

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) - Jurgen 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](http://www.jovene.it) - email: [info@jovene.it](mailto: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](http://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 SAIITTO  
*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*





## RECENSIONI



G. FERRARA, *Riflessioni sul diritto*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2019, pp. 234.

Quello di Gianni Ferrara è un lavoro di raffinata sintesi teorica che dà una forma sistematica al suo lungo percorso di ricerca condotta per afferrare il senso delle categorie centrali del costituzionalismo. Rispetto alle sue precedenti fatiche, le pagine qui raccolte si segnalano per due mosse stilistiche che servono per soddisfare esigenze di leggibilità, non per fuggire dal rigore del concetto. La prima misura prevede l'adozione di una nuova forma espositiva, rispetto a quella impiegata abitualmente da Ferrara in altre sue opere, che assume la veste esteriore dell'aforisma o meglio della numerazione frequente dei brani che sono accorciati in ampiezza ma rimangono sempre interconnessi sul piano analitico. Il secondo espediente consiste nel convocare, come utili mappe concettuali, alcuni passaggi chiave con testi tratti dai grandi classici del pensiero filosofico-politico. Con delle brevi citazioni recuperate con acume, Ferrara riesce in poche righe a rivelare il nerbo di un sistema di pensiero e quindi ad indicare i concetti esplicativi che lo accompagnano nello sforzo di esplorazione dei fondamenti dell'esperienza giuridica.

Per questo tentativo di recuperare con una sintesi teorica il fondamento degli istituti del diritto positivo si tratta di un lavoro complesso che ricostruisce e mette in forma compiuta anni di riflessione giuridica. Il libro esplicita, come asse della ricostruzione, il richiamo alla "giuspubblicistica marxiana", assunta come chiave interpretativa critica e in progress dell'universo giuridico, non come campionario di formule preconfezionate. L'arsenale di Marx serve in tal senso per compiere un lavoro di scavo critico, rimasto nel complesso poco intrapreso tra gli interpreti, e non certo per afferrare uno schema con un catalogo di soluzioni predefinite che anticipano la ricerca sul campo, risparmiano la fatica della comprensione degli istituti del diritto in trasformazione. Il riferimento a Marx serve a Ferrara per indicare una ipotesi genealogica che egli esplicita con nettezza. "Secondo chi scrive, la sostanza, la ragione iniziale del diritto è il bisogno" (p. 24). Il bisogno, la sfera materiale e immateriale della convivenza, e non "forze magiche e trascendenti", sono il sostrato della produzione giuridica. Questa connessione genetico-funzionale, esplicitata da Marx, tra produzione dei mezzi necessari per la soddisfazione dei bisogni e riconoscimento-riproduzione degli interessi ("cia-

scun istituto giuridico, ciascuna norma, ciascun atto rinvia ad uno o più interessi” p. 61) costruzione delle categorie giuridiche è considerata come la radice della regolazione e della messa in forma delle relazioni.

Ragionare sul nesso diritto-bisogni comporta l’assunzione delle coordinate di una duplice angolazione di ricerca: la linea platonica (origine della regola dal bisogno) si congiunge alla strada aristotelica (diritto come “principio organizzatore” riferibile alla selezione dei bisogni). In tal modo il diritto, guardando alle radici, incrocia l’economia e, considerando gli scopi della regolazione, interseca la progettualità politica. La trama del bisogno, assunta come livello genetico del diritto, consente dunque di svolgere un duplice lavoro di scavo: per un verso l’indagine riconduce la forma verso la sua radice rinvenuta nel mondo dei bisogni primari (“il diritto è determinazione umana della condizione umana” p. 16), per un altro la riflessione critica permette di orientare la progettualità della forma chiamata a selezionare-organizzare una pluralità degli interessi concorrenti. Con questi postulati Ferrara reagisce alle due rimozioni che si incontrano lungo la storia cultura giuridica occidentale: quella della economia, ritenuta estrinseca rispetto alla forma pura della sistematica giuridica, e quella della politica, denunciata come serbatoio di ideologie e credenze. Come funzione, il diritto è espressione delle determinazioni sociali fondamentali che caratterizzano un’epoca, come produzione di effetti su una pluralità di interessi è collegato alla decisione, alla politica. Al di fuori di questo coordinamento economia-diritto-politica la dottrina giuridica perde spessore analitico-critico.

