

11 gennaio 2011

In margine ai Principia iuris di Luigi Ferrajoli

di Francesco Cerrone

SOMMARIO: 1. Contratto sociale come metafora di democrazia. – 2. Democrazia costituzionale e diritti fondamentali come limiti al potere delle maggioranze. – 3. I diritti fondamentali come frammenti di sovranità popolare. Diritto come linguaggio e sua dimensione pragmatica. – 4. Due esempi della dimensione pragmatica del diritto: a) i processi di costituzionalizzazione in Europa. – 5. b) La questione del velo islamico e quella delle mutilazioni genitali femminili. – 6. Valutazione legale e valutazione equitativa nell'esercizio della giurisdizione. – 7. Principio simpatetico ed etica dell'imparzialità nella valutazione giuridica equitativa.

1. *Contratto sociale come metafora di democrazia.* – Parlare di *Principia iuris* non è cosa facile e non solo, banalmente, per la sua mole – millesettecento pagine cui si aggiungono altre mille del terzo tomo sulla *Sintassi del diritto* – ma specie per la complessità e varietà degli argomenti affrontati e per l'ispirazione – assiomatica – della teoria del diritto che vi è trattata. Nondimeno si tratta di un libro che è dotato di *appeal*, per il rigore delle sue analisi; per la tensione etica che circola fra le sue pagine, una tensione che comprende tanto gli oggetti, i temi della ricerca che i metodi, la serietà e l'onestà con cui sono messi in opera; infine, per l'“ammirevole chiarezza”^[1] della sua scrittura. Se anche l'Autore non lo scrivesse a chiare lettere il libro apparirebbe, già a prima lettura, il frutto appassionato di una vita di studi^[2]. Messo di fronte a queste difficoltà ed a queste suggestioni e richiesto, d'altronde, di trattarne in poche battute, ho fatto una scelta tematica, che esclude molti argomenti, com'è ovvio, però la speranza è che la scelta non appaia arbitraria né del tutto priva di interesse.

Nell'undicesimo capitolo del Suo libro, ancora compreso nel primo tomo dedicato alla elaborazione di una teoria del diritto, Ferrajoli contrappone le regole sulla rappresentanza politica, come norme formali sulla produzione di decisioni di ciò che è giuridicamente decidibile, ai diritti fondamentali, che circoscrivono la sfera dell'indecidibile, di ciò che non è disponibile per le maggioranze al potere e fa coincidere il paradigma del costituzionalismo con la soggezione del diritto al diritto, con la limitazione che anche il legislatore deve subire e che deriva dai principi e diritti fondamentali costituzionalmente avvalorati^[3].

Secondo Ferrajoli, questo conduce a ritenere che “il paradigma dello stato costituzionale di diritto e della democrazia costituzionale è figlio della filosofia contrattualistica”, nel senso che “le costituzioni altro non sono che contratti sociali in forma scritta e positiva...E nel senso che l'idea del contratto sociale rappresenta una grande metafora della democrazia”^[4]. Dunque, all'interno di un discorso

teorico sul diritto che non solo ambisce (a) ma realizza un grande disegno di formalizzazione, proponendo una teoria interamente assiomatica, compare un elemento linguistico, la metafora, che se è pienamente coerente con un'osservazione ripetuta nel testo, e cioè che il diritto è essenzialmente linguaggio, potrebbe nondimeno apparire, a prima vista, non armonizzabile con la pretesa di ricorrere ad un linguaggio altamente formalizzato e riducibile in formule. La metafora sembra infatti rinviare ad un uso linguistico non preciso, aperto a molteplici significati, ad una tradizione di ricchezza del linguaggio giuridico che lo stesso Ferrajoli, peraltro, riconosce e valorizza nelle pagine introduttive della Sua opera. Aristotele, nella *Poetica* (1457 b 7 ss.), scriveva che la metafora consiste nel dare ad una cosa un nome che appartiene ad un'altra cosa. Dobbiamo allora chiederci: perché il nostro autore, per dire "democrazia" dice invece, con metafora che sembra fondarsi su un'analogia, "contratto sociale"?

2. *Democrazia costituzionale e diritti fondamentali come limiti al potere delle maggioranze.* – La risposta presenta una complessità notevole: in sintesi, potrei dire che, per Ferrajoli, le democrazie costituzionali – è materia del dodicesimo capitolo del libro, ancora compreso nel primo volume – si caratterizzano appunto per ciò, che esse non sono solo contrassegnate dalle forme politicamente rappresentative delle decisioni legislative, in sintesi diremmo dal principio di maggioranza come norma di riconoscimento fondamentale di una democrazia; ma (le democrazie costituzionali) sono anche caratterizzate da ciò che è sottratto alla scelta delle assemblee legislative, dei parlamenti: i diritti fondamentali e gli altri principi assiologici stipulati di solito nella prima parte delle odierne costituzioni rigide. Continua Ferrajoli, con espressioni ispirate da un forte senso etico: *"tutto il diritto – non solo il diritto che è ma anche il diritto che giuridicamente deve essere – viene insomma costruito dagli uomini: i quali quindi ne portano la responsabilità per come lo producono e lo interpretano e, prima ancora, per come lo pensano, lo progettano, lo conquistano e lo difendono"*[5].

Deriva da queste considerazioni una certa concezione di costituzione, che non deve essere intesa in termini, ragiona Ferrajoli, strutturali, cioè per la sua collocazione al vertice del sistema delle norme, ma altresì in termini assiologici, cioè per il suo *"ruolo di legittimazione e limitazione dei pubblici poteri a garanzia della pace e dei diritti fondamentali"*[6]. Ecco, direi che in queste espressioni può essere condensata la teoria costituzionale di Ferrajoli, la Sua visione della democrazia costituzionale, il Suo investimento nei confronti delle culture dell'illuminismo giuscontrattualista e della tradizione del positivismo giuridico: da un lato l'esigenza di conservare il legame con quest'ultima tradizione con i necessari, importanti aggiornamenti dovuti all'innesto in essa dei valori della tutela dei diritti fondamentali e della garanzia della pace; dall'altro, l'opzione di considerare questo sfondo assiologico – pace e diritti fondamentali, appunto – come eredità di un pensiero che è radicato nella grande tradizione del razionalismo contrattualista sei-settecentesco. Per Ferrajoli, dunque, l'esperienza storica del costituzionalismo *"è il frutto delle dottrine illuministiche del contratto sociale come patto di pacifica convivenza"* e si tratta però di esperienza immersa in una dimensione di valore i cui principi *"sono principi etico-politici che divengono giuridici in quanto e solo in quanto positivizzati, come di fatto accade in tutti gli ordinamenti avanzati, con la loro formulazione in norme costituzionali"*[7].

