

Schede bibliografiche

DARON ACEMOGLU, JAMES A. ROBINSON, *La strettoia*, trad. it. di F. Galimberti e G. Seller, Milano, il Saggiatore, 2020, pp. 792.

Quale sia la causa della ricchezza delle nazioni, quali condizioni determinino lo sviluppo economico di uno Stato e se ci siano ricette per trarre fuori dalle secche del sottosviluppo i popoli che vi si dibattono sono temi da cui hanno preso avvio le moderne scienze economiche e che tuttora restano controversi. Intorno a questi temi, Daron Acemoglu, professore di economia al MIT di Boston, e James Robinson, studioso di politica ed economista dell'Università di Chicago, pubblicarono nel 2012 un libro intitolato *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty* (*Perché le nazioni falliscono. Alle origini di potenza, prosperità e povertà*, trad. it. di M. Allegra e M. Vegetti, Milano, il Saggiatore, 2013, pp. 527). In questo libro, che suscitò immediatamente un vasto dibattito, sostenevano che le cause del sottosviluppo non stanno in fattori culturali o geografici, ma nelle istituzioni politiche ed economiche, ossia in un insieme di regole scritte e non scritte che determinano la struttura di una società: istituzioni che possono essere inclusive, cioè volte a includere quante più persone possibile nelle attività politiche ed economiche, oppure estrattive, cioè volte a escludere la maggioranza della popolazione dai processi decisionali e dalla distribuzione delle risorse.

Nel loro secondo libro, adesso tradotto in italiano (il testo originale, *The Narrow Corridor*, è apparso nel 2019), Acemoglu e Robinson si interrogano sul percorso che porta alla realizzazione di una società libera, prospera, stabile, democratica. La loro risposta è che, per giungere a questa meta, non c'è una vera e propria strada, ma uno stretto corridoio che si apre dove si tengono in equilibrio le due forze contrapposte della società e dello Stato.

La libertà di cui parlano Acemoglu e Robinson è al tempo stesso libertà lockiana e libertà come assenza di dominio: «libertà di regolare le proprie azioni e disporre dei propri possessi e delle proprie persone come meglio si crede», senza «recar danno ad altri nella vita, nella salute, nella libertà, o nei possessi» (J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, trad. it. di L. Pareyson, *Due trattati sul governo*, Torino, UTET, 1948, 229, 231); e libertà dalla sopraffazione, dall'intimidazione, dal potere arbitrario altrui. Questa libertà, essi dicono, è aspirazione fondamentale di tutti gli esseri umani e condizione della loro prosperità economica.

Essa è certamente assente là dove manca uno stato sufficientemente forte da imporre le sue norme e le regole sociali non sono in grado di assicurare una convivenza pacifica e ordinata. Lo studio delle condizioni di vita delle popolazioni primitive, divise in piccoli gruppi di cacciatori-raccoglitori, così come l'esperienza di alcuni Stati "falliti" nel mondo contemporaneo ci mostrano realtà simili a quella dello stato di natura hobbesia-

no, in cui domina l'insicurezza, la paura, il sopruso e in cui non c'è spazio per la libertà e il benessere: qui, come scriveva Hobbes, «non vi è posto per l'operosità ingegnosa, essendone incerto il frutto: e di conseguenza non vi è né coltivazione della terra, né navigazione, né uso dei prodotti che si possono importare via mare, né costruzioni adeguate» (T. HOBBS, *Leviathan*, trad. it. di A. Lupoli, M. V. Predaval, R. Rebecchi, *Leviatano*, Roma-Bari, Laterza, 1989, 102), né altre attività che rendono la vita più agevole e tranquilla.

La soluzione di Hobbes era il Leviatano, lo Stato. Ma noi possiamo osservare che anche in uno Stato forte, che abbia saldamente in suo possesso il monopolio della forza, la vita degli individui può essere poco meno sgradevole, brutale e breve che nello stato di natura: i regimi totalitari nel secolo scorso ci hanno offerto, a questo riguardo, una lezione indimenticabile.

E possiamo anche aggiungere che lo Stato non è il solo rimedio possibile allo stato di natura hobbesiano. Oggi sappiamo infatti che anche società prive di Stato riescono spesso, con le loro istituzioni informali, a evitare l'anarchica guerra di tutti contro tutti, ovvero di una miriade di piccoli gruppi che si contendono gli spazi in cui esercitare un dominio capriccioso e arbitrario. Il prezzo è però, quasi sempre se non sempre, la libertà individuale, perché la pace e l'ordine sociale vengono assicurate da regole soffocanti e da una totale soggezione dei singoli al gruppo di appartenenza, clan o tribù che sia, o ai poteri informali di piccole élite che riescono a formarsi in tali congiunture.

Una vita libera e non dominata dall'incertezza è possibile, affermano Acemoglu e Robinson, solo là dove società e Stato sono entrambi forti. «Ci vuole uno Stato forte per combattere la violenza, far rispettare le leggi e fornire servizi pubblici indispensabili per garantire alle persone la possibilità di fare scelte e portarle avanti. Ci vuole una società forte e mobilitata per controllare e incatenare uno Stato forte» (14). Questo equilibrio tra Stato e società si realizza tramite «una lotta costante, giorno dopo giorno, fra queste due entità». Nello stretto corridoio che porta alla libertà, questa lotta porta benefici, perché «Stato e società non si limitano a competere fra loro, ma collaborano anche, e questa collaborazione permette allo Stato di accrescere la sua capacità di fornire le cose che la società vuole, e stimola una maggiore mobilitazione della società per tenere sotto controllo questa capacità» (15).

Il Leviatano di Hobbes è necessario, ma deve essere un «Leviatano incatenato» (52). Non bastano carte costituzionali e architetture istituzionali finalizzate al bilanciamento dei poteri, se manca una società viva e attiva, capace di "incatenare" lo Stato.

E come si fa a imboccare il corridoio che porta alla libertà e a restarvi fino alla meta? «Come si fa a contenere uno Stato che ha una burocrazia enorme, un esercito potente e la libertà di scegliere che cosa è legge e che cosa no? Come si fa a garantire che lo Stato, quando viene spronato ad

assumersi maggiori responsabilità in un mondo complesso, rimarrà mansueto e sotto controllo? Come si fa a fare in modo che la società continui a lavorare insieme, invece di rivoltarsi contro se stessa, lacerata dalle divisioni? Come si fa a impedire che tutto questo si trasformi in un conflitto a somma zero?» (15).

Nessuno di questi problemi ha una soluzione semplice, che può essere individuata una volta per tutte. La conquista della libertà è, più che un cammino su un sentiero già tracciato, un processo molto complesso, che può essere interrotto o subire deviazioni per vari accidenti. Le condizioni che rendono possibile la creazione dello Stato, il processo che porta al «Leviatano incatenato», gli accidenti che possono interrompere questo processo vengono vividamente illustrati da Acemoglu e Robinson con l'esposizione e l'analisi di una grande varietà di situazioni e vicende storiche, dall'antica Atene alla Cina contemporanea (riguardo alla quale i due autori si avventurano, seppure con molta cautela, in una previsione: se la società non riuscirà ad arginare lo Stato, arriverà il momento in cui mancheranno le condizioni necessarie per proseguire nella crescita economica).

Il libro rischia in qualche momento di apparire come una celebrazione del sistema sociale e politico delle liberaldemocrazie occidentali e della loro economia capitalistica, o meglio di una certa immagine di quel sistema. Tuttavia, il suo valore è indubbio, le sue analisi acute e molte delle sue pagine appassionanti.

Enrico Diciotti

AYDIN ATILGAN, *Global Constitutionalism. A Socio-Legal Perspective*, Berlin, Springer, 2018, pp. 312.

Chi è interessato all'ideologia del "globalismo giuridico" troverà in questo libro interessanti materiali di riflessione. Se, in effetti, l'autore si presenta come un interprete simpatetico del processo di "costituzionalizzazione" del diritto internazionale, dall'altro non si nasconde come questo processo sia tutt'altro che vicino ad una qualche conclusione. L'idea che lo anima è sostanzialmente racchiusa nella tesi per la quale sia a livello interno sia a livello internazionale si tratta alla base sempre della stessa concezione teoretica, quella, appunto, del "costituzionalismo". Non è un caso che alla fine della ricerca il punto focale appaia essere quello di una alternativa (futuribile) tra lo Stato di diritto e il *rule of law*. Come a dire che il concetto stesso di uno "Stato universale", che pure a molti sembra un progetto percorribile, difficilmente regge alle prove di una indagine sociologica sui presupposti materiali del costituzionalismo, aprendo le porte ad una visione "morbida", dove appunto in una pluralità di enti, agenzie, o quello che si vuole si dia anche, però, una sorta di "rete" normativa rappresentata da una costituzione, che comunque soffre immediatamente del fatto che si tratterebbe, pur sempre, di un esito proprio della cultura occidentale.

Chi scrive non ama questo tipo di ideologia, anche quando moderata, ma va segnalato che si tratta di una ricerca seria, aperta sempre alla riflessione critica, che mai si esime dal vagliare i punti deboli di tutte le proposte finora avanzate sul “costituzionalismo globale” con riferimento alla cultura giuridica e specificamente alla cultura costituzionale.

Agostino Carrino

INO AUGSBERG, *Schmitt-Lektüren. Vier Versuche über Carl Schmitt*, Berlin, Duncker & Humblot, 2020, pp. 129.

Questo volume raccoglie quattro saggi, dedicati al grande giurista tedesco nell’arco degli ultimi dieci anni, sui temi della paura, dei limiti del diritto, della teologia politica e del popolo. Ogni saggio ha una sua autonomia e quindi non è facile ridurre ad unità i vari capitoli del volume, ma a questo fine aiuta l’autore con il titolo dato al volume: *letture di Carl Schmitt* nel duplice senso del genitivo oggettivo e del genitivo soggettivo. Rileggere Schmitt e al tempo stesso alcune delle letture (Koskenniemi, Derrida, Taubes ecc.) fatte di Schmitt e della sua opera.

In quattro tappe comunque dense e problematiche si dipana così un confronto con il pensiero del giurista di Plettenberg che vuole in qualche modo sottrarsi agli stereotipi e rimettere in discussione Schmitt nella sua attualità e in-attualità, conseguenza proprio del «carattere ambiguo» (16) del pensiero di Schmitt, inteso come il teorico della sostanza, del *nomos*, contro il teorico della funzione, Kelsen, e della sua *Grundnorm*. Augsberg mette in evidenza i toni antisemiti nelle opere di Schmitt e però si chiede: può quest’opera, nonostante tutto, insegnare qualcosa anche nel XXI secolo? L’idea dell’autore è di leggere Schmitt “a rovescio”, partendo dal suo occasionalismo che fa del suo lavoro e dei suoi testi il luogo dove si manifesta per esempio la paura, generatrice di idee, di interpretazioni anche originali, che però molto devono, secondo l’autore, alle reazioni appunto psicologiche all’evoluzione sia del reale sia del pensiero che interpreta il reale. Indubbiamente può esserci una funzione ambivalente, per esempio del “Politico”, ma non credo che l’ambivalenza o l’ambiguità sia la via maestra per approfondire le aporie, che pure esistono, del pensiero di Schmitt.

Agostino Carrino

ANDREAS BRAUNE, MICHAEL DREYER (Hrsgg.), *Zusammenbruch, Aufbruch, Abbruch? Die Novemberrevolution als Ereignis und Erinnerungsort*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2019, pp. 326.

Che cosa fu la Rivoluzione di Novembre in Germania, nel 1918? Difficilmente qualcosa di paragonabile alla Rivoluzione d’Ottobre in Russia. Già il titolo di questo libro, «crollo, rottura, ritiro», pone il problema di un evento che non era probabilmente inevitabile, come infatti l’ultimo cancel-

liere del Reich guglielmino, il Principe Max von Baden, e il capo socialdemocratico (ma patriota) Friedrich Ebert avevano immaginato. Il passaggio ad una democrazia parlamentare era da più parti ritenuto inevitabile, ma la domanda riguardava il “come”, in un momento in cui il movimento operaio era comunque influenzato dagli avvenimenti russi, considerati come un “esempio” dalle forze più estreme.

Se in sé la Rivoluzione, vista un secolo dopo, fu per certi aspetti un rincorrersi di eventi inaspettati e spesso senza un progetto, talvolta dominati dal caso o dall'improvvisazione, va anche detto che senza la Rivoluzione o quello che poté sembrare tale la Repubblica di Weimar avrebbe avuto una storia diversa e la Germania avrebbe avuto la possibilità di edificare una democrazia meno “improvvisata”, senza la famosa costituzione “postuma” di cui parlerà Carl Schmitt. Del resto, va anche detto che la Rivoluzione non fu ovunque la stessa, essendo soprattutto un fenomeno delle città e non delle campagne, come analizza nel suo saggio Detlef Lehnert.

I contributi qui raccolti ripercorrono le varie problematiche sollevate e prodotte da quella che in effetti fu la vera “rivoluzione” in Germania nel 1918, ovvero la sconfitta militare, che fu alla base e alle origini di tutto quello che venne dopo, compreso l'avvento al potere di Hitler nel 1933. Le stesse ideologie politiche, qui studiate nella loro molteplicità (radicali di sinistra, socialdemocratici, reazionari, conservatori e liberali alle prese con una “crisi esistenziale” e così via) devono fare i conti con il crollo improvviso di una struttura politica e sociale che sin dalla fondazione del II Reich era stata il teatro delle pratiche e dei conflitti politici.

Agostino Carrino

COREY BRETTSCHEIDER, *The Oath and the Office. A Guide to the Constitution for Future Presidents*, New York, Norton, 2018, pp. 289.

Ci si può domandare se davvero vi fosse bisogno di un altro libro sulla Presidenza degli Stati Uniti, l'ennesimo. A parte il fatto che gli anni dal 2016 al 2020 sono stati ricchissimi di eventi e molto hanno aggiunto alla storia stessa dell'istituto sotto diversissimi profili, quello che qui si segnala è molto diverso da altri. Si tratta di un saggio non classicamente accademico. Colto, ricco di note e richiami storici, attinge a livelli di eccellente scientificità, ma al tempo stesso è anche una brillante descrizione divulgativa dei principali aspetti della carica, in forma di breviario per chi la assume. Per certi aspetti lo stile vivace ricorda, su altro fronte, quello di Henry J. Abraham, *Freedom and the Court: Civil Rights and Liberties in the United States* (New York, Oxford University Press, 1967, ma Lawrence, University Press of Kansas, 8th ed. with Barbara A. Perry, 2003), maestro di *humor* e di scienza della *Faculty of Government and Foreign Affairs* della *University of Virginia*, scomparso proprio quest'anno. Episodi di vita di pressoché tutti i Presidenti da Washington a Trump, e motti o frasi celebri sono sparsi nel volume e lo impreziosiscono vivacizzando la trattazione.

L'art. II della Costituzione americana ed il suo strumento interpretativo più prezioso, *The Federalist*, sono scomposti in ottica funzionalistica, con ricostruzione insieme descrittiva e prescrittiva, nei singoli poteri presidenziali e, nella seconda parte del volume, nei controlli a cui la Presidenza è sottoposta. Ne risulta un affresco completo e divertente. Non si tratta di uno studio meramente politologico, come è chiaro, sulla evoluzione dell'istituto, paragonabile ai classici lavori di Neustadt o di Wildawsky. L'autore è anche un fine costituzionalista, docente presso la *Brown University*. Il pregio principale del libro è appunto quello di riunire il profilo storico-politico con la disamina puntuale dei principali problemi costituzionali, dai rapporti con il Congresso al ricorso agli *executive orders*, dalla nomina dei giudici federali al potere di esternazione, a tematiche come eguaglianza e libertà religiosa, all'*impeachment*.

L'aggiornamento alla Presidenza Trump è completo, alla data del volume. Ne deriva che la storia si mescola piacevolmente all'attualità, rendendo la lettura estremamente utile, oltre che godibile.

Giuseppe Franco Ferrari

MARTA CAREDDA, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica. Il giudice delle leggi prima e dopo la crisi*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 271.

Il libro di Marta Caredda ha il grande pregio di coniugare felicemente l'esigenza di inquadramento sistematico del tema (entro una cornice teorica ben definita) e lo studio analitico della giurisprudenza di interesse.

L'opera di inquadramento sistematico s'inserisce, da subito, entro un contesto che travalica i confini nazionali, partendo da un attento esame degli eventi che hanno portato alla diffusione della crisi economico-finanziaria a partire dallo scoppio della bolla dei "mutui *subprime*" statunitensi, tra il 2007 e il 2008. È l'occasione per riflettere sullo sviluppo del modello sociale europeo e sulla emersione di una nuova *governance* europea dell'economia pubblica, per poi innestare, da subito, in questo ampio contesto, la riflessione sul tema dell'equilibrio di bilancio, riguardato come "buona regola prudenziale" (anche alla luce delle riforme che hanno interessato diversi Paesi europei).

Si colgono, così, mettendoli a disposizione del lettore, taluni fondamentali aspetti del tema, che interessano anche il diritto dell'economia, non limitandosi a descrivere, ma ricostruendo la riflessione in termini propositivi. Riecheggia, in questa parte del lavoro, l'insegnamento del Prof. Giuseppe Guarino - con il quale l'Autrice ha avuto, non a caso, molteplici occasioni di confronto -, tradotto nell'imprescindibile esigenza di analizzare il dato economico, pur nel contesto di un'elaborazione di natura prettamente giuridica.

