

Schede bibliografiche

LUCA BARBARI, FRANCESCO DE VANNA (a cura di), *Il "diritto al viaggio". Abbecedario delle migrazioni*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 347.

Il più delle volte le opere scritte a molte mani mi deludono. Spesso infatti è difficile intravedere una trama comune, per non parlare di un comune progetto, che trasformi una mera somma di contributi, magari singolarmente interessanti, in un'opera unitaria. Il libro che qui si commenta è, da questo punto di vista, una felice eccezione: le quarantacinque voci che lo compongono avrebbero potuto essere scritte da un unico autore e non, come di fatto è, da quarantacinque autori differenti. Oltre che per una tesi condivisa – esiste un diritto a migrare quando le condizioni di vita del proprio Paese siano, per qualsiasi ragione, intollerabili – questa raccolta si caratterizza per uno stile omogeneo – articoli brevi, tesi espresse attraverso un linguaggio piano e scevro da tecnicismi superflui, taglio interdisciplinare – e per alcuni presupposti di fondo che sono puntualmente esplicitati nella prefazione di Luca Barbari. È opportuno dunque dire qualcosa sull'opera in generale prima di soffermarsi su un paio di temi affrontati dagli autori nei loro contributi.

Il prefatore osserva che «è possibile individuare due capisaldi del libro: un percorso prettamente tecnico-giuridico, relativo al diritto di asilo, alla protezione umanitaria e all'accesso ai diritti [...] che si salda all'altro di natura esistenziale: siamo nati viaggiando, la vita di ogni essere umano è un cammino, pertanto anche il suo percorso di fede ha intrinsecamente la struttura di un viaggio [...]» (VIII). Questa chiave di lettura è solo parzialmente corretta; a me sembra infatti che quelli che vengono presentati come due percorsi distinti, quello tecnico-giuridico e quello esistenziale, non siano così facilmente distinguibili in quanto si tratta in realtà di aspetti presenti, in combinazioni diverse, in tutti i contributi che compongono questo *Abbecedario*. L'impossibilità, o l'irrelevanza, (almeno) qui ed ora, di un discorso sul diritto che sia meramente tecnico, fatto in punta di penna dai *sacerdotes iuris*, deve fare riflettere sulle caratteristiche del diritto contemporaneo e, conseguentemente, sul ruolo e la funzione del giurista.

Norberto Bobbio distingue due modelli di giurista. Il primo modello rappresenta il giurista come il "custode" e il depositario di un corpo di regole già dato. Questo modello è l'esito di scelte ideologiche e politiche relative, in generale, al modo di intendere il principio di legalità, il rapporto tra poteri, l'autorità dello Stato e così via. Si tratta di una concezione ideologica della scienza giuridica che considera quest'ultima come ancillare rispetto al potere politico. Il secondo modello rappresenta il giurista come "creatore" del diritto: il giurista è a pieno titolo, e consapevolmente, un partecipante alla prassi giuridica e contribuisce a modificare, integrare e trasformare il sistema giuridico di riferimento. Ciò che cambia rispetto al primo modello è l'atteggiamento del giurista rispetto all'interpretazione. Nel primo caso, il giurista adotta un atteggiamento di *self-restraint*, mentre nel secondo egli ambisce ad espandere al massimo la propria discrezionalità attraverso il ricorso ai principi, alle norme programmatiche e all'interpretazione costituzionalmente orientata.

Tre sono le variabili che incidono sul prevalere di un modello sull'altro. La prima è la "variabile istituzionale". Un sistema giuridico può essere chiuso o aperto. Sarà chiuso se è composto da un corpo sistematico di regole che tendono alla completezza, espresse in un linguaggio determinato; sarà invece aperto se le regole sono "fluide", vale a dire indeterminate e in continua trasformazione, e se «al giurista viene attribuito il compito di collaborare insieme con il legislatore e col giudice all'opera di creazione del nuovo diritto». La seconda variabile dipende dalla situazione sociale generale ("variabile sociale"). Una società può essere stabile o in trasformazione a seconda della minore o maggiore influenza di fattori di cambiamento sui modelli culturali esistenti. L'ultima variabile scaturisce dalla concezione del diritto prevalente fra i giuristi e dal modo in cui viene "calibrato" il rapporto fra il diritto e la società ("variabile culturale"). Il diritto può essere visto come un sistema autonomo e largamente auto-referenziale ovvero come un sotto-sistema di un sistema globale o come sovrastruttura della struttura sociale ed economica in particolare.

È difficile negare che, negli Stati costituzionali contemporanei, il diritto sia un sistema aperto, che la società, anche a seguito della globalizzazione, sia in continua trasformazione e sia caratterizzata dal pluralismo e dal multiculturalismo, che il diritto sia sempre più inteso come un riflesso e una variabile dipendente della società; ciò spiega perché il modello di giurista oggi prevalente sia il "giurista creatore" e perché non sia possibile confinare il discorso giuridico nel rassicurante recinto rappresentato dalla forma e dai tecnicismi. Il discorso giuridico è oggi dunque necessariamente anche un discorso morale, politico e, in definitiva, esistenziale. Non è un caso che Ronald Dworkin nel suo ultimo libro, *Giustizia per ricci*, rilevi che le osservazioni più interessanti sul diritto, negli ultimi anni, siano state proposte da filosofi politici e filosofi morali. Il giurista oggi non ha alibi: non può più barricarsi nelle aule giudiziarie o universitarie e deve professare la sua "fedeltà al diritto" contribuendo a far sì che quest'ultimo divenga ciò che deve essere alla luce dei valori incorporati nella costituzione. Si tratta di un compito niente affatto facile, che presuppone molte competenze diverse e che deve spingere i giuristi a dialogare con gli scienziati sociali, i filosofi pratici e, in definitiva, a mettersi in gioco come persona e non soltanto come giuristi.

Passando ai punti salienti del libro, non si può non dire qualcosa sul diritto di asilo che, per ragioni legate all'ordine alfabetico, è anche la prima voce dell'*Abbecedario*. Alessandra Sciarba mette in evidenza due questioni problematiche collegate all'asilo. La prima riguarda una dialettica, una oscillazione, nell'uso di questo diritto in periodo storici diversi. In alcuni casi, il diritto di asilo è un diritto esercitato da pochi individui preferibilmente illustri. L'Ottocento, ad esempio, è un secolo costellato da esuli illustri quali, tra gli altri, Chopin, Hugo, Foscolo e Wagner. Chi accoglie questi esuli è onorato di farlo e non ritiene affatto di essere soggetto ad un dovere. In altri casi, come dopo la I Guerra mondiale e, ai giorni nostri, a causa della globalizzazione e dei flussi migratori, il diritto ad essere accolti come esuli è brandito da masse di persone, perlopiù povere e svantaggiate, e gli Stati a cui viene richiesto di accogliere i potenziali esuli tentano di sottrarsi restringendo il perimetro semantico del diritto di asilo. Questa ambiguità andrebbe esplicitata con mag-

giore chiarezza al fine di proporre con forza una riflessione sul diritto di asilo che conduca ad un ampliamento di tale diritto in modo da ricomprendere anche i migranti economici i quali, al momento, sono ingiustamente discriminati rispetto ai migranti vittime di persecuzioni. Ovvero, bisognerebbe prevedere canali diversi dall'asilo, come, ad esempio, massicce politiche di flussi, per assorbire anche i migranti economici.

La seconda questione riguarda le strategie che vengono adottate per restringere il diritto di asilo. Sciurba osserva che l'obiettivo di svuotare o restringere questo diritto viene perseguito attraverso l'adozione di decisioni politiche che, in linea di principio, non avrebbero forza vincolante: «La cosiddetta Agenda europea sulle migrazioni dell'aprile del 2015, ad esempio, è una mera comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento dell'UE che, sancendo la possibilità di separare già in frontiera le "persone in evidente bisogno di protezione" da tutti gli altri migranti, ha di fatto escluso dall'accesso alla richiesta di asilo decine di migliaia di esseri umani» (6). Queste prassi, che caratterizzano il diritto contemporaneo, richiedono innanzitutto una presa di coscienza e, poi, una accurata riflessione da parte del giurista abituato a un paradigma di *Rule of Law* forse non più adeguato, anche come ideale, alla prassi giuridica contemporanea.

Una parola che ricorre spesso nei contributi di questo libro è "simbolo" e i suoi derivati. Emilio Santoro sottolinea che i confini non sono più soltanto geografici ma acquisiscono un'accezione, per l'appunto simbolica: «il confine come il "frame" assurge a principio di organizzazione dell'esperienza, è un modo di ritagliare la realtà per interpretare il senso degli avvenimenti. Il confine da luogo e oggetto di ricerca è assurdo, dunque, a prospettiva epistemologica» (31). Maria Elisabetta Vandelli evidenzia come il fenomeno migratorio in sé sia un simbolo: «il tema dell'immigrazione viene così politicizzato perché assume una funzione simbolica, dove si fa distinzione tra stranieri "buoni" e stranieri "cattivi" cioè tra regolari e irregolari, chi è qua con un permesso di soggiorno e chi è clandestino. Come se queste persone fossero due categorie quando, in realtà, sono la stessa: buona parte degli stranieri che oggi sono in Italia con regolare soggiorno sono entrati illegalmente in passato e poi hanno sanato la loro posizione una volta entrati. Siamo infatti noi, con le nostre leggi, che stabiliamo chi è legale e chi no, secondo logiche di opportunità politiche. Siamo noi che decidiamo chi è lo straniero (oggi definito dall'immigrato povero) e chi no» (61). Questa riflessione ci riporta peraltro alla necessità di ripensare il diritto di asilo. Gianfrancesco Zanetti infine affronta la questione del razzismo attraverso la logica simbolica dei cinque sensi o, più precisamente, dell'odorato: «Sono, insomma, sempre gli "altri" a fare cattivo odore, e fanno cattivo odore perché sono altri: puzzavano i barbari per Sidonio Apollinare, il vescovo di Clermont; puzzavano i mussulmani per il frate domenicano tedesco del XV secolo, Felix Fabri; puzzano i Giapponesi, luridus, di Linneo. Il cattivo odore è di fatto parte integrante di quella pratica che Umberto Eco definì costruzione del nemico» (251).

Una considerazione conclusiva: questo *Abbecedario* ci fornisce una rappresentazione della realtà alternativa rispetto a quella che viene proposta, prevalentemente, dai mezzi di informazione più incisivi, come la televisione, i

social networks e, ultimi, i giornali e quotidiani. Si tratta dunque di una rappresentazione che stenta ad imporsi e che, proprio per questo, va presa sul serio ed aiutata a farsi strada nell'immaginario simbolico degli individui, non necessariamente soltanto perché (o se) la si consideri giusta, ma anche perché avere a disposizione una pluralità di punti di vista è la condizione migliore per accrescere la nostra conoscenza (che è, in parte, anche costruzione) della realtà.

Aldo Schiavello

MASSIMILIANO BONI, *Il figlio del rabbino. Lodovico Mortara, storia di un ebreo ai vertici del Regno d'Italia*, Roma, Viella, 2018, pp. 302.

A distanza di oltre 80 anni dalla sua scomparsa, lo studio del pensiero di Lodovico Mortara (1855-1837) torna a rivelarne aspetti straordinari di modernità e di attualità. È quanto emerge dal libro di Massimiliano Boni, *Il figlio del rabbino. Lodovico Mortara, storia di un ebreo al vertice del regno d'Italia*.

Il libro di Boni illustra, attraverso un'enorme mole di documenti – le opere scientifiche, i carteggi epistolari, i fascicoli personali di professore e poi di magistrato e di senatore, le sentenze, gli scritti dei contemporanei, l'autobiografia e gli atti parlamentari – l'intera vita di Mortara giurista e uomo politico: l'infanzia, l'influenza della figura del padre e la formazione nel mondo ebraico della Mantova di metà Ottocento; la rapida carriera universitaria; la direzione dal 1892 fino alla morte della *Giurisprudenza Italiana*, che insieme alla vastissima produzione scientifica fece di lui per quasi mezzo secolo una sorta di pontefice massimo della cultura giuridica italiana e in particolare di quella processual-civilistica; i conflitti accademici, il più aspro dei quali fu quello con Vittorio Scialoja, che gli impedì la chiamata alla cattedra di Roma e gli contrappose l'astro nascente di Giuseppe Chiovenda; la conseguente decisione, nel 1902, di lasciare la cattedra per la magistratura; gli anni da alto magistrato, fino alla nomina a Primo presidente della Corte di Cassazione; l'esperienza di Ministro della giustizia nel primo governo Nitti, dal 29 giugno 1919 al 20 maggio 1920; l'epurazione infine da parte del Governo fascista nel 1923 e gli anni del successivo declino.

Ne risulta il ritratto di un grande giurista, protagonista della cultura giuridica e politica nei trent'anni precedenti alla dittatura fascista, figura integerrima e severa di magistrato e di uomo di Stato impegnato nelle riforme istituzionali in difesa della separazione dei poteri, delle garanzie delle libertà e della riduzione delle disuguaglianze sociali; una figura di studioso e di magistrato «nel corso della sua vita stimato più che amato» come scrisse Alessandro Pizzorusso, «soprattutto un uomo buono», come affermò Francesco Carnelutti, al di là dei «segni di una severa austerità e dell'intransigenza». Rimasto isolato nell'Italia fascista degli anni Trenta, Mortara non fu celebrato dai consueti volumi *in honorem* o *in memoriam*. Fu anzi dimenticato, dopo la sua morte, per oltre trent'anni. Solo nel 1968 Salvatore Satta gli dedicò una *lectio* importante, diretta a riproporne il pensiero e a ricordarne il ruolo decisivo svolto nella cultura giuridica tra Ottocento e Novecento. Da allora sono innumerevoli gli studi su Lodovico Mortara: basti ricordare gli scritti di Fran-

co Cipriani, di Giovanni Tarello, di Alessandro Pizzorusso, di Paolo Grossi, di Nicola Picardi e di Michele Taruffo.

L'attualità di Mortara si deve a quattro tratti originali e innovatori del suo pensiero, ben illustrati dal libro di Massimiliano Boni. Il primo tratto è il valore dell'uguaglianza, sia formale che sostanziale, e la difesa delle libertà fondamentali, che hanno animato tutta la sua attività di studioso e la sua vita pubblica di magistrato e di uomo politico e che certamente lo distingue dalla cultura conservatrice dei grandi giuristi suoi contemporanei. È il valore dell'uguaglianza che ispirò la celebre, inaspettata sentenza da lui emessa nel 1906, quale Presidente della Corte d'appello di Ancona, nella quale, in accoglimento del ricorso di dieci donne, conferì loro il diritto di voto sulla base del semplice requisito di legge della loro cittadinanza italiana, e poi, quando era ministro della giustizia, l'ancor più celebre legge del 17 luglio 1919 sull'abolizione dell'autorizzazione maritale quale condizione dell'attività negoziale delle donne. È all'uguaglianza che Mortara dedicò la sua prolusione del 14 gennaio 1889, *La lotta per l'uguaglianza* letta nel primo centenario della Rivoluzione francese in un'aula dell'Università di Pisa gremita di studenti e docenti (ristampata nei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XIX, 1990, 145-162): «l'uguaglianza di diritto», egli affermò, «applicata a uno stato di disuguaglianza di fatto stabilisce una necessaria tendenza alla diminuzione di quest'ultima e una necessaria aspirazione al suo totale cancellamento». Al punto che, come ha scritto Luigi Lacché, «nell'opera di Lodovico Mortara scorgiamo le origini del *costituzionalismo dell'uguaglianza*».

Il secondo aspetto innovatore del pensiero giuridico di Mortara è stato la sua concezione pubblicistica del processo civile come garanzia dei diritti dei cittadini: diritti dei quali egli deprecò la frequente degradazione, che proprio allora venne teorizzata e praticata, a "interessi legittimi". Come ha scritto Piero Calamandrei, diversamente da tutti gli altri processual-civilisti, Mortara «è arrivato allo studio del processo civile non salendovi dal diritto privato, ma scendendo dal diritto costituzionale, cercando in esso non lo strumento per far vincere le cause ai litiganti, ma il mezzo per attuare lo scopo più augusto dello Stato di diritto, che è la giustizia». Di qui la tesi, opposta a quella di Chiovenda, che lo portò a schierarsi, ha scritto Elio Fazzalari, «contro l'assunto della natura privatistica dell'azione e a propugnare la sua appartenenza al diritto pubblico» e così a sostenere una concezione del diritto d'azione che prefigura quella espressa dall'articolo 24, primo comma, della Costituzione.

Il terzo tratto originale e anticipatore del pensiero di Mortara, connesso al secondo, è la sua concezione moderna della giurisdizione: una concezione «di sapore realistico», come ha scritto Giovanni Tarello, perché, «(passata l'infatuazione chiovendiana)» essa era la più aderente «alla pratica giudiziaria»; una concezione del processo civile, inoltre, ha scritto ancora Tarello, come strumento di «affermazione della giustizia sostanziale» e di riduzione delle «disuguaglianze economiche e sociali» tra le parti, alternativa alla concezione pubblicistica e autoritaria di Giuseppe Chiovenda; una concezione, da ultimo, che anticipa di mezzo secolo l'odierna distinzione tra enunciati o testi e significati normativi o norme, i primi prodotti dalla legislazione e i secondi dalla giurisdizione. La giurisdizione, per Mortara, come ha scritto Giuseppe Teso-

riere, «non consiste tanto nel dichiarare quale sia la norma data (come esistente prima e al di fuori del processo) da applicare al caso concreto, quanto quella di formare addirittura la norma del caso concreto». Di qui la tesi, formulata fin dalla prolusione napoletana al corso di procedura civile letta il 15 dicembre 1898, *Per la istituzione di un Tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione*: «la funzione giurisdizionale», egli scrisse nelle sue *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, «è in sé e per sé atto di sovranità», giacché «non si potrà negare che un'ingerenza non minima nella funzione legislativa è esercitata dal magistrato qualora non si disconosca che la giurisdizione, *viva vox legis*, valga tanto spesso a modificare il diritto scritto, adattandolo alla multiformità e incertezza dei bisogni sociali».

Infine, il quarto e forse più rilevante ruolo innovatore del pensiero di Mortara si è manifestato nella sua ferma difesa della separazione dei poteri nello stato di diritto. Mortara si impegnò anzitutto, nei suoi scritti e nelle sue proposte di riforma dell'ordinamento giudiziario, nella difesa dell'indipendenza del potere giudiziario dal potere esecutivo, al punto da qualificare una «mostruosità costituzionale» la collocazione del ministro, con il suo pletorico apparato burocratico, al vertice del potere giudiziario: una difesa dovuta anche alla sua formazione pubblicistica, come è mostrato dal fatto che l'indipendenza degli organi della giurisdizione forma il tema centrale delle sue *Lezioni di diritto amministrativo e di scienza delle finanze* del 1899 (ripubblicate a cura di G. D'Angelo, Napoli, Jovene, 2013).

Ma Mortara fu anche uno strenuo difensore della separazione tra il potere legislativo e il potere esecutivo, oggi dissolta al punto che se ne è perso perfino il ricordo. Fu questa seconda difesa che lo portò a contestare la legittimità dei decreti legge perché non previsti dallo Statuto: dapprima, nel 1895, ammettendoli solo «quando nel gabinetto viva e spiri l'anima del parlamento» ed essi possano, «in alcuna contingenza rara ed assolutamente eccezionale, anticipare l'espressione della volontà di questo, per provvedere a necessità urgenti dello Stato» (*I decreti-legge nel diritto costituzionale italiano*, in *La riforma sociale*, II, III [1895], 911); poi, nel 1905, quando difese la sentenza del 20 febbraio 1900 con cui la Cassazione romana aveva accolto un ricorso contro il liberticida decreto legge Pelloux n. 227 del 22 giugno 1899, da lui esaltata come un «atto di insperata energia, in un momento in cui il parlamento era e si mostrava inetto alla difesa delle pubbliche libertà» (*Commentario del codice e delle leggi di procedura civile* [1905], vol. I, 124); infine nel 1922 allorquando, come Primo Presidente della Corte di Cassazione, dichiarò l'illegittimità di ben tre decreti-legge del Governo emanati senza autorizzazione del Parlamento, con l'argomento che «non esiste nessuna norma costituzionale che autorizza il governo a investirsi in circostanze straordinarie della potestà legislativa», sicché, escluso qualunque controllo giudiziario di tipo sostanziale, è invece ammesso quello formale sull'inesistenza di cause eccezionali (come la temporanea chiusura del Parlamento, l'immediatezza dell'esecuzione richiesta dal provvedimento e simili). Il risultato, naturalmente, di fronte all'opposizione sollevata da Mortara contro un decreto-legge di Mussolini che conferiva al Governo «il potere *ad libitum* di adottare decreti legge», fu la sua estromissione dal ruolo di Primo presidente della Corte di Cassazione, con

il pretesto dell'unificazione, che tra l'altro proprio Mortara aveva più volte auspicato, delle varie Cassazioni regionali in un'unica Cassazione nazionale e della contestuale messa a riposo dei vecchi Presidenti.

