

## Schede bibliografiche

PAOLO ARMAROLI, *Effetto Draghi. La metamorfosi di una Repubblica*, prefazione di Enzo Cheli, Lucca, La Vela, 2021, pp. 160.

Categoria strana quella dei costituzionalisti. Giuristi certo, ma contaminati e condizionati da altre discipline, soprattutto dalla scienza della politica. Diceva bene il vecchio Carl Schmitt, quando richiamava il “pericolo del Politico”: «A questo pericolo il giurista [...] non può sfuggire neppure scomparendo nel nirvana del puro positivismo. Egli può tutt’al più attenuare tale pericolo o insediandosi in remoti ambiti di confine, mimetizzandosi da storico o filosofo, oppure portando a perfezione estrema l’arte della riserva e del camuffamento».

A ben vedere, il costituzionalista puro non esiste, piuttosto ci sono diversi modi e metodi di fare il costituzionalista: studioso delle istituzioni, della giurisprudenza costituzionale oppure delle libertà e dei diritti. Certo, ci sono, pochi, quelli che fanno come la volpe che sa tante cose piuttosto che come il riccio che ne sa una sola, sia pure grande. C’è un tema però che suscita un discreto fascino e nei confronti del quale ben pochi costituzionalisti si sono sottratti allo studio: è il tema della forma di governo. Perché è quello che va dritto al cuore del costituzionalismo: il potere, come organizzarlo e come limitarlo. Inoltre, il tema della forma di governo impone un attento monitoraggio delle cronache costituzionali, di ciò che succede nel mondo delle istituzioni, in Italia e altrove. Bisogna, cioè, essere anche un po’ giornalisti, nel senso di seguire le dinamiche della politica senza però farsi tentare troppo dalla vischiosità delle stesse. Si scrive sul funzionamento delle forme di governo osservando il presente ma con gli occhi (e la penna) rivolti al futuro. Si scrive a futura memoria, per così dire.

Il recente libro di Paolo Armaroli, intitolato *Effetto Draghi*, si colloca esattamente nel contesto cui accennavo prima, come anche il precedente, di un anno fa, dedicato a *Conte e Mattarella*. Scrutano, anzi scavano la cronaca politico-istituzionale italiana degli ultimi due anni e mettono in guardia contro le degenerazioni del parlamentarismo e gli effetti distortivi dei Governi, che sono – entrambi – frutto di un periodo emergenziale. Mentre il libro su Conte e Mattarella è già consegnato alla storia delle istituzioni politiche, l’ultimo, dedicato a Draghi, invece, prende spunto dall’attualità istituzionale, con la nascita del governo Draghi, per svelare *la metamorfosi di una Repubblica* (come recita il sottotitolo). Che consisterebbe nel cambiamento di fatto della forma di governo parlamentare, sulla base di una puntuale applicazione del dettato costituzionale. In particolare, l’art. 92, laddove prevede e prescrive che «il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri». Norma che ha dato adito a tante e diversificate interpretazioni dottrinali.

Si pensi al periodo del maggioritario, laddove la norma veniva letta come se ci fosse un’aggiunta implicita dopo il verbo «nomina», e cioè “sul-

la base del risultato elettorale". Accentuando così l'aspetto relativo all'investitura elettorale del capo del governo, quale *leader* dello schieramento risultato vincitore nella competizione elettorale. La nomina di Draghi, priva di alcuna designazione non solo elettorale ma soprattutto partitica, fa immaginare ad Armaroli il sorgere di un esecutivo bicefalo, dei due Presidenti. Addirittura come nella Francia della Quinta Repubblica. Salvo che lì, e non è cosa da poco, il Presidente, l'unico essendo l'altro il Primo ministro, è eletto a suffragio universale.

Certo, il fatto stesso che il governo Draghi viene votato da una larghissima maggioranza (fatta eccezione per i soli Fratelli d'Italia, che rimangono all'opposizione) dimostra come i partiti non abbiano avuto nessun ruolo nella scelta e come invece l'abbiano subita dall'alto del Quirinale. Una spiegazione la fornisce Enzo Cheli nella chiara *Prefazione* al libro, il quale individua il problema «nel rapporto che ormai da tempo contrappone, nelle dinamiche della nostra vita istituzionale, il sempre più precario stato di salute del nostro sistema dei partiti alla notevole stabilità di un impianto costituzionale sottoposto a continue tensioni [...]». Quello presieduto da Mario Draghi è un governo *del* Presidente oppure un governo *con* il Presidente? Se la risposta affermativa fosse la seconda, allora le analogie con il precedente governo Conte si accentuerebbero, come ci ha raccontato proprio Armaroli quando, con il precedente libro, è entrato *sul palcoscenico e dietro le quinte del Quirinale* per svelare la sintonia tra Conte e Mattarella, che si è intensificata specialmente al momento della nomina del Conte *bis*.

Sostiene Armaroli che Mattarella e Draghi hanno partorito una zebra. Metafora ardata, che potrà piacere ai tifosi juventini ma che tradotta politicamente vuol dire che il governo è bicolore: bianco per la candida presenza dei tecnici alla guida di dicasteri strategici (soprattutto: Economia e Transizione ecologica) e nero per la coabitazione con consumati - "anneriti" - esponenti politici relegati, a ben vedere, alla gestione di ministeri di ridotto indirizzo politico, almeno in questa fase storica (fa eccezione il ministero della salute). Scelti i primi, sicuramente meno i secondi, senza procedere a consultazioni con i partiti. Almeno così si dice. Salvo poi la corsa dei partiti ad accasare i tecnici, come ha provato a fare Beppe Grillo con il Ministro della transizione ecologica.

La questione non è tanto la composizione della compagine governativa, d'altronde una "spruzzata" di tecnici non manca mai nei *cocktail* di Governo: magari di area, come un po' ipocritamente venivano definiti; infatti, anche nella c.d. prima Repubblica erano previsti alcuni esperti, che non fossero espressione del ceto politico. La questione, dal punto di vista della metamorfosi della forma di governo, è il sostegno quasi unanime delle forze parlamentari, facendo così sfumare le differenze politiche tra i vari schieramenti, che comporterà alcune difficoltà nella propaganda politica alla vigilia delle elezioni; nonché l'attività di indirizzo politico del governo tutta protesa alla risoluzione dell'emergenza sanitaria e all'utilizzo strategico del *Recovery fund*.

Sullo sfondo un'altra questione non meno rilevante: l'ulteriore nomina – dopo Monti, Renzi e Conte – di un *Premier* privo di una legittimazione elettorale, ovvero di una personalità che non solo non ha ricevuto il voto per essere eletto parlamentare ma soprattutto nominato *Premier* all'insaputa degli italiani, i quali, come nel caso di Giuseppe Conte, non sapevano nemmeno chi fosse. Questo metodo di nomina del Presidente del Consiglio, sempre più invalso nel nostro sistema, segna l'abbandono (definitivo?) della formula maggioritaria con il *Premier* designato dagli elettori sulla base del voto strutturato in senso bipolare. Segna cioè la fine di un processo di responsabilizzazione dell'esecutivo, radicatosi a livello comunale e regionale e interrottosi a livello nazionale, dove il voto del cittadino elettore conta quanto deve contare in un sistema costituzionale fondato sul principio della sovranità popolare. E invece arretriamo, indietro: così facendo si compie la metamorfosi della forma di governo. In peggio, almeno dal mio punto di vista.

Tommaso Edoardo Frosini

### *La Repubblica di Weimar*

ANDREAS BRAUNE, MICHAEL DREYER (Hrsg.), *Republikanischer Alltag. Die Weimarer Demokratie und die Suche nach Normalität*, Weimarer Schriften zur Republik, Band 2, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2017, pp. 353.

La Repubblica di Weimar viene di regola studiata nella sua ineluttabile discesa verso la catastrofe, verso i suoi due ultimi anni e l'avvento al potere del nazionalsocialismo. Nessuno, però, vive per morire, se non i filosofi. Gli anni di Weimar sono infatti anni ricchi di vita, di speranze, di dubbi ma anche di certezze. Questo volume cerca di ridare il senso di questi anni, appunto della «quotidianità repubblicana», della Repubblica nella sua vita normale da più punti di vista: politico, artistico, filosofico. Nessun cittadino a Weimar, infatti, pensava nella direzione della fine e molti, anzi, proprio a partire dall'inizio, da quella "rivoluzione non dichiarata" sulla quale si intrattiene nel primo saggio Martin Platt (3-18), che a partire dagli articoli del *Berliner Tageblatt* del novembre 1918 segue le interpretazioni della rivoluzione in atto, tra riferimenti alla "Glorious Revolution" inglese del 1688 e la più concreta rivoluzione bolscevica. In effetti, quei giorni furono per molti aspetti anomali confrontati con una "vera" rivoluzione e non sbaglia Platt a sottolineare come la "rivoluzione tedesca", di fatto, fu solo il risultato, sia pratico sia concettuale, di una serie di compromessi.

Naturalmente il "rovesciamento" ci fu e fu anche spirituale: la stessa filosofia si fece carico, come mostra Albert Dikovich nel suo saggio (19-32) su Arnold Metzger, un allievo di Husserl, di farne una sorta di "razionalizzazione", sia pure entro i limiti di quella "guerra civile" intellettuale tra marxisti, liberali e teorici *völkisch* sulla quale si sofferma nel saggio

successivo Thomas Schubert (33-50), mentre la seconda parte del volume è dedicata a singole figure di intellettuali attivi negli anni di Weimar, tra i quali merita di essere citato lo scritto di Alexander Wierzock (69-86) su Ferdinand Tönnies, repubblicano convinto e favorevole ad una democratizzazione già negli anni dell'Impero guglielmino, ma anche, durante gli anni di Weimar, critico del parlamentarismo con accenti non lontanissimi da quelli di Schmitt e favorevole ad un forte Stato sociale.

Il libro contiene naturalmente molti altri saggi dedicati a varie, differenti figure di intellettuali che presero su Weimar posizioni differenti, dal ministro degli interni prussiano Carl Severing fino al Feldmaresciallo Ludendorff, sulla destra. La terza parte discute questioni diverse, dal problema dei suicidi negli anni di Weimar al significato delle organizzazioni paramilitari delle varie forze politiche a partire da quella di centro, la *Reichsbanner*, cui si contrapponevano naturalmente le organizzazioni paramilitari sia dei comunisti sia dei nazisti.

SEBASTIAN ELSBACH, *Das Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold. Republikerschutz und politische Gewalt in der Weimarer Republik*, Weimarer Schriften zur Republik, Band 10, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2019, pp. 731.

Dopo la Seconda guerra mondiale in Germania uno degli *slogans* preferiti era "mai più come Weimar", nel senso che la costituzione di Weimar e la sua democrazia "disarmata" avrebbero consentito l'avvento al potere di Hitler nel 1933. C'è del vero in questa tesi nella misura in cui la democrazia di quegli anni fondata sullo Stato dei partiti e il parlamentarismo certo non favorì il suo proprio rafforzamento rispetto ad una nazione non educata né alla democrazia, né in fondo alla politica. Ma certamente c'è molto di falso nella misura in cui si vorrebbe far credere che la democrazia di Weimar abbia ceduto alla violenza delle SA e delle SS naziste, disarmata perché restia a "prendere le armi" anch'essa di contro alle milizie naziste.

La verità è molto più complessa nella misura in cui, per esempio, l'idea di "militarizzazione" dell'attività politica era considerata da anni come una cosa scontata, al punto che le milizie attive e armate non erano solo quelle delle cosiddette "estreme" politiche: comunisti e nazisti oltre ai *Freikorps*, ma anche quelle dei partiti che sostenevano la Repubblica: socialdemocratici, centro e Partito democratico; in particolare la *Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold*, ovvero l'associazione paramilitare che nel suo nome si rifaceva ai colori della bandiera repubblicana, nero-rosso-oro, pur conservando il riferimento al *Reich*: «vessillo imperiale».

Questo ponderoso lavoro di Sebastian Elsbach ricostruisce le vicende di questa organizzazione paramilitare in difesa della repubblica e dei valori democratici che però si dissolse come neve al sole all'indomani del 30 gennaio 1933, quando forse qualcuno si aspettava una qualche presa di posizione a sostegno della democrazia weimariana. Senonché, come

l'autore giustamente sottolinea (19), le democrazie sono sistemi politici più complessi delle dittature e non basta certo un testo costituzionale, per quanto possa essere razionale o ben pensato, a garantire la sopravvivenza della democrazia. Le milizie della *Reichsbanner* esercitarono comunque un ruolo importante negli anni di Weimar, sia all'inizio sia durante il cosiddetto consolidamento della democrazia, favorendo la presenza nel dibattito, violento o meno che fosse, delle forze repubblicane, a partire dai socialdemocratici, con i quali talvolta la storiografia ha voluto identificare questa organizzazione.

È impossibile, in questa sede, dar conto della ricca messe di informazioni sia sulla *Reichsbanner* in quanto tale sia sulle interpretazioni o le critiche portate ad essa che Elsbach raccoglie, sia sulle origini, sulle fonti, i finanziamenti, le articolazioni interne, territoriali o di competenza (fu anche una organizzazione culturale, oltre che paramilitare), in difesa forse più della democrazia come veniva interpretata dai partiti di riferimento che dello Stato in quanto tale. I suoi successi sono maggiormente evidenti nella reazione portata ai nemici reazionari dello Stato, più che ai pericoli che comunque erano costituiti anche da parte delle sinistre estreme. In difesa della Repubblica non agì comunque solo la *Reichsbanner*, ma anche altre organizzazioni simili, sia pure più piccole, come il *Reichsbund*, con il quale collaborano anche giuristi come Radbruch. Del resto, in taluni casi, specie nella Prussia socialdemocratica, la *Reichsbanner* cercò anche di agire come "polizia ausiliaria", con risultati alterni, come documenta l'autore.

**DANIEL FÜHRER**, *Alltagssorgen und Gemeinschaftssehnsüchte. Tagebücher der Weimarer Republik (1913-1914)*, Weimarer Schriften zur Republik, Band 12, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2019, pp. 378.

Questo libro assume un rilievo particolare nell'ambito della collezione in cui appare, ma anche, va detto, limitato. L'idea di far "parlare" le persone comuni per ricostruire un clima, una *Stimmung* di un'epoca è sempre una buona idea, ma nella misura in cui l'operazione rientra in una finalità in qualche modo giustificata sia a monte sia a valle, specificamente in un lavoro storiografico.

Qui si raccolgono testimonianze da diari di persone normali che negli anni di Weimar (ma in realtà dal 1913) testimoniano direttamente o indirettamente gli avvenimenti dell'epoca. L'autore raggruppa queste testimonianze sotto tre lemmi: 'crisi', 'massa' e 'comunità popolare', partendo dal corretto giudizio per cui essi esprimono tre processi in corso in quegli anni: il sentimento di passaggio, rappresentato dalla crisi, la massificazione dell'individuo e contemporaneamente la ricerca di una (perduta) comunità. Entro questi ambiti concettuali vengono riassunte le reazioni, i giudizi delle varie persone i cui diari sono stati presi qui in considerazione.

Agostino Carrino

**HANS PETER BULL**, *Die Krise der politischen Parteien. Eine Streitschrift*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020, pp. 97.

Nonostante che in Germania i partiti siano stati non soltanto previsti in costituzione all'art. 21, ma anche regolarizzati da una legge ordinaria di attuazione della norma costituzionale, anche lì essi attraversano una crisi che segnala lo scollamento tra politica e istituzioni, forse meno grave che in Italia, ma altrettanto significativa di una fase di decadenza dell'idea di partecipazione dei cittadini alla formazione della volontà statale.

La democrazia moderna si presenta come una democrazia rappresentativa e ciò con necessità, apparendo la democrazia "identitaria" in realtà una via verso l'autoritarismo e altre forme pure ipotizzate di democrazia delle pie illusioni, come la cosiddetta "democrazia elettronica". La democrazia moderna impone un mediatore nel rapporto Stato-società e questo mediatore nella democrazia indiretta quale è la democrazia parlamentare è stato al meglio il partito politico, nato appunto in Inghilterra come espressione di questa mediazione tra la società e lo Stato o meglio il governo, tanto che non a caso Kant preconizzava una classificazione delle forme di governo come più consona alla libertà borghese di quanto potesse essere una classificazione delle forme di Stato. È infatti al governo che i partiti prendono parte e quindi diventano oggetto di critica.

Quanto fondate sono state e sono le critiche che di regola vengono portate ai partiti politici? Questo dipende naturalmente dalle singole nazioni, ma non soltanto in Germania la critica ai partiti spesso non raggiunge altro risultato che quello di trasformare il partito senza in realtà migliorarne la qualità, le funzioni, la rappresentatività. Da partito di massa esso si trasforma in partito personale, da partito ideologico a partito di interessi frammentati, che facilitano il cosiddetto populismo. Ma sono in crisi i partiti politici tradizionali o è in crisi la democrazia rappresentativa in quanto tale? Semmai nella sua forma di democrazia costituzionale? La proposta dell'autore di una maggiore partecipazione dei cittadini alle elezioni si scontra, in realtà, col dato di fatto di una crescente astensione e di un crescente spostamento del potere verso luoghi non rappresentativi, dalle *authorities* alle magistrature superiori. Al momento è difficile ipotizzare una uscita da questa crisi, che non è soltanto crisi del partito politico.

Agostino Carrino

**BENIAMINO CARAVITA**, *Ai margini della dissenting opinion. Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 98.

Come noto, dopo la riforma dell'attuale art. 17 delle *Norme integrative* avvenuta nel 1987, le pronunce della Corte costituzionale non devono più essere sottoscritte da tutti i giudici ma solo dal Presidente e dal redattore, la cui identità viene dunque resa nota, aprendo così la strada alla possibi-

lità di verificare se esso coincida col relatore in conformità alla prassi assolutamente prevalente oppure sia stato individuato in un diverso componente del collegio (per indisponibilità o per altro motivo, secondo la formula introdotta attraverso le ulteriori modifiche del 2008). Ed è appunto da una simile circostanza che ha preso avvio la possibilità, di cui si occupa Beniamino Caravita, di riconoscere al relatore la facoltà di declinare il compito di redigere la decisione quando non ne condivide il contenuto, dando evidenza al proprio dissenso anche sul piano formale.

In tal senso, nel libro si svolge un'analisi della giurisprudenza costituzionale di tipo sia quantitativo, verificando quante volte abbia avuto luogo la sostituzione, sia contenutistico, riportando gli estremi essenziali delle questioni trattate e delle soluzioni adottate. Più in particolare, l'indagine procede a ritroso a partire dai cinque casi del 2020 fino ai dodici riscontrati, durante lo "smaltimento dell'arretrato", negli anni 1988-1989 e, nonostante il numero abbastanza limitato di episodi (87) porta alla luce un fenomeno non trascurabile, soprattutto tenuto conto di un *trend* sostanzialmente stabile negli ultimi tre decenni.

L'interesse di un'indagine del genere si coglie specialmente se si considera che l'istituto in parola finisce per rispondere al medesimo ordine di esigenze a cui fa capo quello della *dissenting opinion* (di qui il titolo), la cui introduzione nel nostro ordinamento è stata per ora negata soprattutto in nome del principio di collegialità e della preoccupazione di evitare un indebito coinvolgimento del Giudice della legittimità costituzionale nel dibattito politico. Tuttavia, «la forma dimezzata di *dissenting opinion* che si è realizzata e instaurata in Italia, assumendo una portata ormai numericamente preoccupante, è insoddisfacente, inefficiente, autoreferenziale, fonte di nessuna chiarezza e, soprattutto, di nessun avanzamento delle conoscenze e della discussione» (86). Per cui, stante l'impossibilità di ritornare alla situazione precedente, si ritiene opportuno valutare se non sia opportuno procedere in modo più deciso nella direzione comunque già intrapresa. Infatti, «al punto in cui siamo arrivati, [...] i benefici, soprattutto per ciò che attiene alla autorevolezza della Corte, che si ricaverebbero da una meditata introduzione della possibilità di esprimere motivatamente un'opinione diversa potrebbero essere superiori agli svantaggi provocati» (97) dallo *status quo*.

Si tratta di un tema ricco di implicazioni, che nel loro insieme conducono a un interrogativo di fondo (del quale Caravita dichiara espressamente di non volersi occupare) concernente la posizione della Corte nel nostro sistema istituzionale. Un interrogativo che ha radici antiche, essendo stato oggetto di confronto fin dai lavori dell'Assemblea costituente, e che mantiene un elevato livello di attualità anche in relazione agli orientamenti sviluppati nel corso del tempo dai giudici di palazzo della Consulta (basti pensare allo spazio che è stato progressivamente occupato dal parametro della ragionevolezza nelle sue varie declinazioni o al ricorso sempre più frequente alla tecnica del bilanciamento). Ma il riconoscimen-

to in capo ai singoli componenti della facoltà di dare conto delle posizioni rimaste minoritarie nella camera di consiglio non necessariamente si muove sulla direttrice della politicizzazione della Corte ed anzi, fornendo un contributo alla più chiara esplicazione delle ragioni giuridiche di una determinata decisione, può viceversa servire a rafforzarne l'inquadramento dell'ambito della giurisdizione.

