



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO – CICLO XXXIII

CURRICULUM: DIRITTO COSTITUZIONALE INTERNO, COMPARATO ED EUROPEO

**Costituzionalismo globale:
profili teorici e tendenze evolutive**

Candidato: dott. Omar Caramaschi

Tutor: Prof.ssa Patrizia Magarò

Anno accademico 2019-2020

INDICE

| | |
|--|---|
| <i>Brevi considerazioni introduttive</i> | 5 |
|--|---|

CAPITOLO PRIMO

IL COSTITUZIONALISMO ALLA PROVA DELLA GLOBALIZZAZIONE

| | |
|--|----|
| 1. Il costituzionalismo dalle origini storiche alle concezioni contemporanee: un concetto teorico aperto e in evoluzione | 7 |
| 2. La globalizzazione sotto la lente del giurista: aspetti definitivi e notazioni iniziali | 15 |
| 3. La globalizzazione economica tra erosione della sovranità statale e mercato | 18 |
| 4. Gli effetti dei fenomeni globali sulle discipline giuridiche con particolare riguardo allo Stato e al diritto interno | 24 |
| 5. Il “diritto globale” come risposta all’apertura dell’ordinamento statale verso l’esterno | 29 |
| 6. Il territorio e la sovranità dello Stato di fronte alle sfide dei nuovi soggetti globali: verso un nuovo sovrano globale? | 39 |
| 7. La crisi del costituzionalismo moderno tra deterritorializzazione del potere e mondializzazione giuridica | 51 |
| 8. Verso un “nuovo” costituzionalismo nei grandi spazi globali della contemporaneità, recuperandone l’utopia storica? | 58 |

CAPITOLO SECONDO

IL COSTITUZIONALISMO GLOBALE COME GLOBALIZZAZIONE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE

| | |
|---|----|
| 1. Il costituzionalismo oltre lo Stato: questioni preliminari | 67 |
| 2. Cos’è il costituzionalismo globale? | 76 |
| 3. La globalizzazione del diritto costituzionale | 84 |

| | |
|---|-----|
| 4. Tendenze e processi di una (presunta) convergenza costituzionale | 90 |
| 5. Dall'universalizzazione del diritto al cosmopolitismo dei giudici: la comparazione giuridica e la circolazione dei precedenti nel dialogo tra i giudici costituzionali | 102 |
| 6. Elementi e fenomeni avversi alla globalizzazione costituzionale.. | 121 |

CAPITOLO TERZO

LA "COSTITUZIONALIZZAZIONE" DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

| | |
|--|-----|
| 1. La "costituzionalizzazione" del diritto internazionale (o "costituzionalismo internazionale"): inquadramento teorico e dibattito dottrinale | 128 |
| 2. Teorie istituzionali ed olistiche. Dalla "costituzione internazionale" alla "costituzione globale": il caso della Carta delle Nazioni Unite | 136 |
| 3. Teorie normative e funzionali: verso un "diritto costituzionale internazionale" dell'"ordine globale costituzionale"? | 147 |
| 4. Il costituzionalismo societario e l'emersione delle costituzioni civili: teorie sociali v. teoria costituzionale statocentrica? | 172 |
| 5. Un bilancio della lettura costituzionalistica del diritto internazionale | 186 |

CAPITOLO QUARTO

LA GLOBALIZZAZIONE ALLA PROVA DEL COSTITUZIONALISMO

| | |
|--|-----|
| 1. Tra semantica costituzionale e incertezze metodologiche a livello globale | 196 |
| 2. La possibile estensione (o meno) del concetto di costituzione al di là del legame privilegiato con lo Stato | 200 |
| 3. Il costituzionalismo dalla rivisitazione semantica al rapporto tra costituzionalismo nazionale e globale | 215 |

| | |
|---|-----|
| 4. La persistenza della sovranità (statuale) di fronte al costituzionalismo (globale) | 226 |
| 5. Un possibile ripensamento della sovranità: dal potere ai valori? ... | 241 |
| 6. Dalla limitazione del potere alla garanzia dei diritti: un possibile futuro per il costituzionalismo oltre lo Stato? | 247 |

| | |
|--|-----|
| <i>Osservazioni conclusive. Tra “trionfalismo” e “nostalgia”, tra “necessità” e “utopia”: quali prospettive per il costituzionalismo globale?.....</i> | 252 |
|--|-----|

| | |
|---------------------------|-----|
| RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI | 259 |
|---------------------------|-----|

BREVI CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

In periodi di radicali trasformazioni – come l’attuale – al giurista si chiede la disponibilità a rivedere taluni concetti fondamentali riguardanti tanto lo Stato, quanto, più in generale, gli ordinamenti giuridici, anche accantonando all’occorrenza i classici strumenti teorici e concettuali: operazione, questa, forse ineludibile quando ci si proponga di analizzare gli effetti della globalizzazione sul costituzionalismo.

Il rischio è infatti che le inedite modalità di interrelazione tra Stati e istituzioni tanto sovranazionali che internazionali, l’affermarsi di strutture di potere reticolari ed orizzontali, nonché le sempre più dense interdipendenze economiche¹ colgano impreparati i giuristi (e non solo), costretti ad indagare «un territorio sconosciuto con l’aiuto di vecchie mappe, disegnate in tempi diversi e in risposta a bisogni differenti»².

Non potrebbe però dirsi che la dottrina giuridica non abbia ancora percepito, se non pienamente metabolizzato, simili novità, ed anzi sempre più spesso l’attenzione è focalizzata sulle interrelazioni tra i sistemi istituzionali e i mutamenti ordinamentali della globalizzazione, così da poter dare «un’impronta in senso costituzionale al nuovo “ordinamento” globale»³. Ma forse non ancora abbastanza, se non vuole che «gli spazi globali [cadano] in dominio di altre potenze, di interessi selvaggi, di nomadi avidi e crudeli»⁴.

Comunque sia, nessuno ormai dubita della necessità di riflettere sulle sfide poste da nuovi attori, i quali tendono a muoversi in un quadro giuridico transnazionale, caratterizzato dalla mancanza di riferimenti territoriali, di confini o limiti⁵.

¹ Cfr. G. D’IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, 423-431, spec. 423.

² Così vengono descritti i giuristi ancorati alle classiche categorie del diritto da S. BENHABIB, *The Rights of the Other. Aliens, Residents and Citizens* (2000), trad. it., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, Cortina, 2006, 5. L’A. prosegue sostenendo che, mentre il terreno nel quale ci troviamo ora – ossia la società mondiale degli Stati – è cambiato e sta continuando a farlo, le mappe normative dei giuristi sono rimaste invariate.

³ G. D’IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, cit., 423.

⁴ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 80.

⁵ Cfr. M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Spazi e inventiva giuridica nel mondo globale*, Roma-

Certo, si tratta «di un fenomeno in gran parte inesplorato e, probabilmente, ancora indecifrabile»⁶, ma che, tuttavia, non esime il giurista dall'assumere nuove coordinate⁷, che siano in grado – in una prospettiva transnazionale o globale – di ricucire la distanza tra il costituzionalismo (ancora) orientato verso gli Stati-nazionali e i processi di globalizzazione al fine di evitare, in modo particolare, l'adozione di soluzioni legate ad una logica strettamente statalista, ma anche a quella internazionalista che ne rappresenta il *pendant*, per far fronte ad un mutevole scenario globale⁸, rimanendo ancorati ad un costituzionalismo circoscritto ed inadeguato rispetto a quest'ultimo⁹.

Bari, Laterza, 2006, 8 ss.

⁶ Così A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, Filodiritto, 2013, 463-485, spec. 469.

⁷ Cfr. T. MAZZARESE, *Interpretazione e traduzione del diritto nello spazio giuridico globale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 8/2008, 88-101, spec. 99.

⁸ Cfr. P. KIIVER, *Constitutions in the Age of Internationalisation: Toward Transnational Constitutional Standards*, Hiil Concept Paper, 2008, spec. 4.

⁹ Cfr. G. D'IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, cit., 428.

CAPITOLO PRIMO

IL COSTITUZIONALISMO

ALLA PROVA DELLA GLOBALIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Il costituzionalismo dalle origini storiche alle diverse possibili concezioni contemporanee: un concetto teorico aperto e in evoluzione. – 2. La globalizzazione sotto la lente del giurista: aspetti definatori e considerazioni introduttive. – 3. La globalizzazione economica tra erosione della sovranità statale e mercato. – 4. Gli effetti dei fenomeni globali sulle discipline giuridiche con particolare riguardo allo Stato e al diritto interno. – 5. Il “diritto globale” come risposta all’apertura dell’ordinamento statale verso l’esterno. – 6. Il territorio e la sovranità dello Stato di fronte alle sfide dei nuovi soggetti globali: verso un nuovo sovrano globale? – 7. La crisi del costituzionalismo moderno tra deterritorializzazione del potere e mondializzazione giuridica. – 8. Verso un “nuovo” costituzionalismo nei grandi spazi globali della contemporaneità, recuperandone l’utopia storica?

1. Il costituzionalismo dalle origini storiche alle diverse possibili concezioni contemporanee: un concetto teorico aperto e in evoluzione

In via preliminare non sembra inopportuna una ricognizione di talune nozioni impiegate quali, in primo luogo, quelle di costituzionalismo e globalizzazione.

In termini generali, nel suo significato classico – ossia più ristretto e garantista – con il concetto di costituzionalismo si è intesa la «teoria giuridica dei limiti del potere politico»¹, definizione da cui emerge come la sua vera essenza sia la «limitazione legale del governo, [...] l’antitesi del governo arbitrario»².

¹ A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Diritto pubblico*, 3/2003, 887-906, spec. 890. Analogamente, cfr. S. GORDON, *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, *passim*, spec. 236 ss., il quale propone una definizione di costituzionalismo come teoria volta ad imporre «constraints upon the exercise of political power».

² C.H. MCILLWAIN, *Constitutionalism Ancient and Modern* (1940), trad. it., *Costituzionalismo*

Non è mancato, tuttavia, chi ha messo in luce come anche tra i giuristi, accanto alla tradizionale concezione di costituzionalismo³, si siano affermate tanto nuove nozioni da quello derivate⁴, quanto alcune elaborazioni omnnicomprensive di tale concetto,

antico e moderno, Bologna, Il Mulino, 1990, 30-31. V., inoltre, C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy* (1941), trad. it., *Governo costituzionale e democrazia*, Venezia, Neri Pozza, 1963. L'idea di un'opposizione del costituzionalismo all'arbitrio è presente nel pensiero di Benjamin Constant, di cui v., *ex multis*, B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, Guillaumin, 1872, spec. tomo I, 146 ss., 374 ss., 403 e 433 ss.; tomo II, 116 ss. e 222 ss. La stessa concezione è presente anche in altri autori, tra cui, G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, Torino, Giappichelli, 1990, *passim*, spec. 169 ss., il quale sottolinea che, nelle varie formulazioni del costituzionalismo (inteso come concezione della Costituzione) da lui esaminate, si rinviene sempre un elemento comune che risiederebbe nell'idea per cui «l'attività dei soggetti pubblici debba essere sottoposta a vincoli giuridici»; v. anche M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, *passim*, il quale evidenzia, a più riprese, lo strettissimo legame che intercorre tra costituzionalismo moderno e le idee di limite, di equilibrio, di garanzia e di moderazione.

³ In generale, sulle ragioni del costituzionalismo, v., tra gli altri, F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos*, 2/2018, 1-10; S. PRISCO, *Costituzionalismi antichi e moderni tra strutture invarianti e specificità storiche*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, vol. IV, 2615-2643; M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2008; T.E. FROSINI, *La lotta per i diritti. Le ragioni del costituzionalismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; M. ROSENFELD, *Modern Constitutionalism as Interplay between Difference and Identity*, in ID. (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, Durham, Duke University Press, 1994, 3-36, spec. 3 ss. Per una disamina "enciclopedica" puntuale dei significati di questo v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Costituzionalismo*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 130 ss.; C. MARGIOTTA, *Costituzionalismo*, in R. ESPOSITO, C. GALLI (a cura di), *Enciclopedia del pensiero politico. Autori, concetti, dottrine*, Roma-Bari, Laterza, 2000, 154 ss.; N. MATTEUCCI, *Costituzionalismo*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di Politica*, Torino, UTET, 1983, 270 ss.; A. SPADARO, *Costituzionalismo*, in *Enciclopedia filosofica*, vol. III, Milano, Bompiani, 2006, 2369 ss.

⁴ Basti pensare alla diffusione in dottrina, in questi ultimi anni, di due espressioni derivate dal termine costituzionalismo, ossia "nuovo costituzionalismo" (o "*new constitutionalism*") e "neocostituzionalismo", non tanto limitatamente al contesto statale nazionale, ma anche a proposito degli ambiti giuridici sovranazionali e globali, termini con cui si vorrebbero mettere in evidenza «gli sviluppi recenti del costituzionalismo, rispettivamente istituzionali e dottrinali». Cfr. M. BARBERIS, *Stato costituzionale*, Modena, Mucchi, 2012, spec. 8 e 13.

Secondo l'A., 18 ss., con "nuovo costituzionalismo" si farebbe riferimento agli sviluppi europei e globali del costituzionalismo nordamericano (v. R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; ID., *The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide*, in *Fordham Law Review*, vol. 75, 2/2006, 721-754; S. ROESLER, *Permutations of Judicial Power: the New Constitutionalism and the Expansion of Judicial Authority*, in *Law and Social Inquiry*, vol. 32, 2/2007, 545-575). In particolare tre sono gli aspetti centrali del "nuovo costituzionalismo": in primo luogo, vi sarebbe un costante riferimento ai diritti sia delle costituzioni statali sia dei documenti internazionali e sovranazionali; secondariamente si avrebbe una particolare attenzione al fenomeno della "giudizializzazione", ossia il passaggio, attraverso delegazione intenzionale ovvero dislocazione, dei poteri normativi degli organi politici o quelli giurisdizionali; infine un ultimo elemento legato alla sua diffusione sovranazionale globale laddove gli Stati avrebbero delegato proprie competenze a organizzazioni e giudici sovranazionali, ovvero, in altri casi, sarebbero stati questi ultimi ad appropriarsene. Pertanto, spec. 23,

come quelle di “tendenze costituzionali”⁵ o di “concezione della Costituzione”⁶.

Una di queste riflessioni – in cui il costituzionalismo farebbe riferimento principalmente alle funzioni essenziali delle costituzioni negli ordinamenti contemporanei – è quella di Dieter Grimm, il quale ha elencato gli elementi costitutivi essenziali del costituzionalismo legati, in modo particolare, al concetto di costituzione⁷.

«[I]e maggiori novità del nuovo costituzionalismo, così, stanno meno nella giudizializzazione che nella costituzionalizzazione del diritto e nell’incrinarsi della teoria giurpositivista delle fonti».

Il “neocostituzionalismo”, invece, sempre secondo M. BARBERIS, *Stato costituzionale*, cit., 24 ss., sarebbe un’espressione coniata da alcuni teorici del diritto della scuola genovese con la quale si indica una filosofia del diritto ulteriore rispetto al giusnaturalismo e al giuspositivismo, e che avrebbe come proprio oggetto principale di studio il diritto costituzionalizzato, intendendosi, in questo caso, con “costituzionalizzazione” «l’adeguamento del diritto infracostituzionale ai principi costituzionali: adeguamento perseguito, come ideale regolativo mai completamente realizzato, dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dallo stesso legislatore ordinario». In particolare, tre sono le tesi principali che possono essere ricondotte al neocostituzionalismo, ossia quelle che riguardano principalmente i rapporti tra diritto e morale, la teoria della norma giuridica, nonché la teoria del ragionamento giuridico (v., tra gli altri, S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2001; M. BARBERIS, *Neocostituzionalismo, democrazia e imperialismo della morale*, in *Ragion pratica*, 14/2000, 147-162; P. COMANDUCCI, *Forme di (neo)costituzionalismo: una ricognizione metateorica*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra) nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, 71-94; G. MESSINA, *Il neocostituzionalismo*, in *Democrazia e Diritto*, 1-2/2011, 384-425; nonché anche l’apporto di un costituzionalista come G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, Einaudi, 2009, spec. 117-146; con particolare riferimento alla giurisprudenza ordinaria e costituzionale v. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011, spec. 195-223).

⁵ G. ROLLA, *La prospettiva dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quad. cost.*, 3/1997, 417-460.

⁶ G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, cit., 1990, *passim*; M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994, 199 ss. Secondo A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in ID. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1997, spec. 3, il costituzionalismo indicherebbe, appunto, «un movimento politico, filosofico, culturale volto alla conquista di documenti costituzionali improntati a principi liberali o liberaldemocratici»; così, questo verrebbe a connotarsi non come un concetto neutro, ma come un’ideologia che – portatrice dei valori della liberaldemocrazia – è strettamente connessa ad una costituzione formale (cfr. F. VIOLA, *Costituzione e Costituzionalismi*, in F. D’AGOSTINO (a cura di), *Valori Costituzionali. Per i sessant’anni della Costituzione Italiana*, Milano, Giuffrè, 2010, 111 ss.).

⁷ In numero di 6: «1) La costituzione, nel significato moderno del termine, è un insieme di norme, non una costruzione filosofica. Tali norme emanano da una decisione politica e non da qualche verità prestabilita. 2) Lo scopo delle norme costituzionali è quello di regolare *ex novo* l’assetto e l’esercizio del potere politico; esse non si limitano a modificare una struttura preesistente. 3) La regolazione costituzionale è omnicomprensiva, nel senso che non sono riconosciuti né titolari extra-istituzionali del potere politico, né modi e mezzi di esercizio extra-costituzionale del medesimo potere. 4) La costituzione trova la sua origine nel popolo, unica fonte di legittimazione del potere. 5) La costituzione è fondata sulla distinzione tra potere costituente e potere costituito. 6) La costituzione è legge superiore;

Si tratterebbe, però, di accezioni che sollevano delle perplessità per quanto riguarda la loro conformità agli obiettivi storici del costituzionalismo, il quale «ha sempre aspirato a porre una legge come limite a chi detiene di fatto il monopolio della forza, a rendere sovrane le leggi e non gli uomini»⁸.

In modo particolare, sono stati avanzati due principali rilievi critici con riferimento a tali nozioni di costituzionalismo, dalle quali non emergerebbe chiaramente come esso sia fondamentalmente orientato a limitare gli arbitri del potere. In base al primo, una concezione di costituzionalismo che si limiti ad indicare, in maniera piuttosto vaga, la supremazia della Costituzione, una concezione della Costituzione, ovvero una più indefinita tendenza costituzionale, finirebbe per farvi rientrare finanche elaborazioni costituzionali dove, ad esempio, verrebbero conferiti all'esecutivo poteri discrezionali oltremodo ampi, nonché ridotti ai minimi termini i controlli su esso⁹.

Sulla base del secondo, invece, sarebbe improprio identificare il costituzionalismo con le «tecniche per la soluzione di qualsiasi problema, nazionale o internazionale, purché abbia un rilevante spessore politico»: tale tesi finirebbe per caratterizzare la nozione di costituzionalismo in senso unicamente descrittivo, con il pericolo di farvi rientrare di tutto, allo stesso tempo rischiando di fornire una lettura inadeguata del «rapporto tra costituzione (come prodotto del costituzionalismo) e l'attività legislativa *come se* la seconda costituisse il mero “svolgimento” della prima»¹⁰.

Così, mentre il concetto di costituzione risulta, secondo alcuni, unicamente

essa ha quindi maggiore forza su ogni altra legge e su ogni atto giuridico emanato dai pubblici poteri; gli atti incompatibili con la costituzione non acquistano validità giuridica». Cfr. D. GRIMM, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 3-22, spec. 9. La traduzione in italiano qui riportata è quella presente in G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 143-159, spec. 144.

⁸ In questi termini si esprime N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 983 ss., spec. 1041 (poi anche ID., *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 1996).

⁹ Cfr. A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, cit., spec. 892.

¹⁰ *Ivi*, 893-894. Analogamente v., tra gli altri, L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1996, spec. 139 ss. e 174 ss. *Contra*, invece, v. in modo particolare F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 1000-1040, spec. 1036 ss.; ID., *L'invalidità della legge*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. I, 148 ss., vol. II., 3 ss.

descrittivo – nel senso che le costituzioni, variamente, «potrebbero anche non tutelare i diritti fondamentali, non prevedere la divisione dei poteri, non essere democratiche e così via» – non potrebbe similmente dirsi a proposito del costituzionalismo¹¹, la cui natura assiologica e prescrittiva sarebbe innegabile¹², così come sarebbe innegabile questa stessa natura per la nozione di “Stato costituzionale”, ossia di quello Stato che mira alla realizzazione, tra gli altri, dei principi del costituzionalismo liberale e garantista¹³.

Anche altri hanno avanzato una doppia visione del costituzionalismo – particolare e generale – legata al modo di intendere la relazione tra questo e le costituzioni, nel primo caso focalizzandosi sulla rilevanza dei principi di una certa costituzione, mentre nel secondo enfatizzando una visione generale per cui tutte le costituzioni, in quanto tali, sarebbero di notevole importanza¹⁴.

¹¹ Cfr. A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, cit., spec. 894, il quale nota che aderendo alla tesi contraria si arriverebbe a «negare, contro la storia, la qualifica di Costituzione a documenti solenni che, pur non conformandosi al modello ideologico dell’art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, sono stati, ciò non di meno, formalmente denominati “Costituzioni”, e come leggi superiori hanno concretamente operato». L’A. ritiene così, ad esempio, che non sia corretto non qualificare come costituzioni quelle napoleoniche o dei Paesi del socialismo reale: benché queste non siano considerate “garantiste” alla maniera dei regimi liberal-democratici, esse «furono “effettive” – e cioè efficaci in fatto – e ciò non solo perché la loro vigenza era assicurata con la forza, ma anche perché milioni di persone, bene o male, in esse hanno creduto». In senso adesivo, cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1914), trad. it., *La dottrina generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1949, spec. 108. Invece, *contra*, v., tra gli altri, perlomeno nella dottrina italiana, G. FERRARA, *Costituzione e revisione costituzionale nell’era della mondializzazione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. II, Padova, Cedam, 1998, 211-297, spec. 245; A. SPADARO, *Contributo per una teoria della costituzione*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1994, 72 ss.

¹² Cfr. A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, cit., spec. 895. Per quanto riguarda l’accezione assiologica del costituzionalismo v. G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo* (1925), Bari, Laterza, 1959, 167 ss., nonché N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, cit., spec. 1039 ss. e 1059; ID., *Costituzionalismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. II, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1992, 521 ss. e 534 ss., dove si sottolinea che il costituzionalismo «non è, oggi, un termine neutro per un uso meramente descrittivo, dato che nel suo significato ingloba il valore che era un tempo implicito nelle parole ‘costituzione’ e ‘costituzionale’ (un complesso di concezioni politiche e di valori morali), cercando di sceverare quelle che furono le soluzioni contingenti [...] da quelli che sono i suoi caratteri permanenti». In senso contrario, G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, spec. x, il quale ritiene non più indiscutibile il carattere prescrittivo del costituzionalismo.

¹³ Sullo “Stato costituzionale” v., *ex multis*, P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2005, nonché G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, 39 ss.

¹⁴ Cfr. J. WALDRON, *Constitutionalism: A Skeptical View*, Public Law & Legal Theory Research

Così, se nella prima accezione il costituzionalismo coglierebbe le singole peculiarità di un certo ordinamento giuridico¹⁵, il secondo approccio tenderebbe alla ricerca di un comune denominatore tra le varie forme di costituzionalismo, il che riporta alla sua definizione “classica” di difesa del “governo costituzionale”, ossia di un «*government channeled through and limited by a constitution*»¹⁶.

Da questo punto di vista, sarebbe improprio tanto limitare il costituzionalismo ad una difesa fideistica di una particolare costituzione, quanto vedere in esso una generale esaltazione di tutte le costituzioni nel loro genere, laddove, invece, sarebbe più opportuno mantenere tale concetto aperto ad una molteplicità di interpretazioni, abbandonando l’idea di una «nozione universale ed uniforme» così da non limitare il pluralismo delle diverse culture costituzionali¹⁷.

Ma, per altro verso, ci si dovrebbe orientare nella direzione di un costituzionalismo che, pur affondando le radici nell’idea di limitazione del potere politico¹⁸, non si limiti

Paper Series, NYU School of Law, Working Paper no. 10-87, 2012, spec. 4 ss. Inoltre, sempre secondo l.’A., il costituzionalismo non sarebbe un “-ismo”, ma nemmeno un’ideologia sostenuta da una «*inherent hostility to democracy*», quanto piuttosto sarebbe da concepire come derivato di un certo scetticismo razionale che, sulla base di valori e principi come il pluralismo dei poteri e dei diritti, non nasconde gli elementi critici e relativizza, sulla base di quelli, tutti gli “-ismi”. In questo senso cfr. J. LUTHER, *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, in *Diritto e questioni pubbliche*, vol. 16, 2/2016, 225-248, spec. 227 ss.

¹⁵ Ad esempio la forte sovranità parlamentare presente nel costituzionalismo britannico o la limitazione del potere legislativo da parte dell’autorità giudiziaria del costituzionalismo statunitense, elementi cui fa riferimento A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1915), trad. it., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2003, laddove evidenzia come «[l]o scopo degli statisti australiani è stato la riunione nella costituzione [...] di idee prese in prestito dal costituzionalismo federativo e repubblicano degli Stati Uniti [...] e di idee derivanti dal costituzionalismo unitario e monarchico d’Inghilterra».

¹⁶ R. SCRUTON, *A Dictionary of Political Thought*, London, Macmillan, 1982, 94.

¹⁷ Cfr. J. LUTHER, *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, cit., spec. 227.

¹⁸ Tuttavia si condivide la posizione di chi ritiene che il costituzionalismo non sia soltanto una teoria della limitazione del potere ma anche della sua legittimazione; sul punto cfr. L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2007, spec. xiii ss.; M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 124-188, spec. 131 ss.; P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in AA. VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2005, 293 ss., spec. 295-296 secondo cui «limitazione e legittimazione del potere risultano, nell’ideologia del costituzionalismo, aspetti complementari e strettamente collegati piuttosto che in un antagonismo dialettico», tanto che, specialmente in alcuni contesti, «la tematica del *Konstitutionalismus* evoca essenzialmente questioni relative alla legittimazione e all’allocazione del potere sovrano». Più di recente v. anche lo studio di G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale

ad essere né «puro idealismo», né ricondotto, in maniera esclusiva, ad una precisa «epoca della storia, quella delle prime procedure costituenti»¹⁹.

Pertanto, esso dovrebbe essere un concetto teorico aperto che, pur partendo da quei presupposti teorici comuni, possa evolversi tenendo conto delle peculiarità dei vari ordinamenti giuridici (nonché dei diversi contesti politico-culturali), come storicamente risulta evidente dalle varie declinazioni assunte dal costituzionalismo²⁰, con un superamento della piuttosto nota ripartizione tra costituzionalismo “moderno” e “antico”, la quale viene integrata e ampliata da forme “premoderne” e “postmoderne”²¹.

Da ciò, però, non deriva inevitabilmente che le diverse concezioni di costituzionalismo non abbiano una matrice condivisa, la quale potrebbe individuarsi, in una versione più classica, nell’art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789²², ovvero, in una variante più accademicamente congegnata, nella

Scientifica, 2012.

¹⁹ Cfr. J. LUTHER, *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, cit., spec. 227, il quale inoltre richiama, tra gli altri, M. KIRSCH, *Monarch und Parlament im 19. Jahrhundert. Der monarchische Konstitutionalismus als europäischer Verfassungstyp*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, 40 ss.; P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, cit., 293 ss.