Quella difesa delle prerogative del Parlamento dalla loro usurpazione da parte del Governo fu non solo il frutto di una rigorosa interpretazione scientifica del diritto vigente, ma anche un atto di straordinario coraggio civile e una delle poche testimonianze di resistenza istituzionale opposte all'arroganza fascista dalla cultura giuridica del tempo. Con essa Mortara non ha solo difeso la separazione dei poteri in tutta la sua portata: anzitutto la separazione tra legislativo ed esecutivo e il primato del primo sul secondo sulla questione dei decreti-legge; in secondo luogo, con il suo gesto provocatorio nella sua qualità di Primo presidente della Cassazione, la separazione tra potere giudiziario e potere politico e l'autonomia della giurisdizione. Ha anche prefigurato – questo il suo ultimo lascito di magistrato – il controllo giudiziario di costituzionalità, sia pure solo formale, sugli atti normativi di rango legislativo, che sarà introdotto dalla Costituzione repubblicana.

Luigi Ferrajoli

DANIELE BUTTURINI, *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, Bologna, Filodiritto editore, 2018, pp. 300

L'informazione giornalistica, già oggetto di importanti studi della costituzionalistica italiana pubblicati nella seconda metà del secolo scorso, offre ancora oggi motivi di interesse per la scienza giuridica.

Nel tempo presente si assiste, infatti, ad un processo di trasformazione del sistema informativo indotto dalle tecnologie digitali, che hanno cambiato le modalità di diffusione delle notizie e il rapporto tra il giornalista e gli utenti che ricevono le informazioni.

Qualsiasi utente può, mediante le tecnologie delle quali dispone, riellaborare e diffondere a sua volta le informazioni. Ciò pone in crisi il ruolo tradizionale del giornalista come unico mediatore tra informazione e comunità.

Daniele Butturini, nel suo volume *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, analizza i mezzi dell'informazione giornalistica nel contesto contemporaneo e le integrazioni fra tutti questi mezzi nel quadro della multimedialità.

La stampa, che storicamente rappresenta il primo mezzo di diffusione delle informazioni, viene esaminata nell'ottica del rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero dei giornalisti e prerogative in capo agli editori. In particolare, l'indagine si concentra sui profili dell'indirizzo informativo e della linea politica, dove si intrecciano i delicati rapporti tra la libertà di manifestazione del pensiero dei giornalisti e l'indirizzo di pensiero che la testata assume, quest'ultimo delineato dall'accordo fra editore e direttore; accordo che tiene insieme, da un lato, gli interessi extra-editoriali del proprietario e, dall'altro lato, la linea di pensiero del giornale, di cui è garante il direttore. Dall'indagine emerge che la libertà di informazione nella stampa risulta condizionata dai poteri della proprietà e, di conseguenza, dall'esercizio della libertà di iniziativa economica privata.

Lo studio monografico prosegue considerando l'informazione giornalistica a mezzo *Internet*, che ha allargato progressivamente il proprio spazio a svantaggio della stampa, la quale attraversa un periodo di grave crisi, testimoniato dalla forte contrazione delle vendite dei quotidiani (specialmente, di quelli "nazionali") e dei periodici, dalla scomparsa di alcune testate "storiche" e dalla chiusura di molte edicole. La tematica viene approfondita dedicando particolare attenzione allo statuto giuridico dei prodotti informativi *online* attraverso l'esame della legislazione vigente e della giurisprudenza di merito e di legittimità. Suscitano interesse vari aspetti, tra cui il trattamento giuridico del direttore del periodico *online*, la responsabilità per i gestori dei *blog* informativi, il rapporto tra la disciplina costituzionale di cui all'art. 21, comma 3, relativa al sequestro della stampa, e le modalità attraverso le quali si può procedere a «sequestro» nei confronti dei siti informativi. Emerge comunque un quadro frastagliato, con la presenza di vuoti normativi per quanto riguarda il trattamento giuridico dell'informazione a mezzo *Internet*.

Come dimostra la vicenda della chiusura da parte di Facebook di alcune pagine con qualche milione di *follower* pochi giorni prima delle elezioni europee del 2019, a causa di notizie false (sui migranti, gli ebrei, ecc.) in grado di alterare la formazione dell'opinione pubblica, *Internet* offre nuovi spazi alla diffusione delle notizie e del pensiero, ma è anche fonte di pericoli. Il libro approfondisce opportunamente un tema di palpitante attualità: quello appunto delle notizie false (c.d. *fake news*). Tema, per il vero, non nuovo, essendovi nella storia molti casi di manipolazione informativa, ma che oggi sembra assumere una dimensione più vasta e inquietante, tanto da suscitare la reazione del legislatore, sulle cui iniziative l'Autore si esprime però criticamente. A proposito del recente disegno di legge recante «Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione *online*, garantire la trasparenza sul *web* e incentivare l'alfabetizzazione mediatica» (n. 2688, presentato al Senato il 7 febbraio 2017), viene posto l'accento sull'inadeguatezza del ricorso allo strumento penalistico per ostacolare la diffusione di notizie false, sanzionando esclusivamente i casi di supposta alterazione dolosa dell'informazione diffusi da siti non parificati alla stampa (ad esempio, i siti informativi non registrati). Del resto, si potrebbero porre problemi di incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza-ragionevolezza, laddove le attività di manipolazione informativa siano configurate come fattispecie penali solo quando siano poste in essere da siti di informazione non registrati, rimanendo, invece, indenni da sanzioni penali stampa e siti informativi registrati parificati alla stampa.

Quanto al mezzo televisivo, che, pur non avendo più nel sistema informativo il ruolo che ricopriva prima dell'avvento di *Internet*, rappresenta ancora uno strumento di grande importanza, anche per la formazione — secondo gli esperti del settore comunicativo — del consenso elettorale, esso viene esaminato con riferimento a entrambe le componenti dell'attuale assetto.

Anzitutto, è oggetto di studio la televisione privata, alla quale è dedicato il terzo capitolo. Dopo avere evidenziato la peculiarità materiale e giuridica dell'emittente televisiva privata, il libro, sempre con un corredo ragguardevole di note esplicative e bibliografiche, parla degli obblighi a carico degli

operatori privati, che dipendono dal titolo amministrativo che consente loro di effettuare le trasmissioni. L'obbligo più pregnante deriva dalla c.d. *par condicio* che, per le trasmissioni di comunicazione politica, vincola tutta la programmazione conseguente in ogni periodo, mentre durante il periodo delle competizioni elettorali prevede limiti aggiuntivi alla programmazione. Detto obbligo fa emergere la funzione di servizio pubblico che anche il mezzo televisivo privato è tenuto a svolgere, fermo restando che la proprietà privata del mezzo influisce inevitabilmente sul modo di informare. La libertà di informazione corre dunque il rischio – come ha sottolineato Luigi Ferrajoli – di essere assoggettata «ad un diritto-potere quale è quello della proprietà dei mezzi di informazione, che con la prima tende ad autoidentificarsi, comprimendola insieme al diritto dei cittadini a un'informazione libera e indipendente».

Poi, viene esaminato accuratamente, nel quarto e ultimo capitolo, il servizio pubblico radiotelevisivo, di cui sono rintracciati i fondamenti costituzionali negli artt. 3, comma 2, 9 e 21. Descritta la disciplina legislativa, ripercorre le tappe giurisprudenziali più significative, l'Autore prende posizione a favore della presenza di un operatore pubblico dell'informazione, di cui riconosce pienamente l'importanza, mettendo però in luce le attuali criticità. Anzitutto, il condizionamento dell'Auditel, che può ostacolare la programmazione di servizio, curvandola, rispetto ai contenuti, ai fini degli inserzionisti pubblicitari. Poi, il condizionamento della maggioranza governativa. Sarebbe pertanto opportuno, ad avviso dell'Autore, assicurare alla concessionaria pubblica risorse adeguate per una programmazione di qualità (mediante il canone o la fiscalità generale, come propone Enzo Cheli) e attribuire i poteri di nomina e di indirizzo sugli organi ad una autorità amministrativa indipendente.

L'Autore si interroga infine sul ruolo e sulle prospettive del servizio pubblico, osservando che esso è tenuto a difendere la propria peculiarità anche e soprattutto attraverso le opportunità che le nuove tecnologie offrono in termini di diversificazione dell'offerta di contenuti su una pluralità di piattaforme e di tecnologie di distribuzione, quali la televisione digitale, la TV mobile e il video a richiesta.

Le grandi sfide del servizio pubblico si giocano proprio sulla multimedialità, che permette di realizzare il fine di un'informazione pluralistica, che sia accessibile ad una platea sempre più vasta di utenti.

Giampietro Ferri

F. CIARAMELLI, F.G. MENGA (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida all'etica, al diritto e alla politica*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2017, pp. 445.

Il libro riguarda un tema attuale e ricorrente nella discussione filosofica, politica e giuridica: il rapporto tra generazione presente e generazioni future. Il volume riguarda, soprattutto, i profili di responsabilità (morale, politica e giuridica) della generazione presente verso le generazioni future.

Il volume è molto interessante e ricco, contiene i contributi di importanti studiosi italiani e stranieri. Vale la pena leggerlo per tante ragioni: per i molteplici angoli visuali da cui guarda l'oggetto indagato; per la complementarietà

dei punti d'osservazione e dei contenuti proposti; per l'opportunità di esprimersi in termini di "responsabilità" e non di "diritti" delle generazioni future.

L'oggetto del libro è, si sa, problematico e dibattuto. Scrive opportunamente uno dei curatori, Ferdinando G. Menga a p. 198: «Per quanto [...] un richiamo ad obblighi intergenerazionali possa mostrare un carattere esteso, diffuso e addirittura improcrastinabile a livello della prassi socio-politica, a livello teorico, la questione concernente la sua stessa giustificabilità o fondatezza permane a tutt'oggi un tema ancora irrisolto. Non appena si va ad indagare, infatti, la situazione del dibattito in corso, ci si imbatte immancabilmente in una tensione e, a tratti, in una vera e propria polarizzazione di fondo: quella tra le posizioni a chiaro sostegno di una responsabilità intergenerazionale e quelle che, invece, teorizzano la tenuta assai ridotta [...] di un fondamento [...] davvero in grado di giustificare obblighi verso individui futuri».

È controversa, dunque, alla luce delle teorie etiche "tradizionali", la fondazione morale della responsabilità; volgendo lo sguardo oltre la morale, è complicato pure dare corpo con le categorie politiche e giuridiche correnti alla responsabilità verso le generazioni future, specie se si considera la responsabilità come conseguenza della violazione di un diritto soggettivo giuridico appartenente alle generazioni future.

Il tema è, per così dire, scivoloso, poiché pensare il futuro nel presente può garantire sì un futuro, ma alle nostre condizioni; il tema appare pure opaco rispetto ai mezzi giuridici impiegabili per sancire e garantire la responsabilità verso le generazioni future. Questi e molti altri aspetti emergono con limpidezza nel volume, dove si prospettano, senza indulgere al pessimismo o allo scetticismo, anche percorsi di soluzione. Vengono esaminate per esempio: la questione della difficoltà di esprimersi in termini di diritti delle generazioni future, superata in molti saggi guardando al piano, più appropriato, della responsabilità non legata necessariamente alla violazione di diritti soggettivi; le tensioni tra scelte politiche a favore delle generazioni future e la democrazia intesa come regime immerso inevitabilmente nel presente; l'importanza dell'educazione giuridico istituzionale per maturare adeguata sensibilità rispetto alle generazioni future; la responsabilità sociale d'impresa; se e in quale misura la Costituzione repubblicana contenga già previsioni e strumenti correlati alle generazioni future.

La possibilità di fondare (sul piano giuridico, politico e morale) la responsabilità verso le generazioni future è il filo conduttore del volume, filo conduttore rivolto a superare le strettoie della soggettività (assente) delle generazioni future, della giustificazione dell'attribuzione dei diritti e della correlazione biunivoca tra diritti e doveri. I saggi compiono il lodevole e impegnativo tentativo di trattare della responsabilità giuridica verso le generazioni future piuttosto che di diritti soggettivi giuridici di soggetti qui e ora inesistenti, soggetti che acquistano però una qualche soggettività morale destinata a restare inascoltata a livello giuridico. Se il diritto non si facesse carico delle generazioni future, infatti, il diritto stesso rinunciarebbe a un compito importante: la funzione stabilizzatrice, di cui parla l'altro curatore Fabio Ciaramelli (18): «il fatto cioè che il diritto, fronteggiando i mutamenti sociali, non possa disconoscere o a neutralizzarne la portata trasformatrice, ma invece, attraverso l'i-

stituzionalizzazione di quest'ultima, ne garantisca e regolamenti l'apertura al futuro».

Il lettore troverà nel libro un ottimo riferimento, fatto di parecchi percorsi di indagine e molteplici spunti di riflessione. In questa sede vale la pena soffermarsi almeno su una delle varie questioni problematiche connesse alla responsabilità giuridica verso le generazioni future.

Ci si può interrogare, infatti, intorno al contenuto minimo della responsabilità giuridica nei confronti delle generazioni future (per riprendere il lessico di Hart più volte richiamato nel volume). Invero, se si vuole evitare la consegna alle generazioni future della nostra idea di futuro, piuttosto che le condizioni per edificare il loro futuro, dobbiamo porci, forse, da una prospettiva "minimalista" e calibrare la regolazione giuridica costituzionale, internazionale, legislativa e secondaria muovendo da questa prospettiva, ossia delineando un contenuto minimo della responsabilità giuridica verso le generazioni future.

Riassumendo i punti chiave sono: 1) per quali ragioni siamo giuridicamente responsabili verso le generazioni future; 2) verso chi siamo giuridicamente responsabili, ovvero di chi parliamo quando ci riferiamo alle generazioni future in termini di responsabilità giuridica verso di esse; 3) quali sono i contenuti giuridici della responsabilità verso le generazioni future. Prendendo in particolare considerazione il terzo punto vanno ricordate le parole di Fabio Ciamelli prima citate, ove si parla di istituzionalizzazione della portata trasformatrice dei mutamenti sociali da parte del diritto. Proprio questo aspetto induce a considerare la responsabilità verso le generazioni future "istituzionale", poiché fa capo ai doveri delle istituzioni politiche e giuridiche rispetto alle previsioni costituzionali vigenti, e ai doveri delle stesse istituzioni politiche rispetto alle previsioni giuridiche da introdurre per rendere effettiva la responsabilità verso le generazioni future.

Ciò detto, emergono alcune questioni ben rappresentate nel libro. La prima, già ricordata, consiste nel rischio di ipotecare il futuro delle future generazioni, non solo nel senso di non volerlo pregiudicare, bensì nel senso del rischio di consegnare loro la nostra idea di futuro. Se questo aspetto è rilevante, la via per non eccedere con un atteggiamento paternalistico basato sulla retorica delle generazioni future può essere quello di calibrare i contenuti della responsabilità giuridica a partire da alcuni aspetti innegabili e minimi (come i truismi di Hart). Si tratta di determinare un contenuto minimo, cioè necessario, del diritto positivo in grado di fondare giuridicamente, e da una prospettiva morale "non troppo" paternalista, la responsabilità verso le generazioni future.

La seconda questione: come si riflette questa impostazione sui contenuti del, o da, dare al diritto positivo? L'idea del contenuto minimo della responsabilità giuridica può costituire una guida su più versanti: per l'individuazione, per l'interpretazione e per l'applicazione (anche in termini di bilanciamento) delle disposizioni normative costituzionali rilevanti; per l'introduzione e l'interpretazione (costituzionalmente orientata) della normativa di rango legislativo.

La terza questione è legata alle prime due e consiste nell'individuazione dei temi, delle materie inerenti alla responsabilità verso le generazioni future. Anche su questo punto l'idea del contenuto minimo può essere utile a evitare il rischio, evidenziato più volte e ribadito poco sopra, di ipotecare il futuro delle future generazioni, piuttosto che garantirlo, rischio che può condurre a fare delle generazioni future un discutibile strumento retorico del presente.

Vito Velluzzi

JAN CHRISTOPH ELFERT, *Konzeptionen eines "dritten Reiches". Staat und Wirtschaft im jungkonservativen Denken 1918-1933*, Berlin, Duncker & Humblot, 2018, pp. 438.

Gli anni della Repubblica di Weimar vengono ricordati come quelli di una democrazia incompiuta, debole, incapace di organizzare una resistenza alla sua propria degenerazione e all'avvento del nazionalsocialismo. In genere è il movimento nazista che nelle storie del tempo, recenti e meno recenti, viene studiato come l'antagonista della Repubblica, con in testa Hitler. È tuttavia un errore, perché alla democrazia weimariana furono in molti ad opporsi, con le motivazioni o gli interessi più diversi. Di regola il movimento di destra "alternativo" al partito nazista va sotto il nome, a partire dal noto libro di Armin Mohler del 1950, e con l'uso del termine introdotto da Hofmannsthal, di "rivoluzione conservatrice". Si tratta però di una definizione generica, perché sotto quella etichetta si raccoglievano correnti, gruppi, riviste, movimenti diversi e tutt'altro che sempre riconducibili ad unità, lasciando fuori il nazionalsocialismo.

Questo libro, molto ben documentato, racconta le vicende di un singolo gruppo entro la "rivoluzione conservatrice", quello dei "giovani conservatori", studiati specificamente nel rapporto tra Stato ed economia, che dà al lavoro qui recensito un'importanza anche maggiore.

Chi erano i "giovani conservatori"? Molti sono gli autori discussi in questo libro, specialmente con riferimento ai governi che precedettero la chiamata alla Cancelleria di Adolf Hitler, ovvero il governo von Papen e quello di Schleicher, entrambi influenzati dalle idee dei "giovani conservatori" raccolti in circoli come il *Ring-Kreis* e lo *Herrenklub* di Berlino e che in quegli anni si rifacevano alle concezioni di autori come Oswald Spengler, Carl Schmitt e Othmar Spann, tra i contemporanei, mentre guardavano tra i loro predecessori a figure come Freiherr von Stein, List o Bismarck.

I principi fondamentali di questi autori erano sostanzialmente tre: rivoluzione dall'alto; autogoverno locale come vera rappresentanza popolare e rafforzamento integrativo della nazione tedesca. Il nemico è il liberalismo, in ogni declinazione, da quella giuridica di Preuß per quanto riguarda la costituzione di Weimar, e in genere il parlamentarismo, a quella economica, cui si contrappone uno Stato corporativo e autoritario, che favorisca una economia sociale e non fondata in maniera esclusiva sulla utilità privata.

La parte più interessante del libro è probabilmente la terza, dedicata all'idea di uno Stato autoritario quale si afferma nella produzione dei "giovani conservatori" dal 1925 al 1933 raccolti, oltre che nella *Tat*, intorno allo *Herrenklub*, fondato nel 1924 da Heinrich von Gleichen e Walther Schotte, i cui

membri guarderanno, specie nella fase ultima della Repubblica, a figure come Papen e Schleicher per una sostituzione autoritaria della Repubblica democratica, ma del tutto diversa – ed è questo il punto da sottolineare – dall’ideologia nazionalsocialista. In questa fase si abbandona l’idea di uno Stato corporativo e, sulla base del fatto che alla Presidenza della Repubblica era arrivato von Hindenburg, il rapporto stesso con le istituzioni muta in una direzione elitarista e di rivalutazione dello Stato come istituzione.