Dato economico e dato normativo si intrecciano in particolare nel primo capitolo, offrendo le basi solide del "mutamento di scenario" proposto nel secondo capitolo: lo studio del rapporto tra impatto finanziario delle decisioni e giudizio di costituzionalità, concentrato sulla sede incidentale.

Ben ricostruita è la giurisprudenza di interesse, senza però che il necessario approfondimento sulla stessa sovrasti l'esigenza di una riflessione critica, che viene anzi proposta spesso "contro corrente" rispetto ad una dottrina numericamente prevalente (non mi piace dire dominante) incline a leggere nell'atteggiamento più recente della nostra Corte costituzionale una tendenza a rendere il principio dell'equilibrio di bilancio come una sorta di super norma costituzionale.

Il tema delle esigenze finanziarie si intreccia finalmente, specie nel terzo capitolo, con quello delle sue "ricadute" nel processo costituzionale e nell'impiego delle tecniche decisorie, tra l'altro con riguardo alla deli-neata questione della modulazione degli effetti delle decisioni di incostituzionalità. La riflessione critica si trasforma in elaborazione teorica, conducendo a guardare alla retroattività delle pronunce di accoglimento intesa non già come "regola", ma come "principio", in quanto tale aperto alla logica e alle dinamiche del bilanciamento. Tale principio sembra essere considerato, nella prospettiva dell'Autrice, un portato necessario del principio di legalità costituzionale. Per tale motivo, in caso di collisione con altri principi, esso di solito tende a prevalere, ma non necessariamente e incondizionatamente. A venire in rilievo, come argine alla sua tendenziale prevalenza, è, tra gli altri e specificamente nella prospettiva oggetto di studio nel libro, il principio di solidarietà, che si esprime anche in esigenza di sostenibilità dell'azione pubblica. Occorre avere i mezzi per far fronte alle spese programmate, e soprattutto le risorse per garantire adeguati livelli di protezione sociale alle generazioni future. L'indebitamento eccessivo mette a rischio entrambi gli obiettivi, pregiudicando la continuità delle spese sociali e, dunque, la possibilità stessa di perseguire gli obiettivi di giustizia sociale chiaramente indicati nel secondo comma dell'art. 3 Cost.

Di qui la riflessione sulla rilevanza del principio di equilibrio di bilancio, specie nel bilanciamento tra interessi finanziari e diritti. Ma anche la sottolineatura dell'importanza del riconoscimento di un "nucleo inattaccabile" (il "contenuto minimo ed essenziale") proprio di ciascun diritto fondamentale che, in una ponderazione guidata dalla logica della proporzionalità, confina la capacità limitativa del "rigore finanziario" all'ambito dei livelli di tutela che possano dirsi "ulteriori" rispetto a quelli "minimi" ed "essenziali". È esclusivamente in questo ambito che la salvaguardia dell'interesse finanziario, promossa entro una logica di equa distribuzione dei sacrifici economici, può esprimere le sue potenzialità, non tanto perché portato di un autonomo principio enunciato nell'art. 81 Cost., ma in quanto elemento rilevante nella prospettiva funzionale segnata, come detto, dalla necessità di garantire la continuità delle spese sociali.

Si tratta, indubbiamente, di una chiave di lettura originale per indagare sull'attuale rapporto tra tutela dei diritti fondamentali e vincoli di finanza pubblica, al fine di cogliere, come si propone di fare Marta Caredda, le continuità e le discontinuità che interessano tale relazione, nella trasformazione dell'ordinamento, prima e dopo la crisi.

Franco Modugno

DANIELE CODUTI, *Regolare i partiti politici contemporanei*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 285.

L'esigenza di regolare l'attività dei partiti politici è uno dei temi aperti del diritto costituzionale italiano. Le prime proposte in tal senso precedono addirittura la Costituzione e risalgono alla *Commissione ministeriale per l'elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea costituente* dove Costantino Mortati promosse, senza successo, l'approvazione di una disciplina legislativa di presentazione delle candidature. Quel progetto innestava la regolamentazione delle candidature su una organica disciplina dei partiti politici: si prevedeva che potessero partecipare alla competizione elettorale i raggruppamenti di candidati che «a) posseggano un ordinamento interno disciplinato con norme relative al numero, al modo di formazione, alla competenza e funzionamento degli organi, nonché alle modalità di ammissione dei soci; b) dimostrino di avere un minimo di 5.000 iscritti; c) abbiano come scopo l'affermazione di indirizzi di politica generale e facciano dei medesimi chiara formulazione, da rendere pubblica». Correva l'anno 1945.

Nei decenni successivi il tema non si è mai esaurito e la necessità di *regolare* non è mai stata soddisfatta nonostante l'acquisizione del dato di fatto della *sregolatezza* dei destinatari. A partire da due saggi di Gianfranco Pasquino (*Regolatori sregolati: Partiti e governo dei partiti*, in P. Lange, M. Regini (a cura di), *Stato e regolazione sociale: Nuove prospettive sul caso italiano*, Bologna, il Mulino, del 1987) e poi di Fulco Lanchester (*Il problema del partito politico: Regolare gli sregolati*, in *Quaderni costituzionali* del 1988), il dibattito ha attraversato le trasformazioni dei partiti politici senza giungere ad un reale approdo. Il costante interesse della dottrina costituzionalistica non ha mai trovato una sponda nel legislatore e così i partiti politici italiani continuano ad essere *sregolati*, sia per la mancanza di regole formali sia per la disinvoltura con cui si muovono in un *habitat* semi-anarchico, in un gioco di specchi fra cause ed effetti.

Il volume di Daniele Coduti muove da un'analisi della disciplina costituzionale dei partiti politici, si sofferma sulla mai definitivamente risolta diatriba relativa all'estensione del *metodo democratico* alle loro attività esterne e all'organizzazione interna e giunge alla conclusione che «sebbene l'art. 49 Cost. non lo imponga, il legislatore può adottare delle regole che riguardino il funzionamento e l'organizzazione interna dei partiti, così da tutelare almeno i profili essenziali di democrazia interna». La legislazione vigente è facilmente giudicata disorganica e lacunosa e anche quando ha tentato di imporre dei minimi requisiti di trasparenza si è rivelata assai poco incisiva: basti pensare al deposito dello statuto in connessione alla presentazione delle candidature ai sensi della legge elettorale vigente (su questi aspetti la legge n. 165 del 2017 riprende la disciplina originariamente promossa dalla legge n. 52 del 2015). Viceversa – come sottolinea Coduti – la leva del finanziamento pubblico non è mai stata uti-

lizzata in maniera efficace per imporre ai partiti un minimo quadro regolamentare capace, tuttavia, di rispettare un ampio margine di autonomia dei soggetti coinvolti (il riferimento è al d.l. n. 149 del 2013 che finalizza l'adozione di uno statuto proprio all'accesso ai benefici economici derivanti dalla devoluzione del due per mille dell'Irpef).

Sono tanti gli aspetti della vita dei partiti che potrebbero essere interessati da un intervento legislativo su cui l'Autore si sofferma nel capitolo conclusivo del libro: oltre al già citato finanziamento delle attività rilevano l'articolazione territoriale dei partiti, una più dettagliata disciplina dello statuto e del relativo procedimento di adozione, la trasparenza degli elenchi degli iscritti, la tutela dei diritti degli iscritti al partito nei confronti degli organi del partito stesso, la garanzia del valore del voto degli iscritti nei procedimenti decisionali interni, la struttura organizzativa interna, la selezione delle candidature, la promozione della parità di genere, le associazioni che fiancheggiano l'attività dei partiti politici, il rapporto con il gruppo parlamentare e gli eletti.

La crisi dei partiti politici rappresenta un *Leitmotiv* da parecchio tempo ormai. Tuttavia, questo innegabile stato di lontananza del mondo dei partiti dalla società civile non dimostra che il loro ruolo sia superato nel funzionamento delle istituzioni democratiche. Proprio perché l'ordinamento democratico non può – nella convinzione di molti – prescindere da un sistema dei partiti sano, è allora necessario definire un quadro normativo di riferimento capace di tutelare i diritti dei soggetti coinvolti nella vita *autonoma* dei partiti: nelle parole di Daniele Coduti è quindi essenziale far sì che la disciplina dei partiti politici sia diretta «a tutelare i cittadini che intendano concorrere alla determinazione della politica nazionale sia come elettori sia come iscritti ad un partito».

Una buona legge sui partiti politici avrebbe di certo una ricaduta benefica sull'intero circuito della rappresentanza politica. Garantire spazi interni di democrazia, infatti, significherebbe anche contenere la tendenza personalistica dei partiti contemporanei e, con essa, i troppo facili trasformismi che caratterizzano da molti anni la vita parlamentare italiana. Il pluralismo dei partiti politici e la sua fondamentale funzione democratica non sono messi in discussione e non devono essere intaccati in alcun modo; tuttavia, è bene essere consapevoli che i partiti politici – proprio per la loro imprescindibile funzione democratica – non nascono nell'arco di una giornata attorno alla sola figura di un *leader* ma devono avere una struttura e un minimo radicamento sociale, proprio come sosteneva Costantino Mortati nella sua proposta di *regolarli*.

Andrea Gratteri

MARILISA D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Cortina, 2020, pp. 345.

L'ultimo di libro di Marilisa D'Amico (ordinaria di diritto costituzionale e profettrice alla legalità, trasparenza e parità dei diritti presso l'Università degli Studi di Milano) esplora l'evoluzione della condizione giuridica femminile in Italia, a partire dal mondo classico, passando per i movimenti suffragisti dei primi del '900, l'assemblea costituente, le riforme degli anni '70 del secolo scorso, fino alla pandemia attualmente in corso.

D'Amico ricostruisce in modo puntuale, critico e disincantato la lunga strada verso l'eguaglianza e il superamento di stereotipi di genere, antichi, ma ancora ben radicati: primo tra tutti lo stereotipo di una differenza naturale, dagli immediati riflessi sociali e politici, strettamente correlata al ruolo riproduttivo, che fa delle donne oggetti di proprietà, «soggetti deboli, meritevoli di una tutela speciale» (44), oppure etere, corpi sessuati da esibire. I diversi temi affrontati nel volume – la rappresentanza politica, il lavoro, la libertà procreativa e riproduttiva, la comunicazione sessista, la violenza di genere, le discriminazioni multiple, il multiculturalismo, ma anche l'intelligenza artificiale – possono essere letti come altrettanti luoghi in cui gli stereotipi di genere hanno prodotto, e producono ancora, discriminazioni ai danni delle donne. Per ciascuno di tali ambiti, D'Amico analizza il modo in cui il diritto, o la sua interpretazione, hanno recepito, consolidato, questi stereotipi – si veda soprattutto il capitolo 2 – ma anche e soprattutto le normative italiane che, invece, hanno cercato di combattere tali discriminazioni, esaminandone nel dettaglio l'evoluzione, gli effetti, i limiti, e comparandole con normative straniere o sovranazionali spesso più avanzate.

Punto di riferimento costante è la Costituzione del 1948: il capitolo 3 ricostruisce in modo dettagliato e brillante il dibattito sulla parità giuridica femminile in seno all'Assemblea costituente, mostrando come esso sia sfociato in un testo non privo di “formule ambigue” – si pensi alla «essenziale funzione familiare» di cui all'art. 37 Cost. «In definitiva – scrive D'Amico – [...] consapevoli di dover “concedere” qualcosa le donne si adoperarono però in Costituente perché queste concessioni non fossero tali da incrinare il principio di eguaglianza e soprattutto precludere che l'auspicata evoluzione del sentire sociale potesse penetrare nella Costituzione riempiendola di significati ulteriori» (73). Come ben mostra D'Amico nei capitoli successivi, la storia diede ragione alle costituenti: il testo costituzionale, pur nelle sue imperfezioni, è stato interpretato alla luce di una evoluta coscienza sociale, rappresentando il punto di riferimento per una giurisprudenza costituzionale che, non senza battute d'arresto anche recenti, ha attuato il principio di eguaglianza sostanziale in temi centrali quali la procreazione, la rappresentanza politica e il lavoro.

Sotto il profilo metodologico, il testo si caratterizza per un approccio altamente innovativo, che potremmo definire “pragmatico”. D'Amico parte, non da preconcetti o dottrine normative, bensì da problemi con-

creti - spesso fotografati da dati statistici - per esaminare nel dettaglio le discipline giuridiche che hanno cercato di risolverli, analizzandone i presupposti concettuali e ideologici e gli effetti pratici. Una rivoluzione metodologica che si traduce sul piano del contenuto in un'analisi tecnica e sofisticata, che consente all'autrice di affrontare in modo proficuo e originale anche temi profondamente divisivi all'interno delle stesse correnti giusfemministe, come le quote di genere e il multiculturalismo.

In conclusione, questo volume mostra come sia possibile prendere sul serio l'efficacia degli strumenti giuridici nel combattere le discriminazioni di genere, analizzando la potenzialità e i limiti delle differenti politiche normative, pur nella consapevolezza che «le norme non bastano, ma, per promuovere una parità effettiva, il cambiamento "formale" deve essere accompagnato da un processo "culturale" e "sostanziale"» (113). Il volume conferma non solo come gli studi di genere possano essere praticati in modo tecnico, lontano da ogni pregiudizio ideologico, ma anche e soprattutto quanto possano essere utili per indirizzare future politiche legislative. Infatti, come ben testimonia l'ultimo capitolo - dedicato alla condizione femminile durante l'emergenza da Covid-19 - la lotta per l'eguaglianza è tutt'altro che conclusa: le conquiste sono fragili ed esposte a un costante rischio di regresso. Con le parole conclusive di D'Amico, il «cammino verso la parità, verso la conquista dei diritti costituzionali è ancora lungo, fatto di luci ed ombre, di contraddizioni che dobbiamo imparare ad affrontare, in ogni fase della nostra vita, come della nostra storia» (329).

Francesca Poggi

FRANCESCO DE VANNA (a cura di), *Misure di sicurezza e vulnerabilità: la 'detenzione' in casa di lavoro*, Modena, Mucchi, 2020, pp. 120.

"L'ergastolo invisibile". A proposito di case lavoro

I giudici inglesi hanno più volte statuito in materia di *whole tariff order* - l'istituto equivalente all'ergastolo ostativo, la cui perpetuità esclude l'accesso alla liberazione condizionale - che le persone condannate a questa pena possono (o debbono) morire in carcere.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha costruito proprio la sua giurisprudenza in materia di risocializzazione delle persone detenute a partire dal caso *Vinter v. United Kingdom* (2013) e ha stabilito in numerose pronunce il rapporto di incompatibilità tra le norme della Convenzione Europea e il "fine pena mai", ma ha anche escluso la conformità alla Convenzione EDU di un "fine pena...forse", affermando il principio secondo cui l'ergastolano deve conoscere il momento a partire dal quale la sua condanna sarà *de facto* riducibile.

Il sistema di tutela della giurisprudenza di Strasburgo può considerarsi un fronte basilare nella progressiva affermazione dell'incostituziona-

lità della pena perpetua all'interno degli Stati membri (proprio con l'eccezione della vicenda riguardante il Regno Unito alle porte della Brexit) e di emersione di questa materia nel dibattito pubblico.

L'interpretazione evolutiva del giudice di Strasburgo ha ricondotto all'obbligo convenzionale di riducibilità dell'ergastolo ostativo, fondato *de jure* sul divieto di tortura e trattamento disumano e degradante (art. 3 CEDU), specifiche norme procedurali, tali da sottrarre la sua regolamentazione nell'ambito dei *Contracting States* all'orizzonte costituzionale della pena.

Mr. Douglas Gary Vinter è stato difeso da Simon Creighton, titolare dello studio legale Bhatt Murphy Solicitors e dal Professor Dirk van Zyl Smit, tra i massimi esperti al mondo di *life imprisonment*. A partire da questa vicenda, l'irriducibilità sostanziale della pena è stata ricondotta allo sgretolamento di ogni progettualità esistenziale e ha acquistato rilevanza giuridica la circostanza che il condannato sia nella condizione di conoscere se e quando potrà essere liberato, non essendo così privato del *right to hope*.

Tale riferimento introduce alla portata della scelta compiuta da Francesco De Vanna, curatore del volume *Misure di sicurezza e vulnerabilità: la 'detenzione' in casa di lavoro*, che mette a tema - a partire da una tavola rotonda organizzata, il 17 febbraio 2020, dal CRID - Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità presso il Dip. di Giurisprudenza dell'Univ. di Modena e Reggio Emilia - quella che nell'ordinamento giuridico italiano rischia di assumere la forma di un "ergastolo bianco", ovvero la misura di sicurezza detentiva dell'assegnazione alla casa di lavoro. Più precisamente un "ergastolo traslucido" o "invisibile", fuori dallo sguardo della società e delle istituzioni come le *chances* e le esistenze di coloro che vi rimangono trattenuti.

«Ci si è battuti per l'ergastolo ostativo ma gli internati vengono regolarmente ignorati e mi auguro solo perché non si pensa che possa esistere una tale misura, almeno per un paese civile» (97): questa l'idea espressa da un ex internato in casa di lavoro che conduce al cuore delle rilevanti sollecitazioni teorico-giuridiche offerte dal libro.

