



Quali prospettive per il costituzionalismo? Ripercorrendone le tappe attraverso alcuni volumi in materia*

di Rosa Iannaccone**

SOMMARIO: 1. Una modesta “geografia del costituzionalismo” per indagarne la crisi e le prospettive. 2. Antonio Baldassarre, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale. Una teoria alternativa al positivismo giuridico e al giusnaturalismo*, Modena, Mucchi Editore, 2020, pp. 76 – 3. Maurizio Fioravanti, *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2020, pp. 120 – 4. Maurizio Fioravanti, *Costituzionalismo: la storia, le teorie, i testi*, Roma, Carocci, 2018, pp. 94 – 5. Fulco Lanchester (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa. Atti del Convegno* (Roma, 11-12 maggio 2018), Padova, Cedam, 2019, pp. 312 – 6. Luigi Ferrajoli, *Il costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi Editore, 2017, pp. 77 – 7. Salvatore Bonfiglio, *Costituzionalismo meticcio: oltre il colonialismo dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 188. – 8. Covid-19: l'ultimo “stress test” dello Stato costituzionale di diritto.

1. Una modesta “geografia del costituzionalismo” per indagarne la crisi e le prospettive

“Vi sono, è evidente, crepe, che diventano via via più profonde nella struttura di quell'impianto che definiamo democrazia costituzionale; crepe che ci portano a parlare se non di crisi *della* democrazia, certo di crisi nella *democrazia*, mostrando le fragilità di un costituzionalismo che non ha saputo essere all'altezza dei suoi presupposti emancipanti. [...] Il costituzionalismo democratico nato dalle ceneri del secondo conflitto mondiale, infatti, sembra privo di anticorpi rispetto alle epidemie che affliggono la società globalizzata [...] e le discrepanze tra quella che Häberle chiama verità costituzionale e il diritto costituzionale si fanno sempre più accentuate”.¹ Sorgono, quindi, una serie di domande: qual è la vera funzione che il costituzionalismo svolge nell'età moderna e contemporanea? Perché tornare continuamente al costituzionalismo, specialmente nei momenti di bassa tensione nelle democrazie e nei regimi politici contemporanei? Secondo Fioravanti, il costituzionalismo nasce, e continuamente rinasce, non tanto per dimostrare la superiorità di un regime politico, quanto per fare forza e sostanza ad un dato di fondo dell'esperienza storica dello Stato

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda in *Diritto pubblico, comparato e internazionale- Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate*, Sapienza-Università di Roma.

¹ A. MASTROMARINO, *Il nuovo costituzionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *DPCE*, Il Mulino, 2/2020, 326-327.

moderno, in particolare quello europeo a partire dal quattordicesimo secolo, che consiste nella tendenza dei diversi soggetti e delle diverse forme e modi di dominazione, a costruirsi e qualificarsi come istituzioni politiche, come tali orientate a ricercare forza e maggiore presenza sul territorio, ma allo stesso tempo anche la dimensione dell'equilibrio e della misura. Il costituzionalismo, infatti, è interessato in modo particolare, sia a quei momenti storici in cui si tenta di opporre un limite all'invasione dei poteri politici, opponendo cioè alla legge del sovrano un diritto vigente e presente nella storia e su questa base istituzionalizzato come patrimonio della comunità, sia a quelle altre fasi della storia in cui si vuole eliminare l'antico ordine politico e sociale, attraverso l'esercizio del potere costituente, inteso però anch'esso in senso istituzionale, cioè come contenente in sé la prefigurazione del nuovo ordine.²

Nella prospettiva del diritto pubblico comparato, una delle caratteristiche più distintive delle transizioni, in particolare quella post-socialista, può senz'altro individuarsi nella proliferazione di nuovi processi costituenti le cui costituzioni hanno garantito un'ampia gamma di diritti umani e incorporato sezioni dedicate ai principi fondamentali dello Stato democratico. Le aspettative iniziali che hanno circondato la democratizzazione si sono, però, ben presto dimostrate eccessivamente ottimistiche e una democratizzazione di successo ha dimostrato di essere solo uno dei possibili esiti della transizione.³

A partire da tali considerazioni, questo lavoro si pone l'obiettivo di ripercorrere le tappe del costituzionalismo e dei suoi testi attraverso alcuni dei volumi in materia, editi nell'ultimo quinquennio. Si sono selezionate le seguenti opere: *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale. Una teoria alternativa al positivismo giuridico e al giusnaturalismo* di Antonio Baldassarre (Mucchi Editore, 2020); *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale* di Maurizio Fioravanti (Editori Laterza, 2020); *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa* a cura di Fulco Lanchester (Cedam, 2019); *Costituzionalismo: la storia, le teorie, i testi* di Maurizio Fioravanti (Carrocci, 2018); *Il costituzionalismo oltre lo Stato* di Luigi Ferrajoli, (Mucchi Editore, 2017); e *Costituzionalismo meticcio: oltre il colonialismo dei diritti umani* di Salvatore Bonfiglio (Giappichelli, 2016). Si è individuato un volume per ogni anno ad eccezione del 2020, in quanto è sembrato opportuno trattare due opere tra loro complementari e in grado di fornire le coordinate fondamentali per la lettura delle altre.

Il filo rosso di questa rassegna critica, come anticipato, è illustrare la nascita e lo sviluppo del costituzionalismo, le sfide che ha affrontato e le soluzioni adottate, fino ad arrivare all'attualità, a quella che più volte nel corso di questa disamina è definita "crisi del costituzionalismo" – e conseguentemente della sua attuale manifestazione ossia lo Stato democratico sociale –, mostrando, allo stesso tempo, le sue prospettive future. Si è cercato di mantenere una coerenza tra tale percorso e l'anno di edizione dei volumi. Inizialmente, quindi, si è illustrata l'evoluzione del costituzionalismo sia come teoria – attraverso il volume *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale. Una teoria alternativa al positivismo giuridico e al giusnaturalismo* – sia dal punto di vista dei rapporti tra i vari poteri dello Stato – *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale* – e dei "tipi" di Costituzione che ha prodotto, trattati nel volume

² M. FIORAVANTI, *Lo Stato costituzionale in trasformazione*, Modena, Mucchi Editore, 2021, 8 e ss.

³ T. E. FROSINI, *Laddove il costituzionalismo non ha aggettivi*, in *Percorsi costituzionali*, Napoli, Jovene, 1.3/2020, 3-4.

Costituzionalismo: la storia, le teorie, i testi. La scelta di inserire quest'ultimo testo ha comportato un allontanamento dalla coerenza sopramenzionata, ma è apparso imprescindibile trattare nello specifico un'opera avente ad oggetto l'evoluzione dei testi costituzionali, al fine di mettere in evidenza le manifestazioni concrete di quanto precedentemente illustrato. La chiave di volta dell'analisi è il volume *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa* che apre la seconda parte di questa rassegna critica, dedicata alle prospettive future del costituzionalismo. Il testo si concentra sulle prospettive a livello europeo e ha il merito di riunire i contributi di numerosi studiosi italiani e stranieri, fornendo, quindi, molteplici spunti di riflessione non solo sul futuro del costituzionalismo ma anche, tra gli altri, sul ruolo della riflessione giuridica. Il successivo testo analizzato, *Il costituzionalismo oltre lo Stato*, invece, fornisce la visione di un costituzionalismo globale, oltre lo Stato appunto, come unica soluzione all'attuale crisi e al processo di disgregazione della democrazia in atto. Infine, il volume *Costituzionalismo meticcio: oltre il colonialismo dei diritti umani*, si sofferma sulla necessità, derivante dal carattere multiculturale delle attuali società, di reinterpretare i principi costituzionali, in grado di favorire la coesione sociale, attraverso l'estensione dei diritti fondamentali ai "non cittadini" e il riconoscimento di nuovi diritti individuali, di gruppi e di comunità. Il volume conclusivo ha permesso di inserire un approccio rivolto a realtà istituzionali esterne al contesto occidentale (europeo e americano) – quali quella orientale, africana e latinoamericana – mettendo in evidenza il contributo che potrebbero dare alla discussione sul costituzionalismo e tratta argomenti quali il multiculturalismo e la tutela dei diritti umani, che si inseriscono come categorie imprescindibili in questo discorso.

Naturalmente non è possibile ridurre i volumi analizzati a quanto appena detto e, proprio per tale motivo, si è deciso di dedicare loro un'analisi più approfondita che, senza dimenticare di mettere in luce il filo conduttore appena illustrato, cerca di sottolinearne anche la complessità, gli spunti di riflessione e le peculiarità.

La breve introduzione che segue, coscienti di non poter essere esaustivi su un tema così ampio e notevolmente studiato dalla dottrina, proverà a mettere in evidenza i principali elementi della "crisi del costituzionalismo" modernamente inteso e le componenti costitutive del *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (NCL). In relazione all'esperienza latinoamericana, la dottrina, ha riconosciuto nel processo costituente colombiano del 1991 la prima manifestazione costituente che ha definito un punto di svolta nell'evoluzione costituzionale, non solo per l'America Latina.⁴

Si ritiene, da una parte, che solo attraverso lo studio delle fasi del costituzionalismo che hanno preceduto quella attuale, dei concetti chiave della storia costituzionale e giuridica, sia possibile affrontare non solo l'attualità ma anche, e forse soprattutto, il tempo che verrà, rivalutando e se, necessario, riposizionando elementi quali lo Stato nazione, la Costituzione, la sovranità e ammettendo un catalogo di diritti più ampio, che includa anche quelli di cosiddetta terza e quarta generazione – come il diritto alla salute, all'educazione, alla casa, all'uguaglianza

⁴ C. STORINI, *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Nov 2012, Madrid, España, 645.

delle opportunità, ad una vita e ad un ambiente sano – e tuteli il pluralismo, o meglio, come si illustrerà in seguito, il multiculturalismo.

Dall'altra, la decisione di trattare il NCL, seppur in maniera concisa, risiede nel fatto che rappresenta una “delle poche proposte originali in risposta a una dilagante crisi dell'attuale modello della democrazia costituzionale.”⁵ Nonostante le differenze sostanziali tra i due continenti e tra i loro assetti politico-istituzionali, che non è possibile trattare in questa sede, si è considerato opportuno, all'interno di un lavoro che tenta di mostrare le posizioni sostenute dalla dottrina in tema di “prospettive future del costituzionalismo”, illustrare le soluzioni adottate al di fuori del contesto europeo. Si è cercato di elaborare quella che Rebuffa definisce una “geografia del costituzionalismo”, di dimensioni senza dubbio modeste, “mostrando come esso vari, si definisca, inventi soluzioni in risposta a specifici problemi politici, sociali ed economici delle diverse realtà nazionali”⁶, sia diacronicamente che sincronicamente.

Per decenni, a partire dalla seconda metà del secolo passato, le progressive ondate di democratizzazione hanno permesso un costante avanzamento, in ogni parte del mondo, della democrazia ai danni dell'autocrazia. La democrazia costituzionale si è diffusa come forma di Stato caratterizzata dalla presenza di una costituzione approvata mediante procedimenti democratici, rigida e garantita da meccanismi di giustizia costituzionale⁷, dalla tutela costituzionale dei diritti, da una rinnovata concezione della separazione dei poteri, dall'apertura al diritto internazionale e dal riconoscimento dell'autonomia locale.⁸ Limiti al potere e democratizzazione costituiscono i due elementi che caratterizzano il costituzionalismo contemporaneo sia per quanto riguarda i rapporti tra individuo e autorità (forma di Stato), sia per quanto riguarda i rapporti tra i supremi organi costituzionali in relazione alla funzione di indirizzo politico (forma di governo) e scandiscono il passaggio dal cosiddetto Stato di diritto legislativo parlamentare a quello costituzionale. Lo Stato di diritto costituzionale individua, com'è noto, un ordinamento dove supremi sono i valori costituzionali, non vulnerabili dalle cangianti maggioranze parlamentari, anche se interpretabili in modo diversificato.⁹ Questa forma di Stato, costruita come risposta alle tragedie della prima metà del XX secolo, ha avuto un certo successo, almeno in alcune parti del mondo, per diversi decenni, nell'assicurare la pace e il rispetto della dignità della persona umana ed è sembrato che potesse costituire una risposta quasi “universale” al problema della convivenza nelle società umane. La dottrina costituzionalistica ha messo in evidenza la tendenza a un avanzamento della democrazia e delle libertà nel mondo nel secondo dopoguerra, particolarmente intensa nei decenni successivi al 1989, accompagnata dalla crescente presenza di elementi di convergenza e standardizzazione

⁵ A. MASTROMARINO, *Il nuovo costituzionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, cit., 318.

⁶ G. REBUFFA, *Una geografia dei costituzionalismi moderni*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, Padova, Cedam, 2019, 36.

⁷ Dopo l'esperienza del crollo delle democrazie del primo dopoguerra in Italia e in Germania, con l'avvento di regime autocratici o totalitari di massa, l'ultima fase di sviluppo dello Stato contemporaneo è caratterizzata dal passaggio dallo Stato di diritto legislativo sociale a quello costituzionale, caratterizzato dalla presenza di organi volti alla tutela della Costituzione. Dieter Grimm ha più volte sostenuto che la vera novità istituzionale dell'ultimo mezzo secolo è rappresentata dalla nascita delle corti costituzionali, le cui funzioni possono essere differenti, ma convergono nella tutela della legalità costituzionale. (F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, 64).

⁸ G. MILANI, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, in DPCE online, 4/2019, 2917.

⁹ F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2/2018, 2-3.

nelle costituzioni, che ha indotto a parlare di “costituzionalismo globale”: un fenomeno che tende a trasformare le costituzioni da espressione di identità nazionale in segni dell'appartenenza a una comunità globale, attraverso la democrazia costituzionale.¹⁰ Le Costituzioni normative hanno segnato una fase nuova nello sviluppo del costituzionalismo proprio perché legano in maniera indissolubile il concetto di Costituzione con l'idea di democrazia impedendo così, sul piano teorico, lo svuotamento del principio dello Stato di diritto, che diviene inapplicabile ad uno Stato non democratico. La democrazia pluralista si configura come una preconditione della normatività della Costituzione, dal momento che il carattere normativo di quest'ultima acquista significato solo sulla base del riconoscimento del pluralismo e del conflitto. Le norme giuridiche, infatti, sono essenzialmente fattori di ordine sociale destinate a gestire e pacificare conflitti potenziali, garantendo così la certezza del diritto e la pace sociale. Nelle società europee del dopoguerra tali conflitti sono stati articolati in un grande patto sociale, ossia lo “Stato sociale di diritto”, che comprendeva, allo stesso tempo, un patto democratico vale a dire il tipo di Stato costituzionale di diritto.¹¹

Tuttavia, già sul finire del Novecento, è emersa un'altra tendenza, che ha progressivamente iniziato ad interessare un crescente numero di Stati in diverse regioni del mondo, a cui l'Europa non è stata immune. Si tratta dell'affermazione delle democrazie illiberali e della contestuale messa in discussione della democrazia costituzionale come modello di riferimento.¹² I vari allargamenti dell'Europa dal 1990 in poi – fino al 2007, ossia all'ingresso dei Paesi dell'ex Patto di Varsavia – hanno portato ad un riassetto del suo quadro geografico, con effetti non marginali sul resto dei Paesi europei e non solo. Questo movimento ha portato all'interno dell'Unione europea alcuni Stati che avevano vissuto i principi dello Stato liberale in maniera molto “diversa” – nei quali l'idea di connettere, anche attraverso la promozione delle autonomie territoriali, la cultura delle libertà alla pratica della democrazia ha radici storiche molto fragili. Si tratta di Stati che hanno elaborato modelli politici ed istituzionali caratterizzati significativamente dal ruolo predominante del capo del governo, da forti tensioni con il potere giudiziario e da un forte nazionalismo – si pensi all'Ungheria di Orban, alla Polonia di Morawiecki, o alla Romania di Dancila. La presenza di questi paesi e delle loro politiche all'interno delle istituzioni europee ha determinato, e lo fa ancora, effetti non marginali sui rapporti di forza fra gli Stati e all'interno di ciascuno di essi, con una difficoltà da parte dell'UE di percepire le conseguenze che ne possono derivare, soprattutto in mancanza di un rinnovamento delle politiche e di un'attenzione particolare alle nuove richieste che provengono dal basso.¹³

Più in generale, è possibile affermare che gli elementi sociale e democratico, già messi in discussione a partire dalla fine del XX secolo, hanno conosciuto un forte indebolimento nella prima decade del XXI secolo, entrando poi radicalmente in crisi per effetto del peggioramento della situazione economica, a partire dal 2011. Ciò ha comportato, nello spazio pubblico

¹⁰ T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 5-6.

¹¹ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi economica e crisi costituzionale in europa*, in *KorEuropa*, 1/2012, 83-84.

¹² G. MILANI, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, cit., 2917.

¹³ E. CATELANI, *Ruolo delle costituzioni fra crisi geografica e crisi della rappresentanza: un'introduzione*, in *Rivista AIC*, 3/2019, p.7.

europeo, l'affermazione di un preciso approccio ideologico alla crisi che sembra condurre inesorabilmente alla limitazione del pluralismo e all'indebolimento della giustizia sociale. Questo si basa su posizioni di determinismo economico, secondo le quali la crisi può essere affrontata solo perseguendo soluzioni basate sull'equilibrio di bilancio, ottenuto attraverso la riduzione della spesa pubblica e la restrizione dei diritti sociali, unitamente a riforme legislative fortemente restrittive dei diritti in materia di lavoro¹⁴. In tale ambito, viene in evidenza che la crisi dello Stato sociale – che si fonda su di un progetto di progresso, di autentica democrazia “emancipante” o “sostanziale”, di governo ed indirizzo dell'economia – è in primo luogo una crisi fiscale dello Stato, che, com'è noto, coltiva l'ambizione di predisporre servizi sociali tali da soddisfare i diritti sociali. Si è rafforzata l'idea secondo cui tale crisi riguarderebbe, in realtà, solo il modo di concepire il rapporto fra “servizi” e “diritti” sociali, tant'è che una parte della dottrina ha proposto di sganciare l'effettività dei diritti sociali dal rapporto necessario con i pubblici poteri. Secondo la predetta ricostruzione, i diritti sociali sono stati considerati non più in termini di diritti a prestazioni, bensì come autentiche libertà sociali. Invece, secondo altri, siffatta crisi ha prodotto la “definitiva evaporazione del concetto della rappresentanza”.¹⁵ A livello europeo, lo Stato sociale è caratterizzato da un ombrello differenziato frutto della storia di come gli stati nazionali hanno reagito alla rivoluzione industriale del XIX secolo – attraverso coperture difensive introdotte dall'alto, o conquistate dal basso. La dizione “modello sociale europeo” nasconde, dunque, una pluralità di modelli differenziati di protezione sociale e disegnare un modello unitario sulla carta dei diritti e sui trattati (versione di Lisbona) risulta difficile in quanto lo Stato sociale sconta, da un lato, le derive della storia, ma anche la situazione istituzionale ed economica dei singoli ordinamenti; e dall'altro la dinamica dei sistemi industriali avanzati che devono reagire all'emergere, o al riemergere, impetuoso di nuovi soggetti internazionali in campo economico. Inoltre, i differenti modelli di stato sociale in Europa sono attualmente sfidati dai fenomeni di globalizzazione e internazionalizzazione, che hanno visto l'incremento delle differenze tra paesi, l'aumento delle diseguaglianze per quanto riguarda l'indice di sviluppo umano e l'accelerazione di tutti i fenomeni.¹⁶

Parallelamente a un più generale e ampio fenomeno di crisi della politica e della democrazia rappresentativa – provocata dal tramonto dei partiti politici e dalla incapacità di comprendere in termini costituzionali i nuovi *cleavage* della rappresentanza, indotti in particolare dal passaggio della contrapposizione destra/sinistra a quella sovranismo/europeismo¹⁷ –, gli anni più recenti sono stati caratterizzati, dall'emergere di nuove rivendicazioni indipendentiste in Stati con una consolidata tradizione democratica, come Regno Unito, Spagna e Italia.¹⁸ Il referendum catalano, quello scozzese, così come il tormentato procedimento per definire gli effetti della

¹⁴ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, cit., 84.

¹⁵ V. VANACORE, *La crisi della democrazia rappresentativa fra ordinamento interno e comunitario. In particolare, i partiti politici europei*, Amministrazione in cammino, 2014, 4-5; Per un ulteriore approfondimento sulla crisi dello Stato sociale si rimanda, tra gli altri, a F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari. selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?.*, in *Rivista AIC*, 2/2016.

¹⁶ F. LANCHESTER, *Le cinque crisi e i compiti del diritto costituzionale*, in *Parlalex*, 2012.

¹⁷ E. CATELANI, *Ruolo delle costituzioni fra crisi geografica e crisi della rappresentanza: un'introduzione*, cit., 2.

¹⁸ L. FROSINA, *Profili giuridici e aspetti problematici dei referendum di secessione. Un'analisi comparata*, *Nomos - Le attualità nel diritto*, 3/2017, 2.

