del positivismo scettico, che sfociano entrambi nella politica costituzionale» (ivi, 75). Come a dire che si tratta di una posizione conservatrice, la quale non tocca però l’ordinamento costituito. In altri termini, una cosa è lo spirito del popolo di Savigny, un’altra il *Volk* del nazionalsocialismo.

Un’altra eredità per più aspetti ambivalente, se non fatale rispetto all’esperienza dello *Unrechtsstaat*, è data dal romanticismo, cui Rückert dedica il saggio successivo (2018, 80-97). Anche qui, l’Autore sottolinea i rischi, ma al tempo stesso tutti gli aspetti letterariamente ed esteticamente positivi del romanticismo, di cui il nazismo sottolineò molto unilateralmente solo i lati più irrazionalistici.

Volk, «vita», «ordinamento concreto» sono tre lemmi centrali del pensiero dei giuristi nazisti. Hanno questi concetti una storia, quali sono state le loro conseguenze o, meglio, quali giuristi, su temi come “diritto e vita”, “diritto vitale” ecc., per esempio, hanno persistito anche dopo il 1945?

Tre saggi sono poi dedicati al diritto civile, al diritto amministrativo, al diritto penale e alla giurisprudenza nazionalsocialista. Il torto attraverso il diritto è certamente un titolo efficace, che coglie la pratica dei giuristi e dei *leaders* nazisti negli anni del Terzo Reich. Bisogna tuttavia osservare che una vera spiegazione delle ragioni per cui si arrivò al crollo del 1933 manca e che tutto sommato appaiono più continuità che rotture, benché più volte proprio Rückert metta in guardia dal giudicare il passato con gli occhi del presente. Da questo punto di vista, indubbiamente, Rückert è vicino alle impostazioni di altri giuristi tedeschi, per esempio Bernd Rüthers, il quale ha più volte sottolineato le continuità tra Terzo Reich e vita giuridica nella Germania post-bellica.

A questa è dedicato il volume cronologicamente precedente, “addio al torto”, che raccoglie saggi dal 1995 al 2013. Di particolare rilievo è il lavoro del 2011 sul «bilanciamento» (*Abwägung*, 2015, 276-301), che per molte ragioni è di grande attualità e che purtroppo appare del tutto sconosciuto ai costituzionalisti italiani, che sempre più amano crogiolarsi tra «bilanciamenti», «principi» e «valori», del tutto ciechi alle conseguenze, sempre più vicine nella crisi morale e intellettuale in cui il nostro paese si dibatte. Il «bilanciamento» non è un metodo di questi anni, ma risale indietro nel tempo e nella cultura tedesca ha trovato sin dall’inizio una significativa divaricazione su cui Rückert giustamente si sofferma, a partire dalle posizioni di Stampe, giusliberista estremo, da un lato, e quelle di Philipp Heck, teorico di una «obbedienza pensosa» alla legge.

Rückert conclude addirittura per una dubbia costituzionalità del metodo del «bilanciamento», in forza dei principi propri dello Stato di diritto cui si richiama espressamente la costituzione tedesca, oltre che per il vincolo del giudice «soltanto alla legge», come anche dichiara la costituzione italiana all'art. 101. E per «legge» deve intendersi la legge del parlamento, rappresentante della sovranità popolare. Naturalmente, Rückert sa bene che l'alternativa «bilanciamento o sussunzione» mette su una strada sbagliata, essendo proprio questa alternava una «illusione» (297). Richiamandosi alle complesse metodologie che la dogmatica giuridica ha elaborato, Rückert riafferma quindi la preferenza, sia pure problematica, oggi, per la sussunzione, che certamente è la soluzione che più si ricollega allo Stato di diritto e al primato del parlamento. Essendo infatti il bilanciamento legato – per come si presenta oggi a livello di giustizia costituzionale – a scelte di natura politica, esso necessariamente si sottrae al vincolo legislativo ed è anzi, potremmo dire, alle origini, tra le altre cause, del definitivo abbandono di ogni ipotesi di certezza del diritto e della deriva verso lo Stato dei giudici: infatti, conclude Rückert, «la funzione del diritto significa porre aspettative di durata, organizzare la certezza dell'aspettative. Ciò vale anche rispetto alla carriera giuridica di un concetto non-giuridico, quello di *bilanciamento*» (301).

Segue un altro saggio sulla metodologia del diritto civile tra storia e politica, nel quale l'Autore ripercorre le principali tappe della metodologia giuridica tedesca, a partire da Hugo fino alle problematiche dello Stato costituzionale. Il volume si arricchisce di contributi su altri vari aspetti della storia giuridica tedesca ed europea (il diritto della Sed, le trasformazioni giuridiche delle dittature europee dopo il 1945, i “grandi racconti” e i loro significati nella crisi del diritto); segnaliamo in particolare il saggio sul principio dello Stato sociale, un tema sul quale, com'è noto, in particolare negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso si sviluppò in Germania un dibattito molto acceso, che qui viene ricostruito e riportato alle sue conseguenze attuali. In particolare, va sottolineato il giudizio dato su Huber, che ad avviso di Rückert proprio intorno al tema «Sozialstaatsprinzip» rivela di rappresentare un «ponte fondamentale» (463) tra le concezioni precedenti e quelle successive al 1945.

Si tratta dunque di due volumi di grande interesse, intellettualmente impegnati, che hanno ovviamente nella letteratura tedesca suscitato, non a caso, sia interesse sia reazioni critiche.

Agostino Carrino

TATJANA SHEPLYAKOVA, *Öffentliche Freiheit und Individualität. Hegels Kritik des moralisch-juridischen Modells, politischer Kultur*, Berlin, Duncker & Humblot, 2017, pp. 393.

Articolato in tre sezioni, questo volume costituisce un importante contributo, sulla scia dei lavori di Honneth e Menke, alla critica del paradigma giusmoralistico oggi prevalente nella scienza del diritto costituzionale e nella filosofia del diritto (cfr. anche il mio lavoro in corso di stampa: *La costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti*, Modena, Mucchi, 2018). L'autrice ricostruisce la critica di Hegel alla concezione formale della libertà propria di

Kant, ovvero alla tesi che afferma una centralità pregiudiziale dei diritti soggettivi nella comunità politica. La libertà formale, pur essendo un momento della libertà, o meglio del processo della sua realizzazione, chiarisce la dimensione solo privata, se non privatistica, della libertà. Solo una riaffermazione della necessità dello Stato politico di contro alla condizione atomistico-individualistica del soggetto consente che il processo di realizzazione della libertà non si arresti nella spolticizzazione del mondo e dei rapporti sociali.

