

RIVISTA ITALIANA PER LE SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE
Mario Caravale

nuova serie

10

2019



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella
Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscati
Cesare Pinelli

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jorgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 CLAUDIO CONSOLO
La prolusione, nel 1954, di Antonio Segni, fra omaggio a Chiovenda e suggestioni di Carnelutti, su "L'unità del processo" come collante della comunità statale
- 13 ANTONIO SEGNI
L'unità del processo

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI IN ONORE DI PAOLO RIDOLA

- 37 CESARE PINELLI
Presentazione
- 39 PETER HÄBERLE
Indirizzo di saluto

RIFLESSIONI INTORNO AL METODO: COMPARAZIONE E STORIA COSTITUZIONALE

- 45 OLIVIERO DILIBERTO
Esperienza giuridica e comparazione costituzionale. Giornata di studio in onore di Paolo Ridola
- 49 DIAN SCHEFOLD
Sul contributo di Paolo Ridola al dialogo fra Italia e Germania
- 61 GUIDO ALPA
Il messaggio di Paolo Ridola agli studiosi del diritto civile
- 67 MARCO D'ALBERTI
Comparazione giuridica tra storia ed esperienza

- 77 ALESSANDRA DI MARTINO
Culture costituzionali, storia e comparazione
- 107 ANGELO SCHILLACI
«Innanzi al suo mestiere di giurista sta il suo mestiere di uomo». Comparazione costituzionale ed esperienza giuridica nel pensiero di Paolo Ridola
- 129 ALESSANDRO SOMMA
Imparare dalla storia: riflessioni sul metodo del diritto comparato e sul ruolo dei suoi cultori
- 147 AUGUSTO AGUILAR CALAHORRO
Dogmática jurídica y epistemología científica: métodos de investigación en el derecho constitucional
- 199 ANDREA LONGO
Osservando la marea
- 213 MASSIMO BRUTTI
Politica, scienza del diritto, comparazione: un testo di Vittorio Emanuele Orlando
- 231 MARCO BENVENUTI
Qual è la funzione del diritto pubblico? Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di un mos italicus iura docendi della nostra cultura giuspubblicistica nazionale
- 257 GIOVANNA MONTELLA
Legge, potere e Stato nel processo di costruzione teorica di Paul Laband
- 267 GIANLUCA BASCHERINI
A proposito di storia e cultura costituzionale in Italia. Piero Gobetti critico dello Statuto
- 283 FRANCESCO CERRONE
L'esperienza costituzionale fra storia e comparazione (con qualche annotazione sul rapporto fra esperienza giuridica ed economica nel pensiero di Croce, Calogero e Capograssi)
- 301 FEDERICO NANIA
Habeas corpus e tecnica della "retrodatazione" nella prospettiva costituzionale inglese

LIBERTÀ E DIRITTI FONDAMENTALI

- 329 GAETANO AZZARITI
Scienza giuridica e Stato. In dialogo con Paolo Ridola

- 339 LUISA AVITABILE
Una riflessione su libertà e diritti fondamentali
- 351 ROBERTO NANIA
Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo
- 369 FABRIZIO POLITI
“Principio libertà”, dignità umana e multidimensionalità delle libertà costituzionali nelle democrazie pluralistiche. La riflessione di Paolo Ridola in tema di diritti fondamentali
- 389 SALVATORE PRISCO
Linee di un ritratto intellettuale
- 405 GIORGIO REPETTO
Il diritto costituzionale europeo tra pluralismo e storia: su alcune recenti vicende in tema di diritti fondamentali
- 423 ANDERA BURATTI
Diritti fondamentali e tradizione storica: il contributo della Corte Suprema degli Stati Uniti
- 443 CLAUDIO CONSOLO
Origini e limiti del compito specificatore(-congenialmente attivo) del “formante” giurisprudenziale nel processo
- 455 ENRICO DEL PRATO
Dignità e solidarietà: spigolature di un civilista
- 467 LAURA MOSCATI
Paolo Ridola e la storia del diritto. Con un’appendice sulla libertà di stampa nell’Inghilterra del Seicento
- 485 ELISA OLIVITO
Invito a Corte, con cautela. Il processo costituzionale si apre alla società civile?
- 499 MIGUEL AZPITARTE
Los derechos fundamentales en tiempos de crisis
- 511 MARIA IRENE PAPA
La Dichiarazione universale dei diritti umani a settant’anni dalla sua adozione: alcune riflessioni alla luce della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia
- 531 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
La Commissione di Garanzia

545 GIULIANA SCOGNAMIGLIO

Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana

RAPPRESENTANZA, ASSETTI ISTITUZIONALI E PARTITI

583 MASSIMO LUCIANI

Paolo Ridola e la forma di governo

587 MASSIMO SICLARI

Il divieto di mandato imperativo nella riflessione di Paolo Ridola

599 GIUSEPPE COLAVITTI

Il diritto pubblico dell'economia tra storia, dommatica e nuove tendenze centraliste. Brevi note in onore di Paolo Ridola

615 GIUSEPPE FILIPPETTA

Democrazia parlamentare e dignità dell'uomo

621 CESARE PAGOTTO

Intermediazione e disintermediazione nella funzione rappresentativa parlamentare: comunicazione e pluralismo nell'ambito degli strumenti di sindacato ispettivo

