

Introduzione

Questo studio costituisce la prima fase di un più ampio progetto di ricerca che ci si propone di sviluppare nei prossimi anni.

Esso intende esaminare, a partire da una prospettiva giusfilosofica, il paradigma del pluralismo giuridico inteso come concezione inerente la natura intrinsecamente ‘molteplice’ e ‘dinamica’ dell’esperienza normativa¹.

* Sono in debito con i Professori Alessandra Facchi, Maurizio Arcari, Costanza Marijotta, Francesco Belvisi, Roberto Cammarata, Mariano Croce, Letizia Mancini, Leonardo Marchettoni, Vincenzo Pacillo, Luca Vespignani che hanno avuto la gentilezza di leggere e commentare una prima versione del presente lavoro o di alcune sue parti.

Rivolgo un pensiero grato al Prof. Gianluigi Palombella per avermi introdotto allo studio dei temi oggetto del presente volume, oltre che per aver consentito un mio soggiorno di ricerca presso la Law School dell’Università di Edimburgo, ormai alcuni anni fa, per approfondire alcuni profili del pluralismo. Devo alcuni importanti suggerimenti di lettura alla Prof.ssa Maria Zanichelli alla quale rivolgo, dunque, un sincero ringraziamento.

Ringrazio inoltre la Dott.ssa Serena Vantin e il Dott. Alessandro Di Rosa per i dialoghi, i confronti e per il loro affettuoso supporto.

Last but not least, desidero esprimere profonda gratitudine al Prof. Gianfrancesco Zanetti e al Prof. Thomas Casadei che, coinvolgendomi nelle quotidiane attività del CRID – Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità (www.crid.unimore.it), oltre che nel dialogo con studiosi e studiosi italiani e internazionali, mi hanno consentito di proseguire gli studi anche nei mesi successivi al termine del dottorato, senza soluzione di continuità, offrendomi infine la possibilità di dare alle stampe queste pagine.

¹ La letteratura sul pluralismo è ormai vastissima. Non è oggetto specifico della presente ricerca il pluralismo ‘etico’ (o ‘morale’ o ‘dei valori’), ‘sociale’ (o ‘dei gruppi’), ‘politico’ (o ‘associativo’) e ‘culturale’, o ancora – con tutte le sue peculiarità – il pluralismo ‘religioso’ rispetto ai quali il *pluralismo giuridico* è concettualmente distinto anche se, per alcuni profili, ad essi inevitabilmente connesso.

Per chi volesse approfondire il dibattito in tema di ‘pluralismo morale’ si possono vedere J. Kekes, *The Morality of Pluralism*, Princeton, Princeton University Press, 1993; *Moral Pluralism and Legal Liberalism*, fascicolo monografico, a cura di A. Facchi e Gf. Zanetti, di “Ratio Juris”, 1998, 3 (con scritti di A.J. Arnaud, M. Chiba, O. Höffe, J.-C. Merle, J. Raz, J.J. Tilley); S. Besson, *The Morality of Conflict: Reasonable Disagreement and The Law*, Oxford, Hart Publishing, 2005.

In tema di ‘pluralismo sociale’ e di sue implicazioni sul versante politico-istituzionale rinvio, per la sua sistematicità e originalità reinterpretativa, a P.Q. Hirst, *Dallo statalismo al pluralismo: saggi sulla democrazia associativa* (1997), presentazione di A. Mastropaolo, Torino, Bollati Boringhieri, 1999.

Sul ‘pluralismo politico’, oltre all’ormai risalente R. Eisfeld, *Il pluralismo fra liberalismo e socialismo* (1972), Bologna, il Mulino, 1976, si vedano I. Berlin, *Pluralism: voci di una categoria*, Fano, Aras, 2014; I. Berlin, Ch. Taylor, *Individui, comunità, pluralismo. Un dialogo*, Brescia, Mor-

Le direttrici fondamentali di tale paradigma saranno utilizzate come risorse concettuali per rileggere e interpretare alcune delle trasformazioni che investono la dimensione del diritto contemporaneo, in particolare alla luce del fenomeno della globalizzazione e della *governance* internazionale; quest'ultima, infatti, colloca definitivamente in primo piano i segnali di "disconnessione" dell'esperienza giuridica dalla matrice 'politica' dello Stato, e interroga il giurista sulle consolidate e tradizionali certezze, sulla necessità di riformulare ipotesi, categorie, strumenti di analisi.

