





RIVISTA SEMESTRALE DI  
SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO

*diretta da*  
ALJS VIGNUDELLI

ANNO XII - NUMERO 22 (GENNAIO 2024 - GIUGNO 2024)



Mucchi Editore

## COMITATO DI REDAZIONE

FEDERICO PEDRINI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

LUCA VESPIGNANI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

TOMMASO BARBIERI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

MATTEO CALDIRONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

VALENTINA CAVANI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ELENA CECCHINI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

PIETRO FERRETTI

(Università di Parma)

LUCA MANDRIOLI

(Università di Modena e Reggio Emilia e Università di Trento)

GIULIA MINA

(Università di Parma)

CLAUDIO RAGUSA

(Università di Palermo)

## COLLEGIO DEI GARANTI

ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel – Germania)

ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. – Italia)

AUGUSTO BARBERA (*Alma Mater*-Università di Bologna, Presidente Corte Cost. – Italia)

SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC – Italia)

ENZO CHELI (Università di Firenze, Vice-Pres. em. Corte costituzionale – Italia)

BIAGIO DE GIOVANNI (Università “L’Orientale” di Napoli, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School – USA)

NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

ANDREA MANZELLA (Luiss Guido Carli di Roma – Italia)

FABIO MERUSI (Università di Pisa – Italia)

ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna – Italia)

STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO – USA)

PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. – Italia)

GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma – Italia)

PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice EDU – Germania)

ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma – Italia)

PIERANGELO SCHIERA (Università di Trento – Italia)

FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma – Italia)

MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN – Italia)

FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC – Italia)

MICHEL TROPER (Université Paris Ouest – Francia)

GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDSrL – Austria)

## COMITATO SCIENTIFICO

- GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. em. Ass. Civilisti Italiani – Italia)  
MAURO BARBERIS (Università di Trieste – Italia)  
ROBERTO BIN (Università di Ferrara – Italia)  
MICHELANGELO BOVERO (Università di Torino – Italia)  
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA – USA)  
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth – Australia)  
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest – Francia)  
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II – Italia)  
OMAR CHESSA (Università di Sassari – Italia)  
FULVIO CORTESE (Università di Trento – Italia)  
MARIO DOGLIANI (Università di Torino – Italia)  
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL – Germania)  
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova – Italia)  
TIMOTHY ENDICOTT (University of Oxford – Regno Unito)  
GIAMPIETRO FERRI (Università di Verona – Italia)  
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires – Argentina)  
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale e giudice EDU – Polonia)  
ENRICO GROSSO (Università di Torino – Italia)  
RICCARDO GUASTINI (Università di Genova – Italia)  
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. – Colombia)  
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise – Francia)  
MARIO JORI (Università di Milano – Italia)  
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin – Germania)  
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei, Pres. em. AIC – Italia)  
CLAUDIO LUZZATI (Università di Milano – Italia)  
MICHELA MANETTI (Università di Siena – Italia)  
ALESSANDRO MANGIA (Università Cattolica di Milano – Italia)  
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest – Francia)  
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma – Italia)  
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. – Ungheria)  
GIORGIO PINO (Università Roma Tre – Italia)  
ANNA MARIA POGGI (Università di Torino – Italia)  
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC – USA)  
FRANCESCO RIMOLI (Università Roma Tre – Italia)  
VINCENZO ROPPO (Università di Genova – Italia)  
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona – Spagna)  
GINO SCACCIA (Università di Teramo – Italia)  
ANTONINO SCALONE (Università di Padova – Italia)  
KURT SEELMANN (Universität Basel – Svizzera)  
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II, Pres. AIC – Italia)  
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II – Italia)  
GIOVANNI TARLI BARBIERI (Università di Firenze – Italia)  
KENDALL THOMAS (Columbia Law School New York – USA)  
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL – USA)  
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México – Messico)  
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia – Italia)  
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM – Italia)  
GIUSEPPE ZACCARIA (Università di Padova, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)  
GIANFRANCESCO ZANETTI (Università di Modena e Reggio Emilia – Italia)

Con il patrocinio di



Accademia di Scienze Lettere e Arti  
di Modena

ABI



Accademia degli Incamminati  
Modigliana

Questo volume è stato realizzato con un contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



**BPER:**  
Banca



**GENERAL FITTINGS**



### **Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale, diritto dell'economia e teoria del diritto**

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - [presidente@seminarimutinensi.it](mailto:presidente@seminarimutinensi.it)

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore Srl - 2023 (sede: Via Jugoslavia, 14 - 41122 - Modena)

[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it) [facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore) [twitter.com/MucchiEditore](https://twitter.com/MucchiEditore) [instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Tipografia Stem Mucchi editore (MO), stampa Mediagraf (PD). Finito di stampare nel mese di luglio 2024.