Una osservazione importante, giunti a questo punto del mio ragionamento sul libro di Ferrajoli, è che, a differenza di tutta una schiera di giuristi, come Ferrajoli, democratici, che hanno molto a cuore le sorti della democrazia costituzionale, il nostro Autore non è fra quelli che sostengono che quest'ultima presuppone la sussistenza e l'articolazione di una sfera pubblica, di una società civile, infine di un *démos*, preesistenti alla costituzione. Ferrajoli rovescia, secondo me opportunamente, il ragionamento, poiché per Lui il *"popolo, non diversamente dalla sfera pubblica, è costituito proprio dalla comune titolarità, in capo a ciascuno dei suoi componenti, dei medesimi diritti fondamentali"*. E, poco più avanti: *"E' dunque l'eguaglianza nei diritti fondamentali, e non già una supposta volontà comune di una supposta entità collettiva organica, che genera l'unità di un popolo, nell'unico senso in cui di una tale unità si può parlare in democrazia"*[8]. Vedremo fra poco che queste considerazioni hanno importanti conseguenze nel ritenere – contrariamente alle opinioni di alcuni costituzionalisti – utili ed importanti gli

sforzi verso una costituzionalizzazione dell'Unione europea, ai quali abbiamo assistito negli ultimi dieci anni.

3. *Diritti fondamentali come frammenti di sovranità popolare. Diritto come linguaggio e sua dimensione pragmatica.* – Giungo così al cuore delle considerazioni che la lettura del libro di Ferrajoli ha suscitato in me: nel tredicesimo capitolo del libro, compreso nel secondo tomo dedicato ad una teoria – non più assiomatica, formalizzata, come annunciato già nella prefazione dell'opera[9] – della democrazia, Egli ritorna sulle dimensioni formali e sostanziali (queste ultime da intendersi in termini assiologici) della democrazia ed insiste nel ritenere i limiti ed i vincoli imposti ai poteri rappresentativi come determinanti nella qualificazione della suddetta dimensione sostanziale[10]. Ne deriva una conseguenza importante, e cioè che, nella visione di Ferrajoli, il significato del principio della sovranità popolare non dovrebbe estendersi oltre le dimensioni di quella che Egli stesso definisce una “*garanzia negativa, cioè [il] divieto per chiunque di appropriarsene e di usurparla*”[11]. D'altro canto, la sovranità popolare espone un nesso con i diritti fondamentali, caratteristico delle democrazie costituzionali, nesso che possiamo esprimere con l'esigenza che siano presidiate le “*garanzie non solo dei diritti politici e di libertà ma anche dei diritti sociali*”, al punto che questi stessi diritti possono ben concepirsi come “*frammenti di sovranità popolare in capo a tutti e a ciascun cittadino*”[12]. Questo nesso fra sovranità popolare e diritti fondamentali orienta il nostro Autore, secondo me del tutto opportunamente, a dare grande respiro alla riflessione sulle garanzie costituzionali e, più in generale, alla riflessione sulle condizioni che consentono progettazione ed implementazione dei diritti. Qui Ferrajoli riprende uno spunto che era stato già presente nelle pagine della introduzione al Suo volume: una teoria del diritto ha una ineliminabile dimensione pragmatica e questa dimensione pragmatica si collega alla circostanza che “*sia il diritto che la teoria del diritto sono un linguaggio*”[13].

Dimensione pragmatica di una teoria del diritto, diritto come linguaggio: vorrei soffermarmi ancora su queste – non occasionali ma ripetute, nel corso dell'opera e anche in lavori precedenti – affermazioni di Ferrajoli, e vorrei farlo perché con esse mi sento in speciale sintonia, direi più di quanto non mi senta per altri aspetti della Sua riflessione. Un po' più avanti, ma sempre nel tredicesimo capitolo, ragionando sullo sviluppo del costituzionalismo nel secondo dopoguerra, e in Italia in particolare, Ferrajoli ricorda come questo sviluppo sia stato intralciato dall'orizzonte scientifico dei giuristi, fermi – ed in larga misura fermi ancor oggi – alle tesi riconducibili al vecchio paradigma giuspositivistico. Questa constatazione offre al nostro Autore l'occasione per tornare ad affermare, ed anzi per precisare che esiste una “*dimensione pragmatica della scienza giuridica: le norme ed i principi altro non sono che significati, ed esistono non solo in virtù delle loro enunciazioni legali ma anche ed ancor più quali significati condivisi dalla cultura giuridica e dal senso comune...Esiste insomma un'interazione tra mutamenti istituzionali e mutamenti culturali. Le filosofie giuridiche e politiche sono sempre un riflesso e insieme un fattore costitutivo e, per così dire, performativo delle concrete esperienze giuridiche dei loro tempi*”[14]. Al di là della forte ispirazione positivista della Sua teoria del diritto, che Ferrajoli del resto è ben lungi non solo dal rinnegare ma anche solo dall'attenuare, mi pare che la Sua vocazione ed esperienza di *giurista*, magistrato e professore universitario, si affianchi a quella di teorico del diritto per mitigare o integrare i risultati raggiunti sul piano dell'elaborazione della teoria.

