

IL DIRITTO CHE PUNTA AL CAMBIAMENTO

Costituzionalismo. Il campo giuridico (con le sue norme finalistiche) è oggetto di tre saggi che ne esplorano i diversi punti di vista, incluso quello del processo di europeizzazione

di **Sabino Cassese**

Henry Beecher è stato un pioniere dell'anestesiologia ed esperto di etica medica. Professore alla scuola di Medicina dell'università di Harvard, presiedette nel 1968 la commissione che definì il concetto di morte come morte cerebrale. Questo consentì di sviluppare la pratica dei trapianti d'organo. A una persona che gli chiedeva perché non avesse consultato un giurista, rispose che i cultori di diritto cercano sempre un precedente e pensano, quindi, che una cosa non possa accadere per la prima volta.

Per lungo tempo, il mondo del diritto è stato concepito come una realtà chiusa, immobile, prigioniera di dogmi, che si muove soltanto con le gambe lente della legge. Poi, però, le costituzioni e il costituzionalismo hanno introdotto norme finalistiche, che indicano scopi da realizzare, e quindi trasformazioni da compiere, non solo nell'ambito costituzionale, ma anche in ogni campo del diritto. Un esempio di questo diritto trasformativo o del cambiamento è il secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione italiana, ideato da Massimo Severo Giannini, che attribuisce alla Repubblica il compito di assicurare l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini. Esso contiene - è stato detto - una nuova costituzione, quella futura.

A questo diritto che si trasforma e trasforma la realtà sono dedicati, con contributi diversi per og-

getto e per metodo, questi tre libri.

Nel primo è ripubblicato un saggio dello storico delle dottrine politiche e studioso di filosofia morale Nicola Matteucci, edito nel 1963 e nuovamente nel 1996, seguito da una replica di Norberto Bobbio. La tesi di Matteucci è che al centro del diritto non sono più lo Stato, le legge e il positivismo, ma le corti costituzionali, istituti anomali rispetto alla tradizione positivista, custodi della legge fondamentale, oltre ad essere il motore del cambiamento di quelle subordinate. Bobbio si difende dalla critica di Matteucci secondo il quale il positivismo non è riuscito a svincolarsi dall'abbraccio mortale dello statalismo e pone la domanda: se il diritto del parlamento è sostituito dal diritto giurisprudenziale, che può essere modificato solo da altri giudici, vuol dire che il potere dei giudici è al di sopra della legge stessa?

Nel secondo libro sono contenuti diciassette saggi sulle parole chiave del costituzionalismo, preceduti da una breve ma densa introduzione di Pasquale Pasquino che individua tre caratteristiche dello Stato costituzionale di diritto: la rigidità della Costituzione, il controllo giurisdizionale dei poteri elettivi e l'indipendenza della funzione dei giudici. All'interno dello Stato costituzionale, l'esercizio dell'autorità è subordinato ad un'autorizzazione (l'elezione) e il governo è diviso, nel senso che l'esercizio della sovranità è distribuito tra più organi dello Stato.

Il terzo volume, quello dello studioso tedesco Armin Von Bogdandy, professore all'università di Francoforte e direttore dell'Istituto Max Planck per il diritto pubblico comparato e il diritto internazionale, è un'opera di grande impegno teorico sul figurino costituzionale dell'Unione europea. Per Bogdandy il cambiamento strutturale è inerente al diritto europeo, che è quindi caratterizzato dall'essere una forma di costituzionalismo trasformativo.

Bogdandy osserva che il processo di europeizzazione del diritto pubblico ha prodotto una società europea caratterizzata dai principi fondamentali definiti nell'articolo 2 del Trattato sull'Unione. Gli Stati nazionali sono inquadrati nella società democratica europea che, quindi, non è contraddistinta dalla statalità, ma dalla pubblicità. Nell'Unione ci sono un diritto amministrativo senza Stato e un diritto costituzionale senza testo costituzionale.

La teleologia trasformativa integrata nelle norme dei trattati riesce ad assicurare un'interazione tra il costituzionalismo europeo e le democrazie nazionali, anche quelle difettose (come quella ungherese). Questo avviene grazie a nuovi attori, quali sono i tribunali costituzionali, con il loro potere di plasmare le istituzioni e di contribuire alla europeizzazione dei diritti nazionali: i tribunali nazionali decidono casi individuali - osserva Bogdandy -, ma modellano, nello stesso tempo, anche le strutture della società

europea. Bogdandy non si ferma allo "sviluppo inatteso" del diritto giurisprudenziale nazionale in funzione europea, ma considera anche il ruolo svolto dalla cultura, ispirandosi all'idea hegeliana che, una volta rivoluzionato il regno delle idee, la realtà cede ad esse.

