



ARS INTERPRETANDI
ANNUARIO DI ERMENEUTICA GIURIDICA

XVI • 2011

Sommario

Lo Stato contemporaneo e la sua crisi

- 7 FRANCESCO VIOLA
Introduzione
- 19 GIORGIO PINO
La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione
- 57 FERDINANDO MAZZARELLA
La semplicità immaginaria. Apogeo e crisi dello Stato liberale di diritto
- 81 MAURIZIO FIORAVANTI
La crisi dello Stato liberale di diritto
- 95 GAETANO SILVESTRI
Stato di diritto e principio di legalità costituzionale
- 107 GUIDO CORSO
Persistenza dello Stato e trasformazioni del diritto
- 131 ANTONELLO TANCREDI
Lo Stato nel diritto internazionale tra effettività e legalità/legittimità
- 173 LUIGI CONDORELLI
Crisi dello Stato e diritto internazionale: *simul stabunt simul cadent?*

INDICE

- 183 VINCENZO MILITELLO
Crimini internazionali e principi del diritto penale
- 203 JOSÉ A. ROZAS VALDÉS
Crisi e trasformazione fiscale dello Stato spagnolo

Introduzione

Il tema della crisi dello Stato moderno non è certamente nuovo. Si può affermare che esso percorre tutto il Novecento a partire dalla ben nota prolusione pisana di Santi Romano *Lo Stato moderno e la sua crisi* del 1909. Poi è ripreso da Giuseppe Capograssi nel 1921 e da Giorgio Del Vecchio nel 1933, e nel dopoguerra da altri studiosi, storici del diritto e giuristi, a noi più vicini nel tempo come, tra gli altri, Opocher, Tarello, Mazzacane, Ferrajoli, Sabino Cassese, tanto che s'è parlato di una vera e propria "cultura della crisi dello Stato". Ovviamente, nonostante queste ricorrenze, le cause, le istanze e le urgenze che provocano questa crisi mutano nel tempo e, conseguentemente, rimettono in discussione aspetti diversi dello Stato e del diritto statale.

Com'è noto, l'etimo greco del termine "crisi" non ha un significato necessariamente negativo, anzi indica il trovarsi di fronte a una svolta che potrebbe essere positiva. Si presenta un gruppo di fenomeni che si separano da quelli usuali e c'è un problema di passaggio, di adattamento e di decisione, che potrebbe essere costruttiva e arricchente come anche letale per gli assetti attuali. In questo senso lo Stato moderno, che è una grande costruzione artificiale per la convivenza umana, si trova sempre in crisi, in quanto deve continuamente fronteggiare il dinamismo sociale, politico ed economico, dimostrando ogni momento di essere sempre indispensabile all'ordine della vita associata senza mortificarne le aspirazioni al rinnovamento e alla giustizia. Ma in tal modo l'istituzione statale si trasforma più o meno profondamente e ritorna la questione perenne della soglia di trasformazione, varcata la quale essa perde del tutto la propria identità.

Qual è questa soglia? Quali sono gli elementi strettamente indispensabili affinché si possa ancora continuare a parlare della presenza dello Stato e della legalità statale? È forse il principio assoluto della sovranità che oggi subisce profonde limitazioni? È forse il collegamento dello Stato con una nazione o con una comunità politica determinata che oggi è scompaginata e polverizzata dai processi di globalizzazione? È forse questa soglia rappresentata dall'esigenza organizzativa e politica di una dimensione della vita pubblica che non sia né troppo piccola né troppo grande, né troppo locale né troppo globale? Oppure

al contrario lo Stato è necessario al diritto non tanto nella fase della sua produzione ma in quella della sua implementazione, della sua applicazione, del suo uso secondo le garanzie del *rule of law*?

Forse la peculiarità dell'attuale crisi dello Stato risiede non tanto nella crisi della formula politica con cui lo Stato si è andato di volta in volta coniugando, com'è avvenuto per lo Stato liberale prima e per lo Stato sociale dopo, ma piuttosto nella messa in discussione del ruolo del suo stesso apparato istituzionale e della sua centralità giuridica e amministrativa. Si tratterebbe, dunque, dello Stato come tale, della crisi di quella mirabile costruzione della modernità che ha controllato l'esercizio del potere politico combattendone l'accentramento e ha spersonalizzato l'apparato burocratico.

