

FRANCESCO BELVISI*

Teorie costituzionalistiche del diritto: prospettive europee
Constitutionalist Theories of Law: European Perspectives

PRESENTAZIONE

I contributi pubblicati in questo e nel prossimo numero di *Diritto & questioni pubbliche* sotto il titolo “Teorie costituzionalistiche del diritto: prospettive europee” rappresentano i testi rielaborati delle relazioni che sono state presentate all’omonimo Convegno internazionale, organizzato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Modena e Reggio Emilia il 23 e 24 ottobre 2015¹.

L’idea del Convegno è nata nell’aprile del 2014 ad Atene, discorrendo con il mio amico Antonis Chanos, a margine di una sessione del “Seminario Interdisciplinare di Filosofia e Storia del diritto”, organizzato da Johannes Strangas, Presidente della *Società ellenica di ricerca filosofica e storica sul diritto*. Durante il colloquio Chanos ed io abbiamo espresso opinioni opposte a proposito del costituzionalismo e delle teorie di Ronald Dworkin e Gustavo Zagrebelsky: rispettivamente contrarie e favorevoli. A quel punto, visto che alla contrarietà di Chanos seguiva anche il suo interesse per il tema, gli ho proposto di discuterne in un convegno sulla teoria neocostituzionalista da organizzare a Modena.

Per quanto subitanea, la proposta aveva un retroterra: per prepararmi al tema del Seminario ateniese dedicato a *Conflitto, ostilità e diritto*, che intendevo declinare nel senso del pluralismo giuridico e sociale, avevo cercato nella Costituzione greca delle corrispondenze con i nostri principi costituzionali di non discriminazione, laicità e ragionevolezza. La mia sorpresa è stata grande quando ho letto gli articoli 3 e 25. Il primo articolo tratta dei “Rapporti tra Chiesa e Stato” e riconosce l’“autocefalia”, ma anche la “predominanza” della Chiesa greco-ortodossa, che ha «come capo Nostro Signore Gesù Cristo, [ed è] indissolubilmente unita, quanto al dogma, alla Grande Chiesa di Costantinopoli ed a tutte le altre Chiese cristiane ortodosse, osservando immutabilmente, come le altre Chiese, i santi canoni apostolici e sinodali, come pure le sante tradizioni» (art. 3, c. 1 Cost. greca). L’articolo 25, c. 1, invece, stabilisce che «Le limitazioni [dei diritti] in conformità della costituzione [...] devono rispettare il principio di proporzionalità».

Il primo articolo rappresenta una vera e propria sfida al principio di laicità dello Stato (v. il contributo di Athanasios GROMITSARIS in questo numero); il secondo esplicita il principio di proporzionalità/ragionevolezza che è al centro del discorso giusfilosofico (v. i lavori di Antonis CHANOS e di Stylianos KOUTNATZIS, nel prossimo). Per cui, vista la stridente rilevanza del dettato

* Professore associato di Filosofia del diritto, presso l’Università di Modena e Reggio Emilia. E-mail: francesco.belvisi@unimore.it.

¹ Desidero ringraziare la Fondazione Cassa di Risparmio di Modena per aver co-finanziato il Convegno insieme al mio Dipartimento, e la Direzione editoriale di «Diritto e Questioni pubbliche» che ha accettato di buon grado di pubblicare le relazioni.

costituzionale ellenico, mi ero stupito per l'assenza degli studiosi greci dal dibattito continental-europeo sul costituzionalismo. Il colloquio con il mio amico è stata la molla che ha fatto scattare l'esigenza del confronto.

