

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

LEGGENDO COMPARATIVE CONSTITUTIONAL THEORY, ED. BY G. JACOBSON E M. SCHOR (ELGAR, 2018)

Posted on 26 Aprile 2018 by [Andrea Buratti](#)

Qual è lo stato di salute della scienza costituzional-comparatistica negli Stati Uniti? I costituzionalisti americani restano ancorati alla centralità della propria esperienza nazionale ed alla fiducia nella forza attrattiva e paradigmatica del costituzionalismo statunitense? Gli studi di Mark Tushnet hanno aperto delle breccie nella granitica convinzione che il *judicial review* fondato dal *Chief Justice* Marshall sia sempre e comunque il miglior metodo di protezione dei diritti e della Costituzione? Il lavoro di Michel Rosenfeld ha effettivamente ampliato gli orizzonti della comparazione oltre i tradizionali casi di interesse per gli studiosi americani, usualmente limitati all'America latina e ad altri Stati anglofoni? Le analisi di Vicky Jackson sono riuscite a diffondere la consapevolezza che l'esperienza giuridica statunitense sta vivendo una fase di isolamento ed "eccezionalismo" rispetto alle grandi transizioni dell'esperienza giuridica contemporanea, e che stanno progressivamente plasmando un costituzionalismo globale?

Una rassicurante risposta a queste domande viene ora dall'impegnativo volume "Comparative Constitutional Theory" curato da Gary Jacobson e Miguel Schor (Elgar, 2018, 539 pp.). Il volume raccoglie 24 saggi di studiosi

provenienti da diversi Paesi e Università, chiamati a confrontarsi con le grandi domande della teoria costituzionale contemporanea, che i curatori nella loro introduzione vedono tutte espresse ed efficacemente sintetizzate nel *Federalist*.

Benché non manchino saggi dedicati ad ambiti ed esperienze specifiche, come l'America Latina o la Cina, o a temi specifici, come la libertà religiosa o la giustizia di transizione, la gran parte dei contributi converge, pur da differenti prospettive, su alcuni nodi comuni: l'emersione di concetti e tecniche globali che le pratiche di *judicial dialogue* diffondono oltre i confini nazionali; la problematica saldatura della tensione tra processi democratici e *judicial supremacy*.

Le dinamiche del costituzionalismo globale vengono analizzate da due saggi in tema, rispettivamente, di dignità (Weinrib) e proporzionalità (Ferrerres Comella), che fanno il punto sullo sviluppo di queste nozioni e sulla loro diffusione su scala globale.

La tensione tra *representative democracy* e *judicial supremacy* è invece al centro di un numero maggiore di saggi, tra i quali spiccano quelli di Gardbaum e Schor. L'interesse di questi lavori dipende dal distacco critico dei due autori dal modello americano di *judicial review*, e dalla corrispondente valorizzazione delle sollecitazioni di Jeremy Waldron in tema di difesa della *dignity of legislation*, della *parliamentary sovereignty* e di un rinnovato *popular constitutionalism*. Sulla scia di queste suggestioni, vengono valorizzate le esperienze della Nuova Zelanda dopo l'adozione del *Bill of Rights*, del Regno Unito dopo l'approvazione dello *Human Rights Act*, e del Canada dopo l'adozione della Carta dei diritti e delle libertà. L'esperienza canadese, in particolare, è considerata con interesse: pur adottando un sistema di *judicial review* e pur avendo sviluppato tecniche di interpretazione costituzionale attiviste, anche grazie all'apprendimento comparativo da altre giurisdizioni supreme e costituzionali, la Corte Suprema canadese è inserita in una maglia di vincoli costituzionali (richieste di parere preventivo, la *notwithstanding clause*) che consentono ai parlamenti nazionale e territoriali di intessere un dialogo con la Corte ed opporre esigenze politiche insopprimibili alle sentenze di incostituzionalità.

Gardbaum e Schor convergono in un'analisi critica della debolezza del *judicial review* statunitense nel suo rapporto con il *Government*, ed enfatizzano le virtù dei sistemi di sindacato di costituzionalità che Tushnet ha altrove definito "deboli": essi riescono, in un approccio dialogico e cooperativo, a favorire convergenze e rimediazioni delle rispettive posizioni di legislativo e giudiziario, e raggiungono un punto di equilibrio più sofisticato tra istanze individuali di giustizia e valori politici generali (sul punto, v. pure il bel saggio di F. Duranti nel recente volume *Ius Dicere in a Globalized World. A comparative overview*, Roma TrE-Press, 2018, a cura di A. D'Alessandro e C. Marchese).

Qual è, dunque, lo stato di salute degli studi comparativi negli *States*? Non mi sento di condividere l'ottimismo dei curatori, che nella loro introduzione parlano di un *comparative turn* nella scienza giuridica statunitense; ma il volume "Comparative Constitutional Theory" segna alcuni spunti di interesse: esso fa convergere su alcuni temi tradizionali del costituzionalismo americano una massa di esperienze, visioni e riflessioni che prescindono dalla centralità del modello americano, evidenziano un dialogo transnazionale assai variegato e spesso indipendente dal canone statunitense ed enfatizzano un'esigenza culturale di dialogo ed allargamento degli orizzonti della conoscenza giuridica.