Accanto alla problematica concettuale della "soglia", che si muove nell'ottica della problematica dell'identità istituzionale, si pone quella funzionale. Se lo Stato è un artificio, resta in vita solo quando restano in vita i fini per cui esso è stato concepito. Ad esempio, Santi Romano, che individuava i nemici dello Stato nell'associazionismo della società civile e nel corporativismo, ne riconfermava la necessità con una giustificazione funzionale: lo Stato moderno è ancora un istituto in grado di dar vita a un ordinamento politico che impedisca alla società corporativa di ritornare nel feudalesimo. Per altri versi questa giustificazione funzionale ritorna oggi ad avere una certa attualità quando si parla di neofeudalesimo e di un ritorno a un medievalismo giuridico soprattutto in ambito europeo.

La giustificazione funzionale ha una maggiore stabilità rispetto a quella concettuale, perché i nemici dello Stato in fin dei conti sono sotto mutate spoglie sempre gli stessi, mentre gli elementi essenziali dello Stato sono soggetti a una più profonda variazione. Tuttavia ciò che prima era considerato un nemico può apparire ora meno minaccioso o essere considerato con minore ostilità. È veramente un male così grave, se non il feudalesimo, almeno il particolarismo? Forse in questa domanda sta la specificità o una delle specificità della crisi attuale dello Stato? Per Santi Romano non c'erano dubbi, nonostante la pluralità degli ordinamenti giuridici, ma tra noi oggi questi dubbi serpeggiano in qualche modo e proprio in ragione del pluralismo.

Lo Stato è minacciato non soltanto dalla globalizzazione, ma ancor più dal valore dell'identità a sua volta attivato e causato dalla globalizzazione stessa. Questa implica relazioni tra diversi che non sono in grado di realizzare forme comuni di convivenza. Di conseguenza si pensa che la convivenza sia possibile solo fra identici od omologhi e ci si rifugia nelle enclave identitarie e particolaristiche. Così lo Stato è colpito al cuore, perché – come aveva notato Max Weber – il suo obiettivo è far convivere i diversi e gli estranei nell'ottica dell'eguaglianza, traendoli fuori dalle tribù e dai clan familiari. Lo Stato non è costruito per le identità particolaristiche, ma per una comunanza più ampia che non ha un carattere né etnico né morale, bensì propriamente politico. Il

INTRODUZIONE

tallone d'Achille dello Stato contemporaneo sta proprio nello smarrimento del suo carattere politico.

In questa situazione, oggi, il problema dello Stato si concentra in quello della sua rilegittimazione. E non soltanto nei confronti del diritto internazionale, ma prima ancora nei confronti del diritto interno, che non è più di esclusiva provenienza statale. In primo piano si pone il problema del rapporto fra Stato e Costituzione, che non è da intendersi più soltanto come un'articolazione interna dello Stato stesso.

Com'è noto, il costituzionalismo è stato sviluppato in senso statocentrico ed è ancora oggi dominato dall'immagine di istituzioni statali che occupano il centro della vita politica. I concetti correnti di popolo, sovranità popolare, cittadinanza, unità, eguaglianza, riconoscimento e democrazia sono stati elaborati sul presupposto di uno Stato-nazione con un sistema giuridico e politico unitario e centralizzato.

Questa forma di costituzionalismo si è rivelata inadatta ad affrontare le sfide del pluralismo provenienti dall'esterno e dall'interno. Non si tratta solo di tenere conto della schiera sempre più numerosa di immigrati, esiliati e rifugiati, ma anche del disaccordo crescente fra i cittadini sul modo di interpretare e praticare i valori costituzionali, se non addirittura di rimetterli in dubbio. Lo Stato costituzionale deve prendere le distanze dalla nazione per affrontare tre tipi di conflitto: quello di interessi riguardanti il controllo e la distribuzione delle risorse, quello delle identità culturali e quello relativo ai valori.