Proprio a partire dalle significative testimonianze che in esso sono accuratamente restituite, *l'ergastolo è nero più che bianco* poiché ha impedito a chi lo ha scontato prospettive di vita fino a qualche giorno prima della morte. *Per gli addetti ai lavori*, l'espressione 'ergastolo bianco' assimila in modo atecnico una misura di sicurezza ad una pena. *Per chi al lavoro vorrebbe essere addetto*, internato in «una casa lavoro senza lavoro» in cui è impossibile svolgere un'attività lavorativa che non privi di dignità la persona, alle etichette giuridiche corrisponde un contenuto difficilmente distinguibile fino al momento in cui non comprende che il carcere è pure in grado di offrire di più, o se non altro, di chiedere di meno. Infatti, il luogo nel quale si sconta la misura di sicurezza ha pretese finanche maggiori (tra cui quella di internare persone la cui invalidità al lavoro è stata accertata: cfr. T. BONI, *Le persone in casa di lavoro: profili penalistici, ideologie della sicurezza, difficoltà nel reinserimento sociale*, 39-45, part. 42).

L'ordinamento giuridico italiano ha adottato il cosiddetto "sistema del doppio binario", come si spiega puntualmente in uno dei contributi (cfr. E. SANTORO, *Mettiamo il fossile in un museo: profili sociologico-giuridici*, 53-77, part. 64-69), che si basa sull'applicazione congiunta di una pena e di una misura di sicurezza in quanto istituti rispondenti a finalità non omologhe: il contenuto punitivo della sanzione penale non può riversarsi sull'esecuzione della misura di sicurezza, il cui presupposto applicativo è il temperamento tra la cura della persona e l'istanza di difesa sociale.

Il soggetto imputabile può essere sottoposto a una misura di sicurezza detentiva se viene dichiarata la sua "pericolosità sociale" all'esito di un giudizio prognostico che, al di là dei diversi modelli di interpretazione e di accertamento, è un terreno sul quale confluiscono i limiti della discrezionalità giudiziale, ma ancor più le carenze strutturali dell'ordinamento: in un emblematico paradosso, viene dichiarata "socialmente pericolosa" la persona che non può intraprendere con successo un percorso di risocializzazione, perché sprovvista di riferimenti sul territorio, di un lavoro (talvolta anche quando inabile ad esso), di una residenza.

Il momento in cui il soggetto ristretto in una casa di lavoro viene interpellato come responsabile del progetto per il suo reinserimento è lo stesso in cui «l'internato capisce la differenza della nuova etichetta ed è anche il momento in cui tutti accetterebbero di tornare dei normali detenuti» (67). Queste parole, che danno voce a esperienze dirette, ridimensionano molto il tenore atecnico che risiede nell'associazione di una misura di sicurezza all'ergastolo. La concreta difficoltà di autopromuovere un progetto di risocializzazione determina che il giudice ricorra all'istituto della proroga e lo faccia più volte ove l'internato in licenza dimostri di non essere pronto "per fare il suo reingresso in società".

I contributi raccolti da De Vanna danno vita ad un'occasione molto importante per tornare a discutere delle misure di sicurezza detentive in Italia, dopo quella che viene stipulativamente considerata la legge che ha sancito il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari - l. 30 maggio 2014, n. 81 - e all'esito della discussione che si è svolta durante i lavori degli stati generali sull'esecuzione penale (19 maggio 2015 - 5 febbraio 2016).

Il percorso di riforma "coattiva" intrapreso dalle istituzioni italiane si è concluso con l'abolizione dei cosiddetti "manicomi giudiziari" e con l'introduzione delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (R.E.M.S) nel presupposto che le ragioni della cura dovessero prevalere su quelle dell'internamento, ma ha lasciato in vita la misura di sicurezza dell'assegnazione alla casa di lavoro. La parziale riforma del 2014 ha affermato il principio secondo cui «le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima» (art. 1, comma 1-*quater*, l. 30 maggio 2014, n. 81), ma non si è tradotta in una revisione organica della materia e, dunque, non è confluita nella modifica del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario. Francesco Maisto, che ha reso

per molti anni la magistratura di sorveglianza un giudice non ancillare, evidenza nel suo contributo *Le misure di sicurezza in casa lavoro: un "rude-re" che continua a far danni* (47-52) che il legislatore non ha tenuto conto del fatto che la nuova normativa sull'OPG si riverbera parzialmente sulla misura di sicurezza della casa lavoro. In *Le misure di sicurezza detentive: un tema trascurato* (33-38), il Presidente emerito della Corte costituzionale Valerio Onida sottolinea che nel codice penale italiano (47-52), approvato nel 1930, «si parla ancora di 'misure amministrative di sicurezza', quasi che non fossero, come le pene detentive, tali da incidere sul bene supremo della libertà personale» (33).

Il volume non affronta soltanto la questione di una riorganizzazione del sistema delle misure di sicurezza, ma pone la necessità di un ripensamento radicale della categoria della pericolosità sociale come fondamento "asserito" e non riscontrabile nei fatti, costruito surrettiziamente per "perpetuare" l'applicazione della misura dell'internamento nella casa di lavoro. A questo proposito, il contributo già menzionato di Tatiana Boni marca l'urgenza di una revisione del modello custodiale, punitivo e paracarcerario. Del resto, come emerge in più passaggi dell'opera, la Costituzione italiana, sulla base del disposto dell'articolo 25, comma 3, Cost., sottopone a riserva di legge e facoltizza il ricorso alle misure di sicurezza detentive. Ma vi è una distonia – sottolinea nella sua testimonianza Fedora Martini (99-108), funzionaria giuridico-pedagogica – tra le norme giuridiche e la realtà.

La prospettiva suggerita da De Vanna nel suo contributo "*Il 'fossile vivente' della misura di sicurezza in casa lavoro: profili giusfilosofici* (19-32) veicola la necessità di una riforma istituzionale, ma attraverso un approccio che sostiene le ragioni di questa urgenza *respingendo la marginalizzazione delle persone considerate marginali* e che volge la ricerca scientifica, in generale, e la riflessione giusfilosofica e teorico-giuridica, in particolare, al raggiungimento di tale obiettivo.

Il volume, infatti, non si concentra soltanto sugli effetti di una particolare misura di sicurezza detentiva o sulle conseguenze che discendono dalla criminalizzazione della povertà, ma tratta le condizioni di "vulnerabilizzazione" delle persone, mettendo, in questo modo, a segno un duro colpo all'insularità delle questioni riguardanti le persone che entrano nel circuito penale.

Molto spesso, non si pensa ai detenuti, agli ex-detenuti o agli internati come a persone rese vulnerabili e "ri-rese" tali, fino al punto di essere "incapacitate". Il lettore che si accosterà al libro comprenderà che la vulnerabilità non può essere definita soltanto nel suo significato ontologico, come stato comune a tutti gli esseri umani, o come una prerogativa di certe categorie soggettive, ma discende da specifici contesti di vita (e talvolta di "non vita"), da condizioni patogenetiche.

Emerge in tal modo come la filosofia permetta di argomentare, con ricadute pratiche, il superamento delle categorie concettuali e delle strutture di pensiero che, in modo irriflesso, "di default", caratterizzano l'ap-

proccio a certi temi e il punto di vista su alcuni ambiti, sfociando nella discriminazione e nell'esclusione sociale.

Come opportunamente sottolineano nella *Prefazione* – a partire da un approccio giusfilosofico – Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti, fondatori del CRID (Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità), si tratta di una vulnerabilità “situata”, ovvero di un concetto «che può servire per identificare situazioni di sofferenza o di discriminazione, come strumento euristico, ma solo a patto di essere concettualizzata come nozione funzionante senza alcuna pretesa di conoscere in anticipo, per analogia, la struttura o i contenuti della situazione data» (9).

In questa direzione l'opera non standardizza o riduce a “tipo” l'esperienza degli ex-internati, né tantomeno tratta le loro testimonianze come un “oggetto” dell'analisi. L'attenzione e il rispetto con cui vengono restituiti i vissuti personali sembra risarcire un poco chi parla – senza mediazione – della propria dignità ed è significativo che questi contributi siano linfa di un'analisi interdisciplinare (e non il contrario).

Mutuando l'espressione (che dà il titolo al saggio) di Emilio Santoro, sociologo della pena e direttore del Centro Interuniversitario “Altro Diritto” e fondatore dell'omologo Centro di documentazione su Carcere, Devianza e Marginalità e Governo delle Migrazioni, le case di lavoro sono un “fossile in un museo”.

Potremmo aggiungere, un museo che deve ancora essere chiuso o del tutto smantellato, quello che ospita altri “reperti” del codice penale di ideazione fascista. L'istituto previsto dall'art. 216 c.p. ad oggi di certo rimane un “rudere” (più efficace metafora dal mondo dei liberi), che incombe sulla testa di chi vi sta sotto, e che seppur “pericoloso” (in uno Stato di diritto), non è stato ancora demolito.

Rosaria Pirosa

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *La costituzione secondo D'Annunzio*, Milano, Luni Editrice, 2020, pp. 175.

Tra le varie ricorrenze del 2020 una almeno avrebbe in Italia meritato maggiore attenzione, anche tra i giuristi: il centenario della Carta del Carnaro, ovvero della costituzione redatta per lo Stato Libero di Fiume governato da Gabriele D'Annunzio. Alla ricorrenza Giuseppe de Vergottini ha dedicato questo saggio, che si caratterizza innanzitutto per la delimitazione dell'ambiente storico europeo entro il quale venne redatta la Carta, espressione essa stessa delle profonde trasformazioni socio-economiche e istituzionali in corso già durante gli anni della guerra e nel dopoguerra, alle prese con il ruolo nuovo dello Stato, con gli effetti della rivoluzione bolscevica e la crisi dei sistemi liberali.

Rispetto a studi e ricostruzioni precedenti, questo lavoro si caratterizza in particolare per aver colto il rapporto della costituzione dannunziana non solo con le costituzioni dell'Europa post-bellica, ma anche per

essersi ispirata «a remote istituzioni dei comuni italiani e alle istituzioni della Serenissima. Pur evidente è l'ispirazione al cantonalismo svizzero, quando si opta per soluzioni proprie di una democrazia diretta, riconoscendo ai cittadini il diritto di presentare iniziative legislative e di chiedere la revisione e modifica sia delle leggi ordinarie sia della costituzione e si prevede una forma di governo che richiama quella direttoriale» (27-28).

De Vergottini presuppone come la Carta dannunziana risulti «degnata di attenzione sotto il profilo strettamente costituzionalistico» (48) e sottolinea la distinzione tra la posizione di Alceste De Ambris e quella del Comandante, la prima espressione del sindacalismo rivoluzionario prebellico, la seconda del nazionalismo. Per De Ambris un influsso rilevante svolse anche l'affiliazione massonica, sulla quale si è intrattenuto in un suo saggio di qualche anno fa un mio compianto amico, Carlo Ricotti (*La Carta del Carnaro. Dannunziana massonica autonomista*, Roma, Fefè Editore, 2015); da questa affiliazione discendeva l'attenzione per esempio all'idea di uguaglianza e l'impronta laica, quest'ultima certo ben accetta al Comandante, per la sua visione al tempo stesso individualistica e classica.

La Carta fu il prodotto di una contingenza plurale segnata da almeno due processi di transizione: quello del Consiglio Nazionale istituito nel vano tentativo intrapreso dall'ultimo Imperatore di salvare la monarchia asburgica entro una nuova confederazione di Stati nazionali e quello della occupazione legionaria della città di Fiume, per tacere dell'ipotetica transizione ad una vera e propria "Repubblica di Fiume", attestata comunque dalla «distanza della Carta dallo Statuto» (55). Nonostante però il complesso contesto nel quale nasceva, sia dal punto di vista interno sia da quello esterno, la Carta, entrata in vigore l'8 settembre 1920, rispondeva comunque ad un «organico disegno normativo scaturito dal potere costituente» (63). La costituzione di Fiume è una costituzione che respinge «la tradizionale concezione liberale della democrazia» (67), che pur guardando con preveggenza alla garanzia sostanziale dei diritti sociali (cfr. 104 ss.) ed anche individuali respinge la teologia borghese del parlamentarismo. Ci sarebbe da discutere sul punto evidenziato dall'Autore tra dichiarata sovranità popolare quale formulata nel testo e interpretazione e concreto esercizio della volontà popolare da parte del Comandante; ciò nel senso che in questione è il concetto di 'popolo': se lo si pensa alla maniera liberale, è evidente che siamo dinanzi ad una aporia o se si vuole ad una finzione autoritaria, ma se il popolo è pensato in maniera organica, appare anche come soltanto la presenza di un Capo o di un rappresentante nel senso della *Repräsentation* schmittiana rende il popolo soggetto costituzionale. Acclamazione e legittimazione si scindono, secondo de Vergottini (70-71), ma com'è noto non è mancato chi proprio nella acclamazione ha scorto il fondamento concreto della legittimazione democratica.

Non bisogna lasciarsi sedurre e nemmeno deviare dalla prosa spesso immaginifica della Carta, che non a caso risentiva della vocazione poetica di D'Annunzio; è necessario riportare il tutto a quegli anni, cruenti, sconvolti e sconvolgenti, dai quali l'idea che potesse emergere un "uomo

nuovo" era in fondo anche un imperativo morale, in tempi di così radicale crisi, istituzionale ed esistenziale. La Carta, del resto, «nasceva da una situazione di fatto in cui D'Annunzio, anche se per breve periodo, ha avuto la possibilità reale di esercitare il potere costituente. In questo quadro maturava il proposito utopico di innovare radicalmente il quadro costituzionale riformando in via rivoluzionaria gli ordinamenti del tempo» (46).

Tuttavia, ciò che storicamente conta nella Carta del Carnaro è il progetto ideale e teorico, che può essere ritenuto utopico o semplicemente velleitario e però conserva una persistente attualità nel temperamento tra diritti individuali e comunità: «Era quindi evidente che la disciplina dei diritti faceva emergere una concezione dell'essere umano caratterizzata dalla centralità della sua elevazione spirituale e dalla conciliazione fra individualità e socialità distinguendosi dall'egoismo individualista della tradizione liberale come dal collettivismo autoritario della esperienza sovietica» (106). Potrebbe sembrare una contraddizione la presenza del diritto al lavoro e l'assenza del diritto di sciopero, ma ciò solo in una concezione liberal-democratica che considera lo Stato come qualcosa di separato dal popolo e dalle sue categorie; ove invece si accedesse ad una concezione opposta, non necessariamente di tipo fascista, è evidente che il diritto di sciopero sarebbe un atto contro se stessi. Non a caso, la presenza di un Consiglio Economico voleva rappresentare questa organicità delle parti sociali, idea che trova sempre espressione in costituzioni pure diverse, da quella di Weimar alla nostra, con il suo troppo disprezzato Cnel.

Certo è da dubitare che i redattori della costituzione italiana abbiano dato uno sguardo, prima di buttar giù le nuove norme, alla costituzione repubblicana dello Stato Libero di Fiume. Impregnata com'era, tra l'altro, di spirito "combattentistico", ovvero dannunziano, certo non era una costituzione adattabile ai bisogni dell'Italia di allora, pacifista e anti-fascista; essa resta tuttavia istruttiva ancor oggi, a mio avviso, per quanto riguarda alcune idealità della nazione italiana che, allorché si ponesse mano ad una nuova costituzione, andrebbero sempre tenute presenti, essendo la Carta fondamentale lo *spazio simbolico comune* di una collettività, che deve potersi esprimere in una molteplicità di analisi, strutture, enti ed organismi, non solo col voto una volta ogni cinque anni.

Prima di concludere ricordo un episodio significativo e cioè che nel 1921, dopo la conclusione dell'avventura legionaria, Riccardo Zanella, il politico fiumano già parlamentare a Budapest (Fiume dipendeva dall'Ungheria nell'Impero austro-ungarico), leader della Città Libera di Fiume, si rivolse a Kelsen per la redazione di una nuova costituzione. Avendo lavorato alla redazione della costituzione austriaca del 1920, in quel tempo o poco dopo, racconta il suo biografo Métall, «a Kelsen venne addirittura "commissionata" una costituzione: un bel giorno un rappresentante della (allora) Libera Città di Fiume apparve a sorpresa dinanzi a Kelsen e gli chiese "una costituzione". Kelsen, poco prima definito scherzosamente da un amico "facitore di costituzioni", pensò da principio che si trattasse di uno scherzo del suo amico e ridendo chiese al suo interlocutore se deside-

rasse avere una costituzione “su misura o confezionata”. Dopo poco Kelsen capì che il postulante parlava sul serio e gli vennero date le necessarie informazioni politiche e tecniche che avrebbero dovuto permettergli di elaborare un abbozzo di costituzione per la Città Libera di Fiume» (R.A. MÉTALL, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Wien, Deuticke, 1969, 47).