Brexit¹⁹, rivelano le complesse evoluzioni della forma di Stato determinate dalla crisi della rappresentanza politica, che non resta limitata alle sovranità nei singoli Stati, ma si estende anche ai rapporti fra gli Stati. Tale situazione rivela una crisi ben più ampia, quella della sostanza geografica della rappresentanza e che rischia di mettere in discussione le fondamenta, o comunque i caratteri essenziali, dello Stato costituzionale. D'altra parte non è un caso che anche in Italia le tendenze autonomiste siano emerse intorno agli anni '90, quando la forma di Stato delineata nella Costituzione del 1948 è stata messa in crisi anche dal tramonto dei partiti politici.²⁰

Le grandi trasformazioni in atto – che Groppi individua non solo nella globalizzazione e nei movimenti migratori, ma soprattutto nella rivoluzione tecnologica e, in particolare, nella c.d. “quarta rivoluzione industriale”, incentrata sulla sfera digitale – hanno un notevole impatto sullo Stato costituzionale, che si traduce in una sua sempre più diffusa messa in discussione, ovvero in quella che è definita “*constitutional retrogression*”. Nella seconda decade del XXI secolo si è fatta strada l'elaborazione dottrinale di quella che viene definita “la grande regressione”, che consiste principalmente in un attacco alla *legacy* del secondo dopoguerra, ossia ai “*core values*” della democrazia costituzionale. Si tratta di un fenomeno che non riguarda solo le “democrazie incerte”, ma è evidente anche nelle democrazie “mature”, ove la nascita e, spesso, il successo elettorale dei movimenti populistici – e, altresì, la crisi di partiti e movimenti improntati all'universalismo – va esattamente in questa direzione. L'attacco allo Stato di diritto costituzionale è in realtà uno strumento per mettere in discussione i valori che ne sono alla base, ed in primo luogo il carattere pluralistico, in nome di una volontà maggioritaria e uniformante, che intende eliminare gli spazi di autonomia e di diversità di individui e gruppi.²¹

Già nel 2006, Lanchester individuava sei tendenze comuni alle democrazie pluraliste che evidenziavano un loro stato di crisi: la perdita, anche formale, di centralità delle istituzioni rappresentative collegiali con la conseguente affermazione della personalizzazione della contesa elettorale; la crisi di rappresentatività del personale politico parlamentare a causa della complessità delle società civili e politiche, della trasformazione delle tradizionali fratture e dell'apparizione di nuove domande; l'incapacità dei partiti di articolare e ridurre la domanda politica in favore di individui e gruppi; il ruolo privilegiato di rappresentanza delle domande proveniente dalla società civile e di collocazione delle rappresentanze assunto dagli esecutivi; la presenza di altri soggetti, non legittimati dal consenso elettorale, che esprimono una funzione di rappresentanza e di contrappeso; lo svuotamento di competenze delle istituzioni statuali centrali, causato dai processi di devoluzione verso l'alto e verso il basso, che fungono da moltiplicatore dei fenomeni appena citati, rafforzando ulteriormente il ruolo degli esecutivi, che acquisiscono anche la possibilità di partecipare a decisioni da cui sono sostanzialmente esclusi gli organi legislativi. Da questo quadro derivano evidenti pericoli per gli ordinamenti che si definiscono democratici, che si sostanziano: nella diminuzione dell'incidenza sul piano

¹⁹ A proposito degli ultimi eventi in materia di Brexit e rapporti con l'Unione europea si rinvia a G. CARVALE, *Deal is done! Il prezzo della sovranità e le sfide per il futuro post Brexit*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 3/2020.

²⁰ E. CATELANI, *Ruolo delle costituzioni fra crisi geografica e crisi della rappresentanza: un'introduzione*, cit., 1-2.

²¹ T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., p. 2 e ss.

nazionale senza che vi sia un'individuazione sicura di un'alternativa dove i singoli cittadini come *demos* possano esprimere in maniera costante ed attiva la propria volontà elettiva e deliberativa; nel crescente peso cremastico in politica, per cui l'attività nel settore dell'allocazione autoritativa delle risorse corrisponde sempre più ai rapporti di potere di fatto, con la conseguente delegittimazione dei fondamenti ideali del sistema; nella mancanza di partecipazione partitica e nella riduzione delle formazioni partitiche a mere macchine di potere ed elettorali; nell'influenza dei mezzi di comunicazione di massa di tipo individualistico sul processo di decisione del *demos*.²² Il contesto globale è, infatti, caratterizzato dalla crescente permeabilità dello Stato agli agenti globali, che agiscono nella sfera finanziaria e comunicativa. Ciò ha determinato due grandi crisi del costituzionalismo nel XXI secolo che danno luogo a altrettanti processi di involuzione democratica: uno "esterno" ai processi politici statali, attraverso l'imposizione di condizioni economiche che limitano la capacità d'azione dello Stato; l'altro "interno", che riguarda il nucleo stesso dei processi politici statali, ossia i processi elettorali e il dibattito pubblico in generale, influenzato dai mezzi di comunicazione di massa, e in particolar modo delle grandi piattaforme che gestiscono i *social network*.²³

A fare da sfondo a quanto detto è appunto il fenomeno della globalizzazione, ossia "l'espansione e l'intensificazione delle relazioni e della coscienza sociali nel tempo e nello spazio del mondo intero". Questi processi sono stati agevolati, e lo sono tutt'oggi, per un verso, dallo sviluppo e dalla diffusione delle tecniche di comunicazione e, per altro, dall'affermazione di strutture nazionali e sovranazionali aperte e permeabili agli scambi, soprattutto, ma non solo, di carattere commerciale e finanziario. In tale processo possono vedersi aspetti rischiosi per gli attuali assetti istituzionali o, al contrario, opportunità di sviluppo per le società contemporanee. Viene alla luce, quindi, un contesto caratterizzato da un elevato livello di complessità, nel quale appare problematica, in particolare, la collocazione della categoria della sovranità.

L'intera storia della sovranità, infatti, è stata un processo di assolutizzazione di un potere giuridico in grado d'imporsi come esclusivo su un determinato territorio ma la globalizzazione ha messo in discussione la spazialità del diritto e, con essa, ogni pretesa di esclusività delle istituzioni statali sul territorio di riferimento. In tale prospettiva, si è diffusa la convinzione che tale processo abbia comportato una collocazione del politico al di fuori dello Stato-nazione e ha messo in crisi, con i suoi nuovi "poteri" politici ed economici operanti nella dimensione globale, le istituzioni del costituzionalismo moderno.²⁴ È possibile affermare che l'attuale crisi della sovranità sia allo stesso tempo crisi della Costituzione, nella sua essenza di "forma giuridica del politico", in quanto si tratta di un fenomeno che va oltre l'erosione della sovranità degli inizi del secolo scorso, come la descriveva Santi Romano, tutta interna allo Stato, ma è molto più complessa perché alle costituzioni sembra sfuggire la materia prima, cioè il

²² F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006, 199-200.

²³ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2/2018.

²⁴ A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta online*, 1/2018, 99-100.

“potere”.²⁵ La crisi delle costituzioni, oltre che essere conseguenza di una più ampia crisi della sovranità, ha origine anche da due fattori esogeni ossia la fine della tutela esclusivamente statale dei diritti – che ha provocato uno sconvolgimento rispetto alla nostra tradizione Otto e Novecentesca – e il parallelo mutamento della tutela all’interno dello Stato, come conseguenza del cambiamento della composizione sociale. Viviamo oramai da tempo, e sempre più, in società dai confini porosi, votate alla contaminazione tra esperienze giuridiche, multiculturali e multietniche. Per ordinamenti tradizionalmente chiusi entro una dimensione nazionale, ciò comporta una mutazione della concezione dei diritti, della loro percezione e del loro stesso formarsi. Sul piano costituzionale, in particolare, il modificarsi dei soggetti e della conformazione dei diritti trasforma le condizioni stesse del patto su cui si legittima la costituzione. Non si tratta di fenomeni completamente nuovi ma, al contrario, può rilevarsi come essi ripropongano temi dibattuti – e mai risolti – sin dall’origine del costituzionalismo moderno. Il principio della tutela non esclusivamente statale dei diritti e la necessità di una garanzia a tutti i soggetti che operano entro un dato ordinamento costituzionale, ad esempio, possono essere intesi come la riproposizione del principio universalista che fu all’origine del costituzionalismo di fine ‘700. Tale principio, sacrificato dallo statualismo chiuso ottocentesco, ha attraversato l’intera storia del costituzionalismo – basti pensare alla pace perpetua kantiana o alla *civitas maxima* kelseniana.²⁶

Il “multiculturalismo”, inteso come una declinazione del “pluralismo” e conseguenza della rinuncia a qualsiasi semplificazione artificiale della pluralità e della diversità, rappresenta la vera precondizione e il fondamento dello Stato costituzionale del secondo dopoguerra, che, innestando sul tronco dello Stato liberale di diritto di matrice europea continentale, alcuni elementi del costituzionalismo anglosassone, separa la sfera della costituzione da quella della legge, ovvero la sfera dei diritti della persona umana, dei principi e dei valori condivisi da quella in cui operano le maggioranze politiche, espressione della democrazia elettorale. La sfida alla quale questo nuovo tipo di Stato cerca di rispondere è il mantenimento dell’unità, e con essa della convivenza pacifica, in un contesto del quale non si vuol negare il carattere plurale e in cui il principio di uguaglianza nei diritti si accompagna con il diritto ad essere diversi, nella molteplicità delle sue espressioni – è la stessa sfida alla quale cercano di rispondere i trattati internazionali sui diritti umani.²⁷ Se, dunque, la prospettiva universalistica rimase una costante nella riflessione teorica è anche vero che sul piano più strettamente storico (ma anche diffusamente su quello teorico) l’introversione nazionale ebbe la meglio per gran parte del XX secolo. La torsione statualista dei diritti, e conseguentemente del costituzionalismo nazionale, ebbe un ruolo determinante nel rendere i diritti dei cittadini non più solo indeterminati diritti umani, ma concreti diritti soggettivi delle persone esigibili entro un contesto culturale e politico definito. Inoltre, il disinteresse per i diritti di chi cittadino non era, poteva essere giustificata sia

²⁵ V. VANACORE, *La crisi della democrazia rappresentativa fra ordinamento interno e comunitario. In particolare, i partiti politici europei*, cit., 1-2; L’attuale crisi della sovranità è trattata, in prospettiva sincronica e diacronica, in A. BOSIO, S. DELLAVALLE, *Crisi e ridefinizione della sovranità nel contesto plurilivellare*, in *costituzionalismo.it*, 3/2016.

²⁶ G. AZZARITI, *Multiculturalismo e costituzione*, in *federalismi.it*, editoriale -23 dicembre 2015, 2.

²⁷ T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 2 e ss.

dall'applicazione rigorosa del principio di autodeterminazione dei popoli, sia perché all'interno degli Stati nazione potevano ritrovarsi principi che definissero lo *status* dello straniero. Questo paradigma generale di regolazione dei diritti è ora in crisi, superato dal corso della storia, che impone la dimensione globale alla riflessione sui diritti sia nella loro dimensione interna che in quella infrastatale.²⁸ Gli Stati costruiti in Europa, infatti, hanno intrinsecamente mantenuto il paradigma ottocentesco dello Stato nazionale su base etnica che oggi si trova a dover fronteggiare il formarsi di “nuove minoranze” e, quindi, di “società multiculturali”, in cui esistono, appunto, gruppi di soggetti dotati di caratteristiche in qualche modo riconducibili a “culture” differenti – che, pur nell'ambiguità e nella variabilità di tale nozione, sembrano principalmente riferibili ad elementi di carattere etnico, religioso e linguistico. Società siffatte, un tempo caratteristiche dei paesi del “nuovo mondo” o di stati federali a base plurinazionale, sono in via di rapida formazione, in Europa, come conseguenza della circolazione delle persone e dei movimenti migratori.²⁹

Il ruolo delle costituzioni appare, quindi, fondamentale per il futuro del costituzionalismo europeo. Occorre, innanzitutto, domandarsi se le costituzioni che, grazie al clima del dopo guerra, hanno declinato l'eredità liberale sotto forma di democrazia rappresentativa, siano pronte ad affrontare la crisi geografica del potere senza avere ancora superato la crisi interna della rappresentanza. È necessario comprendere, quindi, se i testi costituzionali sono in grado di determinare una solida legittimazione per le proprie *elites*, contenendo allo stesso tempo la loro naturale tendenza ad andare oltre i confini costituzionali del potere democratico. In secondo luogo, è imprescindibile capire come i vari poteri che sono chiamati a dare sostanza al valore dell'unità della Nazione possano rispondere a questa fase di spinta nazionalistica, autonomistica, se non secessionista, affermando il valore dell'unità come coesistente all'idea di democrazia.³⁰ La stessa sopravvivenza del costituzionalismo contemporaneo dipende oggi, quindi, dalla capacità delle costituzioni nazionali di assicurare ancora la garanzia dei diritti e la separazione dei poteri (paradigmi classici del costituzionalismo moderno), oppure, in una diversa prospettiva, dalla possibilità di preservare tali condizioni nella dimensione sovranazionale, in linea con i paradigmi di una “sovranità condivisa” e di una “Costituzione condivisa”. L'affermazione di reti planetarie di relazioni e scambi anche tra sistemi di giustizia costituzionale e Corti nazionali e sovranazionali ha alimentato i modelli ispirati dalla teoria del “costituzionalismo multilivello” e ha ispirato le diverse elaborazioni del costituzionalismo “2globale” o “cosmopolita”.³¹ Questi ultimi modelli, in particolare sembrano affermare che il costituzionalismo occidentale – intendendo in tal modo quello risultante dalla Rivoluzione americana e francese e la loro sintesi nei processi costituenti europei del secondo dopoguerra – non sia l'unico modello da prendere in considerazione al momento di un suo ripensamento.

Come anticipato, oltreoceano, in America Latina, è incorso una nuova fase del costituzionalismo, che, a differenza del costituzionalismo del vecchio continente in declino, in

²⁸ G. AZZARITI, *Multiculturalismo e costituzione*, cit., 2-3.

²⁹ T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, cit., 2 e ss.

³⁰ E. CATELANI, *Ruolo delle costituzioni fra crisi geografica e crisi della rappresentanza: un'introduzione*, cit., 2-3.

³¹ A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta online*, 1/2018, 100.

buona misura come conseguenza del processo di integrazione europea, è un costituzionalismo attivo³² tanto che, a partire dall'approvazione delle Costituzioni di Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) e Bolivia (2009), si parla dell'esistenza di un *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.³³ Nella Costituzione colombiana appaiono chiaramente riconoscibili, infatti, anche se ancora imperfettamente, alcuni tratti inediti e differenziati rispetto al costituzionalismo classico, che successivamente saranno presenti anche nei processi costituenti venezuelano, boliviano e ecuadoriano, e che permettono di parlare, senza dubbio, di un nuovo costituzionalismo.³⁴ “In questi ordinamenti costituzionali prevale un assetto istituzionale dello Stato basato su un modello di sviluppo solidale e sostenibile che si caratterizza per tre elementi fondamentali: *buenvivir*, riconoscimento giuridico dei diritti della natura, plurinazionalità. I primi due elementi superano la concezione occidentale antropocentrica e si richiamano alla centralità attribuita alla soggettività della natura rispetto all'essere umano, secondo una cosmovisione rispettosa della tradizione indigena andina, che è ecologicamente rispettosa dei Beni Comuni e dei diritti delle generazioni future”³⁵

La recente normazione costituzionale in America Latina è il risultato di alcuni cambiamenti nel rapporto delle forze che caratterizza ciascuno di questi Paesi, è il risultato di una lotta di classe, in cui sono stati presenti per la prima volta nuovi soggetti e, in particolare, i movimenti sociali e i popoli indigeni, che hanno deciso di agire per instaurare un nuovo ordine politico, economico e sociale, in quanto l'ordine costituzionale vigente, non solo soffocava le loro aspirazioni di uguaglianza e giustizia, ma non li considerava come soggetti.³⁶

Prima di analizzare un po' più nel dettaglio le caratteristiche del NCL, cercando di mettere in luce le motivazioni per cui lo si tratta in tale disamina, appare opportuno fare alcune considerazioni preliminari e succinte sui “costituzionalismi” che lo hanno immediatamente preceduto ossia il “neocostituzionalismo” e il “nuovo costituzionalismo”. Il primo è un orientamento ampiamente diffuso nella dottrina italiana, ma anche spagnola e latinoamericana, i cui assunti principali sono: il riferimento alla dimensione morale ai fini della determinazione del diritto (essendo l'ordinamento dello Stato costituzionale fondato su principi la cui interpretazione presuppone il richiamo ai valori di cui essi sono espressione); l'importanza decisiva, sempre ai fini della determinazione del diritto, riconosciuta alle procedure argomentative dell'interprete; e la rilevanza attribuita all'interpretazione giurisdizionale e al ruolo delle Corti costituzionali e supreme nel far valere i vincoli costituzionali.³⁷ Il neocostituzionalismo propone una nuova concezione dello Stato di diritto, che rifiuta la teoria della supremazia costituzionale su tutte le altre norme giuridiche, in base alla quale lo Stato è

³² J. M. MARTÍNEZ SIERRA, C. FERRER, *La reforma constitucional en Chile*, in *Jornada sobre orientación y método del Derecho Constitucional*, 2005, 1.

³³ R. GARGARELLA, *Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, in *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol. 27, 1/2018, 110.

³⁴ C. STORINI, *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Nov 2012, Madrid, España, 645.

³⁵ S. BONFIGLIO, *Costituzionalismo meticcio: oltre il colonialismo dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 125.

³⁶ A. MOLINA SÁNCHEZ, *Nuevo constitucionalismo en América Latina. Contexto sociopolítico, derechos sociales. Entrevista a Carlos Rivera Lugo*, in *Crítica Jurídica*, 35/2013, 316.

³⁷ A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, cit., 105

responsabile solo del rispetto della legge. È evidente la forte critica allo Stato di diritto e alle sue teorie giuspositiviste, che hanno ridotto le funzioni dello Stato ad essere un semplice guardiano del rispetto della legge, svuotando il vero spirito della nozione di Stato.³⁸ Questa espressione indica, quindi, contemporaneamente: le trasformazioni sistematiche indotte dall'introduzione del sindacato di legittimità costituzionale e dalla progressiva costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico; e le analisi, in termini di teoria del diritto, di queste trasformazioni, con particolare riguardo alla connessione tra diritto e morale (e alla duplice legittimazione, democratica e contenutistica, delle decisioni politiche), nonché alla razionalità e oggettività del discorso pratico e alla conseguente revisione della metodologia giuridica, in cui diventano centrali categorie come quelle della ragionevolezza.³⁹

Le posizioni del neocostituzionalismo, in particolare riguardo la centralità della Costituzione e la positivizzazione di un catalogo di diritti, sono state assunte dal “nuovo costituzionalismo” che si focalizza non solo nella dimensione giuridica della Costituzione ma soprattutto nella sua legittimità democratica. Secondo tale filone, dato che il costituzionalismo è il meccanismo con cui i cittadini determinano e limitano il potere pubblico, è imprescindibile che garantisca il fedele trasferimento della volontà del popolo, unico detentore del potere costituente, nel testo costituzionale, che potrà essere modificato solo dal popolo stesso. Il nuovo costituzionalismo ricorda, quindi, l'origine radical-democratica del costituzionalismo giacobino.⁴⁰ Come è noto, durante la Rivoluzione francese, Condorcet, uno dei suoi più illustri protagonisti e vittime, arrivò ad affermare un postulato basilare del potere costituente democratico ossia che un popolo ha sempre il diritto a rivedere, riformare o cambiare la propria Costituzione in quanto una generazione non può sottomettere alle sue leggi le generazioni future.⁴¹ Da ciò deriva che lo Stato costituzionale può essere solo lo Stato governato da una Costituzione direttamente legittimata dalla cittadinanza, il cui contenuto sia coerente con il suo fondamento democratico, pertanto devono essere previsti meccanismi di partecipazione diretta, garantiti i diritti fondamentali, compresi quelli sociali ed economici, e stabilite procedure di controllo della costituzionalità, che possano essere attivate dal corpo elettorale.⁴² Tale centralità del popolo è stata in parte persa nelle rigide Costituzioni europee del secondo dopoguerra. “Non è, quindi, più vero che ciascuna generazione può cambiare la Costituzione e deciderne una nuova ma bisogna tener presente che la rigidità costituzionale lega le mani delle generazioni presenti perché esse non amputino le mani delle generazioni future, come accadde con i totalitarismi e gli autoritarismi del XX secolo.”⁴³

³⁸ A. R. SOTILLO ANTEZANA, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Ciencia y Cultura, 35/2015, 170

³⁹ M. MASSA, *Prospettiva storica e concezioni della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, fascicolo 2, giugno 2020, 291; Per approfondire vedasi M. CARBONELL (a cura di), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003 e dello stesso autore *Teoría del neoconstitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2007

⁴⁰ R. VICIANO, R. MARTÍNEZ, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano* in AA. VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010, 18.