Nel momento in cui lo Stato non si identifica più con la nazione, cambia il modo di considerare la Costituzione: non più come un programma di vita comune che anima le istituzioni statali, ma come il linguaggio del disaccordo, cioè che legittima il dissenso (vedi la problematica attuale sull'obiezione di coscienza), avvalorando le posizioni contrapposte, e al contempo cerca di amministrarlo nelle forme del ragionamento pratico. La Costituzione (ora anche nei paesi con radicata tradizione statalistica) acquista una supremazia nei confronti dello Stato stesso ridotto puramente e semplicemente a un apparato istituzionale e procedurale che dà forma giuridica al discorso costituzionale. La legge costituzionale governa e controlla l'esercizio dei poteri statali. Come dice la Costituzione federale svizzera del 1999: «Il diritto è il fondamento e il limite dell'agire dello Stato». Lo Stato rischia di ridursi a un'entità puramente amministrativa, lo Stato amministrativo che deve in più fare i conti con lo sviluppo di un diritto amministrativo internazionale o globale, da una parte, e regionale dall'altra. Il diritto si trova di fronte all'arduo compito di porre rimedio al disaccordo che esso stesso ha creato e legittimato.

Gli effetti di questa trasformazione sull'univocità ed esclusività del sistema giuridico sono rilevanti. All'esterno, mentre lo Stato-nazione si presentava come un'entità separata e incomunicabile, il primato della Costituzione sullo Stato permette ora la comunanza e il dialogo fra valori costituzionali presenti

in qualche modo anche in altre costituzioni (specie relativi ai diritti umani) e, quindi, tendenti a un'universalità. All'interno, il discorso costituzionale deve dare forma alle rivendicazioni intrastatali e ai movimenti substatali riguardanti le relazioni tra differenti gruppi (nazionali, etnici, territoriali, religiosi, di genere, linguistici o altre differenze) in un modo che non tenda a ghettizzarli, separandoli dal discorso comune, ma che miri all'inclusione e alla legittimazione di una pluralità di visioni e di interpretazioni della stessa Costituzione mediante il mutuo riconoscimento e un agonistico processo di negoziazione.

Sul piano internazionale la legittimazione dello Stato sembra spostarsi dal piano della sovranità a quello dell'efficacia. Lo Stato si legittima solo sulla base della sua capacità di far sentire la sua voce nei processi di coordinamento della regolazione internazionale e di far rispettare le condizioni di esercizio o di uso delle regole. Questo spiega la rinnovata riflessione sui principi del *rule of law*, che ora si estendono a una dimensione globale e devono adattarsi a vari tipi di regole, che non sempre hanno la forma di legge e che provengono da fonti eterogenee. Per la teoria del diritto ciò significa che la centralità del problema della validità è stata spodestata a vantaggio della dimensione pragmatica. Una regola è giuridica per il suo uso piuttosto che per il suo pedigree originario. Tuttavia l'identificazione di questo internazionale o globale *rule of law* è ancora molto incerta.

Lo Stato sembra ritrovare nuova linfa dal terrorismo internazionale, che accresce enormemente l'attenzione per la sicurezza interna. Questa è tradizionalmente compito dello Stato e una delle ragioni fondamentali del suo sorgere, cosa che nessuno meglio di Hobbes ha messo in luce, e che Locke nel *Secondo trattato sul governo* ha collegato con il patto sociale. Per questo tradizionalmente il diritto penale appartiene al "diritto particolare" dettato dallo Stato. I governi non solo scelgono i beni da perseguire, ma anche la priorità dei mali da combattere. Non c'è solo il bene comune, ma anche il male comune. Tuttavia, nel momento in cui si riconosce anche a livello internazionale la responsabilità degli individui, cioè in buona sostanza a partire dall'Accordo di Londra che ha reso possibile il processo di Norimberga, il diritto penale non può più essere rinchiuso nella gabbia dello Stato ovvero – come dice Fletcher – non può più essere "parrocchiale". Sicurezza nazionale e internazionale tendono ad avvicinarsi sempre più. Si deve, pertanto, mettere in dubbio che il singolo Stato sia adatto a individuare e a valutare le fattispecie dei crimini internazionali. E tuttavia resta il fatto che normalmente l'esercizio del *ius puniendi* resta proprio dello Stato. Ancora una volta lo Stato è superato, ma non cancellato.