I giuristi - osserva - non descrivono dall'esterno, ma modellano dall'interno l'ordine giuridico europeo, configurando i concetti chiave, come quelli di identità e di pluralismo. Insomma, Bogdandy mostra - come scrive nel titolo di un paragrafo - «foreste che crescono e alberi che cadono».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Positivism giuridico e costituzionalismo

Nicola Matteucci,
Norberto Bobbio
Scholé, pagg. 178, € 16

Grammatica del costituzionalismo

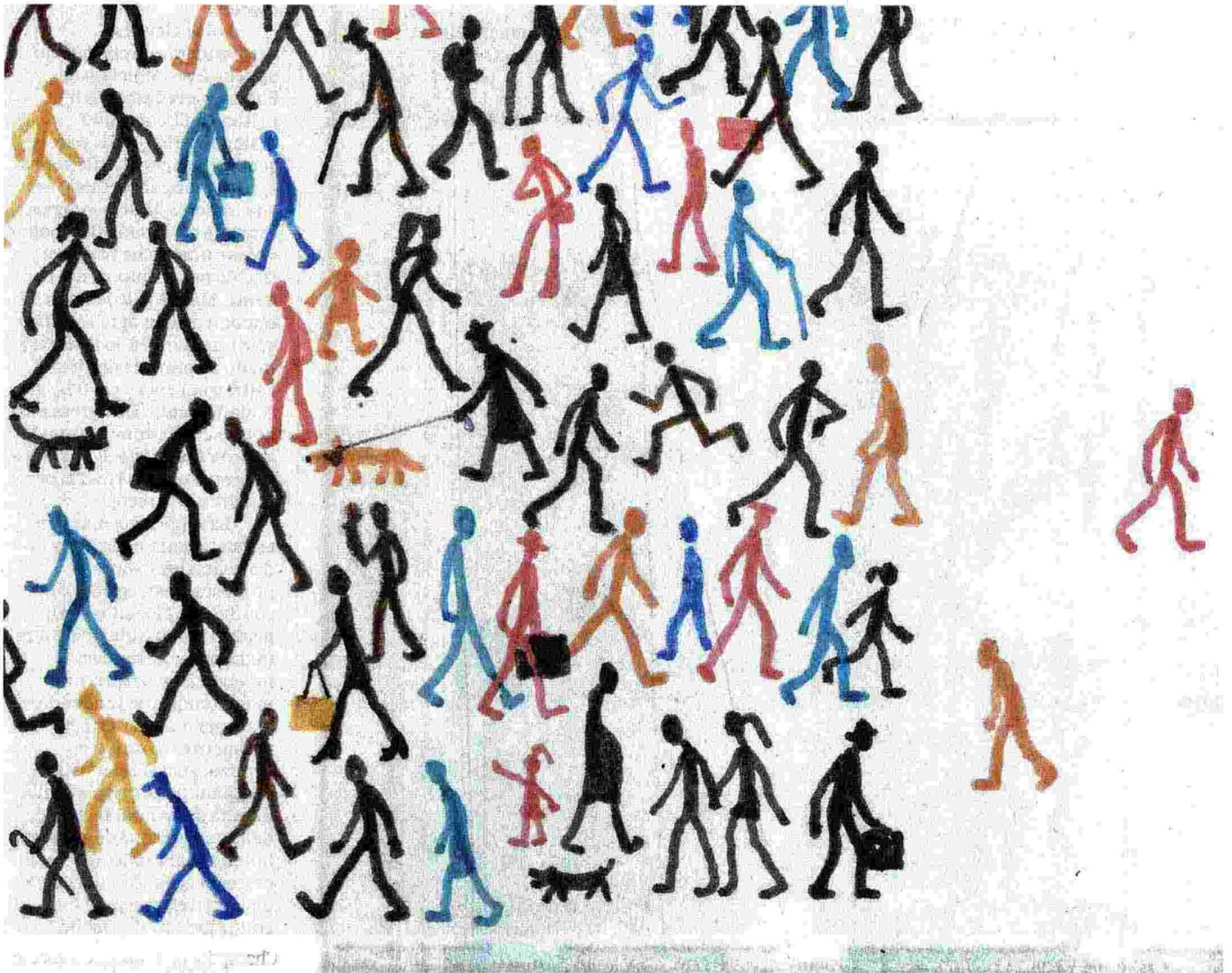
A cura di Corrado Caruso,
Chiara Valentini
il Mulino, pagg. 338, € 24

Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der Europäischen Gesellschaft

Armin von Bogdandy
Suhrkamp, pagg. 525, € 26

Matticchiato

FRANCO MATTICCHIO



Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.



004147