Orientando la ricerca in direzione delle radici effettive o sociali-pre-normative del diritto, si prospetta una alternativa teorica alle letture idealistico-teologiche del problema giuridico. Però, proprio la perlustrazione genetico-critica delle condizioni primarie del vivere, è un terreno esplorato con notazioni suggestive anche da un cultore della teologia politica. Ferrara esalta per questo la “enorme vocazione euristica” di Schmitt che, nelle pagine dedicate alla genesi del nomos, rimarca la rilevanza dei modi di produzione dei beni, ossia il bisogno, il prendere, il conquistare, lo spartire, il dividere. Che ci si riferisca al pollo, alla terra, o alla macchina, il nomos ha alla sua genesi la appropriazione come risultato di divisione, di frattura di un

bene comune, la custodia di un interesse che scardina, divide. Anche se non sceglie tra la produzione sociale e il liberalismo privatistico, nella analisi di Schmitt il diritto compare come istituzione per dar forma alla divisione, come complesso legale per sancire la originaria frattura, come disposizione per perpetuare l'esclusione. Del resto anche un liberale alla Locke, come ricorda Ferrara, non esita dinanzi alla necessità di giustificare la proprietà di ricorrere alla sospensione della regola del consenso e così trovare nell'atto la giustificazione del passaggio dal comune all'individualismo del possesso esclusivo. La differenza di Schmitt rispetto a Marx è che nell'autore del *Capitale* l'analisi non si limita alla registrazione di un fatto (l'accumulazione originaria) ma procede con apertura logico-sincronica volta a chiarire come il fatto (espropriazione, violenza) si riproduca nel tempo come regolare modo di produrre, distribuire, consumare il bene. Questo connubio di economia (calcolo orientato al profitto) e diritto (andamento prevedibile dei rapporti) è il significato della asserzione marxiana (con ascendenze nella asserzione di Leibnitz sulla calcolabilità della *ratio scripta* come ingrediente del diritto) per cui la legislazione è il modo formale di "verbalizzare la volontà dei rapporti economici".

L'apporto di Marx, che nota Ferrara vede nel bisogno come condizione primaria il fondamento che "fin dalle origini costituisce un legame materiale tra gli uomini", non cancella la composizione ideale-normativa del diritto, inquadra però le categorie formali coerenti come il risultato di uno specifico impasto tecnico-sociale. Nelle relazioni contrattuali del moderno è possibile l'impasto di forma e sanzione attraverso cui i bisogni si configurano attraverso l'intervento di disposizioni eteronome, si riproducono grazie alla regolazione di un ordinamento sovra-individuale. Pur nell'assenza di una ricognizione genetico-funzionale Kelsen rimane un punto ineludibile per comprendere il diritto come sistema coerente di norme e non rinviabile a "una originaria e nuda qualità dell'individuo". Secondo Ferrara "il diritto come complesso di norme, di per sé l'ordinamento giuridico come sistema di enunciati normativi muniti di sanzioni disposti in coerenza sintattica di plausibile rigorosità non gode di effettività autosufficiente" (p. 31) serve l'aggiunta del consenso radicato, la condizione di un'obbedienza continuativa a conferma dell'efficacia storico-sociale dell'ordinamento. I giochi formali-lingui-

stici, messi a punto per cogliere il diritto come sistema autoreferenziale definibile con i ritrovati della pura tecnica-precetto senza principi e istituzioni sociali, non sono in grado di esplicitare le modalità con cui l'ordinamento riesce a sub-sumere fatto e norma.

A questo riguardo Ferrara suggerisce che proprio l'ancoraggio al bisogno delinea un "netto superamento del cosiddetto positivismo giuridico", con i suoi prolungamenti normativistico-assiomatici, e l'indicazione del fondamento consente di spiegare in altri termini il nodo della complessità e coerenza del diritto-norma-sanzione. Il saldo fondamento riesce a scongiurare l'aporia cui sprofonda il nulla giuridico che si raggiunge con le ipotesi-finzione di una *Grundnorm* posta a condizione trascendentale dell'ordinamento unitario gerarchizzato coerente. "Una finzione di norma a fondamento di un sistema di norme non potrebbe che avvolgerle in un sistema finto di norme apparenti" (p. 94), rileva Ferrara. Si tratta perciò proprio recuperando il nesso norma-sanzione di tracciare un quadro alternativo che, connettendo diritto-norma con le istituzioni sociali, riesca a prospettare "un metodo definibile come testuale-contenutistico di matrice storico-materialistica" (p. 180). Ottenuta la saldatura della forma con i bisogni (economia) non si scivola entro un piano di riduzionismo che affoga la dimensione tecnica ma al contrario si riscopre il ruolo della scelta tra i bisogni, e quindi la funzione costruttivo-selettiva del diritto (politica).