V'è però anche un altro aspetto che non può anch'esso non richiamare le posizioni dottrinarie di Kelsen, che di lì a qualche anno, nella famosa controversia su chi deve essere il «guardiano della costituzione», avrebbero trovato il loro più forte oppositore in Carl Schmitt. Nella Carta del Carnaro, infatti, appare la figura di un giudice posto al vertice della gerarchia giurisdizionale e a tutela della costituzione, il giudice che nel testo viene chiamato la «Corte della Ragione», quasi a dare il senso razionalistico e libertario della costituzione stessa, intesa come espressione di una ragione profondamente laica che accoglie tutte le fedi e naturalmente anche la fede di chi non ha bisogno di altari e di preghiere. La Corte, commenta de Vergottini, «avrebbe risolto le questioni di costituzionalità di atti normativi e conflitti fra poteri» (93), aspetto, quest'ultimo, che probabilmente teneva presente il ruolo della Corte costituzionale austriaca del 1920. Come che sia, «anche in tale direzione la costituzione si muoveva con una notevole preveggenza rispettando gli orientamenti che maturavano a livello europeo» (93), specificamente per quella produttività normativa del sociale che proprio in quegli anni veniva sottolineata da autori di orientamento diverso, per esempio Santi Romano e Giuseppe Capograssi.

Si tratta di un testo chiaramente impregnato anche di spirito massonico (emblematica l'immagine sulla copertina del testo), per la parte di De Ambris, certo non è però solo la massoneria che dà il tono a questa costituzione, ma poi anche il futurismo, il combattentismo, l'ideale partecipativo e sociale, il tutto con una vena profonda di libertarismo non dimentica, insieme con l'aspirazione alla ricchezza comune, di quella alla «potenza comune» in un superamento del contrasto tra individuo e comunità, contrasto e problema che comunque caratterizza tutta l'epoca tra Otto e Novecento (rinvio sul punto al mio *Weimar. Critica di una costituzione*, Milano, Mimesis, 2020).

Una (ri)lettura istruttiva, dunque, in un momento in cui la crisi delle istituzioni impone a tutti, non ai soli addetti ai lavori, l'imperativo morale e politico di ripensare e conoscere più a fondo e senza pregiudizi la storia dell'Italia, con uno sguardo attento, in maniera politicamente scorretta, ai veri bisogni della gente, bene rappresentati nell'art. IX della Carta (nel libro riprodotta insieme alla prima redazione di De Ambris): «Lo Stato non riconosce la proprietà come il dominio assoluto della persona sopra la cosa, ma lo considera come la più utile delle funzioni sociali. Nessuna proprietà può essere riservata alla persona quasi fosse una sua parte; né può essere lecito che tal proprietario infingardo la lasci inerte [...]. Solo il lavoro è padrone della sostanza resa massimamente fruttuosa e massimamente profittevole all'economia generale».

Agostino Carrino

HORST DREIER, CHRISTIAN WALDHOFF (Hrsg.), *Weimars Verfassung. Eine Bilanz nach 100 Jahren*, Göttingen, Wallstein Verlag, 2020, pp. 396.

Il pregio di questo libro è innanzitutto di natura prospettica, nel senso che l'analisi della costituzione di Weimar e dei suoi molti articoli non è confinata alla esegesi testuale o al rinvenimento di "principi", espliciti o impliciti, ma sempre svolta sullo sfondo delle differenti problematiche che influenzano la *prassi* costituzionale dal 1919 al 1933, problematiche di natura politica, economica, culturale e di costume. Il libro si apre con un ricco saggio di Horst Dreier su *Verfassungskontroversen der Weimarer Republik* (19-56), che si schiera a favore di quelle interpretazioni nella storiografia su Weimar che invece di partire dal fallimento della Repubblica sottolineano le ambizioni, le promesse, le speranze degli anni fondativi. Weimar non è più (né deve essere) il modello negativo per la Repubblica di Bonn/Berlino ("mai più Weimar"), bensì un primo tentativo di costruire la democrazia tedesca. In quest'ottica Dreier costruisce innanzitutto sulla parte della costituzione relativa ai diritti sociali ed anche sulle leggi che nell'arco del decennio successivo hanno cercato di "applicare" se non le norme, almeno alcune delle idee alle origini della trasformazione rivoluzionaria. In questo quadro Dreier ricostruisce alcune delle tematiche e delle ambivalenze classiche già discusse anche negli anni di Weimar: continuità o rottura con il II Reich; che tipo di federalismo? E ancora: che democrazia? Quali poteri per il Presidente del Reich ex art. 48?

I temi trattati da Dreier vengono poi integrati nei saggi successivi, che affrontano il problema del contesto internazionale (Christoph Schönberger), il ruolo dei *Länder* nella costituzione (Fabian Wittreck), l'importanza della Prussia e le sue conseguenze sulla *prassi* costituzionale (Almut Neumann), il principio della democrazia (Christoph Gusy), la questione sociale (Florian Meinel), la seconda parte della costituzione sui diritti fondamentali (Matthias Jestaedt), Stato e religione (Hans Michael Henig), Stato e Comuni (Christian Waldhoff/Holger Grefrath) e altri ancora. In definitiva si tratta di un contributo del quale si può non accettare il punto di partenza, che potremmo anche definire "ideologico", ma certamente, nel centenario della costituzione di Weimar, si segnala tra i contributi più rilevanti al dibattito storiografico e costituzionalistico.

Agostino Carrino

PAOLO GROSSI, *Oltre la legalità*, Roma-Bari, Laterza, 2020, pp. 115.

L'ultima fatica editoriale di Paolo Grossi consta della raccolta di cinque lavori, che l'Autore ha voluto riunire sotto un medesimo vessillo programmatico: il «primo e principale» (XI), datato 2019, è anche quello epónimo del volume (*Oltre la legalità*); gli altri quattro sono un poco più risalenti e ne offrono «proficue integrazioni» (*ibidem*) in elementi specifici, precisandone lo sfondo (*Sul diritto europeo come diritto giurisprudenziale*), approfondendone gli elementi strutturali (*Dalle 'clausole' ai 'principii': a*

proposito della interpretazione nel tempo pos-moderno) o sviluppandone taluni corollari (*Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno, A proposito de 'Il diritto giurisprudenziale'*).

L'intento dell'opera, reso esplicito fin dalle primissime pagine (3 ss.), è quello di porre in discussione due "mostri sacri" del costituzionalismo come il principio di legalità e la separazione dei poteri. Questi due fondamentali pilastri del moderno "Stato di diritto" dovrebbero essere sottoposti con urgenza a una severa revisione, che renda giustizia anche a livello del comun sentire dei giuristi del loro (già intervenuto) superamento tanto sul piano della "fangosità" dei fatti concreti quanto su quello delle "sfere" più elevate dell'ordinamento giuridico. Non soltanto, invero, è l'esperienza giuridica quotidiana che non manca di segnalare l'inadeguatezza del fossilizzato *Rechtsstaat* ottocentesco alla tumultuosa dinamica delle società contemporanee, ma è anche e soprattutto sul piano della dimensione costituzionale ed europea dell'ordinamento che tale impianto si palesa come un reperto archeologico ampiamente sorpassato da una architettura pluralistica refrattaria a ogni riduzionistico legicentrismo.

Entrambe queste direttrici confluiscono tanto nella spiegazione causale quanto nella giustificazione teorica dell'attuale importanza del c.d. diritto giurisprudenziale, opportunamente coadiuvato da quello sapienziale dei professori e dall'eterogenea "officina" degli operatori giuridici pratici (avvocati, notai, funzionari), rendendo palese come «il vocabolo/concetto legalità sia oggi, di per sé, inadatto, perché incapace di evocare tutta la complessità giuridica che stiamo vivendo» (29). Sarebbe lo stesso potere politico, del resto, ad avallare con la propria perdurante inazione questo stato di cose, lasciando "per fatti concludenti" «al ceto dei giuristi la responsabilità di formare una nuova coscienza giuridica e di avviare la trama di un nuovo diritto di marchio prevalentemente giudiziario» (75).

In questa chiave diverrebbe pertanto massimamente opportuno, oltre che intellettualmente doveroso, prendere atto che le trasformazioni cui stiamo assistendo - e che troppo spesso passano sotto la generica e fuorviante etichetta di 'crisi del diritto' quando invece bisognerebbe con maggior esattezza parlare di 'crisi della legge' (30-31) - non siano affatto degli episodici difetti (tanto meno delle perversioni) dell'ordinamento, bensì il risultato di un suo mutamento genetico, per di più provvidenziale (e in tal senso schiettamente necessario) dal punto di vista evolutivo. Il logoro armamentario vetero-giuspositivistico della legalità, con le sue pesanti implicazioni ideologiche, dovrebbe dunque essere abbandonato senza particolari rimpianti *ab imis fundamentis* fin dal livello terminologico, laddove per (comprendere e) descrivere la situazione attuale - non a caso di ampia e strutturale convergenza tra gli ordinamenti continentali e quelli di *common law* - risulterebbe assai «più corretto parlare di 'Rule of Law', rendendolo in italiano con 'primato del diritto'» (36).

La lettura di questo agile libretto è suggerita a tutti, non foss'altro per la chiarezza e l'efficacia argomentativa delle tesi esposte, e non da ulti-

mo anche per l'impiego come sempre encomiabile della lingua italiana, spesso bistrattata dagli angusti tecnicismi dei giuristi e che invece Grossi addomestica in una prosa sempre scorrevole, apparentemente semplice ma in realtà cesellatissima.

A maggior ragione ne è poi consigliata la consultazione a coloro che potrebbero trovare il volume – la considerazione è dell'Autore – «provocatorio e [...] addirittura oltraggioso» (3) fin dal titolo. «Siamo soliti aborrire senza un perché, e ancor prima di conoscere», recita un antico aforisma sapienziale (B. GRACIÁN, *Oráculo manual y arte de prudencia*, 1647, af. 46, trad. it di G. Cillario, *Oracolo manuale ovvero l'arte della prudenza*, Milano, Adelphi, 2020, 32), sicché proprio le reazioni emotive più spontaneamente avverse dovrebbero segnalarci con maggiore incisività l'esigenza di una più ponderata riflessione. E appunto nella direzione di una maggiore e più completa conoscenza si rivolgono essenzialmente gli intenti dell'Autore, che da storico del diritto rivendica espressamente quale «suo ruolo culturalmente più rilevante» quello di «acuire la coscienza critica del cultore di un diritto vigente, dandogli il senso della linea storica in cui il punto preciso del diritto vigente si colloca, impedendogli di isolarlo assolutizzarlo mitizzarlo» (39-40).

Chi avversa le tesi di Grossi, in altre parole, dovrebbe prima capire su quale piano esse si pongono, e comprendere così che «oltre la legalità» significa, soprattutto, oltre la *retorica* della legalità, oltre il *mito* della legge, in quanto strumenti antistorici (e per questo distorsivi) di lettura del presente. Sfatate tali «mitologie della modernità», per l'Autore, è dichiaratamente un'operazione di (salutare) *critica* dell'ideologia, che si può benissimo discutere nel metodo e negli esiti ma che non dovrebbe essere fraintesa nel suo statuto logico ed epistemologico.

Proprio questo, invece, è quanto accade allorché si indica in Grossi un presunto «nemico della modernità», imputandogli altresì un atteggiamento apologetico (e dunque a sua volta ideologico) del passato medievale, soltanto perché segnala la riemersione nella dimensione giuridica attuale di alcuni elementi pre-moderni, a partire dal pluralismo degli ordinamenti giuridici per arrivare alla centralità del diritto giurisprudenziale. Così facendo, però, si dimentica che l'analisi storica, pur con tutti i suoi margini di incertezza ed opinabilità interpretativa, non soltanto non nasce come ideologia, ma le è addirittura opposta a livello concettuale nel suo tentativo di ricostruire *correttamente* (o, quanto meno, in modo intellettualmente onesto) la realtà osservata.

Far tesoro del lavoro di Paolo Grossi implica allora, prima di tutto, confrontarsi criticamente con lui sul piano dell'interpretazione storica, la quale a sua volta inevitabilmente si fonda su certe premesse teorico-giuridiche e insieme su alcune valutazioni in ordine alle presunte cause delle varie tappe dell'evoluzione sociale (e in particolare di quella giuridica).

La scelta delle prime (premesse teorico-giuridiche) altro non è, per dirla con Natalino Irti, se non quello «sguardo giuridificante» sul mon-

do che genera la nostra qualificazione di talune dinamiche (e non di altre) come 'diritto' e qui l'Autore, in coerenza con la sua professione di storico del diritto medievale, adotta un concetto ampio di diritto, di stampo esplicitamente istituzionalista.

È ben vero che, nella ricostruzione di Grossi, la stessa Costituzione «si intride del messaggio salvante propugnato dalla riflessione istituzionalistica della prima metà del Novecento» (110), ma sarebbe sbagliato ravvisare nella *Konstitution* scritta il fondamento di tale approccio al fenomeno giuridico, il quale semmai potrà essere rinvenuto (circolarmente) solo nella *Verfassung*, ossia in quella "dimensione costituzionale" comprensiva «non soltanto dei 139 articoli varati dai *Patres* dopo il loro fecondo lavoro collegiale, ma altresì di quella 'costituzione materiale' formata dal sostrato valoriale ancora inespresso ma vivo e vivace alle radici del popolo italiano» (*ibidem*).

Detto altrimenti, è proprio una lettura istituzionalistica del diritto e della Costituzione che consente coerentemente a Grossi di valorizzare, anche nella loro testualità, in particolare alcune componenti della Carta costituzionale (a discapito di altre, a partire ad esempio dall'art. 101 Cost. laddove esso afferma che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge»). Ed è sempre in forza di tale più ampia lettura – dove l'effettività è non a caso considerata una «peculiare carica intrinseca alcuni fatti e, di per sé, giuridicamente incisiva» (102) – che l'Autore giunge alla conclusione secondo cui «La carica *rivoluzionaria*, che il costituzionalismo pluralistico del Novecento nutre in sé, sta precisamente nel richiamo pressante a cercare e trovare il diritto nel *sostrato valoriale* di una civiltà storica» (68) o ancora a quella secondo cui pure il progetto europeo costituirebbe «l'affrancamento da una visione inflessibilmente positivista, che è stato il vizio capitale del mondo di *civil law* e che si rivela oggi inadeguata a ordinare la nostra società pos-moderna» (57).

I giuspositivisti sono ovviamente invitati a replicare, possibilmente non limitandosi soltanto a interpretare in modo differente il testo della Costituzione (o dei Trattati europei), ma argomentando in modo convincente – a maggior ragione nella misura in cui lo reputassero ovvio – anche come mai l'analisi giuridica dovrebbe partire proprio da quel testo e magari esaurirsi nel suo significato linguistico (assunto, questo, sia detto per inciso, tutt'altro che pacifico tra i vari giuspositivismi). E a replicare in modo altrettanto persuasivo sono invitati pure tutti coloro che – giuspositivisti o meno – non condividano la diagnosi storica relativa ai possibili "bisogni" dell'attuale società, cui il diritto (come specifica manifestazione del sociale) risponderebbe per la sua quota parte, a partire dall'assunto cardine secondo cui la «finalità principale del diritto» sarebbe quella di «ordinare la società e, ordinandola, salvarla; la quale, però, si può effettivamente ordinare solo se si tiene conto dei valori e interessi che la percorrono» (105).

Federico Pedrini

GAETANO INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, Edizioni ETS, 2019, pp. 177.

Declino e caduta del diritto penale liberale è un'antologia di scritti, nei quali l'Autore esprime e sviluppa a diversi livelli la sua opzione culturale per un approccio agli studi di diritto penale fondato sull'assunto che «il penalista [...] ha un'unica e precisa deontologia: la difesa dell'individuo e dei suoi diritti inviolabili – si tratti anche dell'incarnazione del diavolo – di fronte alla più potente macchina punitiva della modernità» (7).

Su tale direttrice si sviluppa il discorso di Insolera, sostenuto da uno sguardo storico che ripercorre la vicenda italiana del Dopoguerra in un'ottica penalistica, dal primo ventennio contrassegnato dall'egemonia democristiana, alla stagione dell'emergenza terroristica, all'affermarsi, nella c.d. seconda Repubblica, di un "diritto penale differenziato" specialmente in relazione al contrasto delle associazioni mafiose. Con l'Antimafia vista ormai non più solo in termini di lotta contro un fenomeno criminale, ma come una sorta di statuto etico spesso rivendicato in chiave antipolitica e progressivamente affidato al controllo del potere giudiziario.

In particolare, la crescita esponenziale dello spazio occupato dalla magistratura nella vita pubblica sarebbe il prodotto, oltre che del venir meno della separazione dei poteri nei confronti del Parlamento, del conseguente progressivo indebolimento del principio di legalità, insieme a quelli di determinatezza e tassatività, in corrispondenza all'affermarsi della dottrina di un diritto vivente di matrice giurisprudenziale. E nella medesima prospettiva si pone l'accento sull'abbandono nell'interpretazione giudiziale dello schema previsto dall'art. 12, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale, incentrato sulla volontà del legislatore, in favore di un approccio marcatamente "creativo", che «si iscrive in un'autonoma ideologia giudiziaria, caratterizzata da un ruolo decisivo del rapporto con i media, la cui grammatica [...] è in una sorta di teologia costituzionale [...], talvolta alimentata da appartenenti alla stessa Corte costituzionale» (120).

