



LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF TORONTO

III - 4025

DIRITTO PUBBLICO COMPARATO ED EUROPEO

2004 - III



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

© Copyright 2004 - Giuseppe Franco Ferrari.
Registrazione presso il Tribunale di Pavia, 8 marzo 1999, n. 493.

Direttore responsabile: Giuseppe Franco Ferrari.

G. Giappichelli Editore - 10124 Torino
via Po, 21 - Tel. 011-81.53.111 - Fax 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN 88-348-9923-7

Progetto grafico di Giuseppe G. Floridia.

Questo numero della Rivista è pubblicato con il sostegno dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo in base al finanziamento della Fondazione Cassa di Risparmio in Bologna.



FONDAZIONE CASSA DI RISPARMIO IN BOLOGNA

Stampatore: Stampatre s.r.l., di A. Rinaudo, G. Rolle, A. Volponi & C., via Bologna 220, 10123 Torino.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Direttore responsabile: Giuseppe Franco Ferrari.

Comitato scientifico: Domenico Amirante, Antonio Andreani, Paolo Benvenuti, Ruggero Cafari Panico, Paolo Carrozza, Francesco Caruso, Fabrizio Cassella, Pasquale Ciriello, Andrea Comba, Alfonso Di Giovine, Giampiero di Plinio, Fulvio Fenucci, Giuseppe Franco Ferrari, Giuseppe G. Floridia, Tommaso Edoardo Frosini, Silvio Gambino, Mario Ganino, Adriano Giovannelli, Tania Groppi, Guido Guidi, Flavia Lattanzi, Aldo Ligustro, Luca Mezzetti, Giuseppe Morbidelli, Costantino Murgia, Nino Olivetti Rason, Romano Orrù, Giuseppe Palmisano, Gianpaolo Parodi, Lucio Pegoraro, Valeria Piergigli, Antonio Reposo, Angelo Rinella, Giancarlo Rolla, Giorgio Sacerdoti, Roberto Scarciglia, Stefano Sicardi, Luigi Sico, Roberto Toniatti, Alessandro Torre, Maria Paola Viviani Schlein, Luigi Volpe, Mauro Volpi

Comitato di collaborazione tecnico-scientifica: Dario Dongo, Francesco Mazza, Narciso Salvo, Cristina Sassoon Rapisarda, Francesca Tascone

Redazione di Milano "Bocconi": Alice Anselmo, Lorenzo Cuocolo, Carlo Garbarino, Valeria Losco, Carlo Lucioni, Francesca Mattassoglio, Emanuele Pedilarco, Oreste Pollicino, Giancarlo Rando, Silvia Sassi, Arianna Vendaschi
(Istituto di diritto comparato Angelo Sraffa, via Gobbi, 5 - 20136 Milano - tel. 02-58.36.52.27 - E-mail: dpce@uni-bocconi.it)

Redazione di Alessandria: Massimo Cavino, Enrico Grosso, Luca Imarisio
(Dipartimento Scienze Giuridiche ed Economiche dell'Università del Piemonte Orientale, corso Borsalino, 44 - 15100 Alessandria - E-mail: cavino@unipmn.it)

Redazione di Aosta: Roberta Aluffi Beck Peccoz, Roberto Franzè, Paolo Sfameni
(Università della Valle d'Aosta, stada Cappuccini, 2/A - 11100 Aosta - tel. 0165-30.67.11 - E-mail: fcassella@univda.it)

Redazione di Bari: Marina Calamo Specchia, Giovanna Campanile, Fabio Del Conte, Laura Fabiano, Pamela Martino
(Facoltà di Giurisprudenza, piazza Cesare Battisti, 1 - 70122 Bari - E-mail: l.volpe@lex.uniba.it)

Redazione di Bologna: Silvia Bagni, Elena Ferioli, Justin Orlando Frosini, Giorgia Pavani, Sara Pennicino
(CCSDD/SPISA, via Belmeloro, 10 - 40126 Bologna - tel. 051-24.97.34 - fax 051-20.94.060 - E-mail: pegoraro@giuri.unibo.it)