In questa fase assume importanza l’idea dello Stato autoritario di Walther Schott, che si richiama a Carl Schmitt e al suo saggio sul custode della costituzione; cambia infatti lo stesso rapporto con la Repubblica di Weimar: «Rifacendosi al Custode della costituzione di Carl Schmitt, Walther Schotte in *Der totale Staat* tematizza un aspetto del pensiero politico profondamente radicato nelle idee dei “giovani conservatori” della tarda Repubblica di Weimar: la percezione della Repubblica di Weimar non più come Stato liberale, bensì come “Stato totale” – ovvero come un perversimento prodotto dalla società delle masse dello Stato liberale in una policrazia pluralistica» (253). Questo esito ultimo del movimento, pur nella sua pluralità di voci, lo attesta come un fenomeno comunque strettamente connesso all’esperienza della Repubblica di Weimar. Nulla ne resta non solo nella Germania postbellica, ma anche nella Germania del Terzo Reich.

Agostino Carrino

***Dalla ‘separazione’ all’‘equilibrio’:
la comprensione contemporanea del diritto***

GIANLUIGI FIORIGLIO, *Trasformazioni del diritto. Alla ricerca di nuovi equilibri nell’esperienza giuridica contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 240.

Il riconoscimento della natura interpretativa del diritto determina l’emersione di una serie di conseguenze che investono, innanzitutto, l’attività giurisdizionale e, in secondo luogo, il principio della separazione dei poteri.

È questa la tesi attorno alla quale si sviluppa il denso volume di Gianluigi Fioriglio, offrendo un’analisi profonda e articolata tanto dei problemi quanto delle possibili risposte e soluzioni che i contesti istituzionali – gli ordinamenti – e la riflessione filosofico-giuridica possono elaborare, avanzare e adottare.

Il primo e il quarto capitolo mettono a fuoco i nodi rilevanti nel dibattito inerente alle teorie dell’interpretazione e ai conseguenti limiti che ne derivano per il potere giurisdizionale.

L’attività del giudice, assunto quale interprete *istituzionale* del diritto, acquista una valenza irriducibilmente ‘politica’, non semplicemente meccanica, e dunque potenzialmente lesiva dei principi e dei “diritti della democrazia” (per mutuare un’espressione di Anna Pintore: *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003). Basti pensare, in ambito penalistico, al principio di “stretta legalità” e alle pressioni che esso subisce a causa della vaghezza o

ridondanza del linguaggio, che costringe l'interprete – e nel caso specifico, il giudice – a operare giudizi di natura valutativa e non solo verifiche fattuali.

Un potere “terribile” – quello di *dire il diritto* – che può orientare in modo efficace e lineare il comportamento dei consociati ma che “allo stesso tempo, [...] può operare quale fattore di disorientamento che aumenta i rischi di incertezza del diritto e anche di violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge (quando si verificano contrasti giurisprudenziali)” (95).

In un ambiente culturale espressamente formalistico, in cui spiccava la “fideistica attribuzione di sacralità alle codificazioni del diritto nel secolo scorso e nel nostro” (G. Palombella, *Filosofia del diritto*, Padova, Cedam, 273), dominava l'idea di un significato *precostituito*, ancorché non immediatamente chiaro, al processo interpretativo, che lo deve solo *trovare*.

Ammettendo l'attività volitiva, e non solo cognitiva, del giudice (ancorché entro una “cornice”) – si è aperto un primo varco all'interno del paradigma “formalistico”: in altri termini, per dirla con Chaïm Perelman, in quel caso particolare di discorso “pratico”, quale è il ragionamento giuridico, al giudice spetta soprattutto il compito di *decidere*, e non solo quello di conoscere.

Le teorie post-positivistiche – quelle ermeneutiche (Gadamer), quelle fenomenologiche (Husserl), e quelle della filosofia del linguaggio (Wittgenstein) – hanno annunciato la dissoluzione della fissa oggettività del *dato* (la norma “codificata” e inalterabile) per ammettere la dimensione soggettiva della comprensione, a partire da pregiudizi culturali e “precomprensioni”, sia dell'Autore che dell'interprete, oppure da “giochi linguistici” di natura istituzionale, strutturati in *forme di vita* contestuali (quel che diventano – entro questa prospettiva – gli *ordinamenti*). È qui, secondo Fioriglio, che emerge «il problema dell'equilibrio e della ricerca dei limiti, poiché non si può guardare al giudice come se fosse un mero applicatore o una sorta di burocrate; al contempo non si può guardare ad esso come l'unica o ultima risorsa degli ordinamenti democratici in crisi e come rimedio alla più generale crisi della politica» (77). L'Autore, citando Mauro Barberis, richiama dunque la *contraddizione fondamentale* per cui «il giudice non deve creare diritto, eppure non può non crearlo” (M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in R. Guastini, P. Comanducci (a cura di), *Analisi e Diritto 2004*, Torino, Giappichelli, 2004, 1-21).

In particolare, le costituzioni rigide, col corollario del catalogo dei diritti che esse sovente incorporano, divengono il terreno di contrapposizioni e contrasti interpretativi di natura anche extra-statuale e, dunque, inter-ordinamentale. In questa prospettiva i giudici comuni ma, segnatamente, quelli costituzionali e di alto rango, ricercando la “regola del caso concreto” e ponderazioni avanzate tra diritti, diventano attori ineludibili del processo giurisgenerativo (e potenziali concorrenti del potere legislativo: 98) – oltre che *partecipanti* della “norma di riconoscimento”. La valorizzazione del significato *originale* del testo o quella dell'*intenzione* dell'Autore non sono più riconosciute come risorse sicuramente sufficienti per un'interpretazione corretta della disposizione: com'è stato osservato le costituzioni contemporanee sono il portato di compromessi – per alcuni aspetti necessariamente ambigui

o generici – tra forze politiche culturalmente anche molto distanti. Non può sorprendere, dunque, che le disposizioni costituzionali possano essere interpretate «secondo uno spettro di varianti concettuali che la «fonte» costituzionale non esaurisce univocamente» (G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2002, 106).

Il baluardo della separazione dei poteri assume i contorni di un ideale sempre *in progress*, mai definitivamente realizzato, sempre suscettibile di verifiche, rimodulazioni e assestamenti, quando non addirittura di radicali ripensamenti al fine di scongiurarne il declassamento a mero “significante vuoto” del costituzionalismo contemporaneo.

Questo ordine di problemi, antico ma strutturalmente connaturato alle odierne democrazie costituzionali, è ulteriormente amplificato dai processi d'integrazione sovranazionale che, decostruendo il tradizionale sistema delle fonti, assegnano alle Corti un ruolo centrale d'impulso. A ciò si aggiungano i processi di *deparlamentarizzazione*, che rendono più labile il confine tra il potere legislativo e quello esecutivo; il repentino sviluppo delle nuove tecnologie che, per un verso, sollevano dilemmi etici inediti e, per un altro, si sottraggono al “controllo” democratico (grazie alle norme sulla tutela della proprietà intellettuale); l'amministrativizzazione di interi plessi istituzionali le cui cure sono affidate ad apposite *authorities* tecnocratiche e agenzie indipendenti.

A fronte di queste trasformazioni, che riducono sensibilmente la “leggibilità del mondo”, il giudice è spesso chiamato a svolgere una funzione suppletiva dei limiti (e delle lacune) della legislazione e della sua indeterminatezza.

Fioriglio mette a fuoco i tratti salienti di questa complessificazione, in particolare nei capitoli secondo e terzo, richiamando il ruolo sempre meno laterale giocato dai poteri privati transnazionali e, in generale, dal potere economico (ispirato al modello della *c.d. azienda globale*), spesso impermeabile alla logica costituzionalistica dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto. La *lex mercatoria* ha sostituito la legge e i principi del diritto elaborando un suo proprio “nomos” che promuove quelli che Natalino Irti ha definito, come opportunamente ricorda l'Autore, “scambi senza accordi”. Secondo Fioriglio, a fronte della condivisa impossibilità di un (omologante) cosmopolitismo giuridico, occorre recuperare la forza programmatica delle costituzioni nazionali e «l'opportunità di un ragionevole rafforzamento della sovranità statale» (107).

La *certezza*, analizzata in particolare nel quarto capitolo, cede il passo alla *mitezza* e alla *ragionevolezza* di equilibri più sofisticati e contestuali; mentre la legge fa spazio alla logica dei principi, espressivi del “compromesso” costituzionale e, perciò, più generici e duttili, più adeguati al pluralismo dei valori che sorregge l'odierno “stato costituzionale di diritto” e agli inevitabili ‘bilanciamenti’ che esso frequentemente richiede. In questa prospettiva il giudice può interpretare una funzione preziosa di “tenuta” del sistema e di tutela dei diritti, ma «può farsi strada proprio un'interpretazione arbitraria grazie alla genericità dei principi e dei valori» (113).

Sulla trama di questi problemi si ridefiniscono e si riarticolano i fondamenti istituzionali della filosofia giuridica e politica contemporanea: l'ideale della certezza del diritto, la separazione dei poteri, il giudice come "bocca della legge", la distinzione tra 'applicazione' e 'creazione' del diritto. Il libro appare una densa e originale trattazione di alcuni dei principali indirizzi della dottrina giuridica e politica contemporanea e, al contempo, un contributo denso e puntuale allo sforzo di quanti – come un novello Sisifo felice – provano a impedire il tramonto dell'ideale democratico e a salvaguardarne l'eredità morale e politica.

Francesco De Vanna

ÅKE FRÄNDBERG, *The Legal Order. Studies in the Foundations of Juridical Thinking*, Berlin, Springer, 2018, pp. 333.

Åke Frändberg è un filosofo del diritto svedese – noto soprattutto ai realisti come il nostro Enrico Pattaro – che ha sempre sostenuto l'idea di una teoria del diritto avalutativa. In questo libro, molto argomentato e dettagliato, prosegue su questa linea difendendo la tesi di una distinzione tra i concetti della teoria del diritto e la concettualizzazione teorico-generale, da un lato, e il diritto stesso, dall'altro. L'ordinamento giuridico (nessun riferimento al nostro Santi Romano) è uno strumento per una teoria del diritto che concettualmente è patrimonio del ceto dei giuristi, mentre il diritto come "legal order" ha una sua propria concettualizzazione che resta distinta da quella dello scienziato. L'Autore distingue varie forme concettuali proprie del giurista, i concetti "morfologici", che così determinano la possibile applicazione del diritto come ordine ad un fatto determinato dalla scienza, i concetti "praxeologici", relativi al diritto come prassi, e i concetti propri della metodologia giuridica.

Si tratta di un lavoro che rientra specificamente nel campo della filosofia del diritto, ma utile anche per il giurista attento alle questioni metodologiche.

Agostino Carrino

FEDERICO GIRELLI, *Il mandato parlamentare e lo spazio della sua "libertà". Per una lettura combinata degli artt. 67 e 68 della Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 227.

La dimensione concettuale e normativa del libero mandato e suoi i rapporti con le guarentigie del parlamentare sono parte integrante dell'interessante volume di Federico Girelli sul *mandato parlamentare e lo spazio della sua "libertà"*.

Riprendendo un'autorevole dottrina l'Autore evidenzia, come il rapporto fra l'art. 67 e l'art. 68 Cost., costituisca il fondamento normativo della *libertà* parlamentare. E nell'assumere questa prospettiva il volume ripercorre attentamente le tappe storiche che hanno permeato l'origine e le trasformazioni del principio rappresentativo, sino alla sua configurazione costituzionale e alla sua attuale crisi.

Delineato accuratamente il discrimine con la rappresentanza di diritto privato, l'Autore ricostruisce la dimensione della rappresentanza nazionale, assumendo quale parametro privilegiato di analisi le disposizioni costituzionali di contorno dell'art. 67 che integrano la disciplina dello *status* del parlamentare in tutte le sue controverse declinazioni. Nel contenzioso costituzionale la tutela dello *status* di membro del Parlamento, quale profilo sotteso all'art. 67 Cost. risulta, ad esempio, ancora non del tutto assodato

Diversamente il volume, assumendo quale premessa di fondo che le garanzie previste dalla Costituzione hanno quale carattere immanente quello di tutelare il libero mandato, procede a una attenta disamina dei casi più delicati e controversi del diritto parlamentare: dall'ambito applicativo dell'insindacabilità all'utilizzo delle intercettazioni indirette. Per poi procedere sulla scorta di un attento vaglio della giurisprudenza costituzionale a un significativo tentativo di delimitazione dello spazio fisico della rappresentanza (a partire dal concetto stesso di "domicilio del parlamentare").

Di qui l'emersione dello spazio della funzione parlamentare così come direttamente circoscritto e delineato sul terreno giurisprudenziale, profilo al quale l'Autore dedica particolare attenzione.

La lettura combinata degli artt. 67 e 68 Cost. proposta da Girelli prende nettamente le distanze dall'interpretazione prevalente espressa dalla c.d. "giurisprudenza parlamentare" tendenzialmente propensa a offrire una copertura quanto mai generica e indifferenziata ai variegati e "originali" comportamenti assunti in più occasioni da deputati e senatori. Da parte sua, l'Autore privilegia, invece, una lettura ponderata e selettiva delle funzioni del parlamentare.

Insomma, secondo Girelli, quanto meno è aperto lo spazio d'azione attribuito dalla Costituzione ai singoli parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni, tanto più selettivo dev'essere l'ambito di applicazione delle garanzie che lo preservano. E la ragione è evidente: al membro del Parlamento viene riconosciuta la "libera" esplicazione del mandato, solo perché essa è finalizzata ad assicurare la rappresentazione (più che la rappresentanza, a mio giudizio) della Nazione.

Una dimensione, quest'ultima, che nella sua accezione inclusiva e repubblicana tende a ricomprendere non solo i cittadini, ma anche tutti coloro che cittadini non sono (come i minori) o che cittadini non sono *ancora* (come i migranti), trattandosi, in tutti questi casi, di persone che vivono, studiano, lavorano, risiedono stabilmente sul "territorio nazionale" (art. 16 Cost.) e che della nazione italiana condividono l'eredità e il futuro.

Collocata in questo contesto, l'idea di nazione parrebbe pertanto alludere a una dimensione aperta e inclusiva sul piano politico e sociale, ma anche temporale. E questo perché ogni nazione di fonda sulla scelta di voler vivere insieme (Renan). E ciò significa, sul piano delle dinamiche costituzionali, che chi è stato legittimato a rappresentare la nazione deve guardare oltre il popolo "attuale" e "vivente". Deve prendersi cura del passato della comunità (si pensi alla tutela del «patrimonio storico e artistico della Nazione» ex art. 9 Cost.). Ma deve anche guardare in avanti per assicurare alla nazione e alle generazioni future un avvenire dignitoso.

Non si comprenderebbe altrimenti su cosa si fonda l'istanza di fondo del libero mandato che vuole il parlamentare svincolato da ogni sorta di condizionamento politico e territoriale. Una questione – ricorda Girelli – quanto mai controversa e allusiva di «un rapporto dalle dinamiche per nulla scontate, tanto che anche in passato vivo è stato il dibattito circa la compatibilità o meno della previsione del divieto di mandato imperativo con il riconoscimento costituzionale dei partiti politici» (63).

Né tanto meno si comprenderebbe la natura delle immunità parlamentari che non sono privilegi personali, ma garanzie poste a disposizione del Parlamento. E in quanto tali attivabili non dal singolo parlamentare, ma dalla Camera di appartenenza. Ecco perché – avverte l'Autore – un loro uso strumentale snatura la funzione del parlamentare e della rappresentanza politica nel suo complesso.

Ne discende che lo spazio delle guarentigie coincide esattamente con quello del libero mandato parlamentare. Se il mandato viene surrettiziamente impiegato ad altri fini il parlamentare non dovrebbe ritenersi coperto dalle guarentigie costituzionali. Egli dovrebbe essere anzi chiamato a rispondere della sua condotta, ricevendo un trattamento processuale non diverso da quello comune.

Come dire abusare del libero mandato parlamentare non fa bene alla rappresentanza politica. E alla rappresentanza politica non c'è alterativa. Non sono un'alternativa le incalzanti pratiche di democrazia deliberativa. E nemmeno l'uso spasmodico delle moderne tecnologie finalizzato ad aggirare i vincoli costituzionali, nel tentativo di costruire una "democrazia disintermediata". Un modello più efficace, immediato, nuovo, ma intrinsecamente alternativo alla rappresentanza politica.

Anche per Girelli la c.d. *e-democracy* è una soluzione illusoria. D'altronde quanto è avvenuto in questi anni ci dimostra, alquanto chiaramente, che della rappresentanza c'è ancora bisogno: «le prospettive delle democrazie contemporanee si radi[cano] ineluttabilmente nella rappresentanza, che nutre, dunque, il presente, ma probabilmente (e auspicabilmente) anche il futuro (quantomeno prossimo) della democrazia contemporanea» (49).

Di qui l'esigenza di riconnettere rappresentanza e democrazia, secondo uno schema proficuamente utilizzato, secondo Girelli, già negli anni di costruzione del *welfare state*. Anni nei quali, «nell'ambito dello Stato sociale, si creeranno quelle condizioni perché si produca addirittura una convergenza fra rappresentanza e democrazia» (40).

Un passaggio risolutivo, non solo dal punto di vista storico, ma anche costituzionale. Sia perché la rappresentanza politica, nelle prime fasi di costruzione della Repubblica, ha finalmente modo di realizzarsi compiutamente raccordandosi originalmente al principio di eguaglianza. Sia perché, in quegli stessi anni, la rappresentanza si emancipa definitivamente da «quel tratto aristocratico del parlamentarismo liberale, che assume oggi un significato deteriore in quanto consisteva in buona sostanza nell'esclusione della gran parte dei cittadini dal governo della cosa pubblica» (40).

Insomma di rappresentanza politica vi è ancora oggi bisogno. Ciò di cui non abbiamo invece bisogno sono i suoi eccessi, i ripetuti abusi del libero

mandato, l'utilizzo surrettizio delle guarentigie parlamentari. Di qui l'invito rivolto, ancora una volta, dall'Autore, a dottrina e giurisprudenza, ad attenersi scrupolosamente al significato originario dell'art. 67, sostenendo «una interpretazione rigorosa, per cui la ratio sottesa ad esso non vuole legittimare qualsivoglia condotta del parlamentare, ma anzi esprime un "dovere" di rappresentare la Nazione» (73).

Claudio De Fiores

MARIA ANTONELLA GLIATTA, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Per una teoria garantista della funzione giurisdizionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 188.

L'attività di interpretazione conforme a Costituzione, svolta dalla giurisdizione ordinaria, pur essendo divenuto un tema di indagine ricorrente negli studi di giustizia costituzionale rivela versanti sempre nuovi e in gran parte indispensabili per comprendere il funzionamento del sistema delle garanzie costituzionali e i suoi processi di trasformazione.

Lo studio dell'attività giudiziaria di adeguamento interpretativo della legge a Costituzione rappresenta oggi, pertanto, una sede privilegiata d'osservazione per indagare sulle trasformazioni del modello di sindacato di legittimità.

Il progressivo consolidamento del canone dell'interpretazione conforme ha, infatti, in questi anni, da una parte evidenziato l'originaria elasticità del modello. E, dall'altra, ha introdotto mutamenti che hanno interessato ed interessano tutt'ora il sistema nel suo complesso: il ruolo della Corte, i suoi rapporti con le altre giurisdizioni, le sue relazioni con i soggetti titolari della funzione di garanzia costituzionale.

Assumendo quale prospettiva di riferimento la stretta connessione fra l'attività giudiziaria di adeguamento interpretativo e le sue ricadute costituzionali, il volume di Maria Antonella Gliatta ricostruisce attentamente il dibattito sviluppatosi attorno a tali tematiche. E lo fa a partire dalle origini. Dai contenuti sottesi alla legge cost. n. 1 del 1948 e dai suoi immediati sviluppi normativi (legge n. 87 del 1953).

Sin dalle prime pagine l'Autrice disvela con chiarezza i termini e le conseguenze sottese all'alternativa fra funzione oggettiva e funzione soggettiva della questione di legittimità costituzionale, ponendo particolare attenzione agli sviluppi della dottrina. All'interno di questa visione il volume pone poi efficacemente in evidenza come lo spazio delle decisioni *secundum Constitutionem*, rese nel giudizio ordinario, è via via mutato, nel corso del tempo, con il mutare dell'interesse sotteso alla rimessione degli atti alla Corte.