Questo volume raccoglie quasi integralmente le relazioni esposte nel convegno *Crisi dello Stato e del principio di legalità? Lo Stato nel diritto contemporaneo* (Palermo, 6-7 maggio 2011). A sua volta questo convegno rappresenta una tappa significativa di un più ampio progetto di ricerca su "Crisi dello Stato e

INTRODUZIONE

del principio di legalità e nuove forme di diritto e di sapere giuridico”, finanziato dall’Ateneo di Palermo. L’intento generale è quello di investigare l’evoluzione del diritto contemporaneo e i suoi effetti sul primato del diritto statale che è coesistente alla nozione di Stato di diritto. Di conseguenza è legittimo chiedersi se il venir meno dello statocentrismo giuridico non implichi una crisi dello e nello Stato contemporaneo. La diversificazione attuale dei tradizionali rami del diritto, senza dubbio dovuta alla fine del monopolio statale del diritto, induce a sospettare che la problematica generale della crisi dello Stato si ponga in modo differente in ognuno di essi e che, quindi, la sua configurazione generale richieda un’analisi specifica dei vari ambiti del diritto per poi arrivare a una visione d’insieme. I rami del diritto qui messi sotto osservazione sono quelli della teoria giuridica, della storia del diritto, del diritto costituzionale, del diritto amministrativo, del diritto internazionale, del diritto penale e del diritto tributario. Per ognuno di essi si offre un saggio esplorativo e certamente non esaustivo.

La ricerca prende le mosse dallo Stato di diritto fondato sull’ovvia (ma non scontata) equazione fra Stato e diritto. Indubbiamente questa formula ottocentesca contiene in sé un circolo vizioso. Come può lo Stato fondarsi sul diritto se questo è esclusivamente o fondamentalmente quello prodotto dallo Stato? Il principio generale per cui il diritto regola la sua propria creazione entra in cortocircuito quando al posto del diritto si ponga lo Stato, cioè quando il diritto sia in tutto e per tutto quello statale. Da questo punto di vista è sembrato opportuno, quindi, rivisitare la vetusta dottrina delle fonti del diritto ed è infatti questo l’oggetto dell’indagine di Giorgio Pino dell’Università di Palermo.

All’interno della vasta problematica delle fonti del diritto si focalizza la questione specifica del loro carattere gerarchico, che – com’è noto – oggi è rimesso in discussione sia per quanto riguarda l’assetto tradizionale con l’intervento di nuove fonti di rango costituzionale o sovralegislativo, sia in quanto caratteristica propria dei sistemi giuridici contemporanei. Quest’ultimo è il tema qui più direttamente affrontato, perché stabilire l’ordine delle norme è importante tanto quanto produrle e forse ancor di più. L’idea di una gerarchia delle fonti sembra essere ineliminabile e anzi appare a prima vista rinforzata dalle fonti di rango costituzionale o superiore in tutta la loro varietà attuale. Tuttavia si pone la questione dell’origine di tale assetto gerarchico, cioè della fonte della gerarchia delle fonti, e a questa bisogna aggiungere l’altra questione del rispetto di esso nella fase dell’interpretazione e dell’applicazione del diritto. Lo scritto di Pino mostra chiaramente che i due problemi sono inscindibili in quanto ciò che conta è l’ordine gerarchico effettivamente seguito piuttosto che quello preventivamente dettato. Sembra che lo Stato non solo non riesca a controllare in maniera apicale tutte le fonti del diritto, ma nemmeno il loro ordine d’importanza e la sua stabilità.

