

# Valori autoctoni in Asia meridionale e costituzionalismo della tradizione occidentale

di Pasquale Viola

**Abstract: Autochthonous values in South Asia and the constitutionalism of the Western legal tradition** – The essay aims at highlighting the interconnexions amongst South Asian constitutional systems, be aware of the heterogeneity of constitutional values that seem the result of the layering dynamics between autochthonous and colonial features. To this end, the analysis provides a definition of ‘constitutionalism’ relatively consistent with the historical models of the Western legal tradition. The critical development of the contribution then focuses on the classification of South Asian constitutional phenomena, in order to verify whether constitutionalism—as a theoretical category—is able to encompass the forms and the structures of South Asian legal systems.

**Keywords:** Constitutionalism; Comparative Legal Systems; South Asia; Asian Values.

*E l'Asia par che dorma, ma sta sospesa in aria  
l'immensa millenaria sua cultura.  
I bianchi e la natura non possono schiacciare  
i Buddha, i Chela, gli uomini ed il mare.*

*Francesco Guccini, Asia, 1970*

## 1. Introduzione. East meets West

La necessità di comprendere lo sviluppo del costituzionalismo in Asia meridionale<sup>1</sup> obbliga lo studioso di diritto occidentale ad allargare le maglie

---

<sup>1</sup> Ai fini del presente lavoro, per ‘Asia meridionale’ si intende quella regione del continente asiatico composta da India, Nepal, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka e Maldive. Alcuni autori estendono l’area in questione, ricomprendendo l’Afghanistan (Ovest), il Bhutan (Nord-Est) e il Myanmar (Est). Vd. M. Tikekar (ed.), *Constitutionalism and Democracy in South Asia: Political Developments in India's Neighbourhood*, Oxford-New Delhi, 2014; P.R. Brass (ed.), *Routledge Handbook of South Asian Politics*, London-New York, 2010. Cfr. D. Amirante (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, Padova, 2019. Un ulteriore esempio dell’elasticità nel definire i confini dell’Asia meridionale è dato dalla collocazione in questa regione, da parte della United Nations Statistics Division, dei seguenti paesi: India, Nepal, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, Maldive, Iran, Afghanistan, Bhutan e Myanmar ([unstats.un.org/unsd/methodology/m49/](https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/), ultimo accesso: luglio 2021). L’analisi si incentra sulle esperienze costituzionali di India, Nepal, Pakistan, Bangladesh, con alcuni riferimenti

semantiche di concetti e definizioni sedimentatisi lungo i secoli. Spesso, infatti, è l'elemento socio-culturale a condizionare la legittimità del diritto positivo, ampliando l'insieme di quello vigente; in altri casi, il sistema costituzionale si "stratifica" su assetti valoriali preesistenti, affiancando alle norme e ai procedimenti tecnico-giuridici fonti di produzione tradizionali e/o religiose. Se, da un lato, appare improprio parlare di "valori asiatici" *tout court*, dall'altro, l'elemento ctonio presente nel diritto asiatico, quando non palesato, si è comunque sviluppato sottotraccia, rimanendo una costante nell'assetto dell'ordinamento giuridico. Muovendo da queste considerazioni e con metodo comparativo, il presente contributo intende illustrare le notevoli affinità riscontrabili tra i sistemi costituzionali dell'Asia meridionale, in cui il discorso sui valori e sul costituzionalismo compone una struttura eterogenea, nella quale si collocano e intrecciano norme giuridiche e regole sociali ispirate a valori autoctoni. Si analizzerà con approccio critico, quindi, il rapporto fra questo meticcio normativo/valoriale rivestito da elementi tecnici appartenenti al formalismo giuridico e le teorie sul costituzionalismo liberaldemocratico della tradizione occidentale.

Una ulteriore precisazione appare doverosa. Questo contributo richiama temi e questioni particolarmente vasti e, affrontati singolarmente, apparentemente eterogenei: valori, Asia meridionale, costituzionalismo, fonti del diritto, tradizione giuridica occidentale – solo per citarne alcuni. Declinare in modo analitico e puntuale ogni singolo aspetto descrittivo o critico di questi temi richiederebbe uno spazio che non può facilitare né soddisfare l'economia del presente lavoro. Per tali ragioni, la lettura e la comprensione del percorso argomentativo richiedono e presuppongono la conoscenza specifica dei temi trattati. Per quanto possibile, si è rimediato inserendo in nota i riferimenti bibliografici necessari.

## 2. Lasciti coloniali e stratificazioni valoriali in Asia meridionale

In linea di massima, i sistemi costituzionali dell'Asia meridionale hanno introdotto istituti originariamente sviluppati in Occidente e pensati per specifiche necessità circoscritte dal loro ambito geografico e sociale di appartenenza. Ciò è avvenuto per varie ragioni. Innanzitutto, al fine di evitare il collasso del sistema amministrativo dei singoli paesi e per pura convenienza derivata da un processo di continuità con l'organizzazione dello Stato e dei poteri coloniali, come avvenuto in India dopo l'Indipendenza nel 1947<sup>2</sup>. Infatti, tranne sporadiche eccezioni, come nel caso del Nepal, i territori

---

allo Sri Lanka e al Bhutan. Questo contributo, che condensa e in parte ripropone, senza pretese di esaustività, alcune tesi e i relativi percorsi argomentativi contenuti in P. Viola, *Costituzionalismo autoctono. Pluralismo culturale e trapianti giuridici nel subcontinente indiano*, Bologna, 2020, è un risultato parziale del PRIN 2017 "From Legal Pluralism to the Intercultural State. Personal Law, Exceptions to General Rules and Imperative Limits in the European Legal Space" (2017RYJAFW\_001).

<sup>2</sup> D. Amirante, *La democrazia dei superlativi. Il sistema costituzionale dell'India contemporanea*,

attualmente ricompresi in questa area geografica sono stati oggetto di colonizzazione extra-continentale<sup>3</sup>. Altra ragione che ha favorito l'adozione di strumenti giuridici non autoctoni è da ricercarsi nel prestigio di alcuni assetti politico-giuridici, come ad esempio il federalismo e la forma di governo parlamentare o presidenziale, che rappresentavano, specialmente nel secondo dopoguerra, gli ideali di libertà e giustizia<sup>4</sup>. Va rilevato, però, che le prime esperienze costituzionali europee raggruppavano, in un'unica entità, società essenzialmente omogenee sul piano culturale, mentre, per quanto si possano compiere sforzi per trovare minimi comuni denominatori culturali nei singoli Stati dell'Asia meridionale, la composizione sociale rifletterà sempre un dato esasperato di diversità e multiculturalismo<sup>5</sup>. Questa impostazione culturale di base si riflette in modo incisivo sugli strumenti del diritto, per quanto essi possano essere analiticamente asettici.