L'idea della spolticizzazione come rischio costante della filosofia kantiana (e in generale liberale in senso formale-soggettivo) colloca queste ricerche ad uno stadio non storicamente determinato, ma attuale della problematica, dal momento che si può ben dire che oggi ci troviamo in una fase analoga a quella della cultura europea tra Sette e Ottocento, nel passaggio da un prevalere del momento astratto della libertà e della rivendicazione dei diritti nelle sue generazioni ultime ad una fase politica, che pur facendo fatica ad emergere, comincia chiaramente a premere sulla corazza del formalismo giusmoralistico e giusumanistico. Si può anzi pensare che il "ritorno a Hegel" prelude ad un nuovo "ritorno a Marx", naturalmente ad un livello adeguato alla fase storica nella quale viviamo. Libertà ed uguaglianza, individuo e società (l'autrice ricostruisce non a caso il pensiero di Hegel su Antigone come paradigmatico della posizione del filosofo) si pongono ancora, infatti, come i corni di un dilemma che chiede alla filosofia uno sforzo di pensiero. In quest'ottica non si può non osservare come la cultura italiana, pur essendo stata negli anni passati all'avanguardia del dibattito (non sempre, a dire il vero, con esiti positivi), languisce oggi in una completa disperazione di prospettive teoretiche che possano trovare una sponda nella prassi politica, sia essa di destra o di sinistra (o oltre l'una e l'altra).

Agostino Carrino

KATHARINA GRÄFFIN VON SCHLIEFFEN (Hrsg.), *Republik Rechtsverhältnis Rechtskultur*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018, pp. 499.

Res publica o democrazia? Repubblica o democrazia? L'alternativa non è solo terminologica, perché dietro la scelta interpretativa per l'una o per l'altra si nascondono propensioni differenti su come organizzare le istituzioni della vita pubblica. In America, per esempio, sono per la "repubblica" i conservatori, per la «democrazia» i liberali. Si tratta di una tematica per lungo tempo trattata da Ralf Gröscher, il giurista (ma non solo, anche artista) di Jena, già allievo di Henke, cui è dedicato questa *Festschrift* per il suo 70. compleanno e che raccoglie saggi divisi in tre sezioni: «Repubblica», «rapporto giuridico» e «cultura giuridica» e dai quali si trae l'impressione complessiva che i vari autori tendano, in qualche modo, a conciliare i due termini: sia nel senso che una repubblica dovrebbe essere democratica e specificamente (come appare dal saggio di Horst Dreier) rappresentativa, sia nel senso che gli istituti giuridici anche classici, come quello della proprietà, dovrebbero sempre tener di conto il «bene comune», un principio per l'appunto repubblicano, come si evince dal saggio di Joachim Wieland.

Al concetto di rapporto giuridico, specificamente nel campo del diritto amministrativo, sono dedicati diversi, importanti saggi, in particolare quelli di Matthias Jestaedt, H. Bauer e J. Lege. Al concetto di repubblica in una cultura in trasformazione è specificamente dedicato il lavoro di Katharina von Schlieffen, mentre Stephan Kirst si occupa di quanto il diritto e la scienza giuridica offrono in quanto tali al vasto campo della cultura.

Eugenio de Sio

Un principio fondamentale poco attuato, se non contraddetto

SANDRO STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, Carocci, 2017, pp. 159.

In questo agile ma denso volume – collocato nella collana Sferes extra, curata da Pietro Costa e Mariuccia Salvati, con l'obiettivo di verificare se e quanto siano realtà i dodici principi fondamentali a 70 anni dal varo della Costituzione – l'autore ci offre una serie di riflessioni, con il supporto di gran parte della principale letteratura in materia, sia sul significato che i Costituenti avevano inteso racchiudere nel riconoscimento e nella promozione delle autonomie locali, pur nell'ambito di una Repubblica una e indivisibile, sia sulle vicende che ne hanno contrassegnato la complessa (e spesso reticente o contraddittoria) attuazione, tra flussi e riflussi, di fatto condizionati fortemente dagli orientamenti (o disorientamenti) dei partiti nelle varie fasi di vita della democrazia italiana del secondo dopoguerra.

E' un contributo certamente utile, non solo per l'attenzione (non scontata) dedicata a ribadire la portata potenzialmente assai rilevante del principio autonomistico per la stessa fisionomia dello Stato repubblicano, già oggetto di analisi specificamente qualificate – a partire da quelle di Costantino Mortati, che ne fu il principale ispiratore e redattore, di Carlo Esposito e di Giorgio Berti – , ma soprattutto per misurarne la prospettiva dinamica e la tenuta e verificare quanto questo principio sia stato preso sul serio dal legislatore nei molteplici interventi che si sono succeduti, specie negli anni Settanta e Novanta, sino a quelli più recenti della cd. legislazione della crisi (economica). In tale quadro Staiano si è posto opportunamente anche l'interrogativo sulla coerenza col principio in parola dello stesso Titolo V della parte II della Costituzione, dedicato al sistema delle istituzioni autonome territoriali, valutando (non a caso) criticamente per alcuni aspetti quello originario, poi modificato radicalmente nel 2001 in una chiave maggiormente in sintonia con l'art. 5, seppure non esente da taluni limiti (non riconducibili peraltro – ad avviso di chi scrive – alla risicata maggioranza con cui fu approvato, dato che la novella era pressoché conforme al testo varato all'unanimità poc'anzi dalla Bicamerale D'Alema ed è stato poi comunque confermato in sede referendaria). Valutazione critica a maggior ragione sottolineata con riferimento alle innovazioni ipotizzate dalla riforma costituzionale del Titolo V promossa dal governo Renzi, poi bocciata dal referendum del dicembre 2016, in cui la profonda involuzione rispetto al principio autonomistico era a vario titolo del tutto evidente.

Emerge comunque con chiarezza il valore dell'opzione policentrica – e non statocentrica – che si deve ricavare dal principio, così come è stato enunciato in Costituente e come è stato poi sviluppato con il nuovo art. 114 della Costituzione, in cui si percepisce appieno – nell'elenco delle varie autonomie costitutive della Repubblica – il senso e la sintonia con quanto già Giorgio Berti aveva prospettato, laddove aveva scritto che «l'autonomia è un modo di essere della Repubblica», anche per il nesso stretto tra la valorizzazione delle istituzioni autonome esponenziali delle comunità territoriali di diverso livello e la sostanza stessa della democrazia. Emerge, altresì, dalle pagine di Staiano il significato autentico di quella che è stata chiamata la cultura istituzionale della sussidiarietà, intesa come «energia monodirezionale dall'accentramento al decentramento del sistema», che dovrebbe condurre il legislatore a scelte in grado di potenziare il più possibile le autonomie, a partire da quelle più prossime ai cittadini, in una prospettiva di riforma dello Stato fondata in primo luogo proprio sulla effettività del principio autonomistico, unitamente a quello solidaristico, altrettanto essenziale per la tensione all'eguaglianza nel godimento dei diritti civili e sociali.