Qui, peraltro, il percorso intellettuale ricostruibile attraverso i diversi interventi raccolti nel libro assume una portata ancor più generale nella misura in cui non si limita a prendere in considerazione le norme della Costituzione di impronta strettamente penalistica, inquadrando gli elementi sopra richiamati nella crisi dello Stato di diritto innescata dall'affermazione dello Stato costituzionale e dedicando una serie di riflessioni alle loro implicazioni sul piano della tenuta del modello democratico disegnato dall'Assemblea costituente. Più nello specifico, in uno scenario del genere la parabola discendente dei partiti politici e delle elites viene collegata, da un lato, all'involuzione in senso leaderistico del quadro politico e, dall'altro lato, all'esaltazione della democrazia diretta in luogo di quella rappresentativa, considerata «l'unica forma di governo del popolo funzionante e non ingannevole» (126).

Dopodiché, questi ragionamenti costituiscono la base di riferimento per l'analisi critica del dibattito sulla prescrizione collocata in chiusura

del volume. La battaglia contro quella che viene definita la “malabestia” è infatti considerata una delle bandiere di un populismo giustizialista il quale «per coltivare il consenso a costo zero si rispecchia nella convinzione che il processo sia tempo sprecato» (147), mortificando la valenza sostanziale assunta dall’istituto in relazione ai principi espressi dagli artt. 25 e 27 della Costituzione. E rispetto ad una simile deriva si richiamano gli studiosi del diritto penale al compito di «combattere le idee liberticide e di brutalizzazione del sistema apertamente, spiegando come le ragioni di una filosofia liberale siano quelle di ogni consociato, nelle Università e in ogni luogo in cui siano chiamati a raccontare del loro ruolo sociale» (158).

Si tratta di un impegno forse destinato, perlomeno nel breve periodo, a trovare scarso riscontro in presenza di uno scenario orientato in tutt’altra direzione. Ma potenzialmente di fondamentale importanza in una fase in cui al rifiuto dei modelli di matrice liberal democratica non sembra per il momento corrispondere l’elaborazione di nuovi paradigmi altrettanto compiuti dal punto di vista teorico e rassicuranti circa i loro effetti sul piano delle libertà individuali.

Luca Vespignani

ELAINE KASKET, *All the Ghosts in the Machine. The Digital Afterlife of your Personal Data*, Robinson, London, 2020, pp. 304.

La nuova eredità immateriale: dati e informazioni personali dei defunti nell’era digitale

Le ICT (*Information and Communications Technologies*) digitali hanno drasticamente modificato il rapporto che moltissime persone hanno con la morte in generale e con il lutto nello specifico.

Nell’ultima decade, in particolare, ogni individuo che ha assunto la qualifica di utente digitale è stato messo nella posizione di disseminare online un numero considerevole di “impronte”, tracce immateriali più o meno voluminose che testimoniano e rappresentano tutte le azioni e le scelte che si è soliti condurre sulle piattaforme digitali. Conseguentemente, di anno in anno, l’insieme dei dati digitali, delle informazioni personali conservate online e dei contenuti virtuali che appartengono a ogni individuo è parso crescere in maniera costante.

Contestualmente, si sono moltiplicati gli interrogativi e le problematiche sulla gestione e sulla ripartizione dei dati digitali degli utenti una volta che questi defungono. Di fatto, la mole di dati digitali prodotta dagli utilizzatori di servizi Internet è solita sopravvivere a coloro che durante la loro esistenza vi hanno contribuito attivamente, lasciando in eredità ai propri cari e alla collettività contenuti immateriali dal valore principalmente affettivo e personale, nonché spesso economico. In relazione a quest’ultima categoria di contenuti, vanno fatte qui confluire per esempio tutte le credenziali d’accesso ad account legati ad attività dal chiaro scopo commerciale o, anche, siti *web* e *blog* personali che promuovono e pubblicizzano il proprio lavoro o la propria azienda.

Nonostante la nuova relazione tra tecnologie digitali e morte porti con sé questioni interessanti, gli aspetti problematici che sorgono a tale proposito sono numerosi e dimostrano di coinvolgere materie anche molto differenti tra loro. Per questo motivo, gli studiosi che si occupano di indagare il ruolo che le tecnologie digitali giocano nei confronti della morte e del lutto provengono da differenti campi del sapere, mentre le loro ricerche confluiscono tutte all'interno dei cosiddetti *Digital Death Studies* (studi sul rapporto tra morte e tecnologia).

A tal riguardo, la psicologa inglese Elaine Kasket, docente presso l'Università di Wolverhampton, ha contribuito a questi studi con la sua opera *All the Ghosts in the Machine*, la quale si inserisce a pieno titolo nel dibattito che ha per oggetto lo studio degli effetti della permanenza online di dati e contenuti digitali appartenuti a utenti defunti e di come questi ultimi finiscano per favorire nuove interazioni tra gli account degli utenti, sia vivi sia defunti.

Nonostante la formazione dell'autrice sia da ricondurre principalmente al campo della psicologia, è opportuno sottolineare come la sua opera si proponga di affrontare la tematica della "morte digitale" abbracciando più punti di vista: da quello sociologico a quello filosofico sino a quello giuridico, che interessa in particolare in questa sede. Tale caratteristica è da considerarsi pienamente in linea con la natura interdisciplinare del dibattito che nel corso degli ultimi anni si è sviluppato attorno a queste tematiche.

Al fine di offrire un'analisi quanto più accurata e reale del fenomeno in esame, l'autrice ha preferito deviare da una riflessione puramente teorica, con ogni probabilità non del tutto adatta allo scopo, e ha deciso di mettersi in contatto con tanti fra coloro che avevano subito in maniera diretta le conseguenze deleterie della complicata gestione dei dati e delle informazioni digitali degli utenti defunti. Le interviste raccolte conducono Kasket a corroborare la tesi centrale del suo lavoro di ricerca, secondo la quale i dati e i contenuti digitali prodotti da una persona durante la propria vita costituiscono già da ora una grande fetta della sua eredità. Ignorare ciò, tanto a livello individuale e privato quanto collettivo e istituzionale, non farebbe altro che peggiorare un quadro già piuttosto confuso, caratterizzato da nuove pratiche sociali ed evidenti lacune sul piano giuridico.

Nel primo capitolo, avvalendosi di una moderna teoria del lutto, quella dei *Legami Continui*, Kasket sostiene che molti fra coloro che stanno affrontando l'esperienza del lutto siano portati, in misura maggiore o minore, a tentare di connettersi con il defunto (3-11). Tale legame viene decisamente incentivato dalle ICT digitali, le quali hanno il merito di creare un ambiente, quello online in particolare, estremamente adatto al "ricongiungimento" tra vivi e morti. Per gli amici e i parenti del caro scomparso interagire con i contenuti immateriali lasciati dall'utente defunto sulle piattaforme digitali è attualmente molto agevole e può essere fatto

attraverso molteplici modalità. Nel corso del libro, inoltre, viene sottolineato più volte come la comunicazione virtuale tra utenti vivi e account di persone decedute non sia sensibilmente differente dai medesimi schemi comunicativi che coinvolgono due individui in vita.

Successivamente, nel corso del secondo capitolo (34-69), l'autrice approfondisce i mutamenti che negli ultimi anni hanno interessato il processo del lutto dal punto di vista dell'esperienza privata o collettiva, focalizzandosi sul ruolo centrale delle ICT digitali.

Nel corso del terzo e del quarto capitolo (70-132), l'opera si addentra poi nell'ambito legale, cercando di dipanare le differenti questioni giuridiche che si presentano quotidianamente a coloro che, tra gli addetti ai lavori, si ritrovano a confrontarsi con temi non ancora pienamente esplorati, come l'*eredità digitale* o i *diritti di privacy* degli utenti defunti.

Sotto questo profilo, viene dato ampio spazio all'analisi della disciplina contrattuale dei differenti gestori di servizi Internet, da considerarsi in molti contesti l'unico esempio di regolamentazione di cui si dispone. Deve essere segnalato, con riferimento a questa parte, l'importante contributo fornito da Edina Harbinja, docente di Media e Privacy Law presso l'Aston University e fervente sostenitrice della *privacy post-mortem*, vale a dire la privacy dei soggetti defunti (108-121). Proprio la *privacy post-mortem*, concetto elaborato di recente e ben lungi dall'essere universalmente accettato, ricorre frequentemente nell'opera, spesso anche sotto il nome di *privacy informazionale*.

Di seguito, all'interno del capitolo quinto, Kasket sottolinea come tutte le attività di cura e assistenza al defunto e alle sue ultime volontà, tra le quali per esempio cerimonie di sepoltura, ripartizione dell'eredità e risposta alle condoglianze, non perdono rilevanza nell'ambiente digitale ma, anzi, assumono una veste diversa, a volte più complessa e sicuramente non esente da costi in termini di tempo e denaro.

Nel capitolo sesto, l'autrice si sofferma anche su alcuni tra i più importanti servizi digitali che si occupano della gestione di dati degli utenti defunti, come per esempio Eterni.me (167-202). Nonostante la popolarità dei servizi di "morte digitale" sia ancora piuttosto modesta, anche se in crescita, saggiarne le potenzialità ed evidenziarne i punti deboli costituiscono due operazioni di grande rilevanza per i futuri sviluppi in tema di "morte digitale".

Poco prima di avviarsi alla conclusione dell'opera, precisamente nei capitoli settimo e ottavo, l'autrice ci tiene a ribadire l'importanza del tema centrale della sua ricerca, vale a dire l'assoluta rilevanza dell'eredità digitale individuale, aiutandosi con un paio di episodi divenuti famosi e con un contributo autobiografico (203-241). In particolare, vengono narrate le storie di Lucy Watts e Jason Noble, entrambi protagonisti di un lascito digitale di grandissimo valore, insieme artistico e umano, che ha dato prova di trascendere la classica cerchia di amici e familiari per essere accolto da migliaia di persone nel mondo. Infine, Kasket si interroga su qua-

le sarà l'effettiva composizione dell'eredità della figlia e di tanti giovani individui considerati "nativi digitali", suggerendo che con molta probabilità sarà prevalentemente digitale.

È interessante rilevare come in questa parte conclusiva di *All the Ghosts in the Machine* Kasket metta a punto il «Decalogue for Your Digital Dust» (242-251) con l'obiettivo di fornire al lettore una serie di linee guida che siano utili per modellare la propria eredità digitale in anticipo e coscienziosamente.

Il lavoro di ricerca svolto da Kasket offre un'ottima panoramica sugli aspetti principali e sulle criticità della gestione e dell'elaborazione dell'eredità digitale di ogni utente.

In alcune sue parti, tuttavia, l'opera affronta determinati elementi della riflessione in maniera solo parzialmente tecnica, generando una trattazione alle volte delineata solo per sommi capi: per esempio, l'argomentazione di concetti cardine attraverso l'utilizzo di eccessivo autobiografismo (112-114, 232-241) o la parziale mancanza di sostrato teorico nella presentazione degli ultimi sviluppi tecnologici e soprattutto giuridici in tema di gestione dei dati digitali dei defunti (17-33, 118-121). Se, da una parte, ciò ha permesso all'autrice di mettere in risalto la connessione tra alcune specifiche tematiche che una letteratura più scientifica non permetterebbe di congiungere, dall'altra, risulta piuttosto chiaro che ci troviamo di fronte a un testo che sottopone ad un pubblico potenzialmente vasto temi e considerazioni che necessitano quanto prima di essere meglio approfonditi, in particolare sul piano tecnologico e dell'informatica giuridica.

Alessio Facciorusso

REINHART KOSELLECK, CARL SCHMITT, *Der Briefwechsel 1953-1983 und weitere Materialien*, hrsg. von Jan Eike Dunkhase, Berlin, Suhrkamp Verlag, 2019, pp. 459.

Probabilmente le parti più interessanti di questo carteggio tra Schmitt e Reinhart Kosellek, l'autore di un famoso saggio sull'illuminismo francese (*Kritik und Krise*, 1959) tradotto anche in italiano, sono quelle degli anni inglesi del giovane studioso, in cui Schmitt lavora al suo saggio su Amleto, con la famosa affermazione: «1948: la Germania è Amleto (gli allora nazionali e liberali tedeschi); 1918: l'Europa è Amleto (Paul Valéry e intellettuali francesi come Drieu La Rochelle, mio amico); 1958: ? tutto il mondo occidentale è Amleto» (126). Amleto è un personaggio che era già stato oggetto di attenzione da parte di Brecht e Kosellek in una sua lettera si intrattiene sul drammaturgo tedesco e sul rapporto di Amleto con il potere. Amleto doveva in effetti essere un punto rilevante nelle conversazioni tra i due e centrale in quel momento per Schmitt se Kosellek, parlando di un suo soggiorno in Polonia (lettera del 3 giugno 1959), oltre che descrivere la Polonia come il «paese forse più moderno d'Europa» (in effetti, rimasi anch'io colpito dalla 'liberalità' e ricchezza intel-

lettuale della Polonia ancora comunista durante una mia visita a Varsavia alla fine del 1971), racconta di una messa in scena dell'Amleto dove Amleto era rappresentato come un *hooligan* (159).

Il carteggio è ricco di riferimenti letterari, di citazioni, di ricordi di incontri (mancano gli scontri, che pure Schmitt non disdegnava). Le lettere di Koselleck, col passare del tempo e la maggiore esperienza diventato professore, si fanno più rade, ma anche più ricche di riferimenti e di giudizi, per esempio la lettera del 1° Agosto 1971, che parte dalla *Teologia politica II*, appena pubblicata, e si dilunga sulla storia della teologia, Lutero, Münzer. Significativo quanto Schmitt scrive il 30 gennaio 1974: il luogo dove dimora a Plettenberg fu da lui chiamato San Casciano, ma il riferimento a Machiavelli aveva solo una funzione exoterica, mentre esotericamente il riferimento è a San Cassiano, il martire torturato dai suoi allievi con i pennini per scrivere e patrono degli stenografi.

Questa corrispondenza è molto ricca intellettualmente e lo studioso di Schmitt non potrà fare a meno di consultarla, compresa la lettera, riportata in appendice, di Koselleck a Helmut Quaritsch, interessante tra l'altro per un confronto tra Schmitt e Rousseau. Il carteggio si interrompe invece con una lettera di Koselleck del 23 novembre 1983, con le condoglianze per la recente morte della figlia di Schmitt, Anima.

Il volume si segnala anche per l'apparato informativo: ogni lettera viene commentata con riferimenti agli autori e ai testi citati, costituendo già solo così un contributo prezioso per lo studioso. Il curatore vi ha poi aggiunto una interessante Postfazione, *Asymmetrische Korrespondenz* (409-429).

Agostino Carrino

HANNES GUSTAV MELICHAR, *Die Objektivität des Absoluten. Der ontologische Gottesbeweis in Hegels "Wissenschaft der Logik" im Spiegel der kantischen Kritik*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020, pp. 593.

Un libro, questo di Hannes Melichar, per certi aspetti fuori moda, sia per il contenuto sia per il modo di approcciarlo: in entrambi i casi un libro adeguato allo studio di un tempo, fatto di acribia e di approfondimenti. Il tema è quello delle prove ontologiche dell'esistenza di Dio, affrontato a partire da Kant e studiato però in particolare nella *Scienza della logica* di Hegel. Com'è possibile una teologia filosofica dell'argomento ontologico dopo la critica del trascendentalismo kantiano? L'autore studia innanzitutto le confutazioni di Kant per riportare poi le linee argomentative di Hegel a partire dalla filosofia pre-kantiana. La necessità assoluta del concetto di Dio quale argomentato in Hegel porta quest'ultimo alla sua propria versione dell'argomento ontologico, che viene approfonditamente discusso nel libro. Direi che questa ricerca conferma che un qualunque "pensiero" sul concetto di Dio non può fare a meno di due autori: Plotino e, per l'appunto, Hegel, col suo tentativo filosoficamente argomentato di

evitare il regresso *ad infinitum* approfondendo il concetto nella sua assolutezza, che implica oggettività: «La tematizzazione del concetto assoluto non è per Hegel altro che la tematizzazione del concetto filosofico di Dio o per lo meno del nocciolo del concetto filosofico di Dio, in quanto in una interpretazione esauriente di Dio rientra per Hegel anche la sua autorivelazione nella natura e nello spirito» (556).

Agostino Carrino

THOMAS OLECHOWSKI, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020, pp. 1027.

Semplicemente imponente questo lavoro di Olechowski sulla vita e l'opera di Hans Kelsen, una fatica degna di nota, che si accompagna ottimamente alla pubblicazione delle *Opere complete* sempre presso lo stesso editore Mohr di Tübingen a cura di Matthias Jestaedt.

Si tratta, va precisato, del lavoro di uno storico del diritto, non di un filosofo o di un costituzionalista: come lo stesso Olechowski precisa, l'intento non è quello di vagliare la correttezza o meno dell'opera di Kelsen, ma di raccontare la vita del giurista austriaco da un punto di vista «oggettivo» (19). Il libro si segnala per la ricchezza delle informazioni, relative a Kelsen e al suo ambiente. C'è molto da imparare anche da parte di chi pensa di conoscere già Kelsen; per esempio, ho sempre creduto che il libro su Dante (1905) fosse il suo scritto di dottorato, ma ora vengo a sapere che Kelsen lo scrisse stimolato dalle lezioni di storia della filosofia del diritto di Strisower e che Bernatzik glielo pubblicò prima ancora che si addottorasse. Sarebbe un errore, tuttavia, pensare che l'impostazione storica e non dottrinale di questo libro implichi l'esclusione di approfondimenti o anche giudizi di natura teoretica, cosa che del resto sarebbe impossibile, almeno tutte le volte che il racconto della vita di Kelsen si "sedimenta", per così dire, in un'opera specifica, che Olechowski da un lato riassume, dall'altro inevitabilmente deve anche valutare, a partire almeno dai *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* del 1911, con i quali a suo avviso «Kelsen ha rivoluzionato la scienza giuridica» (139).