²⁰ Per una panoramica sulle tipologie di costituzionalismi che si possono individuare v., in modo particolare, M. TUSHNET, *Varieties of Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, 1/2016, 1-5. L’A., riprendendo l’idea dell’“*adjectival constitutionalism*”, propone una tassonomia dei costituzionalismi volta a ricomprendere non solo quello liberale classico, ma anche le varianti di questo (come il costituzionalismo politico o quello giudiziario), ovvero le sue evoluzioni territoriali e regionali (per esempio il costituzionalismo latino-americano o quello dell’estremo oriente).

²¹ Cfr. J. LUTHER, *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, cit., spec. 229. Sulla distinzione tra “antico” e “moderno” v. il noto, e già citato, studio di C.H. MCILLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit. Inoltre v. il rimando a M. HEINS, M.H. REDISH, *Premodern Constitutionalism*, in *William & Mary Law Review*, vol. 57, 5/2015, 1825-1912 sulle forme “premoderne”, nonché a J.M. BALKIN, *What is a Postmodern Constitutionalism?*, in *Michigan Law Review*, vol. 90, 1992, 1966-1990 per quelle “postmoderne”. Tra queste ultime vi rientrerebbero quelle di costituzionalismo “autoritario” individuate da M. TUSHNET, *Authoritarian Constitutionalism*, in *Cornell Law Review*, vol. 100, 2/2015, 391-462 (tra cui “*absolutist*”, “*mere rule-of law*” e “*authoritarian*”), nonché quelle più genericamente illiberali (“*communitarian*”, “*societal*” e finanche “*theocratic constitutionalism*”) riconosciute da L.-A. THIO, *Constitutionalism in Illiberal Politics*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 133-153.

²² «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution*», ossia «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione», trad. it. presente in C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo: idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, Torino, Giappichelli, 2011, spec. 212.

triplice caratterizzazione di questo, avanzata dalla rivista *Global Constitutionalism*, che vede al centro i diritti umani, la democrazia e lo stato di diritto²³.

Pertanto, essendosi l'identità del costituzionalismo definita nel corso della storia dell'età moderna come «scienza della fondazione e scienza della limitazione del potere legittimo», lo sguardo non può che essere rivolto in questa direzione²⁴, ossia al recupero del modello dell'art. 16 della Dichiarazione francese del 1789, fondamentalmente orientato alla limitazione funzionale e strutturale del potere politico e alla garanzia dei diritti fondamentali – altrimenti si corre il rischio di perdere di vista la vera natura del costituzionalismo²⁵ – al quale andrebbero aggiunti, in termini sostanziali (quindi più ampi) la democrazia e il principio di legalità²⁶.

²³ Cfr. J. LUTHER, *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, cit., spec. 227. Inoltre, nel primo editoriale “programmatico” della rivista *Global Constitutionalism* sono stati richiamati questi caratteri per identificare il costituzionalismo come «academic artefact» (v. M. KUMM, A.F. LANG, M. POIARES MADURO, J. TULLY, A. WIENER, *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 1/2012, 1-15).

²⁴ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., spec. xi; sui caratteri posti a fondamento del moderno costituzionalismo v. ID., *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 303 ss.

²⁵ Cfr. R.M. VAN MALE, *Constitutionalism in the Netherlands*, in AA.VV., *Netherlands Reports to the Thirteenth International Congress of Comparative Law*, The Hague, T.M.C. Asser Institut, 1990, 349-361, spec. 349, dove l'A. sostiene che «the broad and perhaps somewhat vague concept of constitutionalism presents one essential feature: limitation on government by law».

In generale sulla globalizzazione esiste una letteratura sconfinata e multidisciplinare, di cui v., tra gli altri, S. LATOUCHE, *L'Occidentalisation du monde. Essai sur la signification, la portée et les limites de l'uniformisation planétaire* (1989), trad. it., *L'occidentalizzazione del mondo: saggio sul significato, la portata e i limiti dell'uniformazione planetaria*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992; P. HIRST, G. THOMPSON, *Globalization in Question: The International Economy and the Possibilities of Governance* (1996), trad. it., *La globalizzazione dell'economia*, Roma, Editori Riuniti, 1997; G. LAFAY, *Comprendre la mondialisation* (1996), trad. it., *Capire la globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 1998; S. STRANGE, *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy* (1996), trad. it., *Chi governa l'economia mondiale? Crisi dello stato e dispersione del potere*, Bologna, Il Mulino, 1998; U. BECK, *Was ist Globalisierung?* (1997), trad. it., *Che cos'è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, Carocci, 1999; M. HARDT, A. NEGRI, *Impero: il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, Rizzoli, 2002; A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, trad.it., Milano, Mondadori, 2002; J.E. STIGLITZ, *Globalization and Its Discontents*, trad. it., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, 2003; Z. BAUMAN, *Globalization. The Human Consequences* (1998), *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, Laterza, 2010, spec. 3 ss.

²⁶ Cfr. A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, cit., 4 ss., il quale indica come rilevanti la laicità dello Stato, lo status di cittadinanza uguale per tutti, la tutela delle minoranze all'interno del principio di maggioranza. V., inoltre, H. DIPPEL, *Modern Constitutionalism. An Introduction to a History in the Need of Writing*, in *The Legal History Review*, vol. 73, 1-2/2005, 153-170, il quale individua dieci principi fondamentali del costituzionalismo, tra cui spiccano la sovranità

2. La globalizzazione sotto la lente del giurista: aspetti definitivi e notazioni iniziali

Procedendo oltre, si tratta ora di chiarire l'altro termine oggetto della nostra indagine. Benché generalmente si tenda a concordare sull'individuazione delle principali cause della globalizzazione²⁷ contemporanea – ravvisabili nel mercato globale, nell'emigrazione e immigrazione, nonché nel multiculturalismo²⁸ – sulla definizione del fenomeno non vi sono «posizioni univoche»²⁹.

Tale incertezza definitoria sarebbe ben presente, secondo alcuni, nelle pagine iniziali di un notissimo saggio di Maria Rosaria Ferrarese³⁰, in cui l'Autrice sintetizza le principali proposte definitive di globalizzazione, ponendosi, fin da subito, in maniera critica rispetto ad una «interpretazione sostanzialmente continuista del fenomeno» – riferibile, tra gli altri, in modo particolare a Giddens³¹ – «e favorevole, invece, ad un'interpretazione “rivoluzionaria”»³².

popolare, il riconoscimento di principi universali e diritti umani fondamentali, il governo limitato, la separazione dei poteri e l'indipendenza del giudice.

²⁷ Il lemma è da molti attribuito a T. LEVITT, *The Globalization of Markets*, in *Harvard Business Review*, 1983, 92-102.

²⁸ Cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 146.

²⁹ Cfr. P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 11-42, spec. 11-13. Per una disamina su problemi e temi della globalizzazione v. O. OLSTEIN, *Le molteplici origini della globalizzazione. Un dibattito storiografico*, in *Contemporanea*, 3/2006, 403-422.

³⁰ Cfr. P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, cit., spec. 11 il quale si riferisce a M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000, soprattutto 11 ss., là dove l'A. presenta una doppia interpretazione della globalizzazione come evoluzione o come rivoluzione, sintetizzando i contributi dottrinali sull'uno e sull'altro versante. Il tema è ripreso, poi, dall'A. anche nel successivo saggio *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002.

³¹ Cfr. A. GIDDENS, *The Consequences of Modernity* (1991), trad. it., *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, Il Mulino, 1994, spec. 91 ss., il quale, sebbene colga elementi di novità nei fenomeni presi in considerazione, tende tuttavia ad interpretarli come un portato della modernità che avanza, senza mettere in luce nessuna particolare alterazione del ruolo degli Stati-nazione. La critica della Ferrarese, di conseguenza, è netta: sulla base, tra gli altri, del lavoro di S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale? Crisi dello stato e dispersione del potere*, cit., si giunge a sostenere che i riflessi della globalizzazione sarebbero più rilevanti sia in campo economico, che soprattutto su quello delle istituzioni politiche, quest'ultime in via di profondi mutamenti specialmente a causa dei processi che si determinano nell'ambito dell'economia globalizzata.

³² Cfr. P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, cit., 12.

Così vi sarebbe, da un lato, l'idea secondo la quale l'essenza stessa del fenomeno globalizzazione risiede nel superamento di quelle barriere spazio-temporali che impedivano una conoscibilità immediata dei vari accadimenti (in particolare politici ed economici) che avevano luogo in ogni parte del mondo, sebbene ciò avvenga in un contesto generale in cui l'assetto della struttura e del ruolo degli Stati e delle altre istituzioni pubbliche conserva – in maniera sostanzialmente immutata – il proprio ruolo fondamentale. Dall'altro lato, invece, si troverebbe l'idea che la globalizzazione abbia determinato una sostanziale discontinuità con il passato, ridefinendo i rapporti tra il potere pubblico dello Stato e quello economico dei mercati, con conseguenze piuttosto significative circa un (ormai) «necessario ripensamento delle categorie giuridiche che una lunga tradizione ha associato allo Stato-nazione»³³.

Benché l'attuale globalizzazione abbia dei precedenti, ciò che risulta inedito è la straordinaria combinazione di globalizzazioni diverse, come quelle della finanza, del commercio o della comunicazione, ciascuna delle quali ha vissuto, fino ad un certo punto, una propria storia³⁴. In quest'ottica, appare necessario ribadire come la

³³ *Ibidem*. Secondo l'A. non mancherebbero, poi, anche posizioni intermedie – come, ad esempio, quella di Gunther Teubner – che colgono nel fenomeno della globalizzazione sia i profili di continuità, che i profili di rottura rispetto all'esperienza costituzionale del secondo dopoguerra. Sul punto v. G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società mondiale: cinque tesi sulle costituzioni negli spazi sociali transnazionali*, in G. BARCELLONA, R. DI MARIA (a cura di), *Costituzione e globalizzazione*, Enna, Kore University Press, 2012, 65-84.

³⁴ Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 43-82, spec. 44. L'A., inoltre, ricostruisce brevemente le principali tappe della storia della globalizzazione. Escludendo la globalizzazione indotta dalle scoperte geografiche del XV secolo, la cronologia delle globalizzazioni prende normalmente le mosse tra il 1870 e il 1914; il principale riferimento teorico può essere individuato nello studio di D. RICARDO, *On the Principles of Political Economy and Taxation* (1917), trad. it., *Sui principi dell'economia politica e della tassazione*, Milano, Isedi, 1976, nel quale venne enunciata la teoria dei “vantaggi comparati” in tema di libero scambio. Questa prima stagione di liberalizzazione commerciale si interruppe con la Prima Guerra mondiale e in seguito non si ritrovò la precedente apertura internazionale (v. J.M. KEYNES, *The Economic Consequences of the Peace* (1919), trad. it., *Le conseguenze economiche della pace*, Milano, Adelphi, 2007, il quale anticipò gli effetti devastanti che sarebbero occorsi a seguito del rigore usato dai vincitori a Versailles nei riguardi della Germania); dopo la Seconda Guerra mondiale l'atteggiamento dei vincitori fu diverso, dal momento che a Bretton Woods fu definito un nuovo ordine mondiale legato al dollaro e propizio ad una seconda grande liberalizzazione economica. Successivamente, a partire dagli anni '70 si assistette ad un'apertura crescente alla circolazione delle merci e dei capitali (terza grande globalizzazione) che finirà per esautorare il ruolo degli Stati, come concepito dalla teoria economica keynesiana. Infine il nuovo millennio, il quale si apre con la crisi borsistica negli Stati Uniti del 2001, mentre a partire dal 2008 la globalizzazione economica comporterà

globalizzazione non sia un male, o un bene, in assoluto, quanto piuttosto si tratterebbe di un «fatto»³⁵ in grado di determinare effetti in gran parte irreversibili; sicché, appare quantomeno irrealistico il desiderio di tornare indietro rispetto ad un fenomeno i cui processi sono determinati in una sfera che esula dalla portata dei governi nazionali e delle loro decisioni politiche³⁶. Come è stato notato, piuttosto che cercare di «rimettere il dentifricio nel tubetto» si dovrebbe provare a «rendere più forte, con meno buchi e più rispondente alle nostre aspettative, il tubetto più grande con il quale siamo comunque alle prese»³⁷.

Si è poc'anzi affermato che della globalizzazione sono state formulate molteplici definizioni, tuttavia, tra questa ampia varietà, ve ne sono alcune che, da un punto di vista giuridico, risultano particolarmente significative ai fini della nostra trattazione; benché come giuristi si preferisca «lavorare con concetti chiari, piuttosto che andare a tentoni nella nebbia»³⁸, non ci si può sottrarre al compito di adeguare i nostri strumenti alle nuove condizioni in cui il diritto è chiamato a operare.

Per quanto riguarda la scienza costituzionale la globalizzazione può essere in certo modo definita come la «condizione per la quale eventi lontani, attraverso catene causali del più vario genere, producono conseguenze sulla protezione locale dei beni costituzionali», dove per “lontani” si intendono oltre il confine di validità ed efficacia della costituzione, e quindi esclusi dal raggio d’azione dei poteri regolatori a disposizione delle società che subiscono tali eventi, con ciò determinandosi

anche la diffusione globale della seconda grande crisi di inizio secolo caratterizzata da recessione e decadenza del debito sovrano. Per una storia del pensiero giuridico attraverso le “tre globalizzazioni” v. D. KENNEDY, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000*, in D. TRUBEK, A. SANTOS (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 19-73.

³⁵ Cfr. A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, 87 ss.

³⁶ Cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 146.

³⁷ G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 3-10, spec. 4.

³⁸ E. DENNINGER, *Derecho en “desorden” global. Sobre los efectos de la globalización*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, 8/2004, 117 ss.; ID., *L’impatto della globalizzazione sulle democrazie contemporanee*, in AA. VV., *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Atti del XVIII Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, Bari 17-18 ottobre 2003, Padova, Cedam, 2008, 5-21, spec. 7.

un'importante conseguenza, ossia che la sovranità è cambiata in dipendenza o interdipendenza (v. *infra*)³⁹.

Un'altra definizione, invece, è quella che identifica la globalizzazione con un effettivo «vuoto di diritto pubblico internazionale» e in base alla quale essa verrebbe a coincidere con l'assenza di istituzioni e di norme adatte alle nuove – e sempre più crescenti – interdipendenze globali, nonché idonee a disciplinare tanto il potere politico degli Stati, quanto i grandi poteri economici transnazionali che, sottrattisi al ruolo regolativo statale, si sono tramutati in poteri sregolati e selvaggi⁴⁰.

Pertanto la globalizzazione avrebbe determinato una «sottrazione di aspetti significativi alla sovranità degli Stati nazionali senza che ciò sia stato (ancora o ancora sufficientemente) compensato da qualcosa che permetta di governare dinamiche» che, ponendosi in una posizione mediana tra diritto nazionale e diritto internazionale, risultano dominate da regole non tanto determinate da un'autorità politica superiore, quanto direttamente riconducibili alle condotte dei nuovi soggetti globali⁴¹.

3. La globalizzazione economica tra erosione della sovranità statale e mercato

I tre fenomeni usualmente e principalmente associati alla locuzione “globalizzazione”⁴² – immigrazione, multiculturalismo e creazione di un mercato

³⁹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, spec. 392, secondo il quale, appunto, «atti e accadimenti di natura politica, culturale, economica e tecnologica, ambientate in altre parti del mondo risuonano direttamente nel patrimonio dei beni costituzionali locali».

⁴⁰ Cfr. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo e globalizzazione*, in E. PACIOTTI (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 211-220, spec. 213; nonché ID., *Effettività primaria e effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, 129-158, spec. 141 ss.

⁴¹ Cfr. P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, cit., spec. 14, il quale menziona, tra gli altri, le agenzie di *rating*, le società multinazionali, i grandi investitori finanziari o le organizzazioni non governative.

⁴² Per quanto riguarda l'approccio giuridico al tema, decisamente intempestivo rispetto a quello delle discipline economiche, sociologiche e politologiche, v. M. RUFFERT, *Die Globalisierung als Herausforderung an das öffentliche Recht*, Stuttgart, Boorberg, 2004, spec. 11-12; J.B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2003, 13 ss.; M. ALBERT, *Entgrenzung und Formierung neuer politischer Räume*, in B. KOHLER-KOCH (hrsg.),

globale⁴³ – presentano tutti una dimensione transnazionale, con cui il “futuro” del costituzionalismo dovrà necessariamente confrontarsi⁴⁴. In questo senso, infatti, un’ulteriore definizione di globalizzazione ne considera proprio questa dimensione: si tratterebbe così del «processo in seguito al quale gli Stati nazionali e la loro sovranità vengono condizionati e connessi trasversalmente da attori transnazionali, dalle loro *chances* di potere, dai loro orientamenti, identità e reti», processo che al tempo stesso «crea spazi e legami transnazionali, rivaluta culture locali e stimola le culture terze»⁴⁵.

Nelle riflessioni attinenti al concetto di globalizzazione, la “teologia politica”, che aveva orientato l’egemonia dello Stato moderno (la cui origine, tradizionalmente, viene fatta risalire alla pace di Vestfalia del 1648), sembrerebbe cedere il passo ad «una diversa “teologia economica”: nell’attuale contesto, di un’economia globalizzata, tutti o quasi tutti i concetti e gli strumenti più rilevanti sono “concetti economici giuridicizzati”»⁴⁶.

In questo scenario, le trasformazioni del sistema economico hanno assunto un ruolo determinante, tanto che secondo alcuni la globalizzazione, in tale preciso ambito,

Regieren in entgrenzten Räumen. Politische Vierteljahresschrift Sonderheft, Wiesbaden, Springer, 1998, 49 ss.

⁴³ Secondo M.R. FERRARESE, *Quanto globale è il costituzionalismo cosiddetto globale*, in E. PACIOTTI (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, cit., 159-170, spec. 160, «la globalizzazione può essere intesa come “mercato”, ossia come un notevole processo di liberalizzazione del commercio di beni – materiali e immateriali – e dei mercati finanziari, entrambi i fattori da vedersi anche come motori della trasformazione globale».

⁴⁴ Cfr. P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 1-30, spec. 21 ss., già in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 3 ss. con il diverso titolo *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*.

⁴⁵ U. BECK, *Che cos’è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, cit., 24-26; nonché ID., *La società cosmopolita. Prospettive dell’epoca postnazionale*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 2003, 78 ss.

⁴⁶ Così A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, Filodiritto, 2013, 463-485, spec. 463, il quale mutua tale formula da quella più nota tratta dalla teoria schmittiana della sovranità dello Stato; infatti, secondo C. SCHMITT, *Politiche Teologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität* (1922), trad. it., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in ID., *Le categorie del “politico”. Saggi di teoria politica* (a cura di G. Miglio e P. Schiera), Bologna, Il Mulino, 1972, 29 ss., «[t]utti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati». Un riferimento alla “teologia economica” si trova anche in M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, Laterza, 2012, spec. 165.

potrebbe essere considerata come il rafforzamento, sempre più rapido, del processo di formazione di un'unica economia mondiale⁴⁷ – il quale provoca una significativa interazione che vede coinvolti individui, imprese e sistemi economici in un mercato mondiale di tipo concorrenziale⁴⁸ – e, in definitiva, come un procedimento attraverso cui, con un rilevante impatto sulle istituzioni, sarebbe in corso un progressivo trasferimento del potere dagli Stati ai mercati⁴⁹.

Risulta pertanto condivisibile l'opinione di chi ritiene che, tra i fenomeni erosivi della sovranità statale, la globalizzazione risulti senza dubbio quello più problematico; questa, infatti, nella sua veste economico-finanziaria avrebbe svuotato di senso il dogma del “*nomos*” della sovranità statale – e conseguentemente dell'ordine internazionale che su quella si fonda – così spezzando «l'unità (*Einheit*) di ordinamento (*Ordnung*) e localizzazione (*Ortung*), che caratterizza il diritto e lo Stato secondo la dottrina dello *ius publicum europaeum*»⁵⁰. C'è del resto chi ha osservato come le trasformazioni del rapporto tra Stato e mercato abbiano determinato «le condizioni per l'emersione di un nuovo “*nomos* globale”, a-spaziale, a-temporale, a-sociale, a-politico»⁵¹. La globalizzazione avrebbe, dunque, condotto non solo ad una progressiva dissociazione tra politica ed economia, ma anche ad una (ben più preoccupante) inversione del rapporto tra Stato e mercato, tale per cui non sarebbe più lo Stato a “governare” l'economia⁵², quanto piuttosto il «mercato, – o meglio le agenzie transnazionali di *rating* – [a giudicare] i titoli del debito pubblico emessi dagli

⁴⁷ Cfr. L. GALLINO, *Globalizzazione e sviluppo della rete*, in *Erodoto*, suppl. 43-44/2001, 125-132, spec. 125. Analogamente cfr. D. ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2004, 3 ss.

⁴⁸ Cfr. M. DEAGLIO, *Postglobal*, Roma-Bari, Laterza, 2004, spec. 37-39.

⁴⁹ Cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., spec. 7 e 15.

⁵⁰ Cfr. A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., spec. 467, nonché v. il rimando alla dottrina di C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Ius Publicum Europaeum* (1974), trad. it., *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello jus publicum europaeum*, Milano, Adelphi, 1991, spec. 19 ss.

⁵¹ Cfr. A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., spec. 467, nonché il rimando a A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, 50 ss., il quale contrappone “*nomos* globale” e “*nomos* internazionale”.

⁵² Cfr. A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., spec. 467, nonché il lavoro di S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale? Crisi dello stato e dispersione del potere*, cit. che appunto affronta tale questione.

Stati», di fatto condizionandone la politica economica e finanziaria⁵³. Sicché, in definitiva, il «mercato non [sarebbe] più oggetto della sovranità dello Stato»⁵⁴, dal momento che la globalizzazione avrebbe «trasformato i mercati entro-lo-stato (*state embedded markets*) del tardo-capitalismo nazionale negli stati entro-il-mercato (*market embedded states*) del turbocapitalismo globale»⁵⁵.

A conclusioni non molto diverse giunge anche chi vede un “ordine naturale” – formato, ad esempio, dalle “leggi” del commercio internazionale, dai parametri valutativi delle agenzie di *rating*, dalle prescrizioni liberistiche delle grandi organizzazioni finanziarie internazionali – il quale non solo risulterebbe estraneo rispetto al circuito della rappresentanza democratica (trattandosi di precetti imposti alle istituzioni politiche che derivano da organismi rappresentanti interessi economici, e non democratici), bensì, attraverso tali “leggi naturali”, renderebbe lo Stato un mero «braccio secolare chiamato a dare effettività al mercato globalizzato internazionale»⁵⁶.

Si prenda, ad esempio, il mercato globale dei capitali, il quale risulterebbe così in grado di condizionare le politiche pubbliche dei governi nazionali, al punto che i mercati finanziari sarebbero capaci «di approvare o affondare (spesso in modo erratico

⁵³ F. GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Pol. dir.*, 2/2009, 177-192, spec. 180, secondo cui, inoltre, «l'odierno declino del governo pubblico dell'economia non è, a ben vedere, solo il portato di una conversione al liberismo», in quanto un ruolo centrale è da rinvenirsi in «un più generale mutamento delle condizioni e degli spazi entro i quali si svolge la competizione economica, che non sono più, nell'odierna economia transnazionale, le condizioni di una competizione suscettibile di decisivi correttivi politici, né sono più gli spazi di una competizione a carattere prevalentemente nazionale». Sul ruolo crescente delle agenzie di *rating* v., tra gli altri, C. PINELLI, *Le agenzie di rating nei mercati finanziari globalizzati*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 4/2012, 229-254; nonché S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, Il Mulino, 2016, spec. 37, il quale osserva come «tramite le agenzie di *rating*, sono i mercati che controllano gli Stati, non viceversa».

⁵⁴ Cfr. A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., spec. 468.

⁵⁵ Così H. BRUNKHORST, “*There will be blood*”. *Costituzione senza democrazia?*, in *Iride*, 3/2008, 569-594, spec. 590, secondo cui, inoltre, si assisterebbe ad un fenomeno per il quale «[l]a libertà dei mercati si scatenerebbe ancora una volta *sopprimendo ciò che si era già conquistato* dentro lo stato, vale a dire la libertà dal mercato.»

⁵⁶ Cfr. R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11-52, spec. 47 e 52, nonché ID., *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, in P. CARTA, F. CORTESE (a cura di), *Ordine giuridico e ordine politico: esperienze, lessico, prospettive*, Padova, Cedam, 2008, 157-170, spec. 157 ss.

e non preventivabile) le politiche economiche dei governi»⁵⁷, portando alcuni a parlare di «doppia fiducia»⁵⁸, locuzione con cui si indica la necessità per i governi nazionali di godere anche della fiducia dei mercati; e, benché tale espressione possa risultare per alcuni eccedente⁵⁹, potrebbe risultare, nondimeno, arduo respingere del tutto l'idea che la preoccupazione di “sanzioni” ad opera dei mercati abbia un qualche effetto sul principio di responsabilità, che tradizionalmente vede i governi rispondere della propria azione nel confronto elettorale⁶⁰.

In questo senso, alcuni hanno evidenziato come la globalizzazione del XXI secolo mostrerebbe, rispetto a quella non certamente inedita relativa ai commerci, una peculiarità di non poco conto nel momento in cui l'odierno mercato globale non si limita, come in passato, a «sfuggire alla regolazione politica, ma intende invece conformarla, occupando lo spazio della politica e della società»⁶¹. Ne consegue, perciò, che il mercato (come da taluni già presagito) sarebbe giunto a reclamare «il potere di dare una forma allo Stato e alla società, ponendo così in questione i tradizionali schemi ricostruttivi del fenomeno statale e lo stesso valore ermeneutico

⁵⁷ L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, in *Diritto pubblico*, 2/2019, 319-339, spec. 327-328.

⁵⁸ G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in AA. VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Atti del XXVIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova 17-19 ottobre 2013, Napoli, Jovene, 2015, 29-55, spec. 30 ss.

⁵⁹ Cfr. V. ONIDA, *Costituzionalismo, spazio economico e crisi economica*, in AA. VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, cit., 277-299, spec. 281, il quale non ritiene opportuno considerare i mercati finanziari «come un referente assiologico necessario alla stessa stregua della fiducia dei cittadini, delle istituzioni politiche sovranazionali e della comunità internazionale. Certamente gli orientamenti degli operatori economici, e anche le tendenze dei mercati, sono fatti dei quali non si può non tenere conto: solo non ne parlerei come di referenti di un rapporto di fiducia necessario alla stessa stregua di quello che deve intercorrere, secondo i principi democratici, tra gli apparati di governo e la società nel suo insieme, nazionale e internazionale».

⁶⁰ Cfr. L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., spec. 327-328.

⁶¹ G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-58, spec. 15. Non manca chi evidenzia, tuttavia, come tale autonomia del mercato globale deriverebbe in parte dagli stessi Stati nel momento in cui questi, «da un lato, ampliano le libertà e le garanzie delle imprese straniere, eliminano le barriere legali, contabili e tecniche alle transazioni transfrontaliere, ma, dall'altro, favoriscono la proliferazione di agenti privati che generano regole e norme per gestire domini un tempo esclusivamente in mano allo Stato»; in questi termini si esprime L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., spec. 327-328, nonché *ivi* il riferimento a S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages* (2006), trad. it., *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Mondadori, 2008, spec. 247 ss.

del paradigma statualista»⁶².