Da ciò ne discende che se l'esercizio della funzione di garanzia costituzionale si pone nel nostro ordinamento come strumento di tutela di posizioni soggettive rilevanti e non già (o non in via prevalente) come presidio del principio gerarchico, ecco allora che la singola decisione *secundum Constitutionem* resa nel giudizio ordinario, non solo è compatibile con il sistema di giustizia costituzionale accentrato, ma ne è pienamente parte, assicurandone il corretto funzionamento.

Al contrario, gli spazi per una attività di collaborazione nell'esercizio del controllo di costituzionalità sarebbero notevolmente ridotti ove si accentrasse in capo alla Corte solo l'astratto controllo del rispetto del criterio di gerarchia, per una evidente inutilità o inefficacia rispetto all'obiettivo. La valenza *inter partes* della decisione resa nel singolo giudizio sarebbe, in questi casi, assolutamente inidonea rispetto al fine prefisso di assicurare la coerenza gerarchica delle fonti normative.

Nella sezione giurisprudenziale dedicata all'esame degli orientamenti della Corte e alla costruzione del vizio da omessa o insufficiente interpretazione conforme, l'Autrice dimostra, poggiandosi su un'ampia casistica, la progressiva e decisa accentuazione del profilo soggettivo della questione di legittimità costituzionale. Di qui l'attenzione posta dal volume alla sanzione dell'inammissibilità (riservata alle questioni sollevate senza aver esperito – del tutto o in modo sufficiente – il tentativo di interpretazione conforme), all'accentuazione del carattere sussidiario dell'intervento della Corte e della pronuncia di accoglimento *tout court*. E soprattutto ai caratteri di fondo e alle conseguenze del "fallimento interpretativo" che «si ha quando non è possibile trovare nell'ordinamento, così com'è, una norma idonea a rispondere alle aspettative costituzionali di regolazione del caso». In questo senso, «l'incostituzionalità è il fallimento dell'interpretazione e la dichiarazione di incostituzionalità è in funzione del successo dell'interpretazione. La giurisdizione costituzionale sulle leggi appare così nella sua luce essenzialmente interpretativa, come funzione di soccorso all'interpretazione, quando essa sia impigliata in norme inadeguate, dalle quali occorre liberarla» (G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, il Mulino, 2008, 257).

L'onere di composizione ermeneutica che grava sui giudici ordinari ha, allo stesso tempo, provocato in questi anni una trasformazione del sistema di garanzia costituzionale nel senso di una affermazione delle ragioni del soggetto privato, accentuando l'idoneità del parametro costituzionale alla regolazione dei casi concreti. In questo ambito, viene diligentemente esaminato nel volume un primo *case study* sulla realizzazione della parità di genere negli organi collegiali. Una vicenda le cui dinamiche di fondo confermano la (difficile) distinzione fra la pratica dell'interpretazione conforme a Costituzione e quella dell'applicazione diretta.

Una prassi le cui ricadute sistematiche non sono, tuttavia, circoscritte al rapporto fra Corte costituzionale e giudici ordinari, ma finiscono per estendersi, coinvolgendo appieno il rapporto fra l'esercizio della funzione giudiziaria ed il vincolo di soggezione alla legge. La pressione del caso concreto e la sempre maggiore richiesta di protezione di situazioni soggettive rivolta ai giudici, anche fuori ed al di là della cornice legislativa, ha, infatti, innescato una vera e propria *flessibilizzazione* del vincolo legislativo.

Il volume si sofferma, in questo ambito, su alcune situazioni problematiche. Veri e propri *cases*, coinvolgenti differenti profili e questioni, che parrebbero confermare il progressivo slittamento di piano determinatosi in questi anni. A tal punto da indurre l'Autrice a evidenziare con insistenza come l'attività di interpretazione conforme sia oggi legata a doppio filo al consolidarsi negli

ordinamenti costituzionali di una nuova teoria della funzione giudiziale, intimamente connessa ai principi e alle istanze del postpositivismo.

Nella sezione dedicata alla tutela dei diritti delle famiglie, l'Autrice rivela, infine, come il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione tenda oggi ad assumere sempre più forme cangianti e indefinite: interpretazione sistematica, estensiva/evolutiva o analogica, fino a ricomprendere, al suo interno, vere e proprie operazioni di bilanciamento.

Siamo di fronte a tendenze incalzanti, per molti aspetti inedite che tuttavia, secondo l'Autrice, non incrinano il ruolo del giudice costituzionale: la Corte continua a essere il «soggetto che governa la relazione con i giudici, conservando essa solo la possibilità di intervento caducatorio».

A ciò si aggiunge che il carattere "diffuso" del potere giudiziario rende oggi sempre possibile una decisione nel senso della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, con conseguente apertura delle porte del giudizio costituzionale. Ciò che Gliatta sollecita è semmai una più chiara «segnalica giurisprudenziale» (Elia) con, ad esempio, l'adozione da parte della Corte di ordinanze di inammissibilità più largamente motivate in grado di guidare il circuito delle interpretazioni conformi.

Di qui il futuribile delinearci del canone dell'interpretazione conforme quale strumento di tutela all'interno del sistema di garanzie costituzionali. Ma ciò potrebbe avvenire solo a determinate condizioni. E solo aderendo a una concezione garantista della funzione giurisdizionale che fa della legge il principale vettore ed interprete dei bisogni e delle trasformazioni sociali. E del giudice il suo garante.

Claudio De Fiores

Populismi e crisi della democrazia costituzionale

MARK A. GRABER, SANFORD LEVINSON, MARK TUSHNET, (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, New York, Oxford University Press, 2018, pp. 725.

Si tratta di un libro di assoluta attualità e di grande interesse per tutti coloro che hanno a cuore le sorti dei sistemi democratici occidentali, li considerino o meno come un patrimonio giuridico-politico da garantire nelle loro forme più tradizionali o in forme rinnovate e più adatte alla situazione politico-sociale ed economica del mondo nell'età della globalizzazione (ed anche della crisi della stessa globalizzazione).

La preoccupazione dei curatori, tutti e tre importanti costituzionalisti americani, è quella di rispondere all'interrogativo relativo a se stiamo assistendo ad una crisi globale della democrazia costituzionale o se si tratta di una fase di transizione che fa seguito al successo in passato delle democrazie costituzionali a livello mondiale. Si tratta poi di una crisi del liberalismo o specificamente della democrazia costituzionale? I saggi qui raccolti, che certamente partono tutti dal dato di fatto della crisi, non intendono offrire soluzioni alla crisi stessa, quanto presentare analisi e diagnosi sui vari piani e nelle varie parti del mondo delle ragioni della crisi. Diagnosi, dunque, e non pro-

gnosi, ma avere una buona diagnosi può servire al lettore interessato per progettare, eventualmente, una buona prognosi ed una buona cura.

I vari autori si occupano del problema della crisi in Stati anche molto diversi, dove c'è da dubitare che si tratti effettivamente di "democrazie costituzionali": sono a volte democrazie, ma senza costituzione (Regno Unito, Israele), hanno una costituzione, ma forse non sono vere e proprie democrazie o non lo sono per nulla. Tanto più, dunque, spetta al lettore trarre dal libro ciò che più può interessarlo. In questa sede io partirò dal primo saggio del volume, quello di un costituzionalista americano oggi tra i più interessanti, Jack M. Balkin: *Constitutional Crisis and Constitutional Rot* (13-28).

I riferimenti di Balkin riguardano l'esperienza degli Stati Uniti, ma credo che la distinzione tra "crisi" e "marcio" costituzionale riguardi certamente tutti quei Paesi dove la costituzione non è più in grado di rappresentare uno strumento di effettiva tutela del principio della salvaguardia del bene comune: dove l'interesse privato prevale sull'interesse pubblico - è il caso palestese dell'Italia e della sua sempre più diffusa corruzione, oggi anche, oramai, a livello della magistratura per i suoi intrecci perversi con la politica dell'interesse privato - si perde la fiducia nelle istituzioni e quindi la costituzione, sia in senso formale sia in senso materiale, comincia a "marcire". In Italia si parla di riforma costituzionale praticamente da quasi sempre, ma poco o nulla si è fatto e l'unica riforma complessiva, quella del Titolo V, è stata un grave fallimento. In fondo le costituzioni sono degli organismi complessi, che vanno mantenuti, aggiornati, quando è il momento cambiati nelle parti che vanno cambiate. In Italia, a furia di dire che la nostra è la costituzione "più bella del mondo", la si è lasciata marcire, con l'effetto inevitabile e diretto dell'avvento del cosiddetto populismo.

Le crisi costituzionali, per Balkin, sono qualcosa di possibile e di risolvibile; il marcio costituzionale è assai più deleterio, perché, potremmo dire, invece di produrre sani anticorpi per la risoluzione delle crisi, produce attori che favoriscono vieppiù il marcio della costituzione: «Il marcio costituzionale [...] è spesso un lungo e lento processo di cambiamento e di debilitazione, che può essere il lavoro di molte mani per molti anni» (20). Il marciare di una costituzione può portare ad una crisi costituzionale radicale, specie dopo una fase di prevalenza della demagogia, perché la costituzione non è più lo spazio entro il quale tenere il confronto democratico, con la conseguenza che rischiano di scomparire sia la costituzione sia la democrazia. Fenomeni come Trump negli Stati Uniti e il Governo "giallo-verde" in Italia (ma in realtà anche il governo Renzi-Boschi-Lotti, premessa di quello attuale), appaiono dunque come la conseguenza del marcio e il prodromo della crisi costituzionale. Il disprezzo delle regole, ovvero le regole fatte a seconda delle convenienze, è l'espressione più chiara del marcio costituzionale che fa da prodromo alla crisi costituzionale, ovvero al cambio di sistema.

Tra le regole che si cambiano a seconda delle circostanze spiccano in Italia quelle elettorali: un nuovo sistema di voto quasi ad ogni rinnovo delle Camere. È importante qui notare che il Paese dove la democrazia, nel suo significato più consueto (almeno un tempo) in Occidente è ancora una democrazia sana, è l'Australia, che al momento sembra immune da derive populi-

ste. In Australia c'è un sistema di voto obbligatorio per tutti a livello di elezioni federali, comminando delle multe per chi si rifiuta di farlo.

L'immagine che vien fuori dalla lettura di questi saggi, che spaziano dagli Stati Uniti di Trump a Israele, alla Turchia, all'Ungheria, alla Polonia e via dicendo, è quella di un fenomeno – il fenomeno del cosiddetto “populismo” o delle “democrazie illiberali” – che ha acquistato oramai una dimensione mondiale e che andrebbe affrontato (innanzitutto compreso) come tale. Tuttavia, comprendere il populismo o le democrazie illiberali non può significare solo un giudizio di valore su di esse, ma comporta anche, sempre, un'analisi delle ragioni che hanno portato a questi nuovi fenomeni. Ora, come scrive giustamente nel suo saggio Samuel Issacharoff, *Populism versus Democratic Governance*, 445-458), il populismo «risponde anche alla sensazione del fallimento, da parte dei regimi democratici, nella protezione delle classi lavoratrici contro la delocalizzazione economica» (446-7). Gli Stati democratici dell'Occidente non sono stati in grado di realizzare un minimo di equità sociale, favorendo le cosiddette élites contro i più deboli. Potrei dire che in Occidente, negli ultimi trent'anni almeno, i ricchi si sono arricchiti sempre più succhiando a dismisura il sangue dei poveri. Senz'altro ha ragione G. Sitaraman (*Economic Inequality and Constitutional Democracy*, 533-549) quando evidenzia l'importanza di una eguaglianza economica per la democrazia costituzionale, anche se andrebbero precisati i termini in maniera più realistica e più attenta alle inevitabili disuguaglianze che fanno parte di ogni società storica.

Questo fenomeno è certamente tra le cause contingenti dell'avvento al potere di personaggi populistici, tipo Orban, Trump, Salvini, ecc., ma vi è – a parte questioni come il terrorismo, il clima, la religione (su cui si intrattengono altri autori) – una causa più profonda, che ovviamente richiama a sua volta fenomeni ancora, forse, più strutturali: mi riferisco alla crisi dei partiti politici. Argomenta Kim Lane Scheppele nel suo saggio (*The Party's Over*, 495-513) che la crisi della democrazia è la conseguenza di una crisi dei partiti politici, che, abituati a muoversi sul dualismo destra/sinistra, si sono improvvisamente trovati a dover affrontare un *clivage* del tutto diverso, quello tra cosmopoliti/globalisti e nazionalisti/localisti, che hanno agito all'interno di tutti i partiti, producendo una crisi dall'interno della forma-partito in quanto tale.

In quest'ottica il cosiddetto ‘populismo’ non appare una variabile indipendente, quanto la conseguenza di una serie di fattori che lentamente ne hanno favorito il sorgere in vari modi. Mark Tushnet si sofferma su un confronto tra populismo di destra e populismo di sinistra, partendo dalla notazione per cui il populismo «è nato quando – e perché – le élites politiche non sono più riuscite ad attuare» il promesso «costituzionalismo sociale internazionale del benessere» (642-643). Detto in altri termini, se si ricorda il libro di O'Connor sulla crisi fiscale dello Stato, appare evidente che sin dagli anni Settanta del secolo scorso il sistema del capitalismo fondato sullo Stato sociale di diritto si è trovato sempre più in difficoltà a mantenere le promesse fatte di una inclusione sempre più larga entro lo Stato delle classi meno abbienti. «Nella misura in cui le élites politiche diventavano sempre più cosmopolite, auto-riproduttive, isolate dallo stress economico e soddisfatte di sé, esse diventavano sempre più indifferenti alle promesse che avevano fatto di realizzare il benessere sociale»

(643). Il populismo appare dunque a Tushnet, correttamente, come la reazione, interna ed esterna ai partiti politici, al fallimento e alla corruzione delle élites politiche. Peccato che nessuno, nel libro, si sia occupato del caso Italia, perché le nostre vicende nazionali, da tangentopoli all'avvento del Governo attuale, sono emblematiche esattamente di questa vicenda.

Un aspetto della crisi della democrazia costituzionale e dell'avvento dei populismi (di destra e di sinistra) cui Tushnet accenna è la messa in discussione dei diritti di prima generazione nel momento in cui la critica alla globalizzazione determina una limitazione dei diritti di movimento e soprattutto di godimento della proprietà privata. Se si chiede, infatti, per esempio, che le imprese restino nei luoghi d'origine e diano lavoro ai cittadini delle nazioni dove quelle imprese sono nate, ciò implica in effetti una limitazione delle facoltà tradizionalmente connesse al diritto di proprietà, insieme con la libertà. Paradossalmente, si assiste al fatto che quella che personalmente ho denunciato come una ossessione teologica per i diritti dell'uomo (cfr. A. CARRINO, *La costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti*, Milano, Mimesis, 2019) si trasforma o rischia sempre più seriamente di trasformarsi in una riduzione perfino dei diritti di prima generazione; si tratta di un processo che va quanto prima analizzato dal punto di vista teorico perché in questa fase di crisi e di transizione è diventato necessario, per così dire, "mettere le idee a posto". Non va bene il populismo etnonazionalista di destra, che vorrebbe limitare la libertà di movimento delle persone, ma anche il populismo economicistico di sinistra, che vorrebbe limitare la libertà dei capitali, deve essere discusso per individuarne i limiti naturali. Tutto ciò implica un giudizio sul populismo in generale che sia meno prevenuto di quanto lo è specie in certi ambienti di sinistra. Il populismo invoca mutamenti, anche costituzionali: alcuni, scrive Tushnet, «potrebbero essere positivi, altri troppo rischiosi. Ma il fatto che le innovazioni vengono promosse dai populistici non è in sé una ragione per abbandonarle» (650).

Insieme a Tushnet, anche Levinson e Graber contribuiscono con due saggi finali di sintesi e proposta: S. Levinson, *The Continuing Specter of Popular Sovereignty and National Self-Determination in an Age of Political Uncertainty* (651-663); M.A. Graber, *What's in Crisis? The Postwar Constitutional Paradigm, Transformative Constitutionalism, and the Fate of Constitutional Democracy* (665-690).

Agostino Carrino

PAOLO GROSSI, "L'«invenzione» del diritto", Bari-Roma, Laterza, 2017, pp. 238.

Gli scritti di Paolo Grossi costituiscono da sempre una riflessione imprescindibile anche per gli studiosi di diritto costituzionale. Infatti la critica che da anni il Maestro fiorentino rivolge alle "mitologie giuridiche della modernità", unitamente alla visione ordinamentale del diritto e all'attenzione al ruolo del giurista nella società, costituisce un tema centrale anche per il giuspubblicista. E particolarmente significativo appare per la dottrina costituzionalistica il volume *L'«invenzione» del diritto*, in quanto specificamente dedicato (al termine dell'esperienza del mandato di giudice e di presidente della Corte costi-

tuzionale) alla Costituzione repubblicana e alle peculiarità dell'interpretazione costituzionale (e dunque al ruolo della Corte costituzionale).

Paolo Grossi pone la Carta repubblicana nel flusso storico del costituzionalismo degli ultimi quattro secoli: dalle correnti giusnaturalistiche a quelle giuspositivistiche delle Carte settecentesche fino alle costituzioni del Novecento, espressione di pluralismo e di un «recupero della giuridicità». Ed è nel clima pos-moderno del costituzionalismo novecentesco, caratterizzato dal «pluralismo democratico del nuovo Stato pluri-classe», che va situata la Costituzione italiana, dalla lettura della quale traspare «un messaggio chiaro: priorità storica e logica della persona umana sullo Stato e, di conseguenza, priorità storica e logica del diritto sulla legge». La Costituzione repubblicana, per Paolo Grossi, si caratterizza per «una sua struttura intrinsecamente complessa» che non si esaurisce nei 139 articoli che la compongono, giacché essi non possono «*esaurire la dimensione costituzionale della convivenza*», toccando dunque ai giuristi (ed *in primis* alla Corte costituzionale, titolare di una funzione di *invenzione dell'ordine costituzionale*) lo svolgimento di un compito «autenticamente inventivo».

La Costituzione repubblicana riceve tre definizioni: 'atto di ragione', 'atto di invenzione' e 'breviario della vita giuridica del cittadino'. Per Paolo Grossi la Costituzione italiana è 'atto di ragione', giacché volutamente costruita su una scelta assiologica (la priorità della persona) frutto di un «raffinato ed elevato ragionamento» ed in quanto risultato di una «lettura spassionata, oggettiva, del tessuto di una società». La Costituzione repubblicana muove da una considerazione dell'individuo quale «entità umana dal carattere squisitamente relazionale» ed il cittadino trova nel testo costituzionale «il presidio delle sue sacrosante libertà ma anche un *breviario per la sua vita* quale *socius* della macro-comunità repubblicana». La Costituzione è '*breviario giuridico del cittadino qualunque*' in quanto norma fondamentale destinata a «corrispondere alla orditura di quella quotidianità in cui il cittadino è inserito al fine di ordinarla compiutamente».

Paolo Grossi mette in guardia dalla «perniciosa credenza» della immutabilità del testo costituzionale: la Costituzione è un testo storico e come tale sottoposto alle dinamiche della storia, ma è anche «lettura attenta» della società. Ed è nelle «radici della società» che «allignano» i valori costituzionali che, proprio per questa loro «dimensione radicale», sono destinati a durare. Conseguenzialmente spetta alla Corte costituzionale svolgere la funzione di «organo respiratorio del nostro ordine giuridico», e giocare un ruolo decisivo nella «invenzione dell'ordine costituzionale». Emerge così l'ulteriore nozione della Costituzione come «invenzione»: i principi della Carta sono stati ricercati e rinvenuti nelle «radicazioni intime della società». La Costituzione italiana è «una straordinaria operazione inventiva» (è «un modello di invenzione»), è il risultato di una «penetrante lettura di valori profondi» che innervano la «dimensione costituzionale» della Repubblica. Ed il «nucleo valoriale» posto a base della «dimensione costituzionale della Repubblica» è il principio della anteriorità della persona rispetto allo Stato, la tutela della dignità umana, il principio pluralistico e quello di solidarietà.