4. *Due esempi della dimensione pragmatica del diritto: a) i processi di costituzionalizzazione in Europa.* – Faccio due esempi di questo innesto, nel pensiero di Ferrajoli, fra teoria analitica e positivista del diritto e attenzione alla dogmatica giuridica, all'elaborazione di concetti per il diritto tenendo conto della sua dimensione pragmatica. Il primo, come già annunciato, riguarda il tema dei processi di costituzionalizzazione in Europa. Abbiamo detto che, tramite il rinvio alla metafora del contratto sociale, Ferrajoli investe su una visione della democrazia costituzionale che non parte dall'esigenza di valorizzare un'identità politica, culturale dei consociati contraenti. All'opposto, più che di identità Ferrajoli parla di diversità ed anzi di virtuale conflittualità fra essi, insomma allude ad una articolazione di interessi nella società imperniata più sul conflitto – però componibile, non destinato a restare sempre

uguale a se stesso – che sull’omogeneità sociale e culturale. Questa visione, pragmaticamente, a mio modo di vedere, si oppone alle tesi scettiche che negano l’opportunità e la legittimità di costituzioni sopranazionali. Il consenso ed il senso di appartenenza ad una nazione o comunità politica, per Ferrajoli, sono una conseguenza, non la preconditione, della formazione degli stati e delle loro costituzioni. Certo, forme più o meno intense di sentimenti di appartenenza ad una comunità hanno variamente interagito con la costruzione delle istituzioni giuridiche, ma resta il fatto che l’elaborazione costituzionale, con il suo carico assiologico di principi e diritti fondamentali, ha rappresentato l’operatore principale della formazione di identità civiche condivise.

Qui Ferrajoli coglie, secondo me, un punto assai importante, e cioè che *storicamente* si sono manifestate interazioni complesse fra l’elaborazione di identità collettive e la formazione degli stati moderni[15]. Non ha perciò molto senso chiedersi se l’una debba precedere l’altra o viceversa: direi che questo fa pensare al dilemma se sia nato prima l’uovo o la gallina. I problemi sono fra loro strettamente connessi poiché il senso di appartenenza dipende da una serie di fattori sui quali svetta la capacità delle istituzioni, *rectius*, degli uomini che le incarnano, di rappresentare un’etica civile, un senso civico, e mediare così la varietà degli interessi e delle passioni, il conflitto che spesso li accende. “*C’è una circolarità – afferma assai acutamente Ferrajoli – tra costituzione e senso comune: le costituzioni producono (condivisione di) senso comune, che a sua volta, di fatto, ne rappresenta il principale sostegno*”[16].

E’ vero però che senso comune e condivisione sono qualificate da Ferrajoli come circostanze di fatto “*che valgono a condizionare l’effettività, che è pur essa una questione di fatto*”[17]. Assistiamo qui come ad un arretramento della riflessione del Nostro, che si era spinto a riconoscere, come abbiamo visto, una dimensione pragmatica della stessa scienza giuridica salvo poi relegare senso comune ed effettività in una dimensione di fatto che deve essere tenuta rigorosamente distinta da quella giuridica. In effetti il nostro Autore è ben convinto dell’esigenza, da un punto di vista di teoria del diritto, di mantenere netta questa distinzione: fatto e diritto, dimensione normativa ed aspetti pragmatici del diritto debbono essere tenuti rigorosamente distinti poiché il loro mescolarsi metterebbe in discussione gli stessi presupposti di una teoria assiomatica del diritto e le esigenze di precisione del linguaggio e di determinazione univoca dei suoi significati che in essa sono impliciti. Ma Ferrajoli ha ben chiaro che, nella realtà dell’esperienza giuridica, fatto e diritto sono intimamente connessi: principi e diritti stabiliti dalle costituzioni sono entità linguistiche che possono, scrive Ferrajoli, funzionare come norme “*se e solo se il loro senso è generalmente condiviso e preso sul serio dai loro titolari e dai loro destinatari. ...Inversamente, essi vengono meno...se sono rimossi dal senso comune e di fatto negati e violati senza che le loro violazioni suscitino dissenso e ribellione*”[18]. Più avanti lo stesso Ferrajoli parla esplicitamente, a proposito del lealismo dei pubblici poteri e del senso civico di condivisione dei diritti fondamentali e delle garanzie costituzionali, di una “*dimensione pragmatica della democrazia costituzionale*” ed insiste ancora su una “*circolarità tra dinamiche del diritto e dinamiche sociali*”[19].

Ferrajoli riprende allora, sulla base di queste premesse, le Sue riflessioni sul processo di costituzionalizzazione in Europa, affermando che la eguale garanzia, a tutti gli esseri umani, dei diritti fondamentali, questo “*sentimento dell’uguaglianza e della comunanza dei diritti*”[20] è ciò che più verosimilmente può dirsi idoneo a creare coesione politica. La riflessione sarà ripresa e sviluppata, ancora, nel sedicesimo capitolo: il patto di pacifica convivenza che è sanzionato da una costituzione democratica, secondo Ferrajoli, è fondativo di una comunità di diversi, che però si sentono tutelati, pur nel possibile conflitto dei vari interessi, dalla stipulazione di eguali diritti fondamentali: in ciò consiste la stessa legittimità della costituzione, anche di una futura costituzione europea[21]. Il riconoscimento della profondità, direi della radicalità della caratterizzazione pluralista delle società contemporanee, delle diversità che le solcano, in una con l’esplicita tematizzazione di una dimensione pragmatica del diritto, e del diritto costituzionale in particolare – per quel che più direttamente interessa in questa sede – sono gli elementi della riflessione ferrajoliana con i quali mi sento maggiormente in sintonia.

Tuttavia, con particolare riferimento alla dimensione di un diritto costituzionale europeo, sembra difficile negare che, specie di fronte alle difficoltà che il processo di costituzionalizzazione incontra sul terreno dell'organizzazione e dunque dell'interazione fra i soggetti politici (in particolare, parlamenti e governi degli stati europei) sia soprattutto il tema dei diritti quello sul quale i giuristi europei (dottrina, giudici, avvocati, ecc.) possono sperare di esercitare maggiore influenza. Ebbene, proprio il tema dei diritti sollecita una particolare attenzione per le giurisprudenze e le loro interazioni in area europea, non per perseguire un semplice slittamento dall'interesse per le elaborazioni concettuali della dottrina a quelle giurisprudenziali, ma per suggerire che l'articolazione e la complessità del pluralismo di interessi e valori presenti nelle società oggi potranno forse trovare nel processo, nella dimensione pragmatica, controversiale e topica del processo, il luogo e le forme più adeguate per il loro dispiegamento.