⁴¹ F. ZUÑIGA URBINA, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, n. 482, 2014, 121.

⁴² R. VICIANO, R. MARTÍNEZ, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., p. 19.

⁴³ L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi, 2017, 14-15.

Ritornando al NCL, in questa sede appare opportuno partire dalla constatazione che le società latinoamericane non hanno vissuto pienamente lo Stato sociale. Infatti, le Costituzioni fondatrici di quest'area, più vicine al liberalismo conservatore che a quello rivoluzionario, non sono state, nella maggior parte dei casi, il frutto di processi costituenti democratici ma elitari⁴⁴ – si spiega così l'attuale richiamo alle teorie giacobine più radicali riguardo il potere costituente – e hanno promosso solo l'esercizio di alcune libertà e spazi di partecipazione, non preoccupandosi dello sviluppo e del benessere di ampi settori della società. Pertanto, in questi paesi la Costituzione è stata vista come parte integrante della struttura che ha permesso l'esercizio del potere da parte di un'oligarchia favorita dai grandi gruppi economici multinazionali. Il sistema neoliberale prevalente nella regione, in vigore dal ritorno alla democrazia, non è stato in grado di garantire condizioni di uguaglianza tra i diversi gruppi della società, ma piuttosto ha permesso – in molti casi attraverso le istituzioni statali – a piccole élite di avere il controllo dello Stato.⁴⁵ La volontà di rompere con il sistema politico, economico e sociale del passato e la lotta contro le iniquità sono stati gli inneschi – a volte in tono populista – di un profondo cambiamento costituzionale, di cui si trovano chiare tracce nel percorso costituente colombiano, venezuelano, equadoregno e boliviano e *nell'attuale processo costituente cileno*⁴⁶. In queste esperienze, infatti, il conflitto sociale è stato incanalato in un processo costituente partecipativo che ha permesso al testo costituzionale di essere il mandato diretto del potere costituente e, di conseguenza, il fondamento ultimo della ragione dell'esistenza del potere costituito.⁴⁷ L'obiettivo è stato quello di realizzare un cambiamento modificando le strutture sociali, economiche e giuridiche che non erano state in grado di risolvere i problemi strutturali delle società latinoamericane, come la povertà e l'esclusione di ampi settori della società.⁴⁸ L'attuale fase del costituzionalismo in America Latina, quindi, è caratterizzata, dalla presenza di Assemblee costituenti e da un processo costituente partecipativo – non solo nella sua fase iniziale e finale, attraverso i referendum che approvano l'inizio del processo e la nuova carta fondamentale, ma anche nella stesura del testo – e le Costituzioni che ne sono derivate, sono contraddistinte dalla chiara prevalenza dell'anima politica sulla vocazione giuridica, per cui sono presenti elementi quali la garanzia di un processo partecipativo, la costruzione della legittimità popolare e la tutela del potere costituente popolare.⁴⁹ I testi del *nuevo constitucionalismo latinoamericano* si pongono l'obiettivo di essere una proiezione del pluralismo sociale – coinvolgendo nella loro stesura, come già detto, tutte le parti della società, comprese quelle che la tradizione politica e giuridica aveva precedentemente emarginato – e, in tal modo, l'atto costitutivo diviene un momento di rivendicazione politica, di emersione e infine di

⁴⁴ A. MASTROMARINO, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una perspectiva de lectura*, in *Revista digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Suplemento especial VII, 2020, 8 e ss

⁴⁵ A. R. SOTILLO ANTEZANA, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales...*, cit., 172-173

⁴⁶ Si consenta al rinvio a R. IANNACONE, “Borrar todo tu legado será nuestro legado”: *alle radici del plebiscito cileno del 25 ottobre 2020 e le prospettive future*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, anticipazioni al n. 1/2021; R. IANNACONE, *La Convezione Costituente cilena: un'importante possibilità per il costituzionalismo contemporaneo*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, n. 1/2021.

⁴⁷ A. MASTROMARINO, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una perspectiva de lectura*, cit., 8 e ss.

⁴⁸ A. R. SOTILLO ANTEZANA, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales...*, cit., 173.

⁴⁹ A. MASTROMARINO, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una perspectiva de lectura*, cit., 8 e ss.

protagonismo senza precedenti. Si tratta di un'occasione di salvataggio sociale, prima ancora che un atto giuridico. La necessità prevale sulla teoria e le leggi fondamentali del NCL, invece di essere identificate come un momento di equilibrio o di programmazione verso il futuro, sono percepite, dalla popolazione, come scialuppe di salvataggio. La natura di queste Costituzioni può essere definita rivoluzionaria in quanto rappresentano un'azione decolonizzatrice volta a recuperare, come componente essenziale, la tradizione indigena, contadina e afro-discendente.⁵⁰ Da ciò deriva la dimensione simbolica del processo costituente, caratterizzata dalla differenza tra lo Stato da distruggere e lo Stato da costruire, dalla rottura democratica con il vecchio e dal sostegno della democrazia materiale rispetto a quella formale, e ciò si è riflesso nel linguaggio utilizzato nelle Costituzioni.⁵¹

Una delle novità che differenziano chiaramente queste Costituzioni dalle precedenti è senza dubbio l'istituzione di nuovi meccanismi di giustiziabilità dei diritti e una nuova classificazione dei diritti fondamentali. È stata ampliata e rafforzata la complessa rete di garanzie dei diritti, aumentando, da un lato, gli strumenti per la loro difesa e specificando e sviluppando, dall'altro, il contenuto delle garanzie già esistenti nella Costituzione precedente. In esse, inoltre, non si stabilisce più una gradazione rispetto alla protezione dei diritti e delle libertà.⁵² Viene, infatti, superata la loro tradizionale ripartizione generazionale e proposto un nuovo modello di Stato in cui tutti i diritti riconosciuti nel testo costituzionale sono direttamente applicabili e giustiziabili. In questa prospettiva, tutti i diritti riconosciuti nel testo costituzionale sono diritti fondamentali e il principio di uguaglianza gerarchica dei diritti fondamentali è incorporato nella parte dogmatica di queste Costituzioni. Questa nuova classificazione, in particolare, rende evidente lo spirito garantista del NCL⁵³: tutti i diritti godono di un identico regime di protezione giuridica rafforzata, che si realizza attraverso garanzie normative o astratte, giurisdizionali o concrete e istituzionali.⁵⁴

2. Antonio Baldassarre, Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale. Una teoria alternativa al positivismo giuridico e al giusnaturalismo, Modena, Mucchi Editore, 2020, pp. 76.

Come lo stesso titolo suggerisce, in “Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale. Una teoria alternativa al positivismo giuridico e al giusnaturalismo” Antonio Baldassarre illustra le differenze sostanziali esistenti tra il costituzionalismo e altre due teorie del diritto, ossia il giuspositivismo e il giusnaturalismo. Fin dal I capitolo – *il “costituzionalismo” come teoria giuridica dello “Stato costituzionale”* –, l'Autore chiarisce il soggetto di questo scritto e le sue caratteristiche sostenendo che per costituzionalismo debba intendersi l'approccio al diritto sorto negli Stati

⁵⁰ A. MASTROMARINO, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una perspectiva de lectura*, cit., 8 e ss.

⁵¹ R. VICIANO, R. MARTÍNEZ, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., 25-26.

⁵² C. STORINI, *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Nov 2012, Madrid, España, 645.

⁵³ A. R. SOTILLO ANTEZANA, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales...*, cit., 178.

⁵⁴ C. STORINI, *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano...*, cit., 645.

Uniti d’America con la nascita del primo esempio di Costituzione intesa come *lex fundamentalis* e, dunque, della prima forma di Stato costituzionale.

Nel IV capitolo (*L’insuperabile inadeguatezza del positivismo giuridico di fronte allo “Stato costituzionale”*) l’Autore – anche attraverso l’analisi dello scambio epistolare tra Nicola Matteucci e Norberto Bobbio – illustra la distanza del costituzionalismo dal giuspositivismo che risiede nel fatto che il primo ha “rigettato” ogni forma di formalismo giuridico. Si tratta della convinzione per cui, essendo la legge un atto il cui contenuto materiale varia a seconda delle contingenze politiche e sociali, l’unico modo per fornirne una categorizzazione giuridica consiste nel considerare la sua forma, ossia l’*iter* che ha portato alla sua entrata in vigore. Per tale motivo tale teoria ha dotato la legge di un duplice concetto – “materiale” e “formale” – e, in base allo stesso principio, ha distinto le costituzioni in “rigide” e “flessibili”. Questo approccio al diritto è, infatti, sorto in presenza di ordinamenti fondati sul principio della “sovranità della legge” e ha fornito una rappresentazione dell’ordinamento come insieme di norme, depurato da ogni dimensione storico-sociale, ordinate secondo una gerarchia formale dipendente dalla “forza” di ciascun atto normativo. La questione più problematica sorta da questo approccio, a detta dell’Autore, consiste nel fatto che comporta un *regressus ad infinitum* in quanto, se la gerarchia dipende dalla forma degli atti normativi, ciascuno di questi deve supporre una norma a monte che ne prevede l’*iter* formativo.

La distanza dal giusnaturalismo – illustrata nel V capitolo (*Le aporie della ri-moralizzazione del diritto invocata dai neo-giusnaturalisti*) –, invece, consiste nel fatto che, nonostante il costituzionalismo ne erediti alcune categorie giuridiche, se ne distacca nettamente negando qualsiasi forma di trascendenza. Al contrario del giusnaturalismo, che commisura la validità delle norme ad un parametro trascendente coincidente con Dio o trascendentale vale a dire la Ragione, il costituzionalismo la declina in relazione alla pluralità dei valori stabiliti positivamente quali fondamento di legittimità dei poteri statali. I convenuti a Philadelphia, infatti, decisero di riportare i principi nei quali credevano in un atto scritto di diritto positivo, definito Costituzione, perché ritenevano che la propria comunità non possedesse le caratteristiche fondamentali per poter essere retta dal diritto naturale ovvero sia essere una società culturalmente e religiosamente omogenea e avere un *élite* legittimata ad attribuire ai valori dominanti, attraverso poteri ad essa affidati in via esclusiva, un senso generalmente accettato.

Baldassare illustra teorie complesse, quali il costituzionalismo, il giusnaturalismo e il giuspositivismo, in modo conciso ed efficace non mancando di fare riferimento ai loro principali teorici: Leibniz, Laband, Kelsen, Bobbio, Zagrebelsky, Nino, solo per citarne alcuni. Per di più, tale ricognizione teorica risulta arricchita da una “bibliografia essenziale” – strumento altamente giovevole per il lettore – suddivisa per capitoli e i cui contenuti vengono illustrati dall’Autore.

I due argomenti appena illustrati, pur essendo i principali, non esauriscono i contenuti del volume, che risulta essere – attraverso l’analisi de *La nascita e lo sviluppo del “costituzionalismo” in America* (cap. II) e de *Il “costituzionalismo” nell’Europa del XIX secolo: una linea di difesa contro l’assolutismo statale e la costituzione come “manifestazione di volontà” dello Stato* (cap. III) – anche un

coinciso ma denso scritto sulle molteplici concezioni della “Costituzione” e di conseguenza, sull’evoluzione delle forme di Stato. Questo secondo livello si apre con l’evidenza del carattere profondamente innovativo della Costituzione nordamericana rispetto alle Carte rivoluzionarie francesi – nient’altro che dichiarazioni di diritti aventi lo scopo di istituire il “sovrano”, coincidente con la Nazione o con il Popolo, la cui volontà, alla quale non ci si poteva opporre, si manifestava attraverso il potere legislativo ordinario. La legge, in quanto espressione della volontà generale, era, quindi, al centro del sistema costituzionale e non vi erano poteri e norme sovraordinati. Al contrario, la concezione istituzionale, a cui si ispirarono i rappresentanti statunitensi, vedeva la sovranità del popolo – non coincidente né con la Nazione né con la rappresentanza parlamentare – manifestarsi nella Costituzione, concepita come un patto stipulato da tutti i cittadini e, quindi, valido solo se approvato attraverso un referendum popolare. Da ciò derivò che il potere legislativo, essendo un potere delegato e sostitutivo di quello del popolo, non poteva disporre in contrasto con i principi sanciti nel testo costituzionale. Successivamente, il modo nordamericano di intendere la Costituzione sarà definito come “costituzionalismo” in quanto la Costituzione era identificata, nella sua essenza, come il *Bill of Rights*, ossia un nucleo sostanziale, formato dai principi sui diritti della persona umana, che racchiudeva il senso complessivo della Costituzione stessa. Tale assetto ha condotto il costituzionalismo statunitense a non proporre un concetto “formale” di Costituzione, né una distinzione tra costituzioni “rigide” e “flessibili”, in quanto se la Costituzione è di per sé legge fondamentale, quindi superiore alle altre leggi. Una costituzione pari alla legge, cioè “flessibile”, quindi, non sarebbe una costituzione in senso proprio. Nel periodo che va dalle rivoluzioni borghesi della fine del ‘700 fino alla Seconda Guerra Mondiale, è proprio la concezione di Costituzione, e quindi il modo di concepire il diritto, a differenziare profondamente questa esperienza da quella europea: in Nord America il trasferimento della tradizione coloniale della *lex fundamentalis* come *social compact* alla Costituzione positiva ha indotto a vedere in quest’ultima la base normativa sulla quale si fondano tanto i diritti fondamentali quanto i poteri statali; al contrario, in Europa il complessivo ordinamento normativo è stato concepito come basato sulla realtà ontologica dello Stato e, quindi, configurato come il prodotto della sua “volontà” (sovranità). La Costituzione, quindi, per gli americani era ritenuta *higher law* e, dunque, concepita come base di legittimità della legge, mentre per i liberali dell’Europa ottocentesca era equiparata alla legge ordinaria. Tale sostanziale differenza si rifletteva anche nella definizione della forma di Stato e nella concezione stessa di Stato. Nello specifico, quello europeo era uno Stato, definito “legale” o “di diritto”, nel quale le libertà dei singoli potevano essere solo la conseguenza di una sua autolimitazione ed era pensato teologicamente come un “assoluto” e quindi monopolista della violenza legittima e depositario unico dell’autorità. Al contrario, l’unità statale nordamericana non era stata pensata di tipo personalistico (Stato-persona) ma come pluralità di poteri, tra loro separati e sottoposti a reciproci controlli (*checks*) e bilanciamenti (*balances*), che rinviavano la loro unità a livello sociale (*society*) nella produzione di valori condivisi (Costituzione), cui tutti i poteri pubblici (*government*) erano sottoposti, essendo quelli i criteri di validità del loro esercizio. Sul piano teorico-metodologico la differenza tra le due esperienze è stata, per l’appunto, rappresentata

da due opposti modi di pensare al diritto, vale a dire il “positivismo giuridico” e il “costituzionalismo”, le cui caratteristiche sono già state brevemente illustrate. In Europa, la rottura del paradigma positivista, basato nella diade “coazione-obbedienza”, è avvenuta quando, nel secondo dopoguerra, a seguito dell’organizzazione politica e sindacale delle masse, l’equilibrio dei poteri si è spostato a favore dell’organo legislativo – a cui è stata riferita la “sovranità”, ossia il potere di comando supremo della Nazione, lasciando al monarca, e in generale al capo di Stato, una superiorità nei soli termini dell’*auctoritas*, e non della *potestas* – e si è affermata la concezione della “Costituzione come sistema di valori”. Proprio quest’ultima ha prodotto “la riconciliazione delle teorie europee con quelle americane sotto l’egida del costituzionalismo” (p. 29).

L’Autore, da un lato, individua come cartina tornasole della diversità dei due approcci alla Costituzione la differente concezione dei diritti umani – in Europa intesi come “pretese” soggettive contro lo Stato, oltreoceano, invece, come “valori oggettivi” e “pretese soggettive” verso lo Stato –, dall’altro, evidenzia, come ulteriore elemento discriminante, il diverso ruolo dei Tribunali costituzionali. All’interno dell’ordinamento statunitense, infatti, la Corte Suprema Federale, attraverso l’interpretazione delle categorie e dei concetti innovativi contenuti nella *lex fundamentalis*, ha anticipato l’evoluzione che ha caratterizzato le altre giurisprudenze costituzionali occidentali, a lungo rilette in una posizione subalterna rispetto al Legislatore.

Tale argomento è approfondito nell’ultimo capitolo – *Il “costituzionalismo” e la ri-socializzazione del diritto* – in apertura del quale, l’Autore si sofferma sull’importanza che deve essere attribuita all’operazione di collocamento nel piano politico-sociale della formazione delle costituzioni, rilevando come il normativismo, sia nella versione del positivismo giuridico che del giusnaturalismo, non potesse giustificare la Costituzione in tal senso. Tale ruolo è affidato, principalmente, proprio alla giustizia costituzionale. Infatti, la giurisprudenza costituzionale e la dottrina dei principali Paesi occidentali hanno rilevato come il concetto moderno di Costituzione sia caratterizzato da uno spessore spirituale e culturale che le ha portate a definire i testi costituzionali “sistema di valori”. Da tale visione non scaturisce l’idea che la Costituzione coincide con una morale astratta o soggettiva, che si sovrappone come superstruttura ideale e a cui l’interpretazione della Costituzione positiva deve conformarsi. Comporta, invece, che i valori costituzionali debbano essere considerati, sia nel loro momento istitutivo che nel loro sviluppo storico successivo, come elementi del divenire di una data società.

Baldassarre, dopo aver illustrato la teoria di Herbert Hart secondo cui ciò che fa di una norma una norma giuridica è l’uso sociale della stessa, conclude il volume con un auspicio: “Egli (*riferendosi ad Hart*) ha compiuto il primo passo. Forse è ora di procedere oltre, andando contro le tendenze nichiliste oggi tanto di moda, che considerano il diritto positivo niente più che un accidente, una mera contingenza storica, da irregimentare al di sotto di una morale presuntivamente universale”.

3. Maurizio Fioravanti, *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2020, pp. 120.

Il volume “Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale” di Maurizio Fioravanti si compone di una raccolta di tre studi: *Lo Stato moderno e lo Stato costituzionale* che tratta della pluriforme realtà storica dello Stato in Europa e illustra la transizione verso l'odierno Stato costituzionale; *Le Costituzioni democratiche del Novecento* incentrato sull'individuazione dei caratteri del costituzionalismo del Novecento, con un'attenzione specifica al formarsi di un terzo “tipo” storico di Costituzione moderna ossia quella democratica; *La vera storia della prima sentenza della Corte* che, come affermato dallo stesso Autore, contiene il filo rosso dell'intera ricerca, coincidente con il percorso compiuto da società e istituzioni per giungere alla concezione attuale della Costituzione come norma giuridica, e il suo argomento principale, ovvero la sentenza 1/1946 della Corte costituzionale, elemento utilizzato come cartina di tornasole, più volte, nel corso degli altri capitoli.

Il volume, a detta dello stesso Autore, è “un viaggio nel diritto pubblico del Novecento” all'interno del quale vengono soventemente utilizzate figure geometriche – e in modo particolare il cerchio e l'ellisse – per meglio illustrare l'evoluzione dell'assetto statale e del rapporto tra le sue componenti. Nel corso di questo secolo vi è stato il rapido avvento di una diversa concezione dello Stato moderno, non più configurabile con il cerchio – legato all'età degli Stati nazionali, dell'unicità del potere sovrano e dell'uguaglianza solo formale – ma con un'ellisse. Lo stesso Fioravanti, più volte nel corso del volume, mette in evidenza come tale raccolta sia il frutto della sua lunga esperienza didattica, degli interrogativi e delle riflessioni dei suoi studenti ed è proprio a questa categoria che è rivolta. È evidente, in tutto il testo, l'opera di semplificazione di argomenti complessi e la loro riproposizione con termini ed esempi diversi, proprio come se l'Autore si trovasse in aula universitaria intento a far comprendere ad ognuno dei suoi alunni un tema tutt'altro che semplice e lineare ovvero il costituzionalismo, nelle sue molteplici sfaccettature e componenti.