Luca Vespignani

ELISA CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 354.

Il volume di Elisa Cavasino si sostanzia in un'ampia analisi di tematiche attuali ed assai dibattute, sia nel contesto nazionale che sovranazionale, attinenti al "diritto del bilancio". Il quale viene sinteticamente definito, nella prima pagina della trattazione, «come la Costituzione finanziaria di un dato ordinamento giuridico», ossia «la disciplina costituzionale delle decisioni politiche sulle pubbliche entrate, quella sulle pubbliche spese ed il modo con il quale le risorse sono effettivamente utilizzate dall'amministrazione in attuazione» di quelle decisioni (19).

Il saggio, impreziosito da una *Prefazione* di Aldo Carosi, si apre con una *Introduzione* nella quale l'Autrice chiarisce immediatamente l'angolo prospettico del suo sforzo ricostruttivo: indagare il diritto del bilancio come elemento centrale nella definizione del rapporto tra individuo ed autorità, visto che lo stesso influenza il raggiungimento di fini costituzionali ad iniziare dalla garanzia effettiva dei diritti previsti dalla Carta tramite l'erogazione di prestazioni essenziali. Per far ciò Cavasino si propone, programmaticamente, di superare i limiti che hanno spesso caratterizzato – secondo il suo modo di vedere – gli studi giuridici sul tema, quali un'attenzione (quasi) esclusivamente dedicata ai riflessi dello stesso sulla forma di governo – secondo una visione tipicamente vetero liberale della problematica in oggetto – o una sottovalutazione del ruolo che possono esercitare, in materia, gli organi di garanzia ed *in primis* i giudici costituzionali. Sotto il profilo metodologico l'Autrice evidenzia la necessità di un'analisi aperta ad altri saperi, innanzitutto di carattere economico-politico, nella condivisibile convinzione che uno sguardo sincretico a problematiche (così evidentemente) interdisciplinari non possa prescindere da una scelta del genere. Vero è, tuttavia, che stimolanti riflessioni, al riguardo, sul posto del diritto e sul ruolo del giurista, vengono sviluppate soltanto all'inizio del capitolo sesto, laddove, al contrario – per lo meno a parere di chi scrive – avrebbero trovato collocazione più idonea proprio in sede di riflessioni introduttive, risultando, infatti, di interesse generale e trasversale rispetto all'intera indagine svolta.

Il *Capitolo primo* è dedicato all'analisi del diritto del bilancio nell'età liberale, anche attraverso una disamina contestualizzata del pensiero di

alcuni Maestri del diritto pubblico che si sono occupati, tra i primi, della tematica in oggetto (Laband, Jellinek). L'interesse per questo periodo storico non è fine a sé stesso perché, come si dimostra nel *Capitolo successivo*, il paradigma liberale della decisione di bilancio permea di sé i primi decenni dell'esperienza repubblicana nel segno di «una irresistibile politicità del diritto del bilancio» e quindi di «una difficile giustiziabilità dell'art. 81 Cost.» (86). È solo con le novità introdotte, a fronte di un *deficit* pubblico in crescita esponenziale, con le leggi nn. 468 del 1978 e 362 del 1988 che l'ottica comincia a mutare. Tanto che in dottrina compaiono tesi (Merusi) secondo cui, pur nel silenzio della Costituzione, il principio dell'equilibrio di bilancio può essere ricavato, in via interpretativa, da norme costituzionali che non lo riguardano in maniera diretta (ad iniziare dal principio di tutela del risparmio di cui all'art. 47); mentre la Consulta inizia ad affermare in maniera sempre più frequente e convinta che la tutela dei diritti "che costano" va necessariamente temperata con il mantenimento dell'equilibrio finanziario (ad esempio sent. n. 260 del 1990).

Gli sconvolgimenti geoeconomici generati dalla caduta del muro di Berlino, la crisi profonda che investe il sistema partitico italiano ed i vincoli imposti dal Trattato di Maastricht aprono, almeno potenzialmente – al sorgere degli anni Novanta del secolo breve – una nuova stagione nella predisposizione e successiva gestione del bilancio nazionale. Una stagione che, almeno in teoria, si sarebbe dovuta caratterizzare come meno propensa ad un governo spartitorio dell'economia e più attenta, al contrario, al rispetto dell'equilibrio di bilancio. Questo snodo epocale viene sinteticamente ricostruito da Cavasino nel *Capitolo terzo* laddove si conclude, tuttavia, che, nonostante la svolta epocale descritta ed i nuovi vincoli esterni di origine europea, la decisione di bilancio continua ad essere catturata, in questo periodo, da interessi particolari, veicolati dal sistema rappresentativo, senza una significativa soluzione di continuità rispetto a quanto sin lì praticato.

Si giunge, quindi, alle riforme costituzionali del 2001 e del 2012, che l'Autrice analizza nel corso del *Capitolo quarto*, anche attraverso un attento esame della dialettica che le stesse determinano nel rapporto tra Stato ed autonomie territoriali. La conclusione cui si giunge in questa parte dello scritto, nella quale si rimarca a più riprese che dalla nuova disciplina costituzionale non discende un dovere di bilancio in pareggio quanto piuttosto l'equilibrio tra le entrate e le spese, è che non soltanto è possibile, ma finanche doveroso interpretare le riforme *de quibus* come rafforzamento dei principi che caratterizzano la prima parte della Carta («democratico, personalista, di uguaglianza, solidarista, lavorista ed autonomista») (192). Inquadrandolo, di conseguenza, «le fonti e gli istituti del diritto del bilancio in chiave servente rispetto a quei principi» (*ibidem*).

Nel *Capitolo quinto* Cavasino si propone di indagare come il principio di equilibrio del bilancio "viva", oggi, nelle decisioni dei giudici di merito e soprattutto della Corte costituzionale. Giungendo alla conclusione che alla base di tale equilibrio stanno i principi di responsabilità finanziaria e

la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni che attengono ai diritti civili e sociali. Ci si sofferma, più in particolare, sulle peculiarità che caratterizzano il controllo di costituzionalità sulle leggi di natura finanziaria, con specifico riguardo a tematiche come l'accesso al giudizio della Corte, la rilevanza di questioni del genere, i poteri istruttori di cui è dotato il giudice delle leggi sui profili finanziari delle norme sindacate sino ad una rapida analisi delle tecniche decisionali mediante le quali la Consulta modula, limitandoli, gli effetti temporali (e dunque finanziari) delle sue pronunce. A quest'ultimo proposito l'Autrice propende per la legittimità dell'adozione di sentenze di accoglimento (anche totalmente) irretroattive - sulla base, essenzialmente, della «naturale ciclicità e dinamicità delle scelte di bilancio» (248-249) - rilevando, tra l'altro, che il principio di equilibrio di bilancio «non entra nel bilanciamento nella fase in cui si accerta l'illegittimità della legge, ma soltanto con riferimento alla valutazione d'impatto della decisione sul piano-economico finanziario» (253). Senonché, anche a tacere del problema, largamente dibattuto, della legittimazione del giudice costituzionale a disporre degli effetti delle sue pronunce e quindi del ruolo che in tal modo la Corte viene a svolgere nella nostra forma di governo, così ragionando non si tiene nella dovuta considerazione non soltanto che gli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento trovano il loro fondamento costituzionale, da un lato, per il giudizio *a quo*, nell'art. 24 Cost., come ricorda l'Autrice, ma ancor prima nella scelta a favore di un giudizio in via incidentale così come introdotto dall'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948; e dall'altro, in relazione a tutti gli altri giudizi iniziati od iniziabili in cui si discuta di situazioni analoghe, nel principio di eguaglianza declinato nella sua tradizionale accezione di pari soggezione alla legge. Ma ancor prima si oblitera che una sentenza di accoglimento con efficacia esclusivamente *pro futuro* non pone rimedio, per il passato, ad una lesione subita da soggetti che, pur dopo aver visto riconosciuta la fondatezza delle proprie ragioni e dunque accertata la violazione dei propri diritti costituzionali, sono costretti a subire in via definitiva gli effetti negativi di una disciplina sicuramente illegittima. Profilo, questo, che andava affrontato, a mio avviso, con la dovuta attenzione, soprattutto all'interno di un'indagine dichiaratamente volta a tenere nella massima considerazione il tema del rapporto tra individuo e autorità.

Il *Capitolo conclusivo* è dedicato all'analisi dei delicati equilibri che caratterizzano il rapporto tra la nostra identità costituzionale e la cessione di sovranità finanziaria e monetaria che è già avvenuta a favore dell'Unione europea. Cavasino, dopo aver efficacemente evidenziato che la cessione in parola è avvenuta in armonia con quel principio internazionalista che non è estraneo alla nostra Carta (ad iniziare dagli artt. 10 ed 11) e dopo aver confutato l'opinione secondo cui i vincoli europei esproprierebbero il circuito nazionale della rappresentanza dell'indirizzo politico-finanziario, giunge ad affermare che tali limiti, in quanto "flessibili" sul piano quantitativo, non sono ostativi di un'efficace tutela dei diritti costituzio-

nali esprimendo, anzi, un'esigenza di razionalità e trasparenza dei conti pubblici che «dà voce al principio democratico» (354).

Certo, poi, l'obiettivo della sostenibilità del debito pubblico viene letto, in Italia, con le lenti che ci fornisce l'art. 3, comma 2, Cost., mentre in Europa, dove i diritti sociali non hanno rango costituzionale, prevale una lettura di tale obiettivo principalmente (se non esclusivamente) rivolta a rimarcare la centralità al fine di preservare la stabilità economica e finanziaria dei singoli Stati. Ciò detto, tuttavia, sottolinea l'Autrice, oggi, anche a causa della situazione generatasi a seguito dell'emergenza sanitaria, si assiste ad un mutamento significativo del paradigma europeo, che potrebbe preludere ad un avvicinamento duraturo tra le due letture del principio *de quo* e dunque ad una *governance* continentale meno attenta al pareggio di bilancio e più propensa a dar peso al principio solidarista.

A questo risultato, infine – evidenza Cavasino – potrebbe significativamente contribuire anche l'operato degli organi di giustizia costituzionale. E questo mediante un utilizzo della loro funzione di garanzia giurisdizionale delle Costituzioni nazionali (ed in particolare della teoria dei “controlimiti”) che non si ponga in un'ottica di *exit* dall'Unione, quanto piuttosto in funzione di *voice*, ossia «dando voce», sì, «alla propria *insoddisfazione*», ma sempre «nell'ambito della struttura organizzativa cui si “appartiene” e con gli strumenti da essa previsti» (342) (sotto questo profilo l'Autrice procede, tra l'altro, ad un'analisi critica della recente ed assai nota pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio del 2020).

In conclusione un contributo pregevole all'analisi del rapporto tra scelte di bilancio ed identità costituzionale che non si pone lo scopo velleitario di esaminare in maniera approfondita tutti i singoli aspetti delle molteplici problematiche trattate, né tanto meno di giungere a conclusioni definitive su questioni tanto delicate, cangianti e complesse, ma che ambisce, piuttosto, mediante un'analisi di taglio storico-culturale che non è limitata alle scienze giuridiche, a fornire al dibattito pubblico un quadro esaustivo e riflessioni personali su tutti i principali snodi tematici che emergono in materia.

Roberto Pinardi

**NORBERT DIETKA**, *Der Siedlinghauser Kreis. Carl Schmitt, Konrad Weiß, Josef Pieper und Friedrich Georg Jünger treffen auf Gleichgesinnte*, Berlin, Duncker & Humblot, 2020, pp. 188.

Non del tutto inconsueto, fino a non molto tempo fa, era il fenomeno di personalità particolari le quali, per amore della cultura, amavano raccogliere intorno a sé, specie se abitanti in luoghi non privi di qualche interesse, figure nel loro tempo culturalmente interessanti, letterati, teologi, filosofi, giuristi, musicisti, tutti in qualche modo orientati da pensieri, vocazioni affini. Questo volume viene qui segnalato per il fatto che tra le personalità che il dr. Franz Kranz, medico di professione, negli anni Trenta e

Quaranta del Novecento amava invitare a trascorrere del tempo in piacevoli conversari c'erano personaggi ancora oggi oggetto di studio, in particolare Carl Schmitt. Le testimonianze qui raccolte rappresentano infatti un interessante contributo alla conoscenza del giurista di Plettenberg, descritto per più versi nelle sue ambiguità e oscillazioni personali.

Il «circolo di Siedlinghauser» si riferisce alla cittadina, Siedlinghausen, dove per l'appunto il dr. Kranz possedeva la casa nella quale venivano ospitati i vari «soci» del club.

Agostino Carrino

**ROBERTO ESPOSITO**, *Istituzione*, Bologna, il Mulino, 2021, pp. 163.

Facendo seguito a un suo più complesso lavoro di teoria politica (*Pensiero istituzionale. Tre paradigmi di ontologia politica*, Torino, Einaudi, 2020), il noto filosofo focalizza in termini più lineari e accessibili al pubblico dei non specialisti le sue riflessioni sulla dimensione funzionale delle istituzioni, intese come «il ponte attraverso il quale il diritto e la politica modellano le diverse società, differenziandole e articolandole tra loro» (8).

In tempi di perdurante pandemia, le considerazioni di Esposito trovano una loro immediata collocazione: posto che secondo l'autore nessuna vita può ridursi alla «nuda vita» di cui parla Benjamin, è pur vero che la sopravvivenza è presupposto ontologico indefettibile di ogni vita di relazione. Dal pensiero classico a quello della prima modernità, fino alla biopolitica contemporanea (e, potrebbe dirsi, per lo stesso senso comune), «mantenersi in vita è il primo compito al quale gli uomini di tutte le società sono stati chiamati in una sfida, non sempre vinta e anzi regolarmente persa, che a volte si rinnova con violenza inaspettata»; ma dopo questa prima vita, dev'essere difesa anche la seconda, «quella istituita e capace di istituire», ossia quella che più si lega al senso della *communitas*, «sul piano orizzontale della società e sulla linea verticale delle generazioni» (10).

Qui sta il senso dell'*institutio vitae*, e da queste basi l'analisi procede verso una duplice direttrice: da un lato ricostruendo il concetto di 'istituzione' nella sua evoluzione storica e culturale, e dall'altro – questo pare il fine ultimo del lavoro – dimostrando che la difesa della vita, biologica e di relazione, non può realizzarsi senza l'apporto della dimensione istituzionale, ossia senza quella prospettiva comunitaria che consente un'azione coordinata, quel proficuo legame tra individui, gruppi, collettività e generazioni che solo può permettere di affrontare le sfide dell'emergenza. E come detto, la triste congiuntura in cui l'intero pianeta versa in questi anni prova la fondatezza delle riflessioni di Esposito, il quale parte da un sintetico esame degli strumenti peculiari con cui, anche sul piano dell'ordinamento, si è risposto in Italia (come altrove) al diffondersi della pandemia di Covid-19, in una prospettiva di regime che si è connotata più che mai come biopolitica, misurata sul dato della popolazione piuttosto che sui singoli, e in cui è innegabile che «la sanità sia diventata questione direttamente politica all'incrocio inquietante tra politicizzazione della medici-

na e medicalizzazione della politica» (17), per svolgere poi le sue considerazioni più profonde alla luce del paradigma immunitario, per cui «ogni reazione immunitaria rischia, se intensificata oltre una certa soglia, di provocare una malattia autoimmune» (18).

Tutto ciò, sul piano politico e giuridico, si traduce nella necessità della ricerca di un equilibrio, sempre più difficile, tra protezione e compressione della vita, ossia, per il giurista, di un bilanciamento tra la tutela del diritto alla salute (e alla sopravvivenza stessa) e quella degli altri diritti fondamentali e delle libertà individuali. Tema di cui si è in questi mesi occupata una letteratura giuridica ormai torrenziale ma per lo più ripetitiva, e rispetto al quale, dunque, la prospettiva del filosofo può offrire al giurista angolature visuali nuove e diverse.

Esposito muove dalla tensione che connota la “prassi istituyente”, tra un interno e un esterno, tra necessità (nonché volontà) di stabilità e spinta al mutamento, e ne ripercorre il talora carsico evolversi con un amplissimo *excursus* storico, svolto con un’apprezzabile impostazione interdisciplinare che gli consente di intersecare felicemente eventi e processi di trasformazione, ma soprattutto autori e dottrine differenti, da Ricoeur a Gehlen, da Deleuze a Castoriadis, fino alle prospettive dell’istituzionalismo giuridico di Hauriou e Romano (ma anche di Cesarini Sforza) e alle teorie funzionalistiche di Parsons e Luhmann, con qualche cenno ad alcune più recenti tesi di Teubner.

In questo lungo viaggio il discorso, con mirabile capacità di sintesi, risulta ricco di riferimenti culturali e spunti di riflessione. È qui impossibile addentrarsi nei singoli passaggi, ma ciò che dev’essere sottolineato è che il *fil rouge* del concetto di ‘istituzione’ consente all’autore di corroborare la sua tesi di fondo sotto molteplici profili: l’istituzione – *rectius*, il pensiero istituyente che ne è alla base – è il luogo della composizione del conflitto, lo strumento utile a superare debolezze, fratture e instabilità tipiche del vivere umano nella sua dimensione individuale e sociale, stabilizza le relazioni ma si rivela altresì capace di quegli adattamenti che sono resi indispensabili dal divenire dei tempi. Il prismatico procedere della trattazione trova, nelle sue molteplici facce, una linea che fonde la prospettiva etica con quella giuridica, la dimensione politica con quella economica, il sedimentarsi dell’istituzione con il mutare della storia: sicché in tale contesto lo stesso paradigma statuale, istituzione cardine della modernità, si confronta con l’esigenza di un suo superamento nella complessa (e talora illusoria, dovrebbe però dirsi) edificazione di istituzioni sovranazionali.

L’ultima parte del lavoro contrappone al paradigma biopolitico di Foucault – che misura l’esistenza non su una sovranità giuridica ma su quella biologica di una popolazione, rapporta il biopotere non a soggetti di diritto ma a esseri viventi conformati sul piano privato da discipline e su quello pubblico da un controllo sociale, e contraddittoriamente tende infine a disgiungere vita e diritto (132) – la tendenza di Arendt a un pensiero di tipo istituyente, che tende piuttosto a preservare le istituzioni dal logoramento del tempo (134 ss.).

Di qui Esposito tenta di modellare (seppur con qualche opinabile sovrapposizione concettuale tra *law* e *right*) un "diritto impersonale" inteso però come momento di valorizzazione di differenze, luogo di incrocio tra istituzioni e vita che rivitalizzi le prime tramite l'energia assorbita dalla seconda, in un'osmosi costante, capace di generare un processo virtuoso. Il senso dell'antico lemma *vitam instituere*, dal quale il libro muove, è allora consentire alla vita di permeare le istituzioni e viceversa, superando improvvide opposizioni concettuali. Dunque il pensiero istituyente non esclude, ma si integra con il paradigma biopolitico, in una connessione ritrovata tra istituzioni e movimenti: perché «se solo istituzionalizzandosi i movimenti acquistano forza e durata, solo mobilitandosi le istituzioni possono ritrovare potenza creativa»; infine, «torna in primo piano l'esigenza di istituire la vita, nel doppio senso di vitalizzare le istituzioni e di restituire alla vita quei tratti istituenti che la spingono oltre la mera materia biologica» (162-163). Ed è questo forse, può in conclusione aggiungersi, l'unico modo per evitare la sempre incombente ed esiziale degenerazione della biopolitica in tanatopolitica.

Francesco Rimoli

**LUIGI FERRAJOLI**, *Perché una Costituzione della Terra?*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 74.

L'idea di una Costituzione della terra nasce dalla constatazione del fatto che molti dei principali problemi dell'umanità hanno ormai - per effetto dei processi di globalizzazione, soprattutto economica, in corso da decenni - una portata mondiale, rispetto alla quale la dimensione dei singoli Paesi risulta molto spesso del tutto incongrua. Ed a supporto di tale circostanza nel libro porta l'esempio della pandemia di Covid-19, che ha trovato da parte delle autorità statali risposte insufficienti e talora del tutto inadeguate. Per cui Ferrajoli suggerisce innanzitutto «di introdurre nel lessico giuridico e politico una nozione di "crimine" più estesa di quella di *crimine penale*, onde includervi anche quest'ampia classe di violazioni massicce di diritti e beni fondamentali pur non consistenti, come i crimini penali, in atti individuali imputabili alla responsabilità di persone determinate» (27), chiamandoli *crimini di sistema* e prefigurando, per fronteggiarli, appunto l'«espansione del paradigma costituzionale all'ordinamento internazionale» (31). Espansione considerata l'inveramento delle ragioni sottese alla concezione pluralistica di Costituzione quale strumento per garantire la convivenza di una molteplicità di istanze ed interessi, in contrapposizione all'approccio di Schmitt, che vedeva invece nella stessa l'espressione dell'unità e dell'omogeneità di un determinato popolo.