Che Olechowski, come "cultore" di Kelsen studi il suo oggetto con una particolare cautela non significa che tutte le volte che è necessario non metta in chiaro le cose anche contraddicendo Kelsen: così, per esempio, sull'incontro di Kelsen con Max Weber, che a mio avviso non c'è mai stato e infatti se Kelsen scrisse che Weber aveva insegnato a Vienna dopo la guerra, Olechowski lo corregge evidenziando come il sociologo di Heidelberg a Vienna avesse insegnato quando la guerra era ancora in corso, non dopo. Così per quanto riguarda la polemica, per certi aspetti assurda, di Kelsen contro Ehrlich (cfr. 167, nota 705) ed anche la malattia ai polmoni che tenne Kelsen lontano dal fronte, durante la quale Olechowski non si perita di ricordare come anche non gli fosse mancato un protettore, il padre del suo allievo Verdross, generale del regio-imperial esercito (cfr. 173).

Va precisato che il libro non si limita strettamente a ripercorrere le tappe personali della biografia di Kelsen, ma questa viene raccontata entro la storia del tempo, sicché il libro è di fatto non solo una biografia ma un libro di storia del Novecento, di quello austriaco, europeo e poi americano per gli anni in cui Kelsen visse negli Stati Uniti, durante la guerra, nel periodo della fondazione delle Nazioni Unite e via dicendo fino alla morte, nel 1973. Così seguiamo le vicende della costituzione dell'Austria repubblicana, dalla istituzione - anche qui politicamente orientata (cfr. 256) - della Corte costituzionale all'entrata in vigore della costituzione nell'ottobre 1920, un processo che egli accompagnò in tutte le sue tappe e in tutti i suoi momenti, senza però - come Olechowski ammette (303) - esserne veramente l'ideatore, come alcuni ancora erroneamente ritengono.

Gli anni Venti del Novecento sono gli anni del successo della "dottrina pura del diritto" e contemporaneamente della sua critica da parte delle correnti neo-hegeliane, da un lato, e marxiste, dall'altro. Olechowski ripercorre questa parte della biografia di Kelsen con attenzione e oggettività, mettendo in luce le ragioni dell'una e dell'altra parte, a partire dalla critica di Kaufmann al neo-kantismo fino al famoso congresso di Münster dei giuristi tedeschi nel 1926. E poi ancora ripercorrendo tutte le *querelles* tra Kelsen e Smend, Hold, Schmitt, manifestazioni di quel modo di lavorare proprio di Kelsen sin dai *Hauptprobleme* che consisteva nell'elaborare il proprio pensiero in un rapporto critico con quello degli altri, come fece praticamente fino quasi alla morte: significativo per esempio lo scontro con Hart a Berkeley nei primi anni Sessanta del secolo scorso, uno scontro dal quale, secondo Olechowski, Kelsen «uscì vincitore» (893), senza però dilungarsi nello spiegare come e perché.

Il lettore può seguire Kelsen nei suoi rapporti e vicissitudini fino agli ultimi giorni di vita e forse chiedersi il perché di un'opera del genere, tanto più che il significato storico di Kelsen nella tradizione giuridica del Novecento si chiarisce solo nel rapporto con i suoi critici, quelli attivi e quelli "passivi". Senza i suoi antagonisti Kelsen perde notevolmente di importanza, ma proprio questo spiega anche l'utilità del lavoro di Olechowski, quello di raccontare Kelsen sullo sfondo e nel contesto della sua epoca, come correttamente egli stesso scrive in chiusura: «Chi vuole capire veramente Kelsen deve occuparsi però anche di lavori fortemente legati al loro tempo (e quindi oggi per più versi caduti nel dimenticatoio), delle condizioni spirituali e materiali nelle quali egli creò la sua opera, infine anche della persona stessa di Kelsen, della sua immagine del mondo e della sua immagine dell'uomo. A questo scopo serve il presente lavoro» (928).

Agostino Carrino

GIULIO PERONI, *Stabilità economica e sostenibilità nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 406.

Peroni si cimenta ancora una volta nella complessa disciplina del diritto internazionale dell'economia dedicando altresì la necessaria attenzione alla caratterizzazione macroeconomica dell'argomento trattato. Dopo l'interessante studio del 2012 sulla crisi dell'euro, l'Autore allarga il campo d'osservazione e, senza tralasciare l'esperienza europea, anzi dedicandole un occhio di riguardo, si confronta su di un tema tanto complesso quanto attuale: il rapporto tra la stabilità economica e la sostenibilità.

Complessità che si palesa fin dal capitolo iniziale, dedicato alla difficile ricostruzione della nozione di stabilità economica. Al momento non esiste infatti in ambito giuridico-internazionale una categoria concettuale che individui la stabilità economica nelle sue principali forme: monetaria, fiscale e finanziaria. È dunque necessario costruirla *ex novo* ricavandola a partire dalla scienza economica. Dopo avere precisato i contorni giuridici della stabilità economica ne viene sottolineata la natura, ormai ampiamente condivisa, di bene pubblico globale. Natura che obbliga la Comunità internazionale a perseguirne il conseguimento, anche in assenza di un quadro istituzionale internazionale in grado di garantirla.

Ma chi e come deve fornire il bene stabilità economica? A rispondere a questa domanda sono le due parti successive del lavoro, volte ad individuare la pluralità di soggetti e attori, pubblici e privati (stati, organizzazioni economiche internazionali, agenzie di *rating*, fondi sovrani, imprese multinazionali, *hedge fund*) coinvolti nella fornitura del bene in esame, operando su basi, prospettive e finalità non sempre coincidenti e talvolta addirittura in potenziale conflitto. Lo Studio rivela la presenza di uno strabiliante arcipelago di soggetti ed attori, alcuni recenti, altri risalenti nel tempo che, nel contesto internazionale, agiscono sulla stabilità economica. Si concentra poi sulla disamina delle politiche e dei meccanismi di stabilizzazione adottati a livello internazionale (Fmi, Banca mondiale, Ocse, Omc) nonché dall'Ue per intervenire sull'economia internazionale e superare la grave fase di incertezza degli ultimi anni.

Le crisi finanziarie si sono trasformate frequentemente in crisi dell'economia reale colpendo la ricchezza dei Paesi e anche i ceti meno benestanti, nonché in crisi del debito sovrano, col rischio di *default* dello Stato insolvente. I meccanismi di intervento in queste situazioni analizzati dalla ricerca (Fmi e Eurozona) sono, per lo più, ispirati a un rigido modello di austerità e condizionalità, pertanto essi hanno comportato e implicano tuttora costi significativi in termini di ricadute sociali.

Le politiche di rientro dalla crisi hanno, infatti, colpito duramente i sistemi di *Welfare State* con gravi conseguenze per i diritti umani, economici e sociali. Ma dall'analisi svolta emerge la difficoltà di individuare norme internazionali sui diritti umani applicabili nei confronti delle istituzioni finanziarie internazionali.

È a questo punto che lo studio sulla stabilità economiche e sulle politiche per realizzarla si salda con la nozione di sostenibilità delle medesime.

L'esigenza di avere un quadro economico internazionale il più stabile possibile è infatti ritenuta condizione necessaria alla crescita e allo sviluppo ma anche alla stabilità politica e sociale.

La sfida odierna degli stati e della Comunità internazionale è dunque quella di conciliare l'equilibrio dei conti pubblici con le esigenze sociali. Ciò in un contesto in cui la crescita economica mostra i suoi limiti, in particolare in relazione alla costante crescita della popolazione mondiale.

Peroni affronta la questione senza massimalismi, approfondendo la nozione, solo apparentemente contraddittoria, di sviluppo sostenibile e riconoscendo l'esigenza di un superamento dell'attuale modello di sviluppo, senza però indulgere a modelli teorici che auspicano la c.d. decrescita felice, che definisce inutilmente utopistici. Il superamento del pil e delle variabili economiche a cui si sono ispirate le condizionalità dettate dalle istituzioni finanziarie internazionali comporta il ricorso a indicatori nuovi, individuati nella nozione di Sviluppo sostenibile fatta propria dall'Agenda 2030, ritenuta lo strumento (che potremmo definire riformista) per raggiungere a livello giuridico internazionale ed in un quadro multilaterale il necessario equilibrio tra esigenze di bilancio e tutela dei diritti economici e sociali della persona, nell'interesse precipuo delle generazioni future.

Il volume, se pur recentissimo, è concepito in un'era pre-pandemica. La reazione alla crisi economica causata dall'epidemia che si sta profilando da parte dell'Ue conferma però molte delle valutazioni contenute nello studio in relazione ad un attore regionale la cui crescita può rivelarsi determinante per segnare un passo avanti nella direzione della gestione multilaterale di un quadro di stabilità economica "sostenibile".

Salvatore Aloisio

JENS PETERSEN, *Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020, pp. 172.

Scopo di questo lavoro è quello di individuare i nessi teorici e storici tra la sociologia del diritto di Max Weber e la metodologia giuridica. Può sembrare un lavoro accessorio rispetto alle più note ricostruzioni del pensiero di Weber, ma in realtà si tocca così un punto estremamente importante della ricerca weberiana per due ragioni principali: a) Weber nasce come giurista; b) il problema del *metodo* è una questione centrale.

Il tempo di Weber (scomparso per i postumi della "spagnola" cento anni fa) è quello del passaggio dalla giurisprudenza dei concetti alla giurisprudenza degli interessi di Ph. Heck, la cui metodologia rappresenta in effetti «una importante linea di collegamento tra la sociologia giuridica di Weber e la metodologia del suo tempo» (4-5). Del resto, senza considerare

la sua educazione giuridica molti lavori anche decisivi di Weber resterebbero fondamentalmente incompresi, come è stato da più parti osservato. Così come, più in generale, tutta la sua opera resterebbe tale senza conoscere preliminarmente Marx e Nietzsche nel decisivo influsso, in un senso o nell'altro, esplicato sul grande sociologo ed economista.

Il nesso tra la sociologia di Weber e la metodologia giuridica si sostanzia specificamente, non a caso, nelle analogie logiche che l'autore individua tra la sociologia comprendente e la giurisprudenza degli interessi di Heck, entrambe attente ad una riflessione logica su un oggetto che ha senso nella misura in cui parte dalla vita e si struttura nei rapporti vitali. Non possono essere solo le proposizioni giuridiche (*Rechtssätze*) gli oggetti dello studio, ma sempre e principalmente la vita, dove gli interessi vengono valutati giuridicamente. Non a caso Petersen si sofferma sull'atteggiamento sempre scettico di Weber nei confronti della giurisprudenza dei concetti, per arrivare – attraverso un uso costante della sociologia di Luhmann – alla conclusione che la sociologia giuridica di Weber non costituisce soltanto «l'applicazione al diritto del metodo sociologico in maniera preponderante da lui elaborato, ma al tempo stesso [...] un richiamo al metodo giuridico. Così la giurisprudenza può imparare da lui che il problema della sua scientificità non è solo un problema teoretico, ma proprio perciò pratico» (133). Impossibile è dunque una scienza giuridica che si limiti all'aspetto formale del diritto, pur nella necessaria presa d'atto della ineliminabilità, nel diritto, di momenti formali. Sicché la comprensione del diritto presuppone sempre l'apertura della scienza giuridica ad altre scienze.

Agostino Carrino

HEINRICH RICKERT, *Sämtliche Werke*, Bd. 1, Textkritische Ausgabe hrsg. von Rainer A. Bast, Berlin, Walter de Gruyter, 2020, pp. 476.

Si tratta del primo volume delle *Opere complete* di Heinrich Rickert, il fondatore con Windelband della scuola neokantiana del Baden, detta anche «filosofia dei valori», che nel «ritorno a Kant» si richiamava in particolare alla filosofia della ragion pratica. La realtà oggetto del pensiero (e non semplicemente prodotta dal pensiero) non poteva essere considerata come il risultato di una logicizzazione in quanto si riconosceva in essa la presenza di elementi alogici, irrazionali, sicché si ha qui a che fare, propriamente, con una filosofia della cultura.

Il fondatore della scuola, Wilhelm Windelband, non si accontenta di interpretare Kant, ma vuole andare *oltre Kant*. Andare oltre Kant significa applicare il metodo trascendentale non solo al mondo della natura ma anche a quello della cultura. In questo mondo, tuttavia, il metodo kantiano non è più in sé sufficiente. L'opera più nota di Rickert, allievo di Windelband, riguarda appunto i "limiti" del metodo delle scienze naturali, i cui concetti non sono in grado, per esempio, di definire l'imperati-

vo etico della giustizia o il significato e il valore delle creazioni culturali nell'arte, nella religione, nella poesia, dove ciò che conta è l'individualità della creazione, non la generalizzazione della legge. Il metodo del positivismo scientifico è possibile nel campo della realtà della natura, dove si opera con concetti generali, non dove ciò che è centrale è la individualità del reale e dove questo reale, a differenza del reale naturale, è fornito di senso. Il reale diventa natura, se lo consideriamo dal punto di vista del generale, diventa storia se lo consideriamo "con riguardo al particolare e all'individuale". Le "scienze dello spirito" di Dilthey, in Rickert, che non a caso è comunque un "neokantiano", diventano "scienze della cultura", perché non si tratta, come in Dilthey, di una distinzione ontologica, ma *metodologica*: le scienze della cultura sono scienze di una realtà "piena di senso". Lo "spirito" delle *Geisteswissenschaften* di Dilthey appare a Rickert troppo ambiguo, al limite con gli approcci psichistici nascosti nel termine 'spirito'.

La realtà è unica ed è qualcosa di empirico: essa diventa "cultura" se rapportata al valore e ciò spiega sin d'ora le critiche che al neokantismo del Baden porterà Hans Kelsen, per il quale il diritto non è niente di "empirico", ma qualcosa di puramente "normativo", concetto che nella filosofia di Rickert è sempre, ancora, omologo al concetto di valore, che in sé non può essere oggetto di conoscenza scientifica, ma può esserlo soltanto in quanto un valore "aderisca" a qualcosa di empirico, per esempio, anche, il fenomeno che chiamiamo 'diritto'. Se la conoscenza naturalistica deve essere generalizzante e i suoi concetti quanto più generali possibile, la conoscenza della cultura (del reale al quale "aderisce" un valore) deve avvalersi di concetti "individualizzanti", perché quanto più astratti sono i concetti tanto più lontani dalla realtà essi appaiono nel mondo della cultura. La relazione al valore va ovviamente nettamente distinta dalla valutazione.

Anche in Rickert centrale è non solo la coscienza ma la produttività della coscienza. Ogni giudizio "vero" è collegato necessariamente con la logica trascendentale del "dovere", con la validità degli imperativi *a priori*. Questa validità è appunto un *Sollen*, un dovere che deve essere realizzato in quanto espressione di un valore, a partire dal primo valore che è il valore della verità. La realizzazione di questi valori nella cultura non toglie che si tratta, in ogni caso, di tentativi parziali, che si scontrano sempre con la presenza di qualcosa di indefinibile, una sorta di "cosa in sé" kantiana che rende però imprescindibile la tutela della libertà umana nelle sue azioni e nelle sue scelte quale compito specifico dell'uomo di cultura che sa riconoscere la distanza che esiste tra norme e realtà, tra i valori e il mondo.

Questo volume raccoglie tre scritti di grande significato in particolare anche per la metodologia giuridica (specificamente il primo): *Zur Lehre von der Definition* (1888/1929); *Das Eine, die Einheit und die Eins* (1924), *Die Logik des Prädikats und das Problem der Ontologie* (1930).

Agostino Carrino

JOACHIM RÜCKERT, RALF SEINECKE (Hrsgg.), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*, 3., erweiterte Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2017, pp. 659.

In Italia resta un testo di riferimento la *Metodologia giuridica nel secolo XIX* di Walter Wilhelm, pubblicata in *Civiltà del diritto* (Giuffrè) nel lontano 1974. Sarebbe forse ora di aggiornare le conoscenze in fatto di metodo giuridico con la traduzione di questa istruttiva opera sulla metodologia nel diritto civile da Savigny alle più recenti proposte. Il volume è curato da due storici del diritto, di cui in particolare il primo, Joachim Rückert, va ricordato come uno storico fuori del “*mainstream*” principalista.

Il volume è giunto alla terza edizione e, anche se forse presenta qualche lacuna (per esempio Eugen Ehrlich), si impone per aver cercato di delinearne un panorama quasi completo con saggi di autori essi stessi importanti nella storia del diritto e negli studi filosofici contemporanei. Si parte con un bel lavoro di Rückert su «Metodo e diritto civile nel classico Savigny (1779-1861)» per arrivare, attraverso Puchta, Windscheid, Jhering, Heck, ai civilisti del Novecento, da Nipperdey e Lange a Wolf, Larenz, Wieacker, Esser, fino a giuristi ancora viventi e discussi, come Bernd Rüthers, Müller e Teubner.