Poiché – come già si è notato – la problematica della crisi dello Stato è

ricorrente, appare necessario gettare uno sguardo alla sua storia passata. C'è infatti una storia della crisi che, a dispetto della diversità delle cause, ha una certa continuità. Agli storici ci si rivolge per comprendere il presente mediante la ricerca delle cause originarie o degli antecedenti culturali e ideologici. Poiché la crisi ora riguarda chiaramente i rapporti tra Stato e diritto, le origini si devono ricercare nel modo in cui sono stati configurati dalla dottrina ottocentesca dello Stato liberale di diritto. Ferdinando Mazzarella dell'Università di Palermo rivisita questa gloriosa tradizione, di cui il nostro pensiero giuridico porta ancora i segni. Essa è caratterizzata dall'idea della semplificazione avversaria della pluralità, del particolarismo e del frazionamento. È facile rendersi conto del collegamento con il tema della gerarchia normativa dettata dall'alto, anch'essa un modo di semplificare come d'altronde è tipico di tutta l'età della codificazione. In questa riconsiderazione della dottrina ottocentesca dello Stato si pone particolare attenzione al processo di statalizzazione della società civile e all'abbandono delle radici prepolitiche della Costituzione, con il risultato di un'eliminazione della rilevanza giuridica delle associazioni intermedie e dell'isolamento del soggetto di diritto. Com'è noto, questo ideale della semplificazione mostra il suo volto semplicistico e mortificante alla fine dell'Ottocento, quando la società civile rompe gli argini dello statalismo. La celebre prolusione di Santi Romano metteva chiaramente in luce la sporgenza fattuale del diritto che pur lo Stato era ancora chiamato a governare. Ma in seguito i problemi verranno da parte della società, anch'essa incapace di sopportare il pluralismo delle diversità. Lo Stato ben presto avrebbe ricevuto nuova linfa da movimenti politici e ideologici che offrivano a esso una base sociale compatta di carattere collettivistico. Ancora una volta il pluralismo e le differenze ne uscivano misconosciuti, se non addirittura drammaticamente repressi, e la semplificazione diventava uno strumento non più soltanto dell'unità giuridica, com'era proprio dello Stato liberale, ma di un'unità ideologica, com'è proprio dello Stato totalitario.

Il contributo di Maurizio Fioravanti dell'Università di Firenze, originariamente concepito come un commento dello scritto di Mazzarella, in realtà, pur restando sul tema dello Stato liberale di diritto, si orienta verso un'altra direzione, non opposta ma complementare e per questo particolarmente illuminante. Si segnala, infatti, che è un carattere proprio della dottrina dello Stato liberale di diritto la presupposizione dell'esistenza di fatto dello Stato e il divieto alla scienza giuridica di guardare dietro questo fatto, cioè alle fonti non formali del diritto. Non si tratta ovviamente di un fatto bruto, ma di un fatto già giuridicamente qualificato, cioè di un ordine giuridico oggettivo di cui il giuspositivismo ha bisogno per giustificare al contempo la sovranità statale e i diritti individuali, e per conferire stabilità allo Stato stesso. In questa idea direttiva si può anche riconoscere l'origine della dottrina della costituzione in senso materiale con tutte le sue pericolose derive e ambigue interpretazioni.

INTRODUZIONE

La ripresa di questa dottrina nel secondo dopoguerra a opera di Costantino Mortati è condotta attraverso una riformulazione dell'ordine giuridico oggettivo, che ora è inteso in riferimento a una comunità politica democratica, che consapevolmente sceglie i suoi valori fondanti e il modo di realizzarli nella vita comune. L'insegnamento che se ne trae è che per comprendere ogni crisi dello Stato bisogna necessariamente guardare al suo fondamento e che questo deve esibire una giuridicità non derivata dallo Stato stesso. Lo Stato costituzionale contemporaneo deve ancora risolvere il problema del proprio fondamento.