Nel senso indicato, l'embrione del risultato a cui si tende viene individuato nella Carta dell'Onu e nelle numerose dichiarazioni e convenzioni sui diritti umani stipulate nel Secondo dopoguerra, lamentandone la diffusa inattuazione e proponendo di rendere effettivi i relativi princi-

pi tramite una «riformulazione della classica tipologia e separazione dei poteri formulata 270 anni fa da Montesquieu, in presenza di un sistema istituzionale enormemente più semplice dei sistemi politici attuali», consistente «nella distinzione tra *istituzioni di governo* e *istituzioni di garanzia*» (45-46). Più nello specifico, si afferma che «le funzioni e le istituzioni di governo sono legittimate dalla rappresentanza politica, ed è bene perciò che rimangano quanto più possibile di competenza degli Stati nazionali, non avendo molto senso un governo rappresentativo planetario basato sul classico principio una testa/un voto. Al contrario, le funzioni e le istituzioni di garanzia della pace e dei diritti fondamentali sono legittimate non già dal consenso della maggioranza, ma dall'universalità dei diritti fondamentali, e perciò non solo possono, ma in molti casi devono essere introdotte a livello internazionale» (47).

Tutto si gioca, quindi, sul piano delle garanzie, articolate su due livelli, uno primario dedicato, attraverso apposite organizzazioni, alla soddisfazione delle situazioni giuridiche soggettive tutelate (con tutto quanto ne consegue in ordine alla necessità di una fiscalità e di un demanio planetari) ed uno secondario identificato in una giurisdizione globale di costituzionalità in grado di vincolare gli stessi enti rientranti nel primo ordine all'osservanza delle prescrizioni costituzionalmente sancite. Con un progetto molto suggestivo ed affascinante, difeso dalla possibile accusa di utopismo replicando che non si devono confondere «i problemi teorici con i problemi politici e concepire come utopistico o irrealistico, occultando le responsabilità della politica, ciò che semplicemente non si vuole fare e che solo per questo è improbabile» (63). Infatti, «la vera utopia, l'ipotesi più irrealistica e inverosimile [...], se l'operato degli uomini non cambierà, è l'idea che la realtà possa rimanere indefinitamente com'è» (64). Sebbene poi la realizzazione del programma tracciato da Ferrajoli non possa non essere supportata da una concreta volontà politica, alla cui costruzione è in effetti diretta la creazione di una Scuola *Costituente Terra*, «il cui ruolo non è quello di insegnare, ma quello di sollecitare la riflessione e l'immaginazione teorica in ordine alle tecniche e alle istituzioni di garanzia idonee a fronteggiare le sfide e le catastrofi globali» (65). Mentre, dall'altro lato, occorrerà porsi il problema di precisare quale sia il tipo ed il grado di legittimazione dei soggetti operanti nella sfera sovranazionale, specialmente quando le loro decisioni impattino su ordinamenti a carattere democratico.

Luca Vespignani

**GIUSEPPE FRANCO FERRARI** (a cura di), *Judicial cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2019, pp. 901.

Nella sua introduzione, il curatore del volume - Giuseppe Franco Ferrari - individua due principali ordini di cause del diffuso interesse dimostrato, specialmente negli ultimi due decenni, per l'uso del diritto

straniero nel giudizio di legittimità costituzionale: da un lato il fenomeno della crescente globalizzazione, dall'altro lato l'apertura in tal senso da parte della Corte suprema nordamericana. Discorso, questo, al quale si associano, sul piano più strettamente teorico-giuridico, l'idea che le Costituzioni contemporanee siano essenzialmente un insieme aperto di principi di cui va continuamente rinnovato il bilanciamento e quella, connessa, che nell'interpretarle (innanzitutto ad opera delle istanze giudiziarie) si debba abbandonare l'approccio formale del positivismo classico per tenere conto adeguatamente della prospettiva storico-evolutiva, anche attraverso il ricorso allo strumento della comparazione, coerentemente con la tesi di Häberle di considerarla un "quinto metodo di interpretazione" nel quadro del moderno Stato costituzionale in aggiunta ai quattro canoni (grammaticale, logico, sistematico e storico) indicati da Savigny.

In un'ottica del genere, si trattano, in forma singola o per gruppi omogenei, un cospicuo numero di sistemi giuridici, toccando praticamente tutti i continenti ad esclusione dell'Africa (relativamente alla quale ci si occupa unicamente del Sud Africa) ed allargando frequentemente l'angolo di visuale in modo da offrire una prospettiva più larga sulla problematica specifica. Infatti, molti contributi si aprono con una sintetica ricostruzione delle caratteristiche generali della disciplina sul giudizio di costituzionalità salvo poi scendere nel dettaglio, anche con puntuali raggugli sulle decisioni giurisprudenziali più significative, arricchendo così la valenza dell'indagine ed agevolando una serie di rilievi pure sul piano della "circolazione dei modelli" e delle interferenze (mono o bidirezionali) tra di essi.

Il punto di partenza è la sfera della *common law*, a cominciare dall'Inghilterra e dall'Irlanda, sebbene poi il principale punto di riferimento siano gli USA, nei quali il tema dell'utilizzo del diritto straniero nel *judicial review*, osteggiato per un lungo periodo contraddistinto da un atteggiamento isolazionista, è oggetto di un acceso dibattito, di cui si dà ampiamente conto nel relativo saggio. Dopodiché, si prendono in considerazione le tendenze in atto nell'ex impero britannico vagliando gli ordinamenti e la prassi giurisprudenziale dell'India, dell'Australia, della Nuova Zelanda, del Canada e del Sud Africa, nella Costituzione del quale si rinviene l'unica indicazione espressa al riguardo (sezione 39, paragrafo 1: «when interpreting the Bill of Right, a Court, tribunal or forum must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom; must consider international law; and may consider foreign law»).

La seconda area culturale sottoposta ad esame è quella dell'Europa continentale, caratterizzata invece dal diverso modello della *civil law* nel quadro complessivo dell'Unione europea, alla quale appartengono tutti gli ordinamenti analizzati ad eccezione della Svizzera. In particolare, mentre in alcuni la giustizia costituzionale è stata introdotta nel secondo dopoguerra ed è ormai una funzione ampiamente consolidata (Germa-

nia ed Italia *in primis*) in altri la supremazia della Costituzione si è affermata più di recente, specialmente per quanto concerne la disciplina delle libertà fondamentali. È quanto è accaduto in Francia, nella misura in cui l'idea della centralità del Parlamento quale luogo di espressione della volontà generale ha fatto sì che essa risultasse assai meno incisiva, almeno fino a tempi abbastanza recenti. Il che vale, benché per ragioni differenti, pure per la Spagna ed il Portogallo, i quali hanno istituito le proprie Corti costituzionali solo con la caduta dei rispettivi regimi autoritari durante gli anni Settanta. Tutto ciò con la significativa eccezione dell'Olanda, in cui è espressamente esclusa ogni valutazione sulla costituzionalità delle leggi.

Il terzo raggruppamento è quello relativo al Nord Europa, con particolare riferimento alla Scandinavia ed alle Repubbliche baltiche ex socialiste, nelle quali il problema della conformità delle scelte normative compiute dalle Assemblee elettive alla Carta costituzionale si è posto solo a seguito della transizione alla liberal democrazia avvenuta sul finire del secolo scorso. E sempre all'area un tempo soggetta all'ex impero sovietico appartengono le esperienze analizzate nel blocco successivo sull'Europa dell'Est, a cominciare proprio dalla Russia, nella quale la creazione di una Corte costituzionale è stata una delle innovazioni caratteristiche del superamento dell'assetto istituzionale di impronta social-comunista, sebbene in altri contesti (ad esempio, nei Paesi della ex Jugoslavia) il nuovo corso si riallacci ad una tradizione precedente.

Il Sud est asiatico, a cui è dedicata la quinta parte, presenta a sua volta una variegata gamma di soluzioni, dal controllo politico a quello giurisdizionale, diffuso ed accentrato, tenuto conto che comprende ex colonie di Inghilterra, Spagna, Francia, Olanda e Portogallo, all'influenza dei quali si è talvolta sovrapposta l'ideologia marxista-leninista, mentre una posizione peculiare è quella del Giappone, dove la verifica di legittimità della legislazione ordinaria fu introdotta al termine della Seconda guerra mondiale sul modello della Corte Suprema americana, dopo che comunque l'attenzione per il diritto straniero aveva già caratterizzato la fase della "modernizzazione" alla fine del XIX secolo. Ed allo stesso modo, pure nell'America latina, oggetto della sesta sezione della ricerca, il quadro è fortemente improntato dal lascito degli ex colonizzatori, al quale si aggiunge, anche per ovvie ragioni di vicinanza geografica, il forte condizionamento esercitato dal Nord America.

Infine, l'ampia ricognizione condotta nel libro si conclude con la settima ed ultima sezione riservata ad Israele, che ha introdotto, a partire dagli anni Novanta, una disciplina rinforzata dei diritti umani con la conseguenza che la Corte suprema ha rivendicato il potere – formalmente non previsto – di sindacare sulla base della stessa la legislazione ordinaria, in analogia all'operazione compiuta dalla sua omologa statunitense nella sentenza *Marbury v. Madison*.

Ad emergere è un quadro estremamente variegato, in cui il riferimento al diritto straniero diviene l'emblema del superamento del concet-

to di Stato affermatosi con la pace di Vestfalia a metà del XVII secolo e dominante in tutta la prima fase del costituzionalismo moderno, quando la creazione del diritto rappresentava un elemento essenziale per la definizione delle singole identità nazionali e quindi l'eventualità di una contaminazione tra le stesse veniva radicalmente avversata. Negli ultimi tempi, tuttavia, la fiducia nella progressiva integrazione delle realtà statali all'insegna della condivisione di un patrimonio comune di valori appare meno unanime e non mancano opinioni che auspicano il recupero di una visione più tradizionale ritenendo che la deterritorializzazione dell'autorità la sottragga di fatto ai vincoli che le sono stati imposti proprio in funzione della tutela delle situazioni soggettive dei cittadini. Anche se – come osserva Ferrari sempre nella sua introduzione – «comparative law is the keystone for overcoming the contradictions and vicious circles engendered by state constitutional systems without imposing uniform globalised visions. It is an interpretative instrument that is consubstantial with the discursive method» (5).

Luca Vespignani

MAURIZIO FIORAVANTI, *Il cerchio e l'ellisse*, Roma-Bari, Laterza, 2020, pp. 120.

### *Lo Stato costituzionale tra i due fuochi*

Lo Stato costituzionale del presente non è soltanto la naturale evoluzione dello Stato di diritto consolidatosi nella tradizione giuridica dell'età liberale. Esso si caratterizza per una trasformazione radicale delle categorie della sovranità proprie dello Stato moderno e per un mutamento delle sue geometrie. E dunque a nuove e diverse forme geometriche, alternative a quelle con cui si è soliti rappresentare la parabola dello Stato moderno, occorre fare riferimento. È questa la tesi centrale sviluppata nel saggio di Fioravanti, che riannoda in tre brevi ma assai densi capitoli i fili di una pluriennale riflessione sui fondamenti storici dell'ordine costituzionale.

La figura geometrica che meglio rappresenta la vocazione all'unificazione giuridica propria dello Stato moderno è il cerchio: un solo soggetto titolare del potere sovrano, al centro; un insieme di individui sottoposti alla medesima legge, equidistanti rispetto a quel centro, a comporre una circonferenza; un unico movimento possibile dell'azione politica, dal centro verso la circonferenza. È l'immagine di una struttura politica e sociale monistica, la cui modernità (rispetto al preesistente, e pluralistico, ordine giuridico medievale) si manifesta proprio nell'unicità dell'esercizio del potere, il cui equilibrio poggia sull'esistenza di un solo fuoco di irradiazione.

Lo Stato costituzionale del Novecento, sostiene l'autore, mette in crisi tale modello e la sua geometria. Ciò che più è peculiare delle Costituzioni novecentesche è di aver spezzato l'individualismo monistico della tradizione precedente, in nome di una rinnovata valorizzazione del pluralismo

politico-sociale. Non si tratta soltanto, per Fioravanti, di sostituire la centralità della legge con la centralità della Costituzione. È l'intera geometria del sistema a mutare. Non più l'equidistanza (formale) di tutti gli individui dal medesimo centro (lo Stato-persona dotato di volontà sovrana), ma l'equilibrio di forze multiformi in continua e reciproca tensione. Non più il cerchio, ma l'ellisse. L'ellisse, ricorda Fioravanti, non ha un solo centro, bensì due fuochi. Le Costituzioni rigide del Novecento, attraverso l'enunciazione di norme espresse sotto forma di principi "inviolabili", impongono un nuovo rapporto tra la natura universalistica e "indisponibile" di quei principi e la pretesa unificante della politica, tra il diritto della società e il diritto dello Stato. Esse pretendono di ristabilire la giusta distanza tra *lex* e *jus*, imponendo spazi di intangibilità del secondo da parte della prima. Alla concezione monistica della sovranità che aveva caratterizzato le forme dello Stato liberale di diritto nel quadro dell'ordine giuridico borghese, si sostituisce quella del bilanciamento, della composizione, dell'equilibrio quotidiano tra forze reciprocamente in tensione propria della società pluralistica: la logica dell'ellisse.

Il fondamento di tale equilibrio, chiarisce Fioravanti, non va peraltro neppure ricondotto all'esperienza delle grandi Dichiarazioni di epoca rivoluzionaria. Queste ultime pretendevano di fondare l'inviolabilità dei diritti nell'ambito di un astratto orizzonte giusnaturalistico, un presunto "diritto superiore" di volta in volta arbitrariamente declinato e interpretato dall'autoproclamato potere costituente di turno. Le radici del diritto costituzionale del Novecento stanno invece nelle esperienze storiche concrete delle singole Assemblee costituenti che vi hanno dato vita, nella capacità di ogni Costituzione di esprimere adeguatamente il pluralismo senza negare il conflitto sociale, nella pretesa che sia la Costituzione stessa, in concreto, tutrice dei diritti, in quanto norma pienamente giuridica applicabile dai giudici, di cui sono direttamente destinatari i cittadini e non soltanto i poteri pubblici. Tale Costituzione, conclude Fioravanti, si regge sul riconoscimento che le stesse forze sociali e politiche cui essa si riferisce attribuiscono a quei principi e a quei diritti. Un riconoscimento che si fa "sentimento", dal momento che una comunità esiste solo quando vi è un pacifico accordo tra le parti su una serie di «beni non negoziabili», espressi nella forma di principi costituzionali inviolabili.

Con la metafora dell'ellisse si coglie l'essenza della complessità, ma anche dell'estrema fragilità, che caratterizza tale assetto. La scommessa del costituzionalismo contemporaneo è di saper mantenere la promessa su cui si fonda: tenere insieme, con il consenso (il "sentimento" di cui parla Fioravanti), i due fuochi in continua ed eterna tensione: quello della pretesa democratica di esprimere ed imporre a tutti, attraverso il principio di maggioranza, la volontà sovrana del popolo; e quello del controllo giudiziario sul rispetto di quei "beni non negoziabili". Non è sicuro che tale instabile equilibrio si mantenga nel tempo, perché non è scontato che, nel tempo, si mantenga la consapevolezza dell'inevitabilità dei faticosi e quo-

tidiani esercizi di bilanciamento che rendono possibile la conservazione della società pluralistica. Non credo, sotto questo profilo, che a scongiurare il rischio di un'esiziale deformazione dell'ellisse basti il richiamo al presidio giudiziario. L'ultimo capitolo del libro celebra l'avvento in Italia della giurisdizione costituzionale, nella quale si è pienamente manifestata la vocazione della Costituzione ad essere, in concreto, il punto di equilibrio giuridico tra le pretese della *lex* e quelle dello *jus*. Se la Corte ha davvero contribuito, in quel momento e in quel contesto storico, a far compiere un balzo in avanti alle vicende della società italiana, non si creda tuttavia che ciò sia conquistato per sempre e che a protezione di tale conquista i giudici possano essere lasciati soli. La legittimazione della Costituzione ha in realtà riposato per decenni sull'idea che, coltivando la partecipazione di tutte le diverse articolazioni della società all'assunzione delle decisioni pubbliche fondamentali, si sarebbe creato spontaneamente il contesto adatto ad una più alta protezione dei diritti individuali e collettivi. Quei diritti sono anche la conseguenza dell'allargamento della partecipazione. Sono la conseguenza di una trasformazione sociale che è stata anche il frutto di un'esplicita e aperta assunzione di responsabilità della politica – capace (come diceva Mortati) di “sostenere” la Costituzione materiale – in assenza della quale poco avrebbero potuto fare, alla lunga, i giudici. Se oggi dovessimo constatare che tale consenso di fondo non è più garantito, che il “sentimento” si è inaridito, che ciascun gruppo sociale è tornato a “far parte per sé stesso”, che dunque è cessato l'accordo tra le parti sui principi non negoziabili, non sarà certo la giurisdizione ad avere la forza di continuare a garantire in splendida solitudine l'effettività di quell'ordine. Oggi i giudici esercitano un encomiabile ma alla lunga non sostenibile ruolo di supplenza, nel mantenimento dell'equilibrio tra i fuochi dell'ellisse. Il problema di fondo è quello di tornare a mettere al centro la questione degli strumenti collettivi dell'emancipazione mediante i diritti, ossia degli strumenti attraverso i quali lo Stato costituzionale del presente sia in grado di sopravvivere nel tempo.

Enrico Grosso

**FRANCO GALLETTI**, *La bella veste della verità. La dottrina iniziatico/sapienziale di Dante e dei Fedeli d'Amore e la loro influenza intellettuale e politica*, Milano, Mimesis, 2020, pp. 602.

Nel settimo centenario della morte di Dante Alighieri merita di essere anche qui citato questo libro dedicato al sommo poeta da una angolazione particolare, quella che pur avendo illustri precursori, da Foscolo a Pascoli, passando per Rossetti, è ancora poco nota rispetto alla vulgata del Dante semplice poeta, ovvero rimatore di storie. Che la *Commedia* sia un'allegoria di una ricerca filosofica e sapienziale nulla toglie alla grandezza di Dante, anzi semplicemente l'accresce. Che tutto, in Dante, sia allegoria, simbolismo, “velatura” con “versi strani” di una verità sapien-

ziale dovrebbe essere oramai chiaro a chi non si limita alla storia "letteraria". In questo filone si inserisce il ricco e ponderoso libro di Galletti, che colloca Dante nel suo tempo, tra sette, eresie, novità, incontri e scontri politici, di religione, di "civiltà", come si direbbe oggi.

Dante fu certamente adepto dei «Fedeli d'Amore», come già un secolo fa propose Luigi Valli in una sua monografia sulle tracce di Pascoli, forse più che "simpatetico" verso i Templari, l'ordine distrutto da Filippo IV di Francia, in lui non mancano vocazioni ultra-ortodosse, nel senso che vanno oltre la semplice ortodossia cattolica, sia verso il mondo dei gentili (i cosiddetti "pagani") sia persino verso un certo mondo islamico, esso stesso però non ortodosso.

La monografia di Galletti è di fatto un lavoro sui «Fedeli d'Amore» e su Dante in quanto adepto di questa obbedienza, studiata nel complesso contesto dell'epoca. Lavoro ricco di informazioni – sulla scia delle interpretazioni non solo di Valli, ma in particolare di René Guénon – al quale nuoce forse la presenza di un panorama troppo vasto rispetto al centro, ovvero Dante. Comunque da leggere.

Agostino Carrino

**DIETER GOSEWINKEL, ANNETTE WEINKE** (Hrsg.), *Menschenrechte und ihre Kritiker. Ideologien, Argumente, Wirkungen*, Göttingen, Wallstein Verlag, 2019, pp. 207.

In un'epoca segnata dal martellante ritornello della centralità dei cosiddetti "diritti dell'uomo", anzi "umani", come si dice in ossequio alla ideologia "gender", considerati come l'intoccabile patrimonio di un mondo in continuo progresso verso il bene e l'universale fratellanza (o sorellanza? O che altro?), questo libro, che pure non si colloca certo dalla parte dei critici, meriterebbe comunque di essere anche tradotto: oggetto dei vari saggi, tutti scientificamente precisi pur nella differenza delle opinioni, è infatti, per una volta tanto, la *critica* ai diritti umani, perché infatti, per quanto paradossale possa oggi sembrare a qualcuno, da quando si è imposta l'ideologia dei diritti si è affermata anche una critica a questa ideologia che deve essere non solo ricordata, ma anche, a mio avviso, valorizzata.