Gli autori sono per primi consapevoli di certe carenze e le sottolineano essi stessi, per esempio per quanto riguarda la metodologia a partire dal 1945, ma anche aspetti di natura dottrinale e storiografica ai quali viene dedicato un capitolo riassuntivo delle problematiche e delle criticità che vengono considerate in parte inevitabili, in parte risultato di qualche mancanza. Direi in particolare che il criterio con il quale lo studioso dovrebbe affrontare la lettura di questi saggi è quello del “cambiamento di metodo” in momenti critici della storia costituzionale tedesca, un punto sottolineato per esempio nei suoi lavori da Rüthers. Del resto, il mutamento di “approccio” non è mai generico, ma implica delle premesse filosofiche che avrebbero anche potuto portare ad una diversa classificazione degli autori, semmai, come si sottolinea nel “*Resümee*” finale (609-628), a seconda delle correnti: scienze dello spirito, filosofia dei valori, giurisprudenza dei valori, giurisprudenza degli interessi, analisi economica o anche principalismo e neogiusnaturalismo; ma proprio anche questi aspetti di riflessione sul proprio lavoro fanno del libro un testo di riferimento importante e, a mio avviso, meritevole di traduzione in lingua italiana.

Agostino Carrino

CARL SCHMITT, DUSCHKA SCHMITT, *Briefwechsel 1923 bis 1950*, hrsg. von Martin Thielke, Berlin, Duncker & Humblot, 2020, pp. 440.

Resta sempre un mistero come Carl Schmitt potesse curare una ricchissima corrispondenza, tenere dei diari quasi quotidiani, insegnare, studiare, viaggiare e scrivere tutte le opere che ha scritto. Questo volume raccoglie le lettere scambiate da Schmitt con la sua seconda moglie, Duschka

Todorovic, sposata dopo la separazione con Pauline Marie Dorotič, anch'ella croata, che si era presentata come una nobile falsificando i propri documenti (con grande delusione di Schmitt, che a quanto pare non disdegnava l'idea di un matrimonio con una nobile). La corrispondenza copre gli anni dal 1923 al 1950, anno della morte della moglie in una clinica di Heidelberg per un tumore ai polmoni. Il lettore non vi troverà nulla di particolarmente eclatante, ma lo studioso di Schmitt non potrà fare a meno di consultarlo per accompagnare la lettura di qualche particolare scritto del giurista tedesco.

Si tratta di lettere private, relative al rapporto personale tra i due prima e durante il matrimonio. La parte forse più interessante riguarda il periodo della prigionia di Schmitt dopo la guerra ma da tutte emerge comunque la figura di un uomo, Carl Schmitt, sempre molto attento alla propria persona e ai rapporti con le personalità del mondo scientifico. Forse, però, l'interesse maggiore è costituito dalla lunga *Introduzione* del curatore, Martin Tielke (15-44), che accompagna il lettore negli anni relativi al carteggio, diviso per periodi: 1924-1929; 1933-1943; 1945-46; 1947; 1947-1950.

Agostino Carrino

SANDRA SCHNÄDELBACH, *Entscheidende Gefühle. Rechtsgefühl und juristische Emotionalität vom Kaiserreich bis in die Weimarer Republik*, Göttingen, Wallstein Verlag, 2020, pp. 411.

Di grande interesse e attualità questo libro dedicato ai "sentimenti del diritto" e ai "sentimenti nel diritto" nella cultura giuridica tedesca dalla fondazione del II Reich alla Repubblica di Weimar. Sentimento e diritto, infatti, vengono ancora oggi da qualcuno considerati come concetti opposti: il diritto dovrebbe avere una sua calcolabilità, una sua certezza ed una sua "logica" rispetto alle quali il "sentimento" è espressione di qualcosa di irrazionale, di estraneo al diritto. Tanto più, si dice, in una cultura di *civil law*, dove il giudice dovrebbe limitarsi ad "applicare" le norme poste da altri.

Che non sia stato e non sia così è oramai un dato evidente. Ma non si tratta solo delle "ideologie" che possono eventualmente muovere il giudice nelle sue decisioni; il sentimento che si contrappone al giudizio è in questo libro qualcosa di più ampio e proprio i giuristi tedeschi tra Otto e Novecento ne hanno avuto consapevolezza in più sensi e significati, innanzitutto per quanto riguarda la *giustificazione del diritto*. Ovviamente, questo sentimento ha dovuto fare i conti con il "sentimento" per il quale il diritto nulla dovesse avere a che fare con i "sentimenti", intesi fino ai primi del Novecento in gran parte del ceto giuridico e giudiziario come una sorta di «relitto» (368) di epoche giusnaturalistiche superate. È la scienza della psicologia che opera innanzitutto come ausilio per coloro i quali non erano affatto convinti di questa "mancanza di sentimenti" da par-

te dei giuristi e sempre più cercavano di evidenziare come i *Gefühle* fossero inevitabili nella prassi giuridica. Giudizio e sentimento, così, si trovano alla base del diritto secondo gli esponenti della *Freirechtsbewegung*, i cui autori costituiscono ovviamente un punto di riferimento importante per la discussione.

Ma il concetto di 'sentimento' non è omogeneo: una cosa infatti, per esempio, può essere il sentimento degli strati borghesi della popolazione, che pensano all'educazione (*Bildung*) come qualcosa di specificamente borghese, un'altra il 'sentimento di giustizia' che comincia a diffondersi in quegli strati pure colti che si fanno esponenti e difensori delle fasce più deboli della popolazione, che nei confronti della magistratura provavano un sentimento particolare, quello della "fiducia/sfiducia", questione sempre centrale nelle riflessioni sul potere del giudice. Del resto, una cosa è l'idea del sentimento del diritto quale si pensa essere vivo nel popolo ed un'altra cosa è il sentimento che il popolo in quanto tale, in forme storicamente mutevoli, nutre verso il diritto e i suoi rappresentanti. Ma anche all'interno stesso del diritto, come mostra l'Autrice, in particolare per quanto riguarda la casta dei giudici, le idee erano spesso opposte: era sufficiente una educazione del giudice alla "prassi" o bisognava piuttosto - questione discussa ancor oggi - che il giudice si "aprisse" al mondo, alla realtà circostante?

Il "sentimento del diritto" veniva così a formare «un concetto polemico, ma anche al tempo stesso una figura di mediazione: mentre spesso elementi pensati in opposizione venivano unificati, si era esemplarmente per una modellistica e un riuscito uso del sentimento nel senso di un bilanciamento tra intelletto e sentimento che doveva essere messo alla prova anche nella prassi giuridica» (373). Particolarmente problematico questo "bilanciamento" si era però rivelato per quanto riguardava i giudici, a mano a mano che il diritto si trovava alle prese con crisi di natura e origine economica e politica e al giurista e al giudice le questioni sociali si presentavano comunque nella loro viva e polemica attualità, mettendo sempre più in crisi la ipotetica reciproca esclusione tra diritto ed emozionalità. Si tratta di un processo complesso, che si dipana fino agli anni cruciali della Repubblica weimariana, ai quali la Schnädelbach dedica pagine interessanti, attrezzata con gli strumenti propri di una storica ed esperta di comunicazioni.

Agostino Carrino

GIOVANNI TUZET, *Analogia e ragionamento giuridico*, Roma, Carocci, 2020, pp. 142.

Il ragionamento analogico rileva nel diritto, com'è noto, non soltanto per le previsioni degli artt. 12, comma 2 e 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile, ma in quanto caratterizza trasversalmente l'ordinamento giuridico.

Il libro di Giovanni Tuzet merita apprezzamento sia in ragione dell'oggetto indagato, di indubbia e costante rilevanza per il diritto, sia per altre ragioni. La prima ragione ulteriore rispetto all'importanza del tema trattato è costituita dallo stile seguito: la scrittura, chiara ed essenziale, accompagna il lettore attraverso un percorso scandito da progressivi approfondimenti. La seconda ragione riguarda il metodo. Il lavoro costituisce un esempio, interamente riuscito, di studio filosofico giuridico rigoroso e condotto con lo sguardo verso la giurisprudenza, guardando, cioè, le questioni teoriche in connessione con i casi giudiziari. Le questioni teoriche riguardanti il ragionamento analogico sono affrontate, dunque, muovendo da casi tratti dalla giurisprudenza interna (penale e civile) e talvolta straniera, ottenendo così un duplice e fecondo risultato: per un verso il testo ribadisce che l'impiego rigoroso dei concetti teorici è un supporto indispensabile per la comprensione e per la critica del ragionamento giudiziale; per l'altro verso, la riflessione di Tuzet mostra molto bene che l'affinamento dei concetti teorico giuridici passa proprio per la loro messa a punto nel confronto con le questioni emergenti dalla prassi giudiziale.

Il libro è composto da una introduzione e da sette capitoli. L'introduzione scandisce in sintesi il percorso seguito nel libro.

Nel primo capitolo vengono dapprima distinti gli usi espressivi (non argomentativi) da quelli argomentativi, per poi concentrarsi sull'analogia come argomento e sulla sua struttura inferenziale. A questo proposito viene avanzata la tesi dell'analogia come inferenza complessa costituita da tre differenti componenti inferenziali. La struttura logica dell'analogia, infatti, «si chiarisce una volta che viene correttamente intesa come una combinazione di abduzione, induzione e deduzione» (18).

Nel secondo capitolo si affrontano le questioni della giustificazione dell'analogia giuridica, della distinzione tra analogia e interpretazione estensiva e del ruolo (giustamente definito cruciale) della *ratio* per stabilire la rilevanza delle somiglianze.

Il terzo capitolo verte, in maniera dettagliata, sulla (ben nota e sempre discussa) distinzione tra analogia giuridica e interpretazione estensiva. In queste pagine, l'Autore fornisce un interessante contributo distinguendo non solo l'analogia dall'interpretazione estensiva, bensì individuando tre tipi di interpretazione estensiva. L'analogia giuridica diverge dall'interpretazione estensiva in quanto integra il diritto esistente sulla base di una *ratio* e una somiglianza rilevante tra casi o fattispecie. Per dirla con le parole di Tuzet «l'analogia è un argomento *integrativo* anziché interpretativo (dove per interpretazione si intende la determinazione del significato di una o più disposizioni normative): essa integra una disciplina lacunosa e presuppone che un'interpretazione di certe disposizioni sia già stata effettuata e ne sia stato concluso che la fattispecie è appunto sprovvista di disciplina» (61). Riguardo all'interpretazione estensiva nel testo se ne individuano, come anticipato, tre tipi: *in senso latissimo*, ovvero come interpretazione che ne estende un'altra; *in senso lato*, vale a dire

come interpretazione ammissibile che ne estende un'altra; *in senso stretto* come interpretazione ammissibile che estende un'interpretazione letterale (v. soprattutto 62-72). Il quadro delle interpretazioni ammissibili, va sottolineato, è fornito dall'uso «corretto dei canoni riconosciuti in un ordinamento» (93).

Nei capitoli quarto e quinto vengono messe alla prova le distinzioni operate in precedenza con due casi giurisprudenziali. Tuzet raccomanda, in generale, cautela nell'impiego delle nozioni di interpretazione estensiva da lui proposte. Egli osserva, infatti, che non sempre alla chiarezza analitica dei concetti si associa la facilità di usarli nella pratica. Tuttavia, l'esame dei casi condotto nei capitoli quarto e quinto induce il lettore a superare, almeno in parte, la cautela espressa, rintracciando nella griglia concettuale di Tuzet sull'interpretazione estensiva una proposta piuttosto convincente sul piano teorico e spendibile per l'analisi feconda della prassi giurisprudenziale, soprattutto per il diritto penale. Ciò è dovuto, in particolare, al costante e condivisibile richiamo dell'Autore alla presenza di un onere argomentativo in capo a «Chi in una controversia di carattere penale vuole ricorrere a un'interpretazione estensiva dei testi [...] di mostrare che non si tratta di ragionamento analogico (vietato)» (94).

Gli ultimi due capitoli, il sesto e il settimo, sono rivolti rispettivamente al rapporto tra analogia e argomento *a contrario*, e allo studio della fattispecie di "mobbing" in connessione con l'interpretazione estensiva e l'analogia. Riguardo all'argomento *a contrario* si configura, anche questa volta, una tipologia tripartita, distinguendo i casi in cui «l'argomento ricava una norma implicita dalla disposizione interpretata», i casi in cui «l'argomento integra a contrario un diritto lacunoso, argomentando sulla base delle differenze rilevanti, cioè delle disanalogie fra casi regolati e non», e i casi in cui «l'argomento si limita a segnalare la lacuna» (109). La sintesi fornita riguardo al *mobbing* nella giurisprudenza e nella dottrina fa concludere l'Autore che 'mobbing' non «esiste (ancora) come termine tecnico nel linguaggio del legislatore penale ed è di dubbia rilevanza come termine del linguaggio ordinario. Ma come abbiamo visto la giurisprudenza e la dottrina ne parlano ne parlano da tempo [...] Ai teorici del diritto [...] spetta il ruolo di chiarificare per quanto possibile la natura e la funzione di questo concetto» (126).

Il ragionamento analogico è un luogo ricorrente di riflessione per i filosofi del diritto e per i giuristi pratici, il libro di Tuzet è un contributo di rilievo, costituisce un'ottima opportunità per mettere a fuoco con chiarezza le questioni costantemente discusse, nonché per progredire nella ricerca di risposte convincenti "tenendo assieme" la teoria e la prassi.

Vito Velluzzi

MAX WEBER, *Praktische Nationalökonomie. Vorlesungen 1895-1899*, Max Weber-Gesamtausgabe, Bd. III/2, hrsg. von Hauke Janssen in Zusammenarbeit mit Cornelia Meyer-Stoll und Ulrich Rummel, Tübingen, J.C.B. Mohr Paul Siebeck, 2020, pp. 792.

Spesso si dimentica che Max Weber, sociologo e filosofo, era professore ordinario di Economia politica e scienza delle finanze. Questo volume pubblica per la prima volta i manoscritti delle lezioni tenute da Weber tra il 1895 e il 1899 – anni rientranti ampiamente nel tempo della politica sociale – sulla «Economia politica pratica» (*Praktische Nationalökonomie*).

La questione dei giudizi di valore, il metodo idealtipico, la genesi del capitalismo dall'etica calvinista: alcuni dei temi classici della ricerca di Weber e su Weber trovano significativamente i loro semi già in queste lezioni, trascritte per questo tomo della terza parte della *Gesamtausgabe*. Si tratta di appunti per le lezioni, di tracce, "scalette" che poi Weber avrebbe sviluppato dinanzi ai suoi studenti e quindi non cerchi il lettore tra queste pagine argomentazioni compiutamente sviluppate, con le loro proprie tesi, le argomentazioni, le critiche e le conclusioni. Ciò nonostante lo studioso di Weber non potrà fare a meno di verificare quanto del Weber più noto e discusso è già presente in questi appunti, cosa che in fondo già lo stesso Weber aveva talvolta sottolineato, per esempio per quanto riguarda il concetto di 'spirito del capitalismo', introdotto da Werner Sombart nel 1902, ma già anticipato negli anni delle lezioni di economia politica.

Gli scritti qui raccolti – ai quali il curatore ha premesso una densa e ricca *Einleitung* (1-75) indispensabile per addentrarsi nelle pagine delle *Vorlesungen* – toccano temi diversi, dai sistemi e dalle dottrine di politica economica agli ideali di politica economica alla politica commerciale. Da essi si conferma l'immagine di un intellettuale profondo, attento ai particolari, rigoroso nel metodo.

In conclusione vorrei segnalare che il volume è corredato di un Cd-Rom che riporta il contenuto del tomo e che la Casa Editrice Mohr Siebeck, in occasione del centenario della morte del grande sociologo ed economista tedesco (1920-2020), ha preparato l'edizione in *e-book* della intera *Max Weber Gesamtausgabe*, in singoli volumi, alcuni dei quali già recensiti in passato su questa *Rivista* (per informazioni rivolgersi a simon-nanko@mohrsiebeck.com).

Agostino Carrino

LORENZO ZILLETTI, *Il potere dei più buoni ed altre sconvenienze*, Milano-Udine, Mimesis, 2020, pp. 175.

Il potere dei più buoni ed altre sconvenienze di Lorenzo Zilletti è la prima uscita della nuova collana *Contesti* diretta da Gaetano Insolera e Alessandro Lanzi, pensata – come si precisa nella prima pagina del libro – «per garantire uno sguardo umanistico sull'esistente utile a cogliere il sen-

so della Legge, il contesto storico, culturale e politico nel quale essa vede la luce e trova applicazione».

Si tratta di una raccolta di interventi divisa in tre parti. La prima è dedicata a due Maestri del diritto e della procedura penale quali Italo Mereu e Massimo Nobili, di cui si pone in evidenza soprattutto la propensione a coltivare un'eterogenea molteplicità di interessi, fino allo studio della musica e della letteratura, indicandola quale parte essenziale del mestiere del giurista. Nella seconda parte, invece, giocando sul filo dell'ironia, si pone l'accento sulla distanza esistente tra lo schema astratto ricavabile sul piano normativo e la realtà concreta delle indagini e dei tribunali. Infine, nella terza parte si affrontano con una brillante *vis* polemica ed un approccio più strettamente tecnico una serie di temi da decenni oggetto di un acceso confronto nel nostro Paese.