Ma, proprio a fronte di questa ricostruzione lineare delle autonomie come partner della Repubblica, emerge anche con tutta evidenza dall'analisi di Staiano la ricorrente difficoltà a concretare questo disegno, che richiederebbe una costante e coerente cultura dell'autonomia nei legislatori e negli operatori pubblici, anche per non lasciare in definitiva al solo giudice costituzionale il compito di interpretare la portata ed i vincoli discendenti dal principio sancito dall'art. 5 (col rischio oltretutto di visioni riduttive o assai opinabili, come nei casi – per evocare da parte di chi scrive due esempi significativi – della sussidiarietà rovesciata nella sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, e della soppressione delle Province nella sentenza 26 marzo 2015, n. 50). In tal senso Staiano segnala opportunamente le oscillazioni e l'andamento discontinuo e spesso contraddittorio degli interventi via via sopravvenuti, in cui frequentemente si può misurare l'inadeguatezza del decisore politico e legislativo nell'attuazione del disegno, molte volte malinteso. Di qui, da un lato, il processo di regionalizzazione per vari aspetti fuorviante e – si dovrebbe aggiungere – sostanzialmente disgiunto dalla previa chiarificazione delle funzioni locali e della condizione di autonomia di Comuni e Province nei confronti delle stesse Regioni, in modo da evitare anche il fenomeno, che si è sempre più consolidato, della amministrativizzazione di istituzioni regionali accentrate. Di qui, per altro verso, una legislazione statale per lo più riluttante – salvo in alcuni interventi significativi di segno contrario, poi peraltro vanificati da una larga inattuazione (v. legge 8 giugno 1990, n. 142 e riforma Bassanini) – a configurare davvero autonomie politiche responsabili, con un nesso stretto tra funzioni e risorse (come vorrebbe l'art. 119 Cost.), con un riconoscimento a ciascun soggetto autonomo di funzioni-obiettivo, in vista dei risultati da raggiungere, senza fuorvianti vincoli esterni e un ruolo effettivo degli autocontrolli.

In tal senso, a parte le censure al «riformismo legislativo metacronico» dell'ultimo decennio, non si può che condividere quanto emerge dal volume di Staiano sull'autentico buco nero della mancata attuazione della riforma costituzionale del 2001, che avrebbe potuto finalmente avviare un orga-

nico riassetto del sistema pubblico-amministrativo, partendo dalle autonomie: senza con ciò necessariamente porsi nella prospettiva di un «federalismo tutto ideologico», al di fuori dell'orizzonte dell'art. 5, considerato da Staiano il motivo ispiratore della novella del Titolo V, quando si potrebbe invece parlare semplicemente di «una via italiana al federalismo» nell'ambito del principio unitario dell'art. 5 e delle sostanziali potenzialità autonomistiche ivi aperte.

Piuttosto, non si può che convenire con Staiano laddove approfondisce – in modo originale – un profilo che raramente emerge nelle trattazioni sugli scompensi e le difficoltà attuative del principio autonomistico, ossia sulle responsabilità da far risalire ai partiti politici, la cui struttura organizzativa (sempre più) piramidale finisce quasi sempre per spostare l'attenzione sul ruolo ed i poteri da conservare (se non rafforzare) al vertice/centro del sistema, di fatto riducendo il ruolo delle autonomie territoriali a forme più o meno esecutive delle decisioni del sistema Governo-Parlamento. Di qui una propensione all'accentramento, più che alla valorizzazione di un possibile ruolo dei governi territoriali di diverso livello, con una deriva accentuata di recente dalla personalizzazione leaderistica della politica, incentivata dai media (oltre che dalla «torsione monocentrica» dei sistemi di elezione dei vertici delle istituzioni territoriali), che trasforma radicalmente anche l'organizzazione e la vitalità dei partiti sul territorio, riducendo – se non annullando di fatto – la partecipazione politica, che dovrebbe essere alla base del vitalismo democratico di cui le autonomie dovrebbero costantemente nutrirsi. E non sembra che, su questo piano, si possa configurare a breve un'inversione di rotta, nonostante la distanza crescente tra i principi autonomistici sanciti in Costituzione (e – si dovrebbe aggiungere – anche nella Carta europea dell'autonomia locale) e la realtà di autonomie (per lo più) finte, oltretutto alle prese con le tante incertezze provocate da un riformismo erratico e da una giurisprudenza costituzionale che non è riuscita a fronteggiare in modo adeguato interventi legislativi contraddittori e allo sbaraglio.

Vi sarebbero, d'altra parte, ulteriori ragioni per indurre (almeno ora) il legislatore a prendere in mano con determinazione e coerenza la questione di un riassetto in chiave policentrica del sistema istituzionale e amministrativo, partendo dalle autonomie locali (che restano un po' al margine della trattazione di Staiano) e tenendo conto ad esempio dei nuovi interrogativi che si aprono – a fronte di alcune ipotesi di differenziazione tra le Regioni ordinarie *ex art. 116*, comma 3, Cost. – in ordine al futuro del regionalismo italiano, oggi stretto tra una deriva amministrativistica/provincialistica delle Regioni ordinarie e una specialità spesso malintesa, specie sul piano finanziario, di alcune Regioni, la cui autonomia potrebbe certo essere conservata (e magari anche rafforzata, senza comunque mettere in discussione l'unità), ma non certo a scapito di un consolidamento o aumento delle diseguaglianze. Inoltre, a voler realmente porsi la questione della effettività del principio autonomistico, si dovrebbero affrontare almeno altri tre nodi essenziali, non approfonditi nel volume: il valore del «riconoscimento» delle autonomie *ex art. 5* (a fronte ad es. della soppressione delle Province in Friuli Venezia Giulia), l'accesso diretto delle autonomie locali al giudice costituzionale, nonché un metodo di

decisione sulle autonomie che le coinvolga realmente (con la possibile partecipazione ad es. di rappresentanze di Regioni ed enti locali in parlamento ex art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Gian Candido De Martin

THORSTEN THIEL, *Republikanismus und die Europäische Union. Eine Neubestimmung des Diskurses um die Legitimität europäischen Regierens*, Baden-Baden, Nomos, 2012, pp. 288.

Quando si parla di Unione europea ci si immagina sempre più una serie di discorsi scettici o pessimistici sul futuro del progetto europeo. Non mancano tuttavia prospettive di autori che preferiscono per così dire lavorare dall'interno del progetto, senza metterne in discussione le basi e cercando di evidenziare alcune criticità in maniera prospetticamente positiva. A questo gruppo si ascrive il lavoro di T. Thiel, che non a caso si riallaccia alle posizioni di Penice sulla *multilevel governance*.

Discutendo delle problematiche relative al cosiddetto "deficit" democratico dell'Unione, che a nostro avviso è in realtà una carenza strutturale e di fondo (cfr. A. CARRINO, *Il suicidio dell'Europa*, Modena, Mucchi, 2016), l'autore cerca di individuare, attraverso un discorso politologicamente orientato sulle prospettive del cosiddetto repubblicanesimo (di Pettitt e altri), le vie di uscita dalla impasse attuale consolidando la tesi che l'Unione europea sarebbe, di fatto, una *res publica* e che come tale andrebbero affrontate le problematiche che essa si trova innanzi, a partire, quindi, dalle questioni relative alla legittimazione dell'istituzione nel suo complesso e della partecipazione democratica. Non, dunque, dall'esterno, semmai attraverso vie d'uscita che l'autore ritiene semplicistiche, come quella del rafforzamento della «intergovernamentalità», ma discutendo dall'interno su come individuare le vie che dovrebbero portare al rafforzamento della legittimità del progetto e delle istituzioni europee. La via proposta del repubblicanesimo *pluralista* non mi sembra tuttavia fare i conti appunto con le strutturali mancanze politiche e genetiche di un progetto, quello europeo, che non si è mai sollevato al livello di una progettualità politica, allargandosi e "pluralizzandosi" senza mai approfondirsi e senza mai tentare veramente di risolvere le sue problematiche. È infatti solo attraverso una rifondazione dell'Unione su base politiche e strategiche nuove che l'Europa potrà riacquistare la sua voce nel mondo, non certo attraverso un pur serio discorso politologico, per quanto interessante possa essere come una tra le molte voci del dibattito sull'Unione nella fase probabilmente più delicata della sua storia.