#### **Condizioni di abbonamento**

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Formato cartaceo Italia € 60,00; formato cartaceo Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

Formato digitale (con login) € 47,00; formato digitale (con ip) € 56,00; numero singolo digitale € 28,00

Cartaceo e digitale Italia (con login) € 71,00; cartaceo e digitale (con ip) € 80,00

Cartaceo e digitale estero (con login) € 96,00; cartaceo e digitale (con ip) € 105,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice. L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *online* all'indirizzo [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)). Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, o tramite posta elettronica certificata ([info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)), entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

# INDICE

## Saggi

ANTONIO BALDASSARRE, <i>Heller contro Kelsen: due visioni opposte della democrazia</i> .....	11
FABIO MERUSI, <i>Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano</i> .....	37
GIAMPAOLO PARODI, <i>Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale</i> .....	63
SILVIA ZORZETTO, <i>Dalla bilancia alla panarchia. La resilienza del e nel diritto</i> .....	87

## Materiali

CHRISTOPHER ADAIR-TOTTEFF, <i>A Tale of Two Carls. Schmitt and Clausewitz on Politics and War</i> .....	111
LETIZIA GIANFORMAGGIO, <i>L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi</i> .....	131

## Interventi, Note e Discussioni

MARIA ESMERALDA BUCALO, <i>Art. 51 Cost. e accesso delle donne alla magistratura. Riflessioni sulla parità di accesso ai pubblici uffici dall'Assemblea costituente alla legge n. 66 del 1963</i> .....	169
ELENA CECCHINI, <i>I diritti (dimenticati) dei figli nell'applicazione della l. n. 40 del 2004</i>	193
PAOLO COSTA, « <i>La vendetta dell'irrazionale</i> ». <i>La critica di Erich Kaufmann alla filosofia del diritto di Hans Kelsen</i> .....	209
MATTEO COSULICH, « <i>Mutato nomine de te fabula narratur</i> »? <i>I Consigli regionali e il Parlamento di fronte all'elezione diretta del vertice dell'esecutivo</i> .....	219
FILIPPO DONATI, <i>Antitrust, pluralismo e regolazione delle piattaforme dopo il Digital Markets Act e il Media Freedom Act</i> .....	235
ANDREA GRATTERI, <i>Perché l'Electoral College? Alle origini delle elezioni presidenziali americane</i> .....	251
ORNELLA SPATARO, <i>Antisubordinazione di genere e sistema costituzionale. La vicenda dell'accesso agli uffici pubblici</i> .....	269

## Cronache extravaganti

ALJS VIGNUDELLI, <i>Dissentendo sul dissenting</i> .....	293
GIAMPAOLO PARODI, <i>Opinioni separate e qualità della motivazione</i> .....	297
FULVIO CORTESE, <i>Il cantiere delle opinioni dissenzienti</i> .....	317
ROBERTO BIN, <i>I pericoli (italiani) della dissenting opinion</i> .....	323
GIUSEPPE UGO RESCIGNO, <i>Sulla dissenting opinion</i> .....	329
ANTONIO BALDASSARRE, <i>A favore dell'opinione dissenziente</i> .....	335
MASSIMO LUCIANI, <i>Contro la dissenting opinion</i> .....	345
RICCARDO GUASTINI, <i>Dissenting</i> .....	351

## **Maestri del Novecento**

UMBERTO ALLEGRETTI ed ENZO BALBONI, <i>Feliciano Benvenuti: un amministrativista con sguardo costituzionale</i> .....	361
MICHELE MASSA, <i>Pagine dall'ultimo Orlando. Storicismo e istituzionismo sulla soglia del secondo Novecento</i> .....	389

## **Nel cortile del banano**

### Recensioni

GAETANO CARLIZZI, <i>Interpretazione e mera creazione giuridica tra norme espresse e norme inesprese. Riflessioni a partire da un pamphlet di Enrico Diciotti sulle attività creative dei giudici</i> .....	419
CLAUDIO LUZZATI, <i>L'arte retorica rifondata. Tra azione comunicativa e conflitto</i> .....	451
Schede bibliografiche.....	463