Si comincia con la problematica della responsabilità civile dei magistrati e, pur riconoscendo che «minarne l'indipendenza è ferale per la giustizia» (85), si lamenta come l'introduzione dell'istituto in questione, ritenuta necessaria anche sulla scorta delle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza europea, si scontri con una resistenza paragonata a quella della fortezza Bastiani del *Deserto dei tartari*. Tuttavia, l'argomento più ricorrente è la riforma del processo penale del 1988, considerata «una svolta epocale; una frattura, rispetto a un lungo passato, ove l'assenza di qualsiasi contraddittorio nel momento di formazione della prova affidava il ruolo di protagonista a un istruttore monologante, *bon à tout faire*» (93). Sebbene essa sia stata poi "disinnescata" dal persistere della logica inquisitoria, con una "controriforma" condotta, oltre che sul piano interpretativo, attraverso lo strumento dei ricorsi alla Corte costituzionale.

In particolare, si segnala la mancanza di un approccio più largo che affiancasse «alla riscrittura del rito quella della legge sull'ordinamento giudiziario: unicità delle carriere di giudici e pubblici ministeri; modalità del reclutamento e della formazione, costituivano terreni nevralgici su cui bisognava incidere per garantire il funzionamento della nuova macchina» (97). E qui il discorso tocca la dimensione costituzionale, prendendo in considerazione non solo le norme sull'assetto del potere giurisdizionale e sul reclutamento dei suoi componenti, ma anche i principi sull'esercizio della relativa funzione, a cominciare dal principio di legalità, di cui si denuncia la crisi a fronte dell'affermarsi di un «diritto floscio, senza più fattispecie, rimesso alla sensibilità (precomprensione) di un interprete oramai trasformato in autore» (149).

Tornando al titolo, il «potere dei più buoni» è allora quello che la magistratura rivendica per se stessa nei confronti del Parlamento, in modo da poter esercitare senza vincoli eccessivi la potestà punitiva dello Stato. Il che tuttavia induce ad interrogarsi sulla sua legittimazione, nella misura in cui diviene sempre meno stringente la soggezione alle scelte del legislatore prevista dall'art. 101, comma 2, Cost., attraverso la quale se ne garantisce il collegamento con la sovranità popolare. Mentre qualora si doves-

se prendere atto di uno spostamento del nostro sistema nella direzione del modello di *common law* si ritiene che verso di esso sarebbe inevitabile orientarsi pure per quanto concerne i fattori posti a contrappeso della maggiore "creatività" degli organi giudicanti, come l'investitura in taluni casi addirittura elettiva degli stessi, il vincolo del precedente o la circolarità delle professioni legali.

L'impressione, comunque, è di assistere ad una transizione piuttosto lontana da un approdo e, in una simile prospettiva, le riflessioni contenute nel volumetto di Zilletti arricchiscono un dibattito che si muove su un crinale molto sottile, coinvolgendo aspetti fondamentali della nostra civiltà giuridica.

Luca Vespignani

P. ZUDDAS, *La pari dignità sociale a tre dimensioni. Posizione Giudizio Trattamento*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, pp. 233.

Il libro di Paolo Zuddas è dedicato ad una (ri)lettura del principio della "pari dignità sociale", con particolare attenzione ai suoi rapporti tanto con quello di eguaglianza (sia formale che sostanziale), quanto con il concetto di cittadinanza, nella sua mutata e più ampia accezione "comunitaria", cui l'evoluzione di questo è approdata.

Nell'introdurre la trattazione, l'Autore fa chiarezza su un punto: la dignità sociale non è la dignità umana nel suo profilo relazionale, che di questa non è che un aspetto implicito e da sempre presente (l'uomo, del resto, è un animale sociale, come insegna Aristotele). Dignità sociale, al contrario, è un concetto che, nella lettura fatta propria da Zuddas, è in diretta correlazione al valore che all'individuo viene attribuito in ragione del suo *status* all'interno della società ed alla considerazione che egli riceve per l'appartenenza ad una determinata categoria. Una dignità, dunque, che può essere ascritta tanto alla categoria (seppure coniata in rapporto alla dignità umana) della dignità di prestazione, in quanto essa derivi da azioni compiute e meriti acquisiti, quanto, per altri aspetti, a quella di dotazione, da riconoscere a ciascun individuo, come il riferimento alla parità nel riconoscimento della dignità porta a ritenere. Se da ciò si ricava che la dignità sociale è concetto strettamente legato alla *posizione* nella società, è pur innegabile che proprio da quest'ultima discende anche un (pre)giudizio da parte dei consociati ed un conseguente *trattamento* da parte degli stessi (ma anche da parte delle istituzioni): ecco svelata la ragione del sottotitolo del libro, che consente di evidenziare come la trattazione, prendendo le mosse dalla dignità come posizione, voglia soffermarsi sulle conseguenze che dal giudizio sociale ad essa attribuito discendono e sulle relative reazioni che l'ordinamento repubblicano è chiamato a porre in essere.

È ancora nelle note introduttive che l'Autore chiarisce come tra dignità umana e dignità sociale, pur nella distinzione, non manchino elemen-

ti comuni. Ovvero, in primo luogo il configurarsi quali giudizi di valore in relazione a determinati parametri, nonché, in seconda battuta, la condivisione stessa di alcuni di questi indicatori, tra cui in particolar modo, il comune collegamento con le condizioni materiali di vita. Infatti, nelle situazioni di degrado (nel contesto lavorativo, abitativo, o comunque correlato ad aspetti di carattere economico), vi è contemporaneamente una mortificazione tanto della dignità sociale (per il basso valore che a quella condizione viene attribuito nella "scala" sociale) quanto della stessa dignità umana, come dimostra il richiamo che di essa fa la Costituzione perlopiù in disposizioni legate ai rapporti economici (si pensi agli artt. 36 e 41, per intenderci).

Proprio a questa considerazione si riallaccia il seguito del discorso condotto da Zuddas, che volge l'attenzione al rapporto tra la dignità sociale e l'eguaglianza sostanziale. Al riguardo, l'Autore evidenzia come l'attribuzione di una scarsa considerazione sociale rappresenti uno dei principali motivi alla base di fenomeni di discriminazione ed esclusione, peraltro talora ascrivibili a giudizi di valore attribuiti dagli stessi pubblici poteri. Specularmente, del resto, un'effettiva eguaglianza delle possibilità consente il miglioramento della posizione – e quindi della considerazione – sociale. Se ciò è vero, la pari dignità sociale si pone come obiettivo stesso dell'eguaglianza sostanziale, laddove ciò che si richiede alla Repubblica, in forza del secondo comma dell'art. 3 Cost., è un intervento volto a rimuovere la causa dei pregiudizi che si frappongono ad un'effettiva pari dignità. Rimozione che passa attraverso una molteplicità di azioni, tra cui nel volume si ricordano, ad esempio, gli interventi di risocializzazione in favore dei condannati o le misure volte a garantire e favorire l'istruzione, quest'ultima rilevante anche per la capacità di rimuovere gli "autopregiudizi" con cui i discriminati potrebbero essere portati ad accettare passivamente la loro condizione di esclusione.

Peraltro, più in generale, l'Autore sottolinea che il mutamento delle condizioni sociali non è esclusivamente dovuto ad un intervento diretto dei pubblici poteri, ma anzi ne è il precipitato indiretto, poiché sono i cambiamenti culturali all'interno del consesso sociale – questi sì, sollecitabili dagli interventi richiesti alla Repubblica – a creare i presupposti per quelle trasformazioni che possono condurre al superamento degli ostacoli sociali ad una effettiva parità nella dignità. Sul punto, Zuddas ricorda che la rimozione delle diseguaglianze non è mai nel testo costituzionale un obiettivo fine a se stesso, ma appunto mira a creare le condizioni per cui i consociati, nella loro libertà di iniziativa per quanto concerne le scelte di vita, abbiano l'opportunità di attivarsi per un miglioramento della loro posizione sociale. In questo, un ruolo tutt'altro che secondario è quello rivestito dal dovere di solidarietà (non a caso anche economica e sociale nel testo dell'art. 2 Cost.) nei confronti delle persone in condizioni più disagiate, che chiama in causa tutti i consociati per il superamento delle diseguaglianze materiali che si riflettono sul piano della dignità:

l'utilità sociale (contro cui non può rivolgersi l'attività imprenditoriale ai sensi dell'art. 41) e la funzione sociale della proprietà (enunciata nell'art. 42) appaiono due esempi significativi (tra i diversi presenti nel titolo dedicato ai rapporti economici della prima parte della Costituzione) di questa applicazione alle relazioni tra privati del dovere solidaristico.

Il volume si sofferma poi sul giudizio (di valore) che viene associato all'appartenenza ad una determinata categoria od al possesso di un qualche *status* sociale, giudizio (o *rectius*, pregiudizio) verso la cui eliminazione lo Stato deve porre in essere misure atte a provocare un cambiamento anzitutto di tipo culturale. Certamente si tratta di un programma non privo di difficoltà né di breve periodo, ma – si rileva nel testo – sono proprio gli interventi che si giocano su questo piano a poter ottenere risultati più incisivi e duraturi.

A completamento della sua argomentazione, l'Autore chiarisce, anzitutto, come vada riconosciuto, quale limite (implicito) alla libertà di manifestazione del pensiero, la necessità di impedire l'espressione di un giudizio sociale di tipo squalificante, nella misura in cui questo finirebbe per porsi in contrasto con la pari dignità sociale. Non solo, ma anche nei casi in cui sono i pubblici poteri ad avere la potestà di attribuire "marchi sociali" (come quello di persona socialmente pericolosa, per intendersi), questi devono rispettare i limiti e le forme di garanzia previste dall'art. 13 Cost. Infatti, se si richiama il significato etimologico di 'persona', come la maschera con cui l'individuo si presenta nel contesto sociale, al fine di evitare che si creino pregiudizi lesivi della libertà, per l'appunto, *personale*, occorre l'intervento del giudice a garanzia del fatto che siano evitati automatismi giocati sulla qualificazione sociale del soggetto coinvolto, ed assumano rilievo esclusivamente le condotte concretamente tenute. La presunzione di innocenza e la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost. sono ulteriori esempi che Zuddas porta a dimostrazione della necessità, costituzionalmente imposta, di impedire la possibilità di attribuire marchi socialmente infamanti.

Se il discorso condotto nelle prime pagine del libro attiene al rapporto tra la pari dignità sociale e l'eguaglianza sostanziale, si pone però la questione di analizzare quale relazione vi sia anche con il profilo formale di questo principio. Ed anche su tale ambito il volume offre un'analisi ricca, che porta a qualificare la pari dignità come il presupposto logico dell'eguaglianza formale: se il legislatore ha l'obbligo di non introdurre distinzioni di sesso, razza, ecc. è proprio perché, a monte, tutti i cittadini si pongono in situazioni di pari valore sociale, avendo appunto la stessa dignità. La legge, insomma, deve evitare di perpetuare i pregiudizi che sono presenti nella società, dando rilievo a distinzioni sociali in contrasto con il presupposto della eguale dignità sociale ed in questa prospettiva la collocazione del principio oggetto della trattazione nella stessa disposizione che enuncia l'eguaglianza formale di fronte alla legge appare tutt'altro che casuale. Tutto ciò sempre che – come è evidente – l'intervento legislati-

vo non prenda in esame alcune categorie sociali più svantaggiate proprio allo scopo di rimuovere a loro favore ostacoli alla effettiva eguaglianza, a norma del secondo comma dell'art. 3 Cost., come avviene con le azioni positive, che la stessa Corte costituzionale ha giustificato proprio con riferimento al principio della pari dignità sociale. Qui si introduce un punto che ritorna più volte nella riflessione di Zuddas, ovvero il ruolo di "cerniera" (come scrive l'Autore citando Massimo Luciani) che questo principio assume tra il profilo formale e sostanziale dell'eguaglianza, offrendo una chiave di risoluzione del potenziale contrasto tra le due. Solo il conseguimento di una pari dignità sociale, come obiettivo del secondo, infatti, può rendere ragionevole la deroga alla regola generale per cui il legislatore non deve attribuire rilevanza a differenze tra categorie di persone, in nome del presupposto stesso della pari dignità sociale di tutti gli individui. Così argomentando, viene a crearsi una «relazione "circolare" tra i due commi dell'art. 3 Cost.» per cui la riduzione delle diseguaglianze di fatto assume come obiettivo quello di rendere effettiva quella pari dignità che meglio consente poi l'operare dell'eguaglianza formale.

In questa prospettiva, un capitolo del volume è dedicato al rapporto tra pari dignità sociale ed altri principi costituzionali. Ciò consente all'Autore, anzitutto, di evidenziare come il ruolo di "cerniera" si espliciti anche tra i diritti e i doveri di cui parla l'art. 2 Cost. Infatti, se, per un verso, la dignità sociale è determinata proprio all'appartenenza alle formazioni sociali, richiamate dalla disposizione costituzionale, nelle quali l'individuo si colloca e all'interno delle quali sono riconosciuti i suoi diritti, parimenti, per altro verso, la effettiva soddisfazione della pari dignità richiede che alle misure adottate a tal fine dai pubblici poteri si accompagni analogo azione solidale da parte dei consociati.

È poi soprattutto al rapporto tra la dignità ed il principio lavoristico che l'Autore dedica ampie riflessioni. Il lavoro, infatti, contribuisce in ampia misura a definire la posizione sociale dell'individuo, sia in generale che in relazione al tipo specifico di attività svolta, se non fin anche all'interno della stessa comunità lavorativa, in cui le mansioni attribuite portano ad assegnare un particolare valore a ciascun singolo lavoratore. È sufficiente volgere lo sguardo all'art. 1 della Costituzione per trovare una dimostrazione di ciò, laddove si afferma che la Repubblica è fondata non su nobiltà e privilegi, ma appunto sul lavoro, qualunque esso sia, in quanto forma di partecipazione alla comunità nazionale, senza che la carica attraverso di esso conquistata possa a sua volta costituire valido elemento per introdurre giudizi sociali differenziati. Non solo, ma se la retribuzione (come corrispettivo del lavoro) deve consentire un'esistenza libera e dignitosa, anche nell'art. 36 Cost. emerge con evidenza questo stretto legame tra lavoro e dignità.

Un'ultima questione, ma non certo di poco conto, attraversa le riflessioni sviluppate da Zuddas nel volume. Qual è - si chiede l'Autore - il parametro in base al quale si può affermare la parità nella dignità socia-

le dei consociati? La risposta viene individuata, seguendo peraltro il tenore letterale della disposizione costituzionale nella quale il principio è formulato, nello *status* di cittadino, quale unico criterio cui possa attribuirsi rilievo nella formulazione del giudizio sociale. In questo modo, viene ricordato come il nostro ordinamento escluda la matrice giusnaturalistica del principio di eguaglianza, che è invece normativamente (e quindi giuriospositivisticamente) determinata con riferimento allo *status civitatis* quale elemento unificante pur nell'appartenenza a categorie sociali differenziate (ma parimenti degne). Qui però sorge un altro interrogativo: se il lavoro è uno strumento formidabile di riconoscimento della dignità sociale in quanto consente l'effettiva integrazione e partecipazione alla comunità in cui l'individuo vive, lo straniero lavoratore non sarà meritevole di una dignità sociale pari a quella del cittadino (magari inattivo per scelta)? In effetti - rileva l'Autore - se l'orizzonte dei Costituenti era rappresentato da un Paese più di migranti che di immigrati (come dimostra chiaramente la formulazione dell'art. 35 Cost.) e pertanto il riferimento alla cittadinanza equivaleva all'indicazione della società italiana nel suo complesso, oggi questo concetto non solo si è smarcato da quello di nazionalità, ma tende altresì a definirsi con riferimento a parametri sociali (il discorso sembra qui riecheggiare Marshall) di effettiva inclusione nel contesto in cui l'individuo vive. Allora - conclude Zuddas - dato che, attraverso la prestazione lavorativa, lo straniero si integra nella società italiana ed acquista una dignità sociale che difficilmente può non essere ritenuta pari a quella dei cittadini, occorre rivisitare il paradigma della cittadinanza come parametro per il riconoscimento della pari dignità, accogliendo un'accezione relazionale di essa, che includa perciò qualunque soggetto, a prescindere dal possesso formale di uno *status*, partecipi attivamente, con il proprio contributo, al progresso materiale o spirituale della società. Il che, peraltro, non trasforma l'eguaglianza formale in un concetto di portata universalistica - ciò che apparirebbe *contra litteram* ed incoerente con il fondamento positivo del principio che si ricava dall'art. 3 Cost. - ma semplicemente estende i confini della nozione di cittadinanza, facendo sì che la dignità sociale, da presupposto dell'eguaglianza stessa, si trasformi in un elemento propulsore verso una tensione del legislatore ad attribuire un pari trattamento davanti alla legge a tutti i componenti della società (come tali, cittadini). Né d'altra parte - conclude l'Autore - a ciò osta il principio di eguaglianza sostanziale, se solo si considera che i diritti sociali hanno *by default* una natura e una finalità inclusiva, che non a caso da tempo ha portato al loro riconoscimento anche in favore degli stranieri.

Simone Scagliarini