È il «substrato valoriale della Repubblica» a giustificare l'attività creativa della Corte costituzionale la quale, in ragione dei propri interventi («squi-

sitamente interpretativi»), dà vita a «coerenti assestamenti, integrazioni e modificazioni nell'ordinamento statuale». E ricade sul giurista il compito di *invenire* il diritto. La centralità della funzione dell'interpretazione, che discende, nel pensiero di Paolo Grossi, dalla visione profondamente capogrossiana del diritto come esperienza giuridica, impone inevitabilmente un ruolo di responsabilità del giurista. Paolo Grossi ci mette in guardia da ogni forma di semplificazione e ci spinge ad un recupero della complessità. Il volto contemporaneo del pluralismo giuridico è tutt'altro che semplice e rasserenante., ma, di fronte alle questioni del presente, Paolo Grossi intravede un grande spazio per la scienza giuridica chiamata a riacquistare il senso della propria missione: un compito "ordinativo e costruttivo", che è proprio della scienza giuridica e che risponde ad una visione ordinamentale del diritto fondata sul valore della persona umana.

Fabrizio Politi

PARAG KHANNA, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Roma, Fazi Editore, 2016, pp. 622.

Connectography è stato pensato dall'Autore a chiusura di una trilogia dedicata al "futuro ordine mondiale"; un futuro che l'Autore, uno stratega indiano di geopolitica, immagina dalla sua prospettiva di geografo che fotografa il mutamento delle cartine geografiche e politiche in cartine che rilevano flussi da cui, appunto, si può immaginare quale sarà il nuovo ordine mondiale.

La prima di copertina del volume è la sintesi più efficace dello stesso.

Nel primo dei tre volumi (*I tre imperi*) Khanna delinea la sua visione della nuova geopolitica, raccontando la competizione delle superpotenze per influenzare economicamente e politicamente le aree del mondo affette da divisioni e da instabilità. Più che le varie vicende, che indubbiamente possono avere letture diverse, il grande interesse del volume è nella ricostruzione del passaggio dalla stagione della colonizzazione alla stagione dell'"acquisto" di nazione a opera di altre nazioni, con il conseguente mutamento di strategia politica di alleanze: meno formali e più "amicali" ma alla fine più stringenti perché fondate su legami più solidi e da cui dipende spesso lo sviluppo economico

Nel volume *Come si governa il mondo* l'Autore esamina le conseguenze di quel nuovo panorama globale delineato nel primo volume giungendo, assai suggestivamente, a paragonarlo ad un nuovo Medioevo (forse in questo seguendo la linea di pensiero di Paolo Grossi che da tempo riflette su corsi e ricorsi storici e paragoni tra il tempo moderno e quello medievale) in conseguenza della frantumazione di autorità di vario tipo e livello (economiche, aziendali, sociali, politiche, social).

Connectography vuole essere la conclusione di quei percorsi, volto a rintracciare una linea di sviluppo che dia "senso" alla complessità del nuovo ordine mondiale, immaginandone non catastroficamente una fine senza esiti, ma una fine per un nuovo inizio.

Malgrado l'imprevedibilità che affligge ogni previsione sulla storia dell'uomo, l'Autore, parte dall'assunto che vi sono *trend* difficilmente reversi-

bili, tra cui in principalmente, la rapida urbanizzazione e la capillare diffusione della tecnologia. Ciò rende la “connettività” «il nuovo meta-schema della nostra età. Come la libertà o il capitalismo, è un’idea che abbraccia la storia del mondo, che si forma, si diffonde e si trasforma in tempi lunghi, portando con sé cambiamenti epocali» (38).

La connettività (cioè la capacità di ognuno di interagire con il resto del mondo) avviene attraverso infrastrutture, divenute nel tempo e con il progresso scientifico veri e propri ponti verso il futuro: interventi quali i canali di Suez e Panama ridisegnarono la navigazione e il commercio globali. La Turchia, grazie al tunnel di Marmaray e nuove ferrovie, è divenuta un autentico corridoio fra Europa e Cina. Negli anni Ottanta è stato ultimato il tunnel di Seikjan che a breve consentirà al Giappone di non essere più un’isola. La «prossima ondata di megainfrastrutture transcontinentali e intercontinentali sarà ancora più ambiziosa: un’autostrada interoceanica attraverso l’Amazzonia, da San Paolo al porto peruviano di San Juan de Marcona, sul Pacifico; ponti che collegheranno la Penisola Arabica all’Africa; un tunnel dalla Siberia all’Alaska; cavi sottomarini che attraversando il Polo Nord, posati sul fondale artico, conetteranno Londra a Tokio; reti elettriche capaci di trasferire l’energia solare del Sahara all’Europa, attraverso il Mediterraneo. L’exclave britannica di Gibilterra sarà l’ingresso di una galleria che, sotto il Mediterraneo, arriverà a Tangeri, in Marocco, da dove una nuova ferrovia ad alta velocità si estenderà lungo la costa fino a Casablanca» (p. 39). Insomma, un massiccio incremento di infrastrutture che potrebbe diventare uno straordinario volano dell’economia mondiale.

Del resto, sottolinea l’Autore, «nessun investimento è migliore di quello fatto in connettività. La spesa pubblica in infrastrutture fisiche [...] come strade e ponti e infrastrutture sociali come l’assistenza sanitaria e l’istruzione, è considerata un investimento (anziché consumo) perché fa risparmiare costi a lungo termine e genera benessere diffuso nella società» (40). Lo dimostra le politiche roosveltiane durante la grande Depressione; il miracolo economico tedesco degli anni Cinquanta; il teso di crescita giapponese degli anni Sessanta; lo sviluppo delle Tigri asiatiche (Corea del Sud, Taiwan, Singapore, Hong Kong) negli anni Ottanta. Lo dimostra soprattutto la Cina che «ha fatto di Keynes il proprio verbo come nessun altro» (41) con la sua esplosione degli anni Novanta.

Insomma, la «rivoluzione della connettività globale è iniziata. Abbiamo già installato un volume di gran lunga maggiore di linee destinate a connettere le persone che non a dividerle. La nostra griglia di infrastrutture oggi include approssimativamente 64 milioni di chilometri di autostrade, 2 milioni di chilometri di oleodotti e gasdotti, 1,2 milioni di chilometri di ferrovie, 750.000 chilometri di cavi Internet sottomarini che collegano i tanti centri nevralgici per popolazione ed economia del mondo. Al contrario abbiamo solo 250.000 chilometri di confini internazionali» (43).

La geografia politica e fisica, fatta di linee divisorie e confini è destinata ad essere sostituita da una nuova geografia che tiene conto dell’interazione tra territorio fisico e politico, demografia, ecologia e tecnologia. Le megainfrastrutture, infatti, «superano gli ostacoli della geografia naturale e di quel-

la politica, e la loro mappatura rivela che l'età dell'organizzazione del mondo secondo lo spazio *politico* (il modo in cui legalmente suddividiamo il globo) sta cedendo il passo alla sua organizzazione secondo lo spazio *funzionale* (il modo in cui lo usiamo). In questa nuova era il mondo *de iure* dei confini politici sta per essere sostituito dal mondo *de facto* delle connessioni funzionali» (48).

La cartografia della geografia funzionale (rotte di trasporto, reti di energia, basi militari, *network* finanziari, server di Internet) ci mostra quali sono i percorsi geografici sui quali si progetta il potere e si esercita l'influenza, oltre gli Stati. La stessa geografia funzionale spinge verso una riorganizzazione delle attività umane, oltre gli Stati e verso una sorta di «capitalismo perfetto» (secondo la definizione di Michio Kaku), dove, cioè, «l'offerta di tutto *può* incontrare la domanda di tutto» (53). L'altro modo per definire questo "capitalismo perfetto" si chiama *supply chain* e cioè la filiera di produzione che in qualunque parte del mondo trasforma le materie prime in servizi, oltre e indipendentemente dagli Stati e dalla loro capacità di controllo.

Le infrastrutture e soprattutto alcune di esse (Internet sicuramente) hanno spianato la strada alla costruzione di *supply chain* la cui espansione non può che giovare all'economia mondiale, poiché esse riducono le inefficienze (trasmissione di documenti, passaggi di dogane) che generano costi improduttivi per le aziende. Grazie alle *supply chain* sono nati circuiti transnazionali di enorme valore economico: l'industria automobilistica tedesca e americana con le fabbriche che vanno dal Messico all'Indonesia; i programmatori della Silicon Valley e i suoi clienti globali.

Dalla descrizione di tali fenomeni l'Autore passa poi alla loro osservazione dal punto di vista dello sviluppo complessivo della civiltà e qui arrivano le prime notazioni critiche: sviluppo di *supply chain* e di infrastrutture non portano solo sviluppo economico (costituendo ancora di salvezza per miliardi di abitanti di Paesi in via di sviluppo che, infatti, si fanno in quattro per attarrarle) poiché le *supply chain* «sono anche lo strumento con cui i mercati violentano il mondo. Sono i condotti attraverso i quali passano il saccheggio delle foreste tropicali e il pompaggio di emissioni nell'atmosfera. Dal gas naturale dell'Artico al petrolio dell'Antartico, dalle vene di litio della Bolivia a quelle dell'Afghanistan, dalle foreste dell'Amazzonia a quelle dell'Africa centrale, dalle miniere d'oro del Sudafrica a quelle siberiane, non una sola risorsa naturale del pianeta sarà risparmiata nel *supply chain word*» (63).

Annamaria Poggi

PETER LEYLAND, GORDON ANTHONY, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 516.

L'opera offre un approfondito contributo dottrinario, il cui obiettivo di fondo, al di là del mero intento manualistico, è quello di delineare un quadro sistematico del diritto amministrativo inglese.

La concezione predicata in tarda età vittoriana ed emblematicamente espressa nel pensiero di Dicey, secondo cui non residuava alcuno spazio nella *British Constitution* per il diritto amministrativo, appare ormai sostanzialmente superata.

Secondo Leyland e Anthony, concorre, attualmente, alla formazione di un "sistema unitario" di diritto amministrativo soprattutto la giurisprudenza delle corti, il cui contributo si fa sentire in varie sedi e su tutto il territorio nazionale; articolata su un doppio grado di giudizio, sovente sulle pronunce dei giudici amministrativi si polarizza l'attenzione dei mezzi d'informazione, ad essi spettando, in definitiva, il compito di tracciare i confini tra i poteri, a vario titolo esercitati a livello centrale e locale, e gli spazi di libertà dei singoli individui attraverso i parametri di legittimità e di equità. Se la recente istituzione della Corte Suprema del Regno Unito rappresenta, probabilmente, la riforma più rilevante degli ultimi anni, avendo rilevato le competenze giurisdizionali di ultima istanza della *House of Lords*, forse è ancora presto – ad avviso degli Autori – per equipararne la posizione a quella, ormai consolidata, della Corte di giustizia nord-americana, almeno fino a quando il procedimento di nomina dei suoi componenti non dia effettiva garanzia dell'imparzialità delle scelte sotto il profilo politico.

Dietro a ogni teoria di diritto amministrativo vi è una teoria dello Stato, e in quest'ottica ricostruttiva si collocano Leyland e Anthony. Non un corpo di norme autonomo: nelle democrazie pluraliste il diritto amministrativo asseconda lo sviluppo della società, sostenendolo, e, inoltre, si mostra costantemente sensibile ai cambiamenti politici ed economici che sottostanno all'intervento statale, soprattutto se si considera l'importante settore dei pubblici servizi.

Tanto il *Labour Government* (2005-2010), quanto il *Conservative Liberal Coalition Government* (2010-2015) – come fanno notare gli Autori – hanno proseguito lungo la strada delle privatizzazioni, imboccata già nel 1979 col premiato della Thatcher, mediante l'istituzione di agenzie e società private, poste in posizione di indipendenza dai dipartimenti governativi o dalle autorità locali. Se tale tendenza ha dato certamente luogo a modificazioni sostanziali nello «*administrative state*», che comprende l'apparato burocratico, le autorità locali, gli enti pubblici non dipartimentali e le industrie nazionali, per altro verso l'attuale «*contracting state*» presenta, accanto a indubbi vantaggi in termini di efficienza, non trascurabili criticità soprattutto in considerazione del carattere privato dei contratti che garantiscono il contraente pubblico ma non allo stesso modo gli utenti, i quali, non essendo parte formale dell'accordo, rimangono sguarnti da azioni a loro diretta tutela.

Le conseguenze della *deregulation*, per altro, non si riflettono unicamente sulle residuali funzioni dell'apparato centrale, ma, più in generale, investono il concetto stesso di *accountability*. La principale preoccupazione, al riguardo, è rappresentata dal fatto che le riforme hanno gradualmente diluito, nel sistema parlamentare, la responsabilità dei Ministri per la guida dei dicasteri e nelle politiche di propria diretta competenza. I dipartimenti ministeriali e le agenzie al loro interno sono diretti da funzionari civili, le cui condizioni di impiego sono rimaste sostanzialmente immutate ma, in quanto parte del *New Public Management* (NPM), questi ultimi sono sottoposti a criteri di analisi comparativa e di *performance* che interessano anche il sistema retributivo. I pubblici impiegati sono, oggi, sottoposti al *Civil Service Management Code*.

Accanto all'attenta considerazione dei principi costituzionali basilari (*sovereignty of Parliament, separation of powers, rule of law*), un'ampia parte della trattazione è dedicata al *judicial review* e, in particolare, all'estensione della legittimazione attiva (alla quale sono ammessi anche i gruppi di pressione), nonché alle tecniche decisorie del giudice amministrativo, ispirate alla nota *ultra vires doctrine*. A tale ultimo riguardo, gli Autori ricordano come il celebre caso *Wednesbury Corporation* (1948) diede occasione alla *Court of Appeal of England and Wales* di elaborare più compiutamente i contorni del vizio di irragionevolezza dell'attività discrezionale, sindacabile in sede giurisdizionale in quanto *ultra vires*. Inoltre, si fa osservare, a seguito dell'entrata in vigore dello *Human Rights Act* del 1998, come il principio di proporzionalità abbia guadagnato un peso crescente nel controllo giurisdizionale, a partire dal noto caso *Daly* (2001). Per altro verso, il canone dell'uguaglianza, enunciato espressamente nel diritto europeo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, è stato invocato e ritenuto giustiziabile in controversie concernenti la distribuzione dei fondi strutturali tra le diverse nazioni del Regno Unito (*Rotherham MBC*, 2015). In merito all'articolazione dei *remedies* di cui dispone la giurisdizione amministrativa, appare certamente una caratteristica del sistema l'ampio margine di intervento del giudice nell'individuazione di essi, per meglio rispondere alle peculiarità dei singoli casi.

In definitiva, il diritto amministrativo assume il ruolo di strumento volto ad assicurare responsabilità e trasparenza, ove occorra, mediante la partecipazione degli interessati all'azione amministrativa (si tenga conto dell'entrata in vigore del *Freedom of Information Act* nel 2005), anche per favorire l'adozione delle c.d. buone pratiche. Di notevole interesse, al riguardo, sono "i principi di buona amministrazione" tracciati dal *Parliamentary and Health Service Ombudsman*.

Eppure, gli Autori non mancano, in conclusione, di evidenziare alcune serie criticità del sistema, sol che si pensi che da almeno un trentennio i "confini dello stato" appaiono incerti e difficilmente decifrabili al cospetto di un diritto pubblico che mostra d'interessarsi sempre più alla sfera privata della vita sociale. Per altro verso, il diritto amministrativo esercita una limitata efficacia sotto il profilo del controllo dell'azione governativa, poiché solo un ristretto numero di decisioni pubbliche, di fatto, è soggetto a contestazione in sede giurisdizionale, sicché il *judicial review* rimane ai margini delle questioni politiche, economiche e sociali che preoccupano maggiormente i cittadini.

Emilio Castorina

Una via cinese allo Stato di diritto?

LI LIN, *The Chinese Road of the Rule of Law*, Singapore, China Social Sciences Press-Springer, 2018, pp. 311.

Nonostante tutto, la Cina resta ancora una grande sconosciuta. Anche se da parte dei cinesi si fa molto per intrecciare relazioni su vari piani, da quello economico a quello culturale, il sospetto per interessi puramente egemonici nascosti dietro questi progetti, come ad esempio quello della "nuova

via della seta", resta intatto e spesso alimentato ad arte per ragioni di competizione politica, militare, economica.

Ovviamente, la storia più recente di quel Paese ha favorito questa incomprendione: la cosiddetta "rivoluzione culturale" è stata un fenomeno da molti punti di vista puramente distruttivo. Ora, la Cina è una civiltà millenaria e solo da qualche decennio si è cominciato a riscoprire quella tradizione, spesso dimenticata o volutamente ignorata anche da molti cinesi. Se l'attuale Governo continuerà sulla strada dello studio e della valorizzazione di questa tradizione credo che i rapporti con l'Occidente potranno avere una svolta, nel senso di un reciproco riconoscimento di una dignità storica che in passato alcune potenze coloniali europee pensavano di poter negare alla Cina in nome di una presunta superiorità tecnica ed economica occidentale. Il trauma di quell'atteggiamento, che com'è noto portò a fare della Cina una sorta di colonia o di spazio economico di sfruttamento per alcuni Paesi europei, *in primis* la Gran Bretagna, rappresenta ancora una ferita aperta nella coscienza cinese e sarebbe bene che tutti ne prendessero consapevolezza.

Tanto più che i cinesi sono molto aperti e ricettivi nei confronti della cultura occidentale, pur con dei limiti di cui dirò. Significativo proprio su questo aspetto è il libro di Lin Li sulla "via cinese al *Rule of law*": «Il *rule of law*» - si legge - «è un simbolo del progresso della civiltà umana» (9). Si riconosce in altri termini l'importanza del *rule of law*, anche se, a mio avviso, per ragioni di "diplomazia culturale" non si elabora al tempo stesso una *critica* del *rule of law* che metta in evidenza i limiti di quella che in molti casi, in Occidente, è anche una mera ideologia. Ovviamente, non si tratta di una accettazione *tout-cort* del *rule of law*: il *rule of law* socialista, precisa infatti subito Lin Li, è un «fiore unico ed esotico nel giardino della civiltà del *rule of law* compatibile con l'attuale situazione in Cina, ha caratteristiche cinesi e racchiude la legge oggettiva dello sviluppo sociale» (*ibidem*).

In cosa consiste il *rule of law* con «caratteristiche cinesi» (la determinazione è onnipresente quando si tratta di una definizione del concetto)? L'Autore non si discosta di molto dalle caratteristiche generali che la dottrina presenta del *rule of law*, ma con una differenza, assolutamente fondamentale: non si parla mai della divisione dei poteri. Del resto, la dottrina marxista dello Stato e del diritto, cui l'Autore e il Partito comunista cinese si richiamano formalmente, ha sempre considerato quella dottrina una ideologia borghese. A ciò aggiungasi che il *rule of law*, nella prassi delle autorità cinesi, si associa a quello che l'Autore chiama *government by law*, governo con la legge. Devo dire che si tratta di un limite, sia teorico sia pratico, della dottrina cinese del *rule of law*, perché le "caratteristiche cinesi" del governo delle leggi si traducono poi in una formula di cui l'Autore non coglie tutte le conseguenze a mio avviso negative, almeno in certe facili interpretazioni occidentali: governare con le leggi è una formula che di regola presuppone che le leggi siano quelle che convengono a chi governa.

Meglio sarebbe stato, a mio avviso, tentare di elaborare una dottrina che puntasse a trovare le fondazioni per un sano rapporto tra governo delle leggi e governo degli uomini, superando la dicotomia del liberalismo borghese che immagina la possibile esistenza di un "governo delle leggi", che qui han-

no del resto persino poco a che fare con la distinzione classica entro il pensiero greco. Ovviamente, la dottrina marxista dello Stato ha in passato pensato alla “dittatura del proletariato”, termine impraticabile in un testo che espone le tappe in cui, attraverso i vari congressi del PCC dopo la “rivoluzione culturale” si è lentamente affermata una economia di mercato controllata dallo Stato e con essa una serie di principi, tecniche e istituti connessi tradizionalmente allo Stato di diritto. In effetti, il *rule of law* cinese avrebbe molto più senso se venisse esposto e pensato secondo i canoni della tradizione giuridica continentale, ovvero, appunto, lo Stato di diritto (il *Rechtsstaat*). Perché, a ben vedere, gli indubbi progressi che si constatano nella Cina a partire da Deng fino a Xi sono assai meglio ipotizzabili come quelli di un capitalismo bicefalo (mercato e Stato) che necessariamente ha bisogno, per funzionare sulla scena mondiale, di una serie di caratteristiche che, prima che cinesi, devono essere necessariamente occidentali, quali, per esempio, una magistratura indipendente (che non significa affatto autonoma, come in Occidente).