Redazione di Cagliari: Rita Pilia
(Facoltà di Giurisprudenza, viale Sant'Ignazio, 17 - 09100 Cagliari - E-mail: murgiac@vaxca1.unica.it)

Con una notevole forzatura (consistente nell'ammettere la natura di patto fra varie componenti territoriali della Costituzione spagnola), se si provasse la inadempienza dello Stato centrale spagnolo sui punti fondamentali dell'autonomia che Euskadi deve godere, si potrebbe utilizzare la tesi di Calhoun sul diritto di secessione dello Stato membro vittima di tale inadempienza. Ma una tale inadempienza non è riscontrabile, e vi sono comunque garanzie giurisdizionali per la protezione dell'autonomia, in primis appunto garantite dal TC.

Quanto detto non deve peraltro sottovalutare da un lato la liceità politica di posizioni nazionaliste basche, e soprattutto, quel che più importa all'analisi giuridica, la fondatezza di opinioni dottrinali contro una serie di decisioni giudiziarie discutibili che hanno colpito il partito Herri Batasuna, in nome della necessaria guerra al terrorismo, ma con mezzi sproporzionati ed indiscriminati che ledono certamente alcune libertà fondamentali (I. Lasagabaster Herrarte, *Derecho de manifestación, representación política y juez penal [en torno a algunos autos del juez Garzón]*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 2003; in lingua italiana v. R.L. Blanco Valdés, *A proposito della "illegalizzazione" di Batasuna*, in *Quad. cost.*, 2002, 749-769).

Più che insistere su concetti metafisici come sovranità od autodeterminazione, bisognerebbe sfruttare al massimo le potenzialità che offre l'autogoverno delle CC.AA. e puntare su quelle riforme che permettono un maggiore potere alle nazionalità storiche, come ad esempio la riforma del Senato, della quale si parla ormai da anni, ma che trova proprio un ostacolo apparentemente insormontabile nelle diverse rivendicazioni fra le Comunità autonome che corrispondono alle nazionalità e quelle che corrispondono solo alle regioni.

L'*Estado autonómico* si è assestato nella sua evoluzione verso una sostanziale simmetria fra le Comunità autonome che lo compongono, sia quelle come la Catalogna ed il Paese Basco con forti rivendicazioni nazionaliste, anche se modulate in modo diverso, che quelle meno "identitarie", come Murcia e la Comunità di Madrid. Lo schema aperto della Costituzione spagnola del 1978, in teoria, lascia addirittura aperta la possibilità che vi fossero territori non costituiti in Comunità autonome e direttamente dipendenti dallo Stato centrale, come era nella Costituzione della Seconda Repubblica del 1931 (v. N. Alcalá Zamora, *Los defectos de la Constitución de 1931* (ristampa), Madrid, Civitas, 1981). Sin dall'inizio della vigenza della Costituzione del 1978, peraltro, la dottrina più consapevole aveva avvertito dell'improbabilità di una regionalizzazione «a pelle di leopardo» della Spagna (L. Paladín, *L'ordinamento regionale in Spagna in relazione all'esperienza italiana*, in AA.VV., *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1978, 140). Il processo regionalizzatore in effetti riguardò tutte le Province della Spagna, e tutte le CC.AA. si dotarono dei fondamentali strumenti dell'autogoverno, sino al raggiungimento di una autonomia piuttosto uniforme, culminato con i *Pactos autonómicos* del 1981 e del 1992 (S. Muñoz Machado, *Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los estatutos*, in *Rev. Adm. Púb.*, 1992, 85-105).