I dieci saggi qui raccolti cercano di coprire l'ampio spettro della critica portata all'ideologia dei diritti sin dal 1789, ovvero dalla prima delle molte "dichiarazioni" dei diritti. I fondamenti del rifiuto dei diritti intesi come *prius* oltre la vita, la libertà e la proprietà (i diritti classici del pensiero liberale) sono di origini diverse e solo l'esplosione del "rights talk" a partire dagli anni Settanta del secolo scorso ha fatto sì che essi venissero coperti da una propaganda che col frantumarsi degli stessi diritti in miriadi di microdiritti corrispondenti al frantumarsi del soggetto individuale ha occupato tutti gli spazi di discorso.

La critica ai diritti e specificamente alla ideologia dei diritti si estende dalle Chiese cristiane al pensiero marxista, dal sentimento di specifici

“valori asiatici” di contro all’imperialismo occidentale alla rivendicazione della identità femminile, dal comunitarismo al positivismo giuridico, da Bentham a Kelsen. Naturalmente, un fulcro dell’argomentazione è inevitabilmente dato dalla reazione conservatrice all’ideologia dei diritti, in questo caso dalla critica alla Rivoluzione francese di autori come Joseph de Maistre e Louis de Bonald fino a Carl Schmitt. Particolare interesse rivestono non a caso il saggio di Maik Tändler, *Against Universalism. Right-Wing Human Rights Criticism in the Weimar Republic* (52-66), che si occupa della rivoluzione conservatrice tedesca, dal Mann delle *Betrachtungen* contro l’universalismo illuminista fino a Schmitt, cui è dedicato poi specificamente il saggio critico di Jens Meierhenrich, *Carl Schmitt’s Critique of Human Rights* (67-95), che si focalizza sullo Schmitt internazionalista a partire dalla riscoperta del *Nomos della Terra* da parte di giuristi critici del diritto formale come David Kennedy e Marti Koskiennemi per evidenziare tuttavia quelle che egli ritiene le carenze ed anche la sopravvalutazione di questo autore nella letteratura giuridica internazionalista, concludendo però che «se maneggiate con cura le idee di Schmitt possono aiutarci a comprendere i lati oscuri della virtù. Tuttavia, nel ventunesimo secolo esse non sono né necessarie né sufficienti per una critica efficace dei diritti umani» (95).

Altri saggi si occupano della critica delle Chiese e di quella marxista ai diritti: così Ned Richardson-Little, *Abolishing the Exploitation of Man by Man. Socialism and Human Rights since Marx* (141-156), dalla *Judenfrage* fino al socialismo realizzato, con una particolare attenzione alla elaborazione della tematica dei diritti in chiave socialista da parte del filosofo del diritto della DDR Hermann Klenner.

Agostino Carrino

### *Diritto, politica, religione*

**FRIEDRICH WILHELM GRAF, HEINRICH MEIER** (Hrsg.), *Politik und Religion. Zur Diagnose der Gegenwart*, München, C.H. Beck, 2013, pp. 324.

Dato il suo provincialismo d’avanguardia, o anche il suo avanguardismo di provincia, l’Italia è stato il primo Paese a pensare e ad agire come se la religione fosse un articolo da museo. Anche oggi che la presenza di forti comunità musulmane dovrebbe spingere ad una riflessione ad ampio spettro e non superficiale, il problema “religione” resta un problema di secondo piano. Chi ne parla continua, banalmente, a ritenerlo un affare privato, semmai per reazione a quei padri che in passato sfruttarono il sentimento religioso a fini politici.

In realtà, piaccia o meno, della religione, allo stato delle cose, è difficile poter fare a meno, sia dal punto di vista della coscienza individuale sia da quello sociale. La religione, infatti, è un fenomeno sociale e come tale

deve essere innanzitutto studiato e discusso. In Germania, non a caso, il tema è sempre stato considerato intimamente giuridico e quindi politico, così anche adesso che ritorna dopo una breve parentesi di affievolimento nell'interesse generale.

Si parla per esempio di età "postsecolarizzata", intendendo in tal modo che l'epoca della secolarizzazione è in qualche modo alle nostre spalle. I tre volumi che qui recensisco sono solo un momento di un dibattito più ampio, che coinvolge sociologi, teologi, naturalmente giuristi e politici, tutti alle prese non con un'età scomparsa ma con un fenomeno intimamente connesso alla coscienza individuale, sia questa razionale o creatrice di miti, leggende e fantasie. Del resto, la distinzione tra il "bene" e il "male" risale, nei racconti religiosi, sempre ad una qualche scacciata da un qualche mitico Eden. Né, d'altro canto, il fenomeno religioso può evitare il suo dato sociologico-politico fondamentale: il fatto di essere una realtà plurale, non solo per la pluralità di religioni, ma anche perché ogni singola comunità religiosa è essa stessa plurale al suo interno: sciiti e sunniti, ma poi varie altre sette; cattolici e protestanti, ma poi, per esempio, entro il cattolicesimo "universale" distinzioni anche rilevanti tra tedeschi e statunitensi, francesi e italiani. E così nel protestantesimo già nel *Vormärz* si discuteva delle differenze tra calvinismo e luteranesimo relativamente all'etica politica (cfr. F.W. GRAF, *Einleitung*, in *Politik und Religion*, 12). Del resto proprio la mitologia religiosa ha sempre offerto uno strumentario significativo alla lotta politica, per non parlare della protesta sociale contro relazioni ritenute ingiuste.

Naturalmente, il discorso religioso dovrebbe almeno considerare, dal punto di vista storico, le differenze tra le religioni politeiste e quelle mono-teiste. Queste ultime, a differenza delle religioni del mondo classico, sono sempre esposte al rischio della violenza e della intolleranza in nome della immagine che ci si fa dell'unico, vero Dio, anche se non si deve assolutizzare questa tendenza, che come osserva Graf non è empiricamente dimostrabile nella sua incondizionatezza. Come che sia, la religione, nella storia del mondo, ha sempre svolto un ruolo politico e ha imposto all'avvento dello Stato di diritto un ripensamento della relazione, in particolare per quanto riguarda il cristianesimo, che nella sua parte cattolica doveva anche fare i conti con uno Stato territoriale, che per la sua missione spirituale ha preteso fino a non molto tempo fa una funzione "servente" o comunque "cooperativa" da parte del potere temporale. Non è un caso, comunque, che anche Hegel vedesse la Chiesa, specificamente quella luterana, come un momento di "integrazione" della realtà statale, una tesi che si pone dialetticamente con quella, oggi prevalente, come vedremo in particolare con il lavoro di Dreier, che afferma la "neutralità" dello Stato di diritto rispetto al momento religioso, una "neutralità" di fatto messa in discussione, oggi, da coloro che pretendono di manifestare ovunque la loro fede con una specifica simbologia, a partire per esempio dal velo islamico.

Né si può tralasciare il fatto che dall'altro lato questa "neutralità" dello Stato moderno non trova riscontro in Paesi come la Grecia, Malta, Danimarca, oggi la Polonia. Ma ogni Stato ha una sua politica religiosa e non è un caso che, nel preambolo alla mai entrata in vigore "costituzione" europea, il testo tedesco contenesse un riferimento al fondamento religioso che nelle altre lingue mancava. Discorso diverso per gli Stati Uniti, dove la libertà di espressione costituzionalmente garantita ha dato la stura sin dall'inizio ad un pluralismo religioso dove ogni parte ha voluto poi influire specificamente sulla politica o sul diritto (nella fattispecie sulle sentenze della Corte suprema, che da più punti di vista sono un potere legislativo a tutti gli effetti).

Discorrere del rapporto tra politica e religione oggi è da più punti di vista fondamentale, ma soprattutto per non dare per scontato che la soluzione "liberale", secolare, persino quella "neutrale" siano l'unico terreno di riflessione. Come scrive giustamente nella sua introduzione F.W. Graf: «Questo duro scontro di idee tra i liberali e i loro nemici, soprattutto i teorici conservatori di uno Stato etico e di cultura (*Kultur- und Sittenstaat*) fondato di regola sul cristianesimo, fa riconoscere il fatto che il tentativo teocratico è parte della nostra propria storia ideale europea» (*Einleitung*, 35). Ciò, però, non solo per fare un raffronto tra un ipotetico "Stato cristiano" caldeggiato dai teocrati (Bonald, Maistre) e quello, in verità oggi reale, islamico o anche quell'altro, anch'esso assai reale, ebraico (Israele è da un lato una democrazia, ma dall'altro è dichiaratamente uno *Stato ebraico*); ma anche per non dimenticare che l'Occidente ha delle radici sicuramente classiche (termine che preferisco a quello 'pagane'), ma anche cristiane. Qui non credo, contrariamente a quanto sostiene Graf, che questa radice implichi unicamente il rapporto con Dio. Fondamentale è anche la coscienza storica, che quindi è integrativa rispetto al rischio disintegrativo richiamato da Graf, che presuppone infatti la democrazia parlamentare come dogma. Senonché, il rapporto della religione con la politica e il diritto è tanto necessario quanto poco lo è con la democrazia o altre forme ideologiche particolari di ordinamento sociale. Lo stesso vale per il rapporto con la costituzione, intesa non come costituzione esistenziale, ma come testo normativo. Il pensiero teologico liberale, particolarmente influente in Germania tra Otto e Novecento, parte allora da un presupposto errato, quello di poter dare una fondazione democratica alla teologia, ovvero una giustificazione teologica alle istituzioni democratiche, un errore che in fondo ha contribuito anche alla crisi della repubblica di Weimar.

Naturalmente, ogni nazione ha la sua propria esperienza nel rapporto tra politica e religione. Il volume curato da Graf e Meier presenta infatti vari contributi (G. Agamben, R.C. Bartlett, H. Fradkin, G.L. Freeze, H.U. Gumbrecht, J. Habermas, H. Jonas, P. Schäfer) anche dedicati a queste esperienze: qui però mi limito a ricordare il contributo di Jürgen Habermas, che a mio avviso non coglie la impossibilità sostanziale di una riduzione del sacro ad un rapporto linguistico, essendo invece il sacro fonda-

mentalmente mitopoietico e simbolico (il simbolismo è la lingua propria del sacro, non certo la grammatica di un qualsivoglia *medium* comunicativo), e l'epilogo dello stesso Meier, il quale di contro al nesso politica/religione rivendica anche il ruolo della filosofia, consistente proprio nel continuare un dialogo con la teologia.

Articola un discorso più centrato sui rapporti col diritto il volume

ANDREAS ANTER, VERENA FRACK (Hrsg.), *Politik, Recht und Religion*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 244.

Il diritto, in effetti, è la forma della politica, nel senso che ogni decisione sui rapporti tra politica e religione deve prima o poi, nel moderno Stato costituzionale, assumere forma giuridica. Donde il problema della compatibilità tra fede religiosa in una società pluralista e prescrizioni costituzionali. Stefan Koriath nel suo saggio di apertura del volume sottolinea come il pluralismo religioso è legittimo nello Stato costituzionale solo a condizione che i suoi precetti non confliggano con le prescrizioni costituzionali e dell'ordinamento vigente. Koriath giustamente sottolinea tutti i limiti che ogni precetto religioso di fatto trova rispetto alla "durezza" delle prescrizioni costituzionali e certo nessuna giustizia arbitraria, per esempio, potrebbe decidere sul pari trattamento tra uomo e donna, che i precetti dell'Islam non riconoscono. Ma quando si arriva dinanzi ad un giudice, anche costituzionale, che rispetto alle norme costituzionali ammette la vigenza, per esempio, anche di principi sovraconstituzionali sui quali fonda la stessa costituzione perché ritiene di averli tratti dalla costituzione? Il principio della libertà di religione, si dirà, dovrà essere "soppesato" sulla bilancia del giudice con il principio di uguaglianza. E quindi dovrebbe vincere il secondo. Ma ci sarà senz'altro un giudice, da qualche parte o prima o poi, che leggerà nel primato del principio di uguaglianza il diritto dell'islamico a trattare come vuole la moglie per essere pari con il cristiano che la tratta secondo il diritto. Di qui, anche, sempre, il problema sempre più scottante del rapporto tra politica e magistratura. I tribunali statali, dice Koriath, non solo proteggono, ma limitano la libertà di religione (19), ma quando la legge non si limita più a punire azioni contrarie alla legge ma lascia al giudice la valutazione? Per esempio di discorsi religiosi ritenuti da qualcuno offensivi o atti a produrre comportamenti violenti? Se la sodomia è un peccato contro Dio e un prete lo dice non rischia di essere punito per esempio secondo la legge proposta in Italia dall'on. Zan? Koriath è troppo ottimista sul dovere da parte dei mussulmani di accettare il sistema europeo della separazione tra Stato e Chiesa. Quanti più saranno in Europa e in Germania gli adepti dell'Islam, per di più di un Islam anch'esso degradato, tanto più sarà in difficoltà la possibilità di garantire la neutralità dello Stato.

Fino a che punto può essere o deve essere neutrale uno Stato in questioni di religione. La costituzione tedesca del 1949 non ha escluso Dio da

se stessa, anzi lo nomina espressamente nel preambolo come testimone della volontà del popolo tedesco che si dà la sua costituzione. Ch. Waldhoff e H. Grefrath si interrogano appunto sui limiti di questa presenza di Dio nella costituzione tedesca, arrivando alla conclusione che la presenza, per quanto limitata, non è «senza significato» (69).

Si tratta naturalmente, piaccia o meno, del Dio cristiano, che nel saggio di Ch. Enders risulta quasi naturalmente “adatto” ad uno Stato neutrale in materia di religione, per le sue evoluzioni teologiche dal Medioevo ad oggi, attraverso la Riforma di Lutero: dalle sue vedute si apre «una via forse non breve, ma diretta verso il moderno Stato costituzionale» (81). Enders discute nel suo saggio la famosa tesi di Böckenförde, per cui lo Stato liberale moderno vive di presupposti che esso non può garantire, con la conseguenza, però, che proprio il cristianesimo, specificamente quello cattolico, risulta il più adatto a tutelare la vocazione pluralista dello Stato moderno stesso nella sua forma di Stato costituzionale. L'autore contesta questa tesi nella misura in cui, da un lato, essa presuppone un vincolo tra l'individuo e la sua comunità, ma dall'altro questo vincolo è stato sciolto, per così dire, da sentenze della Corte costituzionale tedesca. La conseguenza che ne trae, a mio avviso comunque aperta a discussione, concerne il principio costituzionale della *Würde*, della dignità umana, in base al quale non può esserci costrizione nelle cose di fede.

Tanto più aperta resta la discussione nella misura in cui, com'è noto, negli ultimi decenni ha preso piede una reinterpretazione sacralizzante della costituzione e del diritto che fondandosi sui diritti dell'uomo cerca di sottrarre il diritto alla politica e quindi alla volontà per farne, specie a livello globale, una sorta di codice intoccabile da tutti se non dagli ideologi dei diritti e dai giudici, specie a livello costituzionale e a livello sovranazionale. Sulle problematiche della sacralizzazione si intrattiene nel suo contributo Verena Frick, che sottolinea come il concetto di sacro non abbia nulla a che vedere, qui, né con la teologia politica né con il sacro in quanto tale, essendo in realtà, aggiungo io, solo una rivestitura di scelte profondamente ideologiche e soggettive.

L'autrice sottolinea come «intensità, normatività e indisponibilità contrassegnano le qualità della santità extrareligiosa» (97) delle costituzioni e del diritto e citando Hasso Hofmann ricorda come ciò niente altro significa che sottrarre storicità al diritto e quindi sottrarre diritto e costituzioni alle loro «origini politiche». Il diritto, nell'ottica dei giusmoralisti (cfr. A. CARRINO, *La costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti*, Milano, Mimesis, 2019), è «il garante di un ordinamento sociale giusto ed espressione di indisponibili rappresentazioni della giustizia» (97). L'ordinamento costituzionale globale, che si è separato dagli Stati e pretende di essere altro dalla politica (in realtà, com'è ovvio, è solo una determinata politica), è solo un progetto normativo e anche per questo ipotizza un discorso tutto teso ad una fondazione che in realtà di legittimità oggettiva, se possibile, ha poco o niente, nella misura in cui questa fondazione riconduce sempre e solo alla retorica dei diritti.

Nel costituzionalismo globale, come giustamente ricorda la Frick, non è più possibile una legittimazione del singolo Stato, ma lo Stato singolo si legittima solo entro la comunità degli Stati (99), ma quando non tutti gli Stati accettano questa legittimazione? Lo Stato ebraico non si legittima di fronte agli Stati islamici né questi, dalla Turchia all'Arabia Saudita, accetterebbero mai una legittimazione dipendente dagli Stati "cristiani", in molti dei quali, tuttavia, si fa propaganda per una fondazione non-politica dei diritti e della costituzione globale, col rischio di rendere tutto il costituzionalismo, quello "nuovo" e quello antico legato agli Stati nazionali, del tutto vacuo. «There is life in the old constitutional questions still», ha scritto J. Waldron, che la Frick cita, e queste vecchie questioni impongono una riflessione realistica sui diritti, ben oltre la teologia che li ha avvolti.

Mentre si impone, comunque, la rimozione dei crocefissi cristiani dalle scuole pubbliche per non "offendere" la sensibilità di un ateo, di un islamico o di un ebreo, si deve consentire, sempre in nome del diritto alla libertà di religione nel foro interno e in quello esteriore, che i ragazzi figli di genitori musulmani immigrati preghino nelle scuole sui tappeti semmai dopo abluzioni rituali nei bagni? Fino a che punto lo Stato di diritto può garantire i suoi propri presupposti di neutralità?

L'ultimo saggio del libro (MANFRED BALDUS, *Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates*, 219-232) cerca di individuare i contenuti della neutralità dello Stato in materia di religione e di concezioni del mondo quale prescritta dalla costituzione ovvero, meglio, dalle sentenze della Corte costituzionale federale (finora circa una ventina) e relativi agli obblighi positivi e negativi, nonché alla giustificazione di questa neutralità. Baldus osserva a tal proposito che la Corte non ha argomentato solo dal punto di vista del diritto costituzionale positivo, ma anche (e direi soprattutto) «cercando di penetrare *dietro* le norme cosiddette positive e di prendere visione del campo largo della teoria costituzionale, della teoria politica e sociologica nonché della storia costituzionale nella sua fondazione giuridica» (225). Indubbiamente chi ha da obiettare su questo potere può rifugiarsi nel positivismo della legge, ma sarebbe un discorso di retroguardia, secondo l'autore, che semmai propone una dogmatizzazione giuridica del discorso del giudice costituzionale, almeno nella misura in cui si tratta di un discorso uniforme.

Il punto delicato sta però nel fatto che questa neutralità dello Stato in materia di religione non è essa stessa neutrale, come deve ammettere lo stesso Baldus, ma presuppone una specifica concezione del mondo, quella propria dello Stato moderno nato esattamente per mettere fine alle guerre di religione, sia pure, punto non irrilevante, intrareligiose, tra cattolici e protestanti. A quali condizioni, oggi, dinanzi ad una religione che mette in discussione questa scelta di neutralità, lo Stato moderno può esimersi dall'obbligo di rispettare questa neutralità? Questo problema ci porta all'ultimo volume meritevole qui di discussione, quello di

**HORST DREIER**, *Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne*, München, C.H. Beck, 2018, pp. 256,

che si accosta al problema religioso dal punto di vista del costituzionalista. In effetti, la formula «Stato senza Dio» si riferisce allo Stato moderno, che nell'epoca della secolarizzazione nasce con la qualifica di secolare, senza alcun fondamento o legittimazione religiosa. Il che, naturalmente, non significa che anche il mondo, la società o l'uomo siano senza Dio; ciò semplicemente non tocca la "neutralità" dello Stato rispetto alle scelte religiose dei singoli, garantiti dalla libertà di espressione e di culto. A sua volta questa libertà presuppone anzi esige che lo Stato sia neutrale rispetto alle scelte, offrendo alle varie fedi religiose una «piattaforma» (10) dove il singolo possa esplicitare la sua libertà anche sulle questioni ultime, sulle quali lo Stato costituzionale secolarizzato non ha competenze, perché la sua autorità non proviene da Dio, ma dal popolo. Il regno di Dio, del resto, non è di questo mondo.

Dreier costruisce le sue argomentazioni di diritto costituzionale dopo una accurata ricostruzione dei concetti che sono alla base della scelta dello Stato costituzionale per la neutralità rispetto alle dichiarazioni di fede, dal concetto di secolarizzazione, *in primis*, studiato con ampi riferimenti ad autori come Troeltsch, Löwith e Blumenberg, al problema della "sacralizzazione del diritto" e ai rischi connessi a tendenze esse stesse non più neutrali nel dibattito sui diritti e sui principi. Non a caso il principio della libertà religiosa ha una lunga storia in Germania e l'autore la ricostruisce con precisione nelle sue varie tappe da attributo dello Stato, nella sua prima fase successiva alla pace di Vestfalia, fino alla dichiarazione e accettazione in costituzione della libertà religiosa stessa come diritto soggettivo con i corollari della neutralità dello Stato e delle conseguenti prescrizioni sulla non-identificazione istituzionale e contenutistica, il divieto di discriminazione e via dicendo. Rispetto a questo fondamentale principio, Dreier ci tiene comunque a sottolineare che la neutralità dello Stato non significa affatto rinunciare a decisioni relative ai valori (*Wertentscheidungen*).