L’Autore ci dice a un certo punto: «Il *rule of law* è un concetto con ricchi connotati culturali e un significato politico realistico. Al livello concettuale, esso si riferisce principalmente alle teorie, ai pensieri, ai valori, alla coscienza e alle dottrine relative al governo e alla amministrazione dello Stato; al livello istituzionale, esso si riferisce principalmente a vari principi stabiliti o formati sulla base del diritto e la sintetizzazione dei sistemi giuridici, delle procedure e delle norme; al livello operativo, si riferisce principalmente al processo e alle condizioni di realizzazione dell’ordinamento giuridico e del diritto. Il PCC ha stabilito il *rule of law* come il modello base della *governance* statale. Questo significa, da un lato, che il partito di governo ha completamente rifiutato il governo dell’uomo, l’autoritarismo, la dittatura e gli altri modi di *governance* statale che sono incompatibili con la democrazia popolare e il sistema socialista [...]; e, dall’altro lato, che il partito di governo, nel processo di governo del paese, deve combinare il *rule of law* con il governo della virtù, il metodo e il pensiero del *rule of law* con il pensiero politico e il metodo politico, con il pensiero amministrativo e il metodo amministrativo, il pensiero del mercato e i metodi economici» (49-50). Dire a questo punto che il *rule of law* è il metodo assolutamente fondamentale (50) significa però anche rinunciare a costruire teoricamente, sulla base di una prassi comunque originale nel panorama politico odierno, una alternativa reale al liberalismo capitalistico dell’Occidente. Hanno forse i cinesi rinunciato a questa alternativa? Personalmente non lo credo.

In cosa consiste allora, in definitiva, questo *rule of law* “con caratteristiche cinesi”, al di là del processo di affermazione dello stesso quale l’Autore lo racconta attraverso i vari congressi del PCC? Se si legge bene tutto questo libro, che da questo punto di vista è assai utile, ci si rende conto che il discorso è nella forma un discorso sulla *recezione* del *rule of law* nella Cina comunista, ma dal punto di vista sostanziale è un ragionamento pragmatico su quella che una volta, nei Paesi del socialismo reale europeo, si chiamava la legalità socialista. Sono partito e Governo che infatti devono agire per i loro fini entro le forme legali, che sono ovviamente, in definitiva, le forme che essi stessi hanno posto. Qualcuno potrebbe obiettare che si tratta di una mera

finzione per occultare un regime non democratico. Ma è ciò che fanno coloro che sono pregiudizialmente ostili alla Cina; diverso è invece il discorso se si vuole cercare non di giudicare, ma di capire cosa sta accadendo nella Cina contemporanea, non secondo i criteri propri della mentalità eurocentrica, ma con uno sguardo se posso usare questo termine "imperiale", ponendoci noi dal punto di vista di una sorta di "impero europeo" che guarda alla Cina come un impero anch'esso e posto sullo stesso piano dell'impero europeo.

Si tratta, naturalmente, di una visione squisitamente e prettamente politica in senso proprio, che quasi nessuno oggi, in Europa, è in grado di praticare e persino di comprendere, essendo tutti alle prese con la retorica dei "diritti dell'uomo", sicché è proprio il tema dei "diritti dell'uomo" che diventa centrale per capire la Cina: se ci si pone dal punto di vista dell'individualismo che una volta si chiamava borghese e che oggi è l'egoità della molteplicità degli *status*/diritti, la Cina appare un Paese non ancora al livello degli Stati occidentali post-moderni e in rapida decadenza; se invece si comprende che "diritto dell'uomo" è innanzitutto il diritto che discende dal dovere del singolo verso la comunità, allora la Cina, lungi dall'essere uno Stato arretrato, è un laboratorio interessante anche per un'Europa che voglia riprendere in mano i propri destini. E ciò nella misura in cui i diritti umani «includono non solo i diritti individuali, ma anche diritti collettivi, e non solo diritti civili e politici, ma anche diritti economici, sociali e culturali. Essendo la Cina ancora un paese in via di sviluppo, essa dovrebbe dare priorità al diritto di esistenza del popolo e al suo diritto allo sviluppo» (52). Lasciando dunque da parte il fatto, che l'Autore ricorda, che la Cina ha firmato numerose convenzioni internazionali sui diritti e che la questione riguarderebbe poi di sapere quali sono stati gli effetti pratici entro la Repubblica cinese, ciò che conta, in una prospettiva di medio periodo, è la dimensione teorica, cioè l'elaborazione di una dottrina dello Stato capace di offrire un'alternativa praticabile alla crisi delle democrazie borghesi occidentali e al socialismo reale di impronta burocratica; si tratta di un processo lungo, ma che va seguito con attenzione e senza pregiudizi.

Significativo, da questo punto di vista, l'interesse delle autorità cinesi per il diritto romano e la storia del diritto romano. Si tratta, in effetti, di diffondere un'idea di diritto che non si sovrappone alla società civile, ma in qualche modo ne fa parte; credo che questo sia il significato fondamentale della recezione dottrinale del diritto romano in Cina. Scrive Lin Li: «La Commissione permanente della Assemblea Nazionale del Popolo attribuisce molta importanza alla combinazione di legislazione e sviluppo economico e sociale» (99, 108 ss.). Si tratta di una concezione del processo di creazione del diritto quale processo politico decisionale in forma di legge; una concezione che potremmo definire 'positivista' nel senso che il fondamento della legge risiede nella volontà di chi, entro i processi sociali in corso, decide di orientarli in un senso o nell'altro. Niente "ordinamento di valori", dunque? Direi proprio di no, perché i "valori" non stanno nelle norme, ma nella volontà di chi le pone, sicché l'elemento cardine è la "funzionalità", anche se, è bene dirlo, questa funzionalità non è mera tecnicità (il diritto come "norma tecnica"), perché si riconosce la dimensione di civilizzazione del primato del

diritto, tanto che Lin Li sottolinea la necessità di arricchire lo studio del diritto con le dimensioni proprie della teoria e della filosofia del diritto europee, pur restando la costituzione del *rule of law* legata allo sviluppo economico e sociale del paese: in Cina «la costruzione del *rule of law* e il governo del paese con la legge (*by law*) sono considerati attualmente come un contenuto importante dello sviluppo politico ed un aspetto importante della riforma politica. In Cina è molto difficile separare la politica dal diritto sia nell'ideologia sia nei fatti e la politica è sempre posta innanzi e considerata superiore al diritto (al *rule of law*), come dimostra l'uso diffuso di concetti come "università di politica e diritto", "comitato per gli affari politici e giuridici" e "lavoro politico e giuridico"» (170).

Immagino che i nostri neocostituzionalisti e i teorici del "diritto moralizzato" avranno semplicemente orrore dinanzi ad affermazioni del genere; personalmente, invece, pur non potendo com'è ovvio accogliere la giustificazione e la finalità di tesi che riguardano un Paese diverso dal mio e un sistema politico diverso da quello che auspico, ritengo che riportare al centro la politica sarebbe anche per gli Europei un guadagno notevole, perché dando autonomia alla politica si libererebbe anche il diritto dall'abbraccio mortale della piovra delle morali soggettive. Ma la Cina comunista, volendo costruire (bene o male) quello che li chiamano '*rule of law*', vi associa comunque, seguendo Confucio, il governo delle virtù, ovvero il primato dell'etica (cfr. 170 ss.), che evidentemente li sanno ancora distinguere dalla semplice 'morale'.

Il capitolo V del libro, che presenta un notevole interesse per il teorico e lo storico del diritto, è dedicato all'equità e al concetto di diritto e di giustizia nella lingua cinese. Si tratta di pagine che lascio alla curiosità del lettore. In conclusione, si tratta di un libro forse un po' troppo lungo, ma interessante per il giurista europeo. Ovviamente si potrebbe sollevare delle obiezioni, ma l'unica che mi sento di mettere per iscritto è la diffidenza eccessiva per il concetto di "governo degli uomini", che fino ad oggi è l'unica forma di governo reale che si è sperimentata, con la differenza tra chi governa senza o contro le leggi e chi governa secondo le leggi.

Agostino Carrino

MARIO G. LOSANO, *Norberto Bobbio. Una biografia culturale*, Roma, Carocci, 2018, pp. 510.

È un peccato che il ricordo di Bobbio, scomparso nel 2004, vada scolorando col passare degli anni. I suoi allievi, diretti e indiretti, cercano di tanto in tanto di rinvigorire il senso di una presenza intellettuale, nella storia culturale della seconda metà del Novecento in Italia, che è stata coscienza critica di una lenta, ma inesorabile decadenza, dai primi entusiasmi legati alla nascita della Repubblica alla crisi di tangentopoli e all'avvento del populismo.

Il rischio di operazioni di questo genere è che però si perda l'oggetto proprio della ricerca, smarrito in percorsi che alla fine lasciano dietro proprio ciò che dovrebbe essere il fuoco dello studio. Così è capitato a Mario Losano, che qui si recensisce come allievo diretto di Bobbio e che in 500 pagine

di "biografia" parla quasi assai più della storia d'Italia del Novecento e di se stesso che del suo maestro. Sicché si può dire che questo libro è più una autobiografia di Losano che una biografia di Bobbio; ciò tanto più perché il modo in cui è costruito appare più che altro come un collage di medaglioni montati senza un vero e proprio filo rosso relativo al pensiero del suo maestro. Il sottotitolo è "una biografia culturale", ma sembra più un racconto, nemmeno tanto ordinato, della cultura italiana nel secolo scorso. Per non parlare di strane digressioni: per fare un esempio, l'Autore ricorda il viaggio di Bobbio in Cina nel 1955, ma non si capisce perché debba dedicare quasi dieci pagine a raccontare la situazione cinese del tempo per poi dirci come Bobbio sintetizzò, in maniera per la verità tutt'altro che significativa, la "costituzione" cinese. O, anche, altre dieci pagine per fare la storia del laicismo piemontese e italiano e poi europeo (citando alla rinfusa, a parte i papi, Kelsen, Schmitt, la Thatcher e anche i Chicago boys) per dirci che Bobbio non era un uomo di fede. O ancora: qual è il rapporto tra la svolta funzionalista - "dalla struttura alla funzione" - di Bobbio e il "desarrolismo sud-americano", su cui si intrattiene l'Autore per varie pagine?

Ovviamente, molte delle digressioni non sono prive di interesse, per esempio la storia della filosofia del diritto nell'Università di Torino prima di Solari, ma resta il dubbio che un rapporto diretto con Bobbio effettivamente vi sia.

Si tratta di un libro che promette ciò che in verità non mantiene e questo è un peccato, perché l'Autore, allievo e frequentatore di Bobbio, avrebbe potuto meglio di altri inventare un libro che ci restituisse un ritratto critico del pensiero del filosofo torinese, un pensiero che alla fine della lettura sembra solo svanire nelle nebbie delle amate langhe piemontesi.

Agostino Carrino

ROBERTO LOUVIN, *Acqua aequa*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 304

Il libro di Robert Louvain non "fa acqua", né "scopre l'acqua calda", piuttosto "ubriaca" il suo lettore tanto del diritto all'acqua quanto del diritto delle acque. Nelle migliori tradizioni del maestro Lombardi disegna un grande quadro storico-comparativo, iniziando con uno sfondo nel quale si contestualizza l'acqua come elemento di una Natura scritta con una maiuscola quasi sacralizzante. La mutevolezza dello stato fisico e l'equilibrio instabile di questo elemento del pianeta, forse il primo della genesi, rende forse necessariamente "sfuggente" anche la sua natura giuridica. Nel lettore non può non rimanere qualche dubbio se in questa natura talora non si rispecchi più quella dell'uomo che quella del suo divino creatore (cfr. in questa direzione il riferimento alla riscoperta "naturalità" del diritto nella scuola antropologica francese a p. 12). La trattazione giuridica organica dell'acqua pertanto non può fare a meno di incarnarne le funzioni culturali, in particolare nei miti di creazione condensati dalla metafora della "fonte" e nell'elogio romantico della liquidità dell'anima umana del goethiano *Canto degli spiriti sopra le acque*, reso celebre anche dall'intonazione di Franz Schubert.

Dalle preziose e confortanti lezioni del passato, il libro passa all'inquadramento giuridico generale relazionando il bene acqua in una prima tematizzazione al potere e alla giustizia, in una seconda a legislazione ed amministrazione e infine a Stato e mercato. In tutte queste prospettive emerge una grande varietà di discipline giuridiche esistenti, ma anche di forze economiche e politiche che cercano di porsi al buon governo del bene.

Il terzo capitolo sui "diritti alla prova" torna nuovamente alle lezioni del passato, riflettendo innanzitutto sull'acqua come comunità e come servizio, titolo forse non subito comprensibile, ma che riprende la tesi iniziale del "rapporto sociale generato dall'acqua" attraverso "leggi naturali" incantate già dall'ottocentesco Giandomenico Romagnosi alla ricerca ottimistica dei mulini d'incivilimento (13). La "comunità" in questione non unisce ancora ecologicamente uomini ed animali bevitori, piuttosto si basa sull'entificazione delle comunità di gestione del ben comune. Più avanti nel quarto capitolo appare addirittura "l'acqua-persona", cioè «il riconoscimento di una qualche forma di soggettività giuridica [...] appare plausibile, e, secondo alcuni, decisamente necessaria» (255), ma l'Autore pur registrando attentamente le vie kelseniane percorse verso tale obiettivo non spinge necessariamente il lettore a condividere questa avventura e sfida per le culture dei diritti umani (su cui ora R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Le avventure del soggetto*, Milano, Mimesis, 2018).

La comunità degli utenti dell'acqua è piuttosto una comunità politica, partecipata e democratica, consociazione "per l'acqua". In questa seconda sezione, l'acqua diventa oggetto di diritti politici dello *status civitatis*, anche se si fa riferimento più a mobilitazioni civiche e reti internazionali che non al ben noto rito dell'ampolla d'acqua della sorgente del Po con il quale si ricostituisce simbolicamente il popolo "padano" in partito politico. Nella terza sezione si arriva infine al "diritto all'acqua" come diritto sociale, forse anche economico e culturale. Non è del tutto chiaro se questo diritto umano abbia solo uno *status* di *soft law* internazionale (186: *de "lege ferenda"*), o dispone già – anche alla luce della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia nei casi *Waters of the Silala* (*Chile v. Bolivia* 6 giugno 2016), *San Juan River* (*Nicaragua v. Costa Rica*, 22 dicembre 2011) – di una «effettiva giuridicità» (187). Particolarmente degni di attenzione sono i diritti della "Natura" che emergono invece nel costituzionalismo latinoamericano (225), ai quali si potrebbero aggiungere anche le garanzie costituzionali della foresta pluviale della costituzione brasiliana. Il capitolo quarto su «contemporaneità e futuro» rende le *smart waters* addirittura beni ad uso intelligente, non solo da parte dei pesci. Nella ricostruzione giuridica del diritto all'acqua viene inserita anche una componente di "diritto al non-uso" o al "non-abuso". Le conclusioni di Louvin per il futuro sono moderatamente ottimiste, insistendo sulle speranze della resilienza legate alla natura fisica dell'elemento, sulla riscoperta e ripresa delle buone tradizioni antiche e sul superamento dei pregiudizi liberisti e modernisti, ma riconoscendo anche l'esistenza di «molti fronti su cui lavorare». Se Greta Thunwald conoscesse la lingua italiana, potrebbe escludere l'Autore dalle proprie accuse, ma potrebbe anche rivolgergli la domanda agitata quale contributo concreto e pratico debba essere "the next step".

La ricerca sul diritto dell'acqua è tuttora un campo negletto tanto per i cattedratici del diritto pubblico quanto per quelli del diritto privato. Significativamente, l'Italia non dispone né di un istituto o centro universitario, né di una rivista del diritto delle acque, né sono rinvenibili nelle biblioteche la maggior parte dei volumi della collana dell'istituto di Trier o dell'*Académie de l'Eau* francese. Saranno loro semmai a leggere con piacere ed interesse *l'acqua aqua* e l'implicita teoria ecologica del diritto di Robert Louvin.

Jörg Luther

STEFAN MARTINI, *Vergleichende Verfassungsrechtsprechung. Praxis, Viabilität und Begründung rechtsvergleichender Argumentation durch Verfassungsgerichte*, Berlin, Duncker & Humblot, 2018, pp. 712.

Il tema del rapporto del giudice – specie quello costituzionale – con la legge e il diritto, ovvero della facoltà di interpretare i casi e le norme anche al di là dello stretto ambito rappresentato dal diritto “nazionale”, rifacendosi a diritti stranieri, a legislazioni sovranazionali, a Carte europee o altro di questo o quel diritto – questo tema è sempre più al centro dell'attenzione degli studiosi del diritto costituzionale.

Questo libro, complesso e articolato, affronta specificamente il problema dell'uso della comparazione tra giurisdizioni costituzionali al fine di reperire gli argomenti e le basi delle sentenze della Corte costituzionale, in questo caso specificamente di quella che interessa l'Autore, ovvero il *Bundesverfassungsgericht* tedesco. Fino a che punto e con quale influsso si è evoluto il tema della comparazione? Qual è lo *status* della comparazione nel quadro delle sentenze della Corte costituzionale tedesca alle prese anch'essa con la globalizzazione e l'interazione delle corti? L'Autore ne tratta in varie parti con ricchezza di riferimenti giurisprudenziali e dottrinari (ovviamente comparativamente fondati).

Si tratta di una ricerca analiticamente molto dettagliata, che studia nello specifico le sentenze della Corte e si confronta con le esperienze di altri Stati e di altre costituzioni, compresa quella, a tali fini com'è noto molto utile e usata, del Sud Africa. A quali risultati perviene l'Autore? Senza dubbio alla tesi di una utilità pragmatica della comparazione, che del resto è da diversi anni un fatto indiscutibile nella prassi delle corti, tese non a caso a realizzare una loro interazione in forma di “reti”. Ma dove senz'altro l'Autore trova un dato positivo è nella comparazione intesa quale strumento flessibile di conoscenza, mentre, a nostro avviso, il dato, anch'esso riscontrabile della comparazione quale sostituto della dottrina è un elemento negativo nel fenomeno in quanto tale. La razionalità delle sentenze, del resto, dovrebbe essere fondata su una razionalità storicamente intrinseca agli ordinamenti giuridici nazionali; il rischio della comparazione risiede nel rafforzare un elemento antidemocratico che è *naturaliter* insito nel giudizio di costituzionalità.

In definitiva, il libro può essere fonte di spunti e, è il caso di dirlo, di raffronti e confronti senza dubbio utili allo studioso della giustizia costituzionale.

Agostino Carrino

KARL MARX, FRIEDRICH ENGELS, *Deutsche Ideologie. Manuskripte und Drucke*, (MEGA, hrsg. von der Internationalen Marx-Engels-Stiftung Amsterdam), Erste Abteilung, Band 5, bearbeitet von Ulrich Pagel, Gerald Hubmann und Christine Weckwerth, Berlin/Boston, Walter de Gruyter Akademie Forschung, 2017, pp. 1893 (in due Halbbände).

Qual è l'importanza e il posto di questo libro giovanile – pur abbandonato poi alla “rodente critica dei topi” e tra l'altro non pensato come tale ma come serie di contributi per una progettata rivista trimestrale – nella comprensione del pensiero di Marx e della evoluzione del suo (anzi del loro, di Marx ed Engels) pensiero? Certamente il tema della produzione dei mezzi di riproduzione appare già come tema che verrà riproposto in seguito per quanto riguarderà le formazioni economico-sociali. Gli uomini, scrivono infatti Marx ed Engels, si distinguono dagli animali per la coscienza, per la religione, ma, fondamentalmente, solo da quando «cominciarono a produrre i loro mezzi di sussistenza», una produzione che è già nel pensiero e quindi è produzione cosciente. Di qui tutta una serie di conseguenze che se ne possono dedurre con naturalezza o altre verso le quali il lettore si può indirizzare più che altro sulla base delle sue conoscenze o dei suoi specifici interessi. Si tratta di una fase decisiva nel pensiero di Marx e del suo amico Engels, nella quale essi fanno definitivamente i conti (in una maniera che oggi sarebbe difficile praticare con una analoga virulenza) e diciamo pure rompono con quella che appunto è la “ideologia tedesca”, rappresentata in particolare da Feuerbach, ma poi anche da Bauer e Stirner, un'ideologia che per loro resta ancora nel metafisico.