La consolidazione dell'intero sistema questo livellamento è stato sicuramente salutare, non essendo agevole il funzionamento di un meccanismo istituzionale con dosi troppo forti di asimmetria (mi permetto di rinviare alla considerazione svolte in G. Poggeschi, *op. cit.*, 409 ss.). Raggiunto però questo "tetto" competenziale notevole, pur fra difficoltà e qualche scelta antitetica all'autonomia, come la legge organica 10/2002 sulla «Qualità dell'istruzione», sembra ora giunto il momento di compiere scelte coraggiose nel rispetto del dettato costituzionale, che, secondo un'interpretazione coerente e suffragata dalla storia della Spagna, vanno nella direzione di una maggiore autonomia per le nazionalità storiche, se non nel computo delle competenze, nella diverse modalità, ed anche dell'intensità, con la quale praticare l'autogoverno (v. G. Ruiz-Rico Ruiz, *Andalucía*, in E. Espín Templado (cur.), *op. cit.*, 25).

Giovanni Poggeschi

RECENSIONI

Enrico Cuccodoro (cur.), *Confine territoriale della comunità globale*, Bari, Cacucci, 2003, pp. 224.

È ormai assai condiviso dalla dottrina giuridica che il processo di erosione della sovranità di tipo ottocentesco degli Stati nazionali abbia subito negli ultimi dieci-quindici anni una forte accelerazione e che tale accelerazione, oltre a comportare la liberazione di nuove idee nella società, abbia al tempo stesso, con la compressione di molti istituti e concetti giuridici "classici" degli ordinamenti, costretto anche gli stessi studiosi del diritto ad affrontare questi cambiamenti in una navigazione che, talvolta, si è presentata, consapevolmente o meno, a vista.

In questo quadro, all'indomani di fatti che hanno indubbiamente espresso con più chiarezza la portata delle sfide in corso (in particolare, l'emersione del fenomeno della globalizzazione, del c.d. "popolo di Seattle", e tutto ciò che concerne il tentativo di dare corpo a quello che Huntington ha definito lo "scontro di civiltà", già prima degli attentati dell'11 settembre 2003 a New York e del 11 marzo 2004 a Madrid) anche gli studiosi del diritto hanno con maggior forza e chiarezza iniziato a delineare i punti di quella che sembra essere una nuova tabulatura di analisi giuridica che, con steccati meno marcati, mescola – ad esempio – il diritto pubblico nazionale con quello internazionale, il diritto comunitario con quello interno, la scienza politica con il diritto costituzionale.

Così avviene che sovranità e democratizzazione da un lato oppure territorio ed autonomie tornino ad essere facce della stessa medaglia, quasi che l'orologio che ha scandito i processi di analisi operati dalla dottrina a partire dalla seconda metà dell'Ottocento debba essere riazzerato, perché appare evidente ormai a tutti che sono cambiati i paradigmi e che gli strumenti di una volta debbano almeno essere riallineati, per non essere costretti ad archivarli del tutto.

Il volume *Confine territoriale della comunità globale*, curato da Enrico Cuccodoro (con saggi di Barbara Di Giannatale, Alessandro Forleo, Tommaso Edoardo Frosini, Mauro Catenacci, Ernesto Fantini e Maria Cristina Guidone, oltre a quelli dello stesso curatore), affronta con chiarezza proprio queste sfide, mescolando con coraggio quelli che sembrano essere i punti maggiori dei processi in corso e mettendo a confronto, in quattro ambiti a

sé, sovranità e democratizzazione, autonomie e territorio, diritti emergenti e tutela dell'ambiente, comunicazioni e libertà. È una scelta che, se appare per certi aspetti rischiosa, in quanto capace di ingenerare confusione in una lettura rapida, si rivela invece assai efficace ad una lettura più approfondita, in quanto consente, in una visione "a mosaico" di cogliere appieno – ed in profondità – i problemi specifici, ma al tempo stesso comuni, che legano i diversi tasselli che tengono insieme la comunità globale.

Una comunità che mentre vede «il probabile superamento di esclusiva pretesa territoriale, nel limite del confine dello Stato» (p. 34), misura la precisione dell'analisi ad esempio proprio riguardo ai provvedimenti esecutivi adottati dal Presidente Bush dopo l'11 settembre. Un confine territoriale che appare essere meno alto ed invalicabile rispetto a prima, con un diritto interno capace di estendersi non soltanto oltre il confine nazionale direttamente nella comunità globale – fatto di per sé già rilevante – quanto di voler operare, parallelamente e minacciosamente per i diritti di tutti, anche senza limiti di tempo.