Il primo capitolo si incentra sulla transizione dallo Stato di diritto della tradizione allo Stato costituzionale e, di conseguenza, sull'evoluzione del rapporto tra Costituzione, potere legislativo e potere giudiziario, illustrate facendo ricorso al caso italiano. Questa transizione non è avvenuta come semplice e automatica conseguenza della messa in vigore della Costituzione e, secondo l'Autore, è possibile fissare l'inizio di questa transizione nel 1956, con la prima sentenza della Corte costituzionale. Data la differenza tra Costituzione “formale” e “materiale”, quest'ultima, proprio attraverso l'opera dei giudici, è decisiva per le sorti della Costituzione formale. Il ruolo della Corte, infatti, non può ridursi all'emanazione di direttive per il legislatore futuro, ma, allo stesso tempo, non può estendersi fino a coprire lo spazio riservato al legislatore. La posizione assunta dalla Consulta è frutto della cultura costituzionale dell'equilibrio e della moderazione, dominante tra i nostri Costituenti, che, non volendo istaurare una Repubblica di stampo giacobino, aprirono le porte alla parallela tradizione repubblicana di stampo anglo-americano realizzando una mediazione. A questo punto l'Autore utilizza proprio la geometria, e in particolare tre figure, per illustrare l'evoluzione della forma

di Stato. In questa sede, appare opportuno, per questioni di sintesi e coerenza grafica, riportare il solo significato di tali immagini, per le quali si rinvia alle pagine 13 e 14 del volume in esame. La prima raffigura la situazione dello Stato di diritto tradizionale in cui è escluso un ruolo della giurisdizione diverso dall'interpretazione delle leggi tramite la Costituzione e quest'ultima è intesa esclusivamente come espressione della volontà generale, così come le norme emanate dal Parlamento. Essendo, quindi, entrambe originate dallo stesso soggetto, ossia il popolo sovrano, è ridotta notevolmente la loro differenza sostanziale. Nonostante ciò, Fioravanti mette in rilievo che, anche all'interno di una Costituzione così intesa, vi erano articoli contenenti la *loi politique*, in cui era stabilito il patto politico tra monarchia e forze liberali e parlamentari, che rappresentava il nucleo fondamentale, perpetuo e immodificabile, rivolto ai poteri dello Stato. La figura successiva, al contrario della prima, è "dinamica" ed esprime la transizione dallo Stato di diritto della tradizione allo Stato costituzionale del presente attraverso un ruolo più significativo della giurisprudenza, che si avvia verso un'equiordinazione con la legislazione nell'attuazione dei principi fondamentali. Nella terza figura, infine, la transizione allo Stato costituzionale è conclusa e la Costituzione è considerata norma "suprema", non più in quanto "legge" o perché proveniente da una "volontà" superiore, ma per la sua intrinseca capacità di rappresentare i principi fondamentali di giustizia caratterizzanti una determinata collettività storica. La Costituzione, così intesa, cessa di essere un centro da cui tutto s'irradia e diventa, piuttosto, un centro verso cui tutto converge. Da quanto appena illustrato, è evidente che lo Stato di diritto è per sua natura conservatore, al contrario, lo Stato costituzionale è aperto all'innovazione, specialmente dal basso e attraverso il ruolo attivo della giurisprudenza.

L'Autore passa poi ad illustrare le caratteristiche dell'ultima forma di Stato nel dettaglio e si sofferma sulla sua evoluzione a partire dal modello costituzionale anglo-americano, che si basa sullo schema del *King in Parliament*, secondo cui il migliore antidoto contro la tirannia consiste in una volontà politica che si esprime come incontro tra tre soggetti ossia *King, Lords and Commoners* e solo con l'incontro delle loro volontà nasce la legge. Invece, quando i poteri sono due ossia un potere statale monarchico e un potere economico e sociale di stampo borghese, temendo entrambi la forza distruttiva dell'altro, il primo tenderà a chiudersi in formule di stampo assolutistico e il secondo gli opporrà la contro-forza del popolo. Lo Stato liberale di diritto del XIX secolo, quindi, non può che essere una situazione provvisoria. In questo periodo, la scienza costituzionalistica ha avuto un duplice ruolo: o si è attestata su una sorta di ideale "punto medio" tra i due estremi "politici", rafforzando così lo Stato liberale tramite il suo carattere "giuridico" – come fatto da Vittorio Emanuele Orlando e dalla Scuola nazionale di diritto pubblico –; o ha accettato il completo dispiegarsi del principio democratico basato sulla sovranità del popolo ricercando uno Stato di "tipo" nuovo, che sapesse combinare le istituzioni della democrazia rappresentativa con quelle della democrazia diretta – come i giuristi impegnati alla Costituente.

In seguito, l'Autore, avvicinandosi la fine del capitolo, illustra le motivazioni per cui non è possibile rappresentare lo Stato costituzionale novecentesco con la figura del cerchio e spiega il ruolo discriminante, tra questi due tipi di Stato, del principio dell'uguaglianza, della sovranità e del rapporto tra *universitas* e *societas*. A caratterizzare lo Stato costituzionale è, in particolare, il

bilanciamento di questi ultimi due elementi ossia, rispettivamente, la tendenza ad associarsi per stabilire le grandi finalità del vivere comune, fissando regole di organizzazione che attribuiscono un posto a ciascuno cittadino nell'impresa comune, e la tendenza, invece, a riconoscere un ruolo primario alle regole di condotta, con la finalità ultima di garantire gli spazi degli individui e la sicurezza della loro esistenza.

Fioravanti conclude sostenendo l'opportunità di sostituire il cerchio con un'altra figura, altrettanto rigorosa, ossia l'ellisse e illustra "i tre *Hauptprobleme* del diritto pubblico del nostro tempo" (p. 40) ossia: la sua impossibilità di esprimersi secondo il tradizionale principio di sovranità; la tensione tra cittadinanza "costituzionale" – intesa come comunanza di diritti civili e sociali, caratterizzati da una vocazione universalistica – e la cittadinanza "nazionale" o in senso politico – ovvero un tipo di appartenenza più intensa, che implica la condivisione del futuro; la necessità di sostituire il cerchio con l'ellisse in quanto non è possibile ripristinare il diritto "naturale" né tantomeno è possibile cancellare completamente la grande esperienza dello Stato moderno nel continente.

Il successivo capitolo è dedicato alle Costituzioni democratiche del Novecento, e si apre con la constatazione che ogni tempo storico ha il proprio modo di garantire i diritti: la Rivoluzione attraverso le Dichiarazioni dei diritti, fondate sul diritto naturale a base individuale; il successivo positivismo del XIX secolo attraverso la "forza di legge". L'Autore si interroga, quindi, sull'esistenza di un terzo "tipo" di fondamento e di garanzia dei diritti, cui si sarebbe giunti nel corso del XX secolo, e ne illustra le caratteristiche. Per la nascita di questo nuovo "tipo" però non è stata sufficiente la semplice messa in vigore delle nuove costituzioni democratiche dell'ultimo dopoguerra, seguita al crollo dei regimi totalitari nella metà del secolo. L'effettiva "trasformazione costituzionale" è avvenuta quando i poteri pubblici essenziali sono mutati anche in via di fatto, assestandosi in modo diverso da come erano posti in relazione all'inizio della trasformazione medesima. Si ha così una vera e propria nuova forma di Stato, senza che sia intervenuta una rivoluzione. Questo nuovo "tipo" di Costituzione inizierà ad essere teorizzato negli anni '30, dall'interno dei regimi totalitari – come in Italia – e nello svolgersi delle drammatiche vicende della Repubblica di Weimar, coinvolge anche la Costituzione democratica spagnola di stampo radicale (9 dicembre 1931) e la Costituzione francese della Seconda Repubblica (4 novembre 1848) e si conclude con la Costituzione spagnola del 1978. Si sviluppa, al culmine dell'età degli Stati nazionali sovrani, lungo un percorso che muove da Weimar a Madrid, una cultura costituzionale europea caratterizzata dal concetto di "Repubblica" antifascista e strettamente legata alla tutela dei diritti fondamentali, intesi come diritti inviolabili e alla dimensione dell'uguaglianza come riferimento costituzionale di una serie di politiche sociali. L'Autore analizzerà alcune di queste esperienze in conclusione del capitolo, illustrandone differenze e punti in comune al fine di delineare i caratteri del terzo tipo di costituzioni e, di conseguenza, del tipo di Stato corrispondente. Tra questi vi sono l'inclusione della "questione sociale" nel perimetro della Costituzione e l'invulnerabilità dei diritti fondamentali. Il terzo carattere primario del modello democratico attiene all'organizzazione del potere: si ha sviluppo democratico, non solo quando un legislatore riesce ad emanare leggi in cui si riconosce il popolo sovrano, ma anche quando un giudice rileva l'incostituzionalità di

una norma e dispone che essa venga rimossa dall'ordinamento. Anche nel corso di questo capitolo, infatti, l'Autore non manca di sottolineare la tensione, caratteristica del modello democratico, tra la democrazia rappresentativa e quella diretta e di illustrare il mutamento e la centralità del ruolo dei giudici e del loro rapporto con la Costituzione – evidenziando quanto il mutamento del ruolo e del significato della giurisprudenza sia stato un profondo mutamento costituzionale e quanto questo abbia avuto il suo epicentro nel concetto di Repubblica. Inoltre, si sofferma su altri due caratteri delle Costituzioni democratiche vale a dire la “lunghezza” e la “rigidità”: la prima è fortemente collegata alle nuove ambizioni in ambito sociale e, di conseguenza, si tratta di testi rigidi, sia in senso sostanziale, in quanto costruiti attorno ad un nucleo centrale immodificabile, che in senso formale, per la presenza di un procedimento di revisione costituzionale aggravato rispetto al procedimento di legislazione ordinaria. Fioravanti passa poi a spiegare il concetto di “Costituzione” e il suo carattere ancipite, ha cioè un doppio significato: può essere sia descrittivo di un ordine normativo già esistente, sia prescrittivo, in quanto contenente un'azione tendente a ordinare un insieme di principi o di relazioni secondo un certo indirizzo fondamentale. Anche l'ordinamento, che sostituisce lo “Stato-persona”, ha questa caratteristica e può essere definito sia come storicamente dato che come azione ordinante e da ciò deriva l'esistenza di un pensiero ordinamentale conservatore e di uno rivoluzionario. L'Autore illustra come, dato il loro duplice significato, i due concetti siano strutturati in modo tale da accogliere la maggiore prestazione dell'ellisse. Il carattere ancipite di un concetto, infatti, esclude soluzioni radicali e propende per una posizione mediana e in ragione dell'ellisse, nella storia costituzionale europea nella seconda metà del '900 e nei primi lustri del secolo successivo, è presente la dimensione del mutamento, che non si declina, però, in un'azione costituente radicale.

Fioravanti evidenzia, nel corso di questo capitolo, come alla base della Repubblica vi sia un insieme di norme che trascendono gli stessi principi fondamentali presenti in Costituzione e che riguardano, non solo la dimensione sovranazionale, ma anche il costituzionalismo globale. Si tratta di quello che definisce “il costituzionalismo più puro” (p. 53) a cui si accede in quanto persone. Rileva, però, come oggi riemergano le differenze – connaturate con l'intero sistema dei diritti – e la dualità concettuale *universitas-societas*, precedentemente illustrata, che rendono le democrazie lontane dal proporre una linea di sviluppo verso il costituzionalismo globale e la piena titolarità universale dei diritti.

Come già detto, l'ultimo capito riprende e approfondisce un episodio trattato nei capitoli precedenti ossia la prima sentenza della Corte Costituzionale, del 1956 – in occasione della quale Piero Calamandrei significativamente disse “La Costituzione s'è mossa”. La “questione costituzionale” consisteva nel fatto che era attribuito un eguale valore alle leggi o ai Codici, sia che appartenessero all'età liberale, al regime fascista o alla Repubblica, in quanto, si riconducevano tutti alla forza del soggetto che le aveva emanate, ossia lo Stato-persona caratterizzato dai principi di sovranità e di continuità. In Italia, quindi, non è esistita una vera e propria *forza normativa* della Costituzione fino, appunto, al 1956 quando il pretore di Prato raffigurò la situazione processuale che aveva di fronte nei termini di una possibile incostituzionalità – consistente nel contrasto tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 del Testo

unico di Sicurezza Pubblica, in materia di autorizzazione ad effettuare manifestazioni pubbliche. In questa occasione, inoltre, per la prima volta, si sospese un processo penale per una questione di costituzionalità verificandosi un'ipotesi del tutto inedita ovvero il controllo incidentale. Secondo Fioravanti la sentenza 1/1956, insieme alla nascita di un sentimento popolare per la Costituzione, rappresenta il vero avvio del sistema costituzionale italiano e una svolta decisiva verso lo Stato costituzionale vale a dire la pretesa della Costituzione di essere nei fatti la vera tutrice dei diritti e di essere applicata concretamente alle relazioni tra individui. In fondo, era questo l'esito diverso tra le due rivoluzioni americana e francese. La cultura sottostante alla prima, per lo meno a partire dal caso *Marbury vs. Madison*, considerava la Costituzione una norma giuridica capace di essere applicata al caso concreto, con la conseguenza di poter provocare, eventualmente, l'incostituzionalità delle norme legislative, al contrario della seconda, secondo la quale la Costituzione era *loi politique* e rivolta ai poteri pubblici e non ai cittadini.

Attraverso tale evento l'Autore tratta, quindi, di una problematica comune agli Stati costituzionali e democratici europei vale a dire l'applicazione concreta dei principi contenuti nella Costituzione e l'affermarsi della sua superiorità rispetto alla legge ordinaria, risolta grazie all'intervento dei Tribunali costituzionali che hanno permesso quella che Baldassarre, nel volume precedentemente analizzato in questa Rassegna critica, ha definito "la riconciliazione delle teorie europee con quelle americane sotto l'egida del costituzionalismo".⁵⁵

L'Autore, coerentemente con l'intera impostazione del testo, chiude il capitolo e quindi il volume con una riflessione sul cerchio e l'ellisse ricordando come il cerchio sia troppo semplice per raffigurare l'assetto costituzionale odierno, comprensibile solo attraverso una struttura ben più complessa, ossia quella dell'ellisse, caratterizzata da due fuochi dove il primo è rappresenta la *societas* e contiene la prima radice del costituzionalismo, e il secondo l'*universitas*. Fioravanti conclude: "quei due valori si possono e si devono bilanciare, e solo attraverso quel bilanciamento si può coltivare la speranza di salvare per lo meno in parte la Costituzione democratica. Ecco perché l'ellisse, piuttosto che il cerchio" (p. 95).

4. Maurizio Fioravanti, *Costituzionalismo: la storia, le teorie, i testi*, Roma, Carocci, 2018, pp. 94.

L'ambizione del volume *Costituzionalismo: la storia, le teorie, i testi*, come dichiarato dall'Autore stesso, Maurizio Fioravanti, è la predisposizione degli strumenti necessari per percepire la Costituzione non solo come un particolare tipo di norma giuridica vigente in un determinato paese, ma anche come un testo da leggere e interpretare in quanto riflesso di un assetto materiale di interessi economici e politici in determinati momenti storici. La suddivisione dei capitoli è, infatti, cronologica e scandita dalla forma presa dal momento costituente, ossia: patto tra poteri per il governo del territorio (cap. I); atto volto ad esprimere i contenuti di una

⁵⁵ A. BALDASSARRE, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale. Una teoria alternativa al positivismo giuridico e al giusnaturalismo*, Mucchi, 2020, p. 29.

rivoluzione (cap. II); norma fondamentale di uno Stato nazionale sovrano (cap. III); e, infine, in seguito alle trasformazioni del Novecento, norma fondamentale d'indirizzo per la costruzione della democrazia (cap. IV). Come appare evidente dal titolo, il volume si incentra sull'analisi del contenuto di alcune Costituzioni e Atti fondamentali e del momento storico in cui sono stati redatti, volta ad individuare quelli che l'Autore definisce i "tipi" di Costituzione e le loro caratteristiche precipue. Le parti essenziali dei testi analizzati, inoltre, sono riportate alla fine di ogni capitolo e completati da una "Cronologia", posta in calce al volume, strumenti che si rilevano molto utili per il lettore.

Per quanto non particolarmente esteso, *Costituzionalismo: la storia, le teorie, i testi* è un compendio di nozioni, informazioni, suggestioni e spunti di riflessioni e proprio per questo è possibile individuare molteplici fili rossi che lo percorrono, solo per citarne alcuni: la trasformazione del principio di sovranità, l'evoluzione del rapporto tra diritti particolari e diritto generale, il perfezionamento dei diritti fondamentali e della loro tutela. Allo scopo di mettere in rilievo elementi diversi da quelli trattati precedentemente e, allo stesso tempo, di evitare di risultare eccessivamente descrittivi, si è deciso di concentrare questa analisi sulla constatazione che all'interno di un determinato "tipo" di Costituzione sia possibile rinvenire alcuni elementi che anticipano quello successivo, nonostante l'appartenenza dei vari testi a secoli e a situazioni diverse. Al fine di effettuare una ricostruzione in tal senso, è apparso opportuno riportare anche le più significative definizioni di Costituzione in esso fornite.

Il primo capitolo è dedicato alla prima età moderna e ai contratti di signoria o dominazione⁵⁶, in particolare alla Magna Carta, di cui si analizzano dettagliatamente gli elementi innovativi e il ruolo di *collection of rights*⁵⁷ e di *statment of law*⁵⁸. L'Autore sostiene che il "patto territoriale" è il "primo tipo" di Costituzione in quanto il vincolo che genera tra i soggetti che operano sul territorio è di natura ultracontrattuale, ovvero di natura politica, e implica una duplice scelta: dei beni e dei principi considerati supremi e inviolabili, e delle decisioni che, in virtù della loro particolare rilevanza materiale per la vita del territorio, sono sottoposte ad una particolare procedura. Dunque, l'affermazione della legge del paese come *higher law* – e l'origine della idea stessa di una Costituzione che è fonte e sede di un diritto di qualità superiore – è effettivamente collocabile nei secoli del tardo Medioevo e della prima età moderna. In definitiva, è possibile affermare che i contratti di dominazione si collocano alle origini della traiettoria lunga – quella che parte dal XII secolo e non dalla Rivoluzione – del costituzionalismo moderno, in quanto portano in sé uno degli elementi decisivi del costituzionalismo, ovvero la tendenza a individuare il nucleo fondamentale composto dai principi supremi, costitutivi dell'identità di una

⁵⁶ Venuti alla ribalta in diversi territori europei e aventi caratteristiche in comune, quali un complesso di poteri capaci di esprimere sovranità sul territorio, mediante il compimento degli atti tipici dell'*imperium*: imporre tributi, chiamare alle armi per la difesa del territorio e amministrare la giustizia

⁵⁷ L'A., oltre a riportare alla tesi "continuista", che vorrebbe i moderni diritti individuali radicati nel mondo medievale, afferma che è possibile parlare di "identità tramandata" della Magna Carta indicandola come primo anello di una catena che nei secoli ha affermato, sviluppato e sempre più perfezionato i diritti fondamentali.

⁵⁸ Un'altra dimensione del testo del 1215 è quella di atto politico, per cui la Magna Carta non è solo una dichiarazione di diritti, ma anche un ordinamento di regole che nel loro insieme esprimono il governo del territorio. È proprio questo a renderla la genesi di una Costituzione

determinata forma politica ovverosia di un dato assetto costituzionale. In chiusa del capitolo, viene analizzato l'Atto di abiura di Filippo II – re di Spagna e in quanto tale regnante anche sui Paesi Bassi – pronunciato contro il sovrano da parte degli Stati generali delle Sette province unite nel 1581. Con questo testo si compie un passo significativo verso un nuovo “tipo” di Costituzione in quanto appare la possibilità che i problemi propriamente costituzionali, vale a dire la tutela dei diritti e il riconoscimento delle autonomie, non siano necessariamente posti all'interno della configurazione istituzionale monarchica. La rappresentazione medievale del sovrano come pastore – presente ancora nella Magna Carta nonostante i suoi evidenti elementi innovati (come l'*habeas corpus* e il *trial by jury*, ossia rimedi storicamente sorti contro l'arbitraria restrizione della libertà personale, avvenuta senza “un giudizio legale dei suoi pari e secondo la legge del paese”) – viene ribaltata. Il monarca, infatti, esiste esclusivamente in funzione della comunità e a tutela dei suoi privilegi, dei suoi antichi diritti e libertà e se manca nell'adempimento di questi doveri non è più un sovrano ma un tiranno, per cui non vi è più alcuna forma di obbligazione politica nei suoi confronti. Non si è molto lontani del moderno potere costituente che, nel testo del 1581, è espresso mediante il diritto della comunità politica di “scegliere un nuovo principe e capo che la difenda”, per cui è plausibile che comprenda anche la possibilità della repubblica. Con l'Atto di abiura di Filippo II si apre, dunque, una nuova stagione e prevale una nuova lettura dello Stato moderno, che lo concepisce come una “persona” sovrana, destinata ad occupare tutto lo spazio e a negare i diritti particolari. Tale dominio, che nella storia costituzionale europea è prima lo Stato assoluto e successivamente lo Stato di diritto, che scaturisce dalla Rivoluzione, riflette una concezione monistica dello Stato moderno, opposta al dualismo che contrassegnava la concezione precedente, presente nella Magna Carta.