649 VINCENZO CERULLI IRELLI

Amministrazione, giurisdizione, legislazione (brevi spunti sui rapporti tra funzioni di governo)

679 TOMMASO EDOARDO FROSINI

La rappresentanza politica nella forma di governo

691 RENATO IBRIDO

Equilibrio fra poteri ed equilibrio di potenza negli itinerari evolutivi della forma di governo parlamentare

709 FULCO LANCHESTER

Mortati e la legislazione elettorale: una lezione sempre attuale

727 ELEONORA RINALDI

Brevi note su libero mandato e forma-partito

741 ELENA TASSI SCANDONE

Ordinamenti gentilizi e costituzione monarchica in Roma antica. Alcune considerazioni preliminari

L'EUROPA E IL FUTURO DEL COSTITUZIONALISMO

- 757 FRANCESCO RIMOLI
L'ideale europeista e il peso della storia (in margine a un saggio di Paolo Ridola)
- 771 FRANCESCO SAIITO
Statualità e costituzione nel processo di integrazione sovranazionale. A proposito dei «due tempi» del costituzionalismo nel Novecento
- 795 FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN
Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale
- 813 ENRIQUE GUILLÉN LÓPEZ
Unidad y pluralismo. Algunas cuestiones problemáticas en el constitucionalismo contemporáneo
- 831 JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO
El futuro del Estado constitucional
- 843 ANDREAS HARATSCH
Der entfesselte Prometheus oder Karlsruhes Spiel mit dem Feuer - Ein europäisches Drama
- 867 BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO
Il dibattito sul futuro dell'Europa: quali politiche e quale governance per l'Unione dopo le elezioni europee del 2019 e dopo Brexit
- 897 ANGELO ANTONIO CERVATI
Lo studio comparativo del diritto costituzionale e la sua funzione educatrice

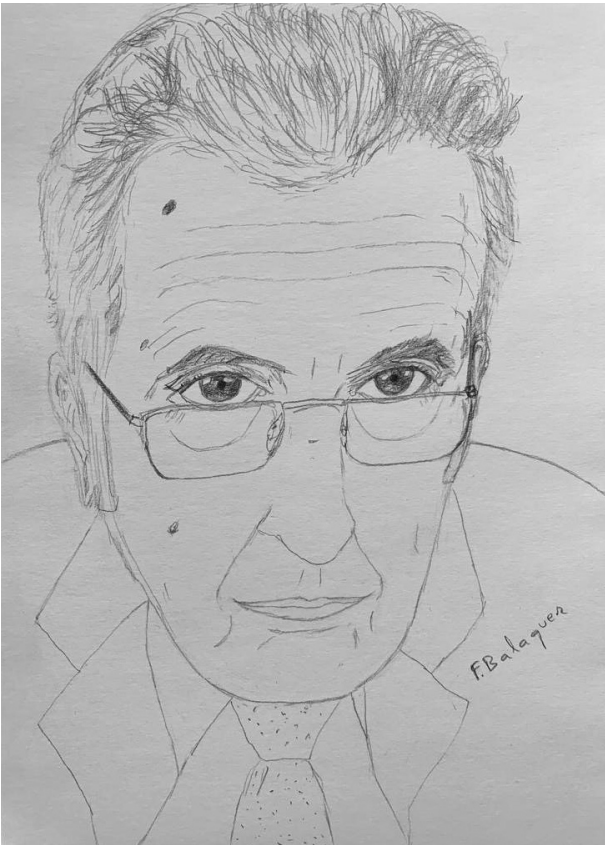
RECENSIONI

- 915 MASSIMO CACCIARI - NATALINO IRTI, *Elogio del diritto*. Con un saggio di Werner Jaeger, La nave di Teseo, Milano, 2019 (*Fulvio Costantino*)
- 921 GIANNI FERRARA, *Riflessioni sul diritto*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2019 (*Michele Prospero*)

SEZIONE BIBLIOGRAFICA

- 933 ANTONIO ANGELOSANTO
L'acquisizione del fondo librario appartenuto a Gaetano Sciascia, libero docente in diritto romano tra l'Italia e il Brasile

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI
IN ONORE DI PAOLO RIDOLA



SOMMARIO: 1. Il tempo e la marea. – 2. Il metodo della comparazione tra diacronicità e sincronicità. – 3. I valori della Costituzione. – 4. La marea del potere. – 5. Il riflusso della marea: «*In varietate concordia*».

1. *Il tempo e la marea*

«Time and tide», il tempo e la marea, due cose contro il cui procedere, a quanto si dice, l'uomo non può nulla; una metafora che descrive in certo modo l'approccio di Paolo Ridola come studioso, il cui metodo antidogmatico si è sempre concretizzato in uno studio di comparazione diacronica e sincronica della marea, continuamente montante e calante, del potere e dei diritti; del loro accumularsi temporaneo in alcuni luoghi e in alcune istituzioni, e poi del loro fuggire, progressivamente quanto inevitabilmente, verso altri luoghi, verso altre istituzioni.

Pur conscio dell'eccesso di enfasi del quale sono preda, mi piace fermare nella mente questa immagine di Paolo come «osservatore della marea».