E così, mentre la legge si separa dai diritti e anche la (nuova) Corte penale internazionale fatica a resistere ed a muoversi nel confronto con gli interessi dei singoli Stati nazionali, proprio i processi di rivoluzione istituzionale in senso centrifugo che hanno coinvolto le maggiori democrazie del mondo (e che, addirittura, nell'ambito sociale sembrano giustificare la nascita di nuove parole come *glocal*, capaci di sintetizzare tali fenomeni) dimostrano la necessità – e le difficoltà – di dare nuovi assetti al figurino statale, sempre più alla ricerca di un ruolo nuovo che invariabilmente lo vedrà più protagonista più nell'opera di coordinamento istituzionale che in quella della decisione. In ragione di ciò si incastonano assai perspicuamente i saggi sulle riforme autonome in corso nel nostro Paese e sulle difficoltà e le contraddizioni che appaiono riscontrarsi spesso all'interno dei vari interventi del Legislatore (p. 87), con figure istituzionali che spesso faticano ad identificare chiaramente il loro ruolo in questo contesto non ancora sedimentato (v. il saggio sull'Ufficio territoriale del Governo e il nuovo ruolo del Prefetto).

Un'analisi che, come detto, non trascura il profilo del rapporto con il territorio anche riguardo alla tutela e alla valorizzazione dell'ambiente (v. i saggi, oltre che dello stesso Cuccodoro, anche di Barbara di Giannatale) con un'ottica che al tempo stesso unisce a questo tema anche quello dell'informazione e dello stesso diritto all'informazione ambientale (in part. p. 161); visione che si trova confermata nella parte quarta, laddove nell'ambito comunicazioni e libertà, tutti i saggi (dello stesso Cuccodoro, di Tommaso Edoardo Frosini, di Ernesto Fantini e Maria Cristina Guidone) delineano chiaramente l'importanza che assume il tema della comunicazione e dell'informazione anche in rapporto al "governo" della stessa comunità globale: un'informazione che è cardine per l'espansione della democrazia ed al tempo stesso è fulcro per la difesa dei diritti (v., in part., sulla libertà informatica il saggio di Tommaso Edoardo Frosini e quello di Ernesto Fantini, spec. p. 203 e ss.).

Il saggio finale di Maria Cristina Guidone sulle prospettive di una Convenzione globale per la

rete internet assume paradossalmente (ma non tanto ...), quindi, il simbolo sintetico di un mondo che cambia, essendo capace di riassumere in sé l'essenza del volume e cioè la necessità della riscoperta di un confine e di una regola capace di disciplinarlo; un confine globale che, partendo dal concetto di territorio in senso stretto, in realtà oggi si manifesta in ambiti davvero diversificati, coinvolgendo profili diversi, ma che di certo non può essere smarrito. La sanzione in questo senso, come ricorda il Curatore, è il particolarismo nella incrementalmente maggiore compressione delle libertà e dei diritti di tutti.

Alla fine della lettura dei singoli contributi si conferma quindi l'impressione di partenza: presentare piste più originali, meno tradizionali, appare indubbiamente più fecondo in questi campi, piuttosto che il ripetere, lievemente aggiornati, canoni che si sanno superati.

Stefano Ceccanti e Francesco Clementi

RECENSIONI

Nicholas Bamforth, Peter Leyland (cur.), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003, pp. 433.

Il libro che qui si propone all'attenzione del pubblico italiano si inserisce in quel vasto settore della bibliografia britannica di più recente produzione che tenta di razionalizzare l'analisi dei caratteri della grande trasformazione costituzionale in corso da quando il *New Labour*, avendo acquisito (1997) e riconfermato (2001) posizioni di netta maggioranza nel Parlamento di Westminster, sta ponendo in essere secondo quei programmi che nei loro tratti fondamentali erano stati largamente preannunciati da Tony Blair fin dalla sua conquista della *leadership* del partito, ma che oggi sembrano scivolare sempre più sul piano inclinato di un riformismo ad anelli concatenati e dominato da una certa misura di casualità.

