

DAL MESSICO A NAPOLI: INCONTRI DI STUDIO ALLA FEDERICO II

22/24 FEBBRAIO 2023

Nell'ambito dell'Accordo tra l'Università degli Studi di Napoli Federico II e l'*Instituto Tecnológico Autónomo de México* (ITAM), l'ateneo fridericiano ha accolto i professori messicani J.A.C. Herrán e G. Sucar, che, insieme a C. Masi Doria, delegato del Rettore dell'Università napoletana per i rapporti con l'America Latina, e a C. Cascione, si sono fatti promotori di proficue iniziative accademiche e interessanti momenti di studio.

Il 22 febbraio, con il patrocinio del Consorzio Internuniversity Gérard Boulvert e dell'ITAM e con la collaborazione delle cattedre romanistiche e di Filosofia del diritto (I e II), si è tenuto un fecondo momento di riflessione, che ha coinvolto studenti e accademici su '*La natura dei diritti fondamentali. Zagrebelsky vs Ferrajoli*'.

C. Masi Doria ha introdotto e coordinato l'incontro, mettendo in luce l'importanza dell'internazionalizzazione universitaria (spesso un mantra predicato, ma non praticato) e del dialogo tra atenei di diversi paesi, attraverso reciproci scambi culturali e confronti di metodo.

G. Sucar (ITAM) si è soffermato su '*Los derechos fundamentales como principios en Luigi Ferrajoli*', e su come il giurista e filosofo italiano avrebbe sviluppato tale tema di enorme importanza, sia per le riflessioni teoriche che per le applicazioni pratiche. Prima di illustrare il pensiero di Ferrajoli, il relatore ha reputato ineludibili alcune precauzioni metodologiche: quella di considerare *in primis* la diversità tra le tipologie di diritti fondamentali e tra le formulazioni linguistiche previste nei vari ordinamenti e utilizzate per delinearne la disciplina; poi il rapporto tra il sistema giuridico di appartenenza e gli altri ordinamenti, che talvolta avrebbe potuto far emergere un contrasto tra la ricostruzione teorica e quella ontologica della norma; infine un possibile dissidio tra principio regolativo e principio imperativo. Sucar ha sottolineato come Ferrajoli abbia sviluppato la teoria dei diritti fondamentali, atteggiandosi a 'positivista controcorrente', in quanto avrebbe distinto i diritti fondamentali in regolativi e imperativi. Un'interessante analisi è stata poi proposta sulla struttura e sulla forza normativa di tali diritti. In relazione al primo aspetto, si sarebbe prodotta una tripartizione, declinata attraverso l'universalità, la tassatività delle tipologie applicative e il metodo della sussunzione. Le caratteristiche proprie, invece, della forza normativa dei diritti fondamentali sarebbero state riconducibili all'indisponibilità, all'inderogabilità (nella misura in cui nessuna norma positiva avrebbe potuto prevedere eccezioni alla loro osservanza) e all'idea che nessuna norma morale avrebbe potuto disapplicare o prevedere la disapplicazione dei diritti fondamentali. Dopo aver delineato tale quadro, Sucar ha proposto una sua personale critica all'impostazione di Ferrajoli, sostenendo invece la multiformità e la varietà tipologica dei diritti fondamentali, che non potrebbero dunque essere tassativamente ricondotti alla bipartizione regolativi/imperativi.

A seguire J.A.C. Herrán (ITAM) si è interrogato su un aspetto applicativo dei diritti fondamentali, e in particolare sui metodi di risoluzione di un possibile contrasto. Due sarebbero le posizioni sul tema: dichiarare l'impossibilità del conflitto, eventualmente solo apparente, o invece ammetterlo e ricercare le forme di risoluzione. In relazione a tale secondo ambito, Herrán ha delineato i possibili criteri metodologici per tentare di risolvere un eventuale contrasto tra due diritti fondamentali, criteri tutti connotati da un'illogicità delle conclusioni, in quanto il bilanciamento produrrebbe in ogni caso una prevalenza dell'uno sull'altro, senza l'applicazione di una regola logico-razionale. In particolare, tra i vari metodi, il relatore si è soffermato sulla massimizzazione, ossia sulla scelta attraverso l'analisi del minor costo sociale e dell'interesse che beneficia al minor costo possibile. Dopo aver esaminato il grado di influenza rispetto ai principi fondamentali nelle diverse tesi di Alexy e Barak e aver analizzato controversie reali (caso Lior Horev *vs* il Ministro delle Comunicazioni o il caso Auguilar Quila *vs* il Segretario di Stato), ha espresso una serrata critica al metodo della massimizzazione sulla base dell'incommensurabilità e della non quantificabilità dei diritti fondamentali, che dunque si attergerebbero a realtà non valutabili attraverso la stessa unità di misura.

