

RECENSIONI

Anna SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, Cedam, 2009, 371.

Da oltre un decennio, la scienza del diritto amministrativo (e in particolare quella italiana) ha prestato ampia attenzione al tema dei procedimenti amministrativi europei. Ha esposto i principi generali che ne reggono la disciplina (si veda per esempio H.P. NEHL, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Oxford, Hart Publishing, 1999, nonché le parti dedicate a questi stessi aspetti nel noto volume di J. Schwarze, di recente pubblicato in una nuova edizione, *European Administrative Law*, Revised 1st edition, London, Sweet and Maxwell, 2006) o si è soffermata su alcuni tra essi (si veda ad esempio il recente volume di A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008). Ha indagato sui procedimenti amministrativi composti e sui numerosi modi di collegamento, che in essi si realizzano, tra gli uffici comunitari e le amministrazioni nazionali (si vedano, tra gli altri, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, a cura di F. Bignami e S. Cassese, Quaderno n. 1 di questa *Rivista*, 2004; *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, a cura di G. della Cananea e M. Gnes, Torino, Giappichelli, 2004). Ha studiato le relazioni tra le discipline europee e i procedimenti amministrativi nazionali (tra gli studi riguardanti singoli procedimenti si vedano, tra gli altri, E. CHITTI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in questa *Rivista*, 2004, 679 ss.; A. MASSERA, *L'attività contrattuale*, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di G. Napolitano, Milano, Giuffrè, 2007, 175 ss.).

In questo contesto si inserisce, da ultimo, il volume di Anna Simonati sui principi giurisprudenziali di tutela del privato nel procedimento amministrativo.

Il libro si divide in tre parti: un'introduzione, nella quale si definisce l'ambito dell'indagine, gli obiettivi del lavoro e il metodo utilizzato; la trattazione di merito, con i sette capitoli dedicati ad altrettanti principi del procedimento amministrativo comunitario (la partecipazione e l'informazione; la motivazione; la tutela del legittimo affidamento; la buona amministrazione; la proporzionalità; la parità di trattamento; la tempestività); il capitolo finale che ricostruisce le principali caratteristiche della giurisprudenza comunitaria sui principi esaminati.

Ci sono due fondamentali scelte che l'A. compie e sulle quali può essere interessante svolgere alcune considerazioni.

Una prima scelta riguarda la porzione delle regole comunitarie sul procedimento presa in considerazione: l'analisi riguarda il diritto di fonte giurisprudenziale, non quello di fonte "legislativa". L'A. fornisce due diverse giustificazioni di questa esclusione, ma entrambe sono poco convincenti.

Una prima spiegazione si trova nelle pagine introduttive, quando si asserisce che il diritto comunitario di matrice legislativa «si presta più facilmente a un'analisi di stampo settoriale, data l'assenza di una disciplina generale sul punto» (pag. 4, ma vedi anche pag. 19), mentre è preferibile «concentrarsi sulla verifica giurisprudenziale dell'adesione delle amministrazioni ad alcune basilari norme di comportamento, poste a garanzia dei soggetti destinatari dell'azione»: in sostanza, sarebbe il rilievo generale dei principi formulati dal giudice (o almeno di quelli selezionati nella ricerca) in contrapposizione al rilievo meramente settoriale delle norme poste dal legislatore comunitario ad orientare verso l'analisi dei primi e non delle seconde. Tuttavia, capita molto spesso che le disposizioni normative dell'Unione dettino norme di principio riguardanti i procedimenti amministrativi comunitari (nonché quelli composti e quelli nazionali aventi rilevanza per la comunità, dei quali invece l'A. non parla) e poi diano loro applicazione nella specifica disciplina, di volta in volta, dettata. Si può ritenere, pertanto, che, diversamente da quanto sostiene l'A., anche le norme comunitarie forniscono un'ampia base di riflessione per l'indagine sui principi generali di tutela delle posizioni individuali nel procedimento amministrativo: ometterne la considerazione, di conseguenza, condiziona la ricostruzione del fenomeno preso in esame.

Una seconda spiegazione dell'esclusione del diritto di fonte legislativa viene fornita nell'ultimo capitolo, quando si osserva che «non sono rintracciabili norme specifiche», oltre quella dell'art. 263 del Trattato del funzionamento dell'Unione europea (*ex art. 230 del Trattato CE*), «atte a chiarire in presenza di quali condizioni il provvedimento in contrasto con i principi del procedimento amministrativo comunitario debba sicuramente essere annullato» (p. 263). Anche questo, però, è un argomento poco convincente. Per un verso, perché in quelle stesse pagine finali, come si vedrà, l'A. distingue gli stessi principi giurisprudenziali esaminati (anche) in ragione della loro maggiore o minore idoneità ad incidere sulla validità del provvedimento: si può, quindi, obiettare che quello della rilevanza diretta ai fini dell'invalidità del provvedimento non ha costituito elemento decisivo nella selezione compiuta dall'A. medesima della porzione di diritto comunitario da prendere in considerazione ed è contraddittorio, quindi, invocare questo argomento per giustificare l'esclusione delle norme. Per un altro verso, poi, questo stesso argomento, anche di per sé considerato, non pare solidamente fondato. Perché lo fosse, infatti, si sarebbe dovuto dimostrare che la violazione delle numerose prescrizioni poste dal legislatore comunitario a proposito del procedimento amministrativo non integri alcuna delle fattispecie (incompetenza, violazione delle forme sostanziali, ecc.) alle quali l'articolo 263 del Trattato del funzionamento dell'Unione europea (*ex art. 230 del Trattato CE*) connette l'invalidità del provvedimento. Ma, sul punto, il libro asserisce, non argomenta.

Detto della prima scelta e delle critiche che essa merita, passo ad esporre la seconda: questa riguarda lo svolgimento del programma di sistemazione della giurisprudenza in materia ed è realizzata in modo compiuto e interessante.

Compiuto, perché per ciascuno dei sette principi selezionati, accanto agli aspetti fondamentali della disciplina e dei relativi contenuti, ci si intrattiene su tutte le altre prescrizioni che concorrono all'effettività dei principi stessi ed operano quale loro corollario. Si prendano, ad esempio, i capitoli dedicati, rispettivamente, alla partecipazione e alla buona amministrazione. Nel primo, dopo aver trattato del contenuto del diritto, si esaminano l'ambito di applicazione del principio e i suoi limiti oggettivi; l'ampiezza della nozione di provvedimento sfavorevole, rilevante ai fini della delimitazione dei procedimenti nei quali il principio della partecipazione degli interessati trova piena applicazione; il regime linguistico del procedimento; l'accesso ai documenti, ecc. Nel secondo, di nuovo, prima si parla del contenuto del principio di buona amministrazione, poi, del dovere di collaborazione con i privati, della corretta gestione delle informazioni, della sollecitudine nei confronti dei dipendenti comunitari, ecc., che rappresentano altrettante condizioni di compiuta realizzazione del principio stesso.

Interessante, per le conclusioni dell'indagine. Si identificano tre diverse variabili nella trattazione giurisprudenziale dei principi esaminati. Una prima riguarda il peso accordato alla discrezionalità dell'amministrazione e, con ciò anche, i temperamenti che da questa si fanno derivare alla piena applicazione dei principi analizzati: l'ambito di operatività di alcuni di questi (per esempio la buona amministrazione) è maggiormente "frastagliato" di quello di altri (per esempio, la tutela della partecipazione procedimentale).

Una seconda variante riguarda la delimitazione dei confini concettuali e sistematici dei diversi principi: questa avviene in modo più ampio e circoscritto per alcuni di essi (per esempio, partecipazione e motivazione), meno ampio per altri (per esempio, buona amministrazione, proporzionalità, parità di trattamento, ecc.). Ad avviso dell'A., queste differenze si spiegano con il fatto che i giudici comunitari maneggiano con maggiore sicurezza (e quindi forniscono una nozione più precisa de) i principi che, negli ordinamenti nazionali, hanno una fisionomia giuridica più delineata e vincolano in modo più stringente le autorità pubbliche; mentre sono più prudenti nei riguardi dei principi meno consolidati negli ordinamenti nazionali o rispetto ai quali i rispettivi giudici nazionali hanno posizioni diverse. Quanto alle conseguenze, tanto più i confini del principio sono ben scolpiti, tanto più è facile per il giudice connettere alla sua violazione l'annullamento del provvedimento.

Una terza variante, strettamente connessa alle considerazioni appena svolte, riguarda la misura dell'innovazione introdotta nell'ordinamento europeo dal giudice comunitario: ora, esso ha definito principi sconosciuti o scarsamente sviluppati negli Stati membri (per esempio, buona amministrazione), ora, invece, si è limitato a recepire e adattare meccanismi già noti negli ordinamenti nazionali (per esempio, partecipazione).

In definitiva, quindi, il libro di Anna Simonati fornisce un utile punto di riferimento per gli studi sul tema e realizza in modo compiuto un programma di lavoro, alla cui definizione, però, come si è visto, possono muoversi critiche significative.

Gustavo ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, Einaudi, 2009, 409.

Il volume recensito comprende, oltre a capitoli inediti, una rielaborazione di diversi testi, scritti in un arco di tempo di vent'anni e, quindi, in fasi differenti dello sviluppo del pensiero dell'Autore. Benché non redatti, inizialmente, in vista di un disegno unitario, i testi sono ricondotti, nell'intenzione di Zagrebelsky, ad un'idea comune: il diritto rappresenta una dimensione del vivere comune, non riducibile alla volontà di un qualunque legislatore o deducibile da un principio di razionalità naturale o di giustizia astratta. Il fenomeno giuridico, infatti, non è pensabile, per l'A., come realtà separata dalle condizioni storiche, politiche, sociali o culturali in cui viene applicato e che contribuisce a conformare. "*Intorno alla legge*" — il titolo del libro — si riferisce proprio al contesto di relazioni e tensioni di cui il diritto è avvolto.

Il volume si articola in cinque parti. Nella prima viene ripercorso e interpretato l'itinerario storico e concettuale della legge nel mutevole rapporto con il diritto nell'arco di venticinque secoli. La trattazione prende l'avvio dal racconto del conflitto lacerante, nel teatro dell'Atene del V secolo, fra il diritto stabile dei legami sociali, impersonato nella nota tragedia di Sofocle da Antigone, e l'artificiale legge dello Stato, raffigurata da Creonte. Il ciclo aperto con la sconfitta originaria di Antigone, frutto dell'iniziale conflitto fra *ius* e *lex*, ha il suo epilogo, per l'A., nella rivoluzione francese; in tale contesto la legalità, ovvero la corrispondenza alla legge, viene riconosciuta quale sola unità di misura, a scapito della legittimità, ovvero della rispondenza al diritto. La critica rivolta alla legge non si traduce, tuttavia, nell'analisi di Zagrebelsky, in un'esaltazione acritica del diritto; con altrettanta efficacia si tratteggiano i pericoli insiti nella legittimità contrapposta alla legalità: pericoli — ricorda — concretizzatisi in occasione dell'ascesa al potere di Hitler e dell'avvento del nazionalsocialismo. In tal caso appare sintomatico, per l'A., come il massacro del comandante e dei quadri delle SA, da parte di reparti speciali delle SS e la partecipazione diretta di Hitler, furono rivendicati dallo stesso dinnanzi al Reichstag proprio in nome di un «diritto allo stato puro».