Del resto, tutto ciò sarebbe oggettivamente impossibile in quanto la costituzione, nella fattispecie quella tedesca, prende posizione in favore dello Stato di diritto, della democrazia e dello Stato sociale, oltre che della centralità dei diritti fondamentali. Non a caso, la problematicità delle questioni viene sollevata da Dreier anche in riferimento, nell'ultima parte del libro, al famoso detto di Böckenförde sui presupposti dello Stato liberale, e qui egli cerca di relativizzare, per così dire, la tesi famosa e oramai classica, riportandola alla sua opportuna storicizzazione e per molti aspetti soggettivizzazione, nel senso che inevitabilmente risponde a precise scelte di valore del suo autore. Ciò nonostante anche Dreier non può non riconoscere il perdurante valore nel fatto che essa ci rammenta che «la comunità politica non può conquistare la sua durevolezza né soltanto dal corretto funzionamento delle istituzioni statali né dalla garanzia di un qualsiv-

glia uso della libertà dei suoi cittadini, ma dal fatto che essa ha bisogno di un "surplus" sociale. Il detto è una sveglia, un avviso, un richiamo» (214).

Temo tuttavia che i tempi si stanno facendo sempre più complicati, difficili e oscuri perché questo "surplus" sociale possa bastare a garantire la sussistenza dei principi dello Stato di diritto, in generale e nelle questioni della libertà di espressione in particolare.

Agostino Carrino

**ROB MCFARLAND, GEORG SPITALER, INGO ZECHNER** (Hrsg.), *Das rote Wien. Schlüsseltexte der zweiten Wiener Moderne 1919-1934*, Berlin, de Gruyter/Oldenbourg, 2020, pp. 956.

Un volume prezioso per tutti coloro che si interessano della cultura austriaca, in campo politico, giuridico, letterario, artistico, architettonico. Non è un altro libro sulla "*felix Austria*", ma un riassunto di una delle esperienze più interessanti dell'Europa del XX secolo: l'amministrazione del Comune di Vienna da parte del Partito socialdemocratico a partire dalla vittoria elettorale del 4 maggio 1919, un'esperienza che va appunto sotto il nome di "Vienna rossa": *das rote Wien*.

In questo volume, scrivono i curatori, si intende mostrare come «le idee di trasformazione sorte in Vienna tra il 1919 e il 1934 non furono un riflesso della precedente era dorata, ma risposte a problemi nuovi in un mondo radicalmente mutato. I nuovi concetti, metodi e opere erano parte di un laboratorio intellettuale, estetico e politico i cui spazi di libertà erano creati e garantiti dalla Vienna rossa. La Vienna rossa è assai più che un sinonimo di amministrazione socialdemocratica della città, è un'epoca in cui si è spostato un intero sistema di coordinate intellettuali: dall'individuo alla società, dalla psiche individuale a quella delle masse, dal corpo dell'individuo al corpo sociale, dal desiderio al bisogno, da un ordine verticale a un ordine orizzontale. In questo senso parliamo della Vienna rossa come dell'epoca della seconda modernità viennese» (8).

Indubbiamente, la politica socialdemocratica in questi quindici anni di governo fu molto particolare, anche se è discutibile una cesura netta tra quegli anni e quelli che li precedettero, nella svolta di secolo; per certi aspetti non irrilevanti, anzi, quella esperienza, in quella Vienna, fu anche un esito conforme e coerente con aspirazioni precedenti. Certo, l'idea che muoveva molti dei governanti di Vienna era che la politica dovesse avere un fondamento nella scienza, ma anche che la rivoluzione socialista della fine dell'Impero era stata tradita. Come che sia, gli anni della Vienna rossa sono anni di creatività, di attivismo entro la rivoluzione "legale" operata dal Parlamento con la legge del 12 novembre 1918 sulla forma di governo e di Stato dell'Austria tedesca e nella cornice della costituzione del 1920, voluta dal giurista socialdemocratico Karl Renner e redatta com'è noto da Hans Kelsen; ma sono anche anni che meriterebbero di essere studiati non solo dal punto di vista storico, ma anche per quanto possono contri-

buire alla soluzione di problemi attuali, gravi e difficili proprio nel campo dell'amministrazione delle città.

Il libro raccoglie testi di autori di quel periodo, divisi in 36 capitoli, organizzati in tre parti: I fondamenti; le concezioni del mondo; le appartenenze; i nuovi valori; il progetto di società; la vitalità; l'abitare; la politica culturale; i *media*; lo scambio internazionale; la reazione; il potere. Come si vede si tratta di un panorama direi completo della Vienna rossa nella sua storia e proprio questa classificazione serve a provare la ricchezza e multiformità del tema qui trattato.

Alcuni degli autori dai quali sono stati scelti i testi sono ancora oggi molto noti, da Kelsen a Renner a Bauer, da Lazarsfeld a Ph. Frank, da Carnap o Otto Neurath, da Max Adler a Sigmund Freud, da Wittgenstein a Kautsky, da Reich a Loos, da Webern a Zweig, insieme con altri nomi assai meno noti, ma tutti espressione di problematiche, decisioni, proposte o semplicemente sentimenti e sensazioni prodotte da un'atmosfera che per certi aspetti è oggi poco immaginabile. La Vienna rossa, infatti, non fu solo il "*Karl-Marx-Stadt*", il quartiere quasi militaresco che ancora oggi si visita e dove furono alloggiati una parte degli operai, ma è in realtà anche tutta la cultura che su quello sfondo e su quel retroterra si sviluppò o nacque prima della catastrofe. Si pensi, nel campo della cultura, alle ricerche sociali empiriche, all'empirismo logico, all'austromarxismo, al freudismo, ma anche, appunto, alla "giovane scuola viennese di diritto", a Kelsen e ai suoi allievi, all'universalismo filosofico di Othmar Spann, forse un po' riduttivamente confinato nel capitolo dedicato alla "Vienna nera".

Chi volesse potrebbe certamente trovare qualche lacuna in quest'opera, ma al recensore appare soprattutto come un'opera indispensabile di riferimento per gli amanti della cultura viennese, *felix* o meno che fosse.

Agostino Carrino

**MATTHIAS JESTAEDT, RALF POSCHER, JÖRG KAMMERHOFER** (Hrsgg.), *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand / Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Conceptions and Misconceptions*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2020, pp. 427.

A distanza di più di cent'anni dalla prima, grande opera di Hans Kelsen, gli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911), la teoria che si richiama a lui e alla sua scuola, la "teoria pura del diritto" o anche "giovane scuola austriaca del diritto" (com'era chiamata negli anni Venti del secolo scorso), continua a suscitare interesse. Dimostrazione di questo interesse sono gli atti del Convegno del 2018 dedicato dalla sezione tedesca dell'Associazione Internazionale di filosofia giuridica e sociale alle interpretazioni e alle "false" interpretazioni della teoria di Kelsen.

Quella di Kelsen è infatti un'opera che si è sempre imbattuta in una miriade di critiche, tanto numerose, forse anche più delle apologie. Alle critiche, provenienti da "destra" e da "sinistra", Kelsen ha controbattuto rivendicato la scientificità del proprio lavoro: che i suoi avversari fossero

tanto i comunisti quanto i fascisti era la prova, a suo dire, della giustezza del proprio punto di vista, che si sottraeva dal principio ad ogni piegatura di tipo politico. Scienza *vs.* ideologia, dunque, potremmo definire il modo di procedere di Kelsen, anche se, come ho cercato di mostrare nei miei lavori, la "scientificità", in quegli anni complessi e contraddittori, era forse essa stessa una presa di posizione politica, indipendentemente dalle pretese dello stesso Kelsen di voler essere al tempo stesso "soggettivamente" un fautore della democrazia parlamentare e "oggettivamente" uno scienziato del diritto in quanto diritto.

Ma non è questa la sede. Aggiungo solo che Kelsen resta tanto più importante oggi che il diritto si sfalda sotto i colpi della morale, dell'economia, della stessa politica e paradossalmente proprio di quella politica "democratica" da Kelsen stesso difesa. La teoria pura del diritto, pur con tutti i suoi limiti, rappresenta un ausilio fondamentale nella lotta contro la degenerazione della scienza e della filosofia del diritto, sprofondate in un ripetitivo giusmoralismo compiaciuto della propria vacuità. Per certi aspetti, d'altro canto, non è un caso che dopo la seconda guerra Kelsen sia caduto, specialmente in Germania, in un oblio molto legato alla rinascita del giusnaturalismo nelle forme surrettizie e propagandate in particolare dalla leggenda anti-positivistica di Gustav Radbruch, come ricordano anche i curatori di questo volume (13). Tanto più in Paesi, come l'Italia, dove l'obbligo di conoscenza del tedesco imposto dagli antichi Maestri ai loro allievi è stato sostituito dall'uso del *globish*, che deve favorire l'interscambio mondiale dell'identico alla fiera delle banalità; con la conseguenza che la ricchezza del Kelsen originale fu sostituita per anni da un "Kelsen" americano che nascondeva l'originaria ricchezza del Kelsen austriaco, inaccessibile a chi ignora il tedesco.

Bisogna dunque essere grati a Matthias Jestaedt, che con la collaborazione dello Hans Kelsen Institut di Vienna ha introdotto sul mercato, si spera non solo librario, ma delle idee, le *Opere* di Kelsen, pubblicate dalla Mohr di Tübingen, che sta raccogliendo tutti gli scritti del maestro austriaco nella lingua originale di apparizione e che ha dato vita alla "cattedra Kelsen" presso la Facoltà giuridica dell'Università di Freiburg a.B., dove un gruppo di studiosi cura i singoli volumi. In questa attività diretta e collaterale rientra anche questo volume, che raccoglie ventiquattro contributi di studiosi di vari Paesi, che si confrontano, chi in maniera puramente analitica, chi critica, chi apologetica, col fondatore della scuola viennese di diritto.

In questa sede mi limito a ricordare tre contributi particolarmente meritevoli di attenzione: innanzitutto quello di Robert Alexy (31-44), che in apparenza e forse anche nel merito è agli antipodi di Kelsen, ma che in questo saggio riconosce come proprio il positivismo di Kelsen risponde alla domanda di positivismo che anche le teorie non-positiviste devono contenere; poi di Lena Folyanty (227-244), che si occupa di Kelsen e il diritto privato (in Italia si ricorda un importante contributo di Natalino Irti ad

un convegno da me organizzato in occasione del ventennale della morte di Kelsen, accessibile anche nell'edizione tedesca citata appunto dall'Aatrice), mettendo in rilievo come in Kelsen il diritto soggettivo dipende sempre necessariamente dall'obbligo stabilito dall'ordinamento giuridico, una vera e propria eresia per i "buonisti" giusmoralisti di oggi; infine le considerazioni di Stanley Paulson (351-360) su una ipotetica influenza di Walter Jellinek sul concetto kelseniano di 'norma fondamentale'.

Agostino Carrino

MIRJAM KÜNKLER, TINE STEIN (Hrsg.), *Die Rezeption der Werke Ernst-Wolfgang Böckenfördes in international vergleichender Perspektive*, Beiheft 24 di "Der Staat", Berlin, Duncker & Humblot, 2020, pp. 267.

Ernst-Wolfgang Böckenförde si è spento il 24 febbraio 2019 all'età di 89 anni. Questo volume raccoglie gli atti di un convegno organizzato ancora lui in vita e dedicato alla recezione del pensiero di questo importante giurista della Germania del secondo dopoguerra in vari Paesi dove le sue opere sono state tradotte e discusse. Non a caso appare come "quaderno" della rivista *Der Staat*, da lui stesso fondata nel lontano 1962 insieme con Roman Schnur per discutere dello Stato come specifica forma del politico sulla linea di alcune delle indicazioni teoriche di Carl Schmitt, cui indubbiamente Böckenförde per diversi aspetti si richiamava.

Giurista e filosofo certamente laico ma dichiaratamente di fede cattolica, la sua attenzione alle tematiche connesse alla religione non riguardano in alcun modo tentativi estrinseci di "giustificare" una determinata confessione, quanto, piuttosto, di cogliere la indispensabilità, proprio dal punto di vista scientifico, del discorso sulla religione in rapporto con lo Stato moderno e i suoi presupposti (famosa è la sua tesi sui presupposti dello Stato liberale che questo non è però in grado di garantire). Ma la sua poliedricità scientifica appare proprio nei lavori qui raccolti, che dimostrano l'interesse per la figura e l'opera di Böckenförde in Italia, Polonia, Francia, Giappone, Corea e nei Paesi di lingua spagnola.

In questa sede mi limito a ricordare i due saggi dedicati alla recezione in Italia: quello di Elisa Bertò, *Die Bedeutung der Staatstheorie von Ernst-Wolfgang Böckenförde in Italien* (31-55) che si concentra sul contesto specificamente italiano, nel senso del rapporto tra lo Stato e la Chiesa cattolica con la sua formazione istituzionale dello Stato del Vaticano, e quello, più dottrinale, di Michele Nicoletti, *"Aus Liebe zur Freiheit": über die italienische Rezeption des Werkes von Ernst-Wolfgang Böckenförde* (57-68), che prende in considerazione non solo la recezione letteraria, ma anche le critiche portate al pensiero di Böckenförde da autori italiani su posizioni assai differenti come, per esempio, Gustavo Zagrebelsky, cui l'autore contrappone le sue personali anti-critiche.

Agostino Carrino

JANNIS LENNARTZ, *Juristische Granatsplitter. Sprache und Argument bei Carl Schmitt in Weimar*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018, pp. 127.

I conoscitori della letteratura sulla “rivoluzione conservatrice”, il movimento tipicamente tedesco degli anni Venti, tra i quali si annoverano autori come Jünger, Schmitt, Hofmannsthal, Möller van den Bruck e molti altri, ricordano senz’altro il libro, importante, di Bohrer su Jünger: *L’estetica del terrore*. Sulla linea di Bohrer si colloca questo libro su Carl Schmitt, che non studia la validità dei concetti del pensiero di Carl Schmitt, quanto, piuttosto, la loro forma, il loro esprimere un atteggiamento personale di Schmitt, un sentire che usa i concetti in quanto “armi”, strumenti polemici nella battaglia contro la democrazia di Weimar. Per questo autore Schmitt è un tipico borghese, che come molti borghesi a disagio con la modernità si atteggia da critico della borghesia.

Interpretare Schmitt come una sorta di piccolo borghese infatuato della volontà di potenza di Nietzsche, terrorizzato dall’avanzare della modernità e della tecnica, è legittimo, visto che su Schmitt si è detto tutto e il contrario di tutto, ma può anche essere giudicato come la mossa astuta di un accademico per distinguersi dalla corrente principale, che ha sempre preso Schmitt sul serio, per lodarlo o confutarlo. Ridurre i concetti usati da Schmitt (‘sovranità’, ‘teologia politica’, ‘amico-nemico’, ‘decisione’) a forme estetiche prive di sostanza scientifica è un’impresa troppo originale per essere valutata con obiettività. Schmitt può essere pure inserito tra la destra di Weimar come esponente delle “avanguardie letterarie” (del resto sono noti i suoi rapporti con le avanguardie a Monaco), ma questo non prova certo la sua riducibilità ad attore puramente politico di una propensione estetica. L’estetica della intensità, cui l’autore vuole ridurre i concetti usati da Schmitt, può certo avere un senso, ma non è di per sé alternativa alla scientificità dei concetti giuridici e politici. L’unico punto che l’autore avrebbe dovuto dimostrare è esattamente la alternavità tra “estetica” e sostanza intellettuale dei concetti, cosa che invece è del tutto assente da queste pagine, le quali in fondo si basano su un giudizio assai vecchio relativo a Kelsen e Schmitt, sui quali molti da sempre non riescono a negare la fascinazione della pagina schmittiana rispetto alla asciuttezza di quella kelseniana. E però, come la secchezza argomentativa di Kelsen non è affatto priva di una sua eleganza stilistica, così il fascino di Schmitt non esclude che i suoi argomenti abbiano una base. È proprio la mancanza di questo fondamento che l’autore non dimostra, limitandosi egli stesso a restare nell’estetica linguistica, con le sue fantasiose schegge di granata.

Tanto meno valida appare la tesi per cui finita l’epoca di Weimar l’estetica di Schmitt si asciuga. Significa non aver compreso quanto gli anni di Weimar hanno significato e significano per la dottrina del diritto e dello Stato. Questo vale per Schmitt come per tutti gli altri protagonisti di quegli anni, da Kelsen a Smend, da Kirchheimer a Heller. Non cogliere questa

“classicità” dell’esperienza weimariana è un grave limite di ogni interpretazione di quegli autori.

Agostino Carrino

ANTONIO MERLINO, *Montesquieu. Eine Perspektive*, con prefazione di M.J. Rainer, Berlin-Boston, de Gruyter, 2020, pp. 269; IDEM, *Interpretazioni di Montesquieu*, con prefazione di D. Quaglioni, Foligno, Il Formichiere, 2019, pp. 181.

Tra i classici del costituzionalismo che ritornano con maggiore frequenza non solo nella riflessione dei filosofi del diritto e della politica ma anche dei costituzionalisti vi è sempre più spesso Montesquieu.

Oggi con la crisi innegabile del costituzionalismo europeo, dovuta innanzitutto al nuovo dominante ruolo dei mercati finanziari e di un’ampia, libera circolazione internazionale di beni e servizi nel nuovo contesto della “*global governance*”, le Costituzioni del *Nation-State* sono ritenute sempre meno idonee ad assicurare l’occupazione, la difesa delle imprese nazionali in difficoltà e più in generale lo sviluppo del sistema economico nazionale. Senza dimenticare la tenuta del *Welfare State* e, come l’esperienza drammatica del Covid-19 ha dimostrato, la tutela del sistema ecologico e la salute degli abitanti del villaggio globale.

Se c’è un merito nella ricerca di Merlino, culminata dopo anni di studio appassionato in questi due volumi pubblicati contemporaneamente in Italia e in Germania, è quello di sollecitare le più giovani generazioni a riflettere sulla “grande storia” rivisitando non solo classici come Montesquieu e Tocqueville, ma risalendo fin alle radici del pensiero politico romano e in particolare di Tacito.

Non a caso, l’approccio critico di Tocqueville a Montesquieu, a cui Merlino dedica molte pagine del suo lavoro, è uno degli aspetti più innovativi e originali di una ricerca, cui va riconosciuto il merito di continui e puntuali riferimenti ai testi, alle fonti originali e alle interpretazioni più stimolanti dell’opera di Montesquieu, ben al di là dell’*Esprit des lois*.

La storia – il cui insegnamento è stato riconfermato nelle nostre scuole dopo un duro confronto con gli abolizionisti che ne sono usciti sconfitti – ritorna così, *malgré tout*, al centro di ogni discorso pro e contro l’Unione Europea, che, se riguarda tutti noi, è di vitale interesse, non solo teorico, per gli studenti Erasmus a cui Merlino, docente nell’Università di Salisburgo e di Bolzano, dedica particolare attenzione. Altrettanto rilevante è la ricerca assidua delle radici e dei precursori del pensiero di Montesquieu («esecutore testamentario», per dirla con Quaglioni, dell’ordine giuridico-politico premoderno) in Bodin, Bartolo da Sassoferrato e soprattutto in Tacito, ricordando che Montesquieu non solo dichiara la sua ammirazione per il grande storico della politica romana, ma afferma che il «buon sistema» descritto nel capitolo sulla costituzione dell’Inghilterra, trova le sue radici nei boschi della Germania.

Non meno stimolante è il giusto rilievo che Merlino dà alla dimensione sociologica e filosofica delle ricerche di Montesquieu. A Montesquieu è stato dunque riconosciuto il ruolo di apripista, di precursore della moderna sociologia politica e *passerpartout* per ricerche interdisciplinari, che a partire da Giovanni Tarello (ma senza trascurare il contributo di Rotta, Battista, Salvemini e Quaglioni) hanno dato un senso diverso al principio della separazione-divisione dei poteri, rileggendo *l'Esprit des lois* che è stato per più di due secoli un rompicapo per chiunque si sia impegnato a ridefinire poteri e funzioni del legislativo. Un potere oggi più che mai schiacciato fra l'incudine di un potere esecutivo (il caso francese e quello italiano sono esemplari in proposito) che cerca di appropriarsi di porzioni sempre più ampie del potere legislativo e il martello di una magistratura che attraverso un'interpretazione *verfassungskonform* della legge e un sempre più frequente ricorso alle Corti costituzionali ed alle Corti europee svolge un ruolo sempre più rilevante, sollevando talora il sospetto di voler riscrivere le leggi.

Come ha affermato Diego Quaglioni nella presentazione del libro italiano, Merlino ci restituisce dunque «un Montesquieu a più facce, lontanissimo dalla stereotipia in cui tanta letteratura (manualistica e no) lo ha fissato, nella fisionomia pacificata di un "classico del costituzionalismo moderno"».