A questo punto del discorso va chiarito cosa si intende per 'costituzionalismo'. Come per ogni concetto giuridico complesso, la definizione di 'costituzionalismo' si misura in base alla capacità esplicativa delle formulazioni operate dagli studiosi in ambito accademico<sup>6</sup>. Spesso, però, il prodotto speculativo assume una natura prevalentemente stipulativa e, cristallizzandosi, esclude o difficilmente ammette variazioni nel tempo. Ciò ha comportato, ad esempio, la permanenza di approcci sostanzialmente coloniali concretizzatisi nell'attenzione residuale verso alcuni sistemi giuridici, raggruppati sotto l'etichetta di "altri"<sup>7</sup>, e all'adozione di prospettive solo formalmente a-valoriali in riferimento agli elementi extragiuridici che integrano il dato normativo, come avviene per le stratificazioni sociali e la giuridicizzazione delle regole che ne derivano.

---

Napoli, 2019. Vd. anche Id., *Il caleidoscopio del diritto indiano: percorsi di comparazione*, in *Annuario di Diritto comparato e di Studi legislativi*, 2013, 239.

<sup>3</sup> W.-C. Chang, L. Thio, K.YL Tan, J. Yeh, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, Oxford, 2014. Per un'introduzione al tema dal punto di vista storico: T. Benjamin (ed.), *Encyclopedia of Western Colonialism Since 1450*, Farmington, 2007; R. Winks et al., *The Oxford History of the British Empire*, 5 vol., Oxford, 1998-2001; C.C. Hodge (ed.), *Encyclopedia of the Age of Imperialism, 1800-1914*, Santa Barbara, 2007. Circa il profilo teorico cfr. F. Cooper, *Colonialism in Question: Theory, Knowledge, History*, Berkeley, 2005.

<sup>4</sup> Appare utile richiamare quanto affermato in L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017, 106: «le costituzioni asiatiche riproducono nella forma e nella struttura le costituzioni occidentali, ma non ne raccolgono l'eredità ideologica, politica e giuridica racchiusa nel concetto di "costituzionalismo"». Attraverso una rivoluzione copernicana, ci si potrebbe altresì chiedere, negli stessi termini, quanto il costituzionalismo come categoria astratta sia capace di accogliere la forma e la struttura dei sistemi giuridici asiatici, raccogliendone l'eredità ideologica, politica e giuridica.

<sup>5</sup> W. Menski, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, 2006.

<sup>6</sup> T. Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 2009 (tit. or. *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962). In particolare, si pensi alle tesi dell'autore circa la creazione di un paradigma e al ruolo centrale del "consenso" sull'adozione dello stesso.

<sup>7</sup> R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, 2002.

### 3. Costituzionalismo contemporaneo: oltre la matrice liberaldemocratica occidentale?

Nonostante il dibattito dottrinale contemporaneo abbia individuato i caratteri generali del costituzionalismo per restituire una definizione stipulativa del fenomeno, la discussione è ancora lontana dall'esaurirsi.

Sul piano politico-giuridico, una simile apertura argomentativa non è affatto unica, basti pensare proprio al termine 'costituzione', che nei secoli ha mutato il proprio significato da semplice attuazione o insieme di atti normativi a norma giuridica nella quale «le scelte politiche fondamentali di una comunità organizzata vengono espresse con un codice scritto – razionale, ordinato e sistematico – il quale disciplina in maniera organica e funzionale i poteri dello Stato»<sup>8</sup>, ossia un atto «che promana dal potere costituente e può essere modificato espressamente mediante un procedimento di revisione previsto nello stesso testo costituzionale»<sup>9</sup>. Tale dinamismo semantico è valido anche per il lemma 'costituzionalismo' che, proprio come per la parola 'costituzione', in virtù della sua storia relativamente recente, ha assunto le caratteristiche di «*vacant term*» o di termine «*available for new employment*»<sup>10</sup>.

A rendere ancora più eterogenea la ricostruzione semantica è il dato per il quale il termine 'costituzionalismo' non può essere – ad avviso delle teorie prevalenti – imparziale, asettico, a-valoriale, meramente descrittivo, poiché implica la condivisione di determinati valori pressoché sovrapponibili con le esperienze occidentali e l'adozione di strumenti giuridici derivati proprio da una storia particolare sedimentatasi nel tempo<sup>11</sup>. Infatti, «il costituzionalismo non esprime [...] un concetto neutro di costituzione, ma si riferisce a un preciso ordine di valori costituzionali»<sup>12</sup>.

In dottrina, il termine costituzionalismo è stato usato per indicare un ideal-tipo o, come spesso accade nella letteratura internazionale, un *achievement*, ossia un obiettivo complesso mediante il quale è possibile arginare gli arbitrii del potere. Sul piano storico è pacifico affermare che le prime "sperimentazioni" costituzionali siano nate in Occidente con

---

<sup>8</sup> R.L. Blanco Valdés, voce 'Costituzionalismo', in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Roma, 64.

<sup>9</sup> Ivi. Per un approfondimento in chiave storica sull'uso giuridico dei termini 'constitutio' e 'constitutiones' si rinvia a G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, in 56 *The American Political Science Review* 4, 1962, 853.

<sup>10</sup> Ivi, 853.

<sup>11</sup> Cfr. L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., 97 ss.; G. Morbidelli, *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Milano, 2001; N. Matteucci, *Costituzionalismo*, in Id., N. Bobbio, G. Pasquino, *Il dizionario di politica*, Torino, 2004; P. Ridola, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997; C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, rev. ed., Liberty Fund, Indianapolis, 2008; L. Pegoraro, *Costituzioni e democrazia: riflessioni critiche su definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*, in *Rassegna parlamentare* 2, 2013, 349-372.

<sup>12</sup> L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, 97.

l'esperienza inglese e le rivoluzioni del tardo Diciottesimo secolo, le quali hanno poi ispirato gli Stati-nazione europei dal Diciannovesimo secolo in poi a dotarsi di un simile strumento per la costruzione dell'apparato istituzionale e la distribuzione dei poteri. Come alcuni studi hanno evidenziato<sup>13</sup>, la definizione del costituzionalismo che muove dalle vicende storiche statunitensi, francesi e inglesi si fonda sulla separazione dei poteri, sul contratto sociale, sui diritti naturali e, in particolar modo, sulle libertà fondamentali, nonché sulla gerarchia delle fonti e sul controllo di costituzionalità delle leggi<sup>14</sup>. Altri, inoltre, concordano nell'affermare che la costituzione – insieme con il costituzionalismo – sia in origine una forma di garanzia e tutela dei diritti, i quali aumentano in quantità e qualità col progredire civile della società di riferimento.