Agostino Carrino

ANNALISA VERZA, *Ibn Khaldūn. Le origini arabe della sociologia della civilizzazione e del potere*, Milano, Franco Angeli, 2018, pp. 228.

Chi non conosce il capitolo IV del capitolo XIX di *De l'Esprit des lois* dove Montesquieu spiega che cosa sia *l'esprit général*? «Plusieurs chose gouvernent les hommes, le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières, d'ou il se forme un esprit général qui en résulte».

Ebbene, vi è un pensatore arabo, nato a Tunisi nel 1332, che viene considerato l'anticipatore delle intuizioni di Montesquieu sul ruolo del clima e dell'ambiente sulle civiltà, e non solo: Ibn Khaldūn. La sua vita è affascinante. Nasce da una famiglia d'origine yemenita che, con una decisione felice, aveva lasciato l'Andalusia alla vigilia della *Reconquista* cristiana. Partecipa, con alti e bassi, alla vita di varie corti; viaggia molto, conosce il flagello della peste a Tunisi, da cui fugge. La sua decisione di partire lo porta presto a partecipare alla vita amministrativa, giuridica e politica di diversi regni che si estendevano tra il Nord Africa e Granada ma anche, inevitabilmente, agli intrighi politici e ai giochi di potere che vi avevano luogo (23). Egli fu anche al Cairo, perse gran parte della sua famiglia in un naufragio ed ebbe un memorabile, e rischiosissimo, incontro con Tamerlano. Fu il primo autore arabo a scrivere un'autobiografia. La sua opera principale è però la monumentale *Muqaddima (Introduzione)*, redatta in prima stesura nel 1377 in pochi mesi di febbrile ispirazione, lontano da biblioteche e da scuole, in una roccaforte nel deserto vicino a Orano dove egli espose la sua «teoria della civiltà» (*'ilm al-'umrān*), una "scienza nuova" che precorre, a detta di molti, la moderna ricerca sociologica. E in effetti questo teorico ebbe parecchi lettori anche nel mondo occidentale: tra questi, lo storico Arnold Toynbee, il sociologo conflittualista Ludwig Gumplowicz, l'antropologo Ernest Gellner e lo stesso Durkheim. Anche Benedetto Croce negli anni Trenta fece una recensione ad un libro che trattava di Ibn Khaldūn (M.K. AYAD, *Die Geschichts- und Gesellschaftslehre Ibn Halduns*, Stuttgart-Berlin, Cotta, 1932, 213-214). Del resto, la *Muqaddima* fu introdotta in Europa in traduzione francese proprio nel periodo in cui nasceva la sociologia occidentale.

Annalisa Verza, nel suo volume ampio e informato, che dimostra familiarità con la lingua e la cultura araba, esamina a fondo la concezione ciclica della storia di Ibn Khaldūn – per la verità si tratta di un ciclo spiraleggiante – e sostiene varie tesi: l'attualità di tale concezione ai fini delle analisi filosofiche e socio-politologiche contemporanee; l'impossibilità di relegare un teorico della statura di Khaldūn nell'angusta e quanto mai equivoca categoria dei "precursori"; l'idea che il pensiero scientifico-razionale non sia necessariamente appannaggio del solo mondo laico secolarizzato e, infine, la tesi che la cultura araba e quella europea abbiano avuto molti più contatti di quel che oggi i non specialisti sogliano immaginare.

La *Muqaddima* costituisce l'introduzione teorica, di rilevante interesse anche filosofico di un lavoro in sette volumi di carattere storico il *Kitāb al-'Ibar*, un quadro di "esempi istruttivi", nel quale si vuol analizzare «secondo criteri sorprendentemente moderni ed innovativi, la storia dell'ascesa e della caduta delle civilizzazioni» con particolare, ma non esclusiva, attenzione al Nord Africa (31).

Il metodo di Khaldūn è quello di prendere le mosse da osservazioni minute, come per esempio il comportamento dei mendicanti (87) o le mutevoli vicende dell'istituzione del *visir* (in origine l'"usciera" del sovrano, 81) o un dialogo tra un padre e un figlio che, essendo vissuto sempre in prigione dove si mangiava carne di ratto, non era in grado di comprendere il racconto paterno della bontà della carne di montone (79). Tuttavia, l'autore non cade nell'aneddotico come il celebre viaggiatore Ibn Baṭṭūṭah, amante quanto mai dell'insolito (78). Egli, infatti, combina il suo empirismo ad un razionalismo teorico informato all'idea guida che la conoscenza razionale e quella rivelata siano conciliabili (la sua è una "mente 'aql-naql", come direbbero gli arabi, 89, ss.). Ha una visione «razionale ma non illuminista» (92).

D'altra parte, se Khaldūn sostiene che il passato e il futuro si assomigliano «più di due gocce d'acqua» (82), tale affermazione è riferita alle leggi profonde del cambiamento alla cui elaborazione potrebbe non essere estraneo il *De generazione et corruptione* di Aristotele, tradotto in arabo nella seconda metà del IX secolo (51).

Volendo sintetizzare molto, il ciclo della civilizzazione secondo Khaldūn incomincia da una fase, l'*'umrān badawī*, caratterizzata da un contesto ambientale svantaggiato, nel quale l'urbanizzazione e la relativa civiltà non sono ancora fioriti. I membri del gruppo, guidati non da un sovrano, bensì da un *primus inter pares*, sono uniti da un notevole senso della comunità, fieri e pronti al sacrificio per il bene collettivo. Tale forza coesiva o solidaristica (*aṣabiyya*), che lega gli individui, è il reale motore del ciclo storico, il «perno» su cui esso ruota (99). È chiaro che quello di *aṣabiyya* è il concetto chiave del pensiero khalduniano.

Grazie alla predisposizione al sacrificio, il gruppo sarebbe in grado di conquistare la città, dove si dà un'altra fase della civilizzazione, l'*'umrān ḥaḍarī*. Qui il potere si consolida e poi si corrompe, crescono i bisogni e s'allentano i legami. Come scrive Khaldūn, «Il tempo banchetta su di loro, mentre progressivamente la loro energia viene esaurita dal benessere, e il loro vigore viene prosciugato dalla natura del lusso». Si entra così nella fase della senilità: crescono l'individualismo e le forze disgregatrici, si sviluppano modelli valoriali raffinati, nessuno è più disposto ad affrontare privazioni per il bene comune. Alla fine i vecchi conquistatori vengono a loro volta conquistati dai nuovi barbari a causa dell'indebolirsi dei legami solidaristici rappresentati dalla *aṣabiyya*.