Il successivo capitolo – dedicato alle Costituzioni delle rivoluzioni americana e francese – si apre con un'altra definizione di Costituzione incentrata sul suo carattere ancipite. Il termine Costituzione indica, infatti, sia l'azione che conduce a un determinato esito programmato che la struttura interna di qualcosa che già esiste. C'è Costituzione, quindi, quando c'è “rivoluzione” e dunque esiste il bisogno primario di una norma fondamentale superiore alla legalità ordinaria, capace di rappresentare il senso di quel mutamento e l'identità del nuovo che sta nascendo; ma c'è Costituzione, anche in direzione opposta, quando c'è “Stato”, ovvero stabilità e istituzionalità del potere pubblico, dotato di piena legittimazione. Dal primo punto di vista sono in primo piano i principi costituzionali, scelti ed espressi dal potere costituente nella Costituzione e che devono essere concretizzati attraverso la sua attuazione; mentre dal secondo punto di vista assumono rilievo le regole costituzionali che disciplinano i poteri e il loro rapporto. Appaiono evidenti due significati primari del termine Costituzione: associata a rivoluzione, è progetto o indirizzo, vale a dire che contiene il disegno di una “società giusta”; invece, associata a Stato, è in primo luogo ordinamento, e nel corso del XIX secolo diviene disciplina dei poteri dello Stato, della loro attività e dei loro limiti. Il “tipo” di Costituzione trattato in questo capitolo è quello che porta con sé il primo dei due significati, quello relativo

alla dimensione del fare. Si tratta delle Costituzioni come atto⁵⁹, necessarie per riflettere ed esprimere un radicale mutamento di regime. Anche in questo capitolo, è evidente il legame tra i vari “tipi” di Costituzione: la Dichiarazione americana di indipendenza del 1776 non è così differente dall’Atto di abiura di Filippo II del 1581 in quanto in entrambi i casi si trattava di atti volti a legittimare un’azione grave consistente nel dissolvere l’obbligazione verso il sovrano ed entrambi i testi erano costruiti come se fossero sentenze. Fioravanti, inoltre, a proposito dei testi della rivoluzione americana, afferma “nonostante i tempi nuovi [...], il legame con la tradizione, e in particolare quella britannica, non si dissolve mai del tutto. [...] Vi era nella Rivoluzione americana un robusto filone di pensiero – e questo era l’aspetto più decisivo e caratterizzante – che riprendeva il concetto della *higher law* o anche della *law of the land* ritrovandolo nel passato medievale inglese” (p. 45).

Le due rivoluzioni – molto diverse tra loro, in particolare per le motivazioni alla loro base e per il loro esito, sia storico che costituzionale – hanno un elemento fondamentale in comune: la volontà di svincolare i diritti dal titolo su cui erano stati fondati fino a quel momento, ossia la nascita, e collocarli in una zona anteriore, antecedente alla legge dello Stato. La base in comune è, quindi, la cultura rivoluzionaria dei diritti dell’uomo e la loro affermazione, ma le differenze risiedono nella loro concreta tutela. Negli Stati Uniti si afferma la supremazia della Costituzione come norma giuridica, che interessa direttamente il giudice nella soluzione del caso concreto per cui i diritti sono garantiti quando il giudice è sicuro di risolvere il caso in conformità ai principi costituzionali. Nel modello forgiato dalla Rivoluzione, invece, la legge “come espressione della volontà generale” (art. 6), non solo disciplina un caso o un rapporto, ma è intesa anche come la forma migliore di garanzia dei diritti. Ne deriva la riserva di legge in materia di diritti, per impedire che questi siano disciplinati con un semplice atto del potere esecutivo, allora monarchico.

Nel capitolo successivo l’Autore analizza il terzo “tipo”, che definisce “Costituzioni come norma dello Stato”, e i testi costituzionali che ne fanno parte⁶⁰, caratterizzati dal fatto che si occupano primariamente della costruzione, ma soprattutto della stabilità, delle forme di governo e dell’organizzazione dello Stato. Il legame esistente tra questi testi costituzionali e quelli relativi all’età rivoluzionaria consiste nell’elemento della centralità dello Stato per cui la Costituzione esiste per regolare e disciplinare l’attività degli organi statali, per attribuire ad essi la titolarità e l’esercizio dei poteri di sovranità, per definire le loro relazioni – e dunque la “forma di governo” – e i limiti all’esercizio dei quei poteri, che consentono di individuare spazi liberi, che sono quelli entro cui si esercitano i diritti degli individui. È proprio quest’ultimo aspetto a separare nettamente i due “tipi” di Costituzione: nell’età delle rivoluzioni l’elemento centrale erano i diritti, che rappresentavano i principi costitutivi della forma politica, sorta per proteggerli al meglio; al contrario, nel XIX secolo, centrale era lo Stato, che non era sorto a tutela dei diritti naturali degli individui ma per rappresentare la nazione e in nome di questa

⁵⁹ Come già detto, si tratta dei testi derivanti dalle rivoluzioni americana e francese. In particolare, l’Autore analizza: la Dichiarazione americana di indipendenza del 1776 e le coeve Dichiarazioni dei diritti contenute nelle Costituzioni di Virginia e Pennsylvania e le Dichiarazioni dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789 e del 1993.

⁶⁰ Si tratta delle Costituzioni del XIX secolo e Fioravanti si sofferma, in particolare, sulla Costituzione del Secondo Reich, sulle Leggi Costituzionali della III Repubblica francese, sullo Statuto Albertino e sulla Costituzione di Cadice.

imponere la forza della sua legge a tutti i soggetti politici. Fioravanti illustra, poi, le caratteristiche comuni di questi testi – ossia la forza di legge, una forma di governo dualistica, i diritti intesi come presunzioni che giungono ad esistenza giuridica solo attraverso una apposita norma e l'assenza di un nucleo di principi a cui conseguono procedure abbastanza leggere di revisione costituzionale – e sottolinea come il carattere comune per eccellenza dello Stato di diritto, che coinvolge anche l'Inghilterra e il costituzionalismo radicale di Cadice, sia la predominanza del parlamento.

Così come le Costituzioni appena trattate, anche quelle del Novecento, sommariamente analizzate nel quarto e ultimo capitolo del volume, sono legate all'età delle rivoluzioni – e in particolare alla Rivoluzione francese, nel suo lato più politico e radicale – dalla loro vocazione sociale. Una delle più grandi differenze tra le due rivoluzioni di fine Settecento è la diversa percezione della realtà sociale: tra le cause della Rivoluzione americana non vi era stata una vera e propria questione sociale, al contrario, nel caso della Francia non si può dimenticare la presenza di circa quattro milioni di cittadini che vivevano in condizioni di mendicizia e indigenza. Infatti, mentre la Dichiarazione del 1789, al pari delle dichiarazioni americane, è rigorosamente individualistica, per cui il conflitto sociale è ridotto alla semplice interferenza nell'esercizio dei diritti individuali, nella Dichiarazione del 1793 la questione sociale fa il suo ingresso nella Costituzione. Tale legame è illustrato dall'Autore attraverso, la prima Costituzione che rappresenta la grande trasformazione del Novecento, ossia quella di Weimar. Nel suo Capo V, dedicato alla vita economica, veniva riaffermato il valore dell'iniziativa economica dei privati, collocandolo però in un progetto di società all'interno della quale quel valore non è più assoluto, ma accompagnato da altri valori che erano destinati a prevalere in quanto principi fondanti, confinanti verso l'alto con principi di prevalente contenuto etico, come la dignità dell'uomo. Basti pensare al diverso valore della libertà personale che da garantita nelle Carte ottocentesche diviene inviolabile nelle successive Costituzioni democratiche del '900. Si ha, quindi, il passaggio dal primato di una fonte del diritto, ossia la legge – derivante dal fatto che in essa si esprimono i valori della volontà generale, del principio democratico, della pubblicità e della trasparenza – al primato della libertà stessa, garantita non tanto perché espressa da quella particolare fonte del diritto, ma in quanto anteriore alla legge stessa. Non si tratta però di una rinascita del diritto naturale in quanto in questo momento, non sono più lo Stato o il singolo isolato, a porsi al centro della costruzione della comunità politica, come nel liberismo del XIX secolo, ma è la società, con la complessa trama delle relazioni tra i singoli e tra essi e le loro associazioni. Muta, dunque, il punto di vista complessivo da statocentrico a sociocentrico. Fioravanti, però, indica la vera “grande trasformazione” di questo periodo nel mutamento dei termini del rapporto tra i due atti fondamentali del diritto pubblico, vale a dire l'atto del legiferare e l'atto del giudicare. Nel progressivo superamento della condizione di subordinazione del secondo atto al primo si esprime il carattere fondamentale delle nuove Costituzioni democratiche del Novecento (il “quarto tipo”), che assegnano alla giurisdizione un ruolo ben più ampio. I giudici, infatti, grazie anche alla grande novità della giustizia costituzionale e delle Corti costituzionali, si pongono direttamente di fronte alla

Costituzione, a fianco del legislatore, rispettosi delle sue prerogative, ma anche in rapporto diretto con la Costituzione medesima.

L'intero volume si chiude con il 2° comma dell'art. 3 della Costituzione italiana⁶¹, che rappresenta, nell'ambito storico delle Costituzioni democratiche europee, la prospettiva dei diritti sociali, che sono diritti che concernono beni essenziali della vita, quali la salute, l'istruzione e il lavoro. La Costituzione democratica del Novecento, come "tipo" storico di Costituzione, infatti, è il frutto articolato e complesso di una pluralità di tendenze, che in essa si scontrano e si incontrano mediandosi ed è l'ultimo grande tentativo di costruzione collettiva di *un'u*

niversitas – ovvero di un'unità che persegue finalità di ordine collettivo, in cui la politica e il diritto non sono solo regolazione di un determinato sistema di rapporti, ma possano anche dotarsi di significati compiuti, riguardo ai progetti che prendono vita tra i cittadini, secondo le regole che la Repubblica si è data. Fioravanti fa anche un riferimento alla "Dichiarazione dei diritti fondamentali dell'Unione Europea" – avente lo stesso valore giuridico dei Trattati – ponendo l'attenzione sul fatto che, anche tale normativa sopranazionale, non ha potuto allontanarsi da questo aspetto della tradizione europea, che concerne entrambi i lati del costituzionalismo, quello più individuale del "pieno sviluppo della persona" e quello più politico della "partecipazione".

5. Fulco Lanchester (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa. Atti del Convegno (Roma, 11-12 maggio 2018), Padova, Cedam, 2019, pp. 312.*

Il volume "Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa", a cura di Fulco Lanchester, è la raccolta degli interventi dell'omonimo Convegno, organizzato dalla Fondazione Paolo Galizia-Storia e Libertà e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea, a Roma, l'11 e il 12 maggio 2018. Gli studiosi, italiani e stranieri, coinvolti sono stati, in ordine di intervento, Eugenio Gaudio, Dieter Grimm, Giuliano Amato, Fulco Lanchester, Maurizio Fioravanti, Giorgio Rebuffa, Marco Benvenuti, Francisco Balaguer Callejón, Paolo Ridola, Dominique Rousseau, Maria Rosaria Ferrarese, Peter Häberle, Augusto Aguilar Calahorra, Laura Frosina, Jörg Luther, Alessandra Di Martino, Juan Francisco Sanchez Barrilao, Massimo Luciani.

Lo scopo del Convegno, e di conseguenza del volume, come messo in evidenza dall'intervento introduttivo di Eugenio Gaudio, è riflettere sui temi del costituzionalismo e dell'integrazione europea in una prospettiva giuridica intertemporale, valutandone la situazione storico-spirituale. In un periodo in cui il riassetto degli assi geopolitici pone drammaticamente la questione dell'adeguatezza delle tradizionali forme istituzionali della convivenza su cui sono

⁶¹ È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese

costruite le democrazie pluraliste, la riconsiderazione dei differenti significati del costituzionalismo e del percorso dello stesso – dall’ordinamento medioevale, allo Stato moderno e contemporaneo fino ad arrivare alle istituzioni della globalizzazione – diviene strategica e, allo stesso tempo, problematica, anche per il futuro dell’Europa. Le Costituzioni democratiche, infatti, non comportano affatto l’estinzione degli Stati nazionali sovrani, ma li collocano in un quadro più ampio e prende vigore la vocazione storica del costituzionalismo di costruire appartenenze politiche cui affidare anche la garanzia positiva dei diritti (p. XI).

Si tratta di un volume che presenta molteplici aspetti, tutti degni di considerazione, e altrettante ricostruzioni storiche e prospettive future. Ogni Autore, infatti, ha sviluppato il tema in modo differente, ma le diverse generazioni, che Lanchester ha riunito per farle dialogare tra loro, hanno senz’altro in comune la consapevolezza che tra l’esperienza del passato e l’aspettativa del futuro vi è una sfera temporale decisiva anche per la dimensione costituzionale: quella del presente⁶².

In questa sede, dato lo scopo iniziale che ci si è prefissati e per evidenti ragioni di spazio, è apparso opportuno soffermarsi principalmente sulla visione degli studiosi coinvolti sul futuro del Costituzionalismo e si è cercato di tracciare un percorso interno al volume, riorganizzando l’ordine dei contributi. In particolare, si sottolinea, che gli interventi di Giorgio Rebuffa e Maurizio Fioravanti svolgono, in questo contesto, il ruolo di un’esemplare introduzione all’argomento cardine, ossia il costituzionalismo e lo Stato costituzionale, mentre il contributo di Laura Frosina appare una perfetta connessione tra il macrotema trattato e la specificità del contesto europeo contemporaneo, le problematiche che lo caratterizzano e le sue prospettive, argomenti cardine dei successivi contributi.

L’intervento *Una geografia dei costituzionalismi moderni*, di Giorgio Rebuffa, si incentra sullo sviluppo del costituzionalismo nel continente europeo. L’Autore lo definisce un fenomeno complesso che non risponde ad un processo “unitario” per cui non ha un’evoluzione eguale nei diversi paesi. È caratterizzato dall’affermazione di un sistema costituzionale e dalla sua effettiva configurazione ed è influenzato, e in ultima istanza determinato, dalle relazioni politiche tra *gubernaculum* e *iurisdictio* e da quelle internazionali. In particolare, nell’Europa continentale, il processo di costituzionalizzazione segue strade differenti rispetto a quello inglese. Rebuffa, quindi, mette in evidenza che più che una “storia” del costituzionalismo moderno, sarebbe opportuno farne una “geografia”, mostrando come esso vari, si definisca, inventi soluzioni in risposta a specifici problemi politici, sociali ed economici delle diverse realtà nazionali. L’incertezza e le problematiche legate allo Stato costituzionale sono analizzate da Maurizio Fioravanti nel suo intervento, intitolato *Passato, presente e futuro dello Stato costituzionale odierno*. Lo Stato costituzionale, infatti, a differenza della forma di Stato che lo ha preceduto – lo Stato di diritto del XIX secolo – è caratterizzato dal fatto che le norme, che compongono l’ordinamento, si dispongono su punti di equilibrio mai del tutto stabili, anche perché acquisiti attraverso la continua mediazione della giurisprudenza, bilanciando valori e principii costituzionali. Vi è, quindi, una tensione tra il ruolo di intermediazione del legislatore e la

⁶² Cfr. M. BENVENUTI, *Tra spazio di esperienza e orizzonte di aspettativa. il presente quale sfera temporale decisiva per la dimensione costituzionale* in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell’Europa*, Cedam, 2019, 58

tendenza del giudice a superarlo. La problematica che viene in rilievo è l'esistenza di un vero e proprio circuito di attuazione giurisdizionale della Costituzione, all'interno del quale vi è la possibilità che, a giudizio della Corte, un dato principio costituzionale non sia stato ancora attuato in quanto il legislatore ne ha dato una lettura restrittiva. Si arriva, così, ad ammettere che possano esistere due verità a proposito di quel principio costituzionale e, nell'ordinamento dello Stato costituzionale, non vi sono motivi per preferire l'una o l'altra, o per stabilire se ad avere l'ultima parola debba essere il legislatore, in nome del popolo sovrano che rappresenta, o il giudice, in quanto tutore primo di alcuni principi e valori costituzionali. Lo Stato di diritto era una sicurezza interamente calata nel presente, tendenzialmente priva di passato – cui si ricorreva per la sola fondazione dei diritti – e di futuro – visto solo come mero perfezionamento del presente. Lo Stato costituzionale di oggi è ben diverso: ha un'esistenza immediata difficile e precaria, perché data sulla base delle norme di principio. Per lo stesso motivo, è anche infinitamente più ambizioso, perché aperto al passato e proiettato verso il futuro.

In *La crisi "esistenziale" dell'Unione europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe* Laura Frosina evidenzia come l'Unione europea stia attraversando una fase particolarmente critica in cui i problemi della Brexit, dei sovranismi e dei populismi, evidenziano non soltanto un sentimento di generale disaffezione verso il progetto europeo, ma possono essere interpretati come il segnale di una sua crisi esistenziale più profonda. La crisi dell'Unione è legata, in primis, alla sua incerta natura giuridica, che non ha trovato una connotazione più identificativa, nonostante gli importanti cambiamenti giuridico-istituzionali introdotti dal Trattato di Lisbona. Nell'ultimo decennio, infatti, non soltanto non si è prodotta l'auspicata evoluzione costituzionale, ma si è registrata un'involuzione costituzionale e democratica che ha interessato tanto l'Unione europea quanto gli Stati membri. La *governance* europea, lungi dall'avvicinarsi a un sistema di *government*, e tantomeno a un modello di governo costituzionale e democratico, ha subito un ulteriore rafforzamento della dimensione intergovernativa e un fenomeno più generale di fuga dal diritto dell'Unione. Queste dinamiche – generate in parte dalla necessità di affrontare situazioni emergenziali legate alla crisi economico-finanziaria, alla crisi migratoria e ai problemi di sicurezza internazionale – hanno comportato un generale indebolimento della democrazia rappresentativa, un ridimensionamento del welfare, nonché con un fenomeno di ricentralizzazione nei rapporti centro/periferia. Il progressivo intensificarsi delle influenze e delle interdipendenze tra il diritto costituzionale degli Stati e quello dell'Unione, che i fenomeni descritti hanno contribuito a realizzare, ha rafforzato la natura ibrida di quest'ultima. Ciò si somma all'annoso problema del deficit democratico, che da sempre ha accompagnato l'evoluzione del processo di integrazione. Il grado di sviluppo raggiunto dal processo di integrazione europea dimostra come l'Europa sia arrivata a un crocevia e debba decidere quale strada percorrere per compiere quel salto di qualità ispirato a parametri autenticamente democratici, necessario non soltanto per progredire ma soprattutto per non implodere.⁶³

⁶³ Cfr. L. FROSINA, *La crisi "esistenziale" dell'Unione europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe* in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, cit., 182-183.

A proposito dell'Unione europea Alessandra Di Martino, nel suo contributo *L'identità dell'Europa tra le due guerre mondiali e la resistenza*, riflette sul senso dell'identità europea, intesa sia come coscienza di appartenere a un orizzonte culturale comune sia come progetto politico e sociale condiviso. Di particolare interesse appare il discorso che si è sviluppato nel periodo tra la prima e la seconda guerra mondiale, e culminato poi nella resistenza, in cui l'idea di Europa è stata vista, da molti intellettuali e politici, come un'area in cui ripararsi dagli sconvolgimenti dell'epoca, ma anche dalla quale ripartire per vincere gli enormi ostacoli materiali e le involuzioni spirituali che avevano caratterizzato il conflitto armato e i totalitarismi (p. 230). L'Autrice analizza le visioni di Europa al momento della sua fondazione – rilevando come, pur nella loro diversità, si sforzavano di coniugare la complessità dei processi culturali, con le istanze democratiche e sociali e con la costruzione di una federazione europea – e si sofferma sugli insegnamenti che possono fornire in un periodo di evidente crisi dell'Europa, dilaniata da pulsioni populiste e sovraniste, restia a favorire politiche sociali e solidali, paralizzata nelle istituzioni da veti incrociati o dominata dagli interessi degli stati più forti. In questa prospettiva, le utopie di un'Europa democratica e sociale, sono ancora capaci di fornire nuove alternative e di rappresentare un vettore di trasformazione politica e sociale (p. 277).

Maria Rosaria Ferrarese in *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali* pone l'attenzione sul rapporto tra costituzionalismo e poteri vecchi e nuovi. L'Autrice parte dalla constatazione che, nel corso del tempo, la logica di distribuzione del potere è cambiata significativamente: per un verso, ha seguito una logica di polverizzazione, all'interno della quale un ruolo significativo è svolto dalle nuove tecnologie informatiche, mentre per un altro, si è notevolmente concentrato in alcune sedi, spesso non pubbliche e specialmente di natura economica (p. 131). Di fronte a tale profonda mutazione del quadro dei poteri, secondo Ferrarese, le costituzioni nazionali esistenti, ridotte ormai a “costituzioni parziali”, non possono ipotizzare le difese adeguate, stabilendo limiti o controlimiti al potere. Tale funzione però non può essere assolta neanche da una sorta di costituzione mondiale. Si può parlare, quindi, di un costituzionalismo che include vari “percorsi costituzionali”, che stanno al di là della stesura di testi costituzionali e delle pronunce dei giudici costituzionali, di itinerari inconsueti e innovativi, che rispondono ad una *ratio* di tipo costituzionale, anche se con esiti vari e talora controversi. Inoltre, i processi globali comportano un'incessante azione di riscrittura del “catalogo dei diritti”, di ridefinizione degli stessi, in un campo di azione attraversato da conflitti e contrasti, che sottopongono ad un'ulteriore tensione il quadro costituzionale. Di fronte a questi rischi, il costituzionalismo dei diritti si pone come l'unico “contropotere”, ma non del tutto appropriato per affrontare la sfida costituzionale proveniente dai poteri globali, spesso largamente invisibili agli occhi della pubblica opinione. Così, paradossalmente, mentre le lesioni costituzionali inferte dagli Stati, che sono i poteri più visibili, sono evidenti alla pubblica opinione, quelle inferte da altri poteri, soprattutto privati, vengono poco o affatto considerate e di rado messe sotto accusa (pp. 134 – 135).