L'analisi della problematica della crisi dello Stato nei diversi rami del diritto positivo inizia – com'è naturale – dal diritto costituzionale, proseguendo così il discorso dal punto in cui l'ha lasciato Fioravanti. Gaetano Silvestri dell'Università di Messina, e giudice costituzionale, focalizza il tema della legalità costituzionale in cui si ravvisa la compresenza di un aspetto gerarchico formale e di un aspetto assiologico. Anch'egli individua i fattori principali della crisi dello Stato ottocentesco nell'ipertrofia della dottrina della sovranità e nel dilagare del pluralismo sociale con la conseguente reazione collettivistica. Ma il costituzionalismo della seconda metà del Novecento si industria a ridimensionare il primo e a governare il secondo, introducendo una sfera di "sovralegalità", che Silvestri preferisce indicare come "macrolegalità" in quanto già interna all'ordinamento giuridico, ma superiore ai poteri dello Stato. Questa macrolegalità è pervasiva, dinamica e conflittuale e, proprio per questo, è portatrice di un'altra causa di crisi. Si accresce, così, una causa di conflitto che ha radici antiche, cioè quello fra una democrazia puramente procedurale basata sul principio di maggioranza, quella che Dworkin preferisce chiamare "democrazia statistica", e una democrazia deliberativa sensibile ai giudizi di valore e alla ragionevolezza. Questo è considerato uno snodo cruciale per le sorti dello Stato costituzionale di diritto. Infatti, nella misura in cui si imboccano di fatto scorciatoie decisioniste incuranti dei processi di dialettica costituzionale, la macrolegalità è messa da parte a vantaggio di una microlegalità pretenziosa e viene tradito l'ordine giuridico costituzionale nella sua integralità. Pertanto, è la messa in questione del disegno ordinamentale costituzionale che a sua volta mette in crisi lo Stato costituzionale di diritto che di esso fa parte. Ora la crisi dello Stato è prodotta per riverberazione, cioè in seguito alla violazione della macrolegalità costituzionale.

Nell'ottica dello studioso di diritto amministrativo, lo Stato scoppia per buona salute. Guido Corso dell'Università di Roma Tre nota che a fronte della proliferazione di organizzazioni giuridiche al di sopra e al di sotto dello Stato, che viene così spogliato di sue antiche competenze e limitato nel suo raggio di azione, gli Stati aumentano di numero e cresce la loro produzione giuridica. La ragione in buona parte risiede nella Costituzione e nella tutela costituzionale dei diritti, che richiedono un'espansione della legislazione sia al fine di

assicurarne l'esercizio sia al fine di impedirne la violazione. Ma le cause della crescita della regolazione dipendono anche da altre fonti non meno importanti, quali ad esempio l'opinione pubblica che reclama sempre nuove leggi, le richieste provenienti da sfere sociali prima paghe dell'autoregolazione, la crescita dei fattori di rischio e, non certamente da ultimo, lo stesso diritto europeo, che pure limita fortemente la sovranità dello Stato. Insomma, lo Stato sociale gestiva in prima persona attività senza bisogno di creare regole generali, ma ora lo Stato contemporaneo crea regole generali per attività gestite da altri. La cosa si complica in ragione del nuovo principio di legalità costituzionale, che spesso induce il legislatore a entrare troppo nella materia regolata, violando tra l'altro la distinzione fra legislazione e amministrazione, come avviene nelle cosiddette "leggi-provvedimento". L'eccesso di regole aumenta l'incertezza del diritto, riduce gli spazi di libertà e alimenta la discrezionalità interpretativa. Certamente, se pensiamo alla crisi dello Stato come alla sua possibile fine, siamo ben lungi da questa prospettiva sicuramente non desiderabile. Ma c'è da chiedersi se non siamo arrivati agli antipodi dello Stato liberale di diritto, in cui l'onnipotenza sovrana si sposava con la morigeratezza legislativa. Ora abbiamo, invece, una sfrenatezza regolativa che si accompagna alla progressiva limitazione della sovranità, creando problemi di legittimità.