Il mercato, quindi, non sarebbe più, se mai lo è stato, «il luogo politicamente neutrale della libera attività dell'*homo oeconomicus*»⁶³, ma tenderebbe a configurarsi come un soggetto globale non più a carattere eminentemente economico, bensì dotato di una peculiare indole politica che lo porterebbe ad agire in funzione condizionante nei confronti degli Stati nazionali; ciò in particolare avverrebbe attraverso strumenti, quali quelli di *soft law*, in qualche misura dissimili da quelli tipici della sovranità statale proprio laddove questi sarebbero «ancora privi di una strutturazione giuridica capace di assicurarne la trasparenza, oggettività, controllabilità; di ricondurli a una qualche forma di responsabilità politica»⁶⁴.

Non è peraltro mancato chi ha evidenziato come queste letture – testé brevemente delineate – potrebbero risultare viziate dall'essere «provocatorie» o caratterizzate da «un eccesso di costruttivismo interpretativo», oppure offrire solamente visioni incomplete della relazione tra globalizzazione e Stato, eppure, allo stesso tempo, potrebbero essere in grado di fornire alcune «chiavi di lettura» come quelle della “fine dello Stato” o della “fine del diritto” che, laddove private della loro portata retorica, potrebbero risultare idonee a mettere efficacemente in luce alcune delle più significative ricadute della globalizzazione su certi concetti fondamentali degli ordinamenti costituzionali⁶⁵.

⁶² G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., spec. 15-16, nonché il richiamo al pensiero di M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population: Cours au Collège de France (1977-1978)* (2004), trad. it., *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano, Feltrinelli, 2005.

⁶³ In questi termini M. TERNI, *Stato*, Torino, Bollati Boringhieri, 2014, 80 ss., spec. 81, laddove si afferma anche che «lo Stato, disaggregandosi, si economicizza; e nel contempo il mercato, diventando sempre più globale, si politicizza. E cioè, la confusione in atto di Stato e mercato, di “politico” ed “economico” contribuisce a uno scambio delle parti, dove ciascun soggetto trascura la propria funzione naturale e adempie al compito spettante all'altro».

⁶⁴ Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., spec. 16, secondo cui il mercato opererebbe questo condizionamento sugli Stati attraverso le «tecnostrutture dell'economia finanziaria (agenzie di rating, fondi di investimento, *big corporations*, istituzioni internazionali come il FMI, il WTO, la Banca mondiale, la BCE)».

⁶⁵ Cfr. A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., spec. 469-470. Lo stesso A. osserva come non manchino, altresì, letture maggiormente “positive” di questa nuova realtà globale; così, secondo alcune interpretazioni gli Stati non solo non starebbero perdendo sovranità, bensì continuerebbero «a svolgere un ruolo centrale: non solo come soggetti “attivi” della relazioni internazionali e transnazionali, ma anche nel “governo” del mercato, attraverso i poteri nazionali (o

4. Gli effetti dei fenomeni globali sulle discipline giuridiche con particolare riguardo allo Stato e al diritto interno

Dopo aver accennato a talune ricadute della globalizzazione sui rapporti tra Stato e mercato, risulta dirimente ora affrontarne, seppure brevemente, gli effetti sulla teoria dello Stato, nonché sulle discipline giuridiche, con particolare attenzione al diritto costituzionale e al costituzionalismo.

Uno sguardo comparato ci mostra come in merito all'influenza della globalizzazione sulla dottrina gli approcci siano anche qui molteplici: se, ad esempio, la dottrina tedesca tende, infatti, a valutare la portata di tale fenomeno anche da un punto di vista di teoria generale⁶⁶, quella anglosassone ha affrontato la questione in maniera molto più pragmatica⁶⁷, mentre quella francese risulta più influenzata dagli

europèi) di regolazione dei mercati, lo sviluppo delle legislazioni *antitrust* ovvero di un “ordine pubblico finanziario”» (v. il rimando a M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008, spec. 40, 79, 85 e 134 ss., circa la presenza di una funzione regolatoria anche nel “diritto globale dell'economia”, nonché a D. SICLARI, *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2009, 45-113, spec. 101, secondo cui tale «ordine pubblico finanziario dovrebbe imporre al mercato, quali principi imperativi, il rispetto della libera concorrenza e il rispetto della parità di trattamento degli attori che presuppone la protezione del risparmiatore quale parte debole del rapporto»). Nota sempre Morrone come, invece, secondo altri, occorrerebbe «fare in modo che “il valore della statualità sia effettivamente riconosciuto” per garantire a tutti, anche nella globalizzazione, l'eguale godimento delle libertà» (v. il riferimento a M. WALZER, *Il governo mondiale è un sogno?*, in *Quad. cost.*, 1/2011, 187-198, spec. 196-197). Infine, vi sarebbe la posizione, per così dire, intermedia di chi preferisce mettere in evidenza come «gli Stati, senza perdere completamente la propria sovranità, si trovano ad essere affiancati, ormai su molte questioni, da altre istituzioni non statali, con le quali talora entrano in conflitto, talora cooperano, per realizzare “interessi comuni”». Infine, conclude Morrone che, spec. 470-471, in un tale contesto di globalizzazione l'analisi giuridica andrebbe forse «collocata in un “orizzonte spaziale eterogeneo”», nell'ambito del quale sarebbe da verificare «se i poteri (vecchi e nuovi) e le regole (vecchie e nuove) che operano in questo spazio [...] possono fornire la base sulla quale costruire un “ordinamento” della globalizzazione in senso costituzionale».

⁶⁶ M. RUFFERT, *Die Globalisierung als Herausforderung an das öffentliche Recht*, cit., spec. 19; C. TIETJE, *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 2003, 1081-1096; M. ANDERHEIDEN, S. HUSTER, S. KIRSTE (hrsg.), *Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2001.

⁶⁷ A.C. AMAN, *The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism, and Democracy*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 31, 3/1998, 769-870; D. HELD, A. MCGREW, *Globalization/Anti-Globalization: Beyond the Great Divide* (2002), trad. it., *Globalismo e antiglobalismo*, Bologna, Il Mulino, 2003; inoltre v. alcune note riviste su diritto e costituzionalismo globale e transnazionale come il *Vanderbilt Journal of Transnational Law*,

studi di filosofia del diritto⁶⁸.

Quanto alla dottrina giuspubblicistica italiana, i contributi sul tema sono cresciuti in maniera considerevole negli ultimi anni, non solo con una particolare attenzione circa le eventuali ricadute negative che i processi legati alla globalizzazione possono avere sulle istituzioni e sui principi dello Stato costituzionale, ma anche con un interesse marcato per i mutamenti avvenuti nel sistema delle fonti e per le potenzialità, questa volta positive, di un circuito di protezione transnazionale dei diritti⁶⁹.

In questo senso la globalizzazione avrebbe interessato una molteplicità di discipline giuridiche – dal diritto civile⁷⁰ a quello amministrativo (v. *infra* par. 6), dal diritto internazionale allo stesso diritto costituzionale⁷¹ – le quali scoloriscono l'esclusivo legame con la dimensione statale, per sussumere anche problematiche

l'Indiana Journal of Global Legal Studies o il *Global Constitutionalism*.

⁶⁸ J. CHEVALLIER, *La gouvernance et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 189 ss.; A.-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation: cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998; J.B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, cit.

⁶⁹ Cfr. A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010, spec. 290-291. Nella dottrina italiana v., *ex multis*, M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit.; 124-188; G. DE VERGOTTINI, *Garanzia delle identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global law v. local law: problemi della globalizzazione giuridica*, XVII Colloquio biennale Associazione Italiana di Diritto Comparato, Brescia 12-14 maggio 2005, Torino, Giappichelli, 2006, 6-18, 6 ss.; C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 43-90; L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, cit.; rilevante anche l'attenzione da parte degli amministrativisti tra cui S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003; S. BATTINI, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2006, 325-352.

⁷⁰ Secondo A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., spec. 464 si tratterebbe di una disciplina naturalmente orientate «a inter-agire con gli operatori e i fattori economici, grazie alla “libertà negoziale”, alla capacità di adattamento e di mutamento del “contratto” di fronte alle rapide trasformazioni di una “società transnazionale”». Sul punto v. il rimando a F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2001 e ID., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005, spec. 9 e 93 quanto ad una “nuova *lex mercatoria*” di tipo universale e maggiormente adatta all'odierna società transnazionale e globale.

⁷¹ Sul punto, più approfonditamente, v. *infra* il cap. II. Basti qui osservare come alcuni autori facciano riferimento ad un “diritto costituzionale globale” come R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, cit., 157 ss.; A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 829-853. Altri, invece, hanno ravvisato la presenza di un “diritto pubblico globale” come G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi comuni del diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino, 2009, ovvero di un “diritto costituzionale cosmopolitico” come Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007.

aventi una dimensione non già soltanto “internazionale”, bensì anche “globale”⁷². Per altro verso, queste discipline diventerebbero «sempre più *eteronome*» nella misura in cui starebbero progressivamente perdendo la propria autonomia nei confronti delle altre scienze, in particolare a causa delle concezioni teoriche e delle prassi economico-finanziarie che trovano maggiore diffusione nel contesto del mercato globale. Un esempio che chiarifica tale questione è quello legato al concetto di “*government*” ormai sempre più spesso sostituito da quello di “*governance*” – in particolare nell’ambito economico e politologico – ma che a sua volta è stato poi mutuato dalle scienze giuridiche, in un primo momento dal diritto privato (si pensi, ad esempio, alla “*corporate governance*”) e, successivamente, anche nel diritto pubblico interno, europeo e internazionale⁷³.

Questa che abbiamo testé osservato potrebbe essere definita come globalizzazione giuridica⁷⁴, che, così, farebbe in un certo senso riferimento alla circolazione di regole giuridiche, la quale viene favorita (o forse causata) dalla mondializzazione. A questo proposito, il “diritto della globalizzazione” o “diritto globale” dovrebbe portare ad interrogarci in merito alla circolazione globale dei diritti o al meccanismo di trasferimento di un diritto da uno Stato verso un altro⁷⁵: sicché, la globalizzazione

⁷² Cfr. A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., spec. 465, nonché 471 quanto al rimando, con riferimento alla distinzione tra “internazionale” e “globale”, a M. BUSSANI, *Il diritto dell'occidente*, Torino, Einaudi, 2010, xi ss.; S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 34 ss.; S. BATTINI, *Organizzazioni internazionali e soggetti privati: verso un diritto amministrativo globale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2005, 359-388.

⁷³ Cfr. A. MORRONE, *Sovranità e diritto transnazionale*, cit., 465-466.

⁷⁴ Cfr. F. ROUVIERE, *La globalisation du droit: une idée théoriquement inutile*, in J.-Y. CHEROT, B. FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 113-128. Sulla globalizzazione giuridica v. R. MICHAELS, *Globalization and Law: Law Beyond the State*, in R. BANAKAR, M. TRAVERS (eds.), *Law and Social Theory*, Oxford, Hart, 2013, 289 ss.; W. TWINING, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, nonché ID., *The Implications of “Globalisation” for Law as a Discipline*, in A. HALPIN, V. ROEBEN (eds.), *Theorising the Global Legal Order*, Oxford, Hart, 2009, 39-59; A.-J. ARNAUD, *Le droit, de l'universalisme à la globalisation, dans l'histoire de la pensée juridique occidentale*, in ID., *Entre modernité et mondialisation*, cit., 49 ss., spec. 56 ss.

⁷⁵ In questo senso cfr. J.-L. HALPERIN, *Profils de mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, 2009, 13 ss., il quale ritiene fondamentale «*une étude portant sur la circulation des normes à travers le monde*». Questo approccio si basa su concetti quali il “*legal transplant*”, il “*borrowing*” o i “*legal formants*”, sui quali v. A. WATSON, *Legal transplants. An approach to comparative law* (1974), Athens, University of Georgia Press, 1993; R. SACCO, *Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1/1991, 1-34.

giuridica così intesa farebbe riferimento ad una situazione di “pluralismo giuridico” conseguendone il rischio di un conflitto tra plessi normativi diversi applicabili alle medesime fattispecie⁷⁶. Secondo una diversa prospettiva, infine, la globalizzazione giuridica potrebbe definire l’unificazione – o quantomeno una tendenza verso questa – del contenuto delle regole giuridiche a livello globale, ossia sarebbe una possibile strada verso la creazione di un diritto comune mondiale.

La perdita del legame con la dimensione statale comporterebbe anche una emancipazione piuttosto evidente dell’orbita giuridica – perlomeno in molti campi – da quella territoriale, delimitata da confini, a cui il diritto costituzionale tradizionale assegna «il compito di specificare le collettività umane, i loro governi e i loro sistemi giuridici»⁷⁷.

Per questa stessa via, secondo taluni, l’ordinamento abbandonerebbe la sua dimensione esclusivamente nazionale per acquisire un’estensione più ampia, nell’ambito di un processo di globalizzazione che porterebbe dunque al superamento dell’idea per cui il diritto sia un fenomeno inevitabilmente (ed esclusivamente) connesso alla dimensione statale⁷⁸. La globalizzazione avrebbe così determinato un fenomeno «di co-titolarità del diritto», con forme di più o meno manifesta concorrenza, tale per cui «gli stati non sono più l’unica “fonte” del diritto [ma] altri soggetti, anche privati, partecipano alla produzione del diritto»⁷⁹.

In questo modo, la «specializzazione funzionale» del diritto⁸⁰ – tipica del modello

⁷⁶ Uno dei primi studi su è quello di J. VANDERLINDEN, *Le Pluralisme juridique: essai de synthèse*, in J. GILISSEN (dir.), *Le Pluralisme juridique*, Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles, 1972, 19-56. Più di recente v. J.-C. BENICHOT, J. MORAND DEVILLER, *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques: l’exemple du droit de l’environnement*, Paris, IRJS Editions, 2010, spec. xvi, dove essi sostengono che la «mondialisation n’est pas autre chose que l’organisation d’un pluralisme».

⁷⁷ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., spec. 391. Secondo l’A. «le dimensioni del diritto costituzionale si sono allargate e, per indicare questo allargamento, si parla, con quello che un tempo sarebbe apparso un ossimoro, di “diritto costituzionale internazionale” che si allarga alla terra: terra, in ogni caso, non più territori».

⁷⁸ Cfr. A. GALLETTI, *Il diritto sovranazionale tra globalizzazione e “global governance”*, in *KorEuropa*, 6/2015, 98-106, spec. 98-99.

⁷⁹ Cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., spec. 134, per cui «[i]l diritto non è più una prerogativa esclusiva dei soggetti giuridici ufficiali e trova spesso come propri co-autori soggetti privati, che non hanno un fine o una caratterizzazione giuridica, ma diventano di tanto in tanto attori giuridici, partecipando a vario titolo al processo giuridico».

⁸⁰ *Ivi*, spec. 130, dove si fa riferimento ad una “differenziazione funzionale” in base alla quale il

statale e basata su una netta separazione tra pubblico e privato, così come su una nitida distinzione tra diritto, da un lato, e politica, economia e società, dall'altro – verrebbe indebolita (se non parzialmente decostruita) dall'avvento della globalizzazione, che comporterebbe una certa difficoltà a considerare il diritto come un “sistema”, ossia come «un'organizzazione di parti coerenti che interagiscono reciprocamente secondo una logica unitaria»⁸¹.

Allo stesso modo verrebbe superata la netta distinzione tra “diritto interno” e “diritto esterno” dal momento che i processi di globalizzazione avrebbero comportato notevoli interferenze esterne nel diritto interno, specialmente nel diritto costituzionale, il quale si trova oggi a convivere con decisioni o norme non più solo internazionali, ma anche derivanti da nuove forme di regolamentazione transnazionale. Su di un piano diverso, inoltre, sarebbe in atto una duplice compenetrazione tra diritto interno e diritto esterno⁸²: mentre da un lato il diritto internazionale viene considerato da molti come “costituzionalizzato” (o in via di costituzionalizzazione) e dovrebbe “compensare” la concomitante de-costituzionalizzazione degli ordinamenti nazionali⁸³, dall'altro il diritto costituzionale interno si starebbe sempre più

sistema giuridico era in grado di «preservare i propri confini e la propria specializzazione, attraverso un accurato lavoro di chiusura/apertura: il sistema giuridico era infatti “cognitivamente aperto” ma “normativamente chiuso”», richiamando così, in modo abbastanza evidente, il pensiero di N. LUHMANN, *Rechtssoziologie* (1972), trad. it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977.

⁸¹ Cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., spec. 132-133, evidenzia chiaramente come via sia una «negazione della logica autopoietica» dal momento che «atti e fatti non giuridici si impongono come giuridici e, piuttosto che essere ammessi alla giuridicità da soggetti ufficiali, sono essi a costituire dei soggetti non ufficiali come soggetti giuridici». L'ingresso nel mondo giuridico di nuovi soggetti, come ad esempio le grandi imprese transnazionali o le ONG, mostrano chiaramente la distanza rispetto al modello giuridico statale in quanto «fare diritto non è più una prerogativa privilegiata di quel soggetto pubblico, ma una possibilità diffusa anche tra altri soggetti privati». Inoltre, v. G. TEUBNER, *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, trad. it., Napoli, La Città del Sole, 1999, 78-84, dove l'A. ritiene che la distinzione tra “diritto” e “non-diritto” sia venuta meno di fronte al fenomeno della globalizzazione che ha modificato la gerarchia normativa della prassi giuridica; sulla medesima distinzione v. anche P. ZUMBANSEN, *Transnational Legal Pluralism*, in *Transnational Legal Theory*, vol. 1, 2/2010, 141-189.

⁸² Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2/2011, 207-237, spec. 207 ss., il quale non manca di osservare come risulti difficile capire quanto realmente questo processo sia in corso e, per quanto lo sia davvero, dove possa condurre.

⁸³ Sull'idea di “compensazione” v. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structure*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 579-610; sul tema della costituzionalizzazione del diritto internazionale v. J.

“internazionalizzando”, conseguentemente assumendo una nuova veste globale⁸⁴.

5. Il “diritto globale” come risposta all’apertura dell’ordinamento statale verso l’esterno

Occorre, tuttavia, subito rilevare che, se è vero che risulta sempre più arduo interpretare il diritto interno isolatamente dalle fonti esterne, si rivela talvolta del pari problematico individuare fonti esterne dotate di adeguata solidità, soprattutto in presenza di generici riferimenti alla “*global governance*”⁸⁵ o al “diritto globale”⁸⁶.

KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009. In generale, sull’avvio di un processo di costituzionalizzazione dell’ordine giuridico globale cfr. K. MILEWICZ, *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 413-436, mentre con riferimento al ruolo dello Stato in questo processo, v. L. LORELLO, *Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato*, in F. VIOLA (a cura di), *Lo Stato costituzionale del diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, Il Mulino, 2012, 175-204.

⁸⁴ Sull’“internazionalizzazione” delle costituzioni nazionali v., tra gli altri, B.-O. BRYDE, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts*, in *Der Staat*, vol. 42, 1/2003, 61-75. Il primo a riferirsi all’“internazionalizzazione del diritto costituzionale” e contestualmente alla “costituzionalizzazione del diritto internazionale” è H. SCHWARTZ, *The Internationalization of Constitutional Law*, in *Human Rights Brief*, vol. 10, 2/2003, 10-12.

⁸⁵ In particolare v. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 125 ss. e ID., *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010, nonché, D. KENNEDY, *The Mystery of Global Governance*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 37-68; K. BENYEKHELEF, *Vers une gouvernance globale: l’émergence d’un droit postnational*, in S. BERNATCHEZ, L. LALONDE (dir.), *La place du droit dans la nouvelle gouvernance étatique*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit-Université de Sherbrooke, 2011, 101-124. Per un approccio critico v. A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, cit., 356 ss. Con riferimento all’Unione europea v. G. MARKS, F.W. SCHARPF, P.C. SCHMITTER, W. STREECK (eds.), *Governance in the European Union*, London, Sage, 1996; J. MONAR, *Reforming European Union governance: a prospective for the next two decades*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2000, 868 ss.

⁸⁶ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 207-208.

A tal proposito, spesso si incontrano termini molto vari come “diritto cosmopolitico”, “diritto globale”, “diritto mondiale”, ecc., usati abitualmente come sinonimi al fine di indicare un tentativo di avvicinamento ad alcuni problemi non agevolmente delimitabili come la difficile tenuta della linea di demarcazione tra diritto nazionale e diritto esterno (in senso lato), ovvero lo sgretolarsi anche degli stessi confini tra ordinamenti giuridici statali – dal momento che il confine non è lo più spazio operativo (privilegiato) del diritto e si mette in discussione il legame tra diritto statale e sovranità – che comporta una certa transnazionalità sia nelle problematiche (si pensi, ad esempio, al contrasto dei cambiamenti

Nondimeno, benché spesso tali terminologie siano usate indistintamente, non pare inutile compiere un tentativo per meglio comprendere ed inquadrare cosa si intende (almeno) con una delle espressioni più diffuse, ossia “diritto globale”⁸⁷, che non risulta facilmente definibile anche perché gli stessi lemmi “diritto” e “globale” si prestano a diverse criticità⁸⁸. Ad ogni modo, pur non potendo essere considerato come un ordinamento giuridico autonomo – ossia al di sopra dei singoli ordinamenti

climatici), che nelle fonti di produzione del diritto. Il tema della diminuzione della rilevanza dei confini ha origini risalenti, basti pensare che già Marx e Engels ne imputarono gli effetti alla rivoluzione tecnologica di comunicazioni e trasporti (v., in modo particolare, F. ENGELS, K. MARX, *Manifest der Kommunistischen Partei* (1848), trad. it., *Manifesto del Partito Comunista*, Torino, Einaudi, 1983, *passim*).

Più recentemente cfr. H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, Oxford, Oxford University Press, 2013, spec. 170 ss. Inoltre, v. alcuni autori che riflettono su globalizzazione ed erosione dei confini, tra cui U. BECK, C. LAU, *Entgrenzung und Entscheidung: Was ist neu an der Theorie reflexiver Modernisierung?*, Berlin, Suhrkamp, 2004, *passim* (i quali fanno riferimento alla “dissoluzione” dei confini); J.B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, cit., spec. 14 (con riferimento alla “despazializzazione”); W.C. OPELLO, S.J. ROSOW, *The Nation-State and Global Order*, Boulder, Lynne Rienner, 2004, spec. 245 ss.; G. POGGI, *Lo Stato: natura, sviluppo, prospettive*, Bologna, Il Mulino, 1992, *passim*; F. KRATOCHWIL, *Of Systems, Boundaries, and Territoriality: An Inquiry into the Formation of the State System*, in *World Politics*, vol. 39, 1/1986, 27-52, spec. 42 ss.

⁸⁷ Tra i primi studi A.-M. SLAUGHTER, *The Real New World Order*, in *Foreign Affairs*, vol. 76, 5/1987, 183-197; G. TEUBNER, *Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1/1997, 149-169. Al diritto globale fanno riferimento numerosi scritti tra cui M. XIFARAS, *Après les Théories Générales de l'État: le Droit Global?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 8, 2012, 1-57; G. TEUBNER (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997 (e ivi il saggio dello stesso autore *Global Bukovina: Legal Pluralism in the World Society*, 3-28); S. MUSA, E. DE VOLDER (eds.), *Reflections on Global Law*, Leiden, Nijhoff, 2013; K. BENYEKHEF (dir.), *Vers un droit global?*, Montréal, Éditions Thémis, 2016; N. WALKER, *Intimations of Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015. Nella dottrina italiana invece v. G. ZICCARDI CAPALDO, *The Pillars of Global Law*, London, Routledge, 2008; ID., *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, nonché soprattutto gli studi di M.R. Ferrarese e S. Cassese; in particolare, *ex multis*, M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, cit.; ID., *Diritto sconfinato*, cit.; S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009; ID., *Lo spazio giuridico globale*, cit.; ID., *C'è un ordine nello spazio giuridico globale?*, in *Pol. dir.*, 1/2010, 137-148; ID., *“Una furiosa espansione della legge”? Spazio giuridico globale e rule of law*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/2014, 109-122.

⁸⁸ Cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 128-129, ha notato come in questo caso si sia spesso cercato di evitare il termine “diritto”, preferendovi un lessico più allusivo per delineare tale fenomeno giuridico come “processo giuridico”, “attivismo giuridico”, “giuridicità”, “normatività”, “capacità normativa”, ecc.: l’uso di una così grande varietà di lemmi lascia trasparire una difficoltà a ricorrere al termine “diritto”, il quale – in modo particolare nella tradizione giuridica europea continentale – si riferisce ad un oggetto chiaramente definito da (rigidi) requisiti formali, in base ai quali il “diritto globale” risulta non ben identificabile. Sui problemi dell’aggettivo “globale”, invece, v. *amplius* W. TWINING, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, cit., 14 ss.

nazionali e quindi una sorta di “diritto universale” o “diritto cosmopolitico” di kantiana memoria – il “diritto globale” viene talvolta identificato con «l’emergere di fenomeni giuridici diversi, a carattere sovra-nazionale o trans-legale, che rendono strettamente interconnessi livelli sub-globali a carattere regionale o sub-nazionale»⁸⁹.

Proprio tale definizione segnalerebbe forse le due più importanti manifestazioni del diritto globale, ossia il “diritto sovranazionale” e il “diritto transnazionale”⁹⁰.

Quanto al primo, esso trova una sua cospicua concretizzazione sul suolo europeo e deriva da un’integrazione interstatale caratterizzata da una relativa continuità per quanto riguarda il criterio della sovranità: infatti, sebbene questa continui ad essere contrassegnata da confini esterni, si assisterebbe ad una consistente attenuazione di quelli interstatuali. Così, se da un lato «il diritto sovranazionale è ancora legato al repertorio della sovranità in quanto corrisponde a forme di decisione “pubblica”, dall’altr[o] sottopone la sovranità a limiti e tensioni»⁹¹: in questo senso vi è chi ha contestato il termine “sovranazionale” preferendovi l’idea della “sovrastatalità”⁹², con ciò indicandosi sia uno stretto rapporto con la dimensione internazionale, sia lo spazio che vanno ad assumere espressioni giudiziarie, iniziative della Commissione o forme di *soft law*⁹³.

Quanto, invece, al diritto transnazionale – inteso come teoria del diritto oltre i confini statuali – esso nasce nella metà del secolo scorso con Philip Jessup, secondo il quale sarebbe un *corpus* normativo che include tutte le leggi che regolano azioni o eventi che trascendono i confini nazionali, quindi le leggi del diritto internazionale tanto privato quanto pubblico, così come altre regole che non rientrano perfettamente in tale classificazione teorica⁹⁴. Si tratta di una concezione funzionale del diritto, in

⁸⁹ R. SCARCIGLIA, *Diritto globale e metodologia comparativa: verso un approccio verticale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2015, 1011-1026, spec. 1014.

⁹⁰ Cfr. M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, cit., spec. 138 ss.

⁹¹ *Ibidem*, nonché il rimando presente a N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (1999), trad. it., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel ‘Commonwealth’ europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁹² Cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento federatore*, in *Quad. cost.*, 1/2002, 35-50, spec. 49, nt. 31, nonché ID., *La dimensione internazionale come forma e limite della democrazia*, in C. DECARO, N. LUPO (a cura di), *Il «dialogo» tra parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, Luiss University Press, 2009, 489-500.

⁹³ Cfr. M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, cit., spec. 139-140.