Individuato il tema, era nella "natura della cosa" coinvolgere anche colleghi spagnoli e tedeschi, meno ovvio, invece, è stato il coinvolgimento degli "inglesi". Nel mondo anglosassone il dibattito su quello che qui da noi viene etichettato come "neocostituzionalismo" si suddivide, principalmente, in tre filoni: quello intorno all'opera di Dworkin; quello sulla connessa discussione sul giuspositivismo inclusivo ed esclusivo; e quello sul "*political constitutionalism*" e la relativa diatriba sulla legittimità democratica del *judicial review*. Rispetto alla nostra cultura costituzionale, i critici del sindacato di legittimità delle leggi, che sostengono la supremazia del parlamento (a partire da J. Waldron), argomentano in modo fuorviante o unilaterale. Essi accentuano il significato democratico della legge, espressione della sovranità popolare e della rappresentanza, ma tacciono sul fatto che, se c'è "qualcosa" che caratterizza in senso moderno il costituzionalismo, questo "qualcosa" è propriamente il principio *antimaggioritario*, relativo alla funzione svolta dai giudici nel "garantire" i diritti (v. il lavoro di Carmen BARRANCO, in questo numero, e di Jörg LUTHER, nel prossimo). Tale garanzia concretizza e vivifica il "*precommitment*" (J. Elster, C. Sunstein e altri) costituzionale nei confronti dell'invasione della sfera privata dell'individuo da parte del potere della maggioranza (e del potere privato esterno). Come recita la nostra Costituzione: «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, c. 2).

Perciò, avendo presente questo diverso ordine di problemi, agli studiosi attivi in Inghilterra ho chiarito che intendevo il tema del costituzionalismo, non tanto nel senso del *political constitutionalism*, quanto collegato alle questioni inerenti il *rule of law* (v. Stefano BERTEA, in questo numero, e François DU BOIS, nel prossimo).

Quando ho contattato i singoli colleghi, la mia comunicazione si è svolta sempre sulla base di due presupposti rimasti inespressi, che – nelle mie intenzioni – si sarebbero dovuti dispiegare nel titolo del convegno: *Teorie costituzionalistiche del diritto: prospettive europee*. In primo luogo, non ho detto che il mio interesse era rivolto alle esperienze e vicende nazionali del costituzionalismo. La locuzione "prospettive europee" avrebbe dovuto chiarire questo presupposto. Invece e fortunatamente, il tema del costituzionalismo internazionale/universale è stato proposto o è affiorato in vari modi in ben quattro relazioni (v. Javier ANSUÁTEGUI e Thomas GUTMANN, in questo numero, e Jörg LUTHER e Gianluigi PALOMBELLA, nel prossimo).

L'altro "non detto" riguardava il prefisso "neo" apposto a "costituzionalismo". In breve: ho utilizzato il termine "neocostituzionalismo" per far capire meglio quali fossero le problematiche a cui mi riferivo. Il mio interesse, in realtà, era rivolto ad altro (per cui condivido in gran parte sia l'insofferenza per la nozione espressa da Aldo SCHIAVELLO, sia l'intento di Baldo PASTORE di concentrarsi su alcuni aspetti salienti del "diritto nello Stato costituzionale", entrambi in questo numero). E questo "altro" affiora nel titolo del convegno dedicato alle "*teorie costituzionalistiche*" del diritto.

Le nozioni di "costituzionalismo" e "neocostituzionalismo" sono "concetti essenzialmente contestati" (W.B. Gallie): e come potrebbe essere altrimenti in una società pluralista come la nostra? Perciò qui non è possibile proporre una definizione che sia in grado di amalgamare o collegare anche solo le differenti concezioni degli autori che partecipano al presente dibattito. In fondo, però, quello che a me interessa non è tanto l'accordo su una loro definizione stipulativa quanto – piuttosto – che giuristi costituzionalisti e filosofi del diritto "prendano sul serio" la costituzione, comprendendone le innovative peculiarità all'interno delle loro riflessioni e non cerchino – al contrario – di elaborare strategie strutturali riduzioniste (del tipo "distinzione debole" tra regole e principi: v. il mio contributo nel prossimo numero), in modo da poter ricomprendere le sollecitazioni poste dalla prospettiva costituzionalistica, concernenti i problemi di validità, interpretazione, applicazione ed argomentazione

del diritto, nell'alveo di un "mutamento interno al paradigma giuspositivistico" (L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, 2 ed., Roma-Bari, Laterza, 1999, 99).

Naturalmente, gli autori dei contributi che qui si presentano non sono stati chiamati affatto a dimostrare una lealtà di scuola, ma esprimono il più ampio panorama di opinioni e sensibilità in tema di "costituzionalismo".