Sono seguiti poi gli interventi di F. Ciamelli (Napoli Federico II) che ha sottolineato, ricollegandosi alla prima relazione, come si possa essere antipositivisti senza essere per forza giusnaturalisti; di C. Cascione (Napoli Federico II) che si è invece soffermato sul concetto di giusnaturalismo, dottrina che convoca la natura per giustificare il diritto anche contro il diritto positivo. Nel proporre un parallelismo con il diritto romano, è emerso come lo *ius naturale* permeasse tutto il diritto, collegandolo alla natura e come rilevante fosse il rapporto tra *principium* (termine poco usato nel latino giuridico, che in Gaio, in un luogo strategico, all'inizio del titolo D.1.2, equivale a 'ciò che si è fatto, che sta prima') e *regula* (strumento tecnico, misuratore geometrico mobile, che evoca, rapportato al mondo del diritto, il legame con l'esperienza del fatto). Infine, C. Nitsch (Napoli Federico II) ha evidenziato un collegamento problematico tra filosofia del diritto e teoria del diritto, interrogandosi su cosa volesse dire essere antipositivista, rispetto, ad esempio, al rapporto diritto-dovere-illecito-sanzione e alle diverse posizioni di Ferrajoli e Kelsen.

Al termine degli interventi programmati, è seguito un vivace dibattito animato dai numerosi spunti di riflessione proposti dai partecipanti che ha coinvolto anche diversi studenti.

Il 24 febbraio, presso la Biblioteca F. De Martino nel suggestivo Cortile delle Statue di via Mezzocannone, ha avuto luogo la tavola rotonda '*Analisi comparativa strutturale fra la tradizione del Civil law e quella del Common law*'. C. Masi Doria ha introdotto e coordinato l'incontro, mettendo in luce le diversità tra i due sistemi giuridici.

G. Sucar ha evidenziato come il titolo dell'incontro inviti alla comparazione ed è proprio un comparativismo (sia interno che esterno) che anima la sua ricerca *in fieri*, della quale ha illustrato i punti salienti. Alla base dell'indagine vi sarebbero oggetti e approcci diversi tra quelli della giurisprudenza e quelli della teoria generale, le cui componenti imprescindibili sarebbero la storia, l'antropologia e la sociologia. Attraverso Bobbio, nome emblematico nello studio della teoria generale, oltre che grande cono-

scitore della storia e del pensiero politico, ha esaminato due diverse strade: quella della teoria generale del diritto e quella della teoria universale del diritto, entrambe finalizzate a risolvere un problema connesso all'inquadramento della norma generale, fondante le decisioni particolari. Da un lato emergerebbe la prospettiva dinamica, propria dell'antropologia, arricchita dalla teoria analitica del diritto, produttiva di un rigoroso apparato concettuale; dall'altro sarebbe rilevante indagare sul condizionamento prodotto dalle modalità di trasmissione del diritto. Per operare la comparazione tra *civil law* e *common law* all'interno della teoria generale, sarebbe fruttuoso individuare il 'dominio della generalità', declinato attraverso l'ambito temporale, spaziale o materiale; il 'grado di generalità', il cui apice si identificherebbe nell'universalità, mentre il punto più basso nel particolarismo e infine il 'tipo di generalità', la cui base si individuerrebbe nel sistema giuridico concreto.