Zagrebelsky affronta poi il tema della giustizia, al quale aveva già dedicato un autonomo volume (*La domanda di giustizia*, insieme a Carlo Maria Martini, Torino, Einaudi, 2003). Egli precisa, innanzitutto, che guarda alla questione dal punto di vista degli inermi, per i quali la lamentazione dell'ingiustizia risulta una contestazione dell'opera dei potenti. L'A. aderisce, sotto questo profilo, alla nota tesi di Norberto Bobbio per cui una nozione di giustizia al tempo stesso universale e assoluta risulta inconcepibile, poiché assume un carattere meramente formale, privo di effettivo contenuto. La più comprensiva massima utilizzata a tal proposito dai giureconsulti romani "*unicuique suum tribuere*" (Digesto, I.I.10) lascia, infatti, indeterminata, per Zagrebelsky, la nozione di *suum*, ovvero ciò che ci spetta in rapporto a quello che ci rende uguali e diversi. L'A. ravvisa, altresì, l'ingenuità insita nelle concezioni procedurali di giustizia, quale quella tratteggiata da John Rawls (*A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1971, trad. it., *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2004) per l'inesistenza delle condizioni iniziali (la presenza di soggetti "razionali, liberi, eguali") che dovrebbero soddisfarla. Egli ritiene, viceversa, più feconda una ricerca che

investa non tanto l'idea astratta, quanto il sentimento di giustizia inteso, più specificamente, come rifiuto dell'ingiustizia da parte degli offesi. L'unico antidoto per contenere il potenziale di violenza insito nella legge viene ravvisato dall'A., per un versante, in una legge dotata di valore e forza superiore a quella ordinaria, ovvero nella Costituzione e nei cataloghi di diritti inviolabili e principi inderogabili in essa contemplati. In questa, infatti, viene riconosciuto da Zagrebelsky un tentativo di restituire legittimità al diritto, accanto alla sua legalità formale. Per l'altro versante, la possibilità di vincere la violenza potenzialmente insita nella legge viene individuata nella sua elaborazione in un contesto comunicativo nel quale vi sia uno spazio dialogico per le ragioni di ciascuno, secondo il modello sofisticato della «democrazia deliberativa» suggerito da J. Habermas o quello più antico del banchetto presente nella *Politica* di Aristotele.

Nella seconda parte si contrappone alla concezione positivista del diritto, ricondotta per lo più ad Hans Kelsen e Herbert Hart, e a quella della giurisdizione come attività logico-deduttiva di applicazione al caso regolato della norma vigente, secondo lo schema del sillogismo, la dottrina del diritto per principi di Ronald Dworkin (*Taking Rights Seriously* (1977), trad. it., *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 1982). All'A. interessa evidenziare, dopo una preliminare distinzione, quanto a struttura ed applicazione, fra principi e regole, la peculiare valenza da questi assunta nei contesti pluralisti. Un tessuto di principi viene necessariamente riconosciuto quale base essenziale delle Costituzioni liberal-democratiche nelle quali la pluralità di soggetti costituenti ha fondato le condizioni della propria convivenza. Il pluralismo dei principi e l'assenza di gerarchia fra questi impone al sindacato costituzionale il necessario bilanciamento e la ponderazione fra di essi. In tal modo essi si rivelano particolarmente idonei ad essere applicati a contesti pluralisti perché, a differenza delle regole, consentono di governare la complessità senza semplificarla ed acuire così i contrasti fra le posizioni differenti.

Nella terza parte, dedicata ai profili metodologici, l'A. affronta il tema del ruolo della comparazione e del significato della storia nella costruzione della scienza del diritto costituzionale. Zagrebelsky intende evidenziare come ad un'originaria vocazione comparatista della scienza costituzionale, pur in assenza di una specifica fondazione metodologica, sia seguito, negli ultimi decenni del secolo scorso, con l'affermarsi del metodo giuridico orlandiano, un declino di interesse per le esperienze costituzionali altrui e un'attenzione crescente unicamente per le teorie elaborate in altri Paesi. La rinascita di interesse per una fondazione anche metodologica della comparazione, all'interno della scienza costituzionalistica, potrebbe trarre impulso, secondo l'A., dalla crisi irreversibile della sovranità statale. Questo dato storico originario del diritto costituzionale, infatti, aveva tracciato i confini della Costituzione e definito quindi, altresì, i limiti dell'esplorazione scientifica. La sua crisi colloca necessariamente gli studiosi di diritto costituzionale in una *koinè* transnazionale accomunata dagli interessi scientifici perseguiti e affida alla scienza l'assolvimento di nuovi e ambiziosi compiti, fra cui diventa ineludibile quello della comparazione con altre esperienze nazionali. Nel contempo Zagrebelsky si interroga sulla possibilità che la storia possa assumere, negli studi costituzionalistici, un significato metodologico autentico e non meramente ancillare

rispetto all'elaborazione scientifica. In tal senso egli denuncia l'atteggiamento rinunciatario degli studiosi di diritto costituzionale rispetto al compito di tracciare sintesi storico-culturali dell'epoca costituzionale presente, che possano costituire la base di elaborazioni aperte al futuro. In questo modo il diritto costituzionale corre il rischio, per l'A., di essere sopravanzato dalla storia e dalla politica, anziché divenire una loro forza costitutiva.

Nella quarta parte Zagrebelsky analizza il modo peculiare di operare delle corti costituzionali, che discende dal loro configurarsi come custodi del *pactum societatis*, ovvero garanti delle condizioni d'insieme minime della vita collettiva. Tale *modus operandi* era già stato efficacemente tratteggiato, dallo stesso, nel volume *Principi e voti*, Torino, Einaudi, 2005. Da questa connotazione derivano, per l'A., alcuni caratteri tipici dell'agire della Corte, quali la tendenza, sulle questioni più rilevanti, a non passare ai voti, a non forzare i tempi, ad allargare il consenso ben oltre la maggioranza formalmente richiesta. Da questa configurazione della Corte discende, per Zagrebelsky, anche il significato profondo dello spirito collegiale che ne anima il funzionamento, che mal si concilierebbe, a suo giudizio, con l'ammissibilità dell'opinione dissenziente. Sempre da questa deriva l'inesistenza di una maggioranza pre-costituita alle singole decisioni o l'elaborazione di decisioni generali che richiedano attuazione; caratteri che differenziano il modo di operare della Corte da quello degli organi politici. Sotto il profilo del metodo, poi, la giurisprudenza costituzionale, nel giudizio sulle leggi, custodisce, per Zagrebelsky, il diritto nella sua interezza, ovvero nella sua duplice natura di *ius* e *lex*. La creatività che le viene attribuita con sospetto, da parte dei positivisti, nasce pertanto, secondo l'A., dall'equivoco insito nell'identificare il diritto con la legge. Se invece si partisse, come egli suggerisce, da una prospettiva più ricca, si dovrebbe riconoscere che la Corte utilizza correttamente il diritto come realtà complessa, ovvero comprensiva della dimensione della legittimità insieme a quella della mera legalità.

Nella quinta parte l'A. si occupa del tema delle condizioni di funzionamento ottimale delle istituzioni come strumenti di potenziamento delle esistenze individuali. In questa sede Zagrebelsky cerca di risolvere la questione fondamentale di come garantire l'obiettività dell'istituzione rispetto alla soggettività di chi agisce per essa e ravvisa la soluzione nella necessaria separazione dei due elementi. Il senso delle istituzioni si alimenta infatti, per l'A., nell'ineludibile distinzione di questi due piani. Solo tale distinzione preserva la continuità delle istituzioni anche oltre le persone che le hanno ricoperte, secondo quanto ricordato nel celebre "I due corpi del re" di Kantorowicz: "Il re è morto, ma il regno rimane, così come rimane la nave quando muore il timoniere". Il Volume si conclude con un invito accorato a preservare le istituzioni rispetto a chi le occupa considerandole cosa propria in modo da assicurare che "la nave resta anche se i nocchieri passano".

Nel volume, che pure investe temi differenti, Zagrebelsky ha inteso sviluppare un nucleo concettuale comune, ovvero il declino e l'inadeguatezza di un'immagine del diritto come sistema di norme riconducibili unicamente ad un'unica fonte, ovvero l'attività legislativa dello Stato; egli ha cercato, viceversa, di far emergere la ricchezza di elementi che lo compongono e l'influenza del contesto in cui esso viene applicato. L'analisi compiuta dall'A. induce a

interrogarsi soprattutto sulle implicazioni che produce l'affermarsi di nuove dimensioni del fenomeno giuridico. Il tema, ad esempio, è stato oggetto, di recente, di altri studi monografici che hanno registrato soprattutto la fine del tipo di diritto che in Europa ha accompagnato, per quasi un millennio, l'espansione del mercato e dei rapporti economici (*Fine del diritto*, a cura di P. Rossi, Bologna, il Mulino, 2009). Si è evidenziato, in particolare, il tramonto di quell'orientamento razionale-formale, di origine romanistica, che Max Weber aveva riconosciuto come uno dei caratteri tipici dello sviluppo giuridico moderno diretto a favorire sia la prevedibilità dell'economia capitalista sia la soddisfazione dell'eguaglianza formale degli individui (M. WEBER, *Economia e società*, trad. it., a cura di P. Rossi, Milano, Edizioni Comunità, 1961, vol. II, 682).

Tuttavia, più che limitarsi a registrare tale declino, risulta più fecondo, per la scienza giuridica, interrogarsi sui suoi effetti e sulle profonde trasformazioni che produce. Ci si è chiesti ad esempio, più specificamente, se il declino di un'immagine della legge legata ad una stretta concezione positivista si traduca, inevitabilmente, in una riduzione della sfera della giuridicità oppure, come autorevolmente messo in luce (S. CASSESE, *Eclissi o rinascita del diritto*, in *Fine del diritto*, cit., 29 ss.), per effetto dello sviluppo di un diverso ordine giuridico, oltre lo stato, ne determini piuttosto un ampliamento con una conseguente riduzione delle scelte libere affidate alla politica. L'azione delle corti costituzionali italiane ed europee, tratteggiata da Zagrebelsky, produce infatti, inevitabilmente, un arricchimento del novero dei diritti e una crescente complessità nei rapporti fra gli ordini giuridici di cui i giudici costituzionali divengono arbitri.

