

La necessaria evoluzione del costituzionalismo come strumento di governo della globalizzazione dei diritti*

di **Claudio Martinelli** *Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università di Milano-Bicocca*

La storia del costituzionalismo è sempre stata intrecciata alle crisi politiche. Le tre grandi rivoluzioni borghesi che tra XVII e XVIII secolo crearono le condizioni per la costituzione dello Stato liberale in Inghilterra, Stati Uniti e Francia, furono causate innanzitutto da crisi politiche molto profonde, la cui risoluzione attraverso la via rivoluzionaria portò, sia pure con tempistiche, modalità e istituzioni molto diverse tra loro, ad una svolta nella storia dei popoli, con l'affermazione del classico binomio del costituzionalismo: divisione dei poteri e protezione dei diritti fondamentali. Per non parlare della fase storica che ebbe a caratterizzare la prima metà del Ventesimo secolo, con le tragedie epocali legate alle moderne dittature, sulle cui ceneri fiorì una vera e propria generazione di costituzioni democratiche che si incaricarono di rinvigorire il costituzionalismo adattandolo ai tempi nuovi e alle esigenze sopravvenute.

Queste considerazioni possono forse apparire scontate, ma in realtà è sempre bene rammentarle quando ci si trova di fronte ad una riflessione sulle problematiche più inquietanti della vita contemporanea, in particolare quelle legate ai fenomeni della globalizzazione. Un punto di partenza assunto molto opportunamente anche da Salvatore Bonfiglio nel suo ultimo libro *Costituzionalismo meticcio*.

L'autore intende svolgere un'ampia riflessione attorno ad uno dei punti di maggiore sofferenza per il costituzionalismo contemporaneo, e cioè come globalizzare i diritti fondamentali in un mondo in cui la globalizzazione sembra toccare solo fattori economici come capitali, merci, servizi, aprendo la strada a fenomeni di sfruttamento in palese contraddizione con tutte le teorie dei diritti umani. Questa discrasia provoca inevitabilmente una crisi, ma Bonfiglio, nell'ampia ed erudita prima parte del volume, ci ricorda appunto come proprio dai momenti di passaggio, spesso violenti e drammatici, sia sempre scaturita una fase di progresso.

Il libro si sviluppa lungo una direttrice molto coerente che vede sempre al centro, in una prospettiva comparata, la Costituzione come luogo e momento fondante, non solo dell'architettura

* Il presente contributo costituisce una recensione al volume: Salvatore Bonfiglio, *Costituzionalismo meticcio. Oltre il colonialismo dei diritti umani*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016.

giuridica di uno Stato ma, più profondamente e al di là di ogni concezione meramente positivista, del carattere che la convivenza civile deve assumere per definirsi tale e dei principi irrinunciabili che ne costituiscono la base d'appoggio: «Per evitare di cadere negli errori e orrori del passato, nelle Costituzioni democratiche europee del secondo dopoguerra [...] l'organizzazione del potere statale è *strumentale* al riconoscimento e alla tutela della dignità della persona e dei diritti umani inviolabili e inalienabili» (p. 46).

Ecco, pertanto, che dopo avere ricostruito le variegate teorie dei pensatori classici sui diritti fondamentali, partendo dalla Scuola di Salamanca, passando poi per gli empiristi inglesi e scozzesi, i Padri costituenti americani, Rousseau e Burke, gli illuministi francesi, i liberali ottocenteschi, i positivisti tedeschi e tanti altri, che con le loro opere hanno delineato il quadro concettuale entro cui collocare le istituzioni giuridiche, l'autore propone di focalizzare l'attenzione sulle garanzie costituzionali come essenza della protezione dei diritti. In particolare, mette sotto la lente di ingrandimento i limiti al potere di revisione costituzionale, un filo rosso che accomuna quasi tutte le Carte contemporanee, una garanzia a tutela dei principi fondamentali su cui poggia l'architettura costituzionale, di cui i diritti umani sono parte integrante e irrinunciabile. Nello Stato costituzionale democratico l'autorità politica incontra un confine invalicabile nell'esercizio del potere: la compressione dei diritti garantiti dalla Costituzione.