⁹⁴ Cfr. P.C. JESSUP, *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press, 1956, 2 ss. Inoltre v.,

quanto esso non viene definito dalle sue fonti o dalla sua forma, quanto dal proprio oggetto. Benché questa definizione sia precedente agli studi sulla globalizzazione, essa si è rivelata utile a comprenderne le condizioni dal momento che i limiti che il diritto transazionale cerca di superare – su tutti quello tra diritto pubblico e privato⁹⁵, e quello tra diritto interno e internazionale – sono gli stessi che sono strettamente legati allo Stato-nazionale e che, quindi, sono diventati oggetto di discussione⁹⁶.

Tornando al “diritto globale” nella sua connotazione più ampia, secondo alcuni, piuttosto che descriverne in maniera puntuale i (non ben definiti) caratteri fondanti, risulterebbe più appropriato muovere da un’indagine relativa a «*ciò che tale diritto non è più*»⁹⁷, da cui emergerebbe l’immagine di un diritto “remissivo” in quanto non inseguirebbe più quelle pretese di perfezione che il diritto accampava nei modelli teorici tipici dell’Europa continentale, per i quali il diritto era visto come “scienza” o come “sistema”⁹⁸, approcci costruiti su alcuni presupposti – come la chiusura, la coerenza, la completezza o la specializzazione – che sono disattesi dalla nuova giuridicità globale, la quale si pone come ordine giuridico “aperto”, con ciò intendendosi una «disponibilità a recepire sia nuovi soggetti giuridici, non statali né pubblici, sia inedite modalità di presenza e di partecipazione giuridiche, sia inconsueti *iter* di impressione dei caratteri giuridici»⁹⁹.

Questa apertura “globale” dell’ordinamento giuridico non può considerarsi

tra gli altri, P. ZUMBANSEN, *Transnational law*, Comparative Research in Law & Political Economy, Research Paper No. 9/2008, mentre per un studio recente, sebbene piuttosto isolato nella dottrina italiana, v. S. SASSI, *Diritto transnazionale e legittimazione democratica*, Padova, Cedam, 2018.

Secondo M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, cit., spec. 141, il «diritto transnazionale configura l’ipotesi di un “non luogo giuridico”, che non si basa più su criteri di appartenenza a un territorio e a una identità statale, ma, al contrario, proprio sul distacco da questi».

⁹⁵ Sull’affievolimento del confine tra pubblico e privato v. S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, Il Mulino, 2013, 39 ss.

⁹⁶ Cfr. R. MICHAELS, *Globalization and Law: Law Beyond the State*, cit., 15 ss.

⁹⁷ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 128 ss., corsivo testuale, laddove l’A. insiste, in particolare, sulle difficoltà di definire ciò che è il “diritto globale” e sulla possibilità di provare a comprenderlo partendo da ciò non è.

⁹⁸ In generale, *amplius*, H.J. BERMAN, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (1983), trad. it., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1998.

⁹⁹ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., spec. 133, nonché cfr. ID., *Diritto sconfinato*, cit., 20 ss.

dispensata dal garantire «uno statuto giuridico più definito ai soggetti non statali o degli schemi procedurali più rigorosi per la produzione del diritto globale»¹⁰⁰, così come non va esente da critiche e da problematicità.

Non sono, così, mancate analisi scettiche del “diritto globale”, da parte sia di chi ha messo in evidenza le difficoltà preliminari che incontra la stessa idea teorica di tale diritto, giungendo alla conclusione per cui questo sarebbe inutile data la mancanza di una teoria globale generale e unitaria sulla quale la dottrina sia concorde¹⁰¹; sia di chi, invece, in maniera più radicale, contesta l’esistenza del “diritto globale”, ritenendone l’assenza un elemento positivo anche in ragione della mancanza di una costituzione globale, la quale tuttavia verrebbe compensata da una rete di attori che starebbero creando una “prospettiva globale” – una sorta di “comunità globale” *in fieri* – all’interno della quale anche gli Stati sarebbero chiamati a muoversi, altresì mantenendo un ruolo centrale «nel sistema globale proprio per costituire e rafforzare il diritto della comunità universale»¹⁰².

¹⁰⁰ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., spec. 133, secondo la quale, tuttavia, è difficilmente pensabile «una riproposizione del vecchio modello con i suoi rigidi steccati formalistici, ma solo a sue imitazioni o approssimazioni, necessariamente imperfette».

¹⁰¹ Cfr. F. ROUVIERE, *La globalisation du droit*, cit., 127-128, il quale arriva a concludere che «*si le droit global est droit commun et que ce dernier dépend lui-même de l’unité de la doctrine, le droit global n’est pas autre chose que la théorie du droit elle-même. Une fois que le vêtement du droit global tombe, apparaît, si on ose dire, la théorie du droit toute nue*».

¹⁰² C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 236-237, il quale si esprime piuttosto criticamente nei confronti del “diritto globale”, considerandolo, addirittura in maniera positiva, inesistente anche alla luce dell’assenza di una “costituzione internazionale”, laddove, piuttosto, secondo l’A. esisterebbe «una rete di attori che stanno costruendo una prospettiva “globale” entro la quale gli Stati sono chiamati a muoversi». Tuttavia, ciò che si trova oltre lo Stato «corrisponde ancora ad un ordine molto fragile, esposto ai più forti, e variegato per cultura. Stati e popoli diversi devono difendersi dalle tendenze “globalizzanti” dei più forti del momento, anche se complessivamente stanno orientandosi – spesso non potendo non farlo dati i progressi, tra l’altro, della tecnologia informatica – verso la formazione di una comunità globale» (si richiama sul punto S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 3/2010, 337-351, spec. 351, secondo il quale «proprio riflettendo su Internet possono essere individuate le vie di un costituzionalismo globale»). Insomma, secondo Focarelli, non esisterebbe un vero e proprio “diritto globale”, ma «una comunità globale si sta formando, con rischi di vario tipo e come riflesso di un’umanità che si riconosce unita in un destino comune [...]. Gli Stati restano centrali nel sistema globale proprio per costituire e rafforzare il diritto della comunità universale».

Piuttosto critico sul punto anche A. MORRONE, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-108, spec. 88, il quale dubita «che questo diritto globale sia effettivamente un ordinamento costituzionale, e che, soprattutto [...] possa considerarsi una soluzione irenica nei rapporti tra poteri politico-costituzionali e

Ancora, poiché si asserisce che quando si discorre di “diritto globale” si farebbe, prevalentemente, riferimento ad una peculiare forma di diritto amministrativo piuttosto che a una diffusione globale dei meccanismi tipici del diritto costituzionale¹⁰³, si correrebbe il rischio che la presenza di organismi “amministrativi” – destinati a verificare che siano rispettate le norme relative alle attività, in modo particolare, di organizzazioni internazionali e imprese transnazionali – non sia sufficiente per poter affermare che vi sia una garanzia effettiva di veri e propri diritti a favore dei singoli¹⁰⁴, quanto, piuttosto, si intravedrebbero forme di tutela di «interessi occasionalmente garantiti»¹⁰⁵. Di conseguenza, tale incapacità del “diritto globale” di assumere alcune caratteristiche peculiari di quello costituzionale porta alcuni a ritenere possibile la formazione di una *governance* globale che, tuttavia, rischierebbe di assumere «forme non democratiche, non trasparenti e [di essere] legata solo ai ricordati poteri economico finanziari forti (ed occulti, almeno nella misura in cui non sono democraticamente controllabili)»¹⁰⁶.

Per altro diverso aspetto, anche i più strenui sostenitori di tale “diritto globale” non mancano di metterne in evidenza talune criticità, come il fatto che non vi sarebbe un

poteri economico-tecnocratici». Si avrebbe, quanto alla compatibilità tra costituzionalismo e diritto globale, un problema di legittimità (sul punto ID., *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, cit., spec. 829 ss.), soprattutto qualora il concetto di ordine globale venga inteso come una sorta di “costituzione sostanziale (cfr. S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, cit., 188), termine con il quale l’ordine globale sarebbe da considerarsi così legale e legittimo. Secondo Morrone, diversamente, sebbene nel diritto globale sia «forse possibile individuare un insieme di regole riconducibili al concetto di *rule of law*, ossia garanzie procedurali per un esercizio legale e trasparente dei poteri da parte delle istituzioni della globalizzazione» (e sul punto si rimanda, tra gli altri, a G. PALOMBELLA, *È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, Bologna, Il Mulino, 2012; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi comuni del diritto pubblico globale*, cit.), ciò non sarebbe «ancora sufficiente come surrogato di o per realizzare il contenuto di una legalità legittima, perché fondata sul riconoscimento/consenso da parte dei destinatari e su fini materiali riconducibili ai componenti della *societas* che si tratta di organizzare».

¹⁰³ Cfr. S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, cit., 58.

¹⁰⁴ Cfr. C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-24, spec. 19.

¹⁰⁵ G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., 150, secondo cui ciò avviene «nella misura in cui la loro tutela giova all’efficienza e alla credibilità delle singole organizzazioni, pubbliche o private, internazionali».

¹⁰⁶ A. SPADARO, *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 1-30, spec. 29.

vero e proprio ordine giuridico globale, bensì si avrebbero svariati ordinamenti settoriali¹⁰⁷, caratterizzati da talune problematiche, come il fatto di non porsi in una scala gerarchica rispetto a quelli nazionali, di non distinguere chiaramente tra pubblico e privato, di doversi affidare agli ordinamenti nazionali per l'esecuzione delle proprie statuizioni o di rivolgersi ad una pluralità di soggetti dove a fianco degli Stati si trovano attori privati¹⁰⁸.

Che si presenti o no costituzionalmente rilevante o sufficientemente organico, sembrerebbe però comunque esistere uno “spazio giuridico globale”¹⁰⁹ nel quale il diritto pare svincolato da uno stretto legame con il proprio territorio e, contestualmente, orientato alla creazione di «nuovi soggetti e attori politici e giuridici, nuove fonti e nuove gerarchie»; in questa circostanza, «il diritto tende sempre più ad interagire con altre fonti e a porsi come diritto “sconfinato”, ossia come diritto che, pur avendo propri confini e proprie istituzioni, non rinuncia ad interloquire con altri Stati e a rimettere in discussione quei confini»¹¹⁰.

Spesso associato al diritto globale (o diritto mondiale, come nella letteratura giuridica francese) è il diritto cosmopolitico che ha avuto la propria genesi con il pensiero di Kant (*Weltbürgerrecht*)¹¹¹, secondo cui questo sarebbe il diritto della persona umana – in quanto tutti gli uomini diverrebbero soggetti a pieno titolo nella sfera internazionale e membri di una società umana universale (*ius cosmopolitanum*)

¹⁰⁷ Cfr. S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, cit., 131-135.

¹⁰⁸ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 236-237, secondo cui, date queste caratteristiche – ed altre che vengono qui omesse – resta difficilmente comprensibile come si possa parlare, in senso proprio, “ordine giuridico globale”, il quale «da come descritto ricorda più un bric-à-brac che un “ordine” giuridico».

¹⁰⁹ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Garanzia delle identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, cit., spec. 7, secondo cui «[c]he esista uno spazio giuridico (globale) in cui si muovono soggetti in parte nuovi, con rapporti che si regolano a prescindere dai meccanismi tradizionali del diritto internazionale, è stato dimostrato». Parla di «*global constitutional space*» R. TONIATTI, *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, in *Kansas Law Review*, vol. 67, 4/2019, 693-711, spec. 697.

¹¹⁰ A. GALLETI, *Il diritto sovranazionale tra globalizzazione e “global governance”*, cit., 105-106; v., inoltre, M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Spazi e inventiva giuridica nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006, spec. 125 ss.

¹¹¹ Cfr. I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (1795), trad. it., *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico*, Roma, Editori Riuniti, 1985.

– consistente nell’ospitalità generale, non da intendersi in senso filantropico, ma in un senso giuridico (pur in assenza di qualsiasi requisito di reciprocità dal momento che sarebbe inerente alla condizione umana) ossia come “diritto di visita” in base al quale ognuno ha il diritto di non essere trattato in modo ostile in territorio straniero¹¹².

Tale affermazione di giuridicità è stata (e continua ad essere) molto discussa, in modo particolare a causa di due elementi: da un lato, risulta piuttosto difficile riformulare giuridicamente tale concetto prevalentemente filosofico, mentre, dall’altro, esso risente inevitabilmente dell’orizzonte temporale di riferimento all’interno del quale Kant lo aveva elaborato¹¹³.

Rilevante, pertanto, risulta la riformulazione di tale diritto cosmopolitico avanzata da Habermas¹¹⁴, il quale si concentra sull’importanza di un (eventuale) spazio pubblico politico a livello mondiale, oltre che sulla possibilità di creare, in maniera graduale, una società politica mondiale¹¹⁵: in questo contesto, il diritto cosmopolitico riguarderebbe non tanto i soggetti del diritto internazionale – sui quali non si baserebbe più la validità di quel diritto – quanto la condizione dei singoli soggetti giuridici, i quali sarebbero i soli attori (e i soli destinatari) del diritto cosmopolitico¹¹⁶.

Tuttavia, anche la concezione habermasiana di tale diritto è stata rivista, arrivandosi così a definirlo come «*une catégorie juridique inédite complétant la*

¹¹² Cfr. A. GUILMAIN, *Du droit cosmopolitique au droit global: pour une rupture épistémologique dans l’approche juridique*, in *Revue québécoise de droit international*, vol. 26, 2/2013, 219-236, spec. 226-227, nonché i riferimenti sulla presunta natura giuridica di tale diritto a M. BELISSA, F. GAUTHIER, *Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations*, in *Annales Historiques de la Révolution française*, vol. 317, 3/1999, 495-511, spec. 506 ss.; sul “diritto di visita” a M. TELO, *L’Etat et l’Europe: Histoire des idées politiques et des institutions européennes*, Bruxelles, Editions Labor, 2005, spec. 58. Sul cosmopolitismo, che da queste idee kantiane ha avuto origine, v. *infra*.

¹¹³ Cfr. A. GUILMAIN, *Du droit cosmopolitique au droit global: pour une rupture épistémologique dans l’approche juridique*, cit., spec. 228, nonché C. PETERMANN, *Kant, précurseur de la mondialisation du droit*, in C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 171-196, spec. 172, secondo cui risulta così difficile «*de déduire de manière quasi syllogistique des normes juridiques d’un texte de portée avant tout philosophique*».

¹¹⁴ J. HABERMAS, *Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren* (1995), trad. it., *L’idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo*, in ID., *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie* (1996), trad. it., *L’inclusione dell’altro. Saggi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 1998, 177-215, spec. 185-186.

¹¹⁵ Cfr. Y. CUSSET, *Peut-on désutopiser le cosmopolitisme? Réflexions sur la citoyenneté mondiale*, in *Raisons politiques*, vol. 32, 4/2008, 139-159, spec. 143-144.

¹¹⁶ Cfr. A. GUILMAIN, *Du droit cosmopolitique au droit global: pour une rupture épistémologique dans l’approche juridique*, cit., spec. 229.

*palette des rapports juridiques entamée par le droit étatique [...] et le droit international»*¹¹⁷. Il diritto cosmopolitico così – pur conservando in alcuni autori un’eco del pensiero di Habermas laddove si mantiene il riferimento ad un diritto orientato alla creazione di uno spazio pubblico globale¹¹⁸ – verrebbe ad essere costituito da regole provenienti da una notevole pluralità di fonti, ossia da norme regolanti le attività transnazionali e da altre, invece, che ruotano attorno ai principi della democrazia e della tutela dei diritti umani; queste norme, la cui interpretazione è demandata ai giudici nazionali e sovranazionali, dovrebbero imporsi tanto agli Stati che alle istituzioni sovranazionali e prevalere, in modo particolare nel caso dei diritti umani, sulle altre norme nazionali, internazionali o transnazionali¹¹⁹.

Rimanendo, a motivo del suo interesse, nella peculiare prospettiva amministrativistica, mette conto di sottolineare come la più generale rottura della corrispondenza tra diritto e Stato – evidente in tale tentativo di superare i confini, in gran parte favorito dalla globalizzazione – sarebbe, secondo alcuni, manifesta nell’emergere di una nuova scienza giuridica, che potremmo considerare inserita nel solco del “diritto globale”, ossia il “diritto amministrativo globale”¹²⁰, definibile come

¹¹⁷ K. BENYEKHLIF, *Vers un droit postnational? Un court essai sur le droit cosmopolitique comme modèle de gouvernance globale*, in P. NOREAU, L. ROLLAND (dir.), *Mélanges Andrée Lajoie*, Montréal, Editions Thémis, 2008, 907-976, spec. 925. In senso analogo J.-G. BELLEY, *Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit*, in *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, 2/2011, 257-276, spec. 260, secondo il quale si starebbe formando una comunità giuridica transnazionale «*en se réclamant d’un nouveau sens commun juridique et d’une pratique professionnelle dont l’État n’est plus le centre de gravité*».

¹¹⁸ Cfr. B. MELKEVIK, *Le droit cosmopolitique: la reformulation habermasienne*, in *Universitas iuris*, 21/1999, 67-77.

¹¹⁹ Cfr. K. BENYEKHLIF, *Vers un droit postnational? Un court essai sur le droit cosmopolitique comme modèle de gouvernance globale*, cit., spec. 976.

¹²⁰ Tra i numerosi studi in materia v. almeno B. KINGSBURY, N. KRISCH, R.B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 3-4/2005, 15-61; A.C. AMAN, *The Limits of Globalization and the Future of Administrative Law: From Government to Governance*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8, 2/2001, 379-400; ID., *Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law*, in *UCLA Law Review*, vol. 49, 6/2002, 1687-1716; R.B. STEWART, *Il diritto amministrativo globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2005, 633 ss.; D. MOCKLE, *Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global*, in *Les cahiers du droit*, vol. 53, 3/2012, 3-48.

Quanto alla dottrina italiana, il diritto amministrativo globale è stato ampiamente studiato da S. CASSESE di cui v. *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2005, 331-357; ID., *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, *ivi*, 3/2004, 657-678; ID., *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule*

quel diritto che comprende meccanismi, principi e pratiche orientati alla promozione (o al condizionamento) dell'*accountability* degli organi amministrativi globali, in modo particolare facendo sì che questi adottino standard adeguati di principi tipici del diritto amministrativo come la trasparenza, la partecipazione, la motivazione delle decisioni e il principio di legalità, fornendo – inoltre – una valutazione precisa delle regole e delle decisioni da essi assunte¹²¹.

Siamo di fronte ad una situazione in cui il fenomeno della globalizzazione avrebbe determinato un'elevata interdipendenza tra i sistemi amministrativi nazionali dovuta, in buona parte, agli effetti "extra-territoriali" delle decisioni adottate dagli organi statali¹²² e che potrebbe offrire al diritto amministrativo un nuovo spazio di dilatazione della propria area di influenza oltre i confini nazionali. E ciò marcatamente nella direzione di una regolazione "transnazionale" e "ultranazionale" di settori sempre più estesi ed interconnessi tra di loro – si pensi all'ambiente, alla sicurezza, alla salute, al mercato, alle condizioni di lavoro, ecc. – che non si possono limitare ad una regolazione meramente nazionale, ma richiedono «una gestione congiunta e globale che si realizza attraverso la costituzione di organismi ultrastatali di concertazione delle politiche e delle amministrazioni nazionali»¹²³.

of Law, Sevilla, Global Law Press, 2012. Per uno studio completo dell'argomento v. S. CASSESE (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, Elgar, 2016.

Il tema è stato affrontato anche da altri autori, tra cui v., *ex multis*, S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003; ID., *International Organizations and Private Subjects: A Move Toward a Global Administrative Law?*, Institute for International Law and Justice, Working Paper, 3/2005; G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo globale e le sue Corti*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, Giuffrè, 2005, 125-143.

¹²¹ Cfr. B. KINGSBURY, *The Concept of 'Law' in Global Administrative Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 20, 1/2009, 23-57, spec. 25.

¹²² Cfr. S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro processi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2006, 339-343. Tuttavia, non sarebbe questo l'unico effetto, in quanto conseguentemente la globalizzazione creerebbe vincoli globali alle giurisdizioni domestiche, nonché nuove istituzioni globali autonome a cui sarebbero trasferiti poteri statali e, infine, limiterebbe i poteri giuridici globali ormai sfuggiti al controllo delle giurisdizioni nazionali.

¹²³ B. MARCHETTI, *Rileggendo Sabino Cassese sul diritto globale*, in *Quad. cost.*, 1/2010, 155-166, spec. 156. In maniera analoga cfr. L. CASINI, *Diritto amministrativo globale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, 1994 ss., secondo cui il carattere fondamentale di questa nuova disciplina non sarebbe il contesto internazionale nel quale ha luogo, bensì la «dimensione globale degli interessi pubblici» che vengono tutelati.

L'elemento cardine di questo diritto sarebbero i “sistemi regolatori globali”, i quali porterebbero alla creazione – attraverso uno sviluppo graduale e spontaneo – di un ordine giuridico plurale, disorganico in quanto privo di unità, governato non tanto dal principio della separazione dei poteri quanto dalla distribuzione di funzioni, un ordine «saprofita» che si compone di norme diverse, applicate da giurisdizioni globali piuttosto singolari¹²⁴.

Sicché del “diritto amministrativo globale” – il cui avvento fa eco alla «*pluralisation de la gouvernance internationale*»¹²⁵, la quale avrebbe favorito, negli ultimi anni, un trasferimento sempre più corposo di attività normativa ad organizzazioni non governative ovvero ad organismi di standardizzazione tecnica, i quali, a differenza degli Stati, non sono soggetti tradizionali di diritto internazionale pubblico¹²⁶ – potrebbero individuarsi due tratti essenziali. Da una parte, l'elemento strutturale, ossia il fatto che il carattere “amministrativo” presuppone l'esistenza di organi amministrativi non governativi per la composizione, le funzioni (su tutte la produzione di norme e standard tecnici) e il loro funzionamento “procedurale”¹²⁷; dall'altra, invece, un elemento congiunturale, ossia il carattere “globale” – basato, come abbiamo visto, sul passaggio dalla globalizzazione economica a quella giuridica – il quale comporta un ordinamento basato in maniera diffusa sulla cooperazione, sia a livello interstatale che a livello globale¹²⁸.

6. *Il territorio e la sovranità dello Stato di fronte alle sfide dei nuovi soggetti globali: verso un nuovo sovrano globale?*

L'effetto principale della globalizzazione nell'ambito giuridico è stato, molto

¹²⁴ A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, cit., spec. 830.

¹²⁵ J. D'ASPREMONT, *Droit administratif global et droit international*, in C. BORIES (dir.), *Un droit administratif global?*, Paris, Pedone, 2012, 83-94, spec. 84.

¹²⁶ Cfr. A. GUILMAIN, *Du droit cosmopolitique au droit global: pour une rupture épistémologique dans l'approche juridique*, cit., spec. 231.

¹²⁷ Cfr. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., spec. 5.

¹²⁸ Cfr. A. GUILMAIN, *Du droit cosmopolitique au droit global*, cit., spec. 233, nonché S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., spec. 23.

probabilmente, quello di mettere in crisi un modello di Stato autoreferenziale e chiuso nei confronti di qualsiasi interferenza esterna nei propri rapporti interni, in qualche modo incrinando, come già accennato, sia quello strettissimo collegamento tra diritto e sovranità¹²⁹, che a lungo ha condizionato il pensiero giuridico moderno¹³⁰, sia il rapporto tra diritto e territorio.

Sulla scorta delle considerazioni poc'anzi avanzate, la nozione giuridica di territorio appare come una categoria sottoposta ad una consistente trasformazione, tanto da essere soggetta – secondo una convinzione piuttosto diffusa – ad «un oscuramento del [proprio] significato originario e tradizionale, se non a una vera e propria “crisi di senso”»¹³¹, nella prospettiva di essere considerata come uno dei concetti tipici dell'equipaggiamento tecnico del giurista ormai «non più determinanti»¹³².

Le cause di questa crisi della territorialità¹³³ sono state, da alcuni, ravvisate in modo

¹²⁹ Per alcuni approfondimenti sul fenomeno della globalizzazione e sull'incidenza di questa sulla sovranità dello Stato, in particolare nella dottrina italiana e nell'ambito di una vasta bibliografia, v. almeno U. ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, Città aperta, 2002, spec. 14 ss.; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, cit., spec. 3 ss., nonché AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit. (e *ivi* in special modo i contributi di G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, 3-10; P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, 43-82; G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, 85-102; G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, 143-159). Nella letteratura straniera, in prospettiva filosofica e sociologica, v., *ex multis*, J. HABERMAS, *Die postnationale Konstellation. Politische essays* (1998), trad. it., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 2002, spec. 38 ss.; U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, cit., 13 ss.; O. HÖFFE, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung* (1999), trad. it., *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2007, spec. 13 ss.; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, cit., 3 ss.

¹³⁰ Su questo aspetto cfr. A. GENTILI, *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, in *Pol. dir.*, 2/2011, 181-206, spec. 189, secondo il quale «diritto giurisprudenziale, diritto vivente, diritto pluralista, diritto internazionale, diritto transnazionale costituiscono altrettanti arretramenti della sovranità statale. Per questa quintuplice via si corrode, grado a grado, la credibilità del modello di diritto come sistema chiuso della volontà di uno Stato sovrano, che ha dominato il pensiero giuridico della modernità».

¹³¹ Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., 14 ss.

¹³² In questi termini, ma in senso critico, G. DE VERGOTTINI, *Garanzia delle identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, cit., spec. 7, secondo cui l'idea che concetti quali «sovranità, territorio, gerarchia di ordinamenti e fonti, siano da considerarsi non più determinanti nell'analisi dei fenomeni giuridici appare del tutto discutibile».

¹³³ In questo senso cfr. R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, cit., spec. 157 ss. il quale afferma che «[d]ei tre ingredienti che costituiscono la sovranità, il territorio

particolare in tre elementi, quali l'allontanamento tra i luoghi della politica e quelli di formazione del diritto, la tensione tra il principio della "globalità" del mercato e quello della "territorialità" statale, nonché l'effetto dirompente dell'avvento del *web* per la dimensione spaziale globale¹³⁴.

Senza entrare nello specifico di tali cause, siano consentite due brevi riflessioni sul primo e sul terzo punto¹³⁵.

Circa il primo aspetto – come vedremo anche successivamente a proposito della dissociazione tra politica e potere – il territorio non sarebbe più il luogo privilegiato nel quale i vari interessi vengono "dominati" dalla politica, tenuto conto del fatto che questi sfuggono, sempre più, dall'ambito strettamente territoriale. In tale maniera, si assisterebbe ad un incremento di regole giuridiche che condizionano la realtà statuale, ma che sono decise «all'interno di reti transnazionali di *governance* deterritorializzata», le quali vengono a sottrarsi alla conoscibilità e alla controllabilità politica dei soggetti che subiscono quei precetti. Come conseguenza di ciò i "poteri reali" sarebbero divenuti «inafferrabili e distanti», nonché dispersi nello spazio globale, in ragione della «dislocazione del *Politico* nel mondo dell'economia globalizzata, che fa venire meno la coincidenza fra luoghi del diritto e luoghi della politica»¹³⁶.

Quanto alle reti digitali, se da un lato potrebbe apparire ancora incerto l'esito del loro effetto sulla creazione di un nuovo ordine "spaziale" anche in rapporto allo Stato-nazione, dall'altro pare indubbio che esse abbiano messo in discussione alcuni

è indubbiamente quello che soffre con maggiore evidenza gli effetti della globalizzazione: il mondo globale è la negazione della delimitazione fisica di un territorio, e invece il territorio è la dimensione fondamentale che organizza il diritto costituzionale».