È utile chiedersi, inoltre, se si prefigurino altresì, com'è stato evidenziato (M. FIORAVANTI, *Fine o metamorfosi*, in *Fine del diritto*, cit., 53 ss.), anziché un declino del diritto, piuttosto una sua vera e propria metamorfosi del suo modo di operare, conseguente alla trasformazione dei paradigmi fondamentali su cui era fondato il diritto moderno, ovvero il principio della sovranità statale o quello weberiano della sfera economica. La stessa introduzione del controllo di costituzionalità e, in seguito, il riconoscimento della supremazia del diritto europeo, ad esempio, hanno inevitabilmente compresso l'espansione dell'area soggetta all'indirizzo politico ma hanno fatto emergere, nel contempo, nuove forme di giuridicità dotate di caratteri differenti e di modi di operare diversi da quelli del diritto moderno. Anziché configurarsi come un *prius* rispetto alle concrete fattispecie, il diritto si configura infatti, sempre più, come effetto della composizione *a posteriori* di regole differenti, discendenti da una pluralità di centri di produzione di norme. Questo specifico carattere esige una funzione più creativa da parte degli interpreti nella creazione di raccordi e nella ricerca di principi generali. La trasformazione riguarda altresì il modo stesso con cui il nuovo diritto ottiene osservanza dai propri destinatari, non imponendo più unicamente obbedienza, ma suscitando conformazione o creando convenienze che favoriscono il rispetto delle norme (S. CASSESE, *op. cit.*, p. 35) come nel caso, sempre più diffuso, del ricorso alla *soft law* da parte delle istituzioni europee.

Uno degli effetti immediati dell'avvenuta metamorfosi del diritto riguarda la necessità, conseguente, di arricchire il tradizionale patrimonio

concettuale del giurista. Questi, infatti, è in grado di cogliere le nuove dimensioni della giuridicità solo se conosce gli ordini concettuali propri di altre scienze sociali, se nutre le proprie analisi di ricerca storica, se non si limita ad una comparazione degli istituti giuridici ma studia la circolazione dei modelli, ricerca i principi comuni e individua l'interazione fra le differenti culture ed idee. Non è sufficiente, dunque, transitare dall'indifferenza registrata da M.S. Giannini negli anni Cinquanta (Id., *Sociologia e studi di diritto contemporaneo*, in *Jus*, 1957, 223 ss.) ad una reciproca relazione fra la scienza giuridica e le altre scienze sociali. È da rimarcare, in particolare, che l'arricchimento delle acquisizioni culturali proprie del giurista costituisce, ad un tempo, non solo un effetto della metamorfosi subita dal diritto moderno ma ne diviene, al tempo stesso, un fondamentale elemento costitutivo. Rendere più feconda l'analisi giuridica collocandola in una prospettiva storica, infatti, consente alla scienza giuridica di divenire essa stessa un fattore di evoluzione e di mutamento dell'esperienza giuridica e la rende cosciente dell'inevitabile storicità delle proprie categorie concettuali (R. ORESTANO, *Verso l'unità della conoscenza giuridica*, in questa *Rivista*, 1984, 635 ss.). Volgere lo sguardo oltre la comparazione dei sistemi giuridici colloca lo studio del diritto in un contesto più ricco nel senso che permette di cogliere, oltre il diritto positivo, i rapporti di comunicazione, di conflitto e di influenza reciproca non solo fra ordinamenti ma anche fra culture giuridiche e categorie concettuali (S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto*, Bologna, il Mulino, 2009, 88). Consente di capire come queste conformino in profondità l'essenza stessa del fenomeno giuridico.

L'analisi condotta da Zagrebelsky dunque, si presta ad essere sviluppata dalla scienza giuridica, soprattutto, attraverso l'analisi delle profonde linee di mutamento, di natura concettuale e metodologica, che investono il fenomeno giuridico a seguito del declino della concezione razionale e formale di legalità evidenziata da Max Weber. L'attenzione a queste nuove prospettive rappresenta un compito ineludibile per la scienza giuridica se non vuole restare con lo sguardo rivolto al passato come fece Dorian Gray con il suo ritratto, fermo a contemplare il suo giovane volto ignorando i mutamenti profondi e ineludibili che il tempo vi aveva arrecato.

MONICA COCCONI

Ettore ROTELLI, *Amministrazione e Costituzione. Storiografie dello Stato*, Bologna, Clueb, 2007, 267.

Introdotta da una battagliera e polemica premessa, questa silloge di saggi, scritti tra i primi anni Settanta e l'immediato ieri, condensa sin dal titolo la ricerca stessa di Ettore Rotelli: *Amministrazione e costituzione. Storiografie dello Stato*. Un paradigma insostituibile si erge a pilastro fondamentale della storia, non solo istituzionale, che si avvia con il lento superamento del medioevo: lo Stato moderno forgia e indirizza in modo indelebile il sistema politico della modernità.

Non si tratta di un paradigma immobile, la sua costruzione non è lineare, le sue vicende non sono irreversibili. L'orizzonte che lo Stato dischiude non è

piatto, uniforme, indistinto. Al contrario, fasi, periodizzazioni, collocazioni geografiche scandiscono vicende dal forte timbro di individualità che si aprono, da punti disparati, all'indagine dello storico, alla sua capacità di comprensione e di comparazione. Chi, come Ettore Rotelli, ha contribuito in modo determinante e meritorio a diffondere in Italia gli studi e le ricerche di Roland Mousnier, ha fortissimo il senso della specificità dell'antico regime, dell'ordine corporato, delle gerarchie sociali, di assetti centro-periferia assolutamente peculiari, racchiusi in una dialettica tutta propria, tra l'invenzione, di bruciante modernità, dei commissari e la perdurante, costituzionale, immutabilità delle grandi, capillari, istituzioni giudiziarie fondate sulla venalità delle cariche. Ceti e classi non sono e non possono essere sinonimi. Con buona pace delle ormai lontane tesi di Boris Poršnev, rivolte popolari del Seicento e lotte di classe dell'Ottocento borghese non possono sovrapporsi. Assolutismo e costituzione scandiscono fasi profondamente diverse di storia dello Stato. Così, al suo interno, la stessa stagione costituzionale risulta tutt'altro che indirizzata verso sentieri democratici sicuramente progressivi. La costituzione presuppone un ordine giuridico che, dalla Rivoluzione in poi, assume quella denominazione e quella norma come fondamentale, ma è pur sempre intesa di «atti compiuti» e di «comportamenti politici tenuti» (p. 11). Ragion per cui, persino le proposte di decentramento vanno calibrate, volta a volta, all'interno dell'equilibrio complessivo, con il risultato — la storia dell'Italia liberale è lì a dimostrarlo — che «se a livello locale l'equilibrio politico complessivo, per la ristrettezza del suffragio e per il suo esercizio rispetto al livello nazionale, risulta più arretrato, un trasferimento di poteri verso la periferia è qualificabile come operazione di segno conservatore». Ed ugualmente può dirsi per le stesse iniziative di allargamento del suffragio in tutti i casi in cui, da Jacini a Sonnino, sino allo stesso Giolitti, «le classi subalterne, non ancora pienamente consapevoli e capaci di un proprio autonomo ruolo politico, siano utilizzabili in sede elettorale dalla classe al vertice della struttura sociale» (p. 116).

È il paradigma Stato, invece, a non ammettere incrinature, a non accettare né declinazioni né aggettivi — se non quello appunto di 'moderno' —, che pone e fissa in modo inequivocabile il confine con l'esperienza medievale. Si può accettare, così, che l'esperienza giuridica dell'età intermedia venga declinata — si pensi a *L'ordine giuridico medievale* di Paolo Grossi, cui queste riflessioni in particolare si riferiscono — come esperienza non statale, ma nella consapevolezza che «Stato e non Stato sono, se sono, categorie entrambe stataliste», che confermano che «la liberazione dello Stato è, culturalmente, ancora di là da venire» (p. 129).

Un senso di aperto, non malcelato, fastidio coinvolge perciò tutti i tentativi storiografici di rendere più plastica, più permeabile alle diverse declinazioni storicamente determinatesi e quindi più modellizzata, la storia dello Stato. Un argine invalicabile si frappone alla «amministrazione prima dello Stato» — provocatoriamente collocata in apertura di un celebre *Annale* Isap del 1985 da Cesare Mozzarelli —; così come allo Stato di antico regime; ed ancora, alla crisi dello Stato otto-novecentesco, sino ai ben più recenti fenomeni di globalizzazione e alle tentazioni di smantellamento dei paradigmi indotte dalla post-modernità. Lo Stato segna e marca il confine con la

feudalità, con il 'non Stato' medievale, con assetti di potere, che realizzano *dominatus* di rara effettività, ma che prescindono dalla costruzione del centro politico, dall'avvio della dinamica centro-periferia, dal dispiegarsi di apparati definibili come 'pubblici'. Lo Stato resta, proprio per questo, l'orizzonte storico, nuovo ed inedito, che la modernità porta con sé ed amministrazione e costituzione ne sono i pianeti che con rotismi, non identici e non simmetrici, ne scandiscono però continuamente i diversi passaggi fattuali e ne segnano le peculiari specificità istituzionali e giuridiche, offrendo mediazioni ogni volta diverse tra concentrazione e pluralismo.

Alla strenua, pervicace, difesa del campo teorico, si accompagna quindi sempre, nelle pagine di Ettore Rotelli, un potente richiamo alla complessità dei fatti e delle vicende. Un invito che anche il giurista che fa lo storico, più propenso per *habitus* mentale a mettere in dubbio la immodificabilità dei paradigmi ed a seguirne il divenire concettuale, non può che fare proprio, in una dialettica, costruttiva, tra discipline — la storia del diritto e la storia delle istituzioni politiche — che, al di là delle etichette, presentano una profonda affinità di fonti e di metodo ed un'altrettanto solida comunanza di interessi di ricerca.

BERNARDO SORDI

MARIO PATRONO, *Studiando i diritti. Il costituzionalismo sul palcoscenico del mondo dalla Magna Charta ai confini del (nostro) tempo. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2009, 387.

In questo volume, Mario Patrono raccoglie, con la collaborazione di Giulio Maria Salerno, le lezioni del corso di Istituzioni di diritto pubblico tenuto nel corso di laurea in sociologia e dedicato allo studio dei diritti e delle libertà. Nell'opera confluiscono altresì contributi di Luciano Pellicani, Wolf-Dietrich Grussmann, Valeria Camilli, Lorenzo d'Avack e Stefano Rodotà.

Nella premessa del lavoro l'Autore spiega le ragioni, del tutto condivisibili, che lo hanno condotto alla scelta dell'argomento delle sue lezioni: da un lato, il deficit di cultura dei diritti che si registra nel nostro Paese, dal quale si fanno giustamente discendere la vistosa crescita di un sistema di privilegi, la lentezza della giustizia, la massiccia e ormai diffusa presenza della criminalità organizzata; dall'altro, la ricorrenza del sessantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti umani e le sfide più recenti alla cultura e alla tutela dei diritti che provengono dal terrorismo, dalle biotecnologie e dalla globalizzazione.