L'approccio storico ha fornito, quindi, una serie di elementi, definendo il costituzionalismo come l'intreccio di alcuni caratteri identificativi: 1) affermazione e primato dei diritti umani, 2) tutela dei diritti, 3) indipendenza della magistratura, 4) separazione dei poteri e limitazione del potere politico, 5) Stato di diritto e *rule of law*, 6) legittimazione del potere in base alla volontà della nazione o del popolo, 7) applicazione del principio di maggioranza, 8) autonomia della sfera politica da quella religiosa, 9) controllo di costituzionalità delle leggi<sup>15</sup>.

Secondo un approccio funzionale, invece, il costituzionalismo andrebbe analizzato in modo dinamico su tre vettori: i) rapporto Stato-costituzionalismo, ii) contenuto del costituzionalismo (ossia i principi che lo compongono) e iii) rapporto fra principi del costituzionalismo e Stato<sup>16</sup>. In altre parole, lo Stato – inteso come entità astratta proiettata al concreto, per perseguire come fine il soddisfacimento degli interessi della collettività – opererebbe in base ad alcuni principi che formano il nucleo del costituzionalismo contemporaneo: sovranità (qui intesa come principio morale a carattere non solo descrittivo, ma normativo), separazione dei poteri, istanza di concretizzazione della *rule of law*, partecipazione della società civile (lo Stato inteso come “gruppo dei gruppi”), democrazia rappresentativa e sussidiarietà<sup>17</sup>. In base a queste coordinate, in un percorso

<sup>13</sup> Vd. R.L. Blanco Valdés, voce ‘Costituzionalismo’, cit.; G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2016, cap. III; D. Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, 2016.

<sup>14</sup> Ivi, 127 ss.

<sup>15</sup> L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., 97.

<sup>16</sup> Come sottolinea Nicholas Barber, secondo alcuni la sovranità apparterrebbe all'ordine descrittivo, non avendo alcun risvolto normativo e risolvendosi in uno stato di fatto. Tuttavia, indagando le caratteristiche che gli Stati contemporanei posseggono (siano esse ricostruzioni fittizie o reali), Stephen Krasner ritiene che la sovranità sia una “ipocrisia organizzata”. Da tali considerazioni, Barber sceglie di non escludere una sfera di normatività della sovranità, declinandola a metà strada fra uno stato di fatto (descrizione) e un principio (normatività). N.W. Barber, *The Principles of Constitutionalism*, Oxford, 2018, 21 ss. Cfr. S.D. Krasner, *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton, 1999.

<sup>17</sup> N.W. Barber, *The Principles of Constitutionalism*, cit., 86.

logico-induttivo che parte dal piano empirico, si potrebbe così formulare una definizione di ‘costituzionalismo’: fenomeno socio-politico e giuridico mediante il quale si dà forma istituzionale allo Stato, inteso come “gruppo dei gruppi”, tale da realizzare in modo efficace i principi di sovranità, divisione del potere, *rule of law*, partecipazione della società civile, democrazia e sussidiarietà, al fine di garantire il benessere dei consociati.

In quest’ordine di idee, si evince come il carattere descrittivo del costituzionalismo sia recente, nella misura in cui, sul piano normativo, esso sarebbe assorbito dal concetto stesso di costituzione. In tal modo, soffrirebbe un appiattimento semantico che ridurrebbe il costituzionalismo all’esistenza di una gerarchia delle fonti e all’organizzazione di un sistema giuridico intorno a una fonte normativa (o pluralità di esse). Ciò indurrebbe a confondere la “gerarchizzazione” di norme giuridiche con la “costituzionalizzazione” delle stesse<sup>18</sup>. Inoltre, l’impostazione di una gerarchia non produce di per sé la costituzionalizzazione di un sistema giuridico. Se ciò vale per il concetto moderno di costituzionalismo, è altrettanto vero che non si può applicare la medesima logica a quei fenomeni che, pur riferendosi a “costituzioni” in senso proprio, rappresentano episodi storici delimitati e risalenti nel tempo. Da queste premesse, si chiarisce come una costituzione sia, da un lato, un insieme di principi mutuati dalle contingenze storiche e, dall’altro, un «*evolutionary achievement*», come peraltro affermato da Niklas Luhmann<sup>19</sup>.

Ad oggi, si assiste a due orientamenti: da un lato, «[...] verso l’estensione geografica del fenomeno costituzionale; dall’altro, verso il progressivo perfezionamento dei meccanismi giuridici e politici per garantire l’efficacia dei due principi basilari del costituzionalismo: la libertà e l’uguaglianza»<sup>20</sup>. Tuttavia, come è stato rilevato, «l’espansione geopolitica del costituzionalismo – spesso a livello meramente epidermico – si tira dietro una parallela crescita delle indagini che lo riguardano»<sup>21</sup>, ma a queste analisi «sovente si accomuna altrettanta superficialità nell’inquadramento dottrinale dei fenomeni: l’“imperialismo culturale”, che appiattisce sugli stilemi occidentali le categorie di culture diverse, paga scotti elevati (anche nelle traduzioni e nelle classificazioni), per la scarsa attenzione verso le culture aliene»<sup>22</sup>. La condivisione di quest’ultimo assunto porta a rivisitare

---

<sup>18</sup> D. Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, cit., 6

<sup>19</sup> N. Luhmann, *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996, 83; D. Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, cit., 15.

<sup>20</sup> L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., 93.

<sup>21</sup> G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi, *Diritto pubblico comparato*, cit., 7.

<sup>22</sup> *Ibidem*. Sul punto vedi anche E. Darian-Smith, *Postcolonial Law*, in J.D. Wright (ed.), *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, v. 18, n. 2, Oxford, 2015, 647. Sul punto è essenziale richiamare L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali*, Torino, 2020, XIX: «Dividere il mondo in due: chi rispetta e chi non rispetta i diritti, rifiutandosi di accettare valori diversi da quelli occidentali, dovrebbe implicare però avere coscienza della scelta. Nelle

alcune tesi cristallizzatesi nel tempo, interrogando concetti e metodi giuridici canonici. Infatti, il dato storico – fondamentale per comprendere la genesi di un fenomeno – non è sufficiente se prende in considerazione solo singole esperienze (come quella inglese, statunitense o francese) per ergerle a formula universale e “dima” per la valutazione dei fenomeni costituzionali contemporanei. Ciò è vero soprattutto quando oggetto di studio sono i sistemi giuridici di Asia, Africa e America latina, in quanto si ritiene, con boria propriamente europea e statunitense, che le costituzioni di queste esperienze giuridiche siano state solo il prodotto del colonialismo.<sup>23</sup> Inoltre, se guardato in modo oggettivo, ritenere l’appello ai diritti umani e fondamentali una forma di neo-colonialismo giuridico non appare del tutto eccentrico<sup>24</sup>.