Osservando l'osservatore, posso dire che ho sempre trovato una grande forza descrittiva e una altrettanto grande compattezza teoretica nei due piani della sua opera: quello metodologico-tematico e quello contenutistico-valoriale; questi due livelli, con coerente moto circolare, trasmutano naturalmente l'uno nell'altro, componendo un quadro di grande lucidità logica e di altrettanto grande profondità assiologica.

2. *Il metodo della comparazione tra diacronicità e sincronicità*

Il primo piano, quello metodologico, riguarda la sua particolare attenzione alla storia e all'evoluzione di istituzioni ed esperienze giuridiche, sensibilità coltivata sin dai tempi del suo perfezionamento in storia costituzionale seguendo, nei primi anni Settanta del Novecento, presso la Scuola storica annessa all'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea di Roma, l'insegnamento di Ar-

mando Saitta, grande studioso, nonché fondatore e a lungo direttore della rivista *Critica Storica*.

Questa sensibilità storica si è sempre fusa con il metodo della comparazione, dando vita a quella che Guido Alpa (nella sua recensione ad un recente studio di Paolo) definisce *comparazione diacronica e sincronica* tra ordinamenti ed esperienze giuridiche¹.

In poche righe, l'autorevole Maestro sintetizza le peculiarità di un simile metodo per come applicato ad una «riflessione critica, non apologetica, sui diritti fondamentali, animata dalla passione e dallo spessore culturale»²; impostazione che, come ben sappiamo, connota tutte le sue opere, inserendolo appieno, e con autorevolezza, nel dibattito continentale sull'evoluzione della giuspubblicistica novecentesca e in particolare dello *Stato costituzionale*, inteso come «modello delle democrazie pluralistiche» che, maggiormente dal secondo dopoguerra, continua il suo sviluppo fino a questi primi decenni del nuovo millennio, in virtù di quella «straordinaria capacità di propagazione su scala mondiale, anche per effetto di convenzioni internazionali, processi di integrazione sovranazionale e di recezione incrociata tra le costituzioni statali»³.

Qui, il metodo comparativo, sia diacronico che sincronico, favorisce la profondità dell'indagine storico-sociale sui fondamenti delle esperienze giuridiche e costituzionali, evitando di inciampare

¹ G. ALPA, *Il fil rouge delle libertà nelle Costituzioni*, in *Il Sole 24 Ore*, Domenica 1 dicembre 2019, 29, osserva quanto il metodo comparativo utilizzato dall'Autore arricchisca l'analisi complessiva, «documentando come le esperienze si radichino in un modello sulla base degli apporti culturali degli interpreti, che diventano mediatori tra i bisogni reali e le regole scritte, e comprende, accanto al diritto racchiuso nella legge, il diritto vivente frutto della vita palpitante. È una *comparazione sincronica*, che testimonia le modalità con cui le società convivono in un determinato momento in un perimetro segnato dalla storia, e una *comparazione diacronica*, che registra gli sviluppi dei modelli dettati nel corso degli anni da rivolgimenti o mutamenti politici, dall'avvicinarsi delle crisi, dalle esigenze dei mercati, dalla soddisfazione delle necessità, dalle mode culturali, dalle fruttuose discussioni che determinano il fluire della scienza del diritto» (corsivi nostri). La recensione si riferisce a P. RIDOLA, *Esperienza, Costituzioni, Storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, 2019.

² *Ibidem*.

³ Per utilizzare le parole dello stesso P. RIDOLA, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2/2018, consultabile qui: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/paolo-ridola-il-costituzionalismo-e-lo-stato-costituzionale/>.

nelle trappole di eccessive semplificazioni formalistiche o normative e riuscendo, anzi, a problematizzare la dogmatica giuridica⁴. D'altro canto, quello stesso metodo permette di meglio comprendere dapprima i fondamenti, poi l'evoluzione (prevalentemente euro-occidentale) e infine la diffusione, oramai globale (a partire dall'ultimo scorcio del secondo Novecento), del modello pluralistico, sociale e democratico dello Stato costituzionale.

3. *I valori della Costituzione*

L'*assiologia costituzionale* rappresenta il secondo piano richiamato in precedenza, quello contenutistico-assiologico, sul quale insiste il prolifico percorso scientifico e dottrinario di Paolo Ridola, per il quale, come noto, l'espressione *Stato costituzionale* sta ad indicare il complesso degli stratificati mutamenti vissuti e attraversati dal costituzionalismo nel definitivo superamento dello *Stato di diritto liberale e monoclasse*, verso quello che potremmo definire come *Stato sociale pluriclasse* (per stare alla canonica differenziazione proposta dai