La nozione di bisogno infatti rinvia, a partire da Aristotele, all'idea della molteplicità, della convivenza dei molti nella città secondo il principio della pluralità (quella che Ferrara chiama "fenomenica del diritto" p. 20). Nel modello teorico di Ferrara "il diritto è limite, sì. È limite nel e per il plurale. Il diritto è pluralità" (p. 19). In età moderna con Hegel viene esaltato il carattere moltiplicatore e assorbente del sistema dei bisogni entro una società individualistica. Come riconoscere, tra i bisogni-interessi differenziati, quelli meritevoli di tutela pubblica diventa oggetto di una contesa per rivestire interessi con il diritto. Per la composizione degli interessi e delle pretese non basta la morale, il senso comune, l'ideologia occorre un ordinamento accentrato capace di conferire forza coattiva ai precetti e di assicurare efficacia al comando normativo che distribuisce le risorse. Afferma Ferrara che "il diritto è pluralità" (p. 94) che produce e reprime effetti con lo strumento della norma-sanzione. La pluralità

non è un regno dell'armonia e della composizione organica delle tensioni perché proprio nella dimensione dei bisogni (naturali, sociali) affiora la “dislocazione dei poteri come concrete dinamiche acquisitive di beni e di soddisfazione dei bisogni” (p. 144). Entro il mondo dei bisogni esistono dunque asimmetrie di potenza, differenze nella condizione sociale dei soggetti. E qui torna la grande portata della scoperta marxiana che rimarca, rileva Ferrara, come “il potere economico-sociale insito nella disponibilità degli strumenti di produzione di quanto (merci, beni) sia necessario a soddisfare i bisogni” (p. 49).

La strutturale asimmetria, che si crea ben prima dello specifico e fondativo contratto di lavoro tra persone formalmente eguali, è riconducibile alla forza conquistata dai titolari della proprietà dei mezzi di produzione. A questa dimensione, Ferrara la chiama “separazione primaeva”, è riconducibile la titolarità di un potere dispositivo che precede lo scambio “libero” delle volontà e attribuisce al capitale il potere economico-sociale con il connesso “diritto” alla reintegrazione del rischio e allo sfruttamento del lavoro non retribuito. Spiega Ferrara che grazie all'affresco marxiano sulla produzione di merci attraverso lo scambio delle merci (l'incontro di volontà e la produzione di cose coincidono) “i rapporti di produzione entrano nella dimensione del giuridico, che ne è insieme il fondamento e la definizione” (p. 67). Lo scambio che produce diritto, regole presuppone una condizione (proprietà sui corpi e disposizione sui beni) che non è fondata dal contratto stesso essendo il possesso esclusivo delle cose-capitale la condizione dello scambio delle volontà. Attraverso le regole dello scambio (non contro le regole dell'astrazione del diritto privato) avviene una relazione di comando e obbedienza, un rapporto di appropriazione-esclusione. La problematizzazione storico-critica di questa peculiare condizione moderna, legata al potere economico-sociale associato al possesso, distingue la prospettiva di Marx da quella di altre teorie politiche pur ispirate alla giustizia, alla fondazione della società giusta per via pattizia. Nel suo disegno comunitario, “il progetto di Rousseau mancava di un fondamento materiale, quello che soltanto i bisogni avrebbero potuto offrirgli” e proprio mancando della consapevolezza della inerenza del bisogno al modo di produzione il cammino del ginevrino si arena nelle sabbie mobili dell'etica.