#### 4. Costituzionalismo dell’Asia meridionale: definizioni e proposte di classificazione

La nascita di un interesse di studio in un campo apparentemente nuovo, ossia quello del costituzionalismo asiatico, impone la necessità di tracciare direttrici metodologiche ed epistemologiche, sì da poter assistere a uno sviluppo collettivo degli studi in materia<sup>25</sup>. Nello studio del diritto costituzionale comparato, infatti, il ruolo principale dei contributi di taglio metodologico è favorire la condivisione delle idee, ampliando la sfera degli interlocutori e consentendo di acquisire un “linguaggio comune” per facilitare il dialogo e il reciproco scambio di opinioni, evitando gli errori semantici, nonché la creazione di rigidi schemi classificatori.

---

università europee, di solito, gli studenti studiano Locke e Montesquieu, o almeno apprendono le nozioni basilari sulla divisione dei poteri e i diritti. Però mai leggono una riga del Corano, dei Veda, di Confucio, di cui non hanno una infarinatura benché minima. Le loro scelte assiologiche si basano sulla conoscenza di noi, comparata all’ignoranza sugli altri. L’Università deve assumersi le sue responsabilità: “internazionalizzazione” non vuol dire insegnare solo la nostra cultura giuridica, men che meno imporla (meglio: dare per scontato che la nostra è l’unica esistente, mentre le altre neppure vanno prese in considerazione, perché “inferiori”)).».

<sup>23</sup> L. Pegoraro, *Blows against the empire. Contro la iper-Costituzione coloniale dei diritti fondamentali, per la ricerca di un nucleo interculturale condiviso*, in AAVV, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2020, 447.

<sup>24</sup> E. Darian-Smith, *Postcolonial Law*, cit. Persino definizioni come quella di Martin Loughlin, per il quale «il costituzionalismo è la teoria politica che generalmente accompagna la tecnica», la quale implica limiti e regole all’esercizio dei poteri, l’indipendenza della magistratura e il suo ruolo di garante del testo costituzionale, nonché il rispetto dei diritti individuali, forniscono una ricostruzione più “inclusiva” del fenomeno che, però, continua a scontrarsi con il retaggio storico occidentale (M. Loughlin, *What is Constitutionalisation?*, in Id., P. Dobner (eds), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010, 55. Vd. anche L. Pegoraro, *Blows against the empire. Contro la iper-Costituzione coloniale dei diritti fondamentali, per la ricerca di un nucleo interculturale condiviso*, cit.

<sup>25</sup> A. Harding, N.C. Bui, *Recent Work in Asian Constitutional Studies: A Review Essay*, in 11 *Asian Journal of Comparative Law* 1, 2016, 163.

La necessità, di natura prevalentemente pratica, non può limitarsi a imporre vecchie tassonomie lontane dalla realtà contemporanea. Per ovviare a tale incongruenza, negli ultimi decenni si è preferito l'utilizzo di modelli dinamici che permettono di differenziare e catalogare gli ordinamenti giuridici non solo sul piano del diritto positivo, ma anche ricorrendo a metodologie provenienti da altre discipline, in particolare storiche, sociologiche e antropologiche<sup>26</sup>, per portare alla luce i formanti e i crittotipi che scorrono come fiumi carsici al di sotto delle formulazioni giuridiche<sup>27</sup>.

Da questo orizzonte prospettico è possibile verificare se i canoni giuridici presenti in Asia meridionale rispondono alle “esigenze dogmatiche” del costituzionalismo indicate in precedenza. Circa le fonti del diritto, si riscontra spesso un intreccio di consuetudini che non solo integrano la fattispecie astratta, ma creano la disciplina giuridica applicabile, come nel caso delle leggi personali indù o musulmane in riferimento al diritto di famiglia in India e Bangladesh<sup>28</sup>. Inoltre, si riscontrano i lineamenti dei

---

<sup>26</sup> Per una panoramica sulle varie tipologie di classificazione vedi L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit.; G. Ajani, D. Francavilla, B. Pasa, *Diritto comparato. Lezioni e materiali*, Torino, 2018. Cfr. R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, Padova, 2018; A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019. Vd. anche W. Menski, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, cit.; U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997.

<sup>27</sup> La dottrina comparatistica italiana assume posizioni differenti in base all'accoglimento delle tesi che presuppongono la permeabilità delle strutture dogmatiche occidentali. Se, da un lato, l'apertura a elementi lontani dal lessico giuridico è stata ritenuta fondamentale per una corretta impostazione metodologica, in altri casi si è, invece, provveduto a valutare la semplice corrispondenza di particolari fenomeni giuridici all'interno delle strutture di pensiero occidentali ed eurocentriche. Sul punto si rinvia, con posizioni affini o diametralmente opposte, a R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019; D. Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione Indiana*, Bologna, 2014; L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit.; M. Carducci, *El multiculturalismo. Entre círculo hegeliano y constitucionalismo de la alteridad*, in L. Cornacchia, P. Sánchez-Ostiz (coords), *Multiculturalismo y derecho penal*, Cizur Menor, 2012, 83; F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2008; S. Bonfiglio, *Costituzionalismo meticcio. Oltre il colonialismo dei diritti umani*, Torino, 2016; V. Piergigli, *Tendenze evolutive e tensioni aperte nei Bills of Rights delle Costituzioni africane alle soglie del terzo millennio*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 1, 1999, 134; A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005; T.E. Frosini, *La lotta per i diritti. Le ragioni del costituzionalismo*, Napoli, 2011; M. Calamo Specchia (a cura di), *Le trasformazioni costituzionali del secondo millennio. Scenari e prospettive dall'Europa all'Africa*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2016; G. Cerrina Feroni, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC* 1, 2017, 1; S. Mancini, M. Rosenfeld (eds), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge, 2018.