⁴ In questo percorso metodologico si rintracciano gli insegnamenti di altri autorevoli Maestri più o meno diretti di Paolo Ridola, da un lato gli studi del compianto decano dei costituzional-comparatisti MARIO GALIZIA (Napoli, 1921 - Roma, 2013), a partire dal suo fondamentale e celebre saggio, che in realtà è un pamphlet di oltre cento pagine, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Arch. giur.*, vol. CLXIV, (sesta serie, vol. XXXIII), fasc. 1-2, 1963, 3-110. Dall'altro giungendo ad Angel Antonio Cervati, a lungo Professore di diritto costituzionale italiano e comparato all'Università di Roma, La Sapienza, nelle facoltà di Scienze Politiche e di Giurisprudenza, che con i suoi studi e lavori, spesso in un dialogo comune proprio con Paolo Ridola, valorizza la *funzione critica* del metodo storico-comparativo, come strumento di accresciuta conoscenza per gli studi costituzionalistici, nel dialogo con altri settori di ricerca e in completa autonomia rispetto all'influenza dei poteri politici, da ultimo in A.A. CERVATI, *Il diritto costituzionale italiano tra miti, contraddizioni, dogmi e tentativi di riforma*, in G. ALLEGRI, A. LONGO (a cura di), *Rivoluzione tra mito e costituzione*, Roma, 2017, 141-166, dove ricorda come «lo studio del diritto costituzionale non può che seguire le vie della riflessione sui percorsi della storia sociale e della teoria del diritto, senza lasciarsi fuorviare dal formalismo dogmatico e normativo e dall'urgenza delle richieste dei politici di professione», mettendo in guardia da un eccesso di deleteria autoreferenzialità che corre «il giurista del nostro tempo, [il quale,] assillato da continue richieste di valutazioni specialistiche, tende a chiudersi nel proprio tecnicismo giuridico, precludendo ogni via di comunicazione con economisti, studiosi di storia, filosofia e politica, forse nel timore che i contatti con altre forme di conoscenza potrebbero recare con sé condizionamenti deterministici o sovrapposizioni dei rispettivi linguaggi disciplinari» (142).

classici studi di Massimo Severo Giannini⁵). L'intera produzione scientifica di Paolo Ridola ha questa oramai più che trentennale tensione riflessiva sull'evoluzione dello Stato costituzionale dinanzi all'urgenza di confrontarsi con la sfaccettata articolazione delle società tardo-moderne, tra libertà individuali e associative⁶, nella prospettiva di una «*costituzione dei diritti*, che orienta l'ispirazione personalista e quella pluralista nella direzione di un complessivo disegno di liberazione e di innovazione sul terreno sociale, legando "la dimensione garantista alla dimensione programmatica", "le libertà tradizionali (ma tendenzialmente finalizzate) ai diritti sociali"». Traspare qui l'influenza dell'insegnamento di Leopoldo Elia, Maestro dallo stesso Paolo Ridola, sopra ricordato in uno studio sulle trasformazioni del costituzionalismo verso una accentuazione di tipo *sistemico* delle garanzie dei diritti, oltre il modello liberale, nel quadro dell'avvenuta transizione dallo *Stato di diritto legislativo* allo *Stato costituzionale*⁷.

Si tratta di quello che è stato definito come il *dissolvimento del paradigma giuridico liberale* – per dirla con lo Jürgen Habermas di *Faktizität und Geltung* (1992), altro Autore assai caro a Paolo – nella cui prospettiva viene indagato il rapporto tra *Diritti di libertà e costituzionalismo* (1997) con al centro la *multidimensionalità* dei diritti dell'*homme situé* novecentesco, tra *protezione* della singolarità (in un quadro di sicurezza fisica e sociale, fondata sulla libertà da interventi autoritativi) e *promozione* di condizioni favorevoli al pieno dispiegamento della personalità di ciascuno; prospettiva ulteriormente allargata, e problematizzata, dalla proiezione nel contesto di società multiculturali come quelle delle democrazie pluralistiche, dove la Costituzione assume sia un ruolo di limite e garanzia dai poteri, che una funzione progressiva di compiti e obiettivi da raggiungere⁸.

⁵ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986.

⁶ Per lo meno a partire dal volume di P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987.

⁷ Così P. RIDOLA, *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, in *Parole-chiave*, vol. 19 - Garanzie, aprile 1999, 33-51, spec. 48-49, che cita appunto il saggio di L. ELIA, *Cultura e partiti alla Costituzione: le basi della democrazia repubblicana*, in AA.VV., *Il sistema delle autonomie: rapporti tra Stato e società civile. Atti del convegno sulla ricerca promossa del Consiglio Regionale della Toscana in occasione del XXX della Repubblica e della Costituzione* (Firenze, 20-23 settembre 1979), Bologna, 1981.

⁸ Il filo rosso tra *protezione* e *promozione* dei diritti di libertà è appunto indagato in P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 33 e ss., specificamente nel paragrafo sulle «garanzie dei diritti di libertà nelle democrazie pluralistiche».

Arricchisce ulteriormente questa impostazione il confronto con l'articolata e culturalmente sofisticata elaborazione teorica della Costituzione intesa «come “processo pubblico” (*Verfassung als öffentlicher Prozeß*) avviata da Peter Häberle a partire dagli anni Settanta del XX secolo»⁹; una visione dinamica in cui i consociati *vivono la propria e condivisa conquista evolutiva* in funzione di una *cittadinanza attiva* che mette in tensione pluralismo sociale, culturale, istituzionale, economico nella prospettiva di una *società aperta degli interpreti della Costituzione* e che intende l'attività interpretativa non come un fenomeno autoritativo e autoreferenziale, ma come «un processo aperto al dispiegamento di possibili alternative ... Fra l'effettività di una democrazia pluralistica ed il carattere aperto dell'interpretazione costituzionale si determina dunque un *processo interattivo circolare*, perché quanto più si estendono gli spazi di questa, assorbendo punti di vista e metodologie differenti, tanto più si amplia la cerchia dei partecipi ad essa e viceversa»¹⁰.