In questo ordine di idee non si tratterebbe tanto di incentrare il fuoco della riflessione sulla dialettica fra momento normativo ed autoritativo della posizione del diritto e momento interpretativo e topico della sua applicazione – ciò che, come meglio vedremo più avanti, costituisce la prospettiva scientifica di Ferrajoli in materia di interpretazione giuridica – quanto di porre l'accento sulla natura della valutazione giuridica, che è impregnata assiologicamente. Riconoscere che il diritto è fenomeno intriso di valore[22] esige, a mio modo di vedere, una speciale attenzione per le relazioni fra giurisprudenze in area europea, tenendo conto anche dei rinvii, ove presenti, agli orientamenti di ordinamenti extra europei, in modo da poter apprezzare, nella concretezza di una dimensione pratica dell'esperienza giuridica, le vie per l'elaborazione degli strumenti di garanzia dei diritti. In questa prospettiva, tuttavia, dimensione normativa e dimensione pratica del diritto non sono separate, distanti, ma si mescolano nel farsi dell'esperienza giuridica, ed è questo un ordine di idee, come s'è detto e si ripeterà, del tutto estraneo ed anzi avversato dalla prospettiva di *Principia iuris* e di tutta la riflessione di Luigi Ferrajoli.

5. b) *La questione del velo islamico e quella delle mutilazioni genitali femminili.* – Il secondo esempio lo tratto dal tema della libertà religiosa e di culto nelle società multiculturali. Anche in questo caso mi pare di aver trovato, nell'approccio a queste delicate questioni seguito da Ferrajoli, aspetti dello stesso itinerario che avevo cercato di seguire io stesso, in un lavoro di qualche anno fa[23]. Ferrajoli distingue certo, in via preliminare, una libertà di religione ed una libertà dalla religione e si pronuncia esplicitamente ed opportunamente contro ogni forma di coercizione che possa derivare agli individui, sia per effetto di costrizioni o lesioni fisiche che morali, dai condizionamenti provenienti dalle credenze religiose e da precetti religiosi. Da questo punto di vista è netto il giudizio del nostro Autore: pratiche come quella del velo islamico – nelle sue varie forme, fino a quelle estreme del *burqa* – e, a maggior ragione, come quelle delle mutilazioni genitali femminili – anche in questo caso, nelle loro varie, più o meno gravi, manifestazioni – incidono, nel primo caso, sulla libertà personale e sulla libertà di coscienza, intesa come “libera autodeterminazione in materia religiosa”[24]; nel secondo, sull'integrità fisica della persona, esempi “gravi ed intollerabili” di violazione di tale integrità e come tali debbono essere “vietate e sanzionate, se non altro per l'effetto performativo del senso comune che è sempre proprio del diritto”[25].

Tuttavia, all'apprezzamento astratto delle dimensioni dei diritti fondamentali e delle forme delle loro garanzie subentra subito quello, tutto concreto e consapevole, una volta di più, della dimensione pragmatica dell'opera del giurista, orientato ad apprezzare circostanze e fatti, a temperare la rigida consequenzialità delle inferenze che possono trarsi dalle geometrie astratte delle norme e dei concetti con una valutazione topica, legata alle particolarità del caso, equitativa. Per la questione del velo islamico, infatti, Ferrajoli afferma che “occorrerà valutare caso per caso se in concreto, nell'uso del velo da parte di una data donna e in una data occasione, sia rinvenibile una lesione della sua libertà personale o anche solo religiosa”[26]. Per quella delle mutilazioni genitali femminili, analogamente, il nostro Autore noterà che queste pratiche, radicate come sono nelle culture di cui sono espressione, non possono solo essere oggetto di criminalizzazione: anzi, si rischia per questa via di produrre effetti controproducenti, come la totale “clandestinizzazione del fenomeno e addirittura, anziché la sua

deterrenza, la sua incentivazione all'insegna della difesa delle identità culturali offese e del conseguente scontro di civiltà" [27]. Sono dunque necessarie politiche che sappiano guardare oltre la stigmatizzazione del fenomeno con l'obiettivo non tanto di contrastarlo ma di prevenirlo, per esempio prestando sostegno alle forme di escissione puramente simbolica. Si noti come, nella riflessione di Ferrajoli, la elaborazione dogmatica astratta si stacchi, resti separata dalla valutazione giuridica del caso: c'è, in questa riflessione, consapevolezza viva dell'esigenza di affrontare la varietà e concretezza dell'esperienza giuridica con strumenti adeguati, evitando di forzare la realtà e mutevolezza delle circostanze sul letto di Procruste di una elaborazione concettuale inadeguata a fronteggiare la complessità delle questioni giuridiche che nascono dalle controversie fra interessi e costitutivamente incapace di affrontarle con strumenti idonei a conseguire risultati ispirati da principi e criteri di giustizia. In effetti, come Ferrajoli ben sa, questi principi e criteri non possono essere ricavati a tavolino con operazioni concettuali ispirate da una logica calcolante, assiomatica, causale. Il diritto, la valutazione giuridica, hanno bisogno di valutazioni prudenziali, capaci di tener conto di tutte le circostanze che potranno influire sulla decisione, circostanze che non sono soltanto legate alle occorrenze fattuali e temporali ma anche all'apprezzamento degli elementi assiologici che influiscono, per esempio, sulle concezioni dei soggetti coinvolti e, più in generale, agli elementi culturali che sono destinati ad influire su una certa prospettiva, rilevante per il processo di valutazione giuridica. Si pensi, ad esempio, alla necessità di valutare la personalità della donna che indossa il velo, le sue convinzioni religiose e la solidità della loro formazione, e così via. Come esattamente scrive Ferrajoli – lo si è già ricordato – sarà necessario *valutare caso per caso*: una dimensione topica, concreta, controversiale del diritto affiora dagli studi di un filosofo del diritto che, pur avendo dedicato le proprie energie alla elaborazione di una teoria assiomatica del diritto, non ha mai smesso di insistere, altresì, sull'esigenza di mettere a fuoco anche una dimensione pragmatica dell'esperienza giuridica.