C'è un passo del giovane Marx che conferma l'approccio ricostruttivo suggerito da Ferrara. Dopo aver sondato i fondamenti della società civile, come luogo del calcolo e del conflitto tra i privati sulla quale si eleva il momento ricompositivo dell'astrazione politica, Marx avverte che un sistema democratico coerente che, attraverso il suffragio determina la composizione politica dell'organo di produzione di norme, comporta che «ogni bisogno sociale, ogni legge ecc., si verifichi nel suo significato sociale come politico, cioè determinato dall'insieme dello Stato». La separazione tra Stato e società, pubblico e privato, per un verso è assunta come costitutiva del moderno per un altro la scissione può essere sfidata proprio attraverso gli strumenti selettivi della rappresentanza politica (lo spauracchio della dottrina giuridica di Orlando nella ossessione di espellere la politica dal diritto e dal governo della capacità) che convertono i bisogni in interessi. Sul regime della proprietà (codice) la politica di massa (che, come si esprime Ferrara, postula la “ascendenza dalla società del potere e di ogni legittimazione politica” p. 221) tende a scrivere altri principi organizzativi della società (costituzione). È questa la logica ispiratrice del costituzionalismo novecentesco che (con la doverosità sociale di prestazioni e l'attribuzione in capo al singolo del potere giuridico di attivare le procedure per l'annullamento generale o individuale di norme che minano l'eguaglianza e la libertà garantite dalla carta) intende vestire i bisogni con il diritto che nella stagione crepuscolare di Weimar ha visto affiorare la “culla di una rivoluzione costituzionale”.

Tra le due guerre, la relazione geneticamente conflittuale tra capitalismo e democrazia esplose in una maniera tempestosa. Per comprenderne il significato, Ferrara si richiama al *18 Brumaio* di Marx descritto come un “insuperato saggio di storia giuspolitica” (p. 18). Si tratta infatti di una prima riflessione classica sulla caduta del regime democratico in una società di massa che vede le ragioni del dominio economico di classe sacrificare quelle che Marx chiama “le istituzioni progressive della democrazia” (forse proprio da questa formula il traduttore italiano dell'opera ha ricavato l'ispirazione per la sua strategia denominata della “democrazia progressiva”). Il disegno interrotto di un costituzionalismo democratico-sociale riprende quota nel secondo dopoguerra dietro quella che Ferrara chiama la forza d'urto degli equilibri post-bellici che impongono la meta-costi-



tuzione di Yalta quale super-determinazione internazionale dei regimi politico-economici occidentali. Per congiunture storiche particolari e irripetibili, la costituzione scopre nei rapporti di forza che il lavoro è il vero fondamento in quanto “il lavoro umano, in ultima analisi, congiunge diritto soggettivo e diritto oggettivo, rivela e legittima la verità del diritto” (p. 201). Organo dello Stato apparato, il parlamento diventa il principale veicolo di produzione del diritto e della potestà normativa produttrice di effetti (con norme legittimanti, procedurali, costitutive) con il filtro delle domande, la selezione degli interessi qualificati come diritti soggettivi, la mediazione e composizione dei conflitti, l’elaborazione di scopi pubblici.

Il cosiddetto trentennio glorioso, pur nel quadro della plurale funzionalità dello Stato moderno, segna la contaminazione di costituzione e lavoro per cui le carte fondamentali registrano un nuovo sovrano maturato nella costituzione materiale della società. La costituzione, sulla base del lavoro come nuovo principio fondante, tende a prevalere sui codici e ciò rivela, nota Ferrara, che “il principio politico non è neutro quanto a valenze di ordine economico e sociale” (p. 211). La rivendicata autonomia del calcolo privatistico del capitalismo dal principio politico di legittimazione non resiste alla pratica della costituzione assunta come programma politico-culturale di un più generale rinnovamento sociale. I processi di globalizzazione dell’economia infrangono taluni meccanismi del costituzionalismo novecentesco. Si assiste, in molti sistemi politici occidentali, ad un mutamento qualitativo nei rapporti tra pubblico e privato, autonomia e eteronomia. Taluni processi fortemente evocativi sembrano stravolgere un divieto formulato da Adam Smith e che Ferrara richiama: la ricchezza è una potenza (di comprare nel mercato e comandare sul lavoro dipendente) che non necessariamente deve conquistare potere politico. Il fenomeno della tarda modernità è quello di una privatizzazione del politico che segnala la formazione per via non positivo-legislativa ma privatistico-competenziale delle categorie contrattuali e delle forme negoziali utilizzabili nei regimi degli scambi economici.