<sup>28</sup> W. Menski, *Hindu Law: Beyond Tradition and Modernity*, Oxford-New Delhi, 2003; Id., *Bangladesh in 2015. Challenges of the Icher Ghuri for Learning to Live Together*, in *Journal of Law and Politics* 1, 2015, 1; D.F. Mulla, *The Hindu Law*, Gurgaon, 2013; Id., *Principles of Mahomedan Law*, Gurgaon, 2010. Le disposizioni contenute nella Parte IV della Costituzione indiana non possono essere considerate una base normativa per la creazione di situazioni giuridiche soggettive da far valere in sede giurisdizionale; queste assumono, comunque, un ruolo fondamentale nell'indirizzo delle politiche del paese, creando un vero e proprio dovere



principali modelli occidentali di distribuzione del potere e delle relative forme di governo, che nei sistemi democratici assumono spesso la veste del parlamentarismo, come India<sup>29</sup>, mentre la separazione dei poteri appare “debole”<sup>30</sup>, e spesso il potere esecutivo si sovrappone, senza assorbirlo, a quello legislativo<sup>31</sup>. Tuttavia, il concetto stesso di divisione rigida del potere va messo in discussione alla luce delle interrelazioni fra gli organi costituzionali e le rispettive competenze e funzioni. Per quanto concerne le forme di governo, a un esame approfondito, queste sembrano non combaciare in modo esatto con i criteri dettati dalla sistemologia occidentale, perché risulta fallace ricondurre all’archetipo eurocentrico una realtà dai confini sfumati. Circa l’organizzazione territoriale dello Stato, il federalismo “post-conflitto” appare essere la soluzione adottata a seguito del mutamento della forma di Stato<sup>32</sup>, che in determinate esperienze è avvenuta in modo radicale e veloce, come in Nepal, che, da Stato assoluto mascherato da monarchia costituzionale, in pochi decenni è stato proclamato repubblica democratica federale. Tuttavia, anche la nozione di federalismo in senso “puro” mal si concilia con la reale articolazione territoriale, come in India. Per quanto concerne l’attività delle corti superiori, queste risultano essere più aperte a introdurre e a “prendere in prestito” principi non autoctoni, nonché a impiantare scelte relativamente liberali in contesti che, sotto alcuni aspetti, risentono di un certo indirizzo politico uniforme<sup>33</sup>. Sul rapporto fra Stato e religione, un esempio è quello, proposto anche da Gary Jacobsohn, di

---

in capo allo Stato per l’applicazione e l’esecuzione delle leggi. Significativo, anche per il dibattito attuale, è l’art. 44 Cost., che impone allo Stato di garantire l’adozione di un codice civile uniforme per i cittadini in tutto il territorio dell’India. Su quest’ultimo punto vd. F. Agnes, *Personal Laws*, in S. Choudhry, M. Khosla, P.B. Mehta (eds), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford-New Delhi, 2016, 903; P.S. GHOSH, *The Politics of Personal Law in South Asia: Identity, Nationalism and the Uniform Civil Code*, Routledge, London-New York, 2018; M. Casolari, *Aspetti giuridici e multiculturalismo. Il problema dell’unificazione del diritto di famiglia in India*, in E. Basile, M. Torri (a cura di), *Il subcontinente indiano verso il terzo millennio*, Milano, 2004, 335.

<sup>29</sup> J.A. Cheibub, F. Limongi, *Legislative-Executive Relations*, in T. Ginsburg, R. Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, 2011, 211.

<sup>30</sup> Un esempio di separazione dei poteri non riconducibile alla tripartizione canonica è dato proprio dall’esperienza costituzionale dell’India. Cfr. R. Pal, *Separation of Powers*, in S. Choudhry, M. Khosla, P.B. Mehta (eds), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, cit., 253.

<sup>31</sup> Ivi. Cfr. J.A. Cheibub, F. Limongi, *Legislative-Executive Relations*, cit.

<sup>32</sup> Sulla diffusione del federalismo post-conflitto vd. S. Choudhry, N. Hume, *Federalism, devolution and secession: from classical to post-conflict federalism*, in T. Ginsburg, R. Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, cit., 356; J. Erk, A. Lawrence, *The Paradox of Federalism: Does Self-rule Accommodate or Exacerbate Ethnic Divisions?*, in 19 *Regional & Federal Studies* 2, 2009, 191.

<sup>33</sup> T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (eds), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, 2013; C. Saunders, *Judicial Engagement with Comparative Law*, in T. Ginsburg, R. Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, cit., 571; W.-C. Chang, L. Thio, K.YL Tan, J. Yeh, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, cit.; J.-R. Yeh, W.-C. Chang, *Asian Courts in Context*, Cambridge, 2014.

“*ameliorative secularism*” dell’India<sup>34</sup>, mentre in Pakistan il fattore religioso è un metodo di demarcazione dell’appartenenza culturale e la chiave d’accesso alla politica del paese. Sempre in ambito religioso, il Nepal professa il laicismo, ma la società è fortemente condizionata dai precetti indù. Diversamente, lo Sri Lanka ha sviluppato una forma peculiare di sincretismo religioso, laddove il Bangladesh convive con il laicismo sancito in costituzione e l’omogeneità politico-religiosa di matrice islamica<sup>35</sup>. Quanto appena ricordato potrebbe suggerire l’elaborazione teorica e l’applicazione giuridica dei principi concepiti nello sviluppo cosmogonico, teologico e dogmatico delle religioni indù (India, Nepal), musulmana (Pakistan) e buddista (Bhutan). Per quanto riguarda gli elementi “quasi-costituzionali”, si pensi ai gruppi giuridicamente riconosciuti dei *Khas Arya* in Nepal, alle *scheduled castes e tribes* in India, nonché agli altri fattori di origine etnico-culturale e socio-antropologica.

Le costituzioni dell’Asia meridionale sono documenti con un altissimo valore giuridico, non una semplice cornice che racchiude quanto già deciso sul piano sociale. Eppure, fra le norme sociali e quelle giuridiche non è possibile una *reductio ad unum*, poiché esse hanno radici diverse e differenti gradi di legittimazione. Negli ordinamenti giuridici a cui si è fatto cenno, di certo le norme non sono solo valide, efficaci e segnano il concetto di legalità. Esse godono della stessa legittimità di quelle sociali, semplicemente in modo – o con grado – diverso. Queste peculiarità aprono a un ventaglio di possibili classificazioni.

Anche se evidente, va ribadito che classificare non è definire. Queste attività possono, tuttavia, servirsi l’una dell’altra per indicare degli elementi mediante i quali valutare uguaglianze e diversità dei sistemi oggetto di indagine. Per quanto riguarda i fenomeni costituzionali, le distinzioni giuridiche risentono innanzitutto dello scarto fra costituzione formale e materiale, nonché sui fini programmatici sanciti dalle carte fondamentali e sulla reale attuazione degli stessi. Affinché si possano indicare delle tassonomie del costituzionalismo, dovendo includere in sé elementi valutativi comunemente riconosciuti, semanticamente “larghi” e inclusivi, riguardanti l’effettività e l’efficacia delle norme costituzionali, è necessario innanzitutto scovare quei testi che, a seguito di un’analisi empirica svolta sull’effettività normativa, contengano regole giuridiche che concretamente incidono sui consociati<sup>36</sup>. Diverso è il discorso per quanto riguarda la validità, dal momento che un testo può essere giuridicamente legittimo, ma non produrre

---

<sup>34</sup> G.J. Jacobsohn, *The Wheel of Law: India’s Secularism in Comparative Constitutional Context*, Princeton, 2003; Id., *Constitutional Identity*, Cambridge, 2010.