È questa una visione che restituisce *una dialettica porosa tra spazio pubblico e istituzioni delle democrazie pluralistiche*, rileggendo e attualizzando l'insegnamento di Rudolf Smend tra *Öffentlichkeit* e *Integrationslehre*, in una prospettiva di ripensamento delle categorie e delle esperienze giuridiche al di là dei tradizionali confini dello Stato liberale nazionale; un quadro di soggetti plurali e di processi aperti e inclusivi, che compartecipano di frammentati e molteplici poteri sociali e istituzionali, rifiutando le concezioni *identitarie* di una democrazia che è invece intesa come *organizzazione nella società di interessi antagonisti e del conflitto*, in cui la materialità dei diritti

⁹ P. RIDOLA, *Prime riflessioni sullo “spazio pubblico” nelle democrazie pluralistiche*, in A. BIXIO, G. CRIFÒ (a cura di), *Il giurista e il diritto. Studi per Federico Spantigati*, Collana Dipartimento di Studi Politici, Università di Roma “La Sapienza”, Milano, 2010, 415-435, spec. 431, dove osserva che questa ricostruzione «si muove dalla premessa che, poiché la costituzione come base di una società aperta si fonda sull'equilibrio tra continuità e mutamento, essa si regge non solo sui congegni che ne assicurino la formale supremazia, ma soprattutto su processi evolutivi che ne rendano possibile l'adeguamento flessibile agli sviluppi del tempo, considerato sia retrospettivamente, con riguardo alle tradizioni ed ai contesti storico-culturali che in essa si stratificano, sia in una prospettiva di proiezione verso il mutamento e sviluppi futuri».

¹⁰ Così RIDOLA, *Prime riflessioni sullo “spazio pubblico” nelle democrazie pluralistiche*, cit., in A. BIXIO, G. CRIFÒ (a cura di), *Il giurista e il diritto. Studi per Federico Spantigati*, cit., 432-433, facendo sempre riferimento all'impostazione häberliana (corsivi nostri).

e delle garanzie, della tutela della dignità umana e del bene comune, non resta monopolio esclusivo dello Stato, ma si alimenta in un *foro di reciproche interdipendenze* della società organizzata in spazio pubblico¹¹.

Viene così rielaborata una visione *sostanziale* di democrazia costituzionale, proprio nel continuo dialogo con Peter Häberle, favorito negli anni dal loro comune amico e collega Angel Antonio Cervati, nel senso di una democrazia attenta ai mutamenti e alle trasformazioni, che «si sviluppa anche nelle forme informali e più duttili di un processo pubblico che quotidianamente si apre alle molteplici articolazioni della società, soprattutto nel dare effettività ai diritti fondamentali. Ed una siffatta “democrazia di cittadini” (*Bürgerdemokratie*) che non muove da una concezione monolitica del popolo e della sua sovranità, è più realistica di una “democrazia di popolo” (*Volkodemokratie*)»¹². E proprio questa sensibilità permette, in tempi controversi e in rapida trasformazione come quelli attuali per le sorti delle *democrazie costituzionali*, di riflettere ulteriormente sul presente e sul *futuro della Costituzione* – per prendere in prestito il titolo di una importante e fortunata antologia di testi uscita nel cuore degli anni Novanta del Novecento¹³ – e quindi sul futuro della forma *Stato costituzionale* nella sua concrezione continentale.

4. *La marea del potere*

Come detto, questa prospettiva scientifica (nella coerenza dei suoi aspetti metodologici e assiologici) è, per certi versi, emblematica di un intero periodo di mutamenti istituzionali che hanno visto, come nel montare di un'onda, il progressivo accumulo di potere in strutture sovranazionali cui ha simmetricamente corrisposto la desolante risacca nella quale paiono attualmente trovarsi le strutture dello Stato tradizionale.

Questo moto post-nazionale ha visto anche il sorgere di una stagione incrementale per i diritti individuali e sociali la cui crescita,

¹¹ *Ivi*, 434, sempre riflettendo sulla concezione di “spazio pubblico” in Peter Häberle e quindi sugli spazi di confronto nel *dialogo tra le corti* e nell'emergenza di un *diritto costituzionale vivente*.

¹² *Ibidem*.

¹³ G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996.

lungi dal canalizzarsi unicamente nei sicuri argini della legge parlamentare, ha, sempre più spesso, dato vita ad un'infinità di rivoli giurisprudenziali i quali, a propria volta, hanno tessuto un arabesco di rimandi dialogici tra le varie corti nazionali e sovranazionali.