Le lezioni sono raggruppate in cinque parti introdotte da una lezione di Pellicani sulla nascita dei diritti. Nella prima parte (intitolata «La fabbrica del costituzionalismo»), Patrono ripercorre le origini del costituzionalismo moderno e della giustizia costituzionale, mentre è affidata a Salerno una lezione conclusiva sui diritti sociali. Nella seconda parte (intitolata «I diritti oltre lo Stato»), Patrono e Salerno si soffermano sulla dimensione internazionale della tutela dei diritti, parlando di Carte e di Corti dei diritti. La terza parte (intitolata «Anatomia dei diritti») è dedicata all'approfondimento delle principali qualificazioni che connotano i diritti: umani, universali, indivisibili,

fondamentali, uguali. Nella quarta parte (intitolata «La protezione multilivello dei diritti») si mettono in rilievo le interdipendenze tra ordinamenti e tra giurisdizioni nazionali e sovranazionali: in essa confluiscono i contributi di Grussmann, sul «diritto fondamentale europeo» alla protezione dei dati personali e della Camilli, sullo *Human Rights Act* del Regno Unito. Nella quinta parte (intitolata «Le sfide») si raccolgono i saggi di Salerno e Lorenzo d'Avack su due problematiche attualissime e delicate quali la tutela dei diritti nelle situazioni di emergenza e in rapporto alle biotecnologie, nonché un saggio conclusivo di Rodotà sulla centralità della persona umana nella prospettiva internazionale.

Patrono ripercorre la storia del costituzionalismo assumendo i diritti come punto di vista, e non, come più di consueto accade, a partire dalla struttura e dall'organizzazione dei poteri: in questo sta il maggior merito e l'originalità del lavoro.

La cultura dei diritti, patrimonio indiscusso della civiltà occidentale, viene presentata nella sua vocazione universale, destinata a permeare di sé tutte le culture come patrimonio comune dell'umanità. Rispetto a coloro che negano tale vocazione universale, l'Autore mostra come il relativismo della cultura dei diritti dipenda in realtà dal suo graduale inveramento storico e geografico, condizionato, a sua volta, dall'intensità della resistenza delle culture con le quali essa si confronta.

Nell'affrontare lo studio Patrono si pone in una prospettiva interna ed internazionale, valorizzando in tal guisa aspetti significativi e problematiche aperte della cosiddetta tutela multilivello dei diritti.

La descrizione del panorama storico e culturale nel quale si dà riconoscimento ai diritti è accurata e risultano particolarmente interessanti e inusuali negli studi italiani le notazioni sul ruolo di singole personalità nella circolazione dei modelli costituzionali di tutela dei diritti. Talora si avverte però una certa indistinzione tra il riconoscimento giuridico dei diritti, assunti come posizioni soggettive individuali tutelabili dinanzi al giudice, e il loro essere oggetto di politiche statali, economiche e sociali.

Nel declinare i diritti secondo l'aggettivo «fondamentale», Patrono si sofferma su quelli «strumentali» all'esercizio di tutti gli altri: il diritto al giudice e il diritto alla vita, che considera «più» fondamentali, in quanto destinati alla tutela di tutti gli altri, dei quali manca però una descrizione. L'Autore non si sofferma sul contenuto dei singoli diritti, limitandosi ad affidare a una lezione molto tecnica la descrizione del solo diritto al rispetto dei dati personali. La storia dei diritti risulta pertanto raccontata dall'esterno, e forse è questo l'aspetto di maggiore criticità del lavoro, che si riflette negli scarni riferimenti alla giurisprudenza (non solo costituzionale). Ciò non può non colpire atteso il determinante ruolo che essa svolge nella definizione dello statuto dei diritti fondamentali. Benché certamente tale compito definitorio spetti in prima battuta ai legislatori, tuttavia, è innegabile che l'effettività della loro tutela passi attraverso un giudice, come peraltro lo stesso Autore riconosce là dove afferma la natura strumentale del diritto al giudice e là dove il lavoro si apre ad una prospettiva internazionalistica. Ma si può parlare dei diritti e dei loro giudici, senza istruire la complessa questione della delimitazione (prevalentemente giurisprudenziale) della loro portata? Restano in tal

modo sostanzialmente inesplorate (vi si dedicano un paio di pagine nella lezione n. 13 sui diritti fondamentali) le connesse problematiche concernenti le limitazioni dei diritti, le loro condizioni, gli scopi cui esse possono legittimamente tendere (curiosamente del resto nell'utilissima appendice al volume contenente i testi tradotti in lingua italiana delle principali Carte richiamate nel lavoro, sono inseriti, della Costituzione italiana, solo i principi fondamentali e la prima parte, mentre della seconda parte si riportano i soli articoli dedicati al Parlamento, omettendo quelli sulla Magistratura e sulla Corte costituzionale).

Nei pochi casi in cui si richiama anche la giurisprudenza, non di rado ci si limita all'indicazione degli estremi delle decisioni o alla citazione di passaggi argomentativi da esse estrapolati, senza fare riferimento né dare rilievo al caso concreto o alla questione di costituzionalità dai quali la pronuncia trae origine. Ma, si sa, sono proprio i casi della vita a fornire gli spunti più interessanti per spiegare in maniera comprensibile ed efficace, anche per i non giuristi, il diritto e i diritti: quella giuridica è una scienza pratica come ricordava Pugliatti.

Così pure manca ogni riferimento ai doveri costituzionali, che rappresentano l'altra faccia dei diritti, quella che mette in campo le responsabilità connesse all'esercizio delle libertà (non se ne trova un cenno neppure nella lezione dedicata ai diritti sociali).

La semplicità e la chiarezza del linguaggio adottato da Patrono sono molto apprezzabili e rispondono in pieno agli scopi del lavoro, ma talora scontano il difetto di una qualche approssimazione (per esempio sulla giustizia costituzionale o sul principio di eguaglianza). Il volume, benché non destinato a soli giuristi, resta comunque un testo di lezioni di Istituzioni di diritto pubblico. Diverso e più tecnico il linguaggio dei contributi degli altri autori, senza alcun dubbio ricchi e stimolanti, non sempre però intonati allo stile delle lezioni.

Va comunque salutata con favore l'attenzione, testimoniata da quest'opera, ad un approccio all'insegnamento del diritto pubblico centrato sulla tematica dei diritti.

BARBARA RANDAZZO

Alessandra SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, 225.

L'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce il diritto di ogni individuo ad una buona amministrazione. Dal contenuto dell'articolo, tuttavia, si ricava l'impressione che quello a una buona amministrazione non sia un diritto autonomo, azionabile davanti a un giudice. Al diritto di buona amministrazione, infatti, l'art. 41 della Carta riconduce vari precetti: il principio di imparzialità, il diritto a ottenere una decisione in tempi ragionevoli, il diritto di essere ascoltati nel corso del procedimento, il diritto di accesso ai documenti amministrativi, l'obbligo dell'amministrazione di motivare le proprie decisioni. In aggiunta, la stessa

previsione menziona il diritto a ottenere il risarcimento dei danni cagionati dall'amministrazione comunitaria e il diritto a utilizzare la propria lingua nei rapporti con le istituzioni europee. L'ampia formulazione dell'art. 41 sembrerebbe, così, avallare la tesi tradizionale che vede nella buona amministrazione comunitaria una mera espressione di sintesi comprensiva di vari diritti o principi più specifici, essi sì autonomamente azionabili.

Il libro di Alessandra Serio mette in discussione questa tesi, proponendo una ricostruzione in chiave "ternaria" del principio di buona amministrazione. Dopo uno snello capitolo introduttivo, l'analisi si concentra sulla giurisprudenza comunitaria (capitolo II) e su alcune norme generali e di settore (capitolo III). Su questa base, la ricostruzione sviluppata nella parte finale del lavoro (capitolo IV) assegna al principio tre accezioni distinte.

In base alla prima, il principio di buona amministrazione coincide «con il dovere di diligenza, cura e sollecitudine che si impone all'amministrazione comunitaria quando questa amministra procedimenti che coinvolgono i privati, destinatari delle decisioni finali, ma anche i terzi interessati all'azione comunitaria» (p. 85). Questa accezione è la più restrittiva e, al contempo, la più pregnante, in quanto assegna al principio una valenza autonoma. Anche in assenza di esplicite previsioni normative, i giudici comunitari affermano l'esistenza di un dovere di diligenza dell'amministrazione comunitaria nell'istruire il procedimento. Inizialmente affermato dalla giurisprudenza solo in rapporto a settori di amministrazione diretta (concorrenza, dazi antidumping e aiuti di stato), il principio ha progressivamente acquisito carattere generale, al punto da essere ricondotto al patrimonio comune delle tradizioni costituzionali degli Stati membri. La conseguenza è duplice. Innanzi tutto, il principio si applica ora anche ad altri settori, inclusi quelli nei quali l'azione dell'amministrazione comunitaria non è esclusiva (come nella c.d. amministrazione diretta), ma si intreccia con l'intervento delle amministrazioni nazionali (c.d. comunione di funzioni). Inoltre, il principio, nella sua accezione restrittiva di dovere di diligenza, fornisce una garanzia supplementare rispetto ai diritti di difesa, poiché permette anche ai terzi, che di quei diritti non godono, di conseguire comunque un certo grado di tutela.

La seconda accezione è quella, più ampia, che traspare anche dall'art. 41 della Carta: il principio di buona amministrazione è spesso inteso come espressione di sintesi, comprensiva di altri diritti. I giudici europei vi ricorrono per rafforzare il riferimento ai diritti di difesa, *in primis* il diritto di accesso ai documenti e il diritto di essere sentiti. In questa variante non autonoma, il principio serve, quindi, a confermare l'esistenza di altri diritti, essenzialmente di tipo procedurale.

La terza accezione ha una connotazione organizzativa o di coordinamento, che emerge nei settori diversi da quelli di esecuzione diretta. Quando l'amministrazione comunitaria interagisce con quelle nazionali in vista dell'esecuzione di una politica europea, il principio di buona amministrazione assume una finalità ulteriore rispetto a quella di garanzia del privato: «si sostanzia in un obbligo procedimentale di scambio di informazioni e di reciproca collaborazione» tra la Commissione e le competenti autorità nazionali (p. 91).