Augusto Aguilar Calahorra, nel suo contributo *Il test di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in Spagna*, indaga, nei nove anni successivi alla sua entrata in vigore, l'efficacia e le criticità della CDFUE – trattato che ha, indubbiamente, dato un

importante impulso alla costituzionalizzazione materiale dell'Unione, nella struttura della "Comunità di Diritto Sovranazionale", ora limitata ad un corpo di diritti e libertà fondamentali. Tale indagine viene realizzata attraverso lo strumento del test di applicabilità della Carta – individuato dalle sentenze Melloni, ÅkerbergFransson, Julián Hernandez e Torralbo Marcos –, che ha la funzione di orientare i poteri pubblici quando applicano il diritto europeo e di individuare se il livello di protezione dei diritti deve essere quello costituzionale o quello europeo. L'Autore mette in evidenza come la stessa Corte di giustizia permette, e adotta, la soluzione di utilizzare la Carta come strumento di interpretazione del diritto derivato, invece che in chiave di canone di validità e gerarchia o efficacia diretta concentrata nel suo valore per i cittadini. Per cui, si verifica un'approssimazione all'applicazione della Carta, costruita sulla cornice dell'efficacia diretta del diritto derivato europeo, che richiede la necessaria avvertenza che fece a sua volta il giudice Pescatore: "il fenomeno fondamentale è il diritto materiale, anche se i meccanismi processuali hanno solo un carattere strumentale in relazione con la sostanza del diritto. È la differenza, secondo la sistematica tedesca, [...] tra [...] il pensiero nelle categorie del diritto materiale con il pensiero nelle categorie dei rimedi processuali. L'idea è che la funzione del processo giudiziale è consolidare e non condizionare la vigenza del diritto materiale. Dobbiamo stare attenti allora che non si cambi il nostro adagio in un: *Ubiremediumibiis*, ciò che caratterizza l'atteggiamento fondamentale di common law, dal quale apparentemente dall'esistenza di un diritto soggettivo si deduce l'esistenza dell'*action*, e non viceversa".

Nel contributo, *Constitutionalism: past – present – future*, Dieter Grimm dopo aver individuato le due più importanti fonti di erosione del costituzionalismo, ossia il passaggio dallo Stato liberale al *welfare State* – e quindi la disgregazione dei poteri dello Stato al fine di adempiere ai compiti relazionati a questa nuova forma dei rapporti tra autorità e individuo – e da Stato sovrano a Stato membro – in seguito all'internazionalizzazione della politica e all'emergere di un'autorità pubblica sovranazionale, a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale. Volgendo lo sguardo all'Unione Europea, Grimm ne sottolinea l'ambivalenza – il suo fondamento giuridico è un trattato di diritto internazionale pubblico che però è stato dotato degli effetti di una costituzione, in particolare, in seguito a due sentenze rivoluzionarie della CGCE del 1963 e 1964 – e sostiene che l'intenzione di riconquistare sul piano internazionale ciò che è stato perso dal costituzionalismo nazionale è un'illusione. Individua, quindi, come obiettivo il miglioramento della legittimità del potere pubblico internazionale, sottomettendolo ai diritti fondamentali.

Il contributo di Giuliano Amato, intitolato *Passato, presente e futuro del costituzionalismo*, è il primo dei contributi dedicati, più nello specifico, al ruolo attuale del costituzionalismo. L'Autore si domanda: "si può fare a meno del costituzionalismo? Ma quale costituzionalismo è possibile? E se ne vedono o meno le tracce?" (p. 14). L'Autore ricerca quindi alcuni elementi che possano essere considerati come la base di un "costituzionalismo globale" e li individua nel diritto amministrativo globale – sostanzialmente composto da "materia prima costituzionale" in quanto si basa sull'affermazione di un limite al potere e all'insorgenza di diritti a fronte dei possibili abusi di questo –, nelle dichiarazioni dei diritti e nelle stesse

tradizioni costituzionali comuni – alle quali la giurisprudenza si riferisce quando risultano violati i beni essenziali della vita, da esse protetti. Per cui, pur nel disordine di ordini normativi sprovvisti di una comune gerarchia delle fonti, finisce per risultare superiore la norma protettiva del diritto, quale che sia la fonte da cui essa promana. Inoltre, bisogna tenere in considerazione l'opinione di chi vede nei processi di partecipazione alle *policies* forme di legittimazione dei poteri decisionali tutt'altro che primitive, ma, al contrario, più mature e proficue della rappresentanza elettorale stessa. Amato non manca di mettere in evidenza anche i fenomeni contrari a questo tipo di costituzionalismo e, nello specifico, le tendenze centrifughe che, negli ultimi anni, sono cresciute nella comunità internazionale, in particolare l'autoaffermazione degli Stati, anche a scapito delle organizzazioni internazionali di cui sono membri. In questo clima, dunque, una tendenza centripeta volta a rafforzare forme di *governance* comune, sembra altamente improbabile. L'Autore, in conclusione, afferma che la responsabilità del nostro tempo è quella di recuperare il terreno che si sta perdendo in ordine al rispetto della *rule of law*. Pertanto, in particolare, all'interno dell'"arena europea", prima di poter paventare l'ipotesi di un costituzionalismo globale, appare necessario cancellare l'ossimoro delle democrazie illiberali.

Fulco Lanchester, in *Il profumo del Costituzionalismo*, dopo aver definito il termine costituzionalismo e le sue differenti origini, evidenzia come i suoi due principali significati – in senso stretto ed in senso lato – possano essere utilizzati per l'implementazione di una strategia di libertà sia negli ordinamenti statuali, sia nell'ambito delle istituzioni della globalizzazione e della integrazione sovranazionale. La realtà degli ultimi 70 anni ha visto la cinghia di trasmissione tra società civile e istituzioni del sistema partitico, considerato indispensabile negli ordinamenti di massa, trasformarsi secondo una dinamica che l'Autore descrive, sinteticamente, come segue: dal bipartitismo imperfetto al bipolarismo imperfetto, dall'ibernazione del circuito partitico parlamentare al bipersonalismo imperfetto ed infine, attualmente, di bipopulismo perfetto. In questa situazione, afferma: "la nostra speranza è nell'Europa" (p. 32) ma, quest'ultima non si trova in condizioni ottimali: nel periodo successivo al crollo del socialismo reale ha perso la propria spinta politica e si è allargata solo economicamente, in un periodo di contrazione per gli ordinamenti già sviluppati. La centrifugazione europea, dalla Brexit a Visegrad per arrivare ai Pigs dell'area meridionale, individua la nostra debolezza, ma soprattutto il pericolo che i più deboli possano soccombere. Per Lanchester, dunque, il rilancio del costituzionalismo costituisce una "carta da giocare" sia all'interno dello Stato nazionale – evidenziando l'importanza dello Stato sociale e della rappresentanza e rafforzando, allo stesso tempo, le istituzioni europee – sia individuando nella *governance* internazionale un tassello ulteriore per l'affermazione del diritto basato su valori. Fondamentale a tal fine è il ruolo della riflessione giuridica.

Nel contributo *Tra spazio di esperienza e orizzonte di aspettativa. Il presente quale sfera temporale decisiva per la dimensione costituzionale*, Marco Benvenuti sostiene, in particolare, la necessità di un'"intellettualizzazione e razionalizzazione" del moto di "progressiva integrazione sovranazionale degli ordinamenti e [di] erosione dei confini nazionali determinati dalla

globalizzazione”⁶⁴, alla quale, tra gli altri, sono chiamati i costituzionalisti. Tale esigenza deriva dalle spinte centrifughe prevalenti su quelle centripete, come messo in evidenza da Giuliano Amato, e dal “disincantamento”. Benvenuti si concentra sulla funzione della riflessione giuridica italiana in materia, che ha i meriti di essere meno incline di altre, grazie alla propria matrice storico-critica, a dogmatismi impalpabili e astrattizzanti e, fondando la dimensione giuridica su storia ed esperienza, coglie pienamente la problematica della continuità-contiguità tra testo e contesto.

Peter Häberle nel suo intervento *Il costituzionalismo come progetto della scienza*, rivolgendosi a chi, come lui, “serve il diritto” sostiene che è fondamentale chiamare per nome i frequenti dolorosi “limiti” di questa scienza. “L’ottimismo scientifico oggi non ha vita facile, malgrado la speciale motivazione insita nel costituzionalismo quale servizio per la pace dell’umanità (il diritto internazionale come “diritto costituzionale dell’umanità”, in esso ha le sue radici il “diritto ai diritti” nel senso di Hannah Arendt). Dobbiamo fare di tutto affinché il costituzionalismo rimanga attraente per gli uomini” (p. 152). L’autore però mette in guardia dal rendere il costituzionalismo un “concetto tutto fare”, avendo anch’esso dei limiti e delle crisi ma conclude che è una scienza della pace, è una parola di speranza e come tale deve essere pronto alla riforma e rimanere responsabile, deve essere progetto che può diventare realtà.

Jörg Luther, in *Il futuro dell’integrazione europea nel contesto globale: preoccupazioni del costituzionalista*, sostiene che “la sovranità europea dei popoli non si realizzerà necessariamente e rapidamente in Stati Uniti d’Europa, ma deve compiersi idealmente in un’Unione europea dei popoli. L’avvenire dell’Europa non è né il paradiso, né l’apocalisse, ma un insieme di necessità, realtà e possibilità” (p. 224). Secondo l’Autore, la stabilità politica dell’Unione e quella dei suoi Stati membri sono interdipendenti. La democrazia europea non potrà essere esclusivamente nazionale, né esclusivamente sovranazionale ma deve poter crescere su tutti i livelli, senza abbandonare le acquisizioni dello stato di diritto e della comunità di diritto. Nel contesto delle tendenze di frammentazione globale tuttavia sembra affievolirsi il consenso degli Stati nazionali europei e perfino il patriottismo costituzionale, anche a causa dei nuovi populismi. Al costituzionalista, secondo l’Autore, non resta che avere fiducia nel bagaglio di esperienze del costituzionalismo e cercare un equilibrio tra il (neo-)realismo delle paure e il (neo-) idealismo delle speranze e tra ricerca scientifica e tecnologica, tra diritto e politica costituzionale. Il futuro dell’integrazione europea, inoltre, è e resterà inscindibilmente legato al futuro delle costituzioni europee, ma anche al futuro dell’ordine internazionale (pp. 227-228). Nel contributo di Luther è evidente il forte legame tra dimensione nazionale e sopranazionale e, in particolare, il ruolo delle costituzioni che è trattato approfonditamente negli interventi che si illustrano di seguito.

Juan Francisco Sánchez Barrilao, in *Tra identità: il futuro dell’integrazione europea nel contesto globale*, analizza il conflitto di identità che caratterizza il fenomeno della globalizzazione e la sua problematica proiezione costituzionale sul processo di integrazione europeo. Non si tratta solo di concepire il destino dell’Unione come una mera necessità e una semplice conseguenza, ma di stimolare positivamente il futuro dell’integrazione, concepito come un autentico progetto condiviso (p. 291). A livello statale è opportuno che le Costituzioni, senza pregiudizio della

⁶⁴ Sent. n. 42/2017 della Corte costituzionale

definizione dei loro elementi fondamentali di fronte al diritto europeo, facciano riferimento alla volontà attiva di partecipare all'integrazione europea come fattore di progresso costituzionale interno (ed anche identitario), affinché il patriottismo costituzionale definito a livello statale ed europeo non sia solo compatibile ma anche complementare, ricercando una configurazione costituzionale, sia statale che europea, di diverse identità ed origine, in grado di arricchire il patriottismo costituzionale di fronte ai fondamentalismi. Per quanto riguarda poi la tolleranza, questa categoria si può concepire come il rispetto da parte delle maggioranze delle identità delle minoranze, ma anche come riconoscimento da parte delle minoranze di un minimo comune necessario a partire dal quale rendere effettiva l'integrazione. Oggi pare interessante estenderla al rispetto da parte dell'Unione Europea (e quindi del suo diritto e della Corte di giustizia Ue) delle identità costituzionali degli Stati membri. È poi necessario rafforzare anche la solidarietà, che è un forte strumento di configurazione delle relazioni della comunità e della conseguente identità collettiva (in particolare attraverso la promozione di azioni reciproche di collaborazione ed aiuto). È fondamentale, quindi, configurare un'autentica cittadinanza europea capace di riequilibrare la perdita di partecipazione politica da parte dei cittadini degli Stati membri, provocata dalla globalizzazione e dall'integrazione, non solo al fine di promuovere un'identità europea che legittimi il patriottismo costituzionale, ma per evitare lo sviluppo e il rafforzamento di identità nazionaliste.⁶⁵ Secondo l'Autore, i costituzionalisti non possono rinunciare ad un'autentica Costituzione europea, che permetta di ripensare e configurare una nuova Unione e che sia in grado di rispondere al conflitto esistente tra le *élite* globalizzate e la maggioranza rinchiusa nella dimensione locale e tra le diverse identità. Questa Costituzione dovrebbe esprimere una nuova identità collettiva plurale e solidale, che sia accettata dagli europei; non dovrebbe essere solo una risposta alla globalizzazione, ma un progetto, fondato su valori condivisi; e dovrebbe essere sentita, vissuta e rispettata dai poteri pubblici, statali e dell'Unione, e dai cittadini.

Paolo Ridola in *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale* illustra come gli scenari di una società globalizzata hanno prodotto la dilatazione su larga scala dei processi di costituzionalizzazione, che tendono ad oltrepassare i confini degli Stati nazione, e la formazione di un patrimonio costituzionale comune costituitosi attraverso fenomeni di recezione, di comunicazione e di integrazione fra culture costituzionali. Tali scenari lasciano intravedere l'insufficienza di un costituzionalismo interamente racchiuso nella tradizionale dimensione territoriale dello Stato nazione in quanto la capacità di intervento, di decisione e di orientamento degli Stati soggiace in misura crescente a condizionamenti derivanti dai poteri economici privati operanti su scala globale, dallo sviluppo tecnologico e dalle interdipendenze internazionali, per cui il legame consolidato della Costituzione con la dimensione dello Stato nazionale è sottoposto a tensioni inedite. Le Costituzioni oggi devono presidiare spazi di decisione e di orientamento riconducibili ad un nucleo indefettibile di sovranità territoriale degli Stati, come condizione per non andare incontro ad una perdita di legittimazione. Allo stesso tempo, devono dare copertura al trasferimento di segmenti di sovranità a sedi di decisione non statuali o sopranazionali. Le

⁶⁵ Cfr. J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, *Tra identità: il futuro dell'integrazione europea nel contesto globale* in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, cit., 290 e ss.

Costituzioni, quindi, possono conservare la loro funzione di strumenti essenziali di limitazione del potere, che percorre come un filo rosso la storia del costituzionalismo, solo a condizione che i processi di costituzionalizzazione trascendano i confini degli Stati.⁶⁶ Secondo Ridola è proprio questa la scommessa che le Costituzioni nazionali, e quindi il costituzionalismo, devono vincere per poter sostenere il confronto con gli imponenti blocchi di potere transnazionali, dinanzi ai quali, attualmente, sono sempre più indifese.

Dominique Rousseau nel suo intervento *La constitution a-t-elle un avenir?* evidenzia come, attualmente, rinchiudere la relazione tra il diritto costituzionale e il diritto internazionale nel dilemma “costituzionalizzazione del diritto internazionale” o “internazionalizzazione del diritto costituzionale” non sia più rilevante in quanto la questione consiste nella necessità di armonizzare il caos globale. Il diritto, quindi, deve iniziare a “pensare globalmente” e non più in termini di “interno” ed “esterno”, ma in termini di ordine globale. Alla luce di ciò, dato che la costituzione è lo strumento dell’ordinamento giuridico del caos, l’ordinamento giuridico globale deve essere realizzato utilizzando il vocabolario costituzionale. Per cui, secondo Rousseau, se esiste un ordine giuridico globale, esiste altresì una costituzione globale o monismo costituzionale. Ed è proprio sulla base di questa idea di costituzione globale, che prende forma il progetto di creare una corte costituzionale internazionale. L’esistenza di un contenuto normativo del diritto costituzionale internazionale presuppone, a sua volta, che i giuristi possano identificare e definire norme internazionali con un contenuto costituzionale e norme costituzionali con una vocazione internazionale. Inoltre, prendendo in considerazione che le norme derivate dal diritto costituzionale toccano almeno tre aree principali ossia i diritti umani, lo stato di diritto e la democrazia, si pone la questione su come questi tre assi si riproducano nel diritto internazionale, dando luogo a un diritto costituzionale internazionale o internazionalizzato. Secondo l’Autore questo costituzionalismo è una risposta al populismo in quanto si concentra sui cittadini, non sul “popolo” e garantisce il divario tra rappresentanti e rappresentati, non la loro fusione. Inoltre questo diritto costituzionale internazionalizzato si costruirebbe attraverso la connessione di reti costituzionali superando così la chiusura identitaria nazionale.

Il contributo di Francisco Balaguer Callejón così come quello di Massimo Luciani sono diametralmente opposti a quelli appena illustrati.

Come suggerito dal titolo del suo intervento, *Le due grandi crisi del costituzionalismo di fronte alla globalizzazione nel XXI secolo*, Balaguer Callejón si sofferma sulla permeabilità crescente dello Stato rispetto ai grandi agenti che operano, a livello globale, nell’ambito finanziario ed in quello della comunicazione, che ha determinato nel XXI secolo due grandi crisi del costituzionalismo in relazione alla globalizzazione, che stanno dando luogo a processi di involuzione democratica. Queste si riflettono sulla difficoltà, per il diritto costituzionale, di continuare a svolgere le funzioni che storicamente ad esso corrispondono ed in particolare la gestione dei conflitti sociali mediante l’articolazione del pluralismo e la produzione di accordi politici e formule costituzionali di convivenza basate sul consenso. Si tratta di difficoltà oggettive, che si

⁶⁶ Cfr. P. RIDOLA, *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale* in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell’Europa*, cit., 100 e ss.

manifestano, da un lato, nell'incapacità dello Stato di attuare politiche proprie, capaci di garantire i diritti fondamentali in un mondo globalizzato e, d'altro canto, nella configurazione sempre più frammentata e disgregante dello spazio pubblico, nel quale i social network mostrano un crescente protagonismo nella conformazione dell'opinione pubblica, marginalizzando i mezzi di comunicazione tradizionali. Entrambi i fattori convergono e interagiscono tra loro alimentandosi reciprocamente, di modo che la democrazia pluralista appare minacciata dai condizionamenti esterni dovuti alla globalizzazione – che restringono il novero delle possibili decisioni politiche che possono essere assunte nello spazio pubblico nazionale – e dai condizionamenti interni legati ai processi comunicativi condizionati dai social network, i quali rendono arduo un dibattito razionale finalizzato alla costruzione di compromesso politico. Secondo l'Autore la nuova legittimazione del costituzionalismo non è più nelle mani dello Stato e della Costituzione nazionale, ma dipende dal contesto sovranazionale, e cioè dalla capacità dei cittadini di costituzionalizzare l'UE definendo un ambito europeo di decisione politica che possa recuperare l'esercizio delle funzioni costituzionali a livello sovranazionale. Solo l'UE possiede le dimensioni necessarie per fronteggiare la globalizzazione, ampliando il processo di decisione politica (includendo quelli nazionali) ed è la sola a poter adottare misure idonee a mitigare gli effetti dei messaggi disgreganti che circolano in rete e a controllare l'enorme potere delle piattaforme di gestione dei social network e degli Internet provider. Secondo l'Autore, quindi, l'integrazione sovranazionale europea – configurata in modo pienamente democratico e costituzionale attraverso uno Stato federale europeo – consentirà di recuperare le funzioni della Costituzione e la piena effettività della democrazia pluralista.

Nell'intervento conclusivo *Il futuro dell'Europa. Note a margine*, Massimo Luciani sostiene che il futuro dell'Europa non passa per una nuova fase di costituzionalizzazione in quanto il lemma "Costituzione" non può essere esteso al di là delle sue radici storiche e delle sue possibilità logiche e bisogna considerare che storicamente, nasce con lo Stato e, dunque, con una delimitazione spaziale della sua capacità prescrittiva. Pertanto, la vera questione in campo è quella del popolo, nello specifico quello europeo, e affinché possa costituirsi occorre operare per: costruire una cittadinanza consapevole e informata; creare regole e valori condivisi e istituzioni che li garantiscano; ridurre le differenze sociali che impediscono quella comunione di interessi indispensabile perché un popolo si formi. Il popolo, dunque, è una conquista quotidiana, in quanto ogni giorno e nei confronti di tutti deve dispiegarsi il processo di diffusione dei valori unificanti. Con il popolo, quindi, anche la democrazia diviene una conquista, un processo.⁶⁷

⁶⁷ Cfr. M. LUCIANI, *Il futuro dell'Europa. Note a margine* in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, cit., 308-309.