Da più parti si è salutata con entusiasmo la stagione dell'eurocentrismo, del dialogo tra le Corti, della fine dello Stato alla cui brama di potere sono da sempre attribuiti gli orrori che hanno funestato l'Europa negli ultimi quattro secoli. Nella percezione comune, al fine di equilibrare la progressiva richiesta di diritti con i mutamenti imposti dalla società globalizzata, lo Stato sembrava troppo piccolo, troppo vecchio e i parlamenti troppo lenti, persino troppo insipienti. Per un momento si è pensato – forse addirittura sperato – che queste istituzioni potessero essere superate o quantomeno emendate dalla luce di una «costellazione post-nazionale»¹⁴. Una postmodernità giuridica che trova il suo apice nella visione, assai autorevolmente sostenuta, di chi assume lo Stato come un'aberrazione della storia, destinata ad essere superata da una visione non più giuridicamente conclusa del sistema giuridico nazionale, ma porosa, aperta alle influenze dell'ambiente sovranazionale tramite un circuito di giudici-sapienti, più adatti ad interpretare la realtà (rispetto all'astrazione prolettica della legge parlamentare) in virtù della propria cognizione e della loro prossimità ai casi della vita¹⁵.

Come detto, la giurisprudenza in senso ampio è stata artefice di questa trasformazione eppure ne è stata anche oggetto e l'originaria sottoposizione del giudice alla legge ha indiscutibilmente subito un duro colpo. Qui ha probabilmente ragione chi vede l'origine di questo fenomeno nel valore simbolico della sentenza 170/84 della Corte costituzionale¹⁶. L'eco di tale decisione si è concretizzata nell'acquisizione da parte della coscienza giuridica della possibilità per il giudice comune di porsi al di sopra della legge ordinaria laddove essa fosse in contrasto con parametri superiori; da questa decisione seminale sono poi germinati fenomeni ulteriori e di segno sovrapponibile:

¹⁴ Per riprendere la formula utilizzata da J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, a cura di L. Ceppa, Milano, 1999.

¹⁵ In questo senso si vedano i molteplici studi di Paolo Grossi, a partire da P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007 (I ed. 2001).

¹⁶ In tal senso cfr. M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *Consulta Online*, fasc. III/2019, par. 4, 596-598.

penso all'ulteriore elemento di diffusione dell'obbligo di interpretazione conforme, quasi imposto dalla Consulta ai giudici comuni¹⁷ o alle recenti permutazioni che ha subito il principio dell'ordine pubblico, divenuto da sbarramento di matrice legislativa a porta di ingresso per il diritto esterno, a valle di un sindacato che gli stessi giudici comuni vorrebbero autoattribuirsi in virtù di una superiore conoscenza di parametri costituzionali e sovranazionali¹⁸. Porta d'ingresso che sembra invero oggi chiudersi, a testimonianza del rapido rivolgersi della marea (ermeneutica)¹⁹.

¹⁷ Dall'invito contenuto nella sent. n. 443/1994 a procedere ad una esegesi adeguata della norma oggetto prima di sollevare questione di costituzionalità, fino al noto quanto icastico passo per cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», enunciato nella sent. n. 356/1996. Per i risvolti prettamente processuali sul tema si veda RUOTOLO, *op. cit.*, 593.

¹⁸ Sulla inversione di tendenza nella configurazione della nozione di ordine pubblico – non più assiologicamente statalista, funzionalmente protettiva e strutturalmente connessa alla legge, bensì internazionalistico/costituzionale – ho tentato di svolgere alcune riflessioni critiche in A. LONGO, *Ordine Pubblico internazionale e lotta per la Costituzione. Spunti problematici alla luce di alcuni recenti approdi giurisprudenziali*, in *Dir. e soc.*, n. 3/2017, cui si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali.

¹⁹ Nella giurisprudenza di legittimità pare oggi affermarsi, infatti, un altro orientamento che, pur non disconoscendo gli approdi giurisprudenziali degli ultimi decenni in tema di centralità della Costituzione e della normativa sovranazionale per la ricostruzione del concetto di ordine pubblico e dell'esito pratico della configurazione di una sorta di sindacato diffuso in capo al giudice comune, nondimeno afferma la riespansione della fonte primaria e la non svalutabilità di quest'ultima. Se infatti in *Cass. SS.UU. Civ. 16601/2017* (in tema dei danni punitivi) si legge come alla «storica funzione dell'ordine pubblico si è affiancata, con l'emergere e il consolidarsi dell'Unione Europea, una funzione di esso promozionale dei valori tutelati, che mira ad armonizzare il rispetto di questi valori, essenziali per la vita dell'Unione»; vi è però anche la fondamentale precisazione che il rapporto tra «l'ordine pubblico dell'Unione e quello di fonte nazionale non è di sostituzione, ma di autonomia e coesistenza». Qui si afferma che «a fungere da parametro non basta il confronto fra le reazioni delle corti dei singoli Stati alle attività provenienti da uno Stato terzo, o da un altro stato dell'Unione», poiché «la sentenza straniera che sia applicativa di un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale, quand'anche non ostacolata dalla disciplina europea, deve misurarsi con il portato della Costituzione e di quelle leggi che *come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, invero l'ordinamento costituzionale*», corsivi miei. Così se «gli esiti armonizzanti, mediati dalle Carte sovranazionali, potranno agevolare sovente effetti innovativi, ma Costituzioni e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancora vivo». In altri termini, si afferma la necessità di un bilan-

Quest'onda è però, forse, giunta al proprio apice e se ne cominciano già ad osservare i segnali di riflusso. In relazione agli esempi sopra citati penso alla nota vicenda Taricco, dove per la prima volta si è ventilata la possibilità di evocare i principi supremi contro una decisione della Corte di giustizia²⁰: la Consulta pare in qualche modo voler riprendere il controllo degli elementi di diffusione attenuando l'obbligo cui è soggetto il giudice comune nella ricerca di un'interpretazione conforme a Costituzione²¹.