Pertanto, il principio di buona amministrazione non va inteso (solo) come

mera sommatoria di altri diritti o principi. Nonostante la Carta dei diritti riaffermi la centralità di questa concezione, ad essa se ne affiancano altre due, che consentono di identificare la specifico apporto del principio nell'ambito del diritto europeo. Tale specificità risiede — è questa la tesi di fondo — nella duplice funzione assolta, che è garantistica nei rapporti bilaterali (la tutela dei privati nei confronti dell'amministrazione comunitaria è rafforzata dal dovere di diligenza imposto alla seconda), organizzativa nei rapporti trilaterali (ove autorità europee e nazionali sono tenute a cooperare all'interno dei procedimenti composti). Questa duplicità di funzione induce l'Autrice a collocare il principio di buona amministrazione al punto di intersezione tra la concezione soggettiva (o garantistica) del procedimento amministrativo, tipica dei paesi di *common law*, e la concezione oggettiva (più attenta al profilo dell'efficienza), propria dei paesi di *civil law* (p. 211 s.).

L'originalità dell'approdo ricostruttivo si unisce ad un attento impiego degli strumenti concettuali forniti dagli studi più recenti in materia di diritto amministrativo europeo. Così, l'evoluzione del principio di buona amministrazione viene riletta, da un lato, alla luce del superamento della contrapposizione tra amministrazione diretta e indiretta, dovuta all'emersione di moduli complessi di interazione tra Comunità e Stati membri nella sfera amministrativa (moduli di co-amministrazione e comunione di funzioni, procedimenti composti o misti); dall'altro, tenendo conto della complessità dell'arena amministrativa europea, nella quale il paradigma bipolare autorità-libertà viene soppiantato — o almeno affiancato — da una dialettica tripolare tra Commissione, privati e amministrazioni nazionali.

Il lavoro ha, dunque, molti pregi, tra i quali anche la linearità dello stile e della struttura argomentativa. Tuttavia, vanno segnalati alcuni profili, di metodo e di merito, che avrebbero forse richiesto una maggiore ponderazione.

In primo luogo, sul piano del metodo, l'evoluzione del principio di buona amministrazione viene analizzata tenendo distinta la dimensione giurisprudenziale da quella normativa. Tale scelta, pur dettata da comprensibili esigenze di sistemazione, ha il duplice effetto di offuscare la dialettica interistituzionale tra giudici e legislatore a livello europeo, e di rendere meno pregnante l'analisi delle norme europee (capitolo III), che poco dice circa l'effettività di un principio giuridico se non è accompagnata dall'esame del *law in action*.

In secondo luogo, sia in sede analitica che in sede ricostruttiva, la linearità dell'argomentazione prevale sulla attitudine a problematizzare. Non ci si interroga, ad esempio, sulla tensione attuale o potenziale tra le tre accezioni del principio di buona amministrazione: è possibile che l'incostanza dei giudici europei nel definire i contenuti di quel principio dia luogo a problemi applicativi, minacciando la consistenza stessa del principio? L'intuizione finale che spiega quella pluralità di significati in termini di compromesso tra la concezione oggettiva e quella soggettiva del procedimento avrebbe forse potuto fornire un principio di risposta, una chiave di lettura di quella tensione, ma non riceve un approfondimento adeguato.

Infine, la tesi di fondo dell'autonoma rilevanza del principio di buona amministrazione — predicata in rapporto al dovere di diligenza (prima accezione) e all'obbligo di collaborazione (terza accezione) — avrebbe an-

ch'essa richiesso un più accurato sviluppo. Quanto autonomo e, in definitiva, utile è un principio di buona amministrazione inteso come obbligo procedimentale di collaborazione tra Commissione e amministrazioni nazionali? Non si sovrappone, questa accezione, al ben più radicato principio comunitario di leale cooperazione? L'Autrice riconosce la possibile sovrapposizione, ma si limita a osservare che «il principio di leale cooperazione non richiama l'intervento delle istituzioni comunitarie», ponendo obblighi di condotta solo a carico dei poteri pubblici nazionali (p. 201). In assenza di riferimenti giurisprudenziali, non è dato capire su quali pronunce questa tesi sia fondata. Comunque, alcune decisioni della Corte di giustizia offrono spunti per una lettura ben più ampia della leale cooperazione. Una più accurata distinzione tra questi due profili sarebbe stata opportuna.

Resta, perciò, al lettore l'impressione che il principio di buona amministrazione conservi qualche *chance* di autonoma rilevanza solo nella sua accezione ristretta di dovere di diligenza imposto all'amministrazione comunitaria nella fase istruttoria. Se anche così fosse, si dovrebbe comunque riconoscere al libro di Alessandra Serio il merito di aver rimesso in discussione la consolidata tesi della irrilevanza della buona amministrazione comunitaria come principio autonomo e di aver indicato alla riflessione giuridica sul tema percorsi alternativi.

MARIO SAVINO

Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Política ecológica y pluralismo territorial. Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Marcial Pons, Madrid, 2009, 309.

Il saggio di Fernando López Ramón (ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Saragozza) sull'articolazione delle competenze per la conservazione della biodiversità si articola in quattro parti: nella prima si esaminano in dettaglio le prime leggi sulla tutela dei parchi (anni 1916-1936) e l'evoluzione normativa sino alla fine degli anni Settanta; nella seconda si descrive il sorgere del conflitto tra Stato e "comunidades autonomas"; nella terza si affrontano in concreto i temi del contrasto di competenze; nella quarta si propone un tentativo di composizione dei vari problemi. Il libro, la cui introduzione e il cui indice sono anche tradotti in inglese, contiene tre ricche appendici: una sulla legislazione, una sulla giurisprudenza e una sulla dottrina.

L'obiettivo dichiarato del lavoro è quello di identificare i principali problemi che pone il regime di conservazione della biodiversità nell'esperienza giuridica spagnola sotto l'ottica della necessaria articolazione delle competenze tra centro e periferia.

L'A. inizia con la ricostruzione storica del diritto positivo: nella prima parte dà conto della legislazione spagnola a tutela della natura dalle sue origini (1916) sino agli anni Quaranta. Viene analizzata *in primis* la *Ley de Parques Nacionales* del 1916, con la quale si introduce in Spagna la tutela dei parchi e si sottolinea che la legge è entrata in vigore nello stesso periodo in cui si adottavano le prime discipline in materia anche in altri paesi (negli USA il parco di Yellowstone viene istituito nel 1872, la Svezia è il primo paese

europeo ad istituire un parco nel 1909, in Italia il primo parco è del 1922) e in Europa si avviavano i primi tentativi di proteggere il paesaggio e i siti di interesse naturale (Francia nel 1906 e Italia nel 1939). La filosofia alla base di questa legge era di tipo “estetico” o “paesaggistico” e viene ben espressa da una frase del suo proponente, il marchese Pedro Vidal di Villaviciosa de Asturias: «non ci sono forse santuari per l'arte? Ebbene perché non debbono esserci santuari per la natura, per madre natura?».

L'A. ricorda le matrici culturali della legge del 1916 («la protezione della natura consisteva nella difesa di un quadro naturale, nella conservazione di alcuni monumenti che si erano realizzati spontaneamente e miracolosamente senza intervento dell'essere umano») e, dal punto di vista sociale, che gli inizi della industrializzazione e il rapido processo di inurbanizzazione avevano reso più evidente la necessità di spazi liberi e di zone verdi. Fa notare che la legge del 1916 restò in vigore sino al 1957 forse anche per la sua brevità (3 articoli per non più di quindici righe) che consentì ad essa un'ampia capacità adattativa. Si sofferma, poi, sul primo regolamento di attuazione della legge del 1916 (*Real decreto de 23 de febrero de 1917*) che istituì i siti nazionali accanto ai parchi nazionali e costituì il primo organismo amministrativo di gestione dei parchi (*Junta Central de Parques Nacionales*). Fa notare la differenza tra il sistema spagnolo e quello italiano: nel primo l'istituzione dei parchi avveniva con atto amministrativo sulla base della legge generale del 1916 e del suo regolamento di attuazione del 1917 e nel secondo, invece, almeno all'inizio, mediante leggi speciali previste per ogni singolo parco. Sulla base della legge del 1916 e del regolamento di attuazione del 1917 vennero istituiti in Spagna i primi parchi nazionali (nel 1918 Covadonga e Ordesa) e nel 1920 il primo sito nazionale (San Juan de la Pena). Fino al 1954 non furono istituiti altri parchi e si preferì utilizzare la figura dei siti naturali di interesse nazionale creata durante la dittatura di Primo de Rivera con la *Real Orden de 15 de julio de 1927* (dal 1927 al 1931 ne vennero realizzati ben 9).

L'A. sottolinea però che la dichiarazione di sito d'interesse nazionale aveva un carattere meramente onorifico, nel senso, cioè, che il titolo non implicava alcuna azione pubblica di protezione né diretta né indiretta. Era comunque assai chiaro che l'interesse allo sviluppo economico prevaleva su quello ambientale: in tal senso disponeva l'art. 18 del *Real Decreto de 26 de julio de 1929* che modificava il regolamento del 1917. L'A. critica in più punti il fatto che durante il periodo franchista (si realizza un parallelismo con il regime fascista) le funzioni di protezione della natura fossero assegnate all'amministrazione forestale (ministero dell'agricoltura): infatti mentre nel periodo dal 1916 al 1939, volendo sintetizzare, si erano creati organi amministrativi *ad hoc* per la tutela e la conservazione (seppur meramente estetica) della natura, sotto Franco era venuta meno la specialità delle strutture amministrative, essendo le relative funzioni assorbite dall'amministrazione forestale. Per l'A., dunque, «la conservazione della natura costituisce una funzione pubblica speciale difficilmente compatibile con la sua allocazione in ambito forestale. Della natura (...) fanno parte sia i monti che i fiumi, le coste, il mare e anche i terreni agricoli. La conservazione della natura richiede una organizzazione pubblica costituita da una pluralità di professionisti». Da quando, poi, a partire dal 1972, aveva iniziato a diffondersi il diritto interna-

zionale dell'ambiente, le amministrazioni nazionali che si occupavano di tutela dell'ambiente (*rectius* presumevano di occuparsi) dovettero darsi "una vernice" di protezione della natura e per questo nel 1971 si creò un organo, l'Icona (*Instituto Nacional para la Conservacion de la Naturaleza*) il cui ruolo fu però, nella sostanza, del tutto minimale.

Si pervenne così alla *Ley de Espacios Naturales Protegidos de 2 de mayo de 1975*: si trattò di una legge scarsamente innovatrice, troppo prudente nei confronti del diritto di proprietà, assolutamente insufficiente per contrastare l'avanzata dello sviluppo economico. In essa era, peraltro, chiarissima la priorità assegnata allo sviluppo economico rispetto a quella per l'ambiente. Di fronte a tale situazione, vedendosi praticamente chiusa la strada da un'amministrazione forestale del tutto burocratizzata ed insensibile, la tutela dell'ambiente dovette intraprendere strade alternative e avvalersi della disciplina di tutela delle belle arti e di quella urbanistica. La prima delle leggi veramente "moderne" per la tutela dell'ambiente fu in Spagna la *Ley de Donana de 28 de diciembre de 1978, n. 91* relativa al parco nazionale di Donana che, tra le altre, per la prima volta, prevede la presenza di vincoli sostanziali sui territori del parco.