Il tema della legittimità degli Stati sul piano del diritto internazionale è messo a fuoco da Antonello Tancredi dell'Università di Palermo. Il tradizionale criterio dell'effettività dei poteri statali di governo è oggi rimesso in discussione per il rilievo dato ad altri criteri di carattere in certo qual modo assiologico e, primo fra tutti, da quello della democraticità nella formazione e nell'esercizio di tali poteri. Qui si sostiene la tesi dell'irrinunciabilità del criterio dell'effettività che le nuove esigenze di legalità e legittimità internazionale sono ben lungi dal soppiantare, anche dal punto di vista assiologico. È evidente che questa problematica non riguarda soltanto il riconoscimento internazionale dei nuovi Stati, ma anche la considerazione internazionale degli Stati già esistenti sia rispetto alla loro evoluzione interna sia rispetto alla loro condotta esterna. Il dibattito tradizionale della dottrina internazionalistica fra realisti e antirealisti, ben lungi dall'esaurirsi, si complica per l'articolazione interna del concetto di legalità internazionale, che può essere declinato in senso puramente formale o in senso più contenutistico, legato ai diritti umani. Ciò rende molto ambigua l'applicazione di un *rule of law* internazionale e la espone a uno sfruttamento politico. Come si può notare, c'è una piena corrispondenza fra la problematica interna del costituzionalismo e quella attuale dell'ordinamento internazionale, con la differenza non trascurabile dell'inesistenza di una Costituzione internazionale formalmente stabilita. Dall'altro lato, l'effettività non deve essere intesa come pura fattualità, poiché funzionare come uno Stato implica pur sempre una valutazione sulla base di parametri non

INTRODUZIONE

esclusivamente empirici. Vi è, quindi, un progressivo avvicinamento tra fatto e valore in modo che l'uno controlli l'uso dell'altro. Tuttavia non c'è dubbio che gli Stati sono oggi soggetti a uno scrutinio internazionale che è ben più incisivo del passato, anche se ciò avviene – come nel passato – a opera di altri Stati che assumono, a torto o a ragione, la rappresentanza dell'ordine giuridico internazionale. C'è da segnalare, inoltre, che ai fini della presente problematica della crisi dello Stato sono molto interessanti i riferimenti frequenti al tema della secessione di cui Tancredi è un esperto studioso.

Luigi Condorelli dell'Università di Firenze, proseguendo il discorso della considerazione dello Stato nell'ottica del diritto internazionale, mette in luce che lo Stato non può lamentarsi di una situazione di cui è stato nella sostanza la causa consapevole. L'evoluzione attuale del diritto internazionale è dovuta in buona parte alla volontà degli Stati, che hanno riconosciuto i diritti umani, hanno creato organizzazioni internazionali e hanno elaborato meccanismi internazionali di protezione e di tutela di carattere paragiurisdizionale. Tutto questo immenso apparato si regge sulle gambe degli Stati e senza di essi cadrebbe a pezzi. Tutto ciò induce a ritenere che non è il caso di parlare di "crisi", se questa è intesa come declino, mentre è più corretto ravvisare un mutamento notevole nei modi di esercizio della sovranità degli Stati. L'esercizio della sovranità statale può esprimersi mediante canali differenti da quelli tradizionali e più sotterranei, cioè meno visibili, ma non per questo inesistenti né meno sottoposti a controllo. Lo stesso deve dirsi a proposito della cosiddetta *lex mercatoria*, che, pur non avendo – almeno così si crede – un'origine statale, acquista rilevanza nella misura in cui l'ordinamento internazionale e quello degli Stati lo permettono, lasciando a essa spazi di esercizio. Ma, quando questo meccanismo si inceppa, è sempre all'aiuto degli Stati che si ricorre, come possiamo constatare nel caso della recente crisi finanziaria. Infine, anche a proposito della giustizia penale internazionale, è evidente che essa è concepita come meramente sussidiaria a quella primaria che resta nella competenza degli Stati. In conclusione, non bisogna scambiare per declino ciò che in realtà è una trasformazione che sembra orientarsi per un rafforzamento dello Stato.