Sono questi gli ultimi sussulti di un sistema morente o i segnali che la marea del potere ha nuovamente invertito i propri flussi?

Esaurito l'entusiasmo eurocentrico, da più parti si auspica questo secondo scenario: pleonastico ricordare il successo paneuropeo dei movimenti nazionalisti, più sensato forse prestare orecchio a quelle voci che in dottrina hanno sempre affermato il sospetto per l'emersione di un'Europa troppo poco democratica a scapito di uno Stato che rimaneva l'unico soggetto in grado di garantire la certezza del diritto e l'effettività della fondazione democratica del potere, tramite il circuito popolo-parlamento-legge, contro l'incontrollabilità di

ciamento delle funzioni di limite e di apertura, insite in Costituzione ed in alcune leggi. Sulla scia di questo orientamento si inserisce tuttavia *Cass. SS.UU. 12193/2019* in tema di c.d. maternità surrogata in casi di co-genitorialità omosessuale. Si legge infatti: «l'ordine pubblico non è riducibile ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri dell'ordinamento interno, purché fondamentali ed irrinunciabili»; torna a espandersi «la rilevanza della normativa ordinaria, quale strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione, e la conseguente necessità di tener conto, nell'individuazione dei principi di ordine pubblico, del modo in cui i predetti valori si sono concretamente incarnati nella disciplina dei singoli istituti». Sempre sui rivolgimenti della marea, segnatamente in tema di riaccentramento, anche tramite gerarchizzazione, dell'interpretazione giurisprudenziale, con la finalità di recuperare “a valle” la certezza del diritto – specie per la tutela dei diritti fondamentali – persa “a monte” dalla confusa nomopoiesi contemporanea si veda C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, fascicolo 2 del 2019, 560 (in cui riprende la sent. 49/2017 c. cost. ove si evidenzia come, nel caso in cui non ci sia convergenza o condivisione tra corti costituzionali e internazionali «è fuor dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta Repubblicana»), e 562 (con riferimento alla giurisprudenza di legittimità).

²⁰ I contributi sull'ordinanza n. 24/2017 sono stati innumerevoli e tutti degni di menzione; per brevità sia consentito rinviare alla bibliografia indicata nei miei A. LONGO, *Iuxta propria principia*, in *Riv. AIC*, n. 3/2017 e *Taricco-bis: un dialogo senza comunicazione*, in *Arch. pen.*, fasc. 1, gennaio-aprile 2018.

²¹ RUOTOLO, *op. cit.*, 594.

un circuito di giurisprudenza sapienziale di matrice sostanzialmente neoaristocratica²².

Ma è quest'ultimo il solo scenario possibile o, quantomeno, l'unico auspicabile?

Mi permetto di dissentire.

5. *Il riflusso della marea: «In varietate concordia»*

Il problema non è certo di poco momento ed in esso si sovrappongono motivi teorici e motivi pratici.

Dal primo punto di vista contempliamo il problema più scabroso dell'intero sistema giuridico: la relazione tra essere e dover essere o, esprimendoci in termini *luhmanniani*, il rapporto tra ambiente e sistema²³. Un problema che attiene alla natura stessa dei valori costituzionali ed alla loro relazione con i valori sociali. Personalmente ho sempre pensato che il sistema giuridico, in quanto forma di *Sollen*, dovesse essere assiologicamente altro rispetto all'ambiente esterno o avrebbe dovuto rinunciare alla pretesa di regolarlo: la realtà è infatti percorsa dai sistemi di valore più distanti e tra loro contraddittori, predicare una completa apertura assiologica del sistema equivarrebbe alla sua dissoluzione²⁴. Certo, se è agevole, persino pleonastico, predicare una simile visione per un sistema autocratico, maggiormente problematico diviene affermarla per un ordinamento democratico-pluralista e ancor di più se un tale ordinamento, come il nostro, si trovi immerso in un ambiente di relazioni internazionali ed in un macro-sistema europeo.

«*In varietate concordia*»: questo motto deve essere assunto con piena consapevolezza della sua enorme carica di problematicità, come evidenziato dagli splendidi passaggi dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017: «*Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali*

²² Tesi espressa con particolare vigore da M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano, 2016, 391 ss. Contro tale visione si vedano le riflessioni di PINELLI, *op. cit.*, 556 ss.

²³ Seguendo l'oramai classica ricostruzione proposta in N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna, 1990, ma anche ID., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1990 (1971).

²⁴ A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007.

e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e *la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo* (art. 2 del TUE) *nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo*, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri»²⁵.

Un dilemma che trascende i rapporti tra Stati e Unione, ma attiene al *dramma della conservazione* nel mutamento, al permanere dell'identità nell'inevitabile imporsi dell'alterità.