Ma i valori precedenti non vanno perduti: la cultura dei conquistati diviene "bottino di guerra" e la civiltà riparte da un livello maggiormente avanzato. Dato tale andamento spiraliforme, non si deve aspettarsi un "eterno ritorno", una circolarità chiusa. Ma non bisogna nemmeno attendersi un andamento lineare della storia, in cui le novità siano totalmente inedite e inspiegabili (98-107).

Non so se siamo di fronte ad una filosofia della storia modellata sulle ondate di conquiste degli imperi (personalmente diffido di qualsiasi filosofia della storia) o di un'applicazione a livello macroscopico della descrizione delle età della vita. Quel che però colpisce è la felice immagine usata dall'autrice per dar conto della visione di Khaldūn. Ella riprende una rifles-

sione di Claude Lévy Strauss, in cui l'antropologo parla di amebe che, di fronte a situazioni di scarsità di cibo, secernono una sostanza che le attira le une verso le altre e le spinge a formare un aggregato pluricellulare. Una volta trovati luoghi più sicuri e ricchi di cibo, l'aggregato unitario torna a disperdersi. Tale sostanza, l'adenosinmonofosfato ciclico, che assicura la coesione è, guarda caso, proprio la sostanza contenuta nei batteri di cui si nutrono tali amebe. Che l'*aşabiyya* sia un analogo di una simile sostanza? (Cfr. 229, in relazione a C. LÉVY STRAUSS, *Siamo tutti cannibali*, Bologna, il Mulino, 2015, 153). Sulle basi di queste teorizzazioni, Annalisa Verza fa una mossa importante: sostiene che le contrapposizioni abituali tra comunitarismo e individualismo non vadano assolutizzate, ma colgano fenomeni che sono soltanto una questione di grado. In questo libro, d'altronde, c'è anche un intento politico: quello di non lasciar scivolare inavvertitamente in un marasma senile la società liberale, debole ma accogliente, riducendola a una cornice amorfa, a un puro ricettacolo di diverse concezioni comprensive su cui essa non osa più interferire. I valori liberali vanno invece difesi. E in questo l'autrice fa idealmente ritorno ai temi del suo primo libro (*La neutralità impossibile*, Giuffrè, Milano 2000). D'altronde, non posso dar qui conto della ricchezza di sfumature e della complessità di piani di lettura del libro. Queste, nonché l'indubbio interesse del volume, potranno cogliersi soltanto mediante un accostamento diretto. Ciò non significa che non vi siano possibili critiche (una a mio avviso è che forse l'attenuazione dei legami forti e il pluralismo identitario rappresentano un fattore irenico, che frena il fanatismo, un fattore di maturità, piuttosto che di senescenza; viceversa sono i legami forti, intrisi di intolleranza vitale, ad essere pericolosi). Sia quel che sia, questo è un libro con cui vale indubbiamente la pena confrontarsi.

Claudio Luzzati

BENEDETTA VIMERCATI, *Natura e strumenti della better regulation. Un contributo allo studio dell'integrazione tra i diversi livelli di governo*, Torino, Giappichelli, 2018.

«Qualsiasi dato diventa importante se è connesso ad un altro. La connessione cambia la prospettiva». Queste parole di Umberto Eco spiegano bene il metodo di lavoro utilizzato da Benedetta Vimercati nel suo libro sulla *better regulation* all'interno della divisione verticale tra diversi livelli di governo in Italia e in Europa.

L'opera prende in esame due tematiche di grande rilievo per il costituzionalismo italiano ed europeo: lo sforzo di migliorare la qualità della legislazione (*better regulation*) e il ruolo occupato dagli enti regionali nella complessa struttura istituzionale dell'Unione europea. Il libro affronta in modo sistematico due materie già studiate dalla dottrina italiana ed europea, ma partendo da un taglio metodologico originale. Come vedremo, infatti, la particolarità dell'opera non è tanto quella di descrivere in modo compilativo questi macroargomenti, ricostruendone in chiave strettamente giuspositivistica la modellistica normativa. Pur muovendo da solide ricostruzioni teorico-dottrinali, il maggior pregio di questo libro è quello di provare a tratteggiare «un'ipotesi di lavoro» (22) a tenore dalla quale tali tematiche possono essere studiate in con-

nessione tra loro al fine di risolvere l'una i problemi giuridici sollevati dall'altra (e viceversa).

Il libro chiarisce fin dalle sue battute iniziali questo intento, descrivendo nel capitolo I le premesse metodologiche scelte dall'Autrice. In particolare, il ruolo degli enti regionali nella struttura istituzionale europea è descritto a partire dalla teoria del *federalizing process*: le Regioni italiane sono quindi studiate come parte di un sistema/processo costituzionale più complesso, e questo approccio favorisce la comprensione degli interrogativi tipici di tale processo sia sotto il profilo teorico che sotto quello pratico. Tale premessa acquista un particolare rilievo indagando lo speciale federalismo europeo in stretto rapporto con il metodo funzionalista che ha animato fin dall'origine il progetto di un'Europa unita. Sotto questo profilo, l'opera si forza di individuare il momento cooperativo che necessariamente deve operare in un sistema di *governance* impostato su una pluralità di livelli.

Questo approccio costituisce il punto di sintesi teorico che consente all'Autrice di mettere in connessione il tema della divisione verticale dei poteri e quello della *better regulation*. L'Autrice è ben consapevole della vasta portata di tale tematica ma è nella dimensione del raccordo verticale tra poteri che, questa l'ipotesi, la *better regulation* può svolgere una delle sue fondamentali funzioni.

Nella parte del lavoro che ricostruisce i documenti europei, nazionali e regionali sulla *better regulation*, viene messo in luce come il tema della qualità della legislazione non riguardi solo la dimensione orizzontale di costruzione del testo normativo ma come essa implichi, inevitabilmente, un coordinamento, una collaborazione tra tutti i soggetti verticalmente orientati, chiamati ad intervenire sia nel processo di formazione della norma sia nella fase della sua attuazione ed implementazione.

È proprio il rafforzamento del metodo cooperativo l'elemento che più risalta nella lettura dell'opera: a giudizio dell'Autrice, infatti, tale metodo costituisce una «modalità che incide sulla sostanza» e che consente un reale «coinvolgimento dei livelli intermedi e minori che compongono l'assetto verticale eurounitario» (118). Allo stesso tempo, «questo raccordo è [anche] uno dei pilastri su cui si fonda il sistema della *better regulation*, che assume come metodo quello della cooperazione inter-istituzionale in vista del raggiungimento di obiettivi condivisi come la riduzione delle tempistiche per l'approvazione degli atti legislativi, la valutazione della effettiva necessità di un intervento e l'opportunità che su questo intervento si esprima l'Unione europea piuttosto che i singoli Stati membri e, a seconda delle articolazioni interne che definiscono lo Stato, gli enti sub-nazionali dotati di poteri legislativi» (118).

Questa ipotesi di ricerca domina anche la parte ricostruttiva dell'opera, che si apre con un interessante lettura in parallelo dei percorsi della qualità della legislazione e dell'integrazione regionale nell'arena europea. Come sottolinea l'Autrice: «questi due itinerari, che partono da sorgenti diverse e che sembrano dipanarsi lungo strade separate, possono invero essere letti come percorsi paralleli e, dentro questo sviluppo e moto perpetuo, possono finanche arrivare a confluire e ricomporsi diventando così l'uno funzionale all'altro» (29).