<sup>35</sup> Vd. D. Amirante (a cura di), *I sistemi costituzionali dell’Asia meridionale*, cit., in particolare C. Petteruti, *L’ordinamento costituzionale dello Sri Lanka fra ipersempresidenzialismo e utopie federaliste*, ivi, 105 e L. Colella, *Lo Stato di diritto in Bangladesh: le sfide del costituzionalismo contemporaneo*, ivi, 187.

<sup>36</sup> A. Pizzorusso (ed.), *Law in the Making: A Comparative Survey*, Berlin-Heidelberg, 1988, spc. “*Ex facto ius oritur*”, 12 e s.

gli effetti desiderati, collocandosi nel fenomeno della *legalization*, piuttosto che in quello della *constitutionalization*<sup>37</sup>. Proprio la classificazione operata da Karl Loewenstein è utile per escludere, in sede di ricognizione metodologica, quei fenomeni che non presentano alcuna caratteristica riconducibile al costituzionalismo. Egli, basandosi sulla matrice ontologica della corrispondenza fra dettato costituzionale e la reale esplicazione del potere, classifica le costituzioni in normative, nominali e semantiche<sup>38</sup>. Le costituzioni normative sono *living constitutions*, valide ed effettive, che governano le dinamiche del potere e non sono da quest'ultimo governate; le costituzioni nominali non limitano, ma assecondano il potere politico, pertanto hanno un ruolo meramente organizzativo dei pubblici poteri, esse riflettono le condizioni socio-economiche e politiche e non contengono – se non in via formale e superficiale – gli elementi propri del costituzionalismo. Per costituzione semantica, egli intende una pseudo-costituzione che in apparenza legittima un potere consolidato, di cui è una mera espressione formale<sup>39</sup>. Queste ultime due tassonomie, ossia le costituzioni nominali e semantiche, non contengono in sé il prodotto del *telos* che contraddistingue il costituzionalismo, ossia quella “tensione” che ne contrassegna l'applicazione, nonché lo sviluppo costante.

La classificazione appena delineata necessita, come evidenziato da Giovanni Sartori, di alcune importanti precisazioni che non influiscono, però, sul contenuto della stessa, ma che si rendono utili quando si esaminano sistemi costituzionali “nuovi” o in via di consolidamento. Innanzitutto, la *façade constitution* è una «*trap-constitution*»<sup>40</sup>, che a primo acchito può apparire come un documento valido ed effettivo, ma in realtà serve il potere politico o la mera forza. È il caso, quest'ultimo, delle autocrazie (in particolare teocratiche o nazionaliste), che conoscono solo uno pseudo-costituzionalismo, in cui, nel migliore dei casi, il ruolo dei rispettivi testi costituzionali adempie al compito di organizzare il potere politico senza, però, limitarlo in sostanza. Eppure, anche in questi casi, un testo costituzionale in senso formale è in vigore. Questo assunto apre alla seconda questione: qual è la differenza essenziale fra una costituzione nominale e una *façade constitution*? La risposta è da ricercarsi nell'effettivo funzionamento del sistema politico e della forma di governo. Quando l'organizzazione costituzionale del potere politico combacia con l'effettivo esercizio sul piano empirico, anche se non siamo nell'orbita delle costituzioni normative, il testo costituzionale non è “lettera morta”. Viceversa, quando il testo costituzionale

<sup>37</sup> D. Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, cit.

<sup>38</sup> K. Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, 1965; Id., *Teoría de la constitución*, Barcelona-Caracas-Ciudad de México, 1979 (prima ed. 1965). Cfr. anche A.H.Y Chen (ed.), *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, Cambridge, 2014.

<sup>39</sup> Quest'ultima classificazione si è ben adattata, in passato, a schematizzare i trapianti giuridici avvenuti in epoca coloniale. Cfr. E. Darian-Smith, *Postcolonial Law*, cit.

<sup>40</sup> G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, cit., 861.

fa da cornice allo svolgimento autonomo del potere politico e a un'autonoma organizzazione della forma di governo, entrambe lontane dalle previsioni costituzionali, siamo dinanzi a un esempio di *façade constitution*<sup>41</sup>. A questo punto, è legittimo chiedersi se lo scarto fra costituzione formale e materiale rappresenti o meno il fenomeno di dissociazione che si verifica nel caso della *façade constitution*. A fare da discriminare nei due casi è la presenza o meno della "tensione" verso il *telos*<sup>42</sup>, ossia l'indifferenza verso una discrasia insanabile fra il testo costituzionale e l'effettivo svolgersi della vita reale. Ad esempio, la Costituzione dell'India espressamente sancisce che capo dell'esecutivo è il Presidente, mentre è il *Premier* che per convenzione è ritenuto tale in via funzionale. Questo scarto non incide sulle proprietà genuine e garantiste del testo. Cosa ben diversa era stata, invece, l'esperienza costituzionale nepalese del 1959, che appariva orientata verso un costituzionalismo genuino, ma solo finché la corona lo avesse ritenuto necessario<sup>43</sup>.

Muovendo dalle posizioni teoriche appena descritte, Albert Chen ha operato un'ulteriore classificazione, dividendo il costituzionalismo – in particolare asiatico – in genuino, comunista/socialista e ibrido. Per costituzionalismo genuino egli indica quello classico, ossia quello endogeno; il costituzionalismo comunista/socialista, invece, è una forma giuridica leninista/stalinista di uno Stato/partito comunista legittimato da una costituzione, la quale definisce la struttura dello Stato e i diritti dei cittadini. Per costituzionalismo ibrido egli intende, invece, un sistema in cui sono presenti, allo stesso tempo, gli elementi liberali e autoritari che caratterizzano le precedenti classificazioni<sup>44</sup>. In questa classificazione, l'India si colloca nel costituzionalismo genuino<sup>45</sup>, mentre un esempio di costituzionalismo ibrido tendente a quello genuino è dato dal Nepal, laddove Bangladesh e Sri Lanka rappresentano casi di costituzionalismo ibrido, principalmente per questioni riguardanti il consolidamento democratico e i limiti al potere politico e militare. Attualmente, il Pakistan muove da una *façade constitution* verso il consolidamento di un testo nominale, rafforzando il passaggio da autocrazia teocratica e militarista verso un tiepido

---

<sup>41</sup> Ivi.

<sup>42</sup> Ivi.

<sup>43</sup> Ci si riferisce, qui, a ciò che avvenne in Nepal nel 1960 con la destituzione di B.P. Koirala, da parte del re Mahendra, sulla base dell'art. 55 della Costituzione, entrata in vigore solo l'anno precedente. Vd. P. Viola, *Costituzionalismo autoctono. Pluralismo culturale e trapianti giuridici nel subcontinente indiano*, cit.