Indubbiamente, il fatto che questo testo, per molti aspetti incompiuto e certo di difficile lettura, sia stato anche da Engels ritenuto, dopo la morte di Marx, superato e solo testimonianza di una fase di un percorso, nella quale le loro nozioni di storia economica erano ancora «incomplete», lo colloca in una sorta di “preistoria” della concezione materialistica della storia. Ora, certo, *Deutsche Ideologie* è il segno di un allontanamento da quella che Engels chiamerà la loro «anteriore coscienza filosofica», rispetto alla quale il rapporto con i movimenti reali del tempo (il nascente movimento operaio) determinerà una svolta in direzione della concezione “materialistica” della storia. Si trattava del resto di polemiche (anche quelle de *La sacra famiglia*), come avrebbe sottolineato Franz Mehring, svolte in circoli molto ristretti di “intellettuai”. Insomma, dalla stesura di queste pagine (ottobre 1845-aprile-maggio 1847) fino alla loro “riscoperta”, ovvero alla loro pubblicazione nel 1932 da parte di V. Adoratskij, il giudizio sul “giovane Marx” è un giudizio direi di disinteresse, nemo di curiosità biografica. Il “giovane Marx” agli esponenti della II Internazionale sembrava in sostanza un semplice filosofo alle prese con se stesso e con la sua formazione culturale, che nulla avrebbe potuto offrire alla prassi del movimento operaio e alla sua teoria quale si andava consegnando in autori come Kautsky, Mehring, Bernstein (che conservava il manoscritto nella sua scrivania). Una visione indubbiamente unilaterale del giovane Marx. Ora, però, forse altrettanto unilaterali potrebbero sembrare le interpretazioni date nel Novecento e specie nella fase di massima fioritura (che preludeva alla decadenza) della teoria marxista, per esempio quella di Louis Althusser,

per il quale gli anni in cui cade la stesura della *Ideologia tedesca* rappresentano quella che lui definì la «rottura epistemologica» nell'evoluzione del pensiero di Marx.

La verità è che i giudizi mutano storicamente anche sulla base degli interessi del momento; in certi anni il problema del rapporto tra “struttura” e “sovrastruttura” rimetteva in auge il discorso sul luogo della filosofia, anche di quella post-hegeliana, nella teoria, sicché non mancarono gli esegeti che abbastanza giustamente sottolinearono l'importanza oggettiva nella storia del pensiero anche di quegli autori criticati da Marx ed Engels (Feuerbach, Bauer, Stirner), sicché la stessa critica di Marx assumeva un significato diverso. Tanto più se è vero, come credo che sia vero, che non si può scindere il salire di Marx nel comunismo dalla fase liberale del suo pensiero, un liberalismo che si dispiega in quegli anni, specie negli articoli della *Rheinische Zeitung*, come idea giuridica, intendendo il diritto come forma della libertà. Marx non si “converte” al comunismo da un giorno all'altro, ma vi arriva attraverso le esperienze liberali prima e democratiche poi; di questo processo è testimonianza in qualche modo proprio il manoscritto della *Ideologia tedesca*, che assume un ruolo di fondamentale importanza – ove si sia interessati alla questione – per comprendere l'intero processo di evoluzione o di “maturazione” che porta Marx dal giovanile hegelismo alla concezione “classica” quale espone in *Il Capitale*.

Questa nuova edizione critica del testo, già rivisto nel 1972, si presenta come un contributo fondamentale alla conoscenza delle opere di Marx ed Engels. Essa si articola in due tomi, il primo, contenente il testo, con appendici e integrazioni e un notevole apparato fotografico; il secondo, con le varianti riscontrate sui manoscritti originali e relative a parti diverse dell'opera. Naturalmente, il pubblico cui l'opera si indirizza è quello, certamente limitato, degli specialisti di Marx. Forse, però, tutta l'impresa delle MEGA, per la quale va ringraziato l'editore de Gruyter di Berlino, può rappresentare nel suo insieme uno stimolo importante ad una riconsiderazione di Marx quale classico del pensiero economico, sociologico e politico, troppo frettolosamente mandato in soffitta negli anni in cui si pensava che il liberalismo avesse trionfato nel mondo intero.

Agostino Carrino

YVES MÉNY, *Popolo ma non troppo. Il malinteso democratico*, Bologna, il Mulino, 2019, pp. 210.

Nel suo ultimo libro il politologo francese Yves Mény torna su un tema già analizzato qualche anno addietro (cfr. *Par le peuple, pour le peuple - Populisme et démocratie*, Parigi, Fayard, 2002, con Y. Surel) regalandoci un quadro varopinto e ricco di spunti di riflessione che ha come oggetto principale un fenomeno al centro del dibattito politico e giuridico-costituzionale: il populismo.

Seguendo il filo logico dell'analisi di Mény, più che il susseguirsi dei sette capitoli in cui si articola il suo volume, il punto di attacco dell'indagine condotta riguarda l'evoluzione storica della democrazia. Questa, ci ricorda l'Autore attraverso un'interessante analisi diacronica e comparata, «è stata

quasi sempre in crisi» (129), dato che al contrario dei «regimi fascisti o comunisti, che nascono armati di tutto punto dalla testa dei loro ideatori, [...] non è costituita secondo una trama prevista in anticipo» (43), ma è una sorta di *work in progress* sempre pronta ad adattarsi ai bisogni del tempo. In quest'ottica l'esempio più eclatante – che viene approfondito nel corso del capitolo 5 – è costituito dal “matrimonio” con il liberalismo, il quale, nato come antidoto alla versione più radicale della democrazia intesa come potere delle masse, ha finito, poi, paradossalmente, per identificarsi con la democrazia reale. Tanto che il manifestarsi di fenomeni illiberali è considerato, oggi, come uno dei sintomi più significativi della crisi attraversata dal sistema democratico.

L'evoluzione che ha interessato la prassi democratica sul finire del secolo scorso – e che viene ripercorsa da Mény nel capitolo 1 – non fa certo eccezione a questo stato di cose. Perché se è vero che all'indomani della caduta del muro di Berlino la democrazia, al termine di un cammino plurisecolare, sembrava l'unico progetto storicamente vincente in grado di conformare la convivenza civile, solo dopo pochi anni si è costretti a constatare che le stesse architravi su cui poggia la costruzione democratica, e che non erano mai state messe seriamente in discussione quando si trattava di far fronte comune contro il pericolo comunista, sono al centro, al contrario, di critiche e ripensamenti talvolta radicali. Tra queste il concetto polisemico di popolo, di cui l'Autore analizza, nel capitolo 3, nascita e sviluppo nel corso del XIX secolo, dato che tale concetto è portatore, al suo interno, di una irriducibile contraddizione tra il suo essere, in astratto, unico, ed invece variamente articolato nelle sue concrete manifestazioni. Da cui la necessità, ben nota, di conciliare sovranità popolare e governabilità, e dunque di combinare al meglio il principio democratico con quello della rappresentanza.

Ora, proprio questa combinazione, oggi, è aspramente criticata da quei movimenti politici che, pur nella loro marcata varietà, possiamo definire populistici.

Una prima caratteristica, infatti, di tali movimenti consiste proprio nel fatto che gli stessi pretendono di essere l'unica espressione del “vero” popolo in opposizione ad élite ristrette e spesso corrotte che governano tradendo il loro mandato rappresentativo. L'avversario, pertanto, per i populistici ed i loro elettori, non è tanto costituito da questa o quella specifica forza politica, quanto piuttosto dall'intero sistema dei partiti, concepito, non casualmente, come un *unicum* e definito, in maniera assai significativa, con il termine – peraltro abusato – di casta. Secondo una visione della politica, osserva acutamente Mény, che presenta qualche analogia con quella marxista se è vero che anche in quel caso si contrapponeva «il proletariato (divenuto successivamente “l'immensa maggioranza del popolo”), costituito dai lavoratori sfruttati, e una minoranza di capitalisti sfruttatori e di loro servitori politici» (168).

Da questa premessa di carattere generale deriva, poi, sul piano più propriamente giuridico-istituzionale, una netta presa di distanza dal sistema rappresentativo comunemente applicato e quindi dall'idea stessa che la sovranità popolare venga «mediata dalla rappresentanza, incanalata da ideali pluralisti, dallo Stato di diritto e dai diritti fondamentali, moderata da *checks and balances*, ponderata dal ricorso ad “esperti” *super partes* (giudici, autorità indipendenti,

ecc.)» (200). Come anche il rifiuto, più in particolare, della cosiddetta tecnocrazia (cfr. l'analisi condotta nel capitolo 4), ossia di decisioni adottate da organi od istituzioni formate da esperti non eletti e che non rispondono al popolo, con la conseguente critica che viene frequentemente rivolta, nel nostro continente, all'Unione europea per la sua struttura organizzativa nonché, del tutto conseguentemente, per il modo (prevalente) di adottare decisioni.

Gli ultimi due capitoli del volume sono i più densi di riflessioni degne di nota.

Nel sesto l'Autore, dipingendo un affresco a tinte forti che si avvale, tra l'altro, di continui riferimenti alla prassi che si è concretamente sviluppata negli ordinamenti (europei e nordamericano) che vengono presi in considerazione, si sofferma ad analizzare le ragioni di quella che definisce «esplosione populista». Suddividendole in cause strutturali, sostanziali e procedurali.

Le prime sono da ricercare sia nella caduta dei regimi comunisti che ha liberato gli elettori dalla necessità di contrapporsi a quel pericolo, sia nel declino della forma organizzativa "partito" non più in grado di interpretare una realtà sempre più complessa e in velocissima trasformazione, sia, soprattutto, nella grave crisi economica che attanaglia il globo dal 2008 e nei conseguenti sentimenti di rabbia e frustrazione cui solo movimenti radicali sono stati capaci di offrire risposte (in apparenza) praticabili.

Le ragioni sostanziali consistono invece nella «profonda trasformazione dell'azione politica, sempre meno nazionale, più europea e globale», ma anche «meno pubblica, più compenetrata con il privato e con gli interessi più diversi» (171) che rappresenta un bersaglio perfetto per le denunce dei populistici.

Le cause procedurali, infine, dell'espansione del fenomeno sono rinvenute nelle occasioni di visibilità che sono offerte ai populistici da elezioni amministrative ed europee – laddove la bassa affluenza alle urne amplifica il loro successo elettorale (173) – nell'utilizzo di strumenti di democrazia diretta come il *referendum* nonché nella rivoluzione tecnologica resa possibile dall'avvento di *internet* che ha sostituito alla vecchia informazione pluralista un continuo susseguirsi di messaggi brevi e decontestualizzati che molto meglio veicolano un messaggio politico, come quello tipico dei populistici, che è volutamente elementare perché mira più a suscitare emozioni che non a convincere mediante il ricorso a ragionamenti articolati.

Nel capitolo 7 Mény, mediante un'indagine che è supportata da puntuali riferimenti non soltanto alla letteratura scientifica, ma anche a vicende politiche assai recenti, si occupa invece dell'attuale evoluzione dei movimenti populistici dalla protesta alla radicalizzazione.

Pur rifiutando la tradizionale dicotomia sinistra/destra, in quanto sedimenti espressione del popolo intero, in eterna lotta con una minoranza elitaria che ha usurpato il vero titolare della sovranità, i movimenti populistici europei e nordamericani, nel concreto sviluppo della lotta politica, hanno finito per assimilarsi alla destra (moderata, ma più volte) estrema soprattutto perché il disagio causato da decisioni macroeconomiche che vengono sempre più spesso adottate a livello sovranazionale ha dato spazio e voce a tutti i nostalgici di un ritorno alla nazione quale luogo ottimale, se non proprio esclusivo, delle decisioni pubbliche (cosiddetti sovranisti). Da cui:

a) il richiamo continuo alle proprie tradizioni religiose e culturali con cui si cerca di ribattere alle accuse di razzismo per giustificare l'esclusione dei nuovi arrivati, cioè gli immigrati, dipinti come «un pericolo per l'identità [...] nazionale, nonché "ladri" di lavoro in uno spazio economico aperto a tutti» (194);

b) la propensione populista verso una «*leadership* esasperata» in cui «confluisce, da una parte, la crisi dei sistemi democratici e, dall'altra, la tradizionale "adorazione del capo" diffusa nelle ideologie destroidi» (198).

La progressiva acquisizione di consenso, poi, da parte dei populistici, li ha trasformati da movimenti di semplice protesta ad attori istituzionali che attraverso la partecipazione alla competizione elettorale cercano di imporre la propria linea politica. Essi, pertanto, sono costretti ad «accettare l'idea di rappresentanza e a partecipare a quella stessa selezione elitaria che li fa inorridire», generando, in tal modo, un'evidente contraddizione cui si è tentato di porre rimedio, per lo meno in Italia, imponendo «una sorta di mandato imperativo e la sorveglianza degli eletti» da parte degli elettori (197).

Nelle *Conclusioni* l'Autore, premesso che l'ondata populista, a suo modo di vedere, «ha scarse possibilità di rifluire» – quanto meno nel medio periodo – potendo tutt'al più variare «la sua intensità» nei singoli Paesi (206), sottolinea come l'utopia «del "governo del popolo da parte del popolo"» abbia «solo due possibili esiti: quello dell'emergere (malgrado la loro ostilità sul piano dei principi) di nuove élite fuori dalla ristretta cerchia dominante o quello dell'affermazione di un leader che sia la personificazione della volontà popolare». Il primo esito, portando «alla messa in discussione e alla rigenerazione delle élite, [...] potrebbe anche essere utile a condizione che i nuovi arrivati accettino i vincoli del sistema rappresentativo [...] Se, al contrario, arrivasse l'uomo della provvidenza, la storia è fin troppo ricca di insegnamenti sulle illusioni prodotte dai salvatori» della Patria (208).

Su tutte, comunque, si staglia, secondo Mény, la sfida più significativa e difficile che si prospetta alle democrazie nazionali: quella di compiere un eccezionale sforzo di carattere ideologico ed istituzionale per "democratizzare" il piano globale, o quanto meno sovranazionale (Unione europea), compensando, in tal modo, il progressivo svuotamento di rilievo democratico che interessa il livello politico nazionale. Solo così, conclude l'Autore, non saremo costretti a scegliere tra due soluzioni ugualmente insoddisfacenti, ovvero tra una democrazia (esclusivamente) nazionale ed una "tecnocrazia globale".

Roberto Pinardi

PAOLO RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 432.

Il volume di Paolo Ridola, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa* costituisce un'opera particolarmente significativa nel panorama scientifico contemporaneo sia dal punto di vista metodologico che da quello dei contenuti. Nel volume viene infatti svolta una ricca ed approfondita analisi della parabola storica dei diritti fondamentali nelle esperienze costituzionali europee fino al contempora-

neo costituzionalismo *multilevel*. In questa analisi il perno attorno a cui ruotano le riflessioni dell'Autore è appunto il "principio libertà" volutamente posto quale strumento di guida nella riflessione che intenda individuare le risposte che l'esperienza giuridica è stata storicamente capace di fornire alle molteplici domande di libertà che si sono susseguite nei secoli. E questa ricostruzione storica non è fine a sé stessa, ma tende ad indicare i fondamenti assiologici ed i percorsi argomentativi da tenere presenti per affrontare le sfide poste dalle contemporanee società complesse, nelle quali il richiamo alla dignità umana e alla tutela di (sempre maggiori) sfere di libertà tende a porsi alla base di istanze anche contrapposte.

Lungo questo itinerario, caratterizzato dal superamento delle tradizionali categorie dogmatiche della statualità (in particolare negli ultimi decenni con l'affermazione di un costituzionalismo *multilevel*, cui l'Autore dedica specificamente l'ultimo capitolo concernente il ruolo della tutela dei diritti fondamentali nel processo di «costruzione di un diritto costituzionale europeo»), Paolo Ridola evidenzia il paradosso rappresentato, da un lato, dalla costante affermazione, nelle contemporanee società, della libertà quale "valore indiscusso" e, dall'altro lato, dalla amara constatazione di frequenti declinazioni strumentali o unilaterali proprio del "principio libertà". E, di fronte all'utilizzo di tale principio quale criterio di giustificazione di interventi armati o di scelte economiche neo-liberistiche connesse con tentativi (più o meno riusciti) di riduzione (se non di smantellamento) dello Stato sociale, Ridola ribadisce che l'idea di libertà «che sorregge il patrimonio di valori dello Stato costituzionale di democrazia pluralistica», deve porsi quale nozione «capace di accogliere in modo comprensivo le molteplici sfaccettature delle domande di libertà delle società complesse».

Il "principio libertà" va dunque collocato «nell'orizzonte della politica», a testimonianza della inevitabile valenza assiologica dello stesso. Riemergono così le molteplici dinamiche del rapporto fra libertà e politica e dunque fra individuo ed autorità, analizzate sia negli sviluppi storici che nelle riflessioni del pensiero filosofico, politico e giuridico. Non meraviglia allora se Paolo Ridola ritiene di assegnare "ruolo centrale" all'esperienza liberale per il suo significato storico, da un lato, di «sbocco di un poderoso sforzo di emancipazione e di mobilità sociale», ma anche, dall'altro lato, di decisivo "crinale teorico" rispetto al quale ricostruire (e dunque anche valutare) gli sviluppi della dottrina costituzionalistica. In ogni riflessione relativa alla dialettica dei diritti fondamentali non possono mai essere tralasciate le «radici risalenti del costituzionalismo» pur dovendosi prendere atto degli indubbi e profondi mutamenti introdotti dallo Stato pluriclasse.

Il volume (così come tutta l'opera di Paolo Ridola) si caratterizza per il riconoscimento della «ineludibile storicità dell'orizzonte scientifico del costituzionalista» e per il continuo dialogo con la più importante dottrina europea (ed in particolare tedesca). Ed ai nostalgici «delle rassicuranti certezze della dogmatica giuridica» Paolo Ridola contrappone la complessità (e dunque la ricchezza) della dimensione storica e soprattutto il recupero, nello studio dei diritti fondamentali, di una dimensione interdisciplinare (dimensione che proprio Ridola ritiene gravemente sottovalutata dalla scienza giuridica ita-

liana degli ultimi decenni). Emergono così le profonde suggestioni derivanti dalla letteratura (da Thomas Mann a Bertolt Brecht da Tolstoj a Calvino), dalla filosofia (da Benedetto Croce a Michel Foucault, da Isaiah Berlin a Guido De Ruggiero). Significative, a tal proposito, le due citazioni poste all'inizio e alla conclusione proprio del capitolo relativo alla dignità umana e al "principio libertà". In apertura, viene ripercorso analiticamente il dialogo che Friedrich Schiller fa svolgere (nel *Don Carlos*) fra il Marchese de Posa ed il Re Filippo II. Questo dialogo, secondo Ridola, costituisce «una pagina altissima dell'autocoscienza del costituzionalismo moderno» e che mette a fuoco «i grandi nodi problematici che si sono aggrovigliati nella controversia sulla dignità dell'uomo nella cultura occidentale». Nelle pagine conclusive del capitolo, richiamando "Guerra e Pace" di Tolstoj («tutte le aspirazioni dell'uomo, tutti i suoi desideri nella vita non sono che aspirazioni verso un aumento di libertà»), Paolo Ridola ci ricorda che la dignità umana è «il posto che ad ogni uomo libero tocca di occupare nella sua irripetibile diversità».

Fabrizio Politi

FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG, *Libertà d'espressione: ragione e storia*, a cura di A. Di Rosa, Collana Diritto e vulnerabilità, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 238.