Per conseguire tale obiettivo, questo lavoro intende ricostruire gli assunti teorici e i nodi "dottrinali" attorno ai quali si è sviluppato il pensiero pluralistico giuridico, mettendone in rilievo le analogie e i nessi, ma anche le distanze e alcuni punti di divergenza.

Esso, inoltre, intende avanzare la necessità di rileggere il senso contemporaneo degli ordinamenti e delle interazioni tra 'ordini', 'regimi' e 'sfere di legalità' che abitano l'odierno panorama giuridico, suggerendo che è forse illusoria l'ambizione scientifica di definire in maniera sistematica modelli esatti e ricostruzioni meccanicamente replicabili.

Nel primo capitolo sono messi in rilievo i motivi fondamentali della 'riscoperta' del modello pluralistico in relazione alla cosiddetta 'crisi' dello Stato e, conseguentemente, del principio della esclusività dell'ordinamento giuridico. A partire da questa presa d'atto, è proposta un'esposizione selettiva di alcuni 'assi' teorici del pensiero dei pri-

celliana, 2016, e – per una ricostruzione in chiave storico-concettuale – A. Catanzaro, S. Lagi (eds.), *Monisms and pluralisms in the history of political thought*, Novi Ligure, Epoké, 2016. Cfr. anche M. Wissenburg, *Political pluralism and the state: beyond sovereignty*, London-New York, Routledge, 2009.

Per il 'pluralismo culturale' cfr., almeno, *Diritto e pluralismo culturale: i mille volti della convivenza*, a cura di F. Abbondante e S. Prisco, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, e da ultimo, L. Mancini, *La diversità culturale tra diritto e società*, Milano, Franco Angeli, 2018.

Per trattazioni che toccano le diverse configurazioni della nozione si vedano, limitatamente alla letteratura italiana, M. Barberis, "Pluralismo", in Id., *Etica per i giuristi*, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 157-193; B. Pastore, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Roma, Carocci, 2007; F. Viola (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, il Mulino, 2012; C. Del Bò, *La neutralità necessaria: liberalismo e religione nell'età del pluralismo*, Roma, Carocci, 2014.

Particolarmente utile per l'architettura di questo lavoro, specie nella sua prima parte, è stato R. Cammarata, *La sfida del pluralismo al diritto, ai diritti e allo Stato: teoria e casi di diritto plurale*, Brescia, Libereditazioni, 2015.

mi filosofi e sociologi pluralisti; in particolare sono messi a tema alcuni “paradigmi”: quello della ‘comunità’ – connesso al pensiero di Otto von Guericke – quello anti-formalistico – connesso al pensiero di Eugen Ehrlich e di Georges Gurvitch – e quello istituzionalistico, che fa riferimento a Maurice Hauriou e a Santi Romano. Quest’ultimo, tuttavia, è analizzato come un ‘caso’ a parte: la sua riflessione segna un punto di svolta, il passaggio da una concezione pluralista fondata essenzialmente sulla diversità e molteplicità delle aggregazioni sociali ad un’altra incentrata sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, concepiti come istituzioni. A partire da Romano – com’è stato ribadito in tempi recenti² – la tesi del pluralismo non è solo quella della pluralità delle fonti ma soprattutto quella delle relazioni *tra* gli ordinamenti.

Tale intuizione consente di guardare al diritto *oltre* lo Stato: non solo al diritto internazionale, di cui viene regolarmente predicata la inesorabile ‘frammentazione’, ma anche ai vari (ed inediti) formanti che sono emersi nello spazio giuridico post-nazionale, dal *Global Administrative Law* (GAL) alla nuova *Lex Mercatoria* fino alla proliferazione di Tribunali funzionalmente specializzati.

Il secondo capitolo analizza alcuni aspetti di tali problemi, in particolare il tema del ‘settorialismo’, che inevitabilmente deriva dalla specializzazione funzionale dei regimi giuridici, e quello dell’*expertise* che deriva dall’autopoiesi del diritto e degli ordinamenti, oltre che da una logica informata al principio “divide et impera”.