<sup>44</sup> A.H.Y Chen (ed.), *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, cit., 14.

<sup>45</sup> Ivi. Alla categoria di costituzionalismo ibrido appartenerebbero alcuni paesi del Sud-Est asiatico quali la Cambogia e la Thailandia, laddove esempi di costituzionalismo comunista/socialista sarebbero la Cina (con alcune varianti per quanto riguarda Hong Kong e Taiwan). Possono verificarsi, inoltre, condizioni per le quali un sistema costituzionale tende a passare da ibrido a genuino, come il caso di Singapore. Sull'esperienza indiana in chiave comparata: D. Amirante, *Post-modern constitutionalism in Asia: perspectives from the Indian experience*, in 6 *NUJS L. Rev.* 2, 2013, 213.

riconoscimento della *rule of law*<sup>46</sup>.

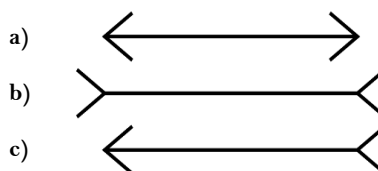
In riferimento al fenomeno costituzionale in Asia meridionale, escludendo che il costituzionalismo sia un mero *achievement* preconfezionato su basi occidentali, si registrano tentativi più o meno compiuti di dare sostanza ed effettività alle costituzioni formali vigenti, anche se permangono questioni aperte nel campo dei principi regolatori delle forme e dei tipi di Stato, nonché sulla rappresentazione delle forme di governo.

## 5. Conclusione. Fra costituzionalismo autoctono e “importato”

Approcciarsi al costituzionalismo di un’area geografica in cui la diversità antropologico-culturale è a tratti esasperata<sup>47</sup> impone un’ulteriore cautela metodologica al comparatista occidentale, ossia quella di abbandonare il proprio punto di vista o liberarlo dai confini dogmatici da cui è, spesso inconsapevolmente, limitato. Un primo passo è, quindi, la rinuncia all’applicazione di una pura razionalità cartesiana, che «riduce la realtà entro griglie classificatorie scientificamente controllabili; adotta paradigmi poggiati sul dualismo soggetto pensante-oggetto», in tal modo consacrando «la superiorità della *Western legal tradition* e il punto di osservazione occidentale»<sup>48</sup>.

A questo punto del discorso sembra interessante impostare un parallelo con quanto accaduto in ambito psicologico negli studi riguardanti la percezione circostanziale e le illusioni ottiche<sup>49</sup>.

Sul finire del Diciannovesimo secolo, Franz Carl Müller-Lyer pubblicò alcune tesi circa la rielaborazione di informazioni oggettive operata dal cervello che porta, però, a una percezione falsata della realtà. Si osservi la seguente figura e si individui il segmento più lungo rispetto agli altri:



Solitamente si indica come risposta la lettera b). In realtà, la lunghezza dei segmenti è perfettamente uguale. Senza dilungarci eccessivamente sullo

<sup>46</sup> S. Aziz, *The Constitution of Pakistan: A Contextual Analysis*, Oxford, 2018.

<sup>47</sup> D. Amirante, *La democrazia dei superlativi. Il sistema costituzionale dell’India contemporanea*, cit.

<sup>48</sup> M. Nicolini, *Giustizia tribale e lasciti coloniali nei sistemi misti dell’Africa australe*, in *DPCE Online* 4, 2018, 1045 e s.

<sup>49</sup> L’intuizione di ricorrere alla fallacia del paradosso di Müller-Lyer è stata suggerita dalla lettura del libro M. Doucleff, *Hunt, Gather, Parent*, New York, 2021 (tr. it. *Cacciatore, Raccogliatore, Genitore*, Milano, 2021).

sviluppo degli studi in materia, muovendo dall'illusione ottica appena descritta, alcuni studi recenti di psicologia transculturale hanno rilevato un errore strutturale nelle analisi comportamentali e cognitive, le quali si fondavano su ricerche e attività empiriche che coinvolgevano prevalentemente soggetti europei e nordamericani, inferendo tesi astratte ritenute valide in modo assoluto. La sottoposizione del test di Müller-Lyer a soggetti appartenenti a culture ritenute all'epoca "esotiche" ha fatto emergere modi diversi non solo di interpretare, ma di comprendere il medesimo fatto, tant'è che in alcuni casi la "illusione" non ha "funzionato", mentre in altri contesti culturali la risposta prevalente era quella indicata dalla lettera a). Da ciò si evincono due fatti incontrovertibili: i) le risposte date differiscono; ii) se ci si limita alla valutazione del fenomeno cognitivo, non si riscontrano risposte errate. Circa quest'ultimo punto va aggiunto che è l'imposizione in termini assoluti di una percezione ritenuta corretta a sollevare dubbi sulla impostazione metodologica<sup>50</sup>.

Alla luce di quanto appena indicato e in base alle coordinate tracciate in precedenza, si avverte come, probabilmente, parte della metodologia comparatistica abbia ripercorso i passi della psicologia cognitiva di inizio Novecento. Perciò, questa ipotesi di lavoro evidenzia come la comparazione "verso Oriente" non si limiti<sup>51</sup> a una mera allocazione di dati in schemi dogmatici precostituiti, ma accerti e interroghi la coerenza dei modelli e la circolazione degli stessi a fronte del materiale normativo-giurisprudenziale, non viceversa.

A conclusione di questo percorso, va delineata una ulteriore questione problematica: indagare circa l'esistenza o meno del costituzionalismo in Asia meridionale implica una scelta prospettica e metodologica. Questa impostazione fa sorgere una domanda: quando si parla di costituzionalismo si intende un fenomeno geograficamente segnato e storicamente circoscritto nelle sue tappe evolutive o si è disposti ad "affrancarlo" (magari in parte) e ad adattarlo alle sfide della contemporaneità? Nel primo caso, ossia di una matrice costante nei tratti essenziali, dovremmo domandarci se sia il caso, ad oggi, di accettare forme profondamente diverse di realizzazione del

---

<sup>50</sup> R.H. Day, H. Knuth, *The contributions of F C Müller-Lyer*, in 10 *Perception* 2, 1981, 126; M. Segall, D. Campbell, M. Herskovits, *The influence of culture on visual perception*, in 2 *Man* 4 (new series), 1967, 643. R.N. McCauley, J. Henrich, *Susceptibility to the Müller-Lyer illusion, theory-neutral observation, and the diachronic penetrability of the visual input system*, in 19 *Philosophical Psychology* 1, 2006, 79. In J. Henrich, S.J. Heine, A. Norenzayan, *The WEIRDest people in the world?*, in 33 *Behavioral and Brain Sciences* 2-3, 2010, 61, gli autori coniano, non senza ironia, l'acronimo WEIRD per indicare una sub-popolazione caratterizzata da cinque caratteristiche (occidentale, educata, industrializzata, ricca e democratica) che, in numerosi studi, è stata utilizzata come campione per proporre uno standard cognitivo universale. Cfr. J. Henrich, *The WEIRDest People in the World: How the West Became Psychologically Peculiar and Particularly Prosperous*, New York, 2020.