¹³⁴ Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., 14 ss.

¹³⁵ Sul rapporto tra mercato e territorialità, in maniera più dettagliata e approfondita v. *supra* par. 4.

¹³⁶ G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., spec. 14-15, secondo cui inoltre «[s]empre più luoghi di formazione del diritto (organismi internazionali come FMI, BCE, Banca mondiale, WTO, ILO, Comitato di Basilea, e agenzie di regolazione private come ISO, ICANN, e la Codex Alimentarius Commission) non sono infatti anche luoghi della politica, assoggettabili alle procedure discorsive della democrazia deliberativa». Di «potere inafferrabile» parla anche M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2/2006, 1643-1668, spec. 1668, secondo il quale ciò deriverebbe dal fatto che la moltiplicazione dei livelli decisionali (sia dentro che fuori lo Stato) tenderebbe «a spostare all'infinito la sede della responsabilità».

concetti intimamente legati alla nozione giuridica di territorio, come ad esempio quelli di “vicino” e “lontano” ormai sempre più difficilmente connessi a precisi parametri territoriali¹³⁷.

Alcuni avrebbero evidenziato come l’ambito tecnologico-digitale non possa ancora del tutto prescindere da una qualche forma di dimensione territoriale, né sia in grado di operare in modo completamente slegato dalla giurisdizione nazionale: in questo senso, ad esempio, si pensi al fatto che il funzionamento delle reti digitali dipende ancora in maniera preponderante da infrastrutture localizzate nel territorio degli Stati come «punti di interscambio, dorsali nazionali, reti regionali e locali»¹³⁸. Ci sarebbe, pertanto, un territorio anche per la rete, là dove, invece, questa sarebbe priva di una disciplina che garantisca, a livello globale, il fondamentale diritto di informazione dei cittadini nonché le libertà degli utenti¹³⁹, tanto che questa carenza avrebbe reso, secondo alcuni, quantomeno in questo specifico ambito, «il diritto nazionale “virtualmente inutile” e lo stesso diritto internazionale “inconcludente”»¹⁴⁰.

La nozione giuridica di territorio – in modo particolare, per quanto specificamente concerne la sua accezione statutale – parrebbe così essere divenuta, in una certa misura, “inutilizzabile”, benché, secondo alcuni tale conclusione rischierebbe di essere “ingenua”, per il fatto di considerare possibile che questa possa repentinamente svanire o essere sostituita da nuove categorie giuridiche¹⁴¹; questa lettura

¹³⁷ Cfr. L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, 2/2017, 1-53, spec. 20 ss., e *ivi* il richiamo a P. LEVY, *Qu'est-ce que le virtuel?*, Paris, Editions La Découverte, 1995, spec. 18, e a S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, cit., 337 ss.

¹³⁸ Cfr. L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto*, cit., spec. 20 ss., il quale osserva altresì che si tratterebbe «di infrastrutture spesso di proprietà privata, che possono implicare poteri di controllo e limitazioni all’accesso; peraltro queste limitazioni sono disposte sia da regimi autoritari (ad esempio la Cina), sia da regole interne (come nel caso delle reti per le transazioni finanziarie all’ingrosso che non sono accessibili a non membri)».

¹³⁹ *Ibidem*, con un rimando, per ulteriori approfondimenti, a T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Rivista AIC*, 1/2011.

¹⁴⁰ In questi termini P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., spec. 66, il quale richiama il pensiero di A. HAMANN, H. RUIZ FRABRI, *Réseaux transnationaux et constitutionnalisme*, in H. RUIZ FRABRI, M. ROSENFELD (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2011, 173-204, spec. 184 ss.

¹⁴¹ Cfr. C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”*: coordinate per una mappatura essenziale, cit., 2.

peccherebbe, infatti, secondo alcuni, di uno «storicismo ingenuo», mentre, piuttosto, una lettura più accorta «dimostra sempre che si procede per aggiustamenti e modificazione di categorie concettuali esistenti»¹⁴².

Un'esemplificazione di tale approccio potrebbe giungere – oltre che dal caso poc'anzi osservato, circa la dimensione territoriale delle reti digitali – dal mercato globale dei capitali. Taluni, infatti, hanno notato come nemmeno in questo settore scompaia completamente la “capacità territoriale” degli Stati, sicché, ad esempio, larghe quote dei mercati finanziari globali sarebbero condensate in pochi centri finanziari che rappresenterebbero la maggior parte delle transazioni globali; si tratterebbe di “città globali” come New York, Londra, Tokyo, Parigi e Shanghai che, in qualche modo, dimostrerebbero una certa rilevanza della territorialità, non già intesa in maniera analoga a quella dello Stato-nazionale, ma nella forma di una nuova spazialità. Pertanto, tale mercato globale si mostrerebbe non soltanto globale – in quanto in grado, attraverso la rete, di superare le giurisdizioni geografiche statali – bensì anche «bisognoso di molteplici inserzioni nei territori nazionali»¹⁴³.

Volendo ampliare la prospettiva di analisi ad un'altra categoria giuridica strettamente legata a quella del territorio – ossia la sovranità – non sono senz'altro mancati segnali evidenti che hanno marcato, in una certa maniera, il superamento dello strettissimo legame tra sovranità e dimensione territoriale¹⁴⁴ (nonché un parziale sgretolamento della prima), tra cui, ad esempio, le clausole di apertura presenti in diverse costituzioni, tra cui quella italiana (si pensi, in particolare, agli artt. 10, 11 e 117, primo comma, Cost. che permettono l'ingresso del diritto europeo e del diritto internazionale nell'ordinamento interno).

Benché il processo di erosione della sovranità abbia innegabilmente origini lontane, occorre rilevare come gli attuali fenomeni mostrino «un'evidente diversità

¹⁴² G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 3-74, spec. 7; v., inoltre, adesivamente M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 1-20.

¹⁴³ L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., 327-328, nonché ivi il riferimento a S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, cit., 360 ss.

¹⁴⁴ Cfr. G. D'IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, 423-431, spec. 426-427.

qualitativa rispetto al passato», dal momento che non saremmo più di fronte agli effetti specifici sull'economia dei singoli Stati determinati da decisioni prese al di fuori dei confini nazionali, bensì all'emersione di un sistema economico-finanziario globale svincolato dal controllo individuale di ciascuno Stato, ovvero alla crescita significativa di organizzazioni internazionali in grado di condizionare (e limitare) l'azione anche degli Stati più potenti¹⁴⁵.

In quest'ottica, la sovranità statale viene da tempo considerata un'«ipocrisia»¹⁴⁶, nel duplice senso che da un lato, in molte parti del mondo, le formazioni statali sono costituite, sostenute, ovvero favorite, dall'alto – in particolare dall'Organizzazione delle Nazioni Unite o da altri Stati – mentre, dall'altro lato, gli Stati sono sempre più condizionati da norme e istituzioni che essi stessi hanno collaborato a creare e alle quali hanno (volontariamente) deciso di sottoporsi. Così risultano censite 8 mila organizzazioni internazionali, 60 mila organizzazioni internazionali non governative o private, circa 2 mila *global regulatory regimes* e più di 200 corti o corpi quasi giudiziari sovranazionali¹⁴⁷, con ciò venendosi a determinare che nello spazio globale vi sarebbe un numero (sempre più in aumento) di norme, procedure amministrative, sentenze e apparati burocratici finalizzati a «stabilire regole comuni a mercati globali, promuovere e proteggere diritti universali, tutelare beni pubblici di valore mondiale, assicurare l'effettività di ordini giuridici sovrastatali»¹⁴⁸.

In questo senso viene in rilievo la lettura di chi rinviene nella globalizzazione questo fenomeno di proliferazione di organizzazione internazionali e la (conseguente)

¹⁴⁵ Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 166, nonché l'esplicito riferimento a D. HELD, *Democrazia: dalle città-stato a un ordine cosmopolitico?*, in D. ARCHIBUGI, R. FALK, D. HELD, M. KALDOR, *Cosmopolis: è possibile una democrazia sovranazionale?*, Roma, Manifestolibri, 1993, 49 ss.

¹⁴⁶ S.D. KRASNER, *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton, Princeton University Press, 1999. Cfr. inoltre P. ALLOTT, *The Health of Nations. Society and Law beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 179, secondo cui essa sarebbe ormai un concetto inappropriato, mentre J. CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2017, 108 ss., ritiene che nell'attuale contesto di interdipendenza il concetto di sovranità sarebbe «caduque» o «expired».

¹⁴⁷ Cfr. S. CASSESE, *Territori e potere*, cit., 84. In tal senso v. le analisi di S. BREYER, *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, New York, Knopf, 2015, spec. 197 ss.

¹⁴⁸ S. CASSESE, *Territori e potere*, cit., 85-86. Inoltre v. L. CASINI, *The Expansion of the Material Scope of Global Law*, in S. CASSESE (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 25-44, spec. 25 ss.

espansione del diritto internazionale, il quale, a seconda delle diverse visioni, favorirebbe la stessa globalizzazione, la istituzionalizzerebbe, o piuttosto cercherebbe di plasmare un mondo globalizzato a beneficio del benessere collettivo¹⁴⁹.

Pertanto, norme e istituzioni sovranazionali ormai prescindono dalle preferenze politiche dei singoli Stati¹⁵⁰, o comunque, più facilmente condizionano questi ultimi, con la conseguenza che la sovranità statale è condivisa – e perciò, forse, non più sovrana in senso proprio – dal momento che i poteri dello Stato «vengono ridefiniti, divisi, riallocati», potendo sì gli Stati svolgere compiti in alcune aree che prima non potevano essere raggiunte (si pensi alle misure di contrasto ai cambiamenti climatici o alla lotta al terrorismo), seppure in una condizione di sottoposizione a vincoli derivanti da decisioni superiori, in cui il diritto statale si trova a dare semplicemente esecuzione “materiale” a norme internazionali¹⁵¹.

Allo stesso tempo, da una tale “globalizzazione fattuale” emergerebbe, quindi, come gli Stati non siano più in grado di affrontare (e, soprattutto, risolvere) singolarmente le grandi questioni e i principali problemi del nostro tempo che hanno assunto, ormai, rilevanza planetaria¹⁵², ma che sono stati causati proprio dall’azione di quegli stessi Stati che ora cercano di porvi – al momento, tuttavia, in maniera insufficiente – rimedio¹⁵³.

¹⁴⁹ Cfr. A. VON BOGDANDY, *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2004, 317-344, spec. 321 ss., mentre sulle visioni della globalizzazione cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 57 ss.

¹⁵⁰ Questa crescente autonomia del diritto e delle organizzazioni internazionali dalle preferenze politiche degli Stati è vista da alcuni come prerequisito di un sistema di diritto internazionale che incontra le sfide della globalizzazione: cfr. C. TIETJE, *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*, cit., spec. 1087.

¹⁵¹ Cfr. S. CASSESE, *Territori e potere*, cit., 87, nonché D. THÜRER, *Völkerrecht und Landesrecht - Thesen zu einer theoretischen Problemumschreibung*, in *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 9, 3/1999, 217-224.

¹⁵² Cfr. H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, cit., spec. 168 ss.; inoltre v. I.-J. SAND, *From National Sovereignty to International and Global Cooperation: The Changing Context and Challenges of Constitutional Law in a Global Society*, in *Scandinavian Studies in Law*, vol. 52, 2007, 274-298, spec. 275 ss., nonché G. HANDL, J. ZEKOLL, P. ZUMBANSEN (eds.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Leiden-Boston, Nijhoff, 2012.

¹⁵³ Si pensi, in modo particolare, all’inquinamento e i cambiamenti climatici globali causati, in modo particolare, dall’industrializzazione e dalla promozione di un certo sviluppo (v. D.A. KYSAR, *Regulating from Nowhere. Environmental Law and the Search for Objectivity*, Yale, Yale University Press, 2010, spec. 147 ss.), oppure ai problemi creati dalla corsa inarrestabile allo sviluppo tecnologico (v. M. VAN CREVELD, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge, Cambridge University Press,

Quello che si rileva è l'accresciuta distanza tra la politica – intesa come capacità di prendere decisioni – e il potere – inteso come capacità di attuarle – dal momento che questi due elementi, per secoli uniti nello Stato-nazione, ora si trovano in sedi (sempre più) diverse. Il potere si trova sempre meno negli Stati, quanto piuttosto nello spazio globale sovranazionale per il fatto che la globalizzazione ha comportato un superamento della politica – non tanto in sé, quanto di quella «democratica e dal basso»¹⁵⁴ – determinando, altresì, che i Governi statali decidano influenzati dal potere globale, in modo particolare quello finanziario, pur nella consapevolezza che quel potere si trova ormai, in una certa misura, fuori dal territorio statale¹⁵⁵.

Ora, parlando di potere in un ordinamento (quello globale) non condizionato da principi costituzionali volti ad una sua legittimazione, occorre definire la nuova mappa dei poteri (reali) riconducendo all'interno dell'espressione “nuovi sovrani globali” tutti quei soggetti che riescono – non tanto di fatto, quanto piuttosto di diritto – a prendere parte o ad imporre decisioni di rilievo politico planetario, vale a dire sia a livello nazionale che sovranazionale.

Non è mancato chi ha cercato di proporre un elenco, seppure approssimato, di questi soggetti che vanno ad affiancarsi ai tradizionali “vecchi sovrani”, generalmente operativi nella dimensione statale¹⁵⁶. Possiamo individuarne diversi: i vari *summit* dei capi di Stato e di governo, gli incontri “informali” bilaterali o plurilaterali, ovvero le riunioni “formali” dei G-7, G-8, G-20, ecc.; gli ordinamenti sovranazionali locali come l'Unione europea (ma anche altre meno complesse organizzazioni internazionali

1999, spec. 380 ss.).

Come ha osservato J.E. STIGLITZ, *Making Globalization Work*, trad. it, *La globalizzazione che funziona*, Torino, Einaudi, 2006, spec. 21, lo «Stato-nazione, che per centocinquanta'anni è stato al centro del potere politico (e in larga parte) economico si trova oggi mutilato, da una parte dalle forze dell'economia globale e dall'altra dalle esigenze politiche di devoluzione dei poteri. La globalizzazione – vale a dire la maggiore integrazione dei paesi del mondo – ha creato l'esigenza di una azione collettiva da parte di popoli e paesi per risolvere i problemi comuni. Ci sono troppe questioni – commercio, circolazione di capitali, ambiente – che possono essere affrontate solo a livello globale. Ma se da una parte lo Stato-nazione è indebolito, mancano ancora a livello internazionale degli organismi in grado di affrontare concretamente i problemi creati dalla globalizzazione».

¹⁵⁴ Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 164.

¹⁵⁵ Cfr. G. D'IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, cit., 426-427.

¹⁵⁶ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 50-51, anche per l'elenco di soggetti che segue nel testo.

come l'Organizzazione degli Stati americani, l'Unione africana o l'Associazione delle nazioni dell'Asia Sud-Orientale; le molteplici organizzazioni internazionali di scopo (ad esempio INTERPOL, NATO, OCSE); i vari organismi intergovernativi, ossia quella "rete internazionale dei pubblici poteri" costruita dagli Stati; la c.d. "troika finanziaria" e le organizzazioni internazionali dal corpo privatistico, ma dall'anima pubblica, il cui legame con gli Stati è celato ma non di certo inesistente, come WTO, FMI, BCE; gli organismi tecnici, neutrali ed indipendenti decisi dagli Stati cui è demandato il compito di fissare regole che saranno poi recepite attraverso protocolli, intese o trattati; le differenti Corti internazionali; soggetti istituzionali privati, elaboratori di norme generali cui si attengono soggetti privati, ma anche pubblici, come *Unidroit*; soggetti strettamente privati, come i grandi studi legali internazionali, le *law firms*, che definiscono regole di comportamento cui devono attenersi i soggetti privati (in particolare le *corporations*), ma anche i soggetti pubblici; organizzazioni internazionali private che esercitano un'influenza tanto estesa quanto informale, come la *Trilateral* o il Club di Parigi; agenzie private di rating; le organizzazioni non governative; il "movimento dei movimenti", ovvero l'opinione pubblica europea¹⁵⁷ e, forse, una qualche forma embrionale di opinione pubblica globale¹⁵⁸.

A questo elenco andrebbero aggiunti altri soggetti privati quali le imprese transnazionali dominatrici di settori strategici (*in primis* quelli della comunicazione e dell'informazione), così come una posizione particolare andrebbe assegnata ai mercati, i quali, in buona parte, condizionano le scelte politiche a tal punto da sembrare essi stessi titolari di un potere sovrano (quasi) illimitato.

Da questa variegata enumerazione si possono ricavare alcune considerazioni.

Innanzitutto emerge come la sovranità degli Stati stia subendo una relativizzazione tanto ad opera di un processo di decentralizzazione del potere, il quale non è più

¹⁵⁷ Cfr. J. HABERMAS, J. DERRIDA, *Nach dem Krieg: Die Wiedergeburt Europas* (in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 31 maggio 2003), trad. it., *Il 15 febbraio, ovvero: ciò che unisce gli europei*, in J. HABERMAS, *L'Occidente diviso*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2005, spec. 20.

¹⁵⁸ Come ricorda G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 52, nt. 16, dopo una serie di imponenti manifestazioni nelle principali capitali mondiali contro la guerra in Iraq, il *New York Times* il 17 febbraio 2003 scrisse che «le enormi manifestazioni contro la guerra in tutto il mondo questo fine settimana ci ricordano che ci possono essere ancora due superpotenze nel pianeta: gli Stati Uniti e l'opinione pubblica mondiale».

esclusivamente concentrato in istituzioni pubbliche statali, ma assume nuove conformazioni internazionali, sovranazionali e transnazionali, quanto in virtù di una crescente privatizzazione, che ha viepiù affiancato alle istituzioni pubbliche svariati soggetti privati, i quali spesso sono addirittura in grado di esercitare il proprio potere “autoritativo” anche nei confronti degli Stati¹⁵⁹. In particolare sarebbe stata la globalizzazione, a tutti i summenzionati livelli, a favorire l’emergere sia di nuovi attori giuridici, sia di «inedite forme di giuridicità, spesso ispirate a criteri di auto-normazione dei soggetti privati» che avrebbero determinato un contestuale trasferimento di quote di potere pubblico e autorità¹⁶⁰, nonché di sovranità¹⁶¹, in loro favore. Da ciò sarebbero derivati non soltanto un ampliamento dei soggetti giuridici coinvolti e delle dinamiche giuridiche interessate – con un evidente riconfigurazione del confine tra pubblico e privato, non già determinato da decisioni politiche sovrane, ma come effetto di dinamiche globali¹⁶² – bensì, in particolare, una sorta di restringimento dei poteri e delle competenze degli Stati a vantaggio di numerosi soggetti privati, che parte della dottrina ha qualificato come “autorità private”¹⁶³.

¹⁵⁹ Cfr. M.R. FERRARESE, *Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*, in *Nomos*, 2/2019, 1-23, spec. 16.

¹⁶⁰ *Ivi*, 19-20.

¹⁶¹ Da tempo parte della dottrina giuridica si interroga su quale frammento di sovranità possa essere delegato loro a tali soggetti privati e a quali condizioni; v., tra gli altri, G. DE MINICO, *Regole. Comando e Consenso*, Torino, Giappichelli, 2005, nonché, con particolare riferimento a Internet ID., *Libertà in rete. Libertà dalla rete*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹⁶² Cfr. M.R. FERRARESE, *Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*, cit., 19-20.

¹⁶³ Tra i primi a coniare tale espressione v. C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977 (e, ancora prima, in senso analogo W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati* (1929), Milano, Giuffrè, 1963). Con riferimento al contesto globalizzato v., in modo particolare, A.C. CUTLER, V. HAUFLE, T. PORTER (eds.), *Private Authority and International Affairs*, Albany, State University of New York Press, 1999, secondo cui, spec. 18, «[p]rivate authority can thus evoke a sense of legitimacy and achieve a high degree of acceptance through recognition by others of specific knowledge, expertise, and representational skills» (sul punto v. anche H.M. WATT, *Theorizing Transnational Authority: A Private International Law Perspective*, in R. COTTERELL, M. DEL MAR (eds.), *Authority in Transnational Legal Theory: Theorising Across Disciplines*, Celtenham, Elgar, 2016, 325-361), nonché R.B. HALL, TH.J. BIERSTEKER (eds.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, New York, Cambridge University Press, 2002, secondo i quali, spec. 4, «a growing number of actors – actors other than the state – appear to have taken on authoritative roles and functions in the international system. Many of these new actors have often been closely associated with the practices associated with the phenomenon of globalization. They include, but are not restricted to, the apparent authority exercised by global market forces, by private market institutions engaged in the

Sicché sarebbe l'idea stessa di un'autorità privata che, in concorrenza con il potere pubblico statale, goda della possibilità di creare regole giuridiche ad essere sintomatica della crescente abdicazione degli Stati al proprio ruolo di soggetti dotati del monopolio della produzione giuridica e in grado di distinguere tra diritto e non-diritto, dal momento che, nello spazio giuridico globale, sempre più si assiste ad un sovrapporsi tra disposizioni di diritto pubblico e di diritto privato, tra norme di *hard* e *soft law*, tra regole create da poteri pubblici e regole provenienti da soggetti privati¹⁶⁴.

In secondo luogo, dalla consistente elencazione, poc'anzi richiamata, di nuovi soggetti "sovrani" emerge come «i processi di decisione e di dominio sovranazionali [non] possono essere ritenuti lineari, certi e predefiniti»¹⁶⁵. Risulta, così, concettualmente difficoltoso intravedere in questi poteri (o meglio, in questo intreccio di soggetti e in questa competizione tra poteri) la creazione, ad opera della globalizzazione, di un nuovo unitario soggetto politico sovrano¹⁶⁶, anche in ragione

setting of international standards, by human rights and environmental non-governmental organizations, by transnational religious movements, and even by mafias and mercenary armies in some instances».

Altri autori, come W. STREECK, P.C. SCHMITTER, *Community, market, state – and associations? The prospective contribution of interest governance to social order*, in IID. (eds.), *Private interest government*, London, Macmillan, 1985, 16 ss., hanno invece coniato l'espressione "*private interest governments*", con la quale, spec. 26, essi rimanderebbero all'azione autoreferenziale di tali autorità private, la quale richiederebbe un ruolo attivo dello Stato; infatti «*the public use of private organized interests requires a strong rather than a weak state. It is true that an associative social order implies a devolution of state functions to interest intermediaries. But this has to be accompanied by a simultaneous acquisition by the state of a capacity to design, monitor, and keep in check the new self-regulating systems*».

¹⁶⁴ Cfr. M.R. FERRARESE, *Gli Stati, i governi: poteri residuali?*, in *Teoria politica*, 7/2017, 183-197, spec. 188.

¹⁶⁵ Cfr. G. AZZARITI, *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 231-239, spec. 237-238, nonché ID., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 52-53. Per una analisi circa le difficoltà, in ambito economico, dei processi decisionali e di dominio sovranazionale, v. M. PIANTA, *Globalizzazione dal basso. Economia mondiale e movimenti sociali*, Roma, Manifestolibri, 2001, il quale rileva – pur in un quadro più complesso a causa della frammentazione dei soggetti a livello globale – una contrapposizione nelle istituzioni sovranazionali tra la «globalizzazione neoliberista» e la «globalizzazione dei diritti e delle responsabilità», queste ultime fatte proprie anche dalla «società civile globale» come sostenitrice di una «globalizzazione dal basso».

¹⁶⁶ Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., 164-165, nonché G. AZZARITI, *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, cit., 237-238, secondo cui «la c.d. "global governance", non è espressione di un soggetto unitario, né è riconducibile ad un'unica – per quanto articolata – logica di sistema. I poteri sociali diffusi si manifesteranno con un elevato grado di contraddittorietà. Comunque non in grado di imporsi *sic et simpliciter* alle Costituzioni, sostituendosi

del fatto che la concezione moderna di sovranità si collega a due precondizioni – in particolare la «concezione ascendente del potere» e l'«idea di nazione»¹⁶⁷ – che non sarebbero presenti nella nuova dimensione politica globale¹⁶⁸.

Così, piuttosto potrebbe parlarsi di un “antisovrano”, nel tentativo di ricondurre ad unità i nuovi fenomeni, intendendo con tale termine «un *quid* che in tutto e per tutto si contrappone al sovrano a noi conosciuto»: si tratterebbe, in tal senso, non di un soggetto unitario, ma piuttosto di una molteplicità di soggetti che difficilmente risulterebbe in grado di detenere il monopolio del potere sovrano. In questo senso, l'“antisovrano” non pretenderebbe «di ordinare un gruppo sociale dotato di almeno un *minimum* d'omogeneità (il popolo di una nazione), ma una pluralità indistinta, anzi la totalità dei gruppi sociali», non volendo, infine, «essere l'espressione di una volontà di eguali formata dal basso»¹⁶⁹.

Benché suggestiva, a questa analisi ricostruttiva della trasformazione della sovranità, in cui al “sovrano” nazionale si contrappone un “antisovrano”, è stata mossa la critica di aver sottovalutato «la natura ampiamente disomogenea dei “nuovi sovrani globali”», i quali non solo sono soggetti distinti, ma presentano caratterizzazioni profondamente diverse¹⁷⁰.

Inoltre, non può essere trascurato nemmeno il fatto che i profondi condizionamenti dei nuovi “sovrani” globali sui sistemi costituzionali nazionali, nonché l'aumento e la pluralizzazione dei soggetti produttori di decisioni sovrane, portano ad avere a che fare con un «“diritto sovrano” non sistematico, non unitario, non espressione di un unico ordine e di un unico ordinamento» e, soprattutto, posto «al di fuori delle costituzioni nazionali e non [...] da queste governato»¹⁷¹.

ad esse». *Contra* I.D. MORTELLARO, *Le istituzioni della mondializzazione*, in P. INGRAO, R. ROSSANDA, *Appuntamenti di fine secolo*, Roma, Manifestolibri, 1995, 225-263, spec. 246.

¹⁶⁷ M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., 158.

¹⁶⁸ Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 164.

¹⁶⁹ *Ivi*, 164-165. Secondo l'A., infatti, si tratterebbe «di un insieme di strutture sostanzialmente e talora formalmente – si pensi al FMI o alla BIRS – organizzate su base timocratica».

¹⁷⁰ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., spec. 53, nt. 18, laddove si richiama il pensiero di M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 165.

¹⁷¹ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., spec. 54. Secondo l'A. i nuovi soggetti sovrani non solo «sono collocati fuori dall'orizzonte proprio del sistema chiuso delle costituzioni nazionali, e dunque non assoggettabili all'ordine posto dalle costituzioni», ma «si rivelano produttori di diritto, magari *soft*, molte volte negoziato, di frequente di origine privatistica, ma

Dall'altro lato, invece, si può notare come gli ordinamenti giuridici statali e i tradizionali sistemi costituzionali, ossia i “sovrani” nazionali, non siano stati (perlomeno finora) sostituiti da un nuovo soggetto sovrano globale, dotato di unitarietà e universalità, sia per l'attuale insussistenza di un tale soggetto politico, sia per il fatto che il «concreto ordinamento giuridico globale non è (per ora?) in grado di esprimere una “decisione politica fondamentale”, né rinvenire un unitario “fondamento di validità dell'ordinamento normativo”»¹⁷².

7. La crisi del costituzionalismo moderno tra deterritorializzazione del potere e mondializzazione giuridica

L'analisi precedente autorizza, dunque, che possa ragionarsi di una crisi¹⁷³ del costituzionalismo moderno¹⁷⁴, o forse, in termini meno drastici, di una mutazione

comunque autoritativo e, soprattutto, *sovrano*».