6. *Valutazione legale e valutazione equitativa nell'esercizio della giurisdizione.* – Non si tratta, giunti a questo punto del nostro ragionamento su *Principia iuris*, di imputare a Ferrajoli una specie di strabismo o di interna frattura nella Sua concezione del diritto: come se il nostro Autore intendesse concepire il diritto, da un lato, in termini rigorosamente dogmatici e sistematici, seguendo la lezione giuspositiva, e dunque con lo sguardo rivolto ad una valutazione giuridica ancorata ad una logica assiomatica, calcolante, necessaria; e dall'altro in termini prudenziali ed equitativi, quindi con attenzione prestata ad una valutazione giuridica fondata su un approccio topico, sensibile al caso concreto, ai suoi elementi fattuali ed assiologici, alla varietà delle circostanze e alle differenze culturali, in senso ampio, che possono influenzare gli itinerari di una tale valutazione, agli stessi elementi di valore che si annidano nelle elaborazioni normative. Secondo Ferrajoli, in effetti, non c'è frattura fra un accostamento *assiomatico* ed uno *equitativo* alla valutazione giuridica, se posso riassumere così quello che mi è parso il punto centrale delle Sue tesi. Certo, siamo al cospetto di valutazioni giuridiche ispirate da logiche radicalmente diverse e tuttavia il giurista che intenda conservare un contatto con la realtà non potrà negare, secondo Ferrajoli, che nel processo di valutazione giuridica si assiste al combinarsi di queste logiche, che pure in termini teorici possono e debbono mantenersi distinte.

Nel capitolo dodicesimo (tomo I) di *Principia iuris* Ferrajoli accenna, rinviano al Suo *Diritto e ragione*, ad una “*dimensione cognitiva della giurisdizione, in nessun modo formalizzabile. La giurisdizione non è solo interpretazione operativa e prova, con gli inevitabili margini di opinabilità della prima e di probabilità della seconda. Essa è altresì comprensione equitativa del fatto accertato, cioè dei suoi concreti e irripetibili connotati che ovviamente nessuna norma può prefigurare*” [28]. Ferrajoli non si discosta, nel corso della Sua ultima fatica, dalla lezione già in passato sapientemente impartita: il giudice che prenda in esame un caso, per esempio quello relativo alla commissione di un reato, “*sia pure denotato dalla legge in maniera tassativa*” [29], non procede in termini puramente sussuntivi, non si limita cioè a verificare se la fattispecie concreta corrisponde al figurino astratto delineato dal legislatore. Quest'ultimo, certo, potrà e dovrà tendere verso una “*determinatezza della denotazione fattuale*” che tuttavia – è importante, mi pare, sottolineare questa profonda consapevolezza

del nostro Autore – “*data la vaghezza del linguaggio comune...non è mai perfetta*”[30]. Il giudice, dal canto suo, dovrà ponderare i *connotati* singolari del caso, dovrà valutare le sue particolarità e le circostanze specifiche che lo caratterizzano ed in ciò si esprimerà un elemento *equitativo* del suo giudizio.

Secondo Ferrajoli non si tratta di rivolgere un giudizio di insufficienza nei confronti della universalità ed astrattezza delle norme, sicché l’equità e la valutazione giuridica che vi è connessa costituirebbe un riparo ed un correttivo al criterio di stretta legalità[31]. Una contrapposizione fra legalità ed equità, fra valutazione giuridica fondata sul giusto legale e valutazione giuridica fondata sul giusto equo sarebbe, per il nostro Autore, frutto di una inadeguata – o mancata – teorizzazione semantica dei due concetti. Egli distingue fra “*legalità (o conformità alla legge) di una asserzione giudiziaria [che] consiste nella denotazione di un fatto con un predicato connotato dalla legge come reato e nella sua conseguente verità processuale*”, ed equità, o conformità al caso singolo, che “*consiste nella connotazione del medesimo fatto denotato dalla legge come reato e nel suo conseguente contenuto informativo singolare*”[32]. La conclusione sarà che legalità ed equità – “*riguardando l’una la denotazione, l’altra la connotazione operate nel giudizio – possono conseguentemente essere concepite come due aspetti diversi della conoscenza giudiziaria: il giudizio di legalità corrisponde alla verifica...delle caratteristiche essenziali e comuni che consentono di affermare che un dato caso individuale rientra in una data classe di reati connotata dalla legge; il giudizio di equità consiste invece nella comprensione delle caratteristiche accidentali e singolari del caso individuale verificato e non connotate dalla legge*”[33].

Legalità astratta, universale ed equità concreta, topica, sono dunque aspetti distinti ma connessi della valutazione giuridica: il giudice non si limita mai all’apprezzamento dei soli elementi legali, costitutivi della fattispecie astratta o delle circostanze direttamente previste dalla legge (come, per esempio, le aggravanti o attenuanti di un reato)[34], ma ha il “*compito di comprendere tutte le circostanze – legalmente imprevedute e spesso imprevedibili – che rendono ciascun fatto diverso da tutti gli altri e che hanno comunque rilevanza per la valutazione della sua specifica gravità e per la conseguente determinazione della misura della pena, predeterminata di solito dalla legge tra un minimo ed un massimo*”[35]. La funzione giudiziaria si comporrebbe dunque, in questo ordine di idee, sia di un potere di *denotazione* dei fatti come reati (o come negozi, diritti, obblighi, ecc., sulla base della fattispecie astratta prevista dalla legge), sia di un potere di *connotazione* dei medesimi fatti, sulla base delle circostanze di tempo, di luogo e così via, insomma sulla base di tutte le caratteristiche accidentali, indefinitamente variabili, che qualificano in termini irripetibili ed imprevedibili i fatti stessi. Sarebbe velleitario e fuorviante – seguendo le suggestioni di un giuspositivismo estremo – tentare di sopprimere o escludere questo secondo potere, che ha a che fare con la stessa, concreta, valutazione affidata al giudice, che non si esprime su un reato o su un negozio o su un diritto intesi come tipi, visti in astratto, ma sul reato concreto, su quel determinato negozio o su quel diritto concretamente fatto valere da un determinato soggetto, in un certo momento, in presenza di determinate circostanze, ecc. Dialogando ancora con Aristotele Ferrajoli coglie felicemente un punto che a me pare essenziale: “*In concreto avviene sempre qualcosa che non rientra nell’universale*”[36], poiché è nella *natura delle cose* che non si possa, con determinazione astratta e generale, prevedere ciò che avverrà nel concreto dell’esperienza giuridica: ché, se al contrario e per assurdo si potesse, faremmo allora a meno di giudici e tribunali per affidarci alle virtù calcolanti di un elaboratore elettronico.