Ciò che colpisce e coinvolge anche il lettore più navigato, è l'impegno profuso dall'autore nel rileggere criticamente l'ampio contributo di Montesquieu alla storia delle nascenti istituzioni della modernità, dalle *Lettere Persiane* e dalle *Considerazioni sulle cause della grandezza e della decadenza dei Romani* fino all'*Esprit des lois*.

Fondamentale infatti per una rivisitazione dell'opera di Montesquieu è la ricerca che l'autore compie con grande efficacia e con molti approfondimenti della storia delle istituzioni politiche nell'opera di Montesquieu. Al saggio di Merlino, infatti, va riconosciuto il merito di continui e puntuali riferimenti ai testi, alle fonti originali e alle interpretazioni più stimolanti dell'opera di Montesquieu ben al di là dell'*Esprit des lois*.

Così ad esempio, a proposito delle *Lettere Persiane*, Merlino coglie l'occasione di un raffronto tra le monarchie orientali e quella francese per stigmatizzare le «comuni somiglianze dispotiche tra i due mondi», facendo emergere una critica graffiante a Luigi XIV che, anche senza menzionarlo esplicitamente, rappresenta una veemente denuncia del suo centralismo. Come sostiene Merlino, «Montesquieu esprime, sotto le sembianze del persiano Usbek, una critica che non è circoscritta alle istituzioni politiche del suo tempo, ma che si estende ai costumi francesi: da una parte egli rivolge la sua penna orientale contro il centralismo regio che soffoca i corpi intermedi (in primo luogo i *Parlements*, le "rovine" quasi sacre di un tempio che non esiste più), dall'altra denuncia la degenerazione morale della nobiltà a presidio di quegli stessi corpi intermedi». Considerazioni che vengono ulteriormente approfondite nell'opera che più ha attrat-

to l'interesse dei costituzionalisti, *l'Esprit des lois*, nella quale il tema della divisione dei poteri è affrontato in termini tali da diventare un riferimento irrinunciabile per chiunque si occupi dell'argomento anche in epoca post-moderna.

Dalla ricerca di Merlino emerge così il significato precipuamente politico di Montesquieu, precursore del costituzionalismo moderno - con Bodin tra i classici più citati nei manuali italiani di diritto costituzionale - critico dell'assolutismo monarchico, di quella sovranità assoluta del Principe, «fonte del diritto politico e civile», negatrice di ogni spirito di libertà e di ogni limite costituzionale all'accentramento dei poteri nelle mani del monarca.

In definitiva, Montesquieu, fustigatore della degenerazione dispotica della monarchia e della crisi morale della Francia settecentesca, col principio della separazione-divisione dei poteri (una variante non solo linguistica) intendeva in modo lungimirante garantire soprattutto l'indipendenza dei giudici dal Sovrano e dal Governo.

Così Montesquieu, battistrada del costituzionalismo moderno, come ritiene anche Roger Caillois il promotore di una «rivoluzione sociologica» e per Gurvitch addirittura il fondatore della sociologia del diritto oltre che della politica, riferimento fondamentale non solo di teorici francesi come Benjamin Constant e Tocqueville, ma anche della teoria costituzionale tedesca a partire da Hegel passando per Jellinek e Laband cioè di quel classicismo tedesco cui la dottrina italiana è stata a lungo debitrice.

Carlo Amirante

ANGELA IDA NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 154.

*Pandemia costituzionale* è il suggestivo titolo del recente libro di Ida Angela Nicotra, che riassume bene quello che, in punto di diritto, è successo l'anno scorso ma non ancora concluso. La pandemia, infatti, ha colpito le persone, fisicamente e psicologicamente, e pure le istituzioni costituzionali, materialmente e intrinsecamente. Così come il virus del Covid-19 si introdotto negli organismi degli esseri umani, in tutto il mondo, così altrettanto si è diffuso nella forma di Stato e di governo alterandone il regolare funzionamento.

Sugli effetti giuridici della pandemia si è scritto moltissimo, al punto che circolava la battuta che si era venuto a creare un nuovo settore scientifico disciplinare IUS-COVID19... Articoli per lo più pubblicati nelle riviste *online* ma anche su quotidiani: spesso dettati dalla emotività della situazione emergenziale, si è finito con lo scrivere di tutto e di più, nonché il contrario di tutto. Bene ha fatto la Nicotra a raccogliere le molte problematiche giuridiche emergenti dall'emergenza in un volume, che rimarrà un punto di riferimento per chi vorrà riflettere, in futuro, su questo incredibile anno di pandemia costituzionale. Bene ha fatto la Nicotra a seguire

un approccio metodologico che tenesse conto della storia, della comparazione giuridica e della fenomenologia emergenziale in tutte le sue declinazioni. Il problema dei problemi è, infatti, l'emergenza, che si è venuta a manifestare quale conseguenza della diffusione del virus, che attentava alla salute dei cittadini nel mondo. Quindi, punto fermo da cui occorre partire per qualunque riflessione si voglia fare sul tema è che abbiamo vissuto un'emergenza senza precedenti, paragonabile soltanto a una guerra mondiale. Su questo, mi sembra, siamo tutti d'accordo. E allora: come gestire l'emergenza? Tenuto conto che l'ordinamento costituzionale italiano non prevede una disciplina normativa della stessa? Credo però che bene abbia fatto il costituente a non prevederla, perchè sarebbe stata una norma destabilizzante, del cui corretto uso non avremmo avuto certezza. Si pensi all'uso, ovvero l'abuso, del decreto legge, che è stato un atto legislativo adoperato ben oltre il dettato costituzionale, anzi in violazione dello stesso nonostante la puntuale previsione «nei casi di straordinaria necessità e urgenza». Sarà pur vero che un sistema di poteri costituzionali di emergenza potrebbe fornire migliori garanzie per i diritti fondamentali, ma è altrettanto vero che una norma costituzionale che legittimasse lo stato di emergenza potrebbe favorire l'avvento di una "democrazia pericolante" (art. 48 cost. Weimar *docet*). In fondo, in Italia e altrove, l'emergenza sanitaria si è potuta comunque gestire anche in assenza di una norma costituzionale che validasse la dichiarazione dello stato di emergenza, con relativa sospensione dei diritti fondamentali, come previsto in altri ordinamenti, per esempio la Francia. L'emergenza sanitaria è stata gestita conformemente a come veniva gestita nel mondo, quantomeno nelle cd. democrazie stabilizzate. *Lockdown* con conseguente limitazioni delle libertà personali si sono avuti dappertutto: non mi pare che ci siano stati provvedimenti alternativi e migliori tali da potere essere assunti quali modelli di riferimento da emulare.

Cosa è successo in Italia nel tempo della pandemia costituzionale? Ida Nicotra sciorina le questioni istituzionali e le analizza con puntualità. Certo, in particolare emergono due temi: le fonti del diritto e i rapporti fra Stato e Regioni. Poi ci sarebbe, tra l'altro, il ruolo ridimensionato del Parlamento e l'incredibile proposito di fare votare a distanza i deputati e i senatori. Iniziamo con le fonti e l'infinita discussione sui DPCM, quali provvedimenti che non potevano e non dovevano disciplinare comportamenti restrittivi delle libertà costituzionali, perché questo potere lo può esercitare solo la legge, in virtù della riserva, financo rinforzata, di cui gode in Costituzione. Legge da intendersi come decreto-legge, poiché la legge ordinaria ha tempi di approvazione - complice un datato bicameralismo paritario - poco consoni con la celerità degli interventi emergenziali. A parte che, paradossalmente, il DPCM, rispetto al decreto-legge, può essere giustiziabile in sede di giudicato amministrativo, anche con provvedimento urgente che ne sospende l'efficacia, e quindi ha una valenza più garantista (e non sono mancate pronunce diversificate di alcuni TAR).

E comunque i DPCM discendevano da due decreti-legge, quindi, come ha detto severamente Gustavo Zagrebelsky, «chi dice Costituzione violata non sa di cosa sta parlando». Aggiungo che i “puristi” delle fonti sembrano dimenticare l’obiettivo verso il quale eravamo tutti impegnati: tutelare il diritto fondamentale della salute dei cittadini. Non voglio qui insistere sull’aggettivo ‘fondamentale’ che la Costituzione attribuisce soltanto al diritto alla salute (*ex art. 32 Cost.*): lo so bene che non c’è ed è bene che non ci sia una gerarchia dei diritti (lo ha ricordato anche la Corte costituzionale nel cd. caso Ilva), c’è però il bilanciamento dei diritti, e credo che sia difficilmente opinabile il fatto che la bilancia, in tempo di una pandemia sanitaria, penda di più a favore del diritto alla salute. Come è stato scritto: la vita, prima di tutto (sempre Zagrebelsky). Come scrive la Nicotra: «Libertà non significa essere liberi di fare ammalare gli altri». Sul punto, peraltro, si sono chiaramente espressi, per il diritto alla vita e all’integrità fisica della popolazione rispetto ad altri diritti, il Tribunale costituzionale tedesco e quello spagnolo con delle pronunce, opportunamente ricordate e sottolineate dalla Nicotra.

Altro capitolo della pandemia costituzionale è quello del rapporto Stato/Regioni, che si è peraltro innervato lungo una scia conflittuale che dura dal 2001, relativamente all’attribuzione di competenze. Si è dovuto attendere la sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 per avere almeno una certezza, che «è da affermare il divieto per le Regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale» nella profilassi internazionale. Tradotto in concreto, le Regioni non possono legiferare in materia di prevenzione e tutela della salute al tempo del Covid-19. Posizione da condividere ma da specificare. Le Regioni, ovvero i Consigli regionali, non possono fare leggi ma i Presidenti delle Giunte possono emanare ordinanze, che sono atti amministrativi e pertanto non assoggettabili al giudice costituzionale. Come peraltro riconosciuto dall’art. 32 della l. n. 833 del 1978, che autorizza l’emanazione di ordinanze regionali contingibili e urgenti in materia di sanità.

Pertanto, è con le ordinanze, piuttosto che con le leggi (fatta eccezione per quella della Val d’Aosta, che ha consentito lo scrutinio di costituzionalità all’inizio ricordato), che le Regioni provano a regolamentare alcune situazioni, derivate dall’imposizione cromatica che il Governo, per mezzo di un algoritmo, stabilisce settimanalmente. A ogni colore corrisponde un maggiore o minore impedimento delle libertà costituzionali. Infatti, il Governo impone dei colori alle singole Regioni, con le quali stringe o allenta le limitazioni a tutta una serie di diritti costituzionali, a cominciare da quello di libera circolazione. Spetta, allora, alle singole Regioni adoperarsi con provvedimenti normati sotto forma di ordinanze, il cui obiettivo è quello di riuscire a cambiare il colore che il Governo gli ha assegnato, passando dal rosso smeriglio al giallo canarino o, auspicabilmente, al bianco candido. Chi se non le stesse Regioni conoscono e con-

trollano il loro territorio e quindi sanno cosa fare per evitare la circolazione del virus? D'altronde, la colorazione governativa è riferita alle singole Regioni e quindi diventa una competenza a loro stesse attribuita. Certo, l'imposizione cromatica governativa ha finito col favorire una differenziazione regionale più di quanto sia riuscito a fare l'art. 116 della costituzione. Ogni Regione è differente dalle altre sulla base del colore che gli è stato assegnato, e a ogni colore corrisponde altresì una differenza di comportamenti in termini di esercizio delle libertà costituzionali, che possono essere significativamente compresse oppure parzialmente limitate.

Nei confronti di queste ordinanze sono state avanzate critiche e obiezioni e si è invocata l'eccessiva "spregiudicatezza" normativa in capo ai presidenti di Regione. I quali, vale la pena ricordarlo, sono eletti a suffragio universale e quindi rispondono del loro operato dinanzi al corpo elettorale. E quindi, spetta loro il compito di adoperarsi per riuscire a mettere in sicurezza il territorio e la popolazione che ci vive, quale impegno e attività dell'indirizzo politico che devono perseguire e sulla base del quale saranno chiamati a essere giudicati dagli elettori a fine mandato. Aggiungo che è una fonte primaria, il decreto-legge n. 33 del 2020, all'art. 1, comma 16, che prevede la competenza in capo alle Regioni dell'adozione di misure restrittive per contenere la situazione epidemiologica nei territori. Al quale va altresì aggiunto il decreto-legge n. 30 del 2021, all'art. 1, comma 3, che autorizza i presidenti delle Regioni a imporre limitazioni o divieti per l'ingresso nei territori regionali

Il libro di Ida Angela Nicotra lascia sullo sfondo una domanda: che scenario istituzionale avremo una volta finita la pandemia? Sul piano delle fonti è ragionevole immaginare che tutto rientrerà in una sostanziale normalità, sia per quanto riguarda i DPCM governativi che per le ordinanze regionali: entrambi gli atti sono frutto dell'emergenza pandemica e quindi dovrebbero esaurire il loro utilizzo giuridico. Invece, i rapporti fra Stato e Regioni? Si può prevedere, sebbene non auspicare, uno strascico di conflittualità, dovuto ai cascami delle competenze rivendicate, dall'uno e dalle altre, nella lotta al virus. Un "vaccino" che potrebbe consentire un tendenziale ripristino dei leali rapporti fra il centro e la periferia è già previsto in costituzione: si tratta di una corretta applicazione del principio di sussidiarietà verticale *ex art. 118 Cost.* Sul principio di sussidiarietà pesa ancora quella "geniale" ma ormai un po' datata sentenza della Corte costituzionale, la n. 303 del 2003, nella quale si diede effettività al principio per il tramite del meccanismo ascensoriale, utilizzato in luogo del soppresso principio dell'interesse nazionale. Sarebbe auspicabile che al fine di ricomporre un tormentato rapporto fra lo Stato e le Regioni si facesse leva sul modo e metodo della sussidiarietà, così come questa deve essere applicata prendendo esempio dall'esperienza giuridica europea.

Infine, lo scenario istituzionale più difficile da regolare: recuperare il ruolo del Parlamento quale luogo di sintesi tra rappresentanza e decisione, come auspica la Nicotra in conclusione del suo volume. La capacità di

funzionare bene e autorevolmente del Parlamento dipende, prevalentemente, dai suoi parlamentari, che devono essere scelti, votati ed eletti dai cittadini e non dalle liste di partito. Avere ridotto il numero dei componenti delle Camere si spera induca a una più attenta selezione delle candidature. Se così non fosse, allora, rischiamo di finire in una nuova seppure diversa *pandemia costituzionale*.

Tommaso Edoardo Frosini

**JACCO PEKELDER, JOEP SCHENK, CORNELIS VAN DER BAS**, *Der Kaiser und das "Dritte Reich". Die Hohenzollern zwischen Restauration und Nationalsozialismus*, Göttingen, Wallstein Verlag, 2021, pp. 135.

Questo libretto si occupa di una storia spesso trascurata nelle ricostruzioni del periodo di Weimar, ovvero del rapporto tra l'ultimo imperatore e la Repubblica prima e il Terzo Reich di Hitler poi. Non solo Guglielmo II è però oggetto del lavoro, ma anche i suoi eredi e parenti.

Guglielmo II, nipote della regina Vittoria (sua madre era la figlia maggiore della sovrana inglese), dopo la rinuncia al trono a séguito della sconfitta militare nella prima guerra mondiale continuò in effetti a nutrire ambizioni di restaurazione dall'esilio in Olanda, sia personalmente sia attraverso il suo quarto figlio, August Wilhelm, che tenne i contatti durante gli anni di Weimar con le formazioni politiche di destra e anche con i nazisti, i quali, tramite Göring, illusero l'ex imperatore sulle reali intenzioni di Hitler, che certo era felice di potersi appoggiare anche ai monarchici, ma che non aveva alcuna intenzione di favorire le mire restauratrici di Guglielmo II.

L'ex Kaiser appare in questa ricostruzione come un politico opportunisto, ma in verità sostanzialmente ambiguo e incerto, come in fondo si era mostrato già durante gli anni di regno. Antisemita, da un lato, ma amico sincero di molti ebrei, compreso Rathenau, non scevro da giudizi pesanti sugli ebrei ma radicalmente critico dei nazisti sulla notte dei cristalli (cfr. 41), purtroppo solo in privato. Non a caso il Terzo Reich tributò omaggi sia pure solo formali a Guglielmo II fino alla morte, nel castellotto privato di Huis Doorn, in Olanda.

Agostino Carrino

**LUCA RAFFAELLO PERFETTI**, *Il governo dell'arbitrio. Riflessioni sulla sovranità popolare durante la XVIII legislatura repubblicana*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2021, pp. 205.

Il rapporto tra diritto, Costituzione, diritti ed emergenza è stato ampiamente trattato dopo l'irruzione del Covid-19 sulla scena sociale e giuridica. La discussione è stata sovente polarizzata: da un lato si trovano coloro che hanno manifestato serie perplessità su molti o su alcuni aspetti dell'azione governativa (e legislativa); dall'altro lato si trovano coloro che

hanno sostenuto “senza se e senza ma” la correttezza giuridica dell’azione governativa (e legislativa).

Questo libro si colloca sul primo dei poli menzionati e fonda la critica su articolate basi giuridiche costituzionali, nonché su un coerente apparato argomentativo.

Il libro si compone di sei capitoli (il primo «A modo di introduzione» e gli altri come sviluppo dei temi posti sul tappeto nel capitolo introduttivo). Più nel dettaglio, si possono distinguere: una prima parte (9-83) in cui si affronta il rapporto tra stato di emergenza, Costituzione e sovranità popolare; una seconda parte (85-170) in cui si esamina l’impatto sul quadro concettuale e normativo delineato in precedenza dei provvedimenti adottati prevalentemente nel periodo dell’emergenza, ma non solo in quel periodo. Le considerazioni dell’Autore, infatti, guardano al rapporto tra costituzione e sovranità popolare a partire da quanto accaduto l’8 dicembre del 2018 (la richiesta di pieni poteri fatta da un *leader* politico nazionale).

Il saggio poggia su alcuni passaggi basilari.

Innanzitutto, si discutono i problemi sollevati dall’emergenza come regola e dal rischio come anticipazione dei poteri di emergenza. Qui entra in gioco principalmente il provvedimento amministrativo adottato il 31 gennaio del 2020. Secondo l’Autore, «La questione è che la misura più devastante disponibile nell’ordinamento, la dichiarazione di stato di emergenza, con la quale si altera il sistema dei poteri, un organo monocratico può limitare diritti fondamentali e libertà senza che vi siano leggi o deliberazioni del governo a condizionarlo» mentre la dichiarazione di emergenza «è prevista quando ricorrano “eventi”, quando ci siano pericoli intensi o estesi, che impongono misure immediate» (41). Ne segue che «la precauzione, la prevenzione e il pericolo connotano una serie di rischi seri. Qui se ne indicano tre: l’anticipazione della soglia dell’emergenza, la possibile “dittatura” dell’emergenza e il suo eventuale uso strumentale» (41-42).

Il discorso conduce, dunque, verso la questione delle fonti normative e del fondamento costituzionale dei poteri di emergenza. Nel libro si esprimono serie perplessità riguardo al riferimento, da più parti compiuto, a uno statuto costituzionale dell’emergenza, poiché esso «sembra [...] interamente da capovolgere [...] essendo, piuttosto, da affermare che l’emergenza non è una condizione giuridica particolare, nella quale i diritti possono essere compressi per la salvezza dello Stato, della Nazione [...]. Piuttosto, stando alla struttura profonda della Costituzione, alla spettanza della sovranità al popolo ed il riconoscimento dei diritti fondamentali, l’emergenza [...] potrà essere ritenuta funzionale alla conservazione della *salus rei publicae* solo se con questa si identifichi il permanere e garantirsi dei diritti fondamentali nella loro dimensione essenziale» (52).

Non va dimenticato, e l’Autore ce lo rammenta con una prosa chiara e diretta, che «Le “superiori” ragioni di pubblico interesse sono anima

e struttura dell'emergenza; e tanto più sono indefinite ed assunte senza sentire la necessità di provarle, quanto più si giustificano nell'emergenza stessa, con un ritorno del concetto su sé stesso che consente di farvi amplissimo ricorso» (58).

Le critiche e le perplessità ricordate trovano il principale fondamento in una lettura dell'art. 1 della Costituzione, nella sovranità come istituto giuridico e nell'appartenenza della sovranità al popolo. Secondo l'Autore la sovranità popolare è contrapposta al sovranismo e al populismo. Il richiamo alle forme e ai limiti di esercizio della sovranità contenute nell'art. 1 indica «una precisa idea della distribuzione del potere proprio per salvare la società e le persone dal comando autoritario di chi si impossessi delle strutture dello Stato» (74). Si tratta di una «costruzione che si regge sulle autonomie, per la stessa ragione di articolare il potere pubblico in livelli diversi e coordinati, tutti a servizio del sovrano: la persona e i suoi diritti» (75).