Ma questa forma di Stato ha introdotto anche un altro principio che segna un momento di discontinuità rispetto alla tradizione del liberalismo nazionale ottocentesco, e cioè la dimensione internazionalista del costituzionalismo che, non a caso, si afferma sulle ceneri della Seconda guerra mondiale e tende a superare l'assolutezza del ruolo dello Stato come attore unico sullo scacchiere internazionale. Da una parte, lo Stato viene affiancato dalle organizzazioni sovranazionali, pur generate da una concomitante volontà degli Stati; dall'altra, vengono inaugurate forme di tutela giurisdizionale dei diritti che sovrastano lo Stato, mostrando come questi ultimi abbiano un valore degno di protezione che trascende la classica dimensione giuridica e politica della sovranità nazionale.

In questo quadro disegnato dall'evoluzione plurisecolare del costituzionalismo, si inseriscono le problematiche legate alle modalità più recenti e pervasive di affermazione dei processi di globalizzazione: multiculturalismo e interculturalismo, immigrazione e sicurezza, individualismo e comunitarismo, e così via.

Anche da questo punto di vista Bonfiglio ammonisce sulla necessità di ancorare ogni teorizzazione sui diritti umani nell'era della globalizzazione ad un sano realismo che affondi le radici nel dato giuridico: «Nessuna teoria dei diritti umani è autosufficiente in forza della autorevolezza dei diritti stessi. Oltre la retorica di una generica universalità dei diritti, è dalla forza prescrittiva dei principi costituzionali che dipende la limitazione dei poteri e la garanzia dei diritti fondamentali. Questi, infatti, vanno interpretati, disciplinati e protetti nei diversi contesti, innanzitutto, in conformità ai principi costituzionali, perché non è pensabile un *costituzionalismo senza principi né un costituzionalismo senza diritti*» (p. 67).

I nuovi punti di conflitto che il diritto positivo e l'interpretazione giuridica sono chiamati a dirimere sono molteplici: dal problema dell'abbigliamento personale quando si risolve nella

manifestazione di simboli religiosi, all'applicazione del principio di uguaglianza allo status giuridico dello straniero, dalle politiche di estensione dei diritti sociali agli immigrati per favorire la loro integrazione nella vita dei Paesi che li accolgono, al rilancio del principio lavorista come strumento di emancipazione per tutti i componenti di una comunità nazionale, autoctoni o acquisiti.

La tesi di fondo del volume è che il costituzionalismo, come processo storico e giuridico, detiene tutti gli strumenti concettuali per raggiungere questi obiettivi. Naturalmente a patto che sappia adattare, per via legislativa e giurisprudenziale, alcuni suoi canoni consolidati ai mutamenti che la realtà impone e che l'autore condensa nel vocabolo "meticcio", da intendere sia come processo culturale e scientifico di cognizione di un mutamento, sia come prodotto di questo adattamento da perseguire attraverso la presa in carico del punto di vista dell'"altro".

Fedele alla sua formazione costituzionalistica e comparatistica, l'autore declina il concetto in alcuni esempi concreti.

Intanto ritiene che la bussola che dovrebbe guidare le scelte politiche, da tradurre in atti giuridici per rispondere concretamente a quei problemi, consista in un ripensamento del canone della cittadinanza, che la trasformi definitivamente da certificazione di un'appartenenza nazionale fondata su *ius sanguinis* o *ius soli*, ad una cittadinanza sociale, o dei diritti umani, che abbracci uno spazio molto più ampio, come per esempio quello europeo, e si colleghi al fatto che il cittadino si senta parte di una comunità più estesa rispetto alla sommatoria degli stati nazionali che ne fanno parte. In sostanza, si propone di passare dalla retorica dei diritti universali, che spesso riempie di parole un vuoto di contenuti, ad una cittadinanza europea interculturale, in grado di far convivere sotto lo stesso cielo in cui vi sia condivisione di principi fondamentali, culture diverse, ciascuna portatrice di istanze compatibili con quei principi e destinate appunto a mescolarsi in un'interpretazione evolutiva.