<sup>51</sup> D. Amirante, *Al di là dell'Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione "verso Oriente"*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 1, 2015, 1.

costituzionalismo. Tuttavia, la specificazione ulteriore del fenomeno potrebbe provocare un effetto domino, diluendo il significato di ‘costituzionalismo’ in un relativismo esasperato. Pertanto, si pone una ulteriore questione circa la possibilità di scovare un punto di incontro fra l’esercizio globalizzante dell’appiattimento su canoni occidentali e le diverse declinazioni dei tratti essenziali del costituzionalismo. Come già altrove evidenziato, l’approccio in base ai due stili metodologici canonici di *common law* e *civil law* permane nelle analisi e nelle argomentazioni riguardanti la definizione del costituzionalismo, ma in fase di sussunzione delle fattispecie nei modelli, il terreno di gioco diviene comune: l’effettività delle previsioni costituzionali. In un caso o nell’altro, sia che si tratti di indagare con approccio *top-down* la corrispondenza in concreto, ad esempio, della forma di governo, dell’esercizio del potere esecutivo, della proclamazione e della disciplina dello stato di emergenza al testo costituzionale, sia che si tratti di applicare una prospettiva *bottom-up* per valutare la reale tutela dei diritti sanciti, il tutto è inevitabilmente attratto sul piano della effettività e sullo scarto fra testo e realtà.

Le precedenti considerazioni ricalcano, in modo diverso, la distinzione fra costituzione nominale e *façade constitution*: in altre parole, ben si può suddividere il costituzionalismo in “nominale” o “di facciata”, escludendo dal fenomeno le costituzioni che si collocherebbero in quest’ultimo gruppo. In questo caso, quindi, si potrebbe parlare di “costituzioni senza costituzionalismo”, ovvero di esperienze in cui il potere è, secondo uno schema eurocentrico in cui vi è spazio solo per la legittimità legale-razionale e per i principi che si assumono democratici, ancora esercitato in modo semi-arbitrario. Ciononostante, è necessario accettare la realizzazione diversa degli archetipi dello Stato<sup>52</sup>, ossia prendere atto che anche la più analitica e serrata costruzione tassonomica può rilevare connotati peculiari che, in base alla comprensione dell’osservatore, potrebbero non essere riconducibili al modello di riferimento.

Una definizione giuridica su scala planetaria, quindi, incontrerà sempre realizzazioni diverse del medesimo modello, e solo un’attività che cerca di smussare gli angoli del “*cookie-cutter*” o di allargare le maglie delle definizioni conduce a una approssimazione necessaria a fini classificatori.

Nello studio del costituzionalismo dell’Asia meridionale, superando le difficoltà e il rischio di generalizzare un territorio tanto vasto e culturalmente variegato, si nota come alcuni degli strumenti giuridici posti alla base della nozione di costituzionalismo e adottati nei singoli Stati siano indiscutibilmente validi ed efficaci. Si pensi alla limitazione del potere politico, alla *rule of law* e al controllo di costituzionalità delle leggi in India e in Nepal, ma anche in altre democrazie meno consolidate come il Bangladesh o lo Sri Lanka, che

---

<sup>52</sup> P. Viola, *Lingua e diritto nella Costituzione nepalese del 15 settembre 2015: “diversità non discordante” e Stato multiculturale*, in *DPCE Online* 4, 2016, 77-90.

comunque mostrano quella “tensione” verso la realizzazione effettiva del costituzionalismo. In Asia meridionale appaiono evidenti l’adozione, lo sviluppo e l’efficace applicazione degli strumenti giuridici “tecnici”, ossia quelli di organizzazione della struttura statale, anche considerando la distanza che a volte separa la costituzione formale da quella materiale<sup>53</sup>.

Il discorso si complica, invece, sul piano dei diritti umani e della relativa tutela giurisdizionale. Numerosi studi in merito hanno dimostrato che è improprio parlare di “valori asiatici”, mancando anche una codificazione o un riferimento normativo sovranazionale che impostasse una forma di tutela giurisdizionale. Come è stato evidenziato, le esperienze asiatiche, a differenza di quelle africane, «lasciano trasparire una concezione alternativa dei rapporti tra individuo, comunità, Stato, che però non è esplicitata nel testo della Costituzione»<sup>54</sup>. Tuttavia, l’elemento ctonio presente nel diritto asiatico, legato indissolubilmente alla tradizione, quando non palesato si è comunque sviluppato sottotraccia, rimanendo una costante nell’assetto del sistema giuridico<sup>55</sup>. Questo sviluppo agli occhi di alcuni “clandestino”, in realtà, può essere individuato anche in prima approssimazione. Ciò porta a ripensare l’affermazione precedente, anche alla luce degli aspetti su cui l’analisi si è già soffermata, potendo quindi asserire che numerosi elementi sono, in realtà, presenti nei testi costituzionali anche in modo formale (si pensi, solo a titolo esemplificativo, ai rinvii che hanno ad oggetto il fattore etnico). Quindi, anche se post-coloniali, i sistemi costituzionali dell’Asia meridionale hanno manifestato la totale aderenza a uno “stilema” giuridico occidentale, senza tradire i valori di fondo che, estremamente disomogenei, caratterizzano i rispettivi ordinamenti giuridici, non solo se confrontati con esperienze statali diverse, ma persino all’interno dei loro stessi confini<sup>56</sup>.

Pasquale Viola  
Dip.to di Scienze politiche e sociali  
Università degli Studi di Bologna  
pasquale.viola2@unibo.it

---

<sup>53</sup> Va sottolineato, però, che è alquanto discutibile, per alcuni persino paradossale, ricondurre al costituzionalismo la democrazia illiberale di Singapore o di uno Stato autocratico come la Corea del Nord, i modelli islamici di Malesia, Indonesia e Pakistan (secondo alcuni anche del Bangladesh) o di quegli Stati che hanno adottato il modello cinese. Cfr. T. Groppi, *Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo*, in *37 Politica del diritto* 2, 2006, 187.

<sup>54</sup> Ivi, 213. T. Groppi, *Menopeggio. La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, Bologna, 2020.

<sup>55</sup> H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011; Id., *The Cosmopolitan State*, Oxford, 2013; R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, cit.

<sup>56</sup> W.-C. Chang, L. Thio, K.YL Tan, J. Yeh, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, cit.; W. Menski, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, cit.