A seguire, J.A.C. Herrán si è chiesto se i teorici del *common law*, nelle varie parti del mondo, possano riconoscersi nelle medesime categorie e 'parlare la stessa lingua'. Da una comparazione tra ordinamenti diversi, ha tracciato una panoramica sapiente e acuta sulla tradizione di *common law*: dalla prima compilazione inglese del 1235, alla riforma di Blackstone, che rinnegò il criterio dell'equità e identificò il diritto con la concretezza del caso e la decisione del giudice, per poi dar conto del nuovo metodo delineato da Langdell, secondo cui comprendere il diritto equivarrebbe a indagare sulle ragioni che hanno animato la decisione del giudice. La trattazione teorica è stata argomentata poi dall'analisi di casi giudiziari (come il caso Moreine), per dimostrare la duttilità del sistema nel sopperire a lacune e l'adeguamento delle decisioni del giudice a nuove esigenze di tutela emerse dal contesto sociale.

S. Boccagna (Napoli Federico II), poi, mettendosi 'dal punto di vista di un processualista italiano', ha dimostrato come parlare oggi di radicale contrapposizione tra i due sistemi sia poco rispondente alla realtà, in quanto bisognerebbe tener conto di una progressiva ibridazione dei modelli, rilevabile anche in campo processuale. Diverse sarebbero state, nel corso dei secoli, le risposte dei due sistemi alla richiesta di certezza del diritto: dalla tipicità delle '*forms of actions*', talvolta declinata, dopo le riforme del 1873 e del 1975, attraverso il vincolo al precedente con efficacia meramente dichiarativa e il ruolo del giudice di disvelamento di un diritto insito e latente, e dopo il 1966, attraverso il potere di disattendere i precedenti. Mediante un'indagine comparata, si è poi sottolineato come il mito illuministico della legge scritta, di cui il giudice era la 'bocca', gradualmente si sgretola, come attesta il mutamento della Corte di Cassazione francese che irrompe sullo *ius litigatoris*. Oggi, nell'ordinamento italiano, sarebbe possibile riscontrare un paradossale rischio di disattendere la certezza del diritto, desumibile dal combinato disposto di due articoli della Costituzione: l'art. 111, che prevede, per tutte le sentenze, il possibile ricorso in Cassazione per violazione di legge e l'art. 101, che stabilisce la non vincolatività del precedente attraverso la soggezione del giudice alla sola legge. Nell'originario testo dell'art. 374 cpc., riformato poi nel 2006, si voleva porre il vincolo delle sezioni semplici della Cassazione alle pronunce delle Sezioni Unite, proposta questa non attuata proprio per non violare l'art. 101 della Costituzione. Espungendo dal testo il ter-

mine 'vincolo', si è previsto un obbligo, ma paradossalmente non sanzionato, di investire le Sezioni Unite qualora le sentenze delle sezioni semplici disattendano i precedenti.

Infine, C. Cascione, partendo da una pagina di Benedetto Croce, in *Teoria e storia della storiografia*, da cui emerge, in sostanza, l'identificazione del carattere di un popolo con la sua storia, ha esaminato, anche alla luce di esperienze moderne come la *Brexit*, gli elementi che hanno prodotto la stratificazione storica dei caratteri dei popoli di *common law*. A parer suo, avrebbero molto influito, l'insularità, consegnando una prospettiva 'da un parallelo isolato'; il '*pride*', ossia l'orgoglio, che si manifesterebbe nel rispetto per sé stessi, ma anche nell'arroganza e in un eccesso di autostima; e poi il centralismo e la lontananza da quei luoghi di cultura incentrati sul diritto romano (le università continentali), che si attergerebbe comunque ad alto momento intellettuale foriero di agganci ideologici forti, ma derubricato e semplificato nello studio casistico delle università britanniche. Si assisterebbe dunque ad una 'ibridazione a specchio' delle due categorie di *civil law* e *common law*.

L'incontro si è concluso con un vivace dibattito tra i partecipanti provenienti da diverse università italiane e straniere e con interventi, tra gli altri, di A. Saccoccio (Roma Sapienza), L. Solidoro (Salerno) e C. Vano (Napoli Federico II).

[SILVIA CAPASSO]