Sono questi i due poli intorno ai quali si articola la sfida per i costituzionalisti di questo periodo: l'indagine sulla relazione tra identità e alterità assiologica, tra una necessaria chiusura del sistema ed una altrettanto necessaria porosità rispetto alle spinte dell'ambiente e degli altri sistemi; simmetricamente, però, dobbiamo prendere atto di un rimodellamento dei rapporti di forza tra legislativo e giudiziario, senza appiattirci sull'esegesi del reale ma senza nemmeno vagheggiare ritorni a consunti stilemi positivistici, che al di là delle loro encomiabili aspirazioni, appaiono oramai troppo obsoleti per amministrare, e persino per dar conto, di un mondo perennemente accelerato.

Nella ricerca di questa sintesi, gli stessi strumenti di cui dispone il giurista appaiono logori; molti dei dogmi, sui quali con fiducia fondavamo la nostra riflessione, mostrano l'usura del tempo e si rivelano inadeguati a decodificare dati per i quali non erano stati pensati. La lezione di Paolo Ridola appare ancora più preziosa in questa difficile fase: comprendere l'origine delle nostre strutture concettuali per problematizzarle e adeguarle alle contemporanee esigenze; conservare il meglio della nostra civiltà giuridica, senza irrigidirci in un ma-

²⁵ Corte cost., ord. 24 del 2017, punto 6 del considerato in fatto e in diritto, corsivi miei. Sul valore sistemico e assiologico di questo passaggio ho provato a svolgere qualche considerazione in LONGO, *luxta propria principia*, cit., diffusamente, ma spec., 7 ss.

linconico omaggio al passato. Ancora una volta, non certo per indirizzarne i flussi, ma per comprenderne le ragioni, *osservare la marea*.

Abstracts

Il presente lavoro indulge nella metafora della marea per evocare, nell'attualità postmoderna, gli ondivaghi moti del potere e del pensiero che cerca di comprenderlo, rispetto ai quali le categorie della giuspubblicistica classica sembrano spesso inadeguate e le concezioni statuali acquisite paiono perdere vigore a fronte di una realtà ordinamentale e assiologica intrecciata, non lineare e intrinsecamente dialogante (anche se, sempre più spesso, con accenti polemici). Di questo immane e sempre crescente grado di complessità, di questa marea in perenne movimento, Paolo Ridola si è posto come uno dei più attenti, originali e autorevoli interpreti. L'illustre studioso, nel suo rifiutare ogni formalismo asfitticamente dogmatico, ha sempre rivolto la sua attenzione al profilo assiologico e contenutistico dei fenomeni giuridici, elaborando un approccio comparativo che, come è stato giustamente sostenuto, trova una felice sintesi tra l'elemento diacronico e quello sincronico. Il fuoco del suo sguardo ha colto, come oggetto di elezione, l'idea dello Stato Costituzionale quale modello archetipico delle moderne democrazie pluralistiche, intercettandone la parabola crescente, in un quadro composto da intrecci sovranazionali e da un dialogo permanente tra attori sociali e giuridici; un processo incrementale che, per un lungo periodo, ha spinto sempre più avanti la marea montante dei diritti dei singoli e dell'integrazione tra i popoli. Tuttavia, quasi per legge di natura, ad ogni crescendo segue un riflusso: nuovi moti si affacciano alla vista, spinte opposte nelle relazioni tra Stato e strutture sovranazionali, tra legge e potere giudiziario, tra diverse culture giuridiche e assiologiche, tanto aperte al dialogo, prima, quanto alla chiusura, poco dopo. Pur dinnanzi ad una marea che sembra mutare la propria fase, nei rapporti tra diritti e poteri, integrazione e particolarismi, conservazione e mutamento, l'insegnamento di Paolo Ridola rimane una guida preziosa.

This work uses the metaphor of the tide in order to evoke, in today's postmodern world, the constant shifts of power and of the theory that tries to understand it, in relation to which classical public law's categories often seem inappropriate, and for which our ac-

quired notions of State appear to lose their strength in front of an ordinamental and axiological reality that is twisted, never linear, and deeply dialogical (although, very often, on a polemic note). Paolo Riddola has come to be one of the most original, careful and renowned commentators of this awe-inspiring and ever-increasingly complex tide, with his tireless efforts. The eminent scholar, rejecting every asphyxiatingly dogmatic formalism, has always focused his studies on the juridical phenomena's axiological profile, as well as their content, creating a comparative approach that, as someone has already and fittingly argued, finds a well-tailored synthesis between the diachronic and the synchronic elements. His works have been mainly devoted, as a preferred topic, to the constitutional State, i.e. the archetypal model of our modern pluralistic democracies, capturing their growing popularity, against a background of sovranational ties, as well as a permanent dialogue between social and legal actors; in an ever increasing process that has pushed, for long, the swelling tide of individual rights and integration. Nevertheless, as if following some natural law, each flux is followed by a reflux: new movements surface, like opposite forces within the relations between the State and some sovranational structures, between the law and the judges, among different legal and axiological cultures, open to dialogue in the beginning, but at any moment willing to suddenly shut themselves from within. Although faced with a tide that seems to change its direction, amongst the links between rights and powers, integration and local peculiarities, preservation and alteration, Paolo Riddola's teaching remains a precious guide.

Finito di stampare
nel luglio 2020
PL Print - Napoli