Tale lettura in parallelo offre un'utile cornice entro cui collocare la ricostruzione analitica dello sviluppo dei processi interistituzionali, avendo riguardo ai tentativi posti in essere dalle istituzioni dell'Unione, dagli Stati nazionali e dalle loro Regioni per "rinsaldare la filiera verticale europea" ma altresì agli sviluppi che hanno coinvolto la qualità della legislazione sul fronte europeo e su quello nazionale.

Emerge pertanto la doppia natura dell'opera: da un lato, essa si rivolge al costituzionalismo europeo ricostruendo la ricerca della *better regulation* all'interno del sistema verticale; dall'altro, approfondisce il livello costituzionale interno indagando l'effetto di tali misure nelle complesse vicende del regionalismo italiano (si vedano i capitoli III, IV e V).

Il dipanarsi del percorso lungo cui conduce l'Autrice attraverso le sue pagine e le conclusioni a cui giunge evocano un'immagine architettonica. La cattedrale del sistema multilivello europeo nella sua struttura costituzionale composita è architettonicamente sorretta su due pilastri: il primo è rappresentato dalla qualità della regolamentazione verticalmente orientata e il secondo dalla definizione di una corretta distribuzione verticale dei poteri in parte condivisi a livello interistituzionale, in parte lasciati ai livelli di governo più vicini ai cittadini.

L'altezza, la portata, la distanza con cui sono progettati e costruiti questi pilastri influenza non solo la realizzazione dell'intera opera ma anche il suo stile architettonico; come nelle cattedrali antiche le volte che sorreggono la navata sono gli elementi distintivi del periodo gotico o romanico dell'edificio, così anche gli elementi di raccordo tra i pilastri portanti dell'Unione Europea giocano un ruolo determinante nella sua complessiva struttura. Sotto questo profilo, la volta che completa l'opera architettonica istituendo una connessione tra i due pilastri è il principio di sussidiarietà. La ragione di questa scelta è duplice: innanzitutto, come efficacemente ricordato dall'Autrice, tale principio rappresenta una naturale connessione linguistica tra le due tematiche trattate, essendo utilizzato come principio regolatore sia nel linguaggio giuridico della *better regulation* sia nel sistema di distribuzione delle competenze europee. In secondo luogo, la sua intrinseca elasticità consente all'Autrice di modulare le effettive distanze tra i due pilastri adattando il suo contenuto concreto alle necessità strutturali della volta.

Proprio la riscoperta costituzionale del principio di sussidiarietà introduce, nelle conclusioni, la prima delle due stimolanti prospettive future lasciate in eredità dall'opera. Dopo aver riscosso grande successo tra gli studiosi dell'Unione Europea e del sistema costituzionale italiano a partire dagli Anni Novanta, tanto da diventare il principio regolatore delle competenze sia nel Trattato di Maastricht che nella riforma costituzionale del 2001, l'importanza della sussidiarietà è infatti venuta meno nel corso nuovo millennio. Quali che siano le ragioni di tale disaffezione, la sussidiarietà ricopre in ogni caso un ruolo importante nella definizione complessiva del *federalizing process* europeo. In particolare, uno dei principali meriti di questo libro è quindi quello di aver riproposto il contenuto politico del principio, in un'epoca in cui la dottrina sembra prevalentemente soffermarsi sui suoi aspetti meramente procedurali. Il libro sembra qui richiamare alla distinzione tra *instrumental* e *sub-*

stantial subsidiarity proposta da alcuni Autori americani. Come messo in luce, per esempio, da Halberstam (2008), la natura sostanziale del principio di sussidiarietà deve convivere con la sua natura strumentale: «the question of substantive subsidiarity thus precedes that of instrumental subsidiarity - unless, of course, there is general agreement across the various levels of governance about the policy goal to be achieved or about the presence of externalities or internalities. put another way, instrumental subsidiarity presumes what substantive subsidiarity expressly puts into focus: the authority to designate the regulatory goal or to declare that externalities or internalities are present».

La seconda eredità, invece, si accompagna ad un tema di più ampio respiro ossia il legame che queste tematiche intrecciano con l'attualità politica della martoriata Unione Europea. Come ricorda l'Autrice: «In questa articolata trama di relazioni istituzionali si accentua sempre di più il rischio di uno sfaldamento della filiera europea che non riesce a connettere la base sociale (i cittadini dell'Unione) con le istituzioni. Lo testimoniano più o meno direttamente i recenti fatti accaduti nel Regno Unito e in Spagna: il ritorno e l'affermazione di nazionalismi così come di fenomeni di erosione interni allo Stato nazionale aiutano a mettere a fuoco come ad una crescente debolezza della valorizzazione delle diversità si possa accompagnare un esponenziale aumento della debolezza dell'unità e di come questa debolezza sia alimentata da uno scollamento - o almeno dalla percezione di una discrasia - del decisore politico dalla sua base; un divario che trova ragion d'essere a livello nazionale e che si accentua - *a fortiori* - quando le istanze portate dal tessuto sociale ambiscono a trovare eco a livello sovranazionale» (15).

Entrambe queste direttrici meritano indubbiamente di essere studiate tenendo conto delle loro specifiche dimensioni e peculiarità, ma nuove riflessioni possono scaturire laddove si approccino tali vicende assecondando il particolare angolo prospettico offerto dall'Autrice.

Luca Pietro Vanoni

VVDS_{IRL} (Hrsg.), *Grenzüberschreitungen*, Berlin, de Gruyter, 2017, pp. 555.

Il volume raccoglie le relazioni e il dibattito tenutisi nei giorni del 76. Congresso annuale della Associazione dei giuristi tedeschi (*Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*) a Linz, dal 5 all'8 ottobre 2016.

Il primo tema riguarda il diritto delle migrazioni, con due relazioni di Stephen Breitenmoser e di Kerstin Odendahl. Sia da queste sia dal dibattito si evince come si tratti di un tema di confine sul quale le idee al momento sono tutt'altro che definite. Probabilmente, infatti, il diritto non è (ancora?) in condizione di determinare le possibilità di governo di un fenomeno che si presenta come epocale e rispetto al quale la politica si è rivelata finora, in Europa e nei singoli Stati, inefficace, impotente o anche semplicemente non all'altezza del problema, che rispetto alla data del congresso si è ulteriormente aggravato, con le chiusure di alcuni Stati dell'Unione rispetto a quelli più esposti, come l'Italia e la Grecia. Entrambi i relatori sottolineano l'urgenza di una riforma della convenzione di Dublino, ma in entrambi i casi le difficoltà sono evidenti e su quelle il dibattito qui riportato lo dimostra.