A questo punto l'A. si sofferma sugli impatti sul sistema dei parchi nazionali che ebbe l'art. 45 della Costituzione spagnola del 1978 per il quale «*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*» (come si vede la Costituzione spagnola, a differenza di quella italiana del 1948, contiene un esplicito riferimento alla tutela dell'ambiente già nella parte relativa ai principi). L'A. richiama la sentenza del Tribunal Constitucional n. 64/1982 in cui si mette molto bene in evidenza la necessità di bilanciare l'interesse allo sviluppo economico, previsto dall'art. 130.1 della Costituzione, con quello alla tutela dell'ambiente.

Si passa poi ad analizzare il diritto positivo vigente e, in particolare, la *Ley de conservacion de 27 de marzo de 1989, n. 4* e la *Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad de 13 de diciembre de 2007, n. 42*. Secondo l'A. gli aspetti più criticabili di tale legge riguardano le competenze riservate allo Stato, l'incompleta attuazione della rete Natura 2000 e la mancata presa in considerazione degli interessi dei privati. Nel quarto capitolo l'A. inizia ad occuparsi delle *comunidades autonomas*: sottolineando che da sempre queste hanno dimostrato una ferma aspirazione in relazione alla conservazione della natura. Tali aspirazioni sono state reclamate in modi diversi e con intensità diversa a seconda delle varie comunità autonome: 1) nel testo degli Statuti elaborati dal 1979 al 1983 (primi anni dopo la Costituzione), in cui spesso si prevedeva la competenza su "spazi naturali protetti"; 2) nelle riforme statutarie prodotte tra il 1994 e il 1999, in cui tale competenza venne generalizzata; 3) nelle riforme statutarie iniziate nel 2006.

Nella parte terza l'A. esamina i problemi di conflitto di competenza tra Stato e *comunidades autonomas* partendo dalla considerazione che la materia non appare menzionata espressamente negli artt. 148 e 149 Cost. e analizzando i vari casi decisi dal *Tribunal Constitucional*. Sul punto occorre ricordare che la Costituzione spagnola all'art. 149.23 prevede la competenza esclusiva dello Stato in materia di ambiente («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias») e che le «comunidades autonomas» in base all'art. 148.9 possano assumere competenze nelle materie dell'urbanistica e ne' «la gestión en materia de protección del medio ambiente». In particolare si descrivono, caso dopo caso, da una parte, i tentativi dello Stato di difendere il suo potere diretto sulla conservazione della natura con una serie di atti normativi (ben sei leggi) e, dall'altra, le sentenze con cui il *Tribunal Constitucional* ha provveduto all'annullamento di tali atti (ben 18 sentenze tra cui le nn. 102/1995; 306/2000; 194/2004). Si conclude, poi, con gli ultimi tentativi dello Stato per attribuirsi la competenza a gestire non i singoli parchi nazionali ma l'insieme degli stessi integrati in rete e le aree marine e gli spazi naturali transfrontalieri.

Nell'ultima parte l'A. si concentra sugli spunti che possono essere offerti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario alla tutela dell'ambiente. L'A. perviene alla conclusione che l'ossessione (il termine è ripreso direttamente dal testo) dello Stato di gestire direttamente gli spazi naturali e il desiderio delle *comunidades autonomas* di gestire in proprio i medesimi spazi hanno creato una situazione di conflitto tale da far passare in secondo piano il problema sostanziale della tutela della natura e della biodiversità. Molti sforzi sono stati profusi su questioni totalmente secondarie con il risultato di perdere l'obiettivo essenziale di tutelare al meglio la biodiversità. La via d'uscita da questa situazione d'impasse, sempre per l'A., è rappresentata dal diritto internazionale e dal diritto comunitario, che si presenta come una straordinaria opportunità di superare i condizionamenti imposti dalle esperienze nazionali.

Nei fatti, però, la Spagna avrebbe perso l'occasione di creare una rete sinergica per la protezione degli spazi naturali, dal momento che sia la cd. direttiva uccelli del 1979 che quella sugli habitat del 1992 sono state recepite in modo formale: basti pensare che ancora, nel 2007, le leggi sui parchi nazionali e sul patrimonio naturale continuavano a consacrare normativamente una pluralità di reti separate di spazi naturali protetti! In particolare, secondo l'A., la direttiva habitat del 1992 avrebbe creato la rete Natura 2000 come sistema di conservazione della biodiversità integrato nel territorio in modo tale che gli spazi naturali protetti non si presentino come figure isolate ma come elementi di ordine territoriale. L'A. è molto critico sull'incorporazione delle direttive uccelli e habitat nell'ordinamento spagnolo e propone di utilizzare la rete Natura 2000 come il sistema stesso di conservazione della biodiversità dello Stato spagnolo articolandolo adeguatamente nella legislazione di principio e in quella di dettaglio delle *comunidades autonomas*.

Infine, vengono affrontate quattro problematiche di notevole spessore

sistematico: la legittimità della previsione della riserva di legge in materia, le difficoltà di accesso al sistema di giustizia amministrativa, gli indennizzi e la partecipazione dei cittadini. La riflessione finale appare densa e interessante: innanzitutto l'A. mette in guardia rispetto all'idea di risolvere i problemi di tutela della biodiversità con una nuova legge, dal momento che "prima è necessario sapere dove vogliamo dirigerci, quali strade si presentano come le più adatte e qual è il grado di impegni che siamo disposti ad assumere" e, poi, suggerisce di unire in modo deciso la politica di conservazione della biodiversità dello Stato spagnolo con la rete Natura 2000 dal momento che "in questa iniziativa comunitaria si contengono gli elementi necessari per costruire un completo sistema di piani di ordinamento delle risorse naturali". Si propone, quindi, un grande patto politico tra lo Stato e le *comunidades autonomas* e di includere anche *los municipios* nella politica di conservazione della biodiversità.

In definitiva, un libro interessante, che può essere utile per comprendere quando è nata e come si è sviluppata la tutela dei parchi naturali in Spagna, quali atti normativi si siano succeduti nel tempo, quali organi amministrativi si occupino di tale gestione (sono interessanti le tabelle comparative riportate), quale ruolo abbiano giocato gli articoli della Costituzione in ordine al riparto di competenza tra Stato e *comunidades autonomas*, come si sia evoluta la giurisprudenza costituzionale in materia e, infine, come possano interagire il diritto internazionale e il diritto comunitario, in specie la rete Natura2000, per la soluzione dei predetti problemi. Come tale, si tratta sicuramente di un'opera da tenere presente per chi si occupa della specifica materia; il fatto che i problemi della politica ecologica e del pluralismo territoriale, evocati nel titolo della monografia, siano affrontati con riferimento ad uno specifico ambito (quello dei parchi) rende possibile solo un accenno a conclusioni di carattere sistematico.

E così che i problemi di carattere generale che con andamento carsico affiorano qua e là nel lavoro — si pensi al ruolo della riserva di legge in materia, ai meccanismi di coordinamento tra i vari poteri, ai meccanismi conformativi di protezione della biodiversità — che si sarebbero certamente prestati ad un'analisi comparativa assai stimolante, non acquisiscono l'ampiezza che il titolo dell'opera lascerebbe presumere.

FRANCESCO DE LEONARDIS

Lidianna DEGRASSI e Vincenzo FRANCESCHELLI (a cura di), *Turismo. Diritto e diritti*, Milano, Giuffrè, 2010, 752.

È grande merito che sia stata realizzata una così ampia e articolata ricerca (presentata in Convegno, a Grado, nel settembre del 2009), che accredita la materia del turismo nell'ambito delle scienze giuridiche.

Le prospettive di lettura sistematica sono molteplici: il riconoscimento della tipicità del contratto di viaggio (Franceschelli) e la suggestiva costruzione dottrinale di una unitaria categoria contrattuale dell'ospitalità e dell'accoglienza (La Torre); l'affermazione e la particolare declinazione dei principi di «leale collaborazione» e di «sussidiarietà» nei rapporti inter-istituzionali e

fra istituzioni pubbliche e soggetti privati, in materia di turismo (Degrassi); la necessità di intraprendere una complessa attività interpretativa di fonti normative provenienti da ordinamenti distinti (Unione europea, Stato, Regioni) ma strettamente collegati, per poter conoscere la disciplina nei principali settori, delle strutture ricettive, delle agenzie di viaggio, e delle professioni turistiche (De Nardi); l'invito ad analizzare altri ordinamenti statali (Volo-shin), nella prospettiva del diritto comparato, prima di ideare eventuali progetti di riforma; l'opportunità di tornare a riflettere attentamente sulla partizione classica, fra diritto pubblico e diritto privato, al fine di cercare di conciliare la «piena» potestà legislativa delle Regioni, in materia di turismo (cfr. Corte cost., sent. 90/2006), con l'esclusiva competenza del legislatore statale per la disciplina «dell'ordinamento civile» (Minnei e Degrassi).

Con i contributi di studiosi di diversa estrazione, il volume si inserisce tra quelle peculiari iniziative letterarie, orientate a fornire un'illustrazione inter-settoriale d'area giuridica, in una dimensione che comprende le tematiche di diritto pubblico e di diritto privato (come nel *Manuale di diritto del turismo*, a cura di V. Franceschelli e F. Morandi, terza ed., Giappichelli, Torino, 2007; e nel manuale di R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, Utet, Torino, 2009), ma con scritti penetranti, che staccano il volume da un approdo didattico e lo conducono nell'alveo della riflessione scientifica (che si distingue con saggi ormai «classici», come quelli di M.S. GIANNINI e O. SEPE, *L'organizzazione turistica in Italia*, in questa *Rivista*, 1966, 763 ss.; e di M.P. CHITI, *Profilo pubblico del turismo*, Giuffrè, Milano, 1970; e con diversi approfondimenti, tra i quali — fra i più recenti — quelli di M. RENNA, *La nuova legge quadro sul turismo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, 1195 ss.; E. DIAMANTI, *Il turismo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, seconda ed., Giuffrè, Milano, 2003, 3627 ss.; L. RIGHI, *Il precario equilibrio del turismo nel nuovo assetto dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Diritto del turismo*, 2003, 127 ss.; G. MELONI, *L'amministrazione di fronte alle esigenze di governance del settore turistico*, in *Regioni e attività produttive. Rapporto 2003*, a cura dell'Istituto Studi Regionali Federali e Autonomie — ISSiRFA-CNR —, Giuffrè, Milano, 2004, 159 ss.; F.S. MARINI, *Turismo*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. CORSO e V. LOPILATO, parte speciale, vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, 169 ss.; M. RENNA, *Turismo*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2006, 6053 ss.; R. FEDERICI, *Turismo*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiti e G. Greco, parte speciale, tomo IV, seconda ed., Giuffrè, Milano, 2007, 2351 ss.).