Gli stessi Trattati europei vengono interpretati da Ferrara, sulla scia della riflessione di Guarino sulla decisione politica che ha istituito la forma della globalizzazione che rompe argini con la liberalizzazione del mercato dei capitali e la deregolamentazione giuridica dei traffici, come un arretramento, in ragione del primato della con-

correnza, del principio organizzativo della politica rispetto a quello rivendicato dal mercato. Si tratta. L'inversione del grande processo per cui le soggettività politiche e sociali strappavano diritti e riforme con l'azione collettiva per contestare il dominio dell'impresa ("è il potere economico-sociale insito nella disponibilità degli strumenti di produzione di quanto, merci, beni, è necessario a soddisfare i bisogni" p. 49) vede il consolidamento del fenomeno che Ferrara definisce come consolidamento della "monocrazia" che segna l'accantonamento dell'economia mista, della cittadinanza sociale, del riconoscimento pubblico dei bisogni sociali. Dinanzi a questo scenario di de-consolidamento democratico, appaiono fragili le alternative tratteggiate dal costituzionalismo (non solo) tedesco che insiste sui valori, sui diritti di cultura.

Molto serrata è nel libro la critica della giurisprudenza dei valori che invoca tecniche di argomentazioni disponibili al dialogo tra le diverse soluzioni ispirate alla ragionevolezza e in grado di integrare, correggere le contraddizioni. La "equivoca" teoria giuridica dei valori ritiene che la carta sia un'opera aperta, un documento interpretabile secondo variegate proposte ermeneutiche e teorie fondative ispirate a valori concorrenti da bilanciare con le tecniche del confronto ragionevole. Non esistono univoci principi di organizzazione, regole coerenti per l'ordinamento, ma il valore si definisce attraverso un dialogo sui profili ragionevoli che può delineare, attraverso il soccorso creativo degli interpreti, una soluzione di compromesso tra le letture plurali. Questo espediente, secondo Ferrara, facendo della carta un che di per sé mobile, in nome dei valori culturali ridimensiona la centralità del lavoro ("la teoria dei valori non comprende il valore-lavoro" p. 191) e occulta la scala dei bisogni, le finalità sociali, recupera varianti di diritto naturale, e finisce, in certe elaborazioni di Habermas, con lo "scambiare la libertà dei filosofi con le libertà dei giuristi". A giudizio di Ferrara non è la morale a generare i diritti o la teoria a fondare il diritto-norma sulla base di valori negoziabili, ma "il principio politico incorporato nella costituzione" (p. 186) e che, quando è associato a rapporti di forza favorevoli, legittima con principi stringenti gli ordinamenti modulati secondo aperture sociali e costruzione pubblica di eguaglianza.

La soluzione al declino oggi evidente del costituzionalismo, e all'impovertimento del profilo ideale-sociale della democrazia, secondo

Ferrara non si trova nelle teorie ermeneutiche dei valori ma nella riorganizzazione di varianti della lotta di classe. Il conflitto post-moderno deve assumere una dimensione continentale e non piegarsi certo alle sollecitazioni devianti del sovranismo (anzi per Ferrara il progetto originario di Marx rimane confermato dalle trasformazioni in corso al punto che “i secoli di durata del processo che porterà alla sparizione della società politica sono appena iniziati” p. 126.). Il richiamo ai bisogni immette dinamicità nel circolo economia-diritto-politica e fa della corporeità, delle aspettative della persona vivente, della sensibilità della coscienza per il bene pubblico e le condizioni naturali il fondamento di conflitti, di azioni collettive. Lo stesso Hobbes, nella pagina citata da Ferrara, non limita la razionalità dello Stato-macchina alla tutela della pura vita ma orienta la sfera pubblica alla ricerca di “una vita più contenta”. Si tratta di orizzonti di vita buona che non discendono dall’etica ma sono inseparabili dalla contestazione del potere sociale di appropriazione-esclusione-disposizione ancora riferibile alla proprietà dei beni produttivi e cognitivi. Il controllo del “mezzo di produzione di cose materiali o immateriali che soddisfano bisogni” (p. 54) è la fonte principale di dominio, influenza, separazione che va sfidata per nuovi esperimenti di libertà dal dominio. Come si esprime Ferrara “la lotta per il diritto segna la specificità e le fasi della lotta di classe” (p. 179) e nella condizione post-moderna, caratterizzata dalla privatizzazione del politico, una ripresa del progetto democratico è inseparabile da una riformulazione di un pensiero critico e di una prassi trasformatrice.

MICHELE PROSPERO