Il secondo tema trattato concerne il problema noto in sociologia come «la fine dei territori», connesso con la presunta «morte dello Stato». Ma si tratta, in buona parte, come ben sanno i teorici realisti, di un mito legato ad una specifica ideologia giusumanista, che vorrebbe con la prognosi della morte dello Stato favorirne la realizzazione. Giustamente, quindi, inizia la sua relazione Kirsten Schmalenbach affermando: «Nessuno può affermare che il territorio abbia perduto nel XXI secolo la sua importanza. La tendenza sfrenata da parte degli Stati al territorio si manifesta in ogni angolo di questo mondo, le controversie di confine dominano il lavoro della Corte Internazionale di Giustizia, e si manifesta persino nella Unione europea» (246). Ovviamente, ciò non significa che lo Stato possa oggi sottrarsi al fenomeno della globalizzazione e alla presenza di soggetti giuridici transnazionali, sicché l'autore conclude per la dinamicità del "contenitore" territoriale, aperto infatti a rapporti con tutte quelle istituzioni che producono, a livello sovra- e internazionale, diritto, ma anche, necessariamente, con soggetti privati, che svolgono un ruolo economicamente rilevante.

Tutto ciò, però, non significa né la fine dei territori né la fine dello Stato. Una buona notizia, che non viene sminuita dalla relazione di Jürgen Bast, che, trattando delle unioni internazionali e sovra-nazionali, a partire dal diritto dell'Unione europea, non può non evidenziare come ci si trovi dinanzi a formazioni diverse dalla statualità in senso classico. Ci troviamo infatti dinanzi a processi tanto di de- quanto di ri-territorializzazione (308).

Il volume racchiude anche le relazioni sulla deterritorializzazione in rapporto al diritto dell'economia e al diritto delle comunicazioni di Arno Kahl e Matthias Cornils, anch'essi con un ricco dibattito nei rispettivi argomenti.

Agostino Carrino

KLAUS WEBER, HENNING OTTMANN, *Reshaping the European Union*, Baden-Baden, Nomos, 2018, pp. 469.

Non una Unione sempre più stretta, ma una «migliore» Unione europea: è questa la speranza che anima gli autori di questo volume, che ricostruendo la storia e le vicende dell'Unione europea, ne mettono in evidenza la crisi e propongono una serie di possibili soluzioni per uscire dalle difficoltà riconosciute in cui si dibatte l'Unione, la cui forma, a certe condizioni e nella salvaguardia della *Staatlichkeit* nazionale, ovvero dei principi a questa forma storicamente riconnessi, potrebbe essere, in futuro, un impero rinnovato, una unione non statuale, ma che tenga insieme gli Stati nazionali, un progetto per il quale gli autori, specialmente nella parte finale del libro, si soffermano con una serie di precise proposte di riforma ad ampio spettro sui punti cruciali del progetto europeo.

Elemento centrale è il riconoscimento della funzione indispensabile dello Stato nazionale entro una migliore Unione europea, alla quale andrebbero ascritte alcune funzioni ben precise e delimitate, che gli Stati nazionali non sono più in grado, oggi, di assolvere, dal mantenimento della pace alla prosperità economica. Presupposto delle posizioni qui rappresentate è l'idea, già a suo tempo argomentata da Dieter Grimm, della mancanza di un *demos*

europeo e di una opinione pubblica europea, con la conseguenza, secondo gli autori, della impossibilità di uno Stato federale europeo.

I Trattati andrebbero riscritti abbandonando definitivamente l'idea che si tratti di una "costituzione" europea e quindi riportando molte competenze, oggi attribuite all'Unione, agli Stati nazionali. Le modifiche dovrebbero riguardare innanzi tutto la Corte di Giustizia, la Banca Centrale e la Commissione europea; non essendo questi organismi responsabili, essi hanno infatti accresciuto i loro poteri oltre le intenzioni originarie degli Stati contraenti.

Partendo dalla crisi generale dell'Unione e in particolare da tre crisi determinate, quella dell'eurozona, dei migranti e della Brexit, gli autori cercano di sottolineare alcuni gangli di autolegittimazione dell'Unione che spesso vengono occultati: per esempio la funzione di legittimazione che la ricerca scientifica produce a favore dell'Unione, nel senso che la ricerca viene riccamente finanziata solo se i risultati prodotti sono in gran parte coincidenti con gli interessi di autoconservazione dei poteri europei.

A parte tutte le questioni indubbiamente patologiche del processo di costruzione europea, nel libro ampiamente discusse, una questione, tra le altre più fisiologiche, merita una risposta: fino a che punto l'Unione è un'istituzione legittima? Da un lato, essa lo è nella misura in cui gli Stati hanno approvato i Trattati, ma, da un altro lato, i popoli non sono mai stati chiamati a dire la loro sui trattati stessi, sicché una legittimazione materiale, allo stato, di fatto è carente. Del resto, l'Ue ha sottratto sovranità agli Stati nazionali non per ascriverla a se stessa, ma per dissolverla (cfr. A. CARRINO, *Il suicidio dell'Europa*, Modena, Mucchi, 2016), sicché, ove un certo numero di Stati lasciasse l'Unione, «the EU would, to its dissolution, lose the sovereign rights which it had previously obtained from its member states. Obviously, the EU as dissolved polity could not regain sovereignty and autonomy. In other words, the EU is lacking sovereignty and autonomy *sui generis*» (96).

In definitiva, si argomenta la tesi secondo cui lo Stato nazionale europeo, lungi dall'essere destinato a scomparire, ha ancora molti «vantaggi rispetto alla UE per quanto riguarda valori e principi importanti della civiltà occidentale come i diritti umani, la *rule of law*, la democrazia, la separazione dei poteri, il parlamentarismo e la sovranità popolare» (66). Di conseguenza, i poteri dell'Unione, in particolare di organi come la Corte di giustizia - «which has consistently ruled against the will of the member states and which repeatedly overextended its mandate» (182) -, dovrebbero essere in nuovi trattati radicalmente rivisti e limitati: «A reform of the EU should focus on depoliticising the three independents mentioned [oltre alla Corte anche la Commissione e il Consiglio europeo] and on rethinking «their role in the democratic political process, by querying the three pillars on which their authority has been established up to now»: (1) full sovereignty; (2) claim to scientific objectivity in the interpretation of their mandate; (3) a notion of independence» (170-171).

Gli autori di questo libro sono certamente da ascrivere al club degli euroscettici, ma anche per quanto riguarda il futuro dell'euro non sembrano essere molto ottimisti: «The survival of the Eurozone is by no means certain. Dissolution of the Eurozone would be a realistic possibility and would allow a new beginning», ma tutto sommato sono favorevoli ad una riforma, che potrebbe

in qualche modo salvare l'euro (263). C'è da chiedersi se gli Italiani si rendono conto della situazione e se, al di là dei proclami e delle chiacchiere, si stanno attrezzando in qualche modo ad un futuro sempre più prossimo e sempre più complicato. Temo di no.

Agostino Carrino

MAX WEBER, *Verstehende Soziologie und Werturteilsfreiheit. Schriften und Reden 1908-1917*, hrsg. von Johannes Weiß in *Zusammenarbeit mit Sabine Frommer (Max Weber Gesamtausgabe, Abteilung I, Band 12)*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2018, pp. 648.

Particolarmente importante e interessante, anche e forse specialmente per il giurista, appare questo nuovo volume delle *Opere complete* di Max Weber, dedicato al tema più caratteristico della sua produzione: «sociologia comprendente e avalutatività».