6. Luigi Ferrajoli, *Il costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi Editore, 2017, pp. 77.

Nel volume “Il costituzionalismo oltre lo Stato” Luigi Ferrajoli analizza la nascita del paradigma costituzionale del XX secolo, la sua attuale crisi e le possibilità per dargli nuovo vigore.

Il primo capitolo – *Un'eredità del XX secolo: il paradigma costituzionale* – è fondamentale per comprendere la visione dell'Autore sul futuro del costituzionalismo – esposta nel terzo (*Quattro possibili espansioni del paradigma costituzionale*) e nel quarto capitolo (*Il futuro del costituzionalismo. Tre nuove separazioni dei poteri*) e il legame tra dimensione nazionale e sopranazionale che si sviluppa nella seconda metà del '900. Per tale motivo, e per evitare ripetizioni data la precedente analisi di altri volumi, gli sarà dedicata, in questo scritto, un'attenzione maggiore rispetto al capitolo dedicato a *La crisi odierna del costituzionalismo* (cap. II), nel quale l'autore illustra i processi decostituenti in atto e il capovolgimento della gerarchia democratica dei poteri – consistente nel fatto che, a causa della crisi del paradigma costituzionale, i rapporti tra società e rappresentanza politica, quelli tra parlamenti e governi e quelli tra politica ed economia si sono invertiti ponendo i primi in una posizione subalterna rispetto ai secondi.

Il XX secolo è stato un secolo terribile, essendo caratterizzato da totalitarismi e imperialismi, ma, allo stesso tempo, è stato anche il periodo della nascita della democrazia politica e dell'affermarsi, nel senso comune, dei valori della pace, dell'uguaglianza e dei diritti umani sia a livello nazionale che internazionale. Da una parte, infatti, vi è stata la rifondazione della democrazia, nella forma della democrazia costituzionale, attraverso la garanzia dei diritti e della stessa democrazia. Dall'altra, vi è stata la riedificazione del diritto internazionale, grazie alla nascita dell'ONU e alle numerose dichiarazioni e convenzioni internazionali e regionali sui diritti umani. Il XX secolo, quindi, è stato senza dubbio un secolo di ombre ma anche di altrettante luci, di orrori e di conquiste. Queste ultime sono state essenzialmente due ossia la rifondazione del diritto a livello internazionale e della democrazia a livello statale e sono state particolarmente evidenti in Europa con la costruzione, nei Paesi liberati dai totalitarismi, dello Stato costituzionale di diritto quale sistema rigido di principi e diritti fondamentali vincolanti per tutti i pubblici poteri e con l'avvio, dopo secoli di guerre e nazionalismi aggressivi, del processo di integrazione europea. Queste conquiste si sono ottenute attraverso una medesima operazione consistente nella costituzionalizzazione del progetto giuridico della pace e dei diritti umani, inclusi i diritti sociali, che l'Autore definisce “i diritti alla sopravvivenza”. L'odierno paradigma della democrazia costituzionale è nato nel quinquennio 1945-1949 allorquando furono emanate le nuove carte costituzionali e internazionali. Si è trattato di un mutamento profondo, che ha investito sia la sovranità interna – nella democrazia costituzionale, infatti, non esistono più poteri sovrani assoluti (*legibus solutis*) perché non sottoposti al diritto, e la sovranità appartiene al popolo – che la sovranità esterna degli Stati – venuta meno in seguito alla loro subordinazione al divieto della guerra contenuto nelle carte dell'ONU e ai diritti fondamentali stabiliti nelle tante Carte sovranazionali. Quest'ultimo mutamento ha investito anche il diritto internazionale stesso in quanto, sul piano normativo, la comune soggezione

degli Stati a un medesimo diritto lo ha trasformato da sistema pattizio di relazioni bilaterali tra Stati sovrani basato sui rapporti di forza – e perciò destinato a degenerare nelle guerre – in un ordinamento giuridico sopra-ordinato agli Stati. Ritornando alla dimensione “interna” una novità sostanziale è stata la rigidità costituzionale. Le Costituzioni, infatti, vengono sopraordinate alla volontà delle maggioranze e le leggi con esse in contrasto non prevalgono perché successive, ma sono destinate ad essere annullate, dalla giurisdizione costituzionale, in quanto di livello inferiore. Correlativamente è cambiata la natura della democrazia, che non consiste più nel solo potere delle maggioranze, ma altresì nei limiti e nei vincoli ad esso imposti a garanzia dei diritti fondamentali. Alla dimensione formale della democrazia, assicurata dalla rappresentanza politica, si è aggiunta così una dimensione sostanziale, consistente nelle garanzie dei diritti stabiliti costituzionalmente.

Nel secondo capitolo, dedicato alla crisi del paradigma costituzionale appena illustrato, l'Autore mette in rilievo che questa e il, conseguente, declino delle Costituzioni – incluso quell'embrione di Costituzione del mondo, rappresentato dalla Carta dell'ONU e dalle Carte e convenzioni internazionale dei diritti –, sono maturati, non solo in quanto la politica non ha mai accettato interamente la soggezione al diritto e l'economia il governo da parte della politica, ma anche a causa di un vuoto culturale in quanto questa duplice subordinazione non è stata mai teorizzata seriamente e forse neppure adeguatamente compresa dalla filosofia giuridica e politica. L'Autore analizza, quindi, sia la crisi nazionale che sopranazionale, trattando anche la crisi del processo di integrazione europea, a causa di un “assurda architettura istituzionale” e di “politiche miopi e autolesioniste dei suoi organi di governo” (p. 16).

I successivi due capitoli sono dedicati a rispondere alle domande “è possibile fronteggiare la crisi odierna, cioè rifondare la democrazia, capovolgendo il ribaltamento [...] della gerarchia democratica dei poteri? Una simile prospettiva è un'utopia, sicché dovremmo archiviare l'idea stessa di democrazia come l'illusione di una breve stagione del passato, oppure è un progetto politico che è possibile, anzi necessario realizzare, se si vuole garantire la civile e pacifica convivenza e mettere il genere umano al riparo da catastrofi altrimenti inevitabili?” (pp. 23-24).

Secondo Ferrajoli, il paradigma costituzionale deve essere concepito non solo come una conquista e un lascito del passato, ma anche come un programma per il futuro. Pertanto, in primo luogo, è necessario che i diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti, tuttora in buona parte ineffettivi, siano garantiti e concretamente soddisfatti mediante adeguate leggi di attuazione. In secondo luogo, il paradigma della democrazia costituzionale deve essere allargato in quattro direzioni: a garanzia di tutti i diritti fondamentali, non solo dei diritti di libertà ma anche dei diritti sociali; nei confronti di tutti i poteri, non solo dei poteri pubblici ma anche di quelli privati; a garanzia non solo dei diritti, ma anche dei beni fondamentali; a tutti i livelli, non solo al livello degli ordinamenti statali ma anche a quello del diritto internazionale. Il futuro del costituzionalismo, e con esso della democrazia, quindi, è affidato a una sua quadruplici articolazione ed evoluzione: verso un costituzionalismo sociale in aggiunta a quello liberale; verso un costituzionalismo di diritto privato in aggiunta a quello di diritto pubblico; verso un costituzionalismo dei beni fondamentali in aggiunta a quello dei diritti fondamentali; verso un costituzionalismo sovranazionale o di diritto internazionale in aggiunta a quello statale. Si tratta

di quattro espansioni dettate dalla logica stessa del costituzionalismo in quanto la sua storia è un progressivo allargamento della sfera dei diritti e delle loro garanzie: dai diritti di libertà nelle prime Dichiarazioni e nelle Costituzioni ottocentesche, al diritto di sciopero e ai diritti sociali nelle Costituzioni del secolo scorso, fino ai nuovi diritti alla pace, all'ambiente, all'informazione, all'acqua e all'alimentazione di base. È fondamentale, inoltre, tener presente che si è trattato di una storia sociale e politica, prima che teorica, dato che nessuno di questi diritti è stato calato dall'alto, ma tutti sono stati conquistati da movimenti rivoluzionari: le grandi rivoluzioni liberali americana e francese; i moti ottocenteschi in Europa per gli Statuti; le lotte operaie, femministe, ecologiste e pacifiste del secolo scorso. A detta dell'Autore, la mancata elaborazione teorica dei quattro costituzionalismi, precedentemente prospettati, dipende anche dal condizionamento prodotto da un apparato concettuale, in tema di diritti e di poteri, elaborato dal primo liberalismo e rivelatosi perfettamente funzionale alle convenienze del capitalismo. Di qui la necessità di un aggiornamento teorico del paradigma costituzionale, idoneo a far fronte alla sua crisi odierna, sia all'interno dei nostri ordinamenti che nelle relazioni internazionali.

L'espansione del paradigma costituzionale – illustrata dettagliatamente da Ferrajoli nel terzo capitolo intitolato *Quattro possibili espansioni del paradigma costituzionale* e brevemente illustrata precedentemente – richiede la costruzione di una sfera pubblica europea e, in prospettiva, globale. Infatti, solo la costruzione di una sfera pubblica all'altezza dei poteri sovranazionali – vale a dire la costituzionalizzazione, in breve, della globalizzazione e quanto meno dell'Unione Europea – può restituire alla politica il ruolo di governo dell'economia e della finanza e al diritto quello di garanzia dei diritti sociali e del lavoro. Per di più, come mostrato duramente dalla Crisi economica, la stessa democrazia costituzionale degli Stati membri può sopravvivere solo se il suo paradigma si affermerà e si svilupperà a livello sovranazionale. Secondo Ferrajoli a mancare non è un programma alternativo alle politiche attuali – presente nelle tante carte costituzionali – ma la volontà di realizzarlo. “Quella volontà, che negli anni del dopoguerra dette vita alla democrazia, allo stato sociale e allo sviluppo economico, fu alimentata dalla passione e dall'energia politica, oggi scomparse, provenienti dalla soggettività politica e dalle lotte delle forze sociali, in primo luogo il movimento operaio, che erano allora organizzate e rappresentate e dai vecchi partiti di massa. La condizione è necessaria, anche se non sufficiente, per riprodurre quella volontà e quell'energia è oggi la restaurazione della gerarchia democratica dei poteri, ribaltata in questi anni dai processi di confusione e concentrazione” (pp. 53-54). Pertanto è indispensabile separare quei poteri, a garanzia del primato dei poteri sociali sui poteri pubblici, dell'autonomia delle funzioni di garanzia dalle funzioni di governo e del ruolo di controllo dei poteri di governo sui poteri economici e finanziari. Nel quarto capitolo – *Il futuro del costituzionalismo. Tre nuove separazioni dei poteri* – l'Autore indica tre separazioni necessarie a tal fine, che indicata come espansioni e aggiornamenti della classica separazione formulata da Montesquieu, con riguardo a un assetto istituzionale enormemente più semplice di quello odierno ossia la separazione tra i (poteri sociali dei) partiti e (quelli pubblici del)lo Stato; quella tra funzioni pubbliche di governo e funzioni pubbliche di garanzia; e, infine, quella tra poteri politici di governo e poteri privati di tipo economico o finanziario.

Nell'ultimo capitolo – *Obiezioni scettiche all'ipotesi di un costituzionalismo globale. Una fallacia pseudo-realistica* – Ferrajoli illustra due ordini di obiezioni scettiche alla prospettiva di un possibile sviluppo dei processi precedentemente trattati e le argomentazioni con le quali superarle.

Secondo un primo ordine di obiezioni teoriche, un costituzionalismo globale, e perfino europeo, sarebbe insostenibile non esistendo un popolo globale omogeneo, e neppure un omogeneo popolo europeo. Dietro questa tesi c'è l'idea, sostenuta esemplarmente da Carl Schmitt, che il fondamento assiologico di una Costituzione sarebbe la coesione sociale e culturale dei soggetti ai quali è destinata, una loro comune volontà, o una loro comune identità politica o culturale o nazionale: in breve, l'esistenza di un demos quale fonte non solo della sua effettività, ma anche della sua legittimità. Secondo l'Autore tale concezione della Costituzione va ribaltata in quanto, entro una teoria della democrazia costituzionale, le Costituzioni vanno concepite, hobbesianamente, come patti di convivenza, tanto più necessari e preziosi quanto più profonde e conflittuali sono le differenze personali e le soggettività politiche che sono chiamati a tutelare, e quanto più vistose e intollerabili sono le disuguaglianze materiali che hanno il compito di rimuovere o ridurre. Esse non servono, quindi, a rappresentare organicamente una immaginaria volontà comune di un popolo, o ad esprimerne omogeneità sociale o identità collettiva perché, se fosse questa la loro finalità, se ne potrebbe tranquillamente fare a meno. Servono, bensì, a garantire i diritti di tutti, anche contro la maggioranza, e perciò ad assicurare la convivenza pacifica tra soggetti e interessi diversi e virtualmente in conflitto. Possono essere definite, quindi, come patti di non aggressione e di mutuo soccorso, la cui ragione sociale è la garanzia della pace e dei diritti vitali di tutti e la loro legittimità, diversamente da quella delle leggi ordinarie, consiste non nel fatto di essere volute da tutti, ma di garantire tutti. Una versione aggiornata di questo argomento scettico consiste nella tesi che un costituzionalismo oltre lo Stato sarebbe viziato dalla cosiddetta fallacia della "*domestic analogy*", essendo irrealistica e destinata a all'insuccesso qualunque progettazione dell'ordine internazionale che riproduca le strutture e i presupposti delle odierne democrazie statali. L'ordinamento internazionale difetterebbe, secondo questa tesi, di taluni tratti essenziali alla formazione dello stato di diritto che appartengono soltanto agli ordinamenti statali ossia l'esistenza di un popolo mondiale e di una società civile planetaria, di un'opinione pubblica globale e di partiti sovranazionali. Secondo Ferrajoli, al di là del nesso appena criticato tra popolo nel senso schmittiano, è proprio la pretesa di una perfetta analogia dell'ordinamento internazionale con gli ordinamenti statali che rende questa tesi fallace in quanto riflette l'idea che non esista altro tipo di istituzione politica suscettibile di essere sottoposta a limiti e a vincoli costituzionali che non sia lo Stato nazionale

Le obiezioni di tipo realistico, sostengono l'assoluta improbabilità e inverosimiglianza di un processo di integrazione politica globale e i ritardi e le inadeguatezze delle attuali politiche, statali e internazionali, rendono, effettivamente, improbabile lo sviluppo di un costituzionalismo sovranazionale. Ma non bisogna, a detta dell'Autore, identificare ciò che i poteri economici e politici non vogliono fare con ciò che è impossibile fare. Contro questa fallacia pseudo-realistica, che equivale a una legittimazione teorica dell'esistente, bisogna essere

consapevoli del fatto che nelle attuali violazioni e inadempienze delle tante promesse formulate nelle tante Carte costituzionali e internazionali non c'è nulla di inevitabile.

“Una cosa, infatti, è certa. Oggi o si va avanti nel processo costituente europeo e poi globale e si avvia un processo generale di integrazione politica basato sulla garanzia della pace e dei diritti vitali di tutti, oppure si va indietro, ma indietro in modo brutale e radicale. O si perviene all'integrazione costituzionale e all'unificazione politica dell'Europa, magari ad opera di un'Assemblea costituente europea, oppure si produce una disgregazione dell'Unione e un crollo delle nostre economie e delle nostre democrazie, a vantaggio dei tanti populismi che stanno crescendo in tutti i Paesi europei. O si impongono limiti, nell'interesse di tutti, allo sviluppo sregolato e selvaggio del capitalismo globale, oppure si va incontro a un futuro di sicure catastrofi: alle devastazioni ambientali conseguenti a uno sviluppo industriale ecologicamente insostenibile; alla minaccia nucleare in un mondo affollato di armamenti; alla crescita esponenziale della disuguaglianza, della miseria e della fame e allo sviluppo incontrollato della criminalità organizzata e del terrorismo. L'intera storia del diritto moderno è la storia travagliata di un lungo processo di limitazione dei poteri assoluti, tramite vincoli ad essi imposti quali strumenti di tutela e di attuazione dei diritti fondamentali e della pacifica convivenza” (p. 68).

6. *Salvatore Bonfiglio, Costituzionalismo meticcio: oltre il colonialismo dei diritti umani, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 188.*

Il volume “Costituzionalismo meticcio: oltre il colonialismo dei diritti umani” di Salvatore Bonfiglio, come affermato dall'Autore stesso, nasce dall'idea che la storia, la teoria e la protezione dei diritti fondamentali siano particolarmente eloquenti per almeno tre motivi: l'esigenza di superare la retorica di una generica universalità dei diritti umani, confermata dallo studio delle radici storiche e delle basi filosofiche e giuridiche dei diritti fondamentali; la constatazione che il progressivo riconoscimento dei diritti fondamentali segna tappe tipiche e significative del costituzionalismo moderno e contemporaneo; e, infine, l'esigenza della tutela effettiva dei diritti fondamentali nelle società contemporanee multiculturali. Si tratta di un volume denso e articolato, ricco di riferimenti giuridici ma anche teorici, che mette in evidenza come, nonostante la situazione attuale, la teoria costituzionale non può che rimanere ancorata alle radici storiche del costituzionalismo, anche nella prospettiva di una ricerca interculturale dei diritti fondamentali. Oggigiorno, il costituzionalismo e la “forza” normativa dei suoi principi, infatti, sono sollecitati a confrontarsi sia con le nuove dimensioni che ha assunto il fenomeno del multiculturalismo, sotto la spinta dell'aumento dei flussi migratori, che con i problemi connessi ai processi di globalizzazione economica, di mercificazione e di violazione dei diritti individuali, dei gruppi e delle comunità. Nella complessa realtà internazionale prevalgono, frequentemente, le regole dei principali attori economici che si configurano come “costituzioni” indipendenti e settoriali, in grado di sottrarsi al controllo dei poteri pubblici e dei cittadini, vanificando i principi e i valori del costituzionalismo. Si corre, così, il rischio di

far sbiadire il concetto stesso di costituzione. Le società multiculturali, infatti, richiedono una reinterpretazione dei principi costituzionali, in grado di favorire la coesione sociale, attraverso l'estensione dei diritti fondamentali ai "non cittadini" e ciò è possibile solo valorizzando la connessione tra dignità e diritti in modo da destrutturare la nozione tradizionale di cittadinanza, ridefinendone il significato in termini più inclusivi, ossia come "cittadinanza dei diritti fondamentali".

Proprio a tal fine l'Autore, nella Parte Prima del volume (*I diritti fondamentali visti nella loro evoluzione*) – coincidente con il primo capitolo intitolato *I diritti fondamentali visti nella loro evoluzione* – elabora un'approfondita e dettagliata ricostruzione storico-filosofica dell'evoluzione dei diritti fondamentali. Dal punto di vista della teoria del diritto e dello Stato, i diritti fondamentali assumono una specifica rilevanza in epoca moderna, quando il loro riconoscimento è concettualizzato come limite al potere statale, alla sua sovranità interna ed esterna. Ciò si verifica, dunque, da una parte, con la formazione e l'evoluzione dallo Stato moderno, fino allo Stato di diritto. Dall'altra, il tema dei diritti dell'uomo fu posto, altresì, per affrontare il problema degli *indios*, dopo la conquista delle Americhe, per cui "potremmo dire che la *questione* dei diritti umani nacque con la prima "globalizzazione" in età moderna, sotto il segno del colonialismo e di un genocidio-etnocidio, da un lato, e dalle origini del diritto internazionale, dall'altro" (p. 8). È proprio da qui che prende avvio l'analisi di Bonfiglio delle principali teorizzazioni avvenute in materia di diritti dell'uomo, che approfondisce il pensiero degli autori più rilevanti, da Francisco de Vittoria a Vittorio Emanuele Orlando e Jellink, passando per Coke, Grozio, Hobbes, Locke, Hume, Smith, Montesquieu, Rousseau, la "destra hegeliana", Lamband, solo per citarne alcuni.