Sotto questo profilo Martti Koskeniemi e Gunther Teubner sono gli autori che, da prospettive differenti, hanno preso in esame tali dinamiche accogliendo, e in parte contestando, la teoria del pluralismo giuridico, concepita in una forma essenzialmente descrittiva e ‘radicale’, e dunque incapace di superare la intrinseca chiusura della concezione ordinamentale e d’imprimere una forza trasformativa alla realtà. In particolare, essi mettono in rilievo il tramonto di una visione ‘olistica’ e ‘sistemica’ dell’ordinamento internazionale e, nel caso di Teubner – anche grazie ad alcune acquisizioni della teoria sistemica – enfatizzano la capacità auto-regolativa dei sotto-sistemi sociali, coinvolti in una

² M. Croce, “La tecnica della composizione: il pluralismo operativo di Santi Romano”, *Jura Gentium*, 2018, 2: 19-25 (fascicolo monografico a cura di Thomas Casadei e Stefano Pietropaoli dedicato in occasione del centenario de *L’ordinamento giuridico*).

serie di processi di costituzionalizzazione ‘molecolare’, in una dimensione esclusivamente ‘privatistica’.

In questo indirizzo può essere inserito anche il monismo di Hans Kelsen, riletto come una forma di ‘prospettivismo’, ossia come teoria che vincola la dimensione normativa alla scelta del ‘punto di vista’ ordinamentale da cui operare la qualificazione giuridica.

Il terzo capitolo prova a stemperare la radicalità delle letture interpretative menzionate illustrando la portata innovativa di alcune proposte di marca pluralistica: a partire dalla distinzione (dicotomica) tra ‘pluralismo’ e ‘costituzionalismo’ – perorata in letteratura da Nico Krisch – si approda alla proposta del ‘pluralismo costituzionale’ che, al contrario, prova a tenere assieme i tratti salienti dell’uno e dell’altro grazie, in particolare, all’analisi del processo d’integrazione interordinamentale realizzatosi nel contesto dell’Unione europea. Nel solco di queste intuizioni s’inseriscono le elaborazioni ‘cosmopolitiche’ di Matthias Kumm, i modelli del diritto *transnazionale* (Terence Halliday, Gregory Shaffer e William Twining), e quello dell’*interlegalità* (de Sousa Santos): in quest’ultimo caso la forza qualificatrice dell’ordinamento è diluita nella porosità prodotta dalla inevitabile intersezione di diverse linee di frontiere giuridiche, simultaneamente aperte e chiuse.

Nel quarto e ultimo capitolo si prova a esaminare alcuni risvolti applicativi delle teorie esaminate nei capitoli precedenti alla luce della dottrina dei ‘controlimiti’ elaborata nel contesto eurounitario quale “banco di prova” delle interazioni tra gli ordinamenti, in particolare in un ambiente arricchito da vincoli giuridici di natura sovranazionale. Una delle sentenze prese in esame (l’unica nella quale la Corte costituzionale italiana adotti lo strumento dei ‘controlimiti’) riguarda un caso in cui è emerso nitidamente il contrasto tra il diritto interno e una norma del diritto internazionale (consuetudinario). Si tratta della sentenza n. 238 del 2014 con la quale il giudice delle leggi, rifiutando tanto un atteggiamento unilateralmente monistico quanto un irrigidimento meramente dualistico, ha impedito l’ingresso nell’ordinamento italiano della norma che garantisce l’immunità dello Stato estero (nel caso di specie la Germania) per i crimini commessi *iure imperii*.

In tutto il lavoro si mette in rilievo l’esaurimento della tradizionale concezione della legalità ‘chiusa’ e la necessità di rileggere i rap-

porti tra gli ordinamenti alla luce delle trasformazioni che coinvolgono il diritto stesso: gli argomenti formalistici fondati esclusivamente sulla rivendicazione dell'autorità ormai si scontrano sistematicamente con la necessità di offrire ragioni e giustificazioni, ossia di dimostrare 'autorevolezza', al di là di relazioni ordinamentali puramente gerarchiche o unilaterali.