Il volume si apre con un saggio dedicato a Simmel sociologo e teorico dell'economia monetaria e si dipana attraverso scritti e interventi di Weber su riviste e/o a Convegni, tra cui quelli dei sociologi tedeschi dal 1909 al 1912. È noto, infatti, l'interesse di Weber per le prese di posizione (le concezioni del mondo) e le interpretazioni su temi connessi con l'economia, per esempio su *Wirtschaft und Recht* di Stammeler, un'opera cui Weber ha dedicato una critica radicale e su cui ritorna in un contributo alla discussione nel congresso del 1910. Anche se possono apparire oggi poco "politically correct", vanno citati due interventi sulla questione delle razze (sui concetti «razza» e «società», 243 ss.; la filosofia razziale della storia, 322 ss.), nonché altri interventi dedicati al tema, allora assai sentito specialmente nell'ambito dell'Impero austro-ungarico, delle nazionalità (cfr. 307 ss.).

Il volume riporta anche il testo originario, filologicamente presentato, del famoso saggio sul «senso della avalutatività delle scienze sociologiche ed economiche» (441-510), nonché interventi e recensioni su temi diversi: l'etica, l'etica sessuale, la tecnica, la cultura, offrendo così allo studioso un ricco panorama delle tematiche che agitavano la cultura tedesca e in generale europea negli anni precedenti la catastrofe della grande guerra.

In conclusione vorrei ricordare il testo dedicato alla discussione del saggio di Kantorowicz su *Rechtswissenschaft und Soziologie*, che io tradussi e pubblicai molti anni or sono nel volume sulla *Metodologia della scienza giuridica* (1989). Nelle sue importanti considerazioni (278-291), Weber si sofferma sulla differenza tra il senso di una norma giuridica e la probabilità di effettività di quella stessa norma, una differenza sulla quale, in séguito, non sempre in maniera coerente con le premesse teoretiche e metodologiche di Weber, costruirà la sua dottrina Hans Kelsen, che col grande sociologo di Heidelberg cercò di avere un rapporto e una complicità non sempre raggiunta. Resta però il dato, assai significativo, che qui Weber definisce la validità in senso giuridico come «un dovere logico» (*ein logisches Soll*) (282), del tutto distinto dall'approccio sociologico. Tutto sommato, un confronto approfondito tra Weber, Kelsen e Schmitt aspetta ancora di essere elaborato, ma per quello i volumi della MWG costituiscono un riferimento indispensabile.

Agostino Carrino

GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, Einaudi, 2017, pp. 144.

È possibile sfidare la universalità dei diritti umani, che hanno segnato una rivoluzione nella storia della civiltà umana e del progresso liberale delle società? È quanto si propone di fare Gustavo Zagrebelsky nel suo ultimo libretto. Dove si sostiene che l'età dei diritti è giunta al tramonto, anzi che i diritti umani hanno giovato solo a pochi a danno di molti e che non ci hanno saputo dare un mondo migliore. Perché oggi i diritti non servono la giustizia ma alimentano e legittimano le ingiustizie. Affermazioni forti, non certo riconducibili a un «diritto mite» fondato sui principi di libertà e giustizia, su cui si fondano i diritti dell'uomo. Zagrebelsky parte dall'ultimo Bobbio, dove nella autobiografia, quasi a conclusione di una vita spesa in favore dell'affermazione dei diritti, ha un ripensamento. Apre la finestra sul mondo e vede che c'è una sistematica violazione dei diritti umani, nonostante le solenni dichiarazioni internazionali e i dotti congressi mondiali che le celebrano. E allora, sgomento, riflette: se il mondo dei diritti nel quale facciamo finta di riconoscerci è quello che vediamo, rivolgiamoci altrove. L'alternativa, "per un mondo migliore" sono i doveri. E quindi, il dovere di avere doveri diventa più importante del diritto di avere diritti. Salvo una non irrilevante differenza: i diritti possono essere fatti valere, per essere tutelati e garantiti, davanti a un giudice, mentre i doveri hanno una portata più morale che giuridica, anche perché se non sono correlati a un diritto non possono essere salvaguardati. Chiarissima, sul punto la costituzione italiana all'art. 2: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo [...] e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale». E qui che si salda la "coscienza costituzionale", che stabilisce un rapporto tra l'essere della cittadinanza e il dover essere del diritto, quale fattore ordinante il patto costituzionale. Anche per le generazioni future.

Sostiene Zagrebelsky, che il costituzionalismo odierno sta riscoprendo i doveri, che riguardano tutti verso tutti, allo stesso modo. Mentre i *diritti per forza* sono ingordi, violenti e tutt'altro che innocenti. Forse non è ultroneo ricordare che il costituzionalismo nasce, si afferma e si conserva grazie alle sue fondamenta teoriche e concrete, che sono i diritti di libertà dell'individuo e la separazione dei poteri quale garanzia delle libertà e del diritto soggettivo. Ovvero quel "terribile diritto", contro il quale la dottrina giuridica nazional-socialista di Karl Larenz aveva approntato una lotta per annientarlo.

E invece se una lotta occorre ancora oggi approntare è quella per i diritti e per la libertà che da essi deve scaturire. Non basta conoscere quale sia il significato dei diritti umani, quale "diritto naturale vigente"; occorre riconoscere quale sia la loro funzionalità in pratica, identificare i metodi di una tecnica di avvaloramento di quei diritti nell'esperienza fattuale, dopo che essi sono divenuti una componente essenziale e ineliminabile in quel contesto dell'ordinamento internazionale, europeo e degli ordinamenti statuali. Essi rappresentano le nuove regole di giudizio sia etico sia giuridico: giacché i due termini corrispondono ai due aspetti congiunti dei diritti umani, che valgono da metro conoscitivo e da regola operativa in quel circolo vitale fra il vero e il fatto, la teoria e la pratica, in cui consiste il diritto in quanto attuazione delle

forme giuridiche nella prassi sociale. Peraltro, il ruolo svolto dai diritti umani nel procedimento dell'interpretazione giuridica è quello di fornire criteri di comparazione e di valutazione sulla validità delle norme di un ordinamento che tali diritti riconosce, nella loro forma di presupposti e di principi della legislazione, venendo a rappresentare una griglia interpretativa delle leggi. In tal senso, essi indicano la corretta intenzione del legislatore ed evidenziano le aspettative di giustizia, che l'interprete della legge è chiamato a recepire e rispettare. Vi è, peraltro, un progetto filosofico alla base dei diritti umani ed è quello della ricerca della felicità. Questo diritto umano non scritto, che appartiene all'individuo, quale parte della sua collocazione nel mondo, veicolo della affermazione, ed espressione della sua indipendenza. Ha una vocazione etico-sociale e si muove da un impulso morale, che è il bisogno umano di vivere una vita degna di essere vissuta, non oppressa dalla servitù e dalla miseria, non costretta alla rinuncia e alla repressione quotidiana. Siamo davvero sicuri che bastano solo i doveri per realizzare tutto questo? Siamo davvero sicuri che non servono più i diritti per riparare le ingiustizie e affermare le libertà?

Tommaso Edoardo Frosini