Questa chiave di lettura impedisce di considerare l'emergenza in funzione della sovranità dello Stato, come inevitabile (e acriticamente accettabile) compressione di diritti e libertà, ma al contempo evita di scivolare nel sovranismo e nel populismo. La sovranità popolare così come concepita nel libro si oppone, infatti, al «potere [...] esercitato dal sovrano eletto in rappresentanza plebiscitaria del popolo [...] contro [...] i diritti inviolabili delle persone in quanto non appartenenti al cerchio di chi ha trasferito il consenso al titolare del comando», e rifiuta anche la rappresentanza di alcuni bisogni di porzioni della popolazione intesi come superiori «rispetto all'equilibrata composizione degli interessi ed alla ragionevole coesistenza dei diritti individuali di ciascuno» (78).

Si può concordare o dissentire con quanto sostenuto nel saggio, ma se ne consiglia la lettura per (almeno) una ragione al contempo semplice e profonda: senza affannarsi ad asserire apoditticamente la legittimità o l'illegittimità dell'esercizio dei poteri di emergenza, l'Autore ci ricorda, con lucidità e rigore giuridico, che il diritto è regolazione del potere e, proprio per questo, strumento di critica del potere. Laddove i compiti di fondamento e di critica del potere assolti dal diritto si smarriscono, il diritto diviene mera esaltazione del potere e allora qualche cosa, magari non proprio secondaria per i consociati, prende il verso sbagliato.

Vito Velluzzi

THOMAS MICHAEL SCANLON, *Perché combattere la disuguaglianza*, Bologna, il Mulino, 2020, pp. 216.

Il libro di T.M. Scanlon indaga sei ragioni per opporsi alla disuguaglianza. Specificamente, quest'ultima - nella ricostruzione dell'Autore - è criticabile perché: a) viola l'eguale considerazione; b) genera differenze di *status*; c) compromette l'uguaglianza delle opportunità economiche; d) mina l'equità delle istituzioni politiche; e) assicura ai ricchi forme di potere e controllo sui più poveri; f) sorge da istituzioni economiche inique.

Ora, se tutte le obiezioni indicate presuppongono una relazione e interazione tra parti disuguali, solo talune di esse si basano sugli effetti che la disuguaglianza produce, talaltre inerendo invece ai modi in cui essa sorge (ossia alle istituzioni che la generano). Sin dalle note introduttive, disattendendo la concezione dell'egualitarismo della sorte ed introducendo un punto che ritorna più volte nella riflessione, Scanlon esplicita che le ragioni per opporsi alla disuguaglianza si applicano solo se possa dirsi sussistente una relazione con istituzioni con obblighi specifici.

Seguendo tale linea, l'Autore esamina anzitutto l'obiezione alla disuguaglianza che deriva da una violazione del requisito di uguale considerazione: nei casi in cui si verifichi tale disparità - chiarisce - ciò che risulta criticabile non è il fatto in sé della disuguaglianza, ma ciò che la determina, ossia il mancato rispetto (proprio) dell'uguale considerazione. Scanlon peraltro specifica che la violazione dell'uguale considerazione può portare a tre possibili tipi di ingiustizie, le quali potrebbero non essere distinguibili l'una dall'altra: a) l'ingiustizia non comparativa dell'inadeguata fornitura di qualche beneficio; b) l'ingiustizia comparativa della diseguale considerazione; c) l'ingiustizia della discriminazione razziale.

Di talché, non sempre nelle ipotesi in cui le istituzioni operano in modo diseguale a venire in evidenza è l'idea di uguaglianza. Così, ad esempio, se un'istituzione ha l'obbligo di assicurare determinati diritti, ma non lo adempie correttamente, l'idea di uguaglianza non ha alcun ruolo nella spiegazione della violazione: sia che essa incida solo su taluni interessati, sia che essa riguardi tutti, il modo in cui gli individui sono trattati è, in ogni caso, moralmente sbagliato. In altri termini, se ad essere violati sono i diritti delle persone a venire in rilievo non è l'uguaglianza, ma il fatto in sé della loro conculcazione.

Diversa è invece l'ipotesi in cui un'istituzione fornisca ad alcuni, ma non a tutti, alcuni benefici ma in assenza di una ragionevole giustificazione, laddove la differente attribuzione in tal caso viola un requisito generale comparativo di uguale considerazione.

A completamento della sua argomentazione, Scanlon sottolinea che l'uguale considerazione non implica necessariamente una uguaglianza nei benefici forniti, dato che un diverso trattamento viola l'uguale considerazione solo se non giustificato.

Il volume analizza, poi, l'obiezione alla disuguaglianza di *status*, propria di sistemi di casta o caratterizzati dalla discriminazione razziale, di genere o comunque riscontrabile ogni qualvolta un numero sufficiente di persone in una società sostiene idee di superiorità e inferiorità.

Anzitutto, secondo Scanlon le conseguenze negative derivanti dalla disuguaglianza di *status* consistono nell'esclusione irragionevole dalla fruizione di beni importanti e, tra questi, anche quelli relazionali, proprio in ragione della fallace considerazione di talune persone come inferiori e, in quanto tali, meno in diritto di accedervi.

L'Autore si chiede, inoltre, se la disuguaglianza di *status* possa essere prodotta dalle disuguaglianze economiche e se essa sia riscontrabi-

le in società compiutamente meritocratiche. Al primo quesito risponde affermativamente, rilevando come la disuguaglianza economica può fare emergere differenziazioni di *status* anche per gli atteggiamenti prevalenti derivanti da errori valutativi sull'importanza che le persone attribuiscono (ai livelli di reddito e di consumo e quindi) a certi beni. Laddove neppure la tendenza a formare gruppi non comparabili può essere considerata un fattore di limitazione degli effetti negativi della disuguaglianza economica, dato che tali gruppi potrebbero sviluppare al loro interno idee di merito ingiustificate e, per conseguenza, accrescere la disuguaglianza stessa, specie perché le esigenze dei più svantaggiati potrebbero non essere comprese (e quindi sostenute) dai gruppi cui partecipano i più ricchi.

A diversa conclusione Scanlon perviene invece in relazione all'ipotesi di una società compiutamente meritocratica, pur essendo però consapevole che non sempre risulterà facile scindere il riconoscimento (appropriato) del valore delle abilità e dei talenti, dai sentimenti di superiorità e inferiorità.

Un capitolo del volume è poi dedicato all'uguaglianza di opportunità (ossia all'idea che il successo delle persone dovrebbe essere indipendente dalla posizione economica delle famiglie di provenienza), la quale - chiarisce l'Autore - è una parte di una giustificazione a tre livelli delle disuguaglianze: a) la giustificazione istituzionalista; b) l'equità procedurale; c) le opportunità sostanziali. Specificamente, Scanlon individua le idee morali che l'uguaglianza di opportunità sottende, indagando quelle che giustificano un'istituzione generatrice di disuguaglianza in considerazione degli effetti che essa produce. Corollari di tali giustificazioni istituzionaliste sono poi le asserzioni relative all'equità procedurale, ossia alla selezione in base ai meriti o talenti. A tal riguardo, l'Autore evidenzia che la nozione di 'qualità' è istituzione-dipendente, dato che l'equità procedurale (e con essa il concetto di 'talento rilevante') richiede che le decisioni e l'attribuzione dei ruoli siano razionalmente connesse ai fini cui l'istituzione stessa mira.

Ed è proprio il principio di differenza a giustificare - si legge nel prosieguo - che individui con particolari talenti possano avere dei compensi più alti a condizione che la presenza di quelle posizioni rechi vantaggi per tutti; di talché la giustificazione di una siffatta disuguaglianza non è ravvisabile nei talenti in quanto tali o nella loro scarsità, ma soltanto nelle conseguenze che da essi derivano per l'istituzione.

Portando a conclusione la riflessione, Scanlon afferma che il requisito della selezione basata sulle qualità, il quale si sovrappone, pur recando delle differenze, con l'idea di non discriminazione, andrebbe integrato con (l'ulteriore requisito del)la dovuta considerazione di tutti coloro che aspirano ad una determinata posizione.

Ebbene, se l'equità procedurale guarda al processo attraverso il quale i candidati accedono a posizioni vantaggiose, l'opportunità sostanziale concerne, invece, il programma di istruzione e le altre condizioni che permettono di sviluppare le qualità richieste.

L'equa opportunità trova base morale nell'idea che le istituzioni devono essere giustificabili e, per conseguenza, almeno le posizioni per le quali sono riconosciuti particolari vantaggi devono essere accessibili per tutti coloro che possiedono le abilità necessarie. Una posizione – chiarisce l'Autore – non può dirsi realmente aperta se vi sono persone che non sono poste in condizioni di scelta sufficientemente buone per decidere se intraprenderla, in considerazione di particolari fattori economici e culturali o di differenti condizioni delle famiglie di origine.

Passando, invece, al tema delle disuguaglianze economiche, sulla scia delle diverse proposte emerse nel tempo per ridurre il divario tra ricchi e poveri – quali la garanzia di un'adeguata istruzione pubblica, la limitazione del trasferimento intergenerazionale della ricchezza o la concessione di una eredità minima a tutti – Scanlon suggerisce, quali possibili soluzioni, la depurazione dai criteri di selezione per le posizioni di prestigio di quei fattori che non possano dirsi rilevanti, di modo da realizzare l'equità procedurale, o l'individuazione di un limite massimo all'istruzione pubblica necessaria per dare a tutti un'equa possibilità di successo.

L'Autore evidenzia poi che la disuguaglianza può essere d'ostacolo anche all'equità politica: anzitutto potendo interferire sul corretto funzionamento delle istituzioni politiche, specie se taluni individui hanno il potere di influenzare le decisioni in senso favorevole ai loro interessi. Poi, compromettendo le condizioni di fondo per la realizzazione dell'equità politica stessa e, per conseguenza, mettendo a rischio la democrazia: è quanto si verifica, ad esempio, se alcune persone sono in tale condizione di svantaggio da non potere sostenere i costi di una candidatura. A fronte di tali rischi, i cittadini dovrebbero comunque proteggersi dalla eventuale tendenza a trascurare i loro interessi tramite il diritto di voto, il quale andrebbe anche garantito tramite la predisposizione delle condizioni che ne permettano un buon esercizio. In altri termini, il diritto *de quo* – chiarisce Scanlon – non è tanto minacciato dalla disuguaglianza in sé considerata, quanto piuttosto da altri fattori quali la povertà, un'inadeguata istruzione o un difetto di informazione tale da impedire di prendere decisioni consapevoli.

Il volume offre poi una ricca analisi sui concetti di 'uguaglianza', 'libertà' e 'coercizione', nonché sulle loro interrelazioni. Anzitutto, l'Autore evidenzia che se è vero, come taluni affermano, che l'uguaglianza può comportare interferenze con la libertà individuale è altresì vero che il valore della libertà può essere esso stesso invocato a sostegno di una maggiore uguaglianza. Muovendo da tale premessa, egli propone una riflessione sui conflitti tra libertà e promozione dell'uguaglianza, anche soffermandosi sui sistemi (e sulla loro legittimità) di imposizione fiscale, di trasferimenti di proprietà e di formazione del reddito.

Al contempo, Scanlon chiarisce che la coercizione, pur manifestandosi in genere in una minaccia, potrebbe altresì assumere la forma di un'offerta (come accade nell'ipotesi in cui si prospetti ad un soggetto un van-

taggio, condizionato, però, ad una limitazione di una sua libertà). Di qui, molteplici sono le ragioni per opporsi a richieste coercitive; tra queste la perdita di opportunità e il rifiuto di una condizione di soggezione al controllo di altri.

Proprio su tale linea, muovendo dall'assunto per cui la disuguaglianza viene spesso legittimata sostenendo che chi possiede maggiori risorse merita i vantaggi che da esse derivano, l'Autore si chiede se l'idea di merito possa giustificare in modo indipendente la corresponsione di retribuzioni disuguali. Ebbene, pur ritenendo che alcune asserzioni sul merito puro (quali, ad esempio, quelle sulla lode o gratitudine) possono dirsi valide, Scanlon nega che esse giustifichino livelli retributivi più elevati o compensi speciali.

L'Autore richiama, da ultimo, l'attenzione sulla distanza che caratterizza i redditi dei ricchi rispetto a quelli dei poveri ed individua tra le cause dell'aumento della disuguaglianza: la crescita delle retribuzioni dei dirigenti, lo sviluppo (e la crescente redditività) del settore finanziario. Sempre continuando nella riflessione – ma muovendo dall'analisi delle obiezioni (alla disuguaglianza) incentrate sulle conseguenze alla disuguaglianza in se stessa (a prescindere cioè dai suoi effetti) – Scanlon afferma che il problema non è nel divario in sé tra i redditi, ma nei fattori all'origine di tale diversità, i quali mancano di una giustificazione. A tale affermazione egli perviene non solo applicando il principio di differenza di Rawls, ma anche evidenziando come per dirsi giustificabili le disuguaglianze devono essere o il risultato dell'esercizio di libertà o la conseguenza di caratteristiche del sistema economico in mancanza delle quali esso non può apportare benefici a vantaggio di tutti. Invero, una istituzione generatrice di disuguaglianza potrebbe avvantaggiare tutti ma condurre ad una distribuzione del reddito iniqua, laddove – conclude l'Autore – l'iniquità discende dalla possibilità di ricorrere ad altri modi di realizzare gli stessi vantaggi produttivi, ma con effetti distributivi meno diseguali.

Noemi Miniscalco

**GIAMPIERO SICA**, *Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamentarismo nel periodo statutario*, Roma, Carocci editore, 2021, pp. 221.

Il libro che Giampiero Sica dedica alla figura del Presidente della Camera in epoca statutaria si pone al crocevia tra diversi ambiti disciplinari. Se, infatti, per un verso, il volume si presenta come uno studio di storia delle istituzioni – e di quella parlamentare *in primis* – per altro verso esso offre una trattazione utile anche al costituzionalista. Non tanto, come si potrebbe pensare, sotto il profilo del diritto parlamentare e della sua evoluzione nel tempo, quanto più che altro nell'indagine sulla configurazione e i mutamenti subiti dalla forma di governo in epoca statutaria, chiarendo i meccanismi attraverso i quali si è prodotto il passaggio dalla monarchia costituzionale, quale disegnata nel figurino dello Statuto, ad

una monarchia parlamentare, invero – come peraltro sempre accade allorché si parla di forma di governo – contraddistinta da peculiarità legate al contesto storico del territorio specifico in cui si è sviluppata, che la differenziano non poco dal modello monista di derivazione inglese con cui si tende a descriverla. E – fatto curioso, se non anomalo – proprio la carica del Presidente della Camera dei deputati è la chiave di volta (nonché la prospettiva di indagine privilegiata dall'Autore) per definire questo meccanismo evolutivo.

Il lavoro di ricerca si apre richiamando all'attenzione del lettore gli elementi testuali ricavabili dalla carta statutaria che configuravano una monarchia di tipo costituzionale, per poi evidenziare come da subito la prassi avesse ingenerato un meccanismo di tipo parlamentare, per cui il Governo nominato dal Re necessitava della fiducia della Camera elettiva. Certo, al Sovrano sono sempre rimasti forti poteri di ingerenza, specialmente in politica estera e militare (la decisione di Vittorio Emanuele III di entrare nel primo conflitto bellico contro la volontà della maggioranza parlamentare ne è un esempio lampante), e, pur tuttavia, la Camera, seppure non divenendo mai esclusiva interlocutrice, in ottica dialettica, dell'Esecutivo, e pur essendo confinata in un "recinto costituzionale" che la rendeva soggetta al potere, formalmente del Re ma sostanzialmente governativo, di sospensione dei lavori e finanche di scioglimento della stessa, acquista pur sempre la possibilità di far valere una responsabilità politica dell'Esecutivo in via istituzionale. Ma come, dato che mancavano strumenti atti allo scopo nello Statuto?

Qui interviene la lunga indagine che costituisce la parte centrale del volume, con la ricostruzione delle presidenze della Camera susseguitesi dal 1848 al 1943 (incluso nell'indagine, quindi, anche la Camera dei fasci e delle corporazioni).

In particolare, il libro prende le mosse dall'anno 1849, in cui la vita delle istituzioni statutarie iniziò con una prova di forza tra il Parlamento, favorevole all'avvio e poi alla prosecuzione della seconda guerra di indipendenza, ed il sovrano, che, con maggiore senso della realtà e con viva preoccupazione per la *salus rei publicae*, si ritrovò a sciogliere per due volte la Camera, fino ad ottenere il risultato voluto di una maggioranza orientata alla cessazione delle ostilità. Laddove, tuttavia, la vicenda segnerà per i decenni a venire la forma di governo, per un verso rendendo edotto il Re della necessità di "fare i conti" con un ramo del Parlamento desideroso di far valere le proprie prerogative e di dare corpo alla propria posizione politica, nonché, per altro verso, determinando al contempo l'insorgere di un parlamentarismo bicipite, in cui il Governo si trovava nella necessità di disporre della "doppia fiducia" tanto del sovrano quanto della Camera.

È tuttavia grazie agli sviluppi politici che prendono avvio nel 1852, sui quali si sofferma Sica, che si giunge alla definitiva affermazione della forma di governo parlamentare nel nostro Paese. Infatti, la manovra di Cavour volta a far ascendere allo scranno più alto di Palazzo Carigna-

no Urbano Rattazzi porta infine il Re, dopo un ulteriore mandato di D'Azeglio, a nominare Presidente del Consiglio lo stesso Cavour, in quanto l'elezione del Presidente della Camera viene interpretata dal monarca come espressione dell'orientamento della maggioranza parlamentare, della quale egli prende atto nominando appunto a presiedere l'Esecutivo un soggetto del medesimo orientamento.

A partire da questo momento, si forma dunque una convenzione costituzionale per cui è il Governo ad indicare un candidato a Presidente della Camera: laddove questo risulti eletto, ciò viene interpretato come conferma di una sintonia politica tra i due organi, mentre, nel caso contrario, l'Esecutivo interpreta il voto come un'espressione di sfiducia, rassegnando le proprie dimissioni. Non solo, ma in due episodi (uno sul finire degli anni '60 del XIX secolo e l'altro un decennio più tardi) viene per tale via a crearsi anche una sorta di sfiducia costruttiva, giacché il Re, in sostituzione del Presidente del Consiglio dimissionario, nomina a capo del Governo proprio colui che, in opposizione al candidato governativo, la Camera ha eletto come proprio Presidente.

In questa direzione, molto significativa è anche la vicenda che Sica riporta nel capitolo dedicato alla "crisi di fine secolo". Infatti, in quel frangente, la Camera uscita dallo scioglimento voluto dal Governo Pelloux aveva visto in realtà consolidare l'opposizione a questo, tanto che il Presidente della Camera designato dall'Esecutivo era stato, sì, eletto, ma solo per una manciata di voti, evento che induceva il Presidente del Consiglio a prendere atto della mancanza di una solida maggioranza e ad optare, pertanto, per le dimissioni. Non solo, ma analoga scelta veniva seguita dall'on. Gallo appena eletto, del tutto legittimamente, sullo scranno più alto di Montecitorio: segno evidente del significato politico che la convenzione aveva indelebilmente agganciato ad un atto che conservava anche un proprio valore giuridico, secondo uno dei possibili schemi di operare delle convenzioni costituzionali.

Insomma, può dunque dirsi che un primo approdo del lavoro di Sica sia quello di evidenziare lo strumento con cui si è prodotto il passaggio al parlamentarismo e come, pur nella sua specificità che la differenzia da altre esperienze, anche quella italiana di epoca statutaria possa pienamente considerarsi una monarchia parlamentare. Il che credo porti a dimostrare non tanto l'origine storica di una cronica debolezza del Parlamento nel nostro Paese, come scrive Gaetano Azzariti nella Prefazione, quanto piuttosto una strutturale fragilità del Governo, stretto, in epoca statutaria, tra le maglie della doppia fiducia del Re e della Camera. La stessa emersione e ascesa al potere del fascismo, cui l'Autore dedica un capitolo *ad hoc*, si deve, a parere di chi scrive, non ad una, talora ancor oggi paventata, eccessiva forza dell'Esecutivo, quanto proprio a questa sua strutturale debolezza, oltre naturalmente ad un certo grado di sottovalutazione di tale movimento da parte delle Istituzioni (emblematico l'episodio, peraltro risalente al 1921, quando ancora Mussolini non era al Governo, dell'on.

Misiano, fatto uscire a viva forza dalla sede parlamentare per essere messo alla berlina per le strade di Roma, che meritoriamente il libro richiama alla memoria).

Un secondo nodo centrale dell'opera è dato dal tema dell'imparzialità della figura del Presidente di Assemblea, che rappresenta un *topos* delle trattazioni costituzionalistiche, in genere, e di quelle di diritto parlamentare, in specie. La domanda, in effetti, sorge spontanea: come può il rapporto politico per eccellenza, quale quello di fiducia, giocarsi sull'elezione della figura imparziale per eccellenza, quale il Presidente della Camera? Anche al riguardo, sia nell'ampia trattazione ricostruttiva centrale che nei capitoli della Parte III, i quali sul punto si soffermano ampiamente, il volume offre numerosi spunti interessanti.