¹⁷² *Ivi*, 52-53. Vengono così riprese le diverse formulazioni schmittiana e kelseniana proprio per sottolineare l'assenza di un chiaro principio legittimante l'ordinamento cosmopolitico. In modo particolare, v. C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it., *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, spec. 41, nonché H. KELSEN, *Reine Rechtslehre: Einleitung in Die Rechtswissenschaftliche Problematik* (1960, 2° ed.), trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, spec. 217 ss.

¹⁷³ In questo contesto può adottarsi la definizione di crisi di M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., 130, secondo cui il termine indicherebbe «una fase di difficoltà, magari particolarmente delicata, che tuttavia riguarda pur sempre lo stato, l'oggetto o la condizione originari, dei quali non si è ancora consumata al fine, né è dato sapere se mai si consumerà». In tale accezione, quindi, crisi esprimerebbe un «passaggio non ancora compiuto» (così, P. INGRAO, R. ROSSANDA, *Appuntamenti di fine secolo*, cit., 14).

¹⁷⁴ In queste pagine il riferimento al costituzionalismo “moderno” è da intendersi come proposto da G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., xi e *passim*, ossia nell'identificazione di quello con i caratteri della limitazione del potere politico e della tutela dei diritti fondamentali. Altri autori, diversamente, adottano locuzioni diverse come quelle di costituzionalismo “post-moderno” (cfr. M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos*, 2/2018, 1-11, spec. 1 ss.) ovvero “contemporaneo” (cfr. S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 5/2015, 1-23, 4 ss.). In quest'ultimo caso il riferimento alla contemporaneità viene evocato sia con il preciso obiettivo di sottolineare il carattere evolutivo del costituzionalismo così da potervi ricomprendere taluni principi fondamentali frutto dello Stato costituzionale democratico-sociale della seconda metà del '900, sia per mettere in luce come questo ambisca a fondere in sé i due modelli settecenteschi di costituzione, ossia le costituzioni-garanzia e le costituzioni-indirizzo (cfr. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà*

profonda dei suoi presupposti logici e storici. Innanzitutto, occorre richiamare il (sempre più) rapido e incontrollabile processo di mondializzazione dei rapporti giuridici, che ormai riguarda integralmente anche i rapporti di tipo costituzionale; si tratta di un'apertura ai "grandi spazi" che a questo punto della storia non risparmia più nessun ambito delle relazioni umane e che, pertanto, sembrerebbe essere diventato determinante per quanto riguarda il futuro delle costituzioni¹⁷⁵.

Quanto detto non consente, tuttavia, di sostenere l'univocità dei «processi costituzionali connessi alla mondializzazione», sia per motivi più strettamente legati «all'indeterminatezza dell'assetto dei poteri» globali, «sia per i controversi effetti più direttamente riferibili al ruolo e alla forza del costituzionalismo»; la stessa globalizzazione dei rapporti giuridici se da un lato sembrerebbe favorire la diffusione planetaria dei valori fondativi e delle ragioni del costituzionalismo moderno, dall'altro potrebbe «rendere incerti gli ambiti entro cui le determinazioni costituzionali devono trovare l'assolutezza della propria capacità ordinante»¹⁷⁶.

Questa prima causa – la mondializzazione – ne comporta un'altra, ossia il superamento della dimensione esclusivamente statale del diritto (lo "statualismo"), determinandosi una vera e propria mutazione di paradigma, in quanto è la «costellazione di credenze condivise da un gruppo» ad essere interessata¹⁷⁷.

fondamentali, Torino, Giappichelli, 1995, 126 ss.).

¹⁷⁵ Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, in G. AZZARITI, S. DELLAVALLE (a cura di), *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 13-33, spec. 24, il quale richiama così le profetiche previsioni schmittiane sulla fine dell'epoca della statualità e la ricerca di un diritto dei "grandi spazi", che rendono essenziale occuparsi con «visione complessiva e globale» dei problemi politici, giuridici e costituzionali. Cfr. C. SCHMITT, *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen* (1963), trad. it., *Il concetto di 'politico'*, (Premessa del 1963), in ID., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, cit., 90, là dove si sostiene che «[l']epoca della statualità sta ormai giungendo alla fine: su ciò non è più il caso di spendere parole. Con essa viene meno l'intera sovrastruttura di concetti relativi allo Stato, innalzata da una scienza del diritto statale e internazionale eurocentrica, nel corso di un lavoro concettuale durato quattro secoli. Lo Stato come modello dell'unità politica, [...] sta per essere detronizzato».

¹⁷⁶ G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 24 ss., nonché 20, laddove si sostiene che il costituzionalismo ha storicamente teso ad affermarsi su un fondamento molto probabilmente utopico, ossia l'aspirazione a limitare il sovrano, ma allo stesso tempo imponendosi come «utopia normativa», e, in quanto cogente e coerente, come «utopia concreta».

¹⁷⁷ Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 25 (nonché il richiamo alla definizione di paradigma fornita da T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions* (1962), trad. it., *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1999,

Partendo dal presupposto che il costituzionalismo nasce con l'aspirazione di limitare il "sovrano", ossia di regolare i poteri e garantire i diritti – e che quindi sovranità, potere e diritti sono i necessari «presupposti logici e storici del costituzionalismo moderno» – deve riconoscersi che la sovranità ha assunto una nuova configurazione, postmoderna e transnazionale, che si distanzia significativamente da quella tradizionale che si era affermata in una dimensione prettamente statualistica¹⁷⁸.

La stessa sovranità risulta, ormai, difficilmente riconoscibile a causa di una sempre più fitta sovrapposizione e di un mutuo condizionamento tra i vari livelli ai quali essa viene esercitata (su tutti statale e sovranazionale), complicando ancora di più una sua possibile limitazione, dal momento che l'individuazione precisa della sovranità ne risulta essere un presupposto necessario¹⁷⁹.

Similmente anche i diritti e i poteri, che risultano gradualmente sempre più immersi e dispersi nella sconfinatezza dello spazio giuridico globale, richiederebbero di essere identificati con maggiore precisione, proprio al fine di garantire i primi e regolare gli altri¹⁸⁰. In definitiva, queste trasformazioni, che riguardano specificamente «il soggetto (la sovranità) e gli oggetti (i poteri e i diritti) che il costituzionalismo moderno pretende di regolare», rendono manifesta la trasformazione di quelli che sono i presupposti fondanti del costituzionalismo moderno, senza tuttavia

219 ss.). Secondo Azzariti la principale causa della crisi del costituzionalismo "nazionale" sarebbe da ricondurre «all'indebolimento della sua specifica forza normativa prodotta dalla deterritorializzazione delle forme del potere e del dominio», pur senza determinare, con ciò, la scomparsa delle organizzazioni statali o il venir meno della necessità di regolare tali strutture di potere anche in ambito nazionale: infatti, i processi di mondializzazione non disconoscono totalmente la dimensione statale, ma operano per una sua immersione in un "pluriversum", tale per cui «usciti da un forzato e artificiale assolutismo, gli Stati vengono ora a far parte di una costellazione postnazionale» (cfr. J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, cit.), pur senza rinunciare ad «un proprio ruolo essenziale entro la dinamica globale». Sempre secondo Azzariti ciò dovrebbe portare «a ricercare una normatività "superiore" diversa rispetto al passato, ma che sia ancora in grado di ordinare la dimensione statale, pur agendo entro un fascio complesso di poteri e di diritti, i quali operano entro lo Stato ma anche al di fuori di esso». Per alcune ulteriori considerazioni sul ruolo dei singoli Stati nello scenario globale v. *infra*.

¹⁷⁸ Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., 26.

¹⁷⁹ *Ibidem*, nonché v. il rimando a G. FERRARA, *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, Giuffrè, 2003, 657 ss.

¹⁸⁰ Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., 26.

determinarne, con ciò, il venir meno delle ragioni fondanti¹⁸¹.

Non sembra possibile, infatti, intravedere un approdo definitivo per il costituzionalismo, il quale pare non avere esaurito la propria missione storica, ma rispetto al quale «anzi lo stesso paradigma statale, già a partire dal secondo Dopoguerra, è parso mostrare, per così dire, la corda (non solo, quindi, come realtà territoriale, ma come spazio ideale di un sistema di potere)»¹⁸². Invero, non solo i confini statuali starebbero diventando sempre più inconsistenti e labili, tanto che anche gli Stati in qualche modo più restii avrebbero a disposizione sempre meno strumenti per contrastare la circolazione globale del costituzionalismo, ma proprio in quest’ottica sarebbe il graduale e continuo ampliamento del catalogo dei diritti e delle tutele di indipendenza – dovuto specialmente all’adesione a strumenti di salvaguardia internazionali¹⁸³ – a preannunciare una riconfigurazione delle Carte costituzionali nazionali soltanto «come prima linea per la tutela dei diritti, in attesa di ottenere, alla bisogna, più sicuro conforto a livello globale»¹⁸⁴.

Si potrebbe aderire all’opinione di chi ritiene che «la globalizzazione reca in sé valenze “antisovrane”», mentre tale valutazione non sarebbe replicabile con riferimento al costituzionalismo, tanto che non sono mancate proposte piuttosto affascinanti orientate a sostituire il concetto di sovranità con quello di costituzionalismo, se non addirittura alla cancellazione dello stesso concetto di sovranità, il quale «sarebbe divenuto inutile nell’ambito di un vagheggiato costituzionalismo globale»¹⁸⁵.

Riprendendo un tema precedentemente affrontato – quello della globalizzazione – risulta abbastanza chiaro che il rapporto tra quest’ultima e il costituzionalismo appare

¹⁸¹ *Ibidem*. Secondo l’A. tali modificazioni del costituzionalismo moderno rendono «ben più complesso il suo compito, e forse anche più elevata la sua utopia. Mutamenti che non conducono necessariamente a esiti di dissoluzione delle ragioni del costituzionalismo; anzi, in qualche misura le rafforzano».

¹⁸² P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 73-74.

¹⁸³ Per un approfondimento v. P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, cit., 11 ss.

¹⁸⁴ P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 73-74. Secondo l’A., tuttavia, «non sarebbe quello dei diritti l’unico settore in cui il costituzionalismo starebbe “esondando” fuori dagli argini nazionali: si pensi, esemplarmente, alla materia lavoristica o a quella ambientale, la cui efficace trattazione è ormai resa possibile solo su reti di cooperazione internazionale».

¹⁸⁵ *Ivi*, spec. 74.

connotato da una concezione e da un'impostazione assiologica completamente opposte, in quanto mentre il costituzionalismo è associabile alla tutela dei diritti umani¹⁸⁶ (in modo particolare a carattere universale), la globalizzazione è strettamente legata al trionfo del mercato (e, dunque, con il mondo degli interessi).

In questo senso, il costituzionalismo dovrebbe operare in funzione "correttiva" non solo (*rectius*: non tanto) nei confronti degli Stati, ma soprattutto della globalizzazione, in quanto considerata fondata sul c.d. *Washington Consensus*¹⁸⁷, quindi orientata verso una visione neoliberista del mercato o comunque percepita come una (se non la principale) causa della «crescente precarizzazione di quote sempre più rilevanti di umanità, dell'aggravamento delle diseguaglianze e della regressione nella tutela dei diritti anche essenziali»¹⁸⁸. Così l'idea di un mercato "selvaggio" – o di una «iperglobalizzazione»¹⁸⁹ – dovrebbe trovare un argine e, specialmente, una forte

¹⁸⁶ Cfr. M.R. FERRARESE, *Quanto globale è il costituzionalismo cosiddetto globale*, cit., 159, secondo la quale, tuttavia, occorre precisare «che questa definizione del costituzionalismo risente di una centralità conquistata dai diritti negli ultimi decenni, che non esisteva nello scenario istituzionale europeo di gran parte del Novecento, quando il costituzionalismo designava una dottrina relativa ai limiti giuridici del potere, di solito consacrati in una Costituzione, e consistenti nel dare soprattutto regole giuridiche al funzionamento della macchina statale».

¹⁸⁷ Sul tema v. D.S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 102, 3/2008, 1277-1350, spec. 1310, nonché, per un'analisi critica, R.L. KUTTNER, *Development, Globalization, and Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 26, 1/2004, 19-38, spec. 19 e 28-29.

¹⁸⁸ P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 74-75. L'A. rileva come l'aumento delle diseguaglianze non sia rinvenibile solo a livello mondiale, ma anche nell'ambito di singoli Stati. Inoltre, da notare come la regressione nella tutela dei diritti anche essenziali sia riferibile, in modo particolare, «alla salute, alle cure mediche e all'alimentazione corretta anche in funzione della speranza di vita, all'acqua potabile e all'alloggio in condizioni di igiene e di decenza. Tutti fattori, questi, ormai presi in conto per misurare l'indice statistico di sviluppo umano (HDI) messo in auge dai Rapporti sullo Sviluppo Umano dell'ONU a partire dagli anni '90, sulla base delle teorie elaborate dagli economisti Amartya Sen e Mahbub ul Haq». In senso analogo cfr. anche L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., 331 ss. secondo cui tale visione neoliberista avrebbe abbandonato le politiche keynesiane, orientate ad un sistema di welfare universale, determinandosi, con ciò, «un drastico venir meno, in termini sostanziali, della tradizionale capacità redistributiva degli Stati nazionali, con una consequenziale recessione della tutela dei diritti sociali e con l'emergere del fenomeno epocale di un drammatico aumento delle diseguaglianze». Su quest'ultimo aspetto v., *amplius*, S. SASSEN, *Globalizzazione*, in G. BATTISTON, G. MARCON (a cura di), *La sinistra che verrà*, Roma, Minimum Fax, 2018, 108 ss., spec. 115 ss.

¹⁸⁹ D. RODRIK, *Straight Talk on Trade: Ideas for a Sane Economy* (2017), trad. it., *Dirla tutta sul mercato globale. Idee per un'economia mondiale assennata*, Torino, Einaudi, 2019, 6 ss. si serve di tale concetto per criticare una mancata opportuna regolazione tanto della sempre più ampia apertura dei mercati che della liberalizzazione mondiale dei flussi di capitali. Sempre L. ANTONINI,

contrapposizione nel costituzionalismo, in maggior misura nel momento in cui le democrazie perdono (sempre più) il controllo sulla vita economica¹⁹⁰.

Dovrebbe, conseguentemente, riscoprirsi un nuovo costituzionalismo, più attento alle attuali trasformazioni, ma ciò comporta un allentamento dei suoi legami con il territorio, il popolo e lo Stato. Risulta chiaro come i primi due elementi cambino la propria sembianza, ridefinendosi sulla base di particolari esigenze sia di natura economica che sociale, facendo venire meno anche lo stretto legame tra il diritto e i luoghi, in quanto ormai è evidente che le relazioni giuridiche sorte in alcuni luoghi possono avere conseguenze più ampie, estendendosi anche in luoghi diversi (e lontani) rispetto a quelli in cui hanno avuto origine¹⁹¹. Di conseguenza, nell'ambito di quei processi di denazionalizzazione e deterritorializzazione che coinvolgono tanto il diritto statale quanto le comunità nazionali¹⁹², si delinea gradualmente l'esigenza di non considerare più le costituzioni statali come "tetto" di chiusura degli ordinamenti giuridici nazionali¹⁹³, dal momento che il diritto non occupa più uno spazio predefinito

Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo, cit., spec. 339 osserva che, a seguito di tale fenomeno, si è avuta una sostanziale rassegnazione rispetto agli effetti che i nuovi soggetti globali avrebbero prodotto sulle capacità proprie dello Stato, in modo particolare per quanto attiene alla «recessione della tutela dei soggetti socialmente più deboli».

¹⁹⁰ Cfr. M.R. FERRARESE, *Quanto globale è il costituzionalismo cosiddetto globale*, cit., 160, secondo cui non sarebbe un caso il fatto che «globalizzazione economica e costituzionalismo siano venuti a esistenza contemporaneamente e compongano entrambi, sia pure con diverso rilievo, aspetti essenziali del paesaggio globale. Ma ci si può chiedere se proprio questa coesistenza dei due aspetti non riveli anche, al di là dell'opposizione, una qualche affinità o una qualche confluenza in una comune ratio funzionale». In definitiva, secondo l'A., nonostante il contrasto tra i due termini, diventa necessario far emergere «tratti di affinità e di coerenza, quasi come se si trattasse di due versanti della stessa mutazione».

¹⁹¹ Cfr. G. D'IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, cit., 428, nonché M.R. FERRARESE, *Diritto globale e "dislocazioni" giuridiche. A partire dal volume di S. Cassese*, in *Pol. dir.*, 3/2011, 379-394, spec. 389 ss.

¹⁹² In generale sulla denazionalizzazione del diritto, e pertanto sul venir meno del legame tra diritto e territorio, v. tra gli altri P. CARROZZA, *Nazione (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, UTET, 1995, 126-159; R. MICHAELS, *Territorial Jurisdiction after Territoriality*, in M. BULTERMAN, P.J. SLOT (eds.), *Globalisation and Jurisdiction*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, 105 ss.; G. HANDL, J. ZEKOLL, P. ZUMBANSEN (eds.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, cit.

¹⁹³ Cfr. M.R. FERRARESE, *Quanto globale è il costituzionalismo cosiddetto globale*, cit. 161, secondo cui il costituzionalismo attuale avrebbe modificato l'assetto costituzionale, il quale era fondato «sulla centralità dei documenti costituzionali nazionali [i quali] costituivano, per così dire, il "tetto" che chiudeva il senso della comunicazione giuridica in ogni Stato». Pertanto il costituzionalismo globale avrebbe comportato «un'attenuazione della rilevanza delle Carte costituzionali intese come tetti

e delimitato dai confini dello Stato, ma tende a svilupparsi all'interno di un costituzionalismo in evoluzione e progressivamente aperto a diritti universali¹⁹⁴.

Di talché potrebbe superarsi una «concezione limitativa del diritto collegato allo Stato»¹⁹⁵, nonché dello stesso costituzionalismo, il quale a ben vedere non sarebbe, secondo alcuni, in via esclusiva ed intrinseca legato allo Stato-nazione, ricavandosi ciò, ad esempio, dal celebre art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, nel cui contesto l'accento non cade sullo Stato di matrice vestfaliana, bensì su “*toute société*” in cui si vogliono assicurare il godimento e la garanzia dei diritti fondamentali¹⁹⁶. Con l'espressione “*société*” possono, dunque, volersi indicare anche – tra gli altri¹⁹⁷ – «una rete mondiale di organizzazioni non governative», «forum democratici su scale geografiche differenti», «movimenti sociali antimondialisti ed altermondialisti» o ancora le «proteste dei c.d. *indignados* di tutti i Paesi»¹⁹⁸.

Il fatto che questi fenomeni appena descritti (nonché altri di cui si è precedentemente discusso) non siano ancora «sufficientemente consolidati e strutturati, e probabilmente destinati a restare, per così dire, allo stato fluido», non dovrebbe condurci ad una critica eccessivamente radicale degli stessi, se non a costo di restare «più o meno consapevolmente aggrappati ad un sovranismo *d'antan*, trascurandosi, svalutandosi o rigettandosi, invece, la dimensione di un

delle case giuridiche, ossia [avrebbe reso] difficile che esse funzionino in modo da assicurare la chiusura del senso della comunicazione giuridica».

¹⁹⁴ Cfr. G. D'IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, cit., spec. 428. *Contra* cfr. F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2005, 321-362, spec. 325-328.

¹⁹⁵ Cfr. G. D'IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, cit., spec. 428.

¹⁹⁶ Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 75-76.

¹⁹⁷ *Amplius* si rimanda all'elenco di “nuovi soggetti sovrani” (v. *supra*, nonché G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 50-51).

¹⁹⁸ P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 75-76. L'A. evidenzia come gli altermondialisti non respingano in blocco il fenomeno della mondializzazione, ma pretendano che sia diversamente governata soprattutto da parte delle istituzioni internazionali ispirate al principio della crescita sostenibile e alla sollecitudine per le generazioni future. Per contro, gli antimondialisti denunciano la drammatica decadenza del ruolo degli Stati, delle organizzazioni sindacali e dei piccoli produttori, particolarmente, quelli legati alla terra, a favore delle multinazionali intenzionate a sfruttare le popolazioni e a distruggere il pianeta.

costituzionalismo universale»¹⁹⁹, con ciò tuttavia non intendendosi in alcun modo richiamare le soluzioni utopistiche del cosmopolitismo istituzionale²⁰⁰, dato che, al momento, è (ancora) agli attori attuali che occorre fare riferimento, ossia agli Stati²⁰¹.

8. Verso un “nuovo” costituzionalismo nei grandi spazi globali della contemporaneità, recuperandone l’utopia storica?

Potrebbe facilmente sostenersi che il costituzionalismo, in modo particolare agli inizi del XXI secolo, abbia ottenuto una vittoria schiacciante e che ora si delinei un patrimonio costituzionale comune su scala mondiale²⁰², dal momento che quello avrebbe ispirato le transizioni che hanno accompagnato in molte parti del mondo – in modo particolare in Europa, in Asia, in Africa e nell’America centromeridionale seppure con caratteri diversi, in frangenti storici differenti e all’interno di contesti

¹⁹⁹ *Ivi*, 76-77. Tra le posizioni criticate dall’A. non vi è certo quella di M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., 180, il quale invece può collocarsi su una posizione scettica; quest’ultimo A., infatti, se da un lato, osserva come siano decisamente improbabili eventuali ritorni alla sovranità del singolo Stato, dall’altro propone come soluzione rispetto ai problemi causati dalla globalizzazione economica una ripresa del protagonismo della politica connotata in maniera democratica, in modo particolare recuperando l’azione degli Stati e contrastando le “burocrazie sovranazionali”. Per converso, la tesi di Luciani non risulta essere imperniata sull’azione singola degli Stati, quanto piuttosto sulla rivisitazione del concetto internazionale degli Stati medesimi.

²⁰⁰ Per approfondimenti sulle diverse declinazioni del cosmopolitismo v., in modo particolare D. ARCHIBUGI, *Cosmopolitismo. Teoria e prassi della democrazia nell’età globale*, in C. ALTINI (a cura di), *Democrazia. Storia e teoria di un’esperienza filosofica e politica*, Bologna, Il Mulino, 2011, 375-394; H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, cit., spec. 173 ss.; E. BROWN, P. KLEINGELD, *Cosmopolitanism*, in E.N. ZALTA (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019 e *ivi* i più approfonditi riferimenti bibliografici.

²⁰¹ Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., spec. 77. L’A. si chiede come sia possibile «dubitare, infatti, che determinate linee di comportamento politico, essenziali per combattere la povertà e stabilizzare la finanza, possano inverarsi solo se concertate tra [gli Stati]». Sul punto cfr. anche M.-C. PONTTHOREAU, *La métaphore géographique. Les frontières du droit constitutionnel dans un monde globalisé*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 68, 3/2016, 611-628, spec. 611.

²⁰² Cfr. P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., 25. Rilevante risulta essere l’approccio di chi riconosce che, per via di prassi e di consuetudini, nella dimensione globale si vanno formando principi e regole considerati universali; inoltre v. G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, cit., 133 ss., il quale individua alcuni «principi generali del diritto pubblico globale» da tenersi distinti dai principi di diritto internazionale.

sociali e culturali profondamente distanti tra loro – il superamento della colonizzazione e dello stato autoritario²⁰³. In quest'ultima fase storica la circolazione dei modelli costituzionali ha subito una crescita ed un'intensificazione nuove rispetto al passato, investendo, in modo particolare, l'ambito dei diritti umani, nel quale questo fenomeno è stato favorito da una fitta rete di interdipendenze costituita da convenzioni internazionali e regionali, che ha dato origine ad assetti "multilivello" di protezione dei diritti fondamentali²⁰⁴.

In questa direzione, quindi, la globalizzazione avrebbe prodotto tanto una dilatazione su larga scala dei processi di costituzionalizzazione, che pertanto tendono a valicare i confini nazionali degli Stati, quanto la formazione di un patrimonio costituzionale comune – formatosi «attraverso fenomeni di recezione, di comunicazione e di integrazione fra culture costituzionali»²⁰⁵ – lasciando, tuttavia, trasparire un'importante conseguenza quale l'insufficienza di un futuro costituzionale interamente racchiuso e limitato alla sola dimensione territoriale dello Stato²⁰⁶.

Ad un approccio statualistico e introverso non si contrappone tanto chi aveva denunciato, ormai un secolo fa, l'incrinarsi della sovranità dello Stato di fronte sia al pluralismo emergente nella società, sia al concretizzarsi di vaste aree internazionali, trovando poi nella medesima statualità il conforto alla crisi²⁰⁷, quanto chi ricerca una nuova articolazione per le istanze costituzionali legate alla sovranità, ma nella pluralità di spazi che caratterizza la globalizzazione²⁰⁸. Di conseguenza sembra

²⁰³ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1998, 157 ss.

²⁰⁴ Cfr. S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, 3-106.

²⁰⁵ P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., 27, nonché v. J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, cit., 29 ss.

²⁰⁶ Cfr. D. GRIMM, *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1991, 397 ss. Inoltre, non è mancato chi come G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., 392, ha evidenziato il fatto che «i principi costituzionali, per quanto scritti in costituzioni particolari, nell'essenziale hanno portata universale ed esprimono aspirazioni non certo circoscritte entro i confini che la storia ha dato agli Stati: la vita, la dignità, l'uguaglianza, i diritti umani e le libertà collettive e individuali, la pace, la giustizia ecc.».

²⁰⁷ Si fa qui riferimento a S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, Giuffrè, 1969, ora anche in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2006, 97 ss. ed a C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, cit.

²⁰⁸ Cfr. A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., 293-294. La letteratura sul tema è molto vasta, v. almeno B. BADIE, *Un monde sans souveraineté: les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999, 165

difficilmente negabile che così come il discorso costituzionalistico ha avuto giovamento dall'apertura dello Stato-nazione all'ordinamento internazionale – integrandone le sollecitazioni cooperative che si erano consolidate nel secondo dopoguerra – anche il discorso internazionalistico ha, in maniera contestuale, declinato a livello sovranazionale le istanze sottese alla rivendicazione dei diritti umani, appropriandosi di un oggetto (quello delle libertà e dei diritti fondamentali) tipico del diritto costituzionale²⁰⁹.

La sfida attuale che si trova ad affrontare lo Stato costituzionale²¹⁰ – e, anche, il costituzionalismo – è quella di tentare di raggiungere un equilibrio rispetto all'alternativa cui si trova innanzi, ossia quella tra il «presidiare spazi di decisione e orientamento riconducibili ad un nucleo indefettibile di sovranità degli Stati», al fine di evitare una sostanziale e gravosa perdita di legittimazione, e il «dare copertura al trasferimento di segmenti di sovranità a sedi di decisione non statuali o sopranazionali», così da poter disporre di sistemi politico-costituzionali adatti alla vincolatività e alle reciproche dipendenze della nuova realtà²¹¹.

Lo Stato costituzionale, dunque, si trova oscillante tra l'incanalamento di dismissioni di sovranità ad organizzazioni sovranazionali (e internazionali), al fine di «poter riuscire a preservare spazi indefettibili di statualità» senza incappare in perdite di legittimazione, e la conservazione della funzione di limitazione del potere «solo a

ss.; S. SASSEN, *Losing control? Sovereignty in an Age of Globalization*, New York, Columbia University Press, 1995; K.J. JASURIYA, *Globalization, Law and the Transformation of Sovereignty*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 6, 2/1999, 425-455; B. FASSBENDER, *Sovereignty and Constitutionalism in International Law*, in N. WALKER (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, 115-143, spec. 124 ss.; L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 2004, spec. 59-60; S. LEIBFRIED, M. ZÜRN (hsgr.), *Transformationen des Staates?*, Frankfurt, Suhrkamp, 2006; D. HELD, A. MCGREW, D. GOLDBLATT, J. PERRATON (eds.), *Global Transformations*, Stanford, Stanford University Press, 1999.