In questa sede, per i motivi più volte menzionati nel corso di questa rassegna critica, non è possibile approfondire tale sezione del volume, così come non ci si soffermerà particolarmente sulla sua Parte Seconda (*I diritti fondamentali e le interpretazioni della Costituzione*), che si compone di due capitoli. In *I principi e i diritti fondamentali come fondamento degli ordinamenti costituzionali* (cap. II) Bonfiglio prima di analizzare i limiti espliciti al potere di revisione costituzionale in alcune delle attuali leggi fondamentali europee – in particolare Italia, Germania, Spagna, Grecia, Portogallo, Cecoslovacchia (e nella successiva Repubblica Ceca), Polonia, Romania – illustra come, dopo la seconda guerra mondiale, cambiò la *ratio* delle norme internazionali a tutela dei diritti umani, nel senso che gli individui divennero oggetto di protezione in quanto persone; e si posero basi solide al costituzionalismo democratico. Per evitare di cadere negli orrori del passato l'organizzazione del potere statale diviene strumentale al riconoscimento e alla tutela della dignità della persona e dei diritti umani inviolabili e inalienabili. Nelle democrazie costituzionali, dunque, i principi regolativi, che si concretizzano nel rispetto delle forme e dei limiti previsti dalle costituzioni stesse, hanno un rapporto particolare con i "principi strutturali", tra cui il principio democratico, e i "principi costituzionali" a cui sono riconducibili anche le norme programmatiche che attengono alla dinamica dell'ordinamento. L'Autore in questo capitolo, si sofferma anche, su alcune teorizzazioni che riconsiderano le categorie giuridiche della statualità e si interrogano su quanto sia effettiva la protezione dei diritti fondamentali nel corso delle cicliche crisi economico-finanziarie come, ad esempio, la

prospettiva di un “*Post-nation constitutionalism*”. Autorevole dottrina, infatti, ha teorizzato il superamento del costituzionalismo e una sorta di estinzione dello Stato a causa di un’irrimediabile antitesi fra costituzionalismo e pluralismo. Questa tesi, però, a detta di Bonfiglio, muove da un presupposto sbagliato ossia il costituzionalismo basato sul monopolio dello Stato, in contrapposizione al pluralismo che implica il riconoscimento di diverse fonti di autorità. Il successivo capitolo – *I diritti fondamentali e l’interpretazione evolutiva dei principi costituzionali* – si incentra sull’analisi delle interpretazioni di alcuni principi costituzionali (come ad esempio del principio di uguaglianza), delle libertà economiche, del principio di laicità dello Stato (soffermandosi in particolare sulla legislazione francese), di quello lavorista. Tale analisi prende le mosse dalla constatazione che “nessuna teoria dei diritti umani è autosufficiente in forza della autoevidenza dei diritti stessi [...], che vanno interpretati, disciplinati e protetti in conformità ai principi costituzionali, perché non è pensabile un *costituzionalismo senza principi* né un *costituzionalismo senza diritti*” (p. 65). L’interpretazione evolutiva dei principi costituzionali contribuisce a definire il contenuto che i diritti fondamentali assumono nella loro contestualizzazione socio-culturale, superando così la retorica di una generica universalità dei diritti umani. Questi ultimi necessitano di un riconoscimento temporale e spaziale, di organizzazioni e di regole pensate e volute per la loro effettiva protezione che tuttavia, ancora oggi, è garantita prevalentemente dai sistemi costituzionali degli Stati democratici e da sistemi regionali quali la CEDU, l’Unione europea e la Convenzione interamericana. Tali ordinamenti giuridici si configurano come uno spazio pubblico di diritti e libertà fondamentali tendenzialmente aperto al riconoscimento di una cittadinanza non solo nazionale, né esclusivamente identitaria. In questo modo si realizza un nuovo rapporto “virtuoso” tra globale e locale, che si può definire con il termine di “glocalismo”, utile nella misura in cui contribuisce a deideologizzare e localizzare i diritti umani positivizzandoli attraverso principi, norme, procedure e applicazioni, che li possano inverare. Una conferma di quanto appena detto è stata l’apertura degli ordinamenti costituzionali del secondo dopoguerra al diritto internazionale, per favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni. Questa apertura si sposa bene con una teoria della Costituzione intesa come “processo” piuttosto che come “atto” e, altresì, con il riconoscimento di nuovi diritti e la loro protezione a livello internazionale e, soprattutto, a livello costituzionale ed europeo. Basti pensare al primato dell’Unione europea e al fatto che il controllo di legittimità delle norme comunitarie direttamente applicabili sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali compete alla Corte di giustizia dell’UE, che ha svolto un ruolo fondamentale nell’affermazione della cittadinanza europea e, alla fine degli anni ‘60, di un costituzionalismo di principi fondamentali non scritti, all’interno dello spazio giuridico di sua competenza, traendoli dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e da alcuni tratti internazionali. L’Autore sostiene che proprio questo sistema di principi fondamentali è “un caso esemplare di *costituzionalismo meticcio*” (p. 100) e che per sopravvivere l’Unione europea dovrà configurarsi come Stato federale multiculturale, i cui soggetti costituenti dovranno essere i cittadini europei in quanto il pluralismo culturale e istituzionale e il concetto di cittadinanza europea, intesa come

cittadinanza interculturale, potranno essere valorizzati solo all'interno di uno Stato così inteso, e non attraverso una *governance* delle differenze.

La Parte Terza – *I diritti fondamentali nella ricerca interculturale tra teoria generale e comparazione giuridica* – è quella che maggiormente interessa ai fini di questa rassegna in quanto mostra l'importanza, all'interno di un contesto di “crisi del costituzionalismo e della democrazia”, dell'apertura ad esperienze costituzionali esterne al mondo europeo e del dialogo tra culture diverse, che avviene grazie al concetto di “costituzionalismo meticcio”. Il quarto capitolo, *I diritti fondamentali tra relativismo culturale e comparazione giuridica*, tratta appunto dell'importanza del relativismo culturale e della comparazione giuridica per rispondere all'esigenza di tutela effettiva dei diritti fondamentali nelle società contemporanee multiculturali. In un mondo sempre più globalizzato, non è possibile, infatti, riconoscere consensualmente i diritti umani senza prima deideologizzare la stessa cultura dei diritti umani, in modo tale che non sia identificabile, da un lato, come cultura egemone e tipica dell'Occidente e, dall'altro, come cultura in contrasto con i cosiddetti “valori asiatici”. In palese contrasto con i fondamenti dello Stato costituzionale, si registra ancora oggi una manifesta ostilità da parte di numerosi Stati contemporanei nei confronti del pluralismo culturale e della valorizzazione delle diversità. Ciò costituisce un freno sia al riconoscimento di nuovi diritti, a cominciare dai diritti culturali, sia alla ricerca di principi comuni e regole condivise. La deideologizzazione della cultura dei diritti umani presuppone non solo la tolleranza e il rispetto dell'altro, ma anche l'etica della reciprocità e la ricerca del dialogo tra culture diverse. L'età dello stato etnoculturalmente omogeneo, se mai c'è stata, è comunque da lungo tempo superata. Oggigiorno, tutte le culture rivendicano un'equiordinanza, che sia in grado di proiettarsi nel catalogo dei diritti fondamentali e nell'assetto organizzativo dello Stato multiculturale, in modo tale da risultare evidente una forte accentuazione del pluralismo sia nelle formazioni sociali, che nelle fonti stesse dell'ordinamento giuridico. A tal fine, secondo Bonfiglio, l'approccio più corretto è quello che scaturisce dalla combinazione del relativismo culturale con il principio pluralista. In questa prospettiva, le identità culturali, i comportamenti, le istituzioni e i diritti non sono visti come qualcosa di “naturale” o statico, il diritto è concepito come una relazione, ossia come pratica sociale complessa, e per questo si riconoscono diverse culture dei diritti umani. Il riconoscimento consensuale dei diritti umani in ambito internazionale è opportuno tanto per respingere qualsiasi forma di neocolonialismo dei diritti umani, che prescinde dal rispetto di ogni popolo o comunità alla propria cultura, quanto al fine di contrastare la retorica contraria ai diritti umani, spesso ideologicamente utile ai regimi dittatoriali, che li indicano e stigmatizzano come “tipicamente occidentali”.

Dopo tale premessa, l'Autore passa ad analizzare l'esperienza orientale, africana e latinoamericana mettendo in evidenza le loro specificità e il ruolo del multiculturalismo. In particolare, la Costituzione indiana, negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, “risulta geneticamente e sostanzialmente multiculturale. Essa valorizza le differenze culturali e sociali, adottando precise misure istituzionali finalizzate al riconoscimento e all'affermazione delle diverse comunità [...] e si afferma un multiculturalismo democratico basato sul riconoscimento della diversità culturale non soltanto sul piano della tutela dei diritti individuali ma anche sul

piano del coinvolgimento politico di gruppi e comunità” (p. 120). Se dal continente asiatico ci spostiamo a quello africano emerge un’originalità all’approccio dei diritti umani. In questo continente l’esperienza più consolidata sotto l’aspetto del riconoscimento dei diritti fondamentali e, nello specifico dei diritti culturali, è quella sudafricana che “nel valorizzare il pluralismo istituzionale e, in particolare, linguistico ha recuperato, laddove possibile, la tradizione giuridica indigena” (p. 123). Nel panorama dei paesi dell’America latina, in cui la popolazione meticcia è in molti casi la maggioranza, invece, meritano una particolare attenzione le Costituzioni dell’Ecuador del 2008 e della Bolivia del 2009 – risultato di quella nuova fase del costituzionalismo che è il *nuevo constitucionalismo* latinoamericano, i cui elementi fondamentali sono stati trattati nell’introduzione. In questi ordinamenti prevale un assetto statale basato su un modello solidale e sostenibile caratterizzato da tre elementi ossia il *buenvivir*, il riconoscimento giuridico dei diritti della natura e la plurinazionalità. La formula dell’*Estado pluricultural de derecho* può essere attribuito anche ad ordinamenti che non hanno vissuto quest’ultima ondata di costituzionalizzazione come quello Messicano, dove la prima riforma che ha connotato tale trasformazione risale al 1992.

Dalle esperienze giuridiche analizzate dall’Autore, emerge che “il rispetto dell’altro, l’etica della reciprocità, la tolleranza, la solidarietà, la libertà, l’eguaglianza, il pluralismo politico e culturale, i diritti individuali e collettivi costituiscono quel terreno comune a diverse culture dei diritti umani su cui coltivare, attraverso il dialogo interculturale, il valore della dignità (personale, sociale, economica), il cui contenuto etico e giuridico è mutevole nel tempo e nello spazio” (p. 128).

Il capitolo conclusivo, *Il diritto e la Costituzione come esperienza storico-culturale*, si apre con la critica alle concezioni “pure” del diritto, che si fondano su deduzioni logiche escludendo dal concetto di diritto ogni riferimento con la realtà dei soggetti e dei rapporti sociali. L’Autore passa poi ad illustrare i significati e le funzioni della nozione di “costituzionalismo meticcio”, a cui porta l’analisi svolta nei capitoli precedenti. Al pluralismo culturale e istituzionale di matrice sociale, inteso in modo conflittuale e dinamico, si lega la ricerca di nuove nozioni da costruire quale contributo alla teoria dello Stato e alla teoria interculturale dei diritti fondamentali e della Costituzione, tenendo in considerazione le relazioni tra diritto internazionale, universale e regionale, e il diritto interno. Ancor prima di essere un’esigenza ermeneutica del fenomeno giuridico, il concetto di “costituzionalismo meticcio” rappresenta un modo di pensare del giurista comparatista attento alla diversità e alle contaminazioni culturali e istituzionali. Assume le caratteristiche di un metacodice costituzionale fondato, non su principi astratti ma su principi generali del diritto, che influiscono sulla produzione di norme giuridiche e che si positivizzano nelle costituzioni. In questo modo i principi generali non sono soltanto indici programmatici sopralegati, ma hanno carattere normativo, secondo un orientamento che si è affermato nella seconda metà del XX secolo grazie alle opere di autori come Crisafulli e Larenz. Inoltre, il costituzionalismo meticcio oltre che come modo di pensare e come fatto culturale legato alla contaminazione e alla circolazione dei modelli costituzionali, si presenta anche come costituzionalismo di principi generali del diritto, in quanto incorpora nel linguaggio giuridico principi e regole non assolutamente acquisiti e scontati, ma

comunemente verificabili e condivisi, anche se non in modo unanime, posti a fondamento di una pluralità di sistemi costituzionali. Così intesi, i principi generali derivano dalla realtà e, in particolare, dalle forze sociali che ne influenzano la “materializzazione” e sono riconducibili a molteplici e differenti esperienze giuridiche. Tale categoria del costituzionalismo, da un lato, opera con un’impostazione aderente al costituzionalismo classico, per marcare criticamente la distanza con le spinte alla costituzionalizzazione dell’economia globale che trasforma i cittadini in meri consumatori; dall’altro, integra la prospettiva del multiculturalismo liberale, saldamente ancorato ai diritti individuali, con quella del multiculturalismo democratico che valorizza le differenze culturali e sociali nell’ambito dell’assetto politico-istituzionale e della struttura costituzionale.

7. Covid-19: l’ultimo “stress test” dello Stato costituzionale di diritto

La diffusione della Covid-19, e la grave emergenza sanitaria che ne è conseguita, pone una grande quantità di problemi e apre numerosi interrogativi per il costituzionalismo, a partire da quello fondamentale sulla stessa tenuta delle democrazie liberali di fronte alla necessità di affrontare eventi estremi di questo tipo.⁶⁸ Tale situazione ha portato parte della dottrina a parlare di un vero e proprio “stress test”⁶⁹ per lo Stato costituzionale di diritto.

Lo stesso Parlamento europeo, il 13 novembre 2020, ha adottato una risoluzione non legislativa con lo scopo di richiamare l’attenzione degli Stati membri sulla necessità di rispettare i diritti fondamentali e il principio dello Stato di diritto nelle misure adottate al fine di contrastare la pandemia. Il Parlamento europeo, in questa e altre occasioni, ha, infatti, ribadito che le misure emergenziali non possono rappresentare l’occasione per la compromissione di valori fondamentali quali la tutela dei diritti fondamentali, la democrazia e lo Stato di diritto e ha esortato gli Stati membri ad adottare misure di salvaguardia di tali fondamentali interessi.⁷⁰

La pandemia, non solo, ha sottoposto a formidabili pressioni entrambe le ‘pietre angolari’ su cui sono edificate le odierne liberal-democrazie, cioè il principio liberale e il principio democratico, ma rischia di far deflagrare la tensione latente fra essi, con il pericolo che il secondo fagociti il primo. Il terreno su cui si misurano le ricadute problematiche più significative è quello della tutela dei diritti, delle libertà e, più in generale, della sfera di autonomia del singolo a fronte degli interventi coercitivi degli apparati pubblici (legislativi,

⁶⁸ G. BRUNELLI, *Democrazia e tutela dei diritti fondamentali ai tempi del coronavirus*, in *Diritto virale. Scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza Covid-19*, 1/2020, 1.

⁶⁹ A. COFELICE, *Coronavirus: stress test per lo stato di diritto in Europa*, in *Centro studi sul federalismo*, 2020; VEDASCHI, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *Dpce online*, 2/2020; D. DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 2/2020; F. PALLANTE, *L'emergenza Covid-19 come “stress test” per il regionalismo italiano*, in L. IMARISIO, M. MALVICINI, G. SOBRINO (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Torino, Università degli Studi di Torino, 2020.

⁷⁰ Ufficio Rapporti con l’Unione europea, *Implicazioni delle misure di contrasto al COVID-19 sulla democrazia, sullo Stato di diritto e sui diritti fondamentali nell’UE - La risoluzione del Parlamento europeo dell’11 novembre 2020*, Dossier n° 43, 22 dicembre 2020; Vedasi altresì Monitoring Group on Democracy, Rule of Law, Fundamental Rights European Parliament, *The Impact of Covid-19 Measures on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights in the EU*, PE 651.343, 23 April 2020 e S. REPUBUCCI, A. SLIPOWITZ, *The Impact of COVID-19 on the Global Struggle for Freedom*, Freedom House, special report 2020.

esecutivi, giurisdizionali). Inoltre, la crisi pandemica altera e comprime i due canali tradizionali attraverso cui vengono assicurati il riconoscimento e la salvaguardia delle posizioni giuridiche: quello democratico-partecipativo e quello giurisdizionale.⁷¹ In un’ottica comparata, si deve rilevare che il denominatore comune delle misure decise dai governi delle democrazie avanzate, al fine di contenere la diffusione del contagio, e dunque di tutelare il fondamentale diritto alla salute – declinato nella sua accezione di diritto alla vita –, è rappresentato dalla limitazione, e in alcuni casi dalla sospensione, di libertà e diritti costituzionalmente garantiti. Basti menzionare le libertà di circolazione, di riunione – strettamente legata all’esercizio della manifestazione del pensiero e alla libertà di culto. L’elenco è ben più lungo, se si considerano i diritti politici, compromessi per il rinvio di diverse tornate elettorali, e quelli economico-sociali, dalla libertà di iniziativa economica, al diritto al lavoro, a quello dell’educazione. In estrema sintesi, le misure fortemente restrittive volte a contenere la trasmissione del virus hanno interessato tutte le “generazioni” dei diritti incastonati nei testi fondamentali e, in definitiva, hanno inciso in maniera significativa sulla libertà personale.⁷²

In generale, l’impatto dell’emergenza Covid-19 sugli ordinamenti giuridici degli Stati europei è stato descritto come una “tempesta perfetta”: un evento le cui conseguenze superano di gran lunga la somma degli effetti delle singole circostanze che l’hanno causato. Se da un lato, sulla scia della pandemia, molti Stati hanno attivato misure temporanee in materia di assistenza sanitaria e profilassi, dall’altro la crisi ha svelato, nel suo complesso, il divario tra l’interdipendenza economica globale e la *governance* dei singoli Stati-nazione. Come è noto, la pandemia ha colpito le principali democrazie statali creando l’*humus* per un’ulteriore trasformazione della separazione dei poteri attraverso un nuovo dominio dell’esecutivo sul legislativo.⁷³ La gestione della crisi sanitaria ha evidenziato, infatti, nella maggior parte dei sistemi democratico-liberali occidentali, una significativa espansione del ruolo del potere esecutivo a danno della funzione e dell’istituzione parlamentare, in quanto si è proceduto alla limitazione delle libertà fondamentali mediante atti non legislativi e, conseguentemente, ad una sostanziale compressione del principio di legalità.⁷⁴ È necessario, però, tenere in considerazione che si tratta un fenomeno che ha radici più antiche, sono, infatti, almeno trent’anni che gli esecutivi hanno assunto il ruolo di massicci produttori di legislazione.⁷⁵

Contestualmente a tale tendenza, si è registrata una generalizzata prudenza nell’attivare i regimi normativi derogatori previsti dalle Costituzioni per i casi di “eccezione”. Tale orientamento sembra doversi ricondurre alla natura politicamente “neutra” dell’emergenza in questione, la quale non pare configurare compiutamente la fattispecie di un “*estremus necessitatis casus*”, in grado di mettere in pericolo l’esistenza dell’ordinamento, in quanto non presenta,

⁷¹ D. DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell’individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 2/2020, 2.

⁷² A. VEDASCHI, *Il Covid-19, l’ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *Dpce online*, 2/2020, 1455-1456.

⁷³ E. LONGO, M. MALVICINI, *Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo durante la crisi da COVID-19*, in *Federalismi.it*, 28/2020, 1-2.

⁷⁴ E. MINNITI, *Il carattere “neutro” dell’emergenza Covid-19 nei sistemi occidentali e il potenziale “politico” della crisi sanitaria in Egitto*, in *Dpce online*, 3/2020, 4245-4246.

⁷⁵ E. LONGO, M. MALVICINI, *Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo...*, cit., 3

perlomeno nella sua propria fase di sviluppo, quel rischio “politico” implicito nello stato di eccezione.⁷⁶

La reazione dei diversi ordinamenti all'emergenza ha evidenziato significative e, in qualche caso, convergenti dinamiche non solo nei rapporti tra i poteri politicamente sensibili – vale a dire Legislativo ed Esecutivo – con rilevanti conseguenze sulla forma di governo, ma anche tra i livelli decisionali delle articolazioni territoriali – ossia Federazione/Stati, Stato centrale/regioni, comunità autonome, municipalità – con conseguenze sul tipo di Stato. La gestione dell'emergenza, non ha solo consentito di fare emergere, a livello centrale (statale o federale), le criticità concernenti il tipo e il grado delle fonti-atto limitative dei diritti e delle libertà personali e l'effettiva operatività dei meccanismi di controllo, di ordine sia politico sia giurisdizionale, ma ha altresì permesso di evidenziare i non pochi aspetti problematici attinenti alle dinamiche delle articolazioni territoriali e, specificatamente, all'intrecciarsi dei diversi livelli decisionali di governo. In sintesi, si può affermare che la contrazione del potere a favore del decisore politico centrale è risultata simmetrica a quella giustificata dalla celerità dell'azione che beneficia la compagine governativa.⁷⁷

Alla luce di quanto affermato nel corso di questa rassegna critica, la pandemia da Covid -19 rappresenta un ulteriore elemento di allontanamento da quella che Francis Fukuyama aveva definito “fine della storia”⁷⁸, per indicare il definitivo successo della democrazia liberale, e rende sempre più urgente un ripensamento dell'attuale costituzionalismo e della forma di Stato di diritto costituzionale, non solo in relazione ai “mutevoli rapporti che si stabiliscono tra i supremi organi costituzionali in relazione alla funzione di indirizzo politico”⁷⁹ ma anche al fine di garantire la tutela dei diritti e delle libertà.

⁷⁶ E. MINNITI, *Il carattere “neutro” dell'emergenza Covid-19...*, cit., 4245-4246.

⁷⁷ A. VEDASCHI, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici...*, cit., 1456 e ss.

⁷⁸ F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 1992.

⁷⁹ C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, Cedam, 1973, 4.