Il tema della giustizia penale internazionale è ripreso e affrontato *ex professo* da Vincenzo Militello dell'Università di Palermo. Il punto di vista prescelto è quello della tipizzazione dei crimini internazionali compiuta dallo Statuto della Corte penale internazionale e del loro rapporto con i principi generali del diritto penale. In questa prospettiva si analizza in modo puntuale lo Statuto al fine di saggiare fino a che punto sia stata recepita l'elaborazione dei principi penalistici di personalità, colpevolezza, legalità e offensività, compiuta dai sistemi giuridici nazionali sia di *common law* sia di *civil law*. Mentre si riconosce nello Statuto uno sforzo di recepire e di rispettare le garanzie e le modalità che la tradizione del liberalismo giuridico ha sviluppato per regolamentare

l'esercizio dell'azione penale, si mettono in luce le lacune e le imperfezioni di questo neonato sottosistema penalistico, che è diretto a contrastare i crimini più gravi sia in ragione della loro offensività sia in ragione della delicata dialettica fra responsabilità individuale e azione criminosa collettiva. Il risultato mi sembra ancora una volta confermare la centralità del ruolo dello Stato, che qui più che altrove può esibire una tradizione giuridica dell'esercizio del *ius puniendi*, assolutamente irrinunciabile se non si vuole cadere nell'arbitrio dello stato di natura o perdere le conquiste della civiltà giuridica. È vero, però, che la giustizia penale internazionale sta compiendo solo ora i primi passi verso una sua autonoma configurazione e che lo Statuto è suscettibile di perfezionamenti e di integrazioni anche in seguito ai risultati della sua applicazione. In ogni caso si tratterà pur sempre di una più fedele ricezione dei principi penali statali e non si potrà dire che è in crisi uno Stato le cui conquiste non possono essere dimenticate.

Lasciando la prospettiva internazionalistica, si ritorna al diritto interno e, segnatamente, a quello tributario. José A. Rozas Valdés dell'Universitat Abat Oliba CEU affronta il tema del federalismo fiscale in Spagna. Al di là della rilevanza in sé di questa tematica e dell'interesse che essa suscita nel lettore italiano, è di estrema importanza la considerazione degli effetti di un processo federalistico del potere finanziario innestato in uno Stato che non ha un carattere federale. C'è da prevedere che tali effetti siano dirompenti rispetto alla configurazione tradizionale di uno Stato nazionale. L'autonomia finanziaria, infatti, è strumentale rispetto ai poteri decisionali attribuiti in quanto li rende effettivi e indipendenti. Ma ciò significa anche che prima dovrebbero essere stabiliti in modo chiaro le competenze e i poteri trasferiti o riconosciuti e poi i mezzi finanziari relativi. Se avvenisse il contrario, com'è avvenuto, allora in realtà si tratterebbe di un'attribuzione di carattere generale del potere d'imporre e di fissare i tributi che tradizionalmente è prerogativa dello Stato. Ma bisogna anche riconoscere che questo potere sovrano dello Stato oggi è limitato, di fatto e di diritto, dall'ordinamento comunitario, ad esempio. Ora viene eroso anche dall'interno e dal basso. Tuttavia si rafforza il ruolo dello Stato riguardo ai compiti di perequazione delle diseguaglianze e della formulazione e applicazione di criteri ragionevoli di solidarietà. Ancora una volta lo Stato non è superfluo, ma i suoi compiti principali sono in parte mutati, anche se la sua veste costituzionale non è stata rinnovata. In Italia – come sappiamo – c'è stata la riforma del Titolo V della Costituzione, ma è ancora troppo poco. Lo Stato contemporaneo è in mezzo al guado e ciò significa anche che è attraversato da spinte contraddittorie.

In conclusione, dobbiamo constatare che questo tentativo di esplorazione della crisi dello Stato contemporaneo attraverso alcune problematiche tipiche



INTRODUZIONE

dei differenti rami del diritto trova il suo minimo comun denominatore nella convinzione diffusa che lo Stato contemporaneo non è certamente in declino, ma è in una fase di profonda trasformazione e di adattamento e, a volte, di disorientamento e di squilibrio. Resta, tuttavia, la nostra domanda di fondo: questo cammino di trasformazione dello Stato contemporaneo è ancora nel solco della tradizione dello Stato moderno?

FRANCESCO VIOLA