Il recente volume di Ansuátegui Roig è dedicato allo studio della libertà d'espressione in prospettiva storico-filosofica e giusfilosofica. In esso l'Autore continua un percorso intrapreso dagli anni Novanta, partendo da una concezione fondata sul carattere storico dei diritti fondamentali e sulla teoria dualista dei diritti. La suddetta concezione spiega l'impostazione del libro, che parte da Spinoza, Milton e Locke per giungere poi alle nuove sfide alla libertà d'espressione nella società contemporanea, con particolare riferimento a Internet e ai discorsi d'odio. Può già anticiparsi la bontà di tale scelta, poiché, seppur con maggior sforzo intellettuale, consente di riflettere su questioni estremamente attuali e delicate partendo da solide basi teoriche.

Più specificatamente, il primo capitolo è dedicato proprio all'analisi delle teorie di Spinoza, Milton e Locke sulla difesa filosofica della libertà d'espressione, di cui questi pensatori individuano i primi fondamenti razionali, seppur sviluppando costruzioni diverse; in esse, comunque, la libertà religiosa e di pensiero (delle quali la libertà d'espressione è una specificazione) assumono un ruolo importante e all'individuo si guarda non più solo come soggetto cui sono attribuiti doveri, ma anche come titolare di diritti basati su un fondamento umano e razionale, non divino.

Nel secondo capitolo, Ansuátegui Roig si concentra sugli elementi dottrinali che hanno aperto la strada alla positivizzazione della libertà d'espressione nelle dichiarazioni rivoluzionarie alla fine del XVIII secolo, sviluppando una impostazione argomentativa tesa a sostenere la continuità dell'Illuminismo e del pensiero rivoluzionario, di cui proprio le dichiarazioni dei diritti costituiscono la più alta espressione giuridico-politica.

In questo quadro storico la ragione non è più solo strumento di conoscenza e criterio a partire dal quale si detta la normatività sociale, ma soprat-

tutto un'istanza critica sia negativa e demolitrice (verso determinati poteri e strutture) sia positiva e ricostruttrice (l'individuo articola la propria visione del mondo ed elabora schemi per il futuro mediante un'analisi razionale). Nel XVIII secolo, poi, si hanno le prime positivizzazioni della libertà d'espressione e, seguendo il suo maestro Gregorio Peces-Barba, l'Autore fa riferimento al modello inglese (analizzato in precedenza), a quello americano e quello francese.

Il volume si conclude con il terzo capitolo, su cui ci si soffermerà maggiormente in queste sede; in esso si analizza, in primo luogo, il modello liberale di libertà d'espressione e, in secondo luogo, una sua riformulazione attuale nella società dell'informazione.

In relazione al primo aspetto, l'Autore prende Constant come riferimento primario e, in particolare, il suo discorso *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni* (febbraio 1819). Così, nel contesto della polis greca, la prima si realizza soprattutto attraverso l'intervento diretto nei fori collettivi; allo stesso tempo, però, non è impedito l'intervento del pubblico nel privato. Questo rapporto si inverte in epoca moderna, quando si registra una prevalenza dell'autonomia dell'individuo nel privato rispetto alla sua partecipazione nel pubblico. È dunque fondamentale la difesa di una sfera di libertà personale e individuale contro ingerenze esterne. In questo quadro, la libertà d'espressione costituisce una capacità individuale irrinunciabile senza la quale il soggetto cessa di essere tale. Essa consente la realizzazione individuale e grazie ad essa l'individuo può costruire una propria opinione del mondo. Inoltre, essa costituisce un veicolo di sorveglianza critica dell'azione del potere.

Per ciò che concerne il secondo profilo sopra citato, Ansuátegui Roig sintetizza i quattro argomenti principali su cui si basa la proposta dottrinale sulla libertà d'espressione. In primo luogo, essa è un ambito nel quale non si può intervenire. In secondo luogo, costituisce una condizione necessaria per lo sviluppo di una cultura personale e sociale. In terzo luogo, permette di accedere alla verità grazie al libero scontro tra idee. In quarto luogo, è un meccanismo di controllo del potere, che viene sottoposto a critica. Del resto, il liberalismo rivendica il valore dell'individualità e proprio la libertà di espressione, insieme a quella di religione e a quella di realizzare i propri progetti di vita, costituisce una delle sue componenti fondamentali. La valorizzazione dell'individualità, fondamentale in una buona società, presuppone il rispetto delle differenze individuali; la libertà richiede il riconoscimento di pluralità e diversità: «una libertà che non genera diversità è in contrasto con l'ideale liberale».

La libertà d'espressione è quindi di estrema importanza: gioca un ruolo fondamentale nel "mercato delle idee" (perché la verità costituisce il risultato del confronto, della confutazione e del libero incontro fra opinioni diverse) e nell'ambito della democrazia (perché rende possibile la formazione di un'opinione pubblica libera e di un meccanismo di controllo e critica del potere). Tuttavia, il modello liberale presenta delle contraddizioni interne in relazione al rapporto fra le affermazioni generali sulla libertà e sull'uguaglianza, da un lato, e la loro applicazione pratica, dall'altro. Così, il diritto di proprietà – inviolabile e sacro – introduce elementi di disuguaglianza nell'effettivo esercizio delle libertà dal momento che definisce la partecipazione politica e la citta-

dinanza mediante il suffragio censitario, per cui tale dimensione del modello liberale viene successivamente superata con il modello dei diritti sociali e dello Stato sociale. Questa dimensione inegualitaria comporta, però, una lesione della libertà d'espressione, condizionata da elementi intrinseci ed estrinseci. In relazione ai primi, l'opinione pubblica si configura a partire dai proprietari; per quanto concerne i secondi, l'Autore osserva che la libertà di stampa è condizionata da fattori materiali ed economici circa la proprietà dei mezzi di comunicazione e la difficoltà di accesso agli stessi, per cui tale forma della libertà d'espressione diventa censitaria.

Oggi, però, alcuni di questi limiti vengono meno grazie a un nuovo spazio pubblico che sfugge ai condizionamenti che hanno vincolato tradizionalmente le relazioni sociali e politiche: Internet. Essa costituisce una nuova comunità cui è possibile accedere senza le restrizioni tradizionali derivanti dal diritto di proprietà e di accesso ai mezzi; non è comunque una situazione idilliaca ed è necessario riformulare alcuni aspetti fondamentali della regolazione delle libertà. Ansuátegui Roig sottolinea, infatti, la sussistenza di limiti alla libertà di espressione anche *on line*, poiché essa è uno spazio sia di esercizio sia di aggressione potenziale alla libertà. Lo Stato non può esimersi dallo stabilire detti limiti, anche perché Internet contribuisce a dotare di un nuovo significato il linciaggio, l'infamia e l'esclusione. La Rete ha dunque due facce: l'una relativa alla creazione di nuovi spazi di partecipazione e all'ampliamento dello spazio pubblico, l'altra alla comparsa di nuove forme di violazioni dei diritti; proprio quest'ultimo aspetto mostra come Internet aumenti la vulnerabilità di tutte le persone in virtù delle potenzialità di moltiplicazione, fra l'altro, dei discorsi d'odio e ciò ha un impatto sui modelli di democrazia.

Si può concordare con quanto affermato dall'Autore, poiché le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, per come si sono evolute nella società contemporanea, hanno comportato notevoli benefici che sono sotto gli occhi di tutti; allo stesso modo, lo sono anche le conseguenze negative, come dimostrano le pratiche d'odio e le gogne cibernetiche che si susseguono. Fra i tanti fattori, può qui ricordarsi che anche la viralità negativa è insita nelle piattaforme di *social network*, che sono costruite proprio per agevolare oltremodo la diffusione e la condivisione di contenuti senza però fornire strumenti idonei di difesa all'individuo, che può trovarsi schiacciato e particolarmente vulnerabile dinanzi a una molteplicità di altri individui che opera dietro il deresponsabilizzante schermo del proprio dispositivo.

Tanto premesso, a quale modello di democrazia è opportuno fare riferimento per combattere questi discorsi d'odio? Com'è noto, in relazione alla libertà d'espressione si distingue fra il modello nordamericano ("democrazia neutrale" o tollerante) e quello europeo ("democrazia militante"). In realtà, secondo l'Autore ogni democrazia è militante e non si può parlare di neutralità in relazione a un sistema democratico e a un sistema dei diritti, perché essi implicano una concezione del bene concreta e determinata ancorché intesa in modo ampio per operare in un sistema sociale plurale. Ne consegue che alcuni contenuti, riferiti a specifici valori e a una determinata concezione della persona umana, sono considerati fondamentali; a tali contenuti e fini biso-

gna dunque guardare per elaborare una proposta sulla limitazione del discorso d'odio.

Una citazione diretta dell'Autore è indicativa delle sue intenzionalità e dei suoi presupposti: «la convenienza della limitazione del linguaggio d'odio è una ragione che ci permette di dubitare della fiducia illimitata nella capacità del mercato delle idee di distinguere il vero dal falso, dato che se questa capacità fosse reale, la "depurazione" del discorso operata dalla società dimostrerebbe che la risposta giuridica non è necessaria. Ad ogni modo, con questa revisione di uno dei postulati classici della teoria della libertà d'espressione, torniamo al punto di partenza di queste riflessioni: il carattere contestuale delle teorie dei diritti».

Gianluigi Fioriglio

CARL SCHMITT, *Tagebücher 1925 bis 1929*, hrsg. von Martin Tielke und Gerd Giesler, Berlin, Duncker & Humblot, 2018, pp. 545.

Segnalo senza alcuna pretesa di esaustività espositiva (del resto impossibile), questo nuovo tomo dei diari di Carl Schmitt, dal 1925 al 1929, anni certamente importanti nella vita del giurista tedesco, sia dal punto di vista personale (sono tra l'altro gli anni del trasferimento da Bonn a Berlino) sia da quello scientifico (il 1928 è l'anno di pubblicazione della fondamentale *Verfassungslehre*).

Già alla sua uscita ci si chiese, specie in una recensione sulla FAZ, se valesse la pena pubblicare pagine spesso di assoluta privatezza e in quale rapporto potrebbero poi mai stare con lo Schmitt che noi conosciamo dallo studio delle sue opere. Indubbiamente, queste annotazioni possono in alcuni casi essere utili ove si abbia una tesi già definita al fine di provarla, in un senso o nell'altro; per esempio, l'attenzione alla destra francese o la questione dell'antisemitismo di Schmitt, che pur non essendo di natura razziale è tuttavia presente sempre in un modo o nell'altro: perché discutere se tizio o caio (Mendelssohn-Bartholdy, per esempio) era ebreo? O scrivere del proprio disagio a stare in compagnia di ebrei (per di più apparentemente amici)? Resta comunque il fastidio di leggere appunti su come ha dormito bene, se aveva mal di testa, che tipo di doccia ha fatto o altre, anche più intime amenità.

In sostanza, si tratta di materiali non dissimili dai diari degli altri anni già pubblicati sempre dalla Duncker & Humblot, preziosi per chi ha intenzione di scrivere una biografia di Schmitt (avremmo desiderato qualcosa del genere anche per Hans Kelsen), strumentali per altri fini, ma certo non credo che potranno aiutare a modificare, in un senso o nell'altro, l'interpretazione delle opere scientifiche di questo giurista, che resta, piaccia o meno, sia o meno simpatico in base all'immagine che fuoriesce da queste pagine, un punto di riferimento imprescindibile nella storia intellettuale del Novecento.

Il volume è corredato da un interessante apparato fotografico e documentario e da una preziosa introduzione dei curatori, che aiuta il lettore ad organizzare coerentemente i vari frammenti del diario.

Agostino Carrino

GIOVANNI SGRÒ, *Natura, storia e linguaggio. Studi su Marx*, Napoli, La Città del Sole, 2019, pp. 141.

Si tratta di una raccolta di saggi di un ricercatore di formazione filosofica specializzato nelle opere di Marx. L'Autore nel primo saggio sottolinea il non-dualismo di natura e storia in Marx, nel senso che la vocazione storica dell'uomo è inscritta nella sua natura. Sarebbe un ritorno ad Aristotele se non sottolineasse anche, subito dopo, che questa "naturalità" è la prassi dell'uomo sociale, la «attività lavorativa umana». Ma il ragionamento si dispiega fino a ipotizzare in Marx le premesse per una politica di conservazione dell'ambiente, quello che è stato definito un "ecomarxismo". Si tratta a mio avviso di un modo azzardato di leggere Marx, sia pure legittimo nella ricostruzione ed esposizione del suo pensiero, in quanto non si parte da una analisi del presente per capire se e che cosa Marx può ancora offrire per l'approfondimento del dibattito, ma da Marx per argomentare come egli sia ancora attuale in questo o quel settore, in questa o quella politica.

Tutto il libro è in effetti un approfondimento di aspetti del pensiero di Marx e/o dei suoi rapporti con Engels o anche con Max Weber. La critica dell'economia politica appare correttamente il luogo genetico di una riflessione a più piani, che va dallo Stato alla funzione del linguaggio nelle sue omologie con il linguaggio.

L'Autore si conferma un attento lettore ed esegeta di Marx. Alla mia obiezione che per ridare vigore al pensiero di Marx oggi bisognerebbe partire dalla realtà e non dal pensiero (di Marx), egli risponderebbe che la realtà è comunque, sempre, il capitalismo, oggi come allora. Il problema, però, è di capire se con questa risposta sarebbe d'accordo Marx.

Agostino Carrino

MICHAEL STOLLEIS, *Verfassungs(ge)schichten*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, 90 pp.

L'associazione dei giuristi tedeschi organizza ogni anno un seminario che precede il convegno annuale e si dedica ai "*fundamenta juris publici*". Nel 2016 a Linz è stato affrontato il tema della storia costituzionale, con una relazione di Michael Stolleis – dal 1991 al 2009 Direttore dell'istituto Max-Planck per la Storia europea del diritto – dedicata a «strati e storie costituzionali». La relazione contesta l'interesse per le basi storiche del diritto pubblico con un censimento accademico delle cattedre profilate sulla storia costituzionale, individuandone 9 in Austria, 3 in Svizzera e 11 in Germania, dove solo più raramente le facoltà organizzano appositi corsi di storia costituzionale (5 ss.). La marginalità della storia costituzionale negli insegnamenti, in parte imputabile al dominio dei privatisti, viene solo parzialmente compensata dai convegni biennali della *Vereinigung für Verfassungsgeschichte* (Associazione per la storia costituzionale), che vanta ben 170 membri. La relativa stabilità della Legge fondamentale e dell'Unione europea, l'ascesa delle storie sociali, economiche e culturali e l'elaborazione della *Zeitgeschichte*, cioè letteralmente della "storia del tempo presente", o storia del Novecento, nelle scuole pub-

bliche sono considerate le cause di questa marginalità, che forse trova solo in parte analogie in Italia.

L'invenzione della "storia costituzionale" nel costituzionalismo del tardo Ottocento (Waitz) fu preceduta dalla critica umanistica del Sacro Romano Impero e delle sue *leges fundamentales* nella *Reichshistorie* di Moser e Pütter, ma anche dalle nuove storie nazionali dello Stato e del diritto tra Sette- e Ottocento, ad esempio di Eichhorn. Secondo Stolleis, passando dal concetto moderno di Costituzione-atto alle istituzioni e strutture giuridiche che caratterizzavano le comunità sociali e politiche medievali nella loro "multinormatività", non solo si è riscoperta una vera e propria storia costituzionale medievale, ad esempio dell'economia sociale, delle pene e delle chiese, ma si può arrivare anche a superare le separazioni tra storia costituzionale e storia del diritto (16 s.), proprio per comprendere meglio le differenze ed alterità.

Ogni età della Costituzione produce una sua storiografia e le storie si sovrappongono come strati di scritture e disegni di inevitabili circoli ermeneutici, tradizionalmente utilizzati come ausili per la formazione di teorie giuridiche con concetti di valenza universale (20 ss.). Se storia, diritto e teoria costituzionale si condizionano reciprocamente, l'uso di *exempla historiae* del tipo "l'Unione europea è strutturalmente simile al Sacro Romano Impero" o di esperienze storiche sulla base di premesse del tipo "Weimar docet" o "mai più Auschwitz" non sembra indicare un *Sonderweg* della scienza giuspubblicistica tedesca. Stolleis sottolinea tuttavia l'inevitabile soggettivismo di ogni memoria, interpretazione e ricostruzione ed evidenzia i rischi di una politicizzazione della storia costituzionale. Non raccomanda di rinchiudersi negli archivi, anzi di guardare sempre a contesti storici più ampi, ma chiede di prestare particolare attenzione alla necessaria distinzione tra le descrizioni delle vicende e gli usi normativi delle narrazioni. Se la storia costituzionale è il terreno sul quale si semina il realismo giuridico, una teoria giuridica purificata dalla storia è impossibile e neanche desiderabile (29 ss.).

Non esistendo *facta bruta* o *Tatsachen* intendibili come una sorta di "fatti reificati", ma sempre solo fatti interpretati e narrati, la storia costituzionale deve metodologicamente superare la separazione della storia istituzionale da quella delle idee (32 ss.). Per poter spiegare i modelli costituzionali del presente, più precisamente le immagini guida del costituzionalismo (*Verfassungsleitbilder*) odierno, si deve piuttosto fare tesoro delle seguenti acquisizioni culturali delle scienze umanistiche del Novecento: 1) la distinzione tra proposizioni descrittive e prescrittive, 2) l'accoppiamento di pensiero e lingua, 3) la «irrinunciabile soggettività di interpretazione e memoria», 4) il condizionamento sociale degli «stili di pensiero» (Ludwig Fleck, 1935), 5) la costruzione retrospettiva dei fatti storici tramite atti di comunicazione. La storia costituzionale.

L'obiettivo di una storia costituzionale comparata, europea e globale, è oggetto infine di alcune osservazioni critiche conclusive che ne segnalano i problemi linguistici delle traduzioni inglesi, la difficile conoscibilità dei fatti e dei momenti costituzionali nei vari Paesi comparati, l'eurocentrismo e il colonialismo della ricerca delle recezioni e trasformazioni, la necessità di affrontare problemi concreti e di integrare storia costituzionale e storia amministrativa ecc. (53 ss.).

Non può essere questa la sede di una discussione più approfondita di queste tesi, peraltro avviata autorevolmente da Christoph Gusy secondo il quale resta aperta la domanda su cosa possa insegnare la pluralità delle storie costituzionali e se le scienze storiche non siano più una scienza-guida (*Leitwissenschaft*) (76). Il commento di Anna-Bettina Kaiser aggiunge che la storiografia costituzionale tedesca si è dimostrata finora piuttosto avversa alle teorie e insensibile tanto ai problemi di autocomprensione delle scienze storiche quanto alle teorie costituzionali, chiedendosi se la storia costituzionale non sia in procinto di autoliquidarsi (77 ss.). I dibattiti italiani sull'autocomprensione della storia costituzionale forse confermano tanto l'ottimismo di una buona volontà di storia critica quanto l'avanzamento dello scetticismo della ragione che rincorre la storia, anche nelle scienze storiche.

Jörg Luther

PHILIPP TAMME, *Die Durchsetzung von EU-Recht durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Stellovertretende Verfassungsgerichtsbarkeit zur Effektivierung des Individualrechtsschutzes*, Berlin, Duncker & Humblot, 2018, pp. 619.

Negli ultimi anni, su più piani, si è diffusa la prassi del ricorso alla Corte europea per i diritti dell'uomo di Strasburgo, organo del Consiglio d'Europa. Ma il ricorso, che vede per esempio specializzarsi un numero sempre più largo di avvocati difensori, è un elemento di una procedura che si svolge su più piani giuridici o per lo meno chiede al giurista una analisi che tenga presente questo dato e le sue conseguenze.

Il lavoro Tamme, ora funzionario del Land Schleswig-Holstein, tratta appunto questo aspetto, finora poco considerato, del rapporto tra diritto nazionale, diritto europeo e diritto pattizio, cercando di evidenziare i punti critici del rapporto stesso e le possibilità di un modo più efficace di protezione dei diritti dei singoli. Il lavoro si articola in sei capitoli: i fondamenti, le procedure, i criteri direttivi nei vari ambiti giuridici, diritto tributario, dell'ambiente e in particolare, nel capitolo quinto, relativamente ai diritti politici.

Mirato ad un pubblico di specialisti, può però essere un ausilio anche per coloro semplicemente interessati a verificare lo stato dell'arte nelle questioni sulle procedure di garanzia dei diritti umani.

Eugenio de Sio