La specifica ed accurata analisi di settori come l'agriturismo (Buzzacchi), il termalismo (Cortese), lo sviluppo turistico eco-sostenibile attraverso la formula dell'albergo diffuso (Vignali) ed altre tipologie di ospitalità non convenzionale (La Torre), mette in evidenza i pregi del fenomeno turistico, idoneo a coniugare attività produttive (art. 41 Cost.) e conservazione del territorio (art. 9 Cost.): viene così offerta una configurazione del turismo come insieme di azioni (private e pubbliche) tese alla riscoperta del territorio e all'armonia territoriale (Minnei).

Del resto, le norme di principio, recate dalla legge n. 135 del 2001, di riforma della disciplina sul turismo, affermano il «ruolo strategico del turi-

simo» per unire «sviluppo economico» e «crescita culturale e sociale» del Paese. Intesi come principi esplicativi di valori costituzionali che riguardano materie o versanti di competenza legislativa (anche) statale, destinati ad ammantare l'azione di tutti i pubblici poteri (e dei privati), anziché qualificati come «semplici» principi fondamentali di materia, relativi ad una materia (il turismo), che non sopporta più (in base al nuovo art. 117 Cost.), principi fondamentali recati dalla legislazione statale (cfr. Corte Cost., sent. 197 del 2003), i principi elencati nell'art. 1 della legge n. 135 del 2001 promettono politiche attente alla natura del territorio, in quanto le azioni relative al turismo implicano «la tutela e la valorizzazione delle risorse ambientali, dei beni culturali e delle tradizioni locali», «il sostegno dell'uso strategico degli spazi rurali e delle economie marginali e tipiche, nel contesto di uno sviluppo rurale integrato e della vocazione territoriale», «il riequilibrio territoriale delle aree depresse», «il sostegno in particolare delle piccole e medie imprese», «la valorizzazione del ruolo delle comunità locali, nelle loro diverse ed autonome espressioni culturali ed associative»: in sintesi, il turismo funziona «per la crescita culturale e sociale della persona e della collettività» (come afferma l'art. 1, co. 2, lett. a, della legge n. 135/2001).

Si può osservare però che il turismo non è solo questo: ossia, il fenomeno turistico non è sempre segno di valorizzazione del territorio. Esso può anzi rappresentare una minaccia, un'aggressione alla natura ed alla cultura. Il turismo di massa e l'incremento di strutture e infrastrutture turistiche (come alberghi e residenze turistiche lungo la costa, o impianti di risalita in montagna) rischiano di deturpare irrimediabilmente i luoghi e le cose d'interesse storico, artistico, paesaggistico. Il danno che il turismo può recare al paesaggio (che fa parte dei valori supremi dell'ordinamento costituzionale) è ora implicitamente testimoniato dalla *Convenzione europea sul paesaggio* (fatta a Firenze il 20 ottobre 2000, e resa esecutiva con legge 9 gennaio 2006, n. 14), che nel preambolo sintetizza le cause di trasformazione potenzialmente dannosa dei paesaggi, fra le quali «il turismo e lo svago».

È poi evidente che il turismo non è esclusivamente coniugato al territorio italiano. L'analisi del fenomeno turistico nella sua dimensione internazionale (mondiale) spinge tanto più a distinguere fra un turismo «buono» e un «cattivo» turismo, invocando «il turismo sostenibile a livello universale», dopo «decenni di espansione dell'industria turistica contrassegnata da una scarsa attenzione all'ambiente, ai paesaggi, alle identità e alle tradizioni culturali locali» (Fumagalli Meraviglia).

L'assetto dei poteri normativi, segnato dalla Costituzione italiana (e dalle leggi costituzionali statutarie, fra le quali la legge costituzionale n. 1 del 1963, sull'ordinamento della Regione Friuli-Venezia Giulia), accredita la legislazione regionale, per la disciplina del turismo (Mattioni, Degrassi, e Gianga-spero con particolare attenzione alla legislazione regionale del Friuli - Venezia Giulia): soprattutto, al fine di disciplinare il turismo legato al proprio territorio; ma anche al fine di porre regole che si rivelano ancillari, in particolare rispetto al flusso turistico verso altri Paesi, attraverso la disciplina delle agenzie di viaggio e turismo (De Nardi), a cui si affidano i privati specialmente per viaggiare all'estero.

Tra le fonti legislative regionali concretamente tese ad orientare il

turismo in senso virtuoso (differenti da altre leggi regionali in apparenza significative, ma inconsistenti alla prova dell'applicazione, o emarginate da discipline che segnano una diversa linea di sviluppo), possono essere rammentate — per il versante del turismo legato al proprio territorio — le recenti leggi della Regione Sardegna (l.r. n. 4/2006 e l.r. n. 2/2007), istitutive delle imposte regionali sulle seconde case ad uso turistico e sullo scalo turistico di aeromobili ed unità da diporto, e l'imposta regionale di soggiorno: discipline volte a migliorare la qualità del territorio con conseguente salvaguardia della sua vocazione turistica, attraverso l'impiego del denaro ricavato dalle entrate tributarie in interventi di sviluppo e coesione territoriale. E — per il versante del turismo verso l'estero — si possono rammentare le leggi di varie regioni, che esigevano anche per l'apertura di *filiali* di agenzie di viaggio (come richiesto per l'apertura della sede principale) la presenza di un soggetto munito di abilitazione professionale (direttore tecnico) e il versamento di una cauzione, quale forma di garanzia patrimoniale nel caso di inadempimento.

Ma si tratta di legislazione regionale ben presto tutta scomparsa, o perché annullata dalla Corte costituzionale (disposizioni sull'imposta per le seconde case e disposizioni sulle filiali di agenzie di viaggio) o perché censurata dalla Corte di giustizia europea (disposizioni sull'imposta per lo scalo turistico), o perché semplicemente abrogata da una diversa maggioranza politica (disposizioni sull'imposta di soggiorno).

Primeggiano i principi di libertà di iniziativa economica, della concorrenza, della libera prestazione di servizi (pur con dissensi in dottrina, specialmente verso la giurisprudenza costituzionale demolitoria della legislazione regionale sulle agenzie di viaggio); si ripone fiducia sull'autoregolamentazione del mercato, facendo arretrare le regole autoritative e l'amministrazione pubblica. La cosiddetta *soft law* fa breccia anche nel diritto interno, oltre che nel diritto internazionale, con l'adozione di codici etici del turismo, carte per un turismo sostenibile, raccomandazioni, linee guida che «riposano sulla buona volontà di darvi applicazione» (Fumagalli Meraviglia).

Gli effetti non sembrano però univocamente positivi. Il turista è indotto a «consumare» velocemente la meta (come sembrano testimoniare anche i dati statistici riguardanti il turismo in Friuli-Venezia Giulia: Civardi). Il diritto cerca di porre rimedio agli «squilibri» che il mercato genera, con «interventi pretori» (per esempio, scoraggiando la discutibile pratica — Franceschelli — dell'*overbooking* alberghiero) e con l'incremento della disciplina volta alla composizione delle crescenti controversie (Vaccà).

Il territorio appare sempre più sfibrato dall'espansione di anonimi, alienanti allestimenti per l'attesa e lo smistamento; le infrastrutture tendono a soffocare le stesse mete turistiche. Le lusinghe patinate di paesaggi lontani, inducono a trascurare il proprio paesaggio che pure è pieno di fascino, come «quel Lido di sabbia con le antiche chiese: a mezzodi il mare: a tramontana la laguna», che il Poeta canta, per descrivere la Sua Grado (Biagio Marin, *Variazioni gradesi*, 1967, ora nella raccolta, *Le due rive*, 2007).

MAURIZIO MALO

NOTE BIBLIOGRAFICHE

A cura di Bernardo Argiolas, Hilde Caroli Casavola, Bernardo Giorgio Mattarella, Aldo Sandulli, Giulio Vesperini.

Birger ARNDT, *Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, 425.

Il volume è un'accurata descrizione dei caratteri e del funzionamento del principio di precauzione nei diversi livelli di governo, con particolare riferimento a quello comunitario. Dopo una breve introduzione, che dà conto dell'origine del principio e dell'articolazione del libro, esso è diviso in tre parti. La prima è dedicata agli ordinamenti di alcuni stati membri: maggiore spazio è dedicato a quello tedesco (l'autore giustifica questa particolare attenzione rilevando che il principio è nato nell'ambito della politica ambientale tedesca); sono esaminati più rapidamente quelli di Svezia, Francia e Regno Unito, rilevando alcune differenze e rilevando l'acquisita centralità del principio nei vari ordinamenti. La seconda parte, più ampia, è dedicata all'operatività principio nel diritto comunitario: sono descritti il suo sviluppo nel diritto primario e derivato e nella giurisprudenza, i concetti di base di «rischio» e di «pericolo», la portata e l'ambito di applicazione del principio, le funzioni amministrative connesse, i presupposti e le procedure, il regime delle prove e la valutazione del rischio. L'ultima parte, infine, è dedicata al diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio e al modo in cui esso condiziona la definizione del rischio e l'applicazione del principio, anche nel diritto europeo: particolare attenzione è dedicata alle previsioni del trattato Sps.

Marta CARTABIA e Tiziana VETTOR, *Le ragioni dell'uguaglianza*, Atti del VI Convegno della Facoltà di giurisprudenza, Milano, Giuffrè, 2009, 290.

Per quali finalità è affermato, nell'art. 3 della Costituzione italiana, il principio di eguaglianza? Quale significato assume e come è applicato al presente? Queste domande sono al centro dell'analisi offerta, nel volume in oggetto, da autorevoli giuristi, filosofi, storici del diritto e studiosi delle scienze economiche e sociali (fra cui Maurizio Fioravanti, Giuseppe Pericu, Pietro Rescigno e Gaetano Silvestri).

La trattazione si articola in quattro sezioni e attraversa numerosi settori dell'ordinamento giuridico, come il diritto civile, penale, commerciale, amministrativo, processuale e del lavoro.

Nella prima sezione, l'eguaglianza è analizzata nella sua portata di principio costituzionale e secondo una prospettiva storica e filosofica, nelle diverse accezioni di divieto di discriminazione soggettiva per ragioni personali, economiche e sociali, di insieme di garanzie positive, di criterio di ragionevolezza, per il controllo di razionalità delle scelte normative, sino a quello di limite alla discrezionalità politica. Emergono profili di grande interesse: dal rapporto fra eguaglianza (o ineguaglianza) e processo di formazione delle

istituzioni democratiche, al ruolo della Consulta di garante del principio nelle situazioni eterogenee sottoposte al suo esame, dalle implicazioni dei diritti fondamentali e della cittadinanza agli elementi di continuità rispetto al mondo greco e romano.