7. *Principio simpatetico ed etica dell’imparzialità nella valutazione giuridica equitativa.* – Legalità ed equità non debbono perciò essere contrapposte, secondo Ferrajoli, poiché esse “*costituiscono due aspetti diversi della conoscenza giudiziaria legati a due dimensioni diverse, ma logicamente indissociabili, del linguaggio giuridico e del significato dei segni in esso impiegati*”[37]. La prima, come attività di *verifica* della “*corrispondenza alla legge del fatto provato e compreso*” è attività di *iuris-dictio*; la seconda, come attività di *comprensione* “*dei connotati specifici del caso denotato e verificato*”, è attività

di *iuris-prudentia*, ed è soprattutto quest'ultima, in quanto comprensione ed apprezzamento dei "connotati singolari" di un caso, che "caratterizza la funzione giudiziaria", con i suoi insopprimibili aspetti valutativi, che costituiscono anzi "una dimensione epistemologica costitutiva della giurisdizione"[38]. Poste queste premesse, l'esito del ragionamento di Ferrajoli si accosta, per questi aspetti, a quello di chi, come Luigi Bagolini ed Alessandro Giuliani, aveva sottolineato – sulla scorta di Hume e di Smith – l'aspetto *simpatetico* dell'attività del giudice e, direi, del giurista che non intenda trascurare gli aspetti pragmatici della propria attività. Questa attività non si fa mai teoresi, speculazione non intesa a finalità pratiche, ma è al contrario esercizio intellettuale costantemente collegato con la concretezza delle vite, degli interessi e delle emozioni, delle esperienze coinvolte in vicende che ricevono qualificazione dal diritto ma che altresì contribuiscono a renderlo attività squisitamente umana, permeata dalla concretezza e dallo spessore di questa umanità. Scrive Ferrajoli: "La valutazione equitativa non riguarda mai, infatti, il caso astratto, ma sempre il caso concreto, umanamente determinato. E' dunque attraverso di essa che si attua il rispetto della persona umana giudicata, che nel nostro come in altri ordinamenti non è solo un principio razionale e morale, ma anche un principio giuridico costituzionale"[39]. E' qui esibito un *nesso fra razionalità e moralità che si inverte come principio costituzionale*: del resto, il discorso potrebbe essere rovesciato, poiché il principio costituzionale manifesta i suoi legami con il livello di razionalità e moralità – avrebbe scritto Giuliani – di una determinata epoca e civiltà del diritto.

La valutazione equitativa del caso si lega dunque strettamente ad un'etica della *simpatia*, ad un *principio simpatetico*, che non deve essere inteso in termini prevalentemente irrazionali, emotivi, tesi verso una "romantica fusione affettiva"[40] fra mentalità ed orientamenti del soggetto giudicante e di quello giudicato. Il principio simpatetico dovrebbe essere inteso, invece, in termini razionali, propri dell'atteggiamento di chi, osservando la condotta altrui, e non essendo coinvolto direttamente in essa, si interroga sulla *situazione* che si è creata in quella determinata circostanza, chiedendosi come avrebbe agito al posto del protagonista della condotta. E' fondamentale, dunque, l'elemento *situazione*, come limpidamente chiarisce Adam Smith: "As we have no immediate experience of what other man feel, we can form no idea of the manner in which they are affected, but by conceiving what we ourselves should feel in the like situation"[41]. Questa osservazione o comprensione simpatetica coincide con una forma della razionalità umana che, consapevole di trovarsi su un terreno in cui non esistono verità necessarie ma conflitti fra valori, sa accostare le situazioni concrete non con l'obiettivo di aderire alle prospettive assiologiche di una parte ed ancor meno con quello di coltivare le scelte di valore di chi giudica; al contrario, una razionalità simpatetica dovrebbe costituire, nel farsi giudizio equitativo, la "condizione dell'imparzialità o terzietà del giudice"[42]. Traspare così la forte tensione etica che sospinge Ferrajoli verso gli esiti propri della Sua ricerca: certo, Egli non rinuncia, come abbiamo visto, ed anzi punta molto sui valori giuridici della legalità ma è contemporaneamente vero che l'apprezzamento equitativo della concretezza delle situazioni testimonia, nel Suo pensiero, la consapevolezza profonda di una ineliminabile dimensione pragmatica dell'esperienza giuridica.

Valutazione legale e valutazione equitativa debbono tuttavia, nella riflessione ferrajoliana, essere mantenute rigorosamente distinte sul piano teorico, anche se destinate, nel concreto dell'esperienza giuridica, a combinarsi ed intrecciarsi variamente, ed è questa pretesa di mantenere separato ciò che è costantemente destinato ad associarsi che, dal mio punto di vista, non convince. Qui si aprirebbe però un altro discorso cui desidererei dedicare, in altra sede, lo spazio che merita.

Vorrei invece tornare, in conclusione, sulle specifiche responsabilità del giurista alle quali il nostro Autore allude trattando della imparzialità del giudice come frutto della sua comprensione simpatetica. Sappiamo che lo stesso Ferrajoli si è ispirato, nel Suo agire di giurista – prima come magistrato poi come studioso e professore – ad una forte tensione etica, fatta di orientamenti di valore certo non tenuti nascosti al Suo lettore: la tutela dei diritti fondamentali, la garanzia della pace, l'aspirazione verso relazioni sociali ispirate da un'eguaglianza sostanziale e da un'equità sociale, un mondo di valori così

giovane, se paragonato alla storia dello sviluppo delle esperienze giuridiche e però già messo in pericolo, come risulta dalla puntuale analisi di *Principia iuris*, da nuove insidie che ne hanno rimesso in discussione la presenza nelle società contemporanee. Il vincolo positivo della legalità costituzionale serve a Ferrajoli per disporre una difesa di alcuni valori fondativi delle democrazie costituzionali ma è un orizzonte di giustizia quello che Lo muove e che anima la Sua visione etica del diritto nel periodo della globalizzazione. Questo orizzonte, *dal punto di vista del giurista* e, beninteso, a mio modo di vedere, coincide con un'etica dell'imparzialità.