Come emerge a chiare lettere dal saggio introduttivo elaborato dai due curatori, che compare con lo stesso titolo del volume *Public Law in a Multi-Layered Constitution* (pp. 1-25), il riformismo a tratti frenetico di cui sta dando prova il nuovo corso laburista non dovrebbe, in realtà, allarmare eccessivamente purché si prenda atto che i classici meccanismi della *self-correcting constitution*, ai quali era affidata la gran parte delle certezze giuridiche e istituzionali di generazioni – anche recenti – di *public lawyers*, stanno cedendo terreno alle interazioni di una forma costituzionale a più livelli o, come si enuncia esplicitamente nel titolo del saggio e dell'intera rassegna, multistrato. Ma si tratta di un fenomeno realmente nuovo, o per caso l'enfasi che si pone sulla multidimensionalità di un ordinamento costituzionale sottoposto a molteplici e talvolta contrastanti pressioni riformiste (il che sta sempre più sovente procurando all'azione blairiana l'addebito, non del tutto immotivato come si può osservare a proposito delle recenti vicende relative all'istituzione del *Department for Constitutional Affairs*, dell'empirismo: sul punto cfr. A. Torre, *Il nuovo Department for Constitutional Affairs: una 'bomba a grappolo' nell'ordinamento britannico*, in questa *Rivista*, 2004, pp. 106-131) in fondo non fa che proporre sotto altra forma un metodo implicito della trasformazione che è tipico della Costituzione evolutiva, e che non dovrebbe pertanto sorprenderci eccessivamente? Insomma, il concetto di un ordine costituzionale *unitary* e *self-correcting*, ossia

dotato di meccanismi interni di costante riequilibrio, è un mito vittoriano o conserva a tutt'oggi la sua validità?

L'idea della Costituzione a più strati non è del tutto nuova nel lessico del pensiero costituzionale britannico: anzi, meglio si direbbe inglese. L'immaginario Walter Bagehot, in un noto passaggio della sua *English Constitution* (1867) descriveva la natura del sistema costituzionale di impianto inglese ricorrendo alla metafora della sedimentazione geologica: egli scriveva di una formazione a più strati, che suggerisce l'idea della solidità e del lento accumulo, ma che nel contempo rende il concetto della dinamicità poiché sempre nuovi strati si aggiungono alle formazioni più antiche. Nella misura in cui l'immagine esprime la morfologia di base della Costituzione britannica (ma, seppure in forma più tenue, di qualsiasi altra Costituzione, perfino di quelle più «pietrificate») configura un altro e parimenti efficace modo di esprimere il medesimo concetto della compresenza nell'ordine costituzionale di elementi *dignified* ed *efficient*, concetto che ha reso celebre il pensiero bagehotiano e che è stato utilizzato fino allo stremo, a volte anche molto impropriamente.

La stratificazione costituzionale di cui trattano Bamforth e Leyland è dello stesso tipo di quella originariamente metaforizzata dal grande vittoriano?

Un successivo stadio del pensiero costituzionale anglo-britannico può aiutarci a rispondere al quesito. Uno dei grandi vantaggi della Costituzione della Regno Unito, rilevava tra le righe Albert Venn Dicey nelle pagine d'esordio della *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885) è che la materia di cui tratta il costituzionalista inglese è fluida e in costante evoluzione. In Gran Bretagna il *constitutional lawyer* s'è visto solo in apparenza attribuire dalla storia del proprio Paese una sorte meno invidiabile del suo collega statunitense, la cui analisi deve comunque fare i conti con l'esistenza di una Carta costituzionale breve ed incisiva che ha giuridicizzato dati storici e criteri di organizzazione ordinamentale, o dei giuristi dell'Europa continentale che, sebbene posti di fronte ad un avvicinarsi di elaborazioni costituzionali un tantino affastellato (è il caso, che Dicey avrebbe indagato con partico-