La seconda sezione riunisce le indagini sulle costanti e le innovazioni degli ordinamenti sezionali. La ricognizione ha ad oggetto, fra l'altro, i moduli privatistici e le formazioni sociali della realtà pluralista, vale a dire i partiti politici e i sindacati, e di quella multiculturale moderna, come le famiglie migranti, l'ambito della tutela penalistica e i nuovi problemi di discriminazione razziale, sessuale, religiosa (ad es. la cd. omofobia), la connotazione mercantile e patrimoniale degli interessi cui l'ordinamento commerciale garantisce un trattamento paritario, le tematiche partecipative e del contraddittorio nell'attività amministrativa, la gamma dei fattori di rischio disciplinata nella recente legislazione giuslavoristica c.d. antidiscriminatoria, e la carenza di effetti sistemici che quel principio soffre a livello comunitario.

Nella terza sezione sono considerate le implicazioni processuali dell'uguaglianza. In proposito, la distanza della pratica dalla teoria (dell'uguaglianza) si misura soprattutto nel campo della pari effettività della tutela giurisdizionale, differenziata nei riti ordinario e speciali, e delle garanzie delle diversità rilevanti per i valori alla base dell'ordinamento, come la tutela dei soggetti deboli (minori, infermi mentali) e svantaggiati (migranti con *deficit* linguistico), e a differenza delle immunità istituzionali, vale a dire la «protezione della serenità» di svolgimento delle attività connesse alle relative cariche.

Nell'ultima sezione la prospettiva si estende, infine, a comprendere le ulteriori posizioni soggettive di vantaggio che possono scaturire dal principio: dal riconoscimento dei diritti degli animali con il superamento delle discriminazioni fondate sulla diversità di specie (c.d. specismo), ai valori reddituali di benessere economico determinabile per ciascun individuo.

Intessuta di richiami alle moderne teorie filosofico-politiche angloamericane (da R. Nozick a J. Rawls, da R. Dahl a M. Walzer e R. Pound) e alla scienza giuridica tedesca (L. Reiser e G. Hueck), la raccolta ha il duplice merito di offrire numerosi e differenti spunti di riflessione intorno ai principi di eguaglianza, di libertà e di giustizia, e di illustrare le tendenze recenti nell'applicazione sostanziale e processuale delle norme rilevanti.

Rino CASELLA, *Il monarca repubblicano. La figura del Capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla Quinta repubblica*, Collana del Dipartimento di Istituzioni impresa e mercato «A. Cerrai» Università di Pisa, Napoli, Jovene, 2009, 483.

Si tratta di uno studio dettagliato e approfondito del diritto francese, dedicato all'evoluzione della figura del Capo dello Stato dall'epoca rivoluzionaria ad oggi.

Il volume è articolato in tre parti e sette capitoli. La prima parte esamina la questione del Capo dello Stato negli sviluppi del costituzionalismo rivoluzionario. La seconda parte, dedicata al periodo napoleonico ed a quello della

restaurazione, analizza la figura del Capo dello Stato tra cesarismo e parlamentarismo. La terza parte, che arriva sino all'epoca contemporanea, ha ad oggetto l'evoluzione subita dal Capo dello Stato, nel senso dell'acquisizione di un crescente rilievo della figura presidenziale, sino a giungere al primato del Presidente della Repubblica a seguito della riforma costituzionale del 1958.

L'attuazione statutaria delle regioni. Un lungo cammino, a cura di Elisabetta Catelani, Torino, Giappichelli, 2008, 252.

Contiene i risultati di una ricerca sulle norme di attuazione dei nuovi statuti regionali, approvati dopo il 2004. Il volume è introdotto da un saggio introduttivo di C. Bertolini e R. Filaci. I lavori sono, poi, raggruppati in quattro sezioni aventi ad oggetto, rispettivamente, le finalità generali e i settori dell'intervento regionale (beni culturali, livelli essenziali di assistenza sanitaria, ecc.); i profili organizzativi regionali (dove si tratta, tra l'altro, del procedimento legislativo, del nuovo potere estero, della materia elettorale, ecc.); le fonti (con l'analisi dei regolamenti regionali, da un lato, e delle misure di delegificazione dall'altro); l'autonomia amministrativa e finanziaria (dove si trattano le principali misure di riforma dell'amministrazione regionale promosse dai nuovi statuti, da quelle sulla semplificazione dell'azione amministrativa a quelle in materia finanziaria).

Il libro ha due principali meriti. Il primo è quello di puntare l'attenzione sulle norme che hanno dato applicazione alle nuove disposizioni statutarie, sul presupposto che la portata riformatrice dei nuovi statuti «avrà un valore solo e soltanto se sarà accompagnata da una capacità delle singole Regioni di trasferire tali scelte in atti concreti» (p. 1). Il secondo è di aver operato una selezione tra i tanti temi regolati dagli Statuti, concentrando l'attenzione su quelli tra essi che si connotano per la novità delle discipline e la capacità di qualificare gli indirizzi seguiti dalle singole regioni.

Il Filangieri, Quaderno 2009, *Nuove regole per nuovi consigli regionali*, Napoli, Jovene, 2009, 474.

Il Quaderno 2009 de il Filangieri contiene gli atti del seminario di studi su «Nuove regole per nuovi consigli regionali» svoltosi presso la Luiss il 4 maggio 2009 e promosso dall'Associazione per le ricerche e gli studi sulla rappresentanza politica nelle assemblee elettive-ARSAE assieme a quattro università romane.

Il volume riproduce la struttura del seminario. Dopo l'introduzione, svolta da E. Gianfrancesco e N. Lupo, esso si è diviso in tre sessioni, alle quali è seguita una tavola rotonda e alcune comunicazioni. Le sessioni hanno riguardato rispettivamente il rapporto tra le nuove regole e il rinnovamento del consiglio regionale (prima sessione, introdotta da G. De Martin); le prospettive di riforma dei consigli regionali (seconda sessione, introdotta da V. Lippolis); i consigli regionali, l'Unione europea e la società reticolare (terza sessione, introdotta da C. Decaro). Hanno partecipato alla tavola rotonda A. Manzella, R. Bifulco, M. Carli, P. Cavaleri, C. Pinelli e L. Vandelli.

Gerardo GUZZO, *Società miste e affidamenti in house. Nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2009, 264.

Volume rivolto principalmente agli operatori, che descrive l'evoluzione e l'assetto attuale della disciplina dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento al regime giuridico delle società partecipate dagli enti locali e agli affidamenti *in house*. I primi capitoli sono dedicati alla descrizione dell'evoluzione e dei caratteri dell'affidamento *in house*, attraverso la l'analisi della giurisprudenza comunitaria e nazionale. I capitoli successivi allargano il discorso a temi connessi, quali il partenariato pubblico, la disciplina dei servizi pubblici locali e quella delle società partecipate dagli enti locali.

Charles H. KOCH, Jr., William S. JORDAN III, Richard W. MURPHY, *Administrative Law: Cases and Materials*, V ed., Newark-San Francisco-Charlottesville, LexisNexis, 2006, 934.

Gli otto capitoli di questo libro sono dedicati ai temi tipici dell'insegnamento del diritto amministrativo nelle università statunitensi: le ragioni della regolazione amministrativa e la posizione delle amministrazioni nell'ordinamento; la scelta tra *rulemaking* e *adjudication*; i relativi procedimenti, con le loro varianti e le garanzie di imparzialità e di contraddittorio; la *judicial review* nei suoi diversi aspetti; la gestione delle informazioni e la trasparenza amministrativa. Anche l'approccio è quello tipico dei manuali americani: in ciascun capitolo, vari argomenti e problemi sono trattati con brevi introduzioni e l'ausilio di casi e materiali di vario genere.

L'alta velocità nell'amministrazione. Seminari sulla disciplina acceleratoria dell'attività e dei giudizi amministrativi, a cura di Donatantonio Mastrangelo, Roma, Aracne, 2009, 198.

Il volume raccoglie gli interventi ad un ciclo di incontri seminariali in tema di semplificazione ed accelerazione dell'attività della pubblica amministrazione e dei giudizi che se occupano. Più in particolare, l'attenzione è focalizzata sulle modifiche normative degli ultimi anni che hanno investito la disciplina del procedimento amministrativo (pur se manca un'analisi organica delle modifiche introdotte con la legge 18 giugno 2009, n. 69) e la successiva tutela giurisdizionale, prendendo a riferimento gli istituti maggiormente rivolti ad una rapida conclusione dell'azione amministrativa.

Il testo, che non trascura un *excursus* storico-descrittivo degli istituti analizzati, è rivolto principalmente agli studenti universitari.

Giuseppe RIVETTI, *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici. Profili di specialità tra attività no profit o for profit*², Milano, Giuffrè, 2008, 302.

All'incrocio tra due importanti settori del diritto pubblico, quello ecclesiastico e quello tributario, il tema del regime tributario degli enti ecclesiastici

è di particolare importanza per comprendere la peculiarità e la complessità del rapporto tra Stato e Chiesa cattolica in Italia: rapporto che, come questo libro mostra, è caratterizzato da scambi e compromessi, obblighi ed esenzioni, privilegi e responsabilità. Il libro è articolato in due parti. La prima descrive il regime tributario degli enti ecclesiastici riconosciuti in termini generali: il primo capitolo riepiloga il regime complessivo degli enti ecclesiastici; il secondo offre un inquadramento della posizione della Chiesa nell'ordinamento tributario, esaminando i vari profili problematici e considerando distintamente le varie categorie di tributi; il terzo si concentra su libri e registri e sulle principali agevolazioni. La seconda parte è dedicata a due modelli di recente introduzione nell'ordinamento — quello della onlus e quello dell'impresa sociale — e ai limiti entro i quali essi possono essere applicati agli enti ecclesiastici.

Francis L. WELLMAN, *L'arte della cross-examination*, a cura di Giuseppe Frigo, presentazione di Ennio Amodio, *Civiltà del diritto* 79, Milano, Giuffrè, 2009, 361.

Si tratta della traduzione italiana di un classico della letteratura americana dei primi del Novecento («una sorta di giacimento culturale del sapere professionale acquisito» oltreoceano nella pratica «del controesame dei testimoni nei processi penali e civili», come affermato da Ennio Amodio nella presentazione del volume), destinata ad impreziosire la collana della Giuffrè, «Civiltà del diritto».

L'autore, Francis L. Wellman, è stato un celebre sostituto Procuratore distrettuale a New York, conosciuto in particolare per l'efficacia del suo controesame dei testimoni. Non è scritto nello stile di un trattato, ma di uno scorrevole racconto, una sorta di romanzo giuridico sulla escussione dei testi nell'Ottocento americano, con frequentissime citazioni di casi e di aneddoti.

Il volume è articolato in tredici capitoli, che analizzano con acutezza, nella parte iniziale, metodo ed oggetto del controesame, nella parte centrale, i diversi tipi di controesame e, nella parte conclusiva, le tecniche di controesame di alcuni famosi *cross-examiner*.