Consapevole di muoversi su terreni in cui è ordinario il conflitto fra interessi, emozioni, valori, il giurista assiste anche alla crisi profonda non solo del proprio mondo di concetti ma, più radicalmente, della capacità di trovare, nelle scaturigini della propria formazione di giurista e di cittadino, il senso non ipocritamente esibito di una ragione fondante dello stare insieme come società, di una identità civica che dovrebbe rinviare a molteplici calibrature di ruoli sociali e professionali, di mestieri e di qualità convergenti verso interessi comuni, pur nella differenziazione e nella contrapposizione di interessi individuali e collettivi. Le società pluraliste del mondo contemporaneo sono prese da questa contraddizione: da un lato sono riluttanti, dall'altro debbono rendersi disponibili a ragionare sui fondamenti etici delle soggettività in cui si articolano. Intendo dire che i cittadini – ciascuno per la propria parte, con riferimento alla propria attività e quindi alla propria responsabilità – dovrebbero rendersi disponibili a riflettere sul proprio ruolo nella comunità civica. In questo ordine di idee, non si tratta di respingere un approccio critico alla riflessione giuridica, poiché il discorso critico può essere prezioso per valutare a fondo una questione; ma il discorso critico, da solo, non è sufficiente, almeno dal punto di vista del giurista. E' necessario che ciascuno cerchi dentro di sé una disponibilità al contatto con una verità che, prima di esser detta, dovrebbe secondo me essere cercata da ognuno nella propria interiorità. Non si tratta, beninteso, di suggerire un'intonazione intimista di questa ricerca: un maestro del pensiero critico come Michel Foucault, negli ultimi anni della sua vita, aveva dedicato grandi energie alla riflessione sulla *parresia*, scrivendo pagine significative sull'esigenza di dire la propria, relativa, verità, squisitamente umana ma non per questo meno vera. In effetti, è esigenza primaria di ogni comunità civica quella di coltivare la memoria di sé, l'interesse per il proprio passato, l'attitudine al ricordo collettivo, alla *reminiscence*^[43]. Si badi: questo rinvio alla memoria, al ricordo collettivo, non è indice di preferenza per una visione statica dell'ordine giuridico della comunità civica, per un irrigidimento dei rapporti sociali e dei criteri interpretativi cui si ispirano le valutazioni giuridiche. Coltivare la memoria di sé, per una comunità civica, dovrebbe significare, al contrario, avere presente il nesso dinamico – dominato cioè dal cambiamento, dal movimento, dalla trasformazione – che connette situazioni contingenti e storicamente determinate; nesso che, così operando, permette l'elaborazione di valori di convivenza, di principi costitutivi di diritto, di itinerari argomentativi adatti ad affrontare controversie nelle società pluraliste.

Dal punto di vista del giurista una riflessione sulla propria identità e sulla propria storia rinvia ad un'attività di elaborazione di principi e criteri di valutazione giuridica, attività che solleciterà il giurista ad occuparsi, via via, di economia, di sociologia, di antropologia, di filosofia, di religioni, ma *dal suo punto di vista*, tenendo conto di essere chiamato, nella società, ad una responsabilità non piccola e specifica, quella di suggerire ai soggetti portatori di interessi, che confliggono per ottenere beni e/o per l'affermazione di valori, soluzioni ragionevoli e compatibili con le strutture normative (nel senso di assiologiche) e discorsive (nel senso propriamente interno della struttura argomentativa dei discorsi giuridici) del diritto in un determinato momento storico. Il compito del giurista è dunque immerso nella storia, è storicamente condizionato ma non è, o non dovrebbe essere al servizio di un solo interesse. Questa *imparzialità* del giurista può essere forse intesa come principio etico fondamentale della sua attività, principio che rinvia al suo coinvolgimento nella storia e con i valori ma anche ad una tradizione di attività pratica sulla quale, come più volte ricordato nel corso di queste annotazioni, Ferrajoli ha ampiamente insistito anche dalle pagine di *Principia iuris*. Norberto Bobbio, concludendo la sua prefazione a *Diritto e ragione*, aveva colto il punto decisivo: “*Paradossalmente, vien fatto di*

concludere, anche il più perfetto sistema del garantismo non può trovare in se stesso la propria garanzia, ed esige l'intervento attivo da parte degli individui e dei gruppi nella difesa dei diritti che pur normativamente dichiarati non sono sempre effettivamente protetti"[44]. Il livello più profondo della garanzia costituzionale non può essere rintracciato nei suoi elementi formali ma rinvia agli aspetti qualitativi dell'azione umana, in termini antichi, diremmo, alle virtù o, se si preferisce, ad un'idea attiva di cittadinanza o di identità civica[45], che può essere colta nel nesso dinamico, aperto al conflitto delle prospettive assiologiche e degli interessi presenti nella società, fra le articolazioni etiche e le componenti discorsive – gli argomenti – di una sfera pubblica plurale.

[1] Così N. BOBBIO, *Prefazione* a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 3^a ed., Roma-Bari, Laterza, 1996, p. VIII, riferendosi a quest'opera ma l'osservazione può senz'altro estendersi a tutta la produzione scientifica di Ferrajoli ed in particolare, per quel che qui più preme, a queste opere di grande impegno ed estensione, per le quali valgano ancora le belle parole scritte dal grande Maestro torinese: *"L'opera, nonostante la complessità dell'impianto e la grande quantità dei problemi affrontati, è di ammirevole chiarezza. Si può consentire o dissentire. Ma non ci si deve mai arrovellare per capire quel che l'autore ha voluto dire. Il lettore può procedere da un tratto all'altro del lungo cammino senza che sia necessario sgombrare ogni momento il passaggio dalle macerie di inutili astruserie"* (*ibidem*).

[2] L. FERRAJOLI, *Principia iuris. I. Teoria del diritto*, Bari, Laterza, 2007, p. IX: l'Autore aveva progettato il lavoro sin dagli anni sessanta ed è del 1970 la pubblicazione, nella collana dell'Istituto di Filosofia del diritto della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "La Sapienza", di una *Teoria assiomatizzata del diritto*, già preceduta da un primo abbozzo nel 1965. Alla passione per la teoria del diritto, ad una ricerca che *"persegue l'elaborazione di un modello razionale di diritto ancorato al paradigma costituzionale disegnato dalle costituzioni del secondo dopoguerra e, tuttavia, sempre più lontano dall'irrazionalità, dall'incertezza, dalle antinomie e dalle carenze prodotte dalla crisi in atto delle vecchie sovranità statali, dalla perdita di unità e di capacità regolativa del diritto e dalla complicazione e confusione delle sue fonti di produzione"*, si aggiunge una passione politica per una democrazia *"fondata...sulla garanzia della pace e dei diritti vitali di tutti, in anni nei quali assistiamo al ritorno della guerra quale strumento di dominio e di soluzione illusoria dei problemi internazionali, a processi di radicale deregolazione e insieme di inflazione legislativa, alla globalizzazione dell'economia e delle comunicazioni ma non del diritto e dei diritti, alla crescita esponenziale delle disuguaglianze e delle devastazioni ambientali, alla morte ogni anno di milioni di esseri umani per fame o per malattie non curate, alla proliferazione incontrollata di poteri extra-legali e selvaggi sia pubblici che privati"*: *ibidem*.

[3] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, p. 822.

[4] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, p. 823.

[5] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, p. 849.

[6] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, p. 860.

[7] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, pp. 860 s.

[8] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, pp. 928 s.

[9] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, p. VIII.

[10] Questi limiti e vincoli altro non sono che i diritti fondamentali, da intendersi come “*diritti vitali perché coessenziali alla pace la cui garanzia è la ragione sociale delle democrazie costituzionali*”: *op. ult. cit.*, t. II, p. 12.

[11] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 10.

[12] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 11.

[13] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 13.

[14] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 39.

[15] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 53.

[16] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 56.

[17] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 55.

[18] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 56.

[19] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, pp. 100 s., ma v. già t. II, pp. 50 ss. e 62 ss.

[20] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 56.

[21] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 563.

[22] V., in argomento, A. GIULIANI, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1957, ampiamente ripreso, con particolare riferimento allo studio del diritto costituzionale, da A.A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

[23] Cfr. F. CERRONE, *I diritti all' identità e le minoranze*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle corti europee*, Padova, Cedam, 2007, pp. 323 ss.

[24] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 318. La pratica del velo – afferma Ferrajoli – è un “*segno inequivoco di umiliazione e soggezione delle donne, destinata a venir meno solo a seguito di una loro lotta di liberazione dalla religione*”: *ibidem*.

[25] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 317.

[26] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 318.

[27] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. II, p. 317.

[28] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, t. I, p. 885.

[29] L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 136.

[30] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, p. 103.

[31] Opportunamente Ferrajoli ricorda i passaggi celebri del V libro dell' *Etica nicomachea*, dove il rapporto fra giustizia ed equità è costruito come correttivo del giusto secondo la legge, in quanto non

sempre è possibile dire il giusto in termini universali, poiché “*di ciò che è indeterminato è indeterminata anche la regola, come il regolo di piombo usato nelle costruzioni di Lesbo: il regolo si adatta, infatti, alla forma della pietra, non sta rigido; ed anche il decreto si adatta ai fatti*”: 1137 b 29-33 e, per la relazione fra giustizia ed equità, 1137 b 11 – 1138 a 2. La giustizia come equità, per Aristotele, tiene conto di tutti gli elementi di una data situazione e rinvia alla figura del giudice, che dovrà porsi il problema dell’adeguamento delle regole astratte alle situazioni concrete. Ferrajoli estende a tutta la storia del pensiero giuridico la contrapposizione fra legalità ed equità, una contrapposizione che, come subito vedremo, Egli critica per ragioni di ordine semantico: v. *op. ult. cit.*, pp. 135 ss.

[32] Così continua il ragionamento del nostro: “*La legge, infatti, connota le caratteristiche essenziali o gli elementi costitutivi che formano l’intensione di una figura o concetto legale di reato...il giudice, invece, connota le caratteristiche accidentali e le circostanze specifiche*”: v. *op. ult. cit.*, pp. 138 s.

[33] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, p. 139. In via esemplificativa, altro è una rapina di un’ingente somma compiuta in banca, altro quella di un pezzo di pane commessa in stato di bisogno.

[34] Si è già accennato, del resto, al fatto che Ferrajoli è pienamente consapevole del fatto che anche “*le circostanze legali sono espresse assai spesso in termini valutativi che rimandano alla connotazione equitativa: si pensi al carattere ‘abbietto o futile’ dei motivi dell’azione oppure al loro ‘particolare valore morale o sociale’, alla ‘gravità’ oppure alla ‘tenuità’ del danno*”, e così via: v. *op. ult. cit.*, p. 141.

[35] L. FERRAJOLI, *ibidem*. Secondo Ferrajoli “*è chiaro che la comprensione equitativa di tutte queste circostanze specifiche, tanto più se non previste dalla legge, comporta un potere di connotazione, che si esprime in scelte e in valutazioni largamente discrezionali*” (*loc. cit.*).

[36] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, p. 142, con rinvio ancora ad *Eth. Nic.*, 1137 b 15-19.

[37] L. FERRAJOLI, *ibidem*.

[38] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, p. 145.

[39] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, pp. 145 s.

[40] L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, p. 146.

[41] A. SMITH, *Teoria dei sentimenti morali*, trad. it., Milano, Rizzoli, 2001, p. 81.

[42] L. FERRAJOLI, *ibidem*.

[43] Cfr. A. GIULIANI, *Droit, mouvement et reminiscence*, in *Archives de philosophie du droit*, tome 29, 1984, pp. 101 ss.

[44] N. BOBBIO, *Prefazione*, cit., p. XIV.

[45] V. sul punto, con riferimento al ruolo di garanzia della Corte costituzionale, A. de NITTO, *Rileggendo «I regolamenti della Corte costituzionale» di Sergio P. Panunzio*, in F. CERRONE e M. VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Napoli, Jovene, 2007, p. 290. Sulla formazione storica in occidente dell’identità civica e, in particolare, sulle sue radici nel pensiero e nella prassi del mondo greco antico v., volendo, F. CERRONE, *Genealogia della cittadinanza*, Roma, Aracne, 2004.