²⁰⁹ Cfr. A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., 293-294.

²¹⁰ Secondo L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., spec. 336, i costituzionalisti dovrebbero prendere in considerazione l'idea di ripensare al ruolo dello Stato rispetto ai nuovi soggetti globali; l'A. richiama J.E. STIGLITZ, *Globalizzazione*, trad. it., Roma, Donzelli, 2011, 37 secondo cui sarebbe necessario «formulare alcune visioni alternative del ruolo economico dello Stato in questo nuovo secolo», invitando a ricercarne la soluzione nelle teorie dello Stato e della democrazia.

²¹¹ P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., spec. 28. Inoltre, v. H. VORLÄNDER, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, München, C.H. Beck, 2004, spec. 114.

condizione che i processi di costituzionalizzazione trascendano i confini degli Stati»²¹². Tutto ciò porterebbe a valorizzare una conformazione dello Stato costituzionale come “aperto”²¹³ e “cooperativo”²¹⁴, ossia una configurazione che potrebbe essere in grado di ridimensionare il nesso tra statualità e principio di nazionalità, arrivando a considerare gli sviluppi della forma di stato contemporanea come inscindibili dalla traiettoria evolutiva tanto del diritto internazionale che di quello sovranazionale²¹⁵.

A fronte di questo quadro, se «il costituzionalismo moderno vuole continuare a svolgere la sua opera di “limitazione della sovranità” deve riuscire a rispondere alle nuove sfide», non rinunciando a confrontarsi con una sovranità divenuta ormai «sconfinata e inafferrabile»²¹⁶.

Le costituzioni, una volta deputate a svolgere questa funzione contenitiva della sovranità, vivono un depotenziamento della propria capacità normativa dovuta al concorrere di due elementi: da un lato, l'emergere di una nuova dimensione sovranazionale sia dell'organizzazione del potere, sia della sovranità; dall'altro, una spiccata evoluzione statalista assunta dal diritto costituzionale nel corso degli anni²¹⁷.

²¹² P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., spec. 28; nello stesso senso anche H. BRUNKHORST, *Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft. Global Rule of Law, Global Constitutionalism and Weltstaatlichkeit*, in M. ALBERT, R. STICHWEH (hrsg.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*, Wiesbaden, Springer, 2007, 63-107, spec. 69-70 e 78; M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, Giappichelli, 2007, spec. 57; A. RINELLA, *Costituzionalismo transnazionale e costituzione europea*, in R. SCARCIGLIA (a cura di), *Unione europea e autonomie regionali, prospettive per una costituzione europea*, Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Trieste, 18-19 ottobre 2002, Torino, Giappichelli, 2003, 11 ss.

²¹³ S. HOBE, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz. Eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, spec. 31 ss.

²¹⁴ P. HÄBERLE, *Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie d. offenen Gesellschaft*, Königstein Ts., Athenäum, 1980, spec. 287 ss.

²¹⁵ Cfr. A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., 272.

²¹⁶ Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 28. Sulle vicende della sovranità, in modo particolare nell'epoca moderna e poi in quella globale, v., *ex multis*, G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa declino e trasfigurazione di un concetto*, cit., 3 ss., nonché M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., *passim*.

²¹⁷ Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 30. Come notano alcuni autori, le costituzioni contemporanee, a differenza di quelle del XX secolo, non sarebbero più in grado (o lo farebbero con sempre più difficoltà) di «catturare il potere

Così, se non sembra discutibile il ruolo ormai decisivo «della dimensione mondiale nelle determinazioni concrete delle relazioni giuridiche», più divisivi sono gli esiti prodotti dalla globalizzazione giuridica sugli ordinamenti costituzionali nazionali, tanto che alcuni sono giunti a sostenere che il propagare in maniera consistente di rapporti giuridici sovranazionali, con una caratterizzazione costituzionale, avrebbe provocato «un allargamento ai “grandi spazi” dello *ius publicum*» quasi come se si avesse una “costituzionalizzazione del mondo”, espressione con cui si è soliti indicare «un processo, più o meno lineare, di progressiva emersione di uno o più sistemi “costituzionali” che operano non più solo (o tanto) sul piano nazionale, ma anche (o principalmente) a livello planetario»²¹⁸.

La conseguenza di tutto ciò è, come nota ampiamente Gaetano Azzariti²¹⁹, il diffondersi tra i costituzionalisti di espressioni quali il “*multilevel constitutionalism*”²²⁰ o di orientamenti che ritengono verificate le condizioni per la nascita di sistemi “costituzionali” che si sviluppano in strutture reticolari ritenute da un punto di vista geopolitico omogenee (è il caso emblematico della “costituzione europea”)²²¹. Allo stesso modo, egli nota come non manchino sia ricostruzioni più

economico per orientarlo, secondo un progetto di inclusione, a fini di giustizia sociale»; così L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., spec. 334; in maniera analoga, cfr. S. GAMBINO, *Stato sociale una forma superata? Alcune riflessioni e qualche interrogativo sui rapporti fra democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 236-251, spec. 237 ss.

²¹⁸ G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 30, il quale tuttavia ritiene che «questa idea complessiva di sviluppo del costituzionalismo contemporaneo in epoca globale rischi di risultare epistemologicamente ingannevole».

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Sul costituzionalismo multilivello, v. I. PERNICE, *Multivel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, vol. 36, 4/1999, 703-750; ID., *Multivel Constitutionalism in the European Union*, WHI-Paper 5/02, Humboldt-Universität zu Berlin, 2001. Più di recente v. M. MORLOK, *Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, 507 ss., nonché N. WALKER, *Multilevel Constitutionalism: looking beyond the German Debate*, in S. SANKARI, K. TUORI (eds.), *The Many Constitutions of Europe*, Farham-Burlington, Ashgate, 2010, 143 ss. Sul tema, nella letteratura italiana, v., *ex multis*, P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004; A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, Giappichelli, 2007; G. D'IGNAZIO (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, Giuffrè, 2011.

²²¹ Cfr. K.-H. LADEUR, *Towards a Legal Theory of Supernationality. The Viability of the Network Concept*, in *European Law Journal*, vol. 3, 1/1997, 33 ss.; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*,

ardite – troviamo, così, chi in maniera più esplicita auspica l'emersione (o la creazione) di una "costituzione mondiale"²²² – ovvero, in termini costituzionalmente meno diretti, chi ritiene, sebbene in maniera isolata, già formato (ed in essere) un "governo mondiale"²²³, o, più diffusamente, chi fa riferimento alla presenza (almeno) di una "global governance".

Queste ipotesi e ricostruzioni, sebbene piuttosto variegata e tra loro alquanto differenti, si inseriscono tutte nella medesima prospettiva di una dislocazione a livello globale dei concetti propri del costituzionalismo, benché questa venga vista talvolta come una semplice traduzione o un mero adeguamento, mentre altre volte viene percepito il fatto che una trasmigrazione di concetti intimamente propri del diritto costituzionale interno in spazi politici globali (e quindi più estesi) ne determina una trasformazione per quanto concerne il loro valore caratterizzante ed esegetico. Tuttavia, sembra potersi condividere l'opinione chi ritiene che in questi casi appena delineati si tenda a trascurare un aspetto di indubbio rilievo, ossia quello più intrinsecamente legato alle trasformazioni in atto, riassumibile nell'interrogativo circa la concreta incidenza dei processi di "mondializzazione" sui tratti caratterizzanti del

cit., 21 ss. Sull'influsso dei mercati globali nella formazione dei sistemi reticolari v. A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, Passigli, 1996, 232 ss., nonché C. PINELLI, *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 1999, 211 ss.

²²² In questa prospettiva v. D. HELD, *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance* (1995), trad. it., *Democrazia e ordine globale. Dallo stato moderno al governo cosmopolitico*, Trieste, Asterios, 1999; ID., *Global Covenant: The Social Democratic Alternative to the Washington Consensus* (2004), trad. it., *Governare la globalizzazione. Un'alternativa democratica al mondo unipolare*, Bologna, Il Mulino, 2005; quanto invece ad un costituzionalismo cosmopolitico, v. J. HABERMAS, *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in ID., *Der gespaltene Westen* (2004), trad. it., *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, in ID., *L'Occidente diviso*, cit., 107 ss.; L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., 50 ss., nonché ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 481 ss. Di "costituzione globale" invece parlano alcuni amministrativisti: S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., 6 ss. e 180 ss., nonché S. BATTINI, *La globalizzazione del diritto pubblico*, cit., 325 ss.

²²³ Cfr. G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, Le Monnier, 2000; posizione questa sulla presenza di un "governo mondiale" piuttosto minoritaria. *Contra* v., tra gli altri, J.N. ROSENAU, O. CZEMPIEL (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 7 ss.; C. SALAZAR, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, cit., spec. 18-19; A. SPADARO, *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, cit., spec. 28-29; G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 147-148.

costituzionalismo contemporaneo²²⁴.

La soluzione prospettata (e che risulta a chi scrive condivisibile) è quella di non partire dalle categorie teoriche del costituzionalismo moderno al fine di adeguarle ai processi di mondializzazione, bensì – in maniera più realistica e pragmatica – di prendere le mosse dalla constatazione che i processi legati alla globalizzazione dei rapporti giuridici tendono indubbiamente a destrutturare l’ambito del costituzionalismo. Sicché «più che di costituzionalizzazione *del* mondo, potrebbe allora parlarsi di costituzionalizzazione *nel* mondo»²²⁵, che non dovrebbe smettere di inseguire la realizzazione dell’utopica aspirazione del costituzionalismo²²⁶ – ossia limitare il potere sovrano, sia esso “vecchio” o “nuovo” – continuandosi a ritenere pienamente immaginabile uno spazio teorico (e forse politico) per realizzare un costituzionalismo globale che sia in grado di governare le molteplici e divise sovranità presenti nei vari (concreti) ordinamenti giuridici²²⁷.

Pertanto, occorrerà esaminare, nel prosieguo del presente lavoro, se – e come – nell’epoca globale il costituzionalismo sia ancora in grado di svolgere il proprio compito storico, ossia limitare il potere sovrano e garantire la tutela dei diritti fondamentali, oppure se ci si debba rassegnare ad un’affermazione dei nuovi soggetti globali che potrebbe ripercuotersi sulla tenuta delle istanze costituzionali e democratiche²²⁸.

²²⁴ G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., 32 ss.

²²⁵ *Ivi*, spec. 33. Secondo l’A. questa diversa espressione verbale tenderebbe a porre «l’accento sul fatto che l’imporsi dell’orizzonte globale comporta sì un diffondersi nel mondo delle ragioni espresse dal costituzionalismo contemporaneo, ma non perciò può ritenersi certa la conservazione dei suoi caratteri specifici».

²²⁶ Sul punto v. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., spec. 1668, sul recupero del compito storico dei costituzionalisti di “catturare” nuovamente il potere.

²²⁷ Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 54 ss. Secondo l’A. «si naviga in mare aperto, ma non si può rinunciare all’aspirazione del costituzionalismo moderno di limitare il sovrano, anche quando il volto del sovrano si nasconde e si diffonde il suo potere».

²²⁸ Cfr. ID., *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, cit., 232.

CAPITOLO SECONDO

IL COSTITUZIONALISMO GLOBALE COME GLOBALIZZAZIONE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. *Il costituzionalismo oltre lo Stato: questioni preliminari.* – 2. *Cos'è il costituzionalismo globale?* – 3. *La globalizzazione del diritto costituzionale.* – 4. *Tendenze e processi di una (presunta) convergenza costituzionale.* – 5. *Dall'universalizzazione del diritto al cosmopolitismo dei giudici: la comparazione giuridica e la circolazione dei precedenti nel dialogo tra i giudici costituzionali.* – 6. *Tendenze ed elementi avversi alla globalizzazione costituzionale.*

1. *Il costituzionalismo oltre lo Stato: questioni preliminari*

Come si è cercato di illustrare nel precedente capitolo, i processi di globalizzazione hanno iniziato a riguardare anche il costituzionalismo e il diritto costituzionale, provocando l'interesse di una pluralità di discipline giuridiche, sociologiche e politologiche¹. Così si è diffuso, piuttosto rapidamente, l'utilizzo del termine "costituzionalismo globale"² – ovvero sia del concetto di costituzionalismo al di là del classico riferimento alla statualità, per cercare di adattarlo ai cambiamenti prodotti dalla globalizzazione in ambito giuridico³ – il quale, pur essendo una nozione

¹ Cfr. A. SHINAR, *The ideologies of global constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 12-28, spec. 12. Per uno studio multidisciplinare del costituzionalismo globale v., su tutti, A.F. LANG, A. WIENER (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017.

² L'espressione "costituzionalismo globale" sarebbe stata introdotta da R.A. FALK, *The Pathways of Global Constitutionalism*, in R.C. JOHANSEN, S. KIM, R.A. FALK (eds.), *The Constitutional Foundations of World Peace*, Albany, State University of New York Press, 1993, 13-30.

³ Cfr. A. WIENER, A.F. LANG, J. TULLY, M. POIARES MADURO, M. KUMM, *Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 1/2012, 1-15, spec. 5-6 secondo cui il costituzionalismo globale affronterebbe le conseguenze della globalizzazione vista come processo che perfora i confini nazionali, mette in discussione i tradizionali canoni di legittimità e richiede nuove forme di controllo del potere globale.

“nuova”, si sarebbe tuttavia sviluppato anche a partire da alcuni studi sul “costituzionalismo postnazionale”, sul “costituzionalismo europeo oltre lo Stato” e, più in generale, sul “costituzionalismo moderno”⁴.

Ora la questione della praticabilità di un costituzionalismo che vada al di là dello Stato non è, come vedremo, certamente nuova, sebbene mostri, secondo alcuni osservatori, almeno due ragioni di interesse più attuale⁵.

La prima risiederebbe nella dimensione contestuale del discorso sul costituzionalismo globale: esso è apparso negli anni tra le due guerre mondiali – quando presero forma le prime organizzazioni internazionali – per raggiungere il proprio apice durante gli anni ‘90, alla fine della guerra fredda⁶.

Negli ultimi vent’anni il tema ha avuto una certa diffusione ad opera di diversi ambiti scientifici, la letteratura è cresciuta in maniera piuttosto abbondante, si sono sviluppati alcuni centri di ricerca (come, ad esempio, il *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*), nonché riviste scientifiche, anche appositamente dedicate; ciò nonostante, come ricordato da un editoriale della rivista *Global Constitutionalism*, tale dimensione globale del costituzionalismo starebbe vivendo una certa “crisi” dovuta ai nuovi nazionalismi, a forme logore di unilateralismo internazionale, nonché a minacce ideologiche⁷ che rendono non

⁴ Tra questi v., in particolare, J. TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995; N. WALKER, M. LOUGHLIN, *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007; J.H.H. WEILER, M. WIND (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; N. KRISCH, *The Case for Pluralism in Postnational Law*, in G. DE BÚRCA, J.H.H. WEILER (eds.), *In The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 203-261.

⁵ Sul punto cfr. le considerazioni di M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 7-18, spec. 8 ss.

⁶ Per una ricostruzione storica dell’evoluzione di una tale tesi costituzionale v., tra gli altri, A.-C. MARTINEAU, *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

⁷ Cfr. M. KUMM, J. HAVERCROFT, J.L. DUNOFF, A. WIENER, *Editorial: The End of “the West” and the Future of Global Constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 6, 1/2017, 1-11, spec. 4 secondo cui «[t]here is no richly-conceptualised alternative ideology with potential global appeal contesting the global constitutionalist grammar. The alternatives that exist take the form of a motley configuration of ideologies and power structures that are unlikely to form the basis of stable new coalitions or significantly expand their appeal, as the following brief analysis of anti-constitutionalist ideologies and the power structures that embrace them seeks to make clear».

superfluo interrogarsi nuovamente sulle possibilità di un tale discorso⁸.

La seconda, invece, atterrebbe alla natura più propriamente dottrinale della questione, proprio laddove questa avrebbe determinato l'emergere di una vasta serie di riflessioni filosofiche e teoriche: dal cosmopolitismo kantiano riadattato da Habermas⁹, al più volte invocato monismo kelseniano in nome di una teoria pura del diritto¹⁰ o alla lettura sociologico-istituzionalista di Scelle¹¹. Così anche la riflessione degli autori contemporanei è costellata di “sistemi di pensiero” o, come vedremo nel prosieguo del capitolo, di “teorie” che portano tali autori a distinguersi non tanto per un disaccordo, per così dire, “empirico”¹², ma per la scelta dello schema teorico attraverso cui interpretare i cambiamenti cui assistiamo.

A questo punto, prima di entrare nel merito della questione circa la possibilità di un costituzionalismo globale (inteso cioè “oltre lo Stato”) e in vista della disamina delle relative teorie, risulta necessario soffermarsi brevemente su alcuni rilevanti aspetti terminologici legati al significato (e all'uso) del termine “costituzionalismo” e dei suoi derivati.

Come in parte già sostenuto nel precedente capitolo, il costituzionalismo¹³, di cui

⁸ Cfr. D. KENNEDY, *The Mystery of Global Governance*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 37-68, spec. 39 ss.

⁹ J. HABERMAS, *Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren* (1995), trad. it., *L'idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo*, in ID., *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie* (1996), trad. it., *L'inclusione dell'altro. Saggi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 1998, 177-215, spec. 185-186.

¹⁰ V., tra gli altri, T. HOCHMANN, *Hans Kelsen et le constitutionnalisme global: théorie pure du droit et projet politique*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 25-40.

¹¹ G. SCELLE, *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948.

¹² M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 20, 2/2013, 605-628; ID., *Constitutionalism and the Cosmopolitan State*, NYU School of Law, Public Law Research Paper 13-68, 2013, spec. 3.

¹³ In una dottrina sterminata v. almeno P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Costituzionalismo*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 130 ss.; C. MARGIOTTA, *Costituzionalismo*, in R. ESPOSITO, C. GALLI (a cura di), *Enciclopedia del pensiero politico. Autori, concetti, dottrine*, Roma-Bari, Laterza, 2000, 154 ss.; N. MATTEUCCI, *Costituzionalismo*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di Politica*, Torino, UTET, 1983, 270 ss.; G. SARTORI, *Costituzionalismo: un riesame*, in *Rivista Internazionale di Filosofia Politica e Sociale*, 1964, 41-68. Nella letteratura straniera, v., tra gli altri, O. BEAUD, *Constitution et constitutionnalisme*, in P. RAYNAUD, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 133 ss.; M. ROSENFELD, *Modern Constitutionalism as Interplay between Difference and Identity*, in ID. (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, Durham, Duke University Press, 1994, 3-36; G.

mancherebbe secondo alcuni una definizione ontologica¹⁴, sarebbe storicamente riconducibile a quel movimento politico-intellettuale che nei secoli diciassettesimo e diciottesimo ha fortemente rivendicato la necessità di una costituzione scritta per gli Stati-nazione¹⁵, al fine di limitare il potere politico del sovrano sottoponendolo alla legge e così creando non già un “governo degli uomini”, ma un “governo delle leggi”¹⁶.

Così la costituzione, per raggiungere tale obiettivo, dovrebbe racchiudere in sé stessa taluni principi costituzionali, su tutti la separazione dei poteri e la tutela dei diritti fondamentali¹⁷.

Una simile concezione di costituzione risulta essere, anche storicamente, strettamente legata agli Stati, tanto che alcuni la avrebbero addirittura contrapposta alla sfera internazionale, quest’ultima considerata portatrice di istanze “anti-costituzionali”¹⁸.

CASPER, *Constitutionalism*, in L.W. LEVY, K.L. KARST, D.J. MAHONEY (eds.), *Encyclopedia of the American Constitution*, vol. II, New York, Macmillan, 1986, 473-480; U. PREUSS, *Constitutionalism*, in E. CRAIG (ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. II, London, Routledge, 1998, 618 ss.

¹⁴ V. in modo particolare W. MURPHY, *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, in D. GREENBERG, S.N. KATZ, S.C. WHEATLEY, M.B. OLIVIERO (eds.), *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Oxford, Oxford University Press, 1993, spec. 3, nonché D. CASTIGLIONE, *The Political Theory of the Constitution*, in *Political Studies*, vol. 44, 3/1996, 417-435.

¹⁵ Cfr. A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in ID. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1997, spec. 3, secondo il quale il costituzionalismo sarebbe appunto un movimento politico, filosofico e culturale orientato «alla conquista di documenti costituzionali improntati a principi liberali o liberaldemocratici».

¹⁶ Sul punto v. la ricostruzione di N. BOBBIO, *Governo degli uomini o governo delle leggi?*, in ID., *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, 169-179. L’annosa questione della contrapposizione tra governo degli uomini e governo delle leggi viene fatta risalire al pensiero platonico-aristotelico (v. in particolare PLATONE, *Politico*, Milano, Rusconi, 1996, 294a-c; ARISTOTELE, *La politica*, Bari, Laterza, 1966, 1287b). Per una ricostruzione storico-filosofica v. G. SILVESTRINI, *Il concetto di “governo della legge” nella tradizione repubblicana*, in POLIS Working Papers, 12/2000.

¹⁷ Cfr. A. PETERS, K. ARMINGEON, *Introduction: Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 385-395, spec. 391. Quanto ai caratteri delle costituzioni moderne cfr. D. GRIMM, *Verfassungs-Verfassungsvertrag-Vertrag uber eine Verfassung*, in O. BEAUD, A. LECHEVALIER, I. PERNICE (dir.), *L’Europe en voie de Constitution*, Brussels, Bruylant, 2004, 279-287, spec. 281 ss.

¹⁸ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 579-610, spec. 581 ss., nonché il richiamo a S. SUR, *L’état entre éclatement et mondialisation*, in *Revue belge de droit international*, vol. 30, 1/1997, 5-20, spec.11, secondo cui «état ou barbarie, telle est l’alternative simple que connaît la société internationale».

Tuttavia, il legame tra costituzione e Stato viene messo in discussione – come vedremo più approfonditamente nel quarto capitolo – da chi ritiene che tale relazione stia sfumando anche in ambito giuridico (ampliandosi quindi il significato di “costituzione”), cosicché non risulterebbe aprioristicamente impossibile concettualizzare un diritto costituzionale al di là dello Stato¹⁹ o, secondo altri, immaginare una costituzione internazionale o mondiale (v. *infra*).

Diversamente, infine, con “costituzionalizzazione” si vuole indicare l’emergere di una costituzione o, in subordine, del diritto costituzionale in un determinato ordinamento giuridico, sia a livello nazionale, sia a livello sovranazionale²⁰; tale termine è stato applicato anche in ambito globale sicché si parla di “costituzionalizzazione globale” (o, anche, internazionale) per indicare la creazione e

¹⁹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, cit., 581-582. Non manca chi, inoltre, si è interrogato sulla possibilità di una costituzione senza costituzionalismo; con riferimento all’Unione europea e risolvendo tale questione negativamente, v. J.H.H. WEILER, *European Neo-Constitutionalism: In Search of Foundations for the European Constitutional Order*, in *Political Studies*, vol. 44, 3/1996, 517-533, spec. 517 ss. Sull’allontanamento tra costituzione e costituzionalismo v. O. BEAUD, *Constitution et constitutionnalisme*, cit., 136-142; G. CASPER, *Constitutionalism*, cit., spec. 474. Inoltre cfr. J.H.H. WEILER, M. WIND, *Introduction: European Constitutionalism Beyond the State*, in IID. (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, cit., 1 ss. spec. 3 laddove essi evidenziano una differenza fondamentale tra costituzione e costituzionalismo; infatti mentre il costituzionalismo «embodies the values, often non-stated, which underlie the material and institutional provisions in a specific constitution», separare la costituzione da quest’ultimo «would allow us to claim, rightly or wrongly, for example, that the Italian and German constitutions, whilst very different in their material and institutional provisions, share a similar constitutionalism vindicating certain neo-Kantian humanistic values, combined with the notion of the Rechtsstaat».

²⁰ Al di là del livello “domestico” (su cui cfr. M. LOUGHLIN, *What is Constitutionalisation?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 47-69, spec. 61 ss.), il termine costituzionalizzazione è stato coniato con particolare riferimento a due entità sovranazionali, segnatamente l’Unione europea e il WTO. Quanto alla prima v., *ex multis*, G. CASPER, *Remarks*, in AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW (ed.), *Proceedings of the 72nd Annual Meeting*, 1978, 169 ss., spec. 173 laddove si fa riferimento alla «[c]onstitutionalization of the Treaty of Rome»; J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe: ‘Do the New Clothes Have an Emperor?’ and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999; J.H.H. WEILER, M. WIND (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, cit.; E. STEIN, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 75, 1/1981, 1-27. Sull’Organizzazione mondiale del commercio, invece, v., tra gli altri, R. HOWSE, K. NICOLAÏDIS, *Enhancing WTO Legitimacy: Constitutionalization or Global Subsidiarity*, in *Governance*, vol. 16, 1/2003, 73-94; J.L. DUNOFF, *Constitutional Conceits: The WTO’s “Constitution” and the Discipline of International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 3/2006, 647-75; C. CARMODY, *A Theory of WTO Law*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 11, 3/2008, 527-57.

lo sviluppo di elementi costituzionali a livello internazionale e globale, se non addirittura di un vero e proprio diritto costituzionale, da intendersi come un sottoinsieme di norme internazionali – volte a regolare l’attività politica e le relazioni all’interno della comunità globale formata da Stati e da altri soggetti, non escluse le stesse persone fisiche, del diritto internazionale – così rilevanti da meritare l’etichetta di “costituzione” o “diritto costituzionale”²¹.

Il ricorso all’espressione “costituzionalizzazione” appare in una certa misura preminente in dottrina – in special modo nell’ambito delle teorie del c.d. costituzionalismo internazionale – proprio perché indicherebbe un processo²² o una tendenza non perfettamente definita e compiuta, risultando così meno gravoso da un punto di vista normativo²³; tuttavia, non mancano, come in parte vedremo, i riferimenti ad un più (teoricamente) impegnativo “costituzionalismo”, al concetto di “costituzione”²⁴ della comunità internazionale o al “diritto internazionale costituzionale”²⁵. Questa varietà lessicale porta con sé un prevalente uso descrittivo

²¹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, cit., 581-582 secondo cui «*global (or international) constitutional law*’ is the bulk of the most important norms which regulate political activity and relationships in the global polity (consisting of states and other subjects of international law). It is a subset of international rules and principles which are so important that they deserve the label ‘constitution’».

²² Cfr. V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Constitutionalization Outside of the State? A Constitutionalist’s Point of View*, in J.-P. ROBÉ, A. LYON-CAEN, S. VERNAC (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, New York, Routledge, 2018, 157-169, spec. 158; M. LOUGHLIN, *What is Constitutionalisation?*, cit., spec. 61 ss. In questo senso anche R. GUASTINI, *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, spec. 301 ss.; M. BARBERIS, *Il neocostituzionalismo, terza filosofia del diritto*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/2012, 153-164. Per G.W. BROWN, *The Constitutionalization of What?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 2/2012, 201-228, spec. 201 ss., il termine “costituzionalizzazione” può avere tre significati: 1) un processo giuridico formale attraverso cui un ordinamento giuridico assume carattere costituzionale (eventualmente attraverso una codificazione) attraverso una strutturazione gerarchica, la fissazione di diritti e doveri, nonché un sistema giudiziario; 2) l’assoggettamento di una qualche entità ad un ordinamento costituzionale; 3) un processo informale (ed extra-giuridico) di «*norm solidification and normative convergence*».