Intanto, l'Autore ricorda come l'affidamento della presidenza alla maggioranza parlamentare non sia una prerogativa esclusiva dell'epoca statutaria, bensì caratterizzi anche la successiva fase storica repubblicana, salvo la parentesi 1976-1994 (e con l'eccezione del mese di presidenza Scalfaro), laddove però più che per garantire un controllo delle opposizioni ciò aveva assunto il significato di un tentativo di allargare la maggioranza (o quanto meno lo spettro della non sfiducia parlamentare). Il che spiegherebbe - a mio avviso - anche l'apparente anomalia per cui, proprio con l'avvento di un sistema elettorale (prevalentemente) maggioritario, la presidenza della Camera è ritornata controintuitivamente alla maggioranza.

Tornando, dunque, al periodo storico che costituisce oggetto dell'indagine, ciò che si ricava chiaramente dalla ricostruzione di Sica è che l'individuazione nell'elezione del Presidente della Camera di un atto dal significato politico di fiducia nei confronti dell'Esecutivo risponde semplicemente alla già segnalata carenza di meccanismi istituzionali a ciò dedicati in una carta costituzionale, come lo Statuto albertino, che tratteggiava invero una forma di governo diversa, di modo che è stata introdotta questa convenzione al fine di integrare, come peraltro spesso accade, il testo costituzionale. Solo nel 1903, con la prima fiducia iniziale, e nel 1909, con un'inedita richiesta di votazione sulla fiducia a seguito del rinnovo della Camera, entrambe ad opera del Presidente del Consiglio Giolitti, prenderà piede, seppure per i pochi anni precedenti l'avvento del fascismo, una nuova convenzione, sicuramente più adeguata all'ormai consolidato mutamento della forma di governo in senso parlamentare, grazie alla quale il Presidente dell'Assemblea elettiva si caratterizzerà sempre più come soggetto indipendente.

Al riguardo, però, occorre intendersi sui termini, come ben avverte l'Autore. Se, infatti, per 'imparzialità' intendiamo la gestione terza e non partigiana dei lavori all'interno dell'aula, si tratta, a ben vedere, di un tratto da sempre caratterizzante il ruolo del Presidente, benché la sua elezione fosse stata caricata di un ulteriore significato politico. Ce lo testimonia, tra i vari esempi che Sica riporta, la ripetuta elezione di Giovanni Bianche-

ri (all'epoca la durata del mandato era pari a quella della sessione e non della legislatura) da parte di maggioranze diverse per la terzietà unanimemente riconosciutagli, nonostante lo stesso fosse talmente consapevole del significato politico della sua carica da avere richiesto in una occasione la votazione espressa sulla sua persona a seguito dell'insediamento di un nuovo Governo, rivendicando così la propria legittimazione, appunto, politica. Ma ce lo dimostra parimenti la figura di Domenico Farini, Presidente assai apprezzato per le sue capacità di governare imparzialmente l'aula, eppure fermo nel rifiutare la propria elezione con i voti (anche) della destra storica, a rimarcare pur sempre la sua posizione politica.

Insomma, nella figura del Presidente della Camera statutaria convivono tanto una imparzialità nella gestione *interna* del Collegio (peraltro necessaria anche da un punto di vista strettamente utilitaristico, pena l'ingovernabilità dell'organo) quanto una politicità della carica sul piano *esterno* dei rapporti tra gli organi (o, che dir si voglia, del funzionamento della forma di governo). È solo con le nuove convenzioni dei primi anni del Novecento, di cui ho detto, e poi con la creazione dei gruppi parlamentari nel 1920, che a chi occupa lo scranno più alto di Montecitorio viene richiesta una indipendenza anche sul piano dei rapporti esterni, altro essendo ormai il meccanismo di accertamento della sussistenza del rapporto fiduciario. La stessa prassi del non voto da parte del Presidente, inaugurata da Crispi, non appare essenziale al fine di validare l'effettiva imparzialità di questa figura, seppure rappresenti sicuramente un elemento utile e coerente in questa prospettiva. E se forse non è del tutto convincente il richiamo per analogia, da parte dell'Autore, a quanto accade oggi in relazione alla figura dei vicepresidenti (in quanto è vero, sì, che essi prendono parte al dibattito ed alla votazione, ma è pur dato non trascurabile il fatto che essi sono rappresentativi tanto della maggioranza quanto dell'opposizione), va comunque riconosciuto che anche attualmente non è possibile immaginare che il Presidente di un organo politico per antonomasia, quale la Camera dei deputati, non sia esso stesso un soggetto politico, che svolge funzioni certamente non qualificabili come meramente tecniche.

Un'ultima notazione, infine, credo che meriti il paragrafo 3.2 del testo, dove l'Autore assume una prospettiva inusuale di indagine, ma che credo in realtà meriterebbe di essere ulteriormente e maggiormente sviluppata anche in altri ambiti di ricerca. Questa parte del volume, in particolare, è dedicata alla sede della Camera dei deputati nelle città che si sono succedute come Capitale del Regno e credo che, aldilà dell'interesse aneddotico di alcune vicende, la ricostruzione di Sica dimostri come anche la "topografia del potere" e finanche l'architettura stessa dei palazzi abbia un valore politico che un'accurata indagine sulla storia delle istituzioni (ma in realtà, anche di carattere più strettamente giuridico) non può trascurare.

Simone Scaglierini

IGNAZIO SPADARO, *Il contrasto allo hate speech nell'ordinamento costituzionale globalizzato*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 403.

L'opera monografica dal titolo *Il contrasto allo hate speech nell'ordinamento costituzionale globalizzato*, edita con Giappichelli per la Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania (2020), fa seguito a una serie di studi che Ignazio Spadaro ha condotto nel campo delle libertà fondamentali e il cui comune denominatore può essere avvertito nelle esigenze connesse al difficile, perché sempre mutevole, equilibrio tra libertà, relativi limiti (costituzionali e legislativi) e decisioni degli organi di garanzia nelle democrazie pluraliste ormai largamente globalizzate: l'opera monografica è stata preceduta da altri scritti di Spadaro sui profili pubblicistici del reato di istigazione all'odio razziale, sul contrasto alle *fake news* e anche in tema di comunicazione politica e democrazia digitale, così come in materia di sicurezza e giustizia nel processo di integrazione europea.

Sul tema oggetto del volume, Spadaro fa notare che, mentre si attende ancora un intervento del legislatore che chiarisca cosa debba considerarsi "appartenente" allo *hate speech* e cosa invece no – come egli scrive – tale concetto è, tuttavia, già penetrato nella nostra cultura giuridica mediante la sovrapposizione con la "vecchia" figura dei cc.dd. reati d'opinione.

L'Autore ricostruisce portata e limiti dell'art. 21 Cost. e delle analoghe disposizioni a livello internazionale ed europeo, interrogandosi sull'effettiva sussumibilità dei discorsi d'odio alle molteplici disposizioni costituzionali interne che apprestano una tutela più intensa a determinate tipologie di discorsi, isolandoli *ratione materiae* (religione, arte, scienza, politica) o sulla base dell'ufficio ricoperto dal relativo autore (di parlamentare, giudice costituzionale, ministro ecc.). Specifica attenzione è dedicata alla satira e alla c.d. libertà di informazione. In particolare, egli sostiene l'estraneità dello *hate speech* al nocciolo duro di quest'ultima: i discorsi di incitamento all'odio, infatti, sostiene Spadaro, ove presentino espressioni forti e argomentazioni categoriche, tendendo a distorcere od omettere ogni evidenza contraria, non possono che giudicarsi incompatibili con i requisiti di contenenza, obiettività e interesse pubblico. Del resto, dal lato passivo, sarebbe quantomeno singolare teorizzare un diritto dei cittadini a ricevere notizie manifestamente fuorvianti o faziose.

Spadaro prende le distanze dalla tesi secondo cui il "buon costume", di cui all'art. 21, comma 6, Cost., si identificerebbe – attraverso il «comune sentimento della morale» – con la nozione di 'dignità umana', come argomentato, invece, dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 293 del 2000 con riguardo al divieto delle pubblicazioni a stampa contrarie, appunto, al buon costume. Nel testo, traendo spunto anche dall'esperienza maturata in numerosi ordinamenti stranieri, si insiste sul rischio che l'apposizione di un limite semanticamente "elastico" e, potenzialmente, onnicomprensivo, qual è, appunto, la 'dignità umana', possa sfocia-

re, in sede applicativa, nello svuotamento della portata garantista dell'art. 21 Cost. Spadaro vi intravede il rischio, altresì, che si cada in forme di "paternalismo normativo", ossia in una moltiplicazione delle restrizioni normative, volta a colpire qualsiasi orientamento ideologico incompatibile col modello di "persona umana" culturalmente maggioritario in un dato frangente storico.

Il problema della legittimità, o meno, delle norme interne che sanzionano la pronuncia di discorsi d'odio deve risolversi – secondo l'A. – muovendo da un'esegesi il più possibile fedele alla lettera della Carta costituzionale. Al fine di argomentare le proprie soluzioni, Spadaro ritiene, allora, essenziale guardare, ancora, ad esperienze nazionali, con particolare attenzione per il costituzionalismo europeo e nord-americano. In particolare, viene preso in esame l'approccio, per così dire iper-garantista, maturato progressivamente dalla *Supreme Court* statunitense sulla libertà di espressione (e relativo retroterra filosofico e culturale), letto insieme all'analogo, crescente attenzione per le ragioni del pluralismo ideologico (politico) espressa dalla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco sui cc.dd. partiti anti-sistema. Un'ampia disamina è riservata, in chiave quantomeno problematica, alle cc.dd. leggi memoriali approvate in Francia e in alcuni altri Paesi dell'ex blocco sovietico, nonché, in prospettiva storica, allo stesso modello socialista. Modello nel quale l'A. rintraccia un capovolgimento del paradigma occidentale: l'unico che egli ritiene costituzionalmente accettabile perché fondato sulla "limitabilità" del pensiero a garanzia del pluralismo socio-culturale, e non già "contro" di esso.

Nel capitolo conclusivo, Spadaro recupera la prospettiva interna e, basandosi sugli elementi emersi nel corso della precedente analisi, affronta i due interrogativi che costituiscono il *fil rouge* dell'intera opera: quali i beni giuridici che, a norma della Legge fondamentale, sono legittimati a prevalere nel bilanciamento con la libertà di espressione?, e cosa rientra, ancora più a monte, nel concetto di 'buon costume' quale unico limite espresso a mente dell'art. 21, comma 6, della Costituzione?

A quest'ultimo riguardo, l'A. propone una definizione di 'buon costume' alternativa rispetto a quella espressa nello stretto binomio "buon costume = dignità umana". Muovendo da alcune considerazioni attorno all'«intrinseca socialità della libertà di espressione» e al vincolo teleologico che la annette non solo al benessere del singolo individuo, ma anche a quello dell'intera collettività, argomenta che il comma sesto dell'art. 21 andrebbe piuttosto inteso nel senso di consacrare, a livello costituzionale, quei principi etici che presiedono ad ogni processo comunicativo: ossia, il principio della c.d. simmetria dei parlanti, addotto da Jürgen Habermas; le «regole di ragione» di Robert Alexy; il c.d. *right to recognition* enunciato da Steven Heyman come diritto di essere considerati su un piano di parità dai propri consociati. Ne deriva che saranno contrarie al buon costume tutte le manifestazioni di pensiero che rendono impossibile la figura, particolarmente radicata nel pensiero liberale, del *public debate*, quale "dia-

logo" ideale tra tutti i consociati, nella forma di uno scambio di opinioni logicamente concatenate tra individui posti sul medesimo livello. Una impossibilità che si declina – sempre secondo Spadaro – soggettivamente nel caso degli *hate speeches* che, affermando la superiorità di determinate persone rispetto ad altre (per esempio e per assurdo: degli uomini rispetto alle donne), implicitamente pongono le seconde fuori dal recinto di coloro le cui idee meritino uguale considerazione. Un'impossibilità, invece, di tipo oggettivo si determinerebbe in presenza dell'insulto, che per il suo carattere lapidario ed emotivo nega, per definizione, alla controparte la possibilità di replicare in modo logico.

Quanto al primo interrogativo, si prospetta, quale criterio di selezione dei beni costituzionali idonei a fungere da limiti impliciti alla libertà di parola, l'essenzialità per la tenuta della «forma repubblicana», intesa quest'ultima, secondo la lettura dell'art. 139 Cost. prevalente in dottrina, come assetto democratico dello Stato e rispetto dei diritti inviolabili dei cittadini, detentori della sovranità: e, dunque, oltre alla stessa libertà di espressione, i diritti alla salute, all'onore ed alla reputazione, la pari dignità sociale, e così via.

L'A. conclude col riconoscimento della perdurante centralità, in materie così politicamente sensibili come quelle solitamente segnate dai discorsi d'odio, della decisione legislativa. E tale esito appare certamente compatibile con la posizione assunta dalla Corte costituzionale a proposito dei limiti alla libertà di informazione e ai conseguenti strumenti sanzionatori (si veda, in particolare, l'ordinanza n. 132 del 2020 che, com'è noto, ha solo prospettato l'incostituzionalità dell'art. 595 c.p. limitatamente alla pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa, rimettendo, dunque, al legislatore i necessari interventi di riforma, anche alla luce della sentenza della Corte EDU 7 marzo 2019, sul caso Sallusti).

In conclusione, il contributo monografico porta a riflettere sulla mutevolezza dei limiti cui può legittimamente soggiacere la libertà di espressione e che possono derivare dalla evoluzione dei costumi o anche dal progresso delle tecnologie comunicative (l'accesso a Internet rappresenta ormai una "normale" proiezione della libertà di espressione sul piano strumentale), ma al tempo stesso ci pone innanzi alla irretrattabilità dei fondamentali valori che fanno proprio della libertà di espressione l'architrave dell'intero sistema democratico.

Emilio Castorina

**VALERIO TODINI**, *Sandro Pertini. Il Presidente amato da tutti*, Milano, Armando Curcio Editore, 2020, pp. 64.

Le recensioni di un libro si fanno per un volume di interesse scientifico o per l'autore del libro in quanto ritenuto meritevole di una segnalazione o, talora, di un ricordo. Quest'ultimo è il caso della presente recensione.

Valerio Todini era un giovane, che aveva iniziato a studiare il diritto costituzionale pieno di entusiasmo, dopo una laurea con una

tesi che aveva già segnalato la sua predisposizione allo studio ed alla riflessione.

Poco più che venticinquenne si era appassionato all'analisi dei Presidenti della Repubblica e alle prassi che ne aveva caratterizzato l'interpretazione del ruolo data da ciascuno di essi. Avendo l'autore di queste righe effettuato in passato studi simili, ogni tanto chiedeva di incontrarmi per sottoporre al mio giudizio critico le sue tesi.

In uno degli ultimi di questi incontri mi disse che aveva fatto una biopsia di una cisti a una gamba e che gli avevano diagnosticato un cancro di particolare virulenza, che difficilmente gli avrebbe dato scampo. Mi disse anche che comunque aveva già iniziato le terapie per cercare di evitare l'esito diagnosticato, nella speranza di sconfiggere il destino.

L'ho rivisto l'ultima volta che aveva sul suo viso tutti i segni del male e delle terapie terribili che si fanno in questi casi. Mi disse, con una serenità degna di una persona dotata di una straordinaria forza d'animo, che i medici gli avevano previsto soltanto due mesi di vita. E che, dato il brevissimo tempo a disposizione, avrebbe scritto un libriccino su Pertini per un pubblico di giovani, per instillare loro la curiosità per le cose e l'amore per lo studio. Pertini non era una scelta casuale. Era il suo eroe: l'uomo che aveva rischiato la propria vita per la democrazia e per l'amore della sua patria e, poi, il Presidente che con il suo comportamento aveva ricreato una vicinanza empatica del popolo alle istituzioni costituzionali.

Purtroppo i medici nel caso di Valerio avevano indovinato con precisione la prognosi. Il libro su Pertini è stato pubblicato dopo la morte di Valerio, che perciò non l'ha potuto vedere impaginato e stampato. Ma l'autore era comunque felice d'averlo fatto e di aver lasciato a giovani, sperabilmente più fortunati di lui, il suo messaggio d'amore per lo studio e per la vita.

Per quanto mi riguarda, ho sentito come un dovere morale parlare del suo libro per omaggiare un giovane buono, onesto, e studioso, che a soli 28 anni è stato strappato ai suoi affetti familiari e alla sua stessa speranza di un'esistenza ricca di progetti e di belle intuizioni.

Antonio Baldassarre

**ADRIANO ZAMBON**, *Primi argomenti per una filosofia del diritto dei consumatori*, Pisa, ETS, 2020, pp. 161.

Il fenomeno del consumo è già da molto tempo al centro delle attenzioni dei giuristi, che hanno provato a indagarne i numerosi rivoli da molteplici punti di osservazione, ma sempre nell'ottica prevalente del diritto positivo. Mancava invece, finora, una compiuta riflessione espressamente dedicata al tema da parte dei filosofi del diritto; lacuna alla quale, oggi, pone rimedio un agile volume di Adriano Zambon, che - nella sempre elegante collana JURA, edita da ETS - fornisce qualche primo argomento per una «filosofia del diritto dei consumatori».

Prospettiva certamente interessante e feconda, ma che immediatamente fa sorgere il quesito: *quale* filosofia dei consumatori? Iniziamo allora col dire che la filosofia di cui parla l'Autore è quella di ascendenza analitica, propria della scuola milanese cui egli appartiene e la cui impronta metodologica non manca di palesarsi fin dalle prime pagine della monografia. Le caratteristiche principali dell'indagine sono infatti una spiccata attenzione per il rapporto tra linguaggio ordinario e linguaggio giuridico, l'affiancamento della registrazione (descrittiva) delle prassi linguistiche in uso con alcune espresse proposte "terapeutiche" (dunque, blandamente prescrittive) circa il miglior uso del relativo linguaggio, la critica delle eventuali ambiguità del retroterra teorico del legislatore e delle ricorrenti opacità del ragionamento giuridico stratificatosi sulle scelte del legislatore positivo.

In questa chiave, nel primo capitolo (17-48: «Il consumatore fra discorsi ordinari e debolezze tipiche») si analizzano i vari usi che il linguaggio ordinario riserva al termine 'consumatore', segnalando altresì come il relativo soggetto presenti una serie di caratteristiche *tipiche* (assenza di codeterminazione sul contenuto del contratto, mancanza di potere contrattuale e/o di informazioni, razionalità limitata, inesperienza, vulnerabilità), tutte riconducibili all'idea di "debolezza" che andrebbe a connotarlo, ma nessuna delle quali (di per sé) *necessaria* per individuare il «consumatore prima del diritto».

Nel secondo capitolo (49-87: «Diritti dei consumatori») si prendono in esame le situazioni giuridiche di vantaggio tipicamente ascritte ai consumatori, onde appunto mitigarne la strutturale condizione di debolezza nei vari àmbiti dove questa si esprime. Qui il discorso si fa interessante, perché, all'interno di una «unitarietà di funzioni» dei diritti dei consumatori si evidenzia altresì, con dovizia di esempi, una certa «diversità di ragioni» alla base delle relative istanze di tutela. Queste ultime, infatti, rispondono a modelli di giustizia diversi e pertanto richiedono pure, spesso, di essere realizzate con modalità differenti, cosa che peraltro spiegherebbe anche, almeno in una certa misura, l'eterogeneità di soluzioni talora in contrasto tra loro prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per affrontare specifici problemi del moderno *consumerism*.

Nel terzo e ultimo capitolo (89-140: «La definizione legislativa di 'consumatore'»), infine, ci si concentra sulla pluralità di tentativi definitivi della categoria del 'consumatore' effettuati da parte del diritto positivo, a partire da quella "generale" dell'art. 3 del Codice del consumo, evidenziandone anche le possibili interpretazioni, il collegamento di queste ultime con le varie teorie della giustizia esaminate in precedenza e le implicazioni in termini di effettiva tutela che le varie scelte (stipulative, ridefinitorie e interpretative) portano con sé.

Questo studio dichiaratamente (16) non esaurisce tutte le potenzialità che una filosofia (o anche una teoria generale) del diritto dei consumatori potrebbe esprimere (del resto, quale libro mai potrebbe porsi una

simile ambizione per qualsivoglia materia?), ma sicuramente costituisce un primo rilevante contributo in tal senso. Il suo merito maggiore è senza dubbio quello della puntuale chiarificazione di concetti (si pensi a quello di 'consumatore', ma anche a quello di 'debolezza') che spesso anche i giuristi più avveduti rischiano di dare per scontati a monte; a torto, visto che le ambiguità residue poi invariabilmente si riverberano a valle, quando risulta difficile individuarne le cause e ancora più difficile diviene porvi rimedio.

Federico Pedrini