Naturalmente sarebbe lecito nutrire più di un dubbio sulla percorribilità di un tragitto di questo tipo e soprattutto sulla reale intenzione degli Stati, anche di quelli cresciuti all'interno della matrice costituzionalistica, di incamminarsi sulla strada di un approccio interculturale. Ed è lo stesso autore a non nascondersi queste difficoltà e contraddizioni quando rileva che: «In palese contrasto con i fondamenti dello Stato costituzionale, si registra ancora una manifesta ostilità da parte di numerosi Stati contemporanei nei confronti del pluralismo culturale e della valorizzazione delle diversità. E ciò non può che costituire un freno sia al riconoscimento di nuovi diritti, a cominciare dai diritti culturali intesi come diritti fondamentali, sia alla ricerca di principi comuni e regole condivise» (p. 107). La ragione di questo atteggiamento è da ricondurre ad una propensione generalizzata a presentare come assoluti i propri valori e a costruire uno schermo di forti pregiudizi nei confronti di quelli degli altri. Secondo Bonfiglio, per contribuire ad abbattere tutti questi muri culturali un ruolo non secondario lo può svolgere proprio la ricerca giuridica comparatistica, soprattutto quando rifugge dalla mera raccolta di dati normativi per proporsi invece come riflessione storico-culturale sull'evoluzione degli istituti giuridici, perché in virtù delle sue caratteristiche intrinseche di apertura e confronto è in grado di mostrare come una prospettiva multiculturale e pluralista si sia rivelata possibile in svariati ordinamenti appartenenti a diverse aree del mondo. L'analisi comparatistica, condotta con i crismi del sapere scientifico, consente di discernere tra giudizio di valore e

discriminazione culturale: «il relativismo cognitivo e la comparazione al servizio della conoscenza del diritto/dei diritti non escludono i giudizi di valore sui fatti normativi osservati, non presuppongono necessariamente una posizione eticamente neutrale. L'unica "neutralità" presupposta è quella che professa la pari dignità delle culture. Ciò non esclude i giudizi di valore, ma ogni forma di discriminazione culturale, per valorizzare le diverse culture dei diritti» (p. 148).

Quest'ultima considerazione consente di allontanare l'impressione di trovarci di fronte ad una tesi "debolista", tendente cioè a cancellare qualunque gerarchia di valori per annularli in una melassa indifferenziata in cui qualunque impostazione, istanza, rivendicazione è uguale ad un'altra, non solo come ideale astratto ma anche come dato giuridico concreto. Al contrario, il costituzionalismo meticcio di cui parla Bonfiglio appare come una proposta culturale tendente ad arricchire il dibattito attorno al costituzionalismo e alla sua capacità di adattamento e inclusione rispetto alle sfide della contemporaneità. Una proposta che non può che assumere come fondante proprio un giudizio di valore sulla imprescindibile centralità del costituzionalismo nella storia della modernità. Pertanto, appare necessario che, perché la scommessa proposta dall'autore di questo denso volume abbia una speranza di essere vinta, i popoli e gli Stati che si collocano dentro questa storia si aprano al confronto senza pregiudizi, ma soprattutto che coloro che non hanno avuto questo tipo di sviluppo siano disposti a contaminare le proprie tradizioni, spesso radicate ed ancestrali, con i principi della modernità politica e giuridica dell'Occidente. Forse, in questo momento, l'ostacolo più grande appare il secondo. Per la pacifica convivenza tra i popoli sarebbe decisivo che venisse rimosso.