²³ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1-30, spec. 5, il quale osserva che «se il processo è ancora in corso e non si è già in presenza di una costituzione [...], allora anche i tratti del processo possono rimanere non chiaramente definiti, in attesa dell’esito finale».

²⁴ Su tutti v. B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 3/1998, 529-619, spec. 531 ss.

²⁵ Secondo R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 5, con

del substrato concettuale del costituzionalismo, benché non manchi in tale dibattito, come da taluni osservato, un intento normativo laddove questi autori sarebbero orientati a riconoscere una certa normatività ad un ordinamento internazionale costituzionale, il quale, ancora *in fieri*, si dimostrerebbe tuttavia già in grado di produrre norme giuridiche limitative del potere statale e destinate direttamente ai cittadini degli Stati²⁶.

Nondimeno l'utilizzo del termine "costituzionalismo" non deve essere eccessivamente ridimensionato, specialmente in relazione ai suoi due più significativi derivati. Così, mentre le costituzioni riguardano le forme dell'organizzazione di specifici contesti politici nonché gli obblighi giuridici che interessano i membri di quelle comunità, e la costituzionalizzazione si configura in un processo di rafforzamento costituzionale attraverso il quale sempre più ambiti risultano essere sottoposti alle norme del costituzionalismo, quest'ultimo sarebbe quell'ideologia che sta dietro il processo di costituzionalizzazione e le costituzioni (da intendersi, quindi, come il risultato di questo). Detto diversamente, il costituzionalismo fornirebbe un contesto ideologico e teorico nel cui ambito emergono le costituzioni e agisce la costituzionalizzazione²⁷. Pertanto il costituzionalismo, come teoria della legittimazione e della limitazione del potere, tenderebbe ad occuparsi delle disposizioni – tra cui quelle relative all'indipendenza della magistratura, al rispetto dei diritti individuali e alla previsione di un controllo di costituzionalità – che le

tale locuzione si potrebbe fare riferimento a «norme, principi e categorie della tradizione costituzionale, senza la pretesa di affermare o rinvenire [...] la presenza di un atto normativo simile alla costituzione nazionale».

²⁶ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 6, ed ivi il richiamo a P. DOBNER, *More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 141-161, spec. 148, a proposito dei destinatari delle norme del diritto internazionale costituzionale.

²⁷ Cfr. N. TSAGOURIAS, *Introduction*, in ID. (ed.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 1-6, spec. 1. Sul punto inoltre v. U. PREUSS, *The Political Meaning of Constitutionalism*, in R. BELLAMY (ed.), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Avebury, Ashgate, 1996, 11-27, spec. 11-12; T.C. GREY, *Constitutionalism: An Analytical Framework*, in J.R. PENNOCK, J.W. CHAPMAN (eds.), *Constitutionalism*, New York, New York University Press, 1979, 189-209, spec. 189-190; P. CRAIG, *Constitutions, Constitutionalism, and the European Union*, in *European Law Journal*, vol. 7, 2/2001, 125-150.

costituzioni dovrebbero contenere²⁸.

Infine, per muovere verso ciò che più rileva nel presente lavoro, un'ultima questione concerne l'elaborazione dottrinale di chi ha individuato due concezioni divergenti di costituzionalismo, l'una "europea" e l'altra "statunitense"²⁹.

La prima, ossia l'"*international constitutionalism*" – il quale rispecchia l'internazionalismo sviluppatosi in Europa, specialmente nel secondo dopoguerra, come reazione ai pericoli corsi dalla democrazia, cui si sarebbe tentato di rispondere attraverso la previsione di principi universali – indicherebbe la tendenza degli studi comparatistici ad assumere che il costituzionalismo estenda la propria portata anche oltre gli Stati, che vi siano valori costituzionali universali, che i diritti costituzionali nazionali siano in qualche misura influenzati da quelli di altri Paesi e, finanche, che, come vedremo più approfonditamente in seguito, nell'interpretazione costituzionale si possa fare ricorso al diritto o ai precedenti giurisprudenziali provenienti da ordinamenti giuridici "stranieri"³⁰.

La seconda, invece, il "*democratic national constitutionalism*" – il quale, diversamente dal precedente, aderisce alla tradizione democratica statunitense in base a cui una costituzione può essere determinata solo dai rappresentanti del popolo, mentre un trattato internazionale una volta ratificato esce dal processo democratico – attiene al diritto costituzionale come «*the embodiment of a particular nation's democratically self-given legal and political commitments*»³¹. In questo senso si è parlato spesso di "originalismo" per intendere una prospettiva che respinge l'analisi comparativa nell'interpretazione costituzionale, criticando l'uso di elementi di diritto straniero in quanto i giudici dovrebbero rispettare il testo della costituzione e gli intenti "originari" dei costituenti³².

²⁸ Cfr. M. LOUGHLIN, *What is Constitutionalisation?*, cit., 55.

²⁹ Cfr. J. RUBENFELD, *The Two World Orders*, in *Wilson Quarterly*, vol. 27, 3/2003, 22-36, spec. 28 ss.

³⁰ Cfr. S. CASSESE, *Costituzionalismo nazionale e globale*, in ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 180-189, spec. 180-181. Sul punto v., tra gli altri, R. TEITEL, *Comparative Constitutional Law in a Global Age*, in *Harvard Law Review*, vol. 117, 8/2004, 2570-2597; S. CHOUDHRY, *The Lochner Era and Comparative Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 1/2004, 1-55.

³¹ J. RUBENFELD, *The Two World Orders*, cit., 29.

³² Cfr. S. CASSESE, *Costituzionalismo nazionale e globale*, cit., 181. Sull'originalismo, v., tra gli

Taluni ritengono, tuttavia, che non vi siano ragioni evidenti a sostegno della teoria statunitense, piuttosto discussa in Europa³³, circa l'inconciliabilità del diritto costituzionale internazionale con i meccanismi democratici nazionali e con la sovranità popolare; nondimeno si ritiene possibile individuare un elemento comune ad entrambe queste concezioni del costituzionalismo nell'idea che esista un qualche diritto superiore che sia in grado di limitare il potere, sottoponendolo (anche nella sua forma di *governance*) alla legge³⁴.

Emerge così l'uso del termine "*global constitutionalism*" con il quale, segnatamente nella sua versione internazionalista di "*international constitutionalism*"³⁵ (v. *infra*), si intende sostenere l'applicazione di alcuni principi costituzionali all'ordinamento giuridico internazionale³⁶, in una sorta di «*extension of constitutionalist thinking to world order*»³⁷.

altri, A. SCALIA, *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*, in ID., *A Matter of Interpretation – Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 3-47; R. BORK, *Coercing Virtue* (2002), trad. it., *Il giudice sovrano*, Roma, Liberilibri, 2006. Per una critica dell'originalismo v. G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2006, 297-312.

³³ Su tutti D. GRIMM, *Braucht Europa eine Verfassung?*, in *Juristen-Zeitung*, vol. 50, 12/1995, 581-591.

³⁴ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, cit., 583.

³⁵ Secondo B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 552, se il concetto di costituzionalismo «*is meant to describe or promote a legal integration of states which is more intense than the traditional one [...] International constitutionalism is a progressive movement which aims at fostering international cooperation by consolidating the substantive legal ties between states as well as the organizational structures built in the past*».

³⁶ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, cit., 583-584.

³⁷ R.A. FALK, *The Pathways of Global Constitutionalism*, cit., spec. 14, secondo cui, inoltre, «*[t]his outlook is based on both will (or desire) and interest (or necessity) [to achieve] a more institutionalized (although not necessarily more centralized) form of governance that avoids war in conflict situations and works towards a world in which the well-being of all is safeguarded by enforceable rights, and the environment is protected on behalf of future generations as well as those now alive [...] "Global constitutionalism" as used here, is itself a manifestation of global civil society in a nascent form*». Sul punto v. anche J.H. JACKSON, *Changing Fundamentals of International Law and International Economic Law*, in *Archiv des Völkerrechts*, vol. 41, 4/2003, 435-448.

2. Cos'è il costituzionalismo globale?

Da quest'ultimo punto di vista, l'espressione "costituzionalismo globale" si è radicata nella dottrina interessando una pluralità di discipline³⁸ quali il diritto internazionale, le relazioni internazionali, la dottrina politica, il diritto pubblico comparato, e, da ultimo, anche il diritto costituzionale, che sta ora iniziando ad occuparsene.

Cercare di definire, tuttavia, in maniera chiara e precisa, il concetto di costituzionalismo globale – del quale non vi è una definizione univoca – può risultare complesso, anche per lo studioso costituzionalista pur se avvezzo a ragionare sulla pertinente problematica. Per esemplificare la proposta estensione, basti ricordare una recente definizione in cui il costituzionalismo globale è stato rappresentato come il «*global field of diverse, formal and informal assemblages of laws and governance, norms and actors that exhibit constitutional qualities*»³⁹, laddove tra queste ultime potrebbero essere incluse, tra le altre, la separazione dei poteri, la garanzia dei diritti individuali o la previsione di corti e procedure volte a tutelare lo stato di diritto, caratteri che tuttavia potrebbero essere altresì idonei a descrivere costituzioni, sistemi costituzionali o processi di costituzionalizzazione, nulla dicendo a proposito di ciò che dovrebbe essere "globale" nel costituzionalismo globale⁴⁰.

L'adozione di un registro concettuale legato a costituzione e costituzionalismo, per descrivere fenomeni giuridici che hanno luogo al di là dello Stato, si presenta ricca di sfumature e accezioni. Così il costituzionalismo globale viene identificato, tra gli altri, come un "settore accademico di ricerca interdisciplinare" e non già una nuova disciplina⁴¹, una "cassetta degli attrezzi" con cui esplorare prassi, principi e teorie del

³⁸ K.M. FIERKE, *Introduction: Independence, Global Entanglement and the Co-Production of Sovereignty*, in *Global Constitutionalism*, vol. 6, 2/2017, 167-183, spec. 167 ss., secondo il quale questo sarebbe situato in un punto di intersezione tra il diritto e la politica.

³⁹ J. TULLY, J.L. DUNOFF, A.F. LANG, M. KUMM, A. WIENER, *Introducing Global Integral Constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 5, 1/2016, 1-15, spec. 2.

⁴⁰ Cfr. A. SHINAR, *The ideologies of global constitutionalism*, cit., spec. 14.

⁴¹ Così si esprimono, già a partire dal primo contributo, gli editori della rivista *Global Constitutionalism*; cfr. A. WIENER, A.F. LANG, J. TULLY, M. POIARES MADURO, M. KUMM, *Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law*, cit., 1-15.

costituzionalismo in ambito globale e internazionale⁴², una “agorà” interdisciplinare⁴³, un “artefatto accademico”⁴⁴, un “invito”⁴⁵, una “mentalità”⁴⁶, uno “sforzo concettuale e accademico”⁴⁷, un “approccio intellettuale”⁴⁸, una “ideologia”⁴⁹, un “metodo”⁵⁰, una “svolta globale”⁵¹ (o talora “cosmopolitica”⁵²), o una “agenda politica e accademica”⁵³ che sostiene un’applicazione dei principi costituzionali nella sfera giuridica internazionale e globale.

Una tale varietà di concetti cui viene collegato il costituzionalismo globale non può che portare ad un certo disorientamento, il quale a sua volta viene alimentato dalla circostanza per cui i vari autori, che di questo tema si occupano, non sempre

⁴² A.F. LANG, M. KUMM, A. WIENER, J. TULLY, M. POIARES MADURO, *Interdisciplinarity: Challenges and Opportunities*, in *Global Constitutionalism*, vol. 2, 1/2013, 1-5, spec. 4.

⁴³ A. WIENER, J.L. DUNOFF, J. HAVERCROFT, M. KUMM, K. KOVÁCS, *Global Constitutionalism as agora: Interdisciplinary encounters, cultural recognition and global diversity*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 1-11. Secondo tale prospettiva si tratterebbe di un settore emergente che rappresenta una prassi politica, accademica e concettuale interdisciplinare.

⁴⁴ J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe: ‘Do the New Clothes Have an Emperor?’ and Other Essays on European Integration*, cit., 223.

⁴⁵ C.E. SCHWÖBEL, *The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers*, in *German Law Journal*, vol. 13, 1/2012, 1-22.

⁴⁶ M. KOSKENNIEMI, *Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*, in *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8, 1/2007, 9-36.

⁴⁷ D. KENNEDY, *The Mystery of Global Governance*, cit., 37-68.

⁴⁸ A. PETERS, *Global Constitutionalism Revisited*, in *International Legal Theory*, vol. 11, 3/2005, 39-65, spec. 39-40. Sul punto v. anche G. TUSSEAU, *Un chaos conceptuel qui fait sens: la rhétorique du constitutionnalisme global*, in J.-Y. CHEROT, B. FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 182-228, spec. 186-187, secondo cui il costituzionalismo globale sarebbe uno sforzo intellettuale per superare quella visione del costituzionalismo moderno in base alla quale il mondo sarebbe oggi organizzato in Stati, cittadini, nazioni, sovrani, istituzioni rappresentative, diritti fondamentali e controllo di costituzionalità.

⁴⁹ A. PETERS, *Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 59-70, spec. 60-61, la quale associa il costituzionalismo globale, come tutti i termini in -ismo, ad un concetto ideale come il comunismo o il liberalismo.

⁵⁰ Secondo A. SHINAR, *The ideologies of global constitutionalism*, cit., spec. 17, si tratterebbe di un “metodo” attraverso cui inquadrare «heavily overlapping, mutually connected and openly extended institutions, norms and processes» (così si esprime N. WALKER, *Intimations of Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, spec. 16).

⁵¹ M. XIFARAS, *Après les Théories Générales de l’État: le Droit Global?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 8, 2012.

⁵² M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law*, cit., spec. 605 ss.

⁵³ A. PETERS, *The Merits of Global Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 397-411, spec. 397 ss.

condividono lo stesso terreno di discussione, sia perché talvolta i livelli del discorso non sono sempre gli stessi, sia perché ciascuna disciplina adotta proprie rappresentazioni e terminologie⁵⁴. Si verrebbero così a generare, secondo alcuni, un “caos”⁵⁵ o una “miopia”⁵⁶ concettuali tali da determinare, in alcuni casi, delle alternative binarie eccessivamente semplificatorie, come quella tra lo slancio utopistico delle teorie kantiane e neo-kantiane, da un lato, e i discorsi apologetici degli internazionalisti realisti che si occupano soltanto di disordine internazionale e rapporti di forza tra Stati, dall’altro⁵⁷, ovvero quella tra la “nostalgia delle nazioni” di chi teme l’abbandono dei concetti di popolo o di Stato e il “trionfalismo idealista” di chi, invece, tende a rifugiarsi nell’orizzonte di un rassicurante costituzionalismo per mascherare una realtà “opaca”⁵⁸.

Ebbene, a fronte di questa “babele” lessicale e dei relativi problemi legati all’interdisciplinarietà del tema, non mancano studiosi che hanno cercato di configurare il costituzionalismo globale delineandone le principali traiettorie di sviluppo. In questo senso si tratterebbe di un sistema attraverso cui descrivere i vari modi in cui le istituzioni a livello globale assumono caratteristiche costituzionali, in cui le costituzioni condizionano l’ordine giuridico internazionale e in cui valori, principi e dottrine costituzionali si diffondono (e modificano) globalmente⁵⁹; non solo, esso nella sua dimensione normativa si prefigge di affrontare le sfide poste da chi

⁵⁴ Cfr. M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion?*, cit., spec. 7.

⁵⁵ G. TUSSEAU, *Un chaos conceptuel qui fait sens: la rhétorique du constitutionnalisme global*, cit.

⁵⁶ N. WALKER, *Beyond the Holistic Constitution?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 291-308, spec. 291.

⁵⁷ Su cui v. M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, nonché ID., *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*, cit., spec. 9-13; inoltre v. S. BENHABIB, *The New Sovereignism and Transnational Law: Legal Utopianism, Democratic Scepticism and Statist Realism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 5, 1/2016, 109-144.

⁵⁸ Su questo binomio cfr. M. KUMM, *The Best of Times and the Worst of Times. Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 201-219; sull’effetto rassicurante del costituzionalismo, e in particolar modo della costituzionalizzazione, v. J.-M. SOREL, *Le paradigme de la constitutionnalisation vu du droit international: le côté obscur de la force*, in S. HENNETTE-VAUCHEZ, J.-M. SOREL (dir.), *Les droits de l’homme ont-ils constitutionnalisés le monde?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 217-238, spec. 232.

⁵⁹ Cfr. A. SHINAR, *The ideologies of global constitutionalism*, cit., spec. 13.

ritiene che il potere globale stia minacciando la sovranità degli Stati, perciò venendo criticato sia perché rafforzerebbe il deficit di legittimità dell'ordine giuridico internazionale⁶⁰, sia dal momento che, essendo portatore di standard universali, potrebbe determinare egemonia e perdita di diversità⁶¹.

La grande varietà di studi, teorie e contributi al dibattito circa il costituzionalismo globale è stata suddivisa da alcuni in tre “scuole” di pensiero, identificabili in quelle normativista, funzionalista e pluralista⁶². Mentre si accomunano per il fatto di osservare un certo spostamento da un approccio globalizzato ad uno globalmente costituzionalizzato, esse si distinguono principalmente per il fatto di considerare come principale obiettivo del costituzionalismo globale quello di “*mapping*” o “*shaping*”: così, se con il primo termine si intende identificare il versante descrittivo – ossia l'identificazione, la mappatura e la spiegazione – dei processi di costituzionalizzazione a livello globale, con il secondo il riferimento è all'approccio prescrittivo attraverso proposte concrete al fine di dare un ordine giuridico e costituzionale al contesto globale, sulla base di principi, regole e procedure del costituzionalismo liberal-democratico⁶³.

⁶⁰ V., tra gli altri, E. YOUNG, *The Trouble with Global Constitutionalism*, in *Texas Journal of International Law*, vol. 38, 3/2003, 527-545.

⁶¹ Sul punto v. M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

⁶² Tale suddivisione viene proposta da A. WIENER, A.F. LANG, J. TULLY, M. POIARES MADURO, M. KUMM, *Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law*, cit., spec. 6 ss. Per un diverso approccio circa gli “*strands*” del costituzionalismo globale v. A. PETERS, *Global Constitutionalism*, in M.T. GIBBONS (ed.), *The Encyclopedia of Political Thought*, London, Wiley-Blackwell, 2015, 1484-1487; W. CHENG CHEN, S. CHI CHU, *Taking Global Constitutionalism Seriously: A Framework for Discourse*, in *National Taiwan University Law Review*, vol. 11, 2/2016, 383-427, spec. 387 ss., laddove propongono una suddivisione in quattro modelli: testuale (l'attenzione ricade sul testo costituzionale, sia per quanto riguarda la diffusione di costituzioni scritte, sia con riferimento alla possibilità di individuare una costituzione globale), giurisdizionale (focalizzato sulla espansione del potere giudiziario per quanto attiene alle forme di giustizia costituzionale e al “dialogo” tra corti), normativo (l'obiettivo è quello di individuare, in assenza di una costituzione globale, le norme internazionali che possano svolgere una funzione costituzionale, si pensi allo *ius cogens* o alle norme *erga omnes*, ovvero al diritto amministrativo globale) e dei diritti (ossia tanto nella versione di costituzionalizzazione globale della dignità umana quanto in quella relativa ai diritti umani fondamentali).

⁶³ Cfr. A. WIENER, A.F. LANG, J. TULLY, M. POIARES MADURO, M. KUMM, *Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law*, cit., spec. 8 ss. Inoltre v. G. BONGIOVANNI, *Global Constitutionalism and Legal Theory: A Preliminary Analysis*, in *Soft Power*, vol. 1, 2/2014, 171-192, spec. 171-172.

La scuola normativista considera il costituzionalismo globale come una cornice concettuale di natura giuridica o morale che consente di interpretare, far evolvere o riformare il quadro normativo che va al di là dei confini statali, al fine di adeguarlo ad alcuni principi costituzionali; mentre secondo taluni ciò sarebbe dovuto da una mancanza di effettiva istituzionalizzazione del costituzionalismo nazionale che dovrebbe quindi essere integrato da istituzioni internazionali e prassi che riflettano principi costituzionali⁶⁴, altri sostengono che esso avrebbe lo scopo di compensare a livello globale la perdita costituzionale a livello nazionale⁶⁵.

La scuola funzionalista studia, invece, i processi di costituzionalizzazione che investono prevalentemente le organizzazioni internazionali⁶⁶, concentrandosi sulla mappatura a livello globale – trattandosi di un approccio più “tassonomico” che normativo – di alcune importanti funzioni che le norme costituzionali internazionali svolgerebbero, in modo particolare, nel consentire (o nel limitare) la formazione del diritto internazionale, ovvero nel colmare le lacune che si formerebbero nel diritto costituzionale statale a causa della globalizzazione⁶⁷.

Infine, la scuola pluralista, la quale, combinando l’approccio descrittivo con quello prescrittivo, unisce coloro che recuperano la dimensione storica del costituzionalismo distinguendo tra antico, moderno e post-moderno⁶⁸ e chi, invece, affronta in maniera critica teorizzazioni universali – tra le altre quelle federaliste di matrice neo-kantiana – a cui contrappone ricostruzioni in cui cerca di conciliare le nuove forme costituzionali a livello globale con gli ideali costituzionali universali più

⁶⁴ M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, cit., 258 ss.; M. POIARES MADURO, *Courts and Pluralism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 356-380.

⁶⁵ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, cit., 579-610.

⁶⁶ V. A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 4/2004, 999-1046; J.L. DUNOFF, *The Politics of International Constitutions: The Curious Case of the World Trade Organization*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 178-205; J.P. TRACHTMAN, *Constitutional Economics of the World Trade Organization*, *ivi*, 206-229.

⁶⁷ Cfr. J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, cit., spec. 10.

⁶⁸ Tra gli altri, v. J. TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, cit.; N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, vol. 65, 3/2002, 317-359.

tradizionali⁶⁹; allo stesso tempo troviamo contributi che affrontano i processi regionali e subnazionali di costituzionalizzazione oltre lo Stato⁷⁰, ovvero che indagano più direttamente il pluralismo giuridico nel nuovo contesto globale⁷¹.

Nondimeno occorre subito precisare che tale divisione delle teorie legate al costituzionalismo globale non deve essere recepita rigidamente, poiché sono molteplici gli approcci teorici che, molto spesso, combinano due di queste scuole: così, ad esempio, chi ritiene che la costituzionalizzazione sia un modo per compensare il deficit normativo nazionale in seguito alla globalizzazione⁷², ovvero chi connette la concezione normativa a quella pluralista nel momento in cui si affrontano le influenze esercitate dagli attori non statuali nel modificare norme costituzionali⁷³.

Volendo in tal modo affrontare, più analiticamente, alcune delle principali teorie del costituzionalismo globale, conviene, ad avviso di chi scrive, seguire una diversa ripartizione rispetto a quelle poc'anzi enunciate, specificamente classificando tali teorie, almeno in prima battuta, in maniera più netta, secondo una doppia prospettiva di analisi che il fenomeno pone.

Da un lato, il costituzionalismo globale comprenderebbe una rivalutazione del processo di globalizzazione delle costituzioni statali, il quale avrebbe luogo attraverso un'importazione di standard internazionali – su tutti, i diritti fondamentali dell'uomo – all'interno dei diritti costituzionali nazionali di quegli Stati dove non erano previsti;

⁶⁹ Cfr. A. WIENER, *Global Constitutionalism*, in *Oxford Bibliographies Online: International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

⁷⁰ N. WALKER, *Flexibility within a Metaconstitutional Frame: Reflections on the Future of Legal Authority in Europe*, in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (eds.), *Constitutional Change in the EU. From University to Flexibility?*, Oxford, Hart, 2000, 9-30; J.H.H. WEILER, M. WIND (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, cit.

⁷¹ N. KRISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010; A. STONE SWEET, *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy*, in *West European Politics*, vol. 25, 1/2002, 77-100; A. VON BOGDANDY, *Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 15, 5/2004, 885-906; M. POIARES MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, 502-537; ID., *Three Claims of Constitutional Pluralism*, in M. AVBELJ, J. KOMÁREK (eds.), *Constitutional Pluralism and Beyond*, Oxford, Hart, 2012, 67-84.

⁷² Cfr. A. PETERS, *The Merits of Global Constitutionalism*, cit., spec. 397 ss.

⁷³ Cfr. A. WIENER, *The Invisible Constitution of Politics. Contested Norms and International Encounters*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; R. FORST, *The Right to Justification*, New York, Columbia University Press, 2001.

si tratterebbe quindi di vedere il costituzionalismo globale come un processo orizzontale di convergenza dei diritti costituzionali nazionali verso standard globali comuni⁷⁴, ovvero sia come un fenomeno meno legato al diritto internazionale (come nella variante successiva) e più connesso al diritto costituzionale statale, alla comparazione, alla “contaminazione” reciproca e alla “migrazione di concetti costituzionali”⁷⁵.

Dall’altro lato, esso si occuperebbe di ricostruire i “frammenti” costituzionali che, anche attraverso l’interazione con il diritto nazionale, starebbero emergendo nell’ordine giuridico internazionale, in special modo nel principio di legalità e nello stato di diritto (*rule of law*), nei diritti universali dell’uomo e nella democrazia⁷⁶. In questa accezione il costituzionalismo globale sarebbe tanto uno strumento analitico, quanto un progetto normativo, laddove tali “principi” di ispirazione costituzionale sarebbero sia un punto di riferimento per la critica dell’attuale diritto internazionale, sia strumenti argomentativi al fine di sviluppare l’ordinamento giuridico internazionale in una direzione più costituzionalistica⁷⁷, ossia – come vedremo meglio nel prosieguo del presente capitolo – in una certa “costituzionalizzazione” del diritto internazionale.

L’apertura globale del costituzionalismo parrebbe così poter seguire due strade.

⁷⁴ Cfr. A. PETERS, *Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation?*, cit., spec. 60-61. Su tale fenomeno di convergenza v. Z. ELKINS, T. GINSBURG, B. SIMMONS, *Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practices*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 54, 1/2013, 61-95, i quali identificherebbero una relazione piuttosto stretta tra la ratifica di trattati internazionali in tema di diritti e le norme costituzionali nazionali; per uno studio, invece, più empirico, v. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, in *California Law Review*, vol. 99, 5/2011, 1163-1257.

⁷⁵ Su quest’ultimo fenomeno v., *ex multis*, S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, New York, Cambridge University Press, 2006. Con riferimento al versante giurisprudenziale del fenomeno v. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, Il Mulino, 2010; A.-M. SLAUGHTER, *A Typology of Transjudicial Communication*, in *University of Richmond Law Review*, vol. 29, 1/1994, 99-137, spec. 118 ss.; K.L. SCHEPPELE, *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence through Negative Models*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2/2003, 296-324.

⁷⁶ Cfr. A. PETERS, *Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation?*, cit., spec. 60-61. Sui tre elementi costituzionali individuati come “trinità costituzionale” v. M. KUMM, A. LANG, J. TULLY, A. WIENER, *How Large is the World of Global Constitutionalism?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 3, 1/2014, 1-8, spec. 3.

⁷⁷ Cfr. A. PETERS, *Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation?*, cit., spec. 60-61.

La prima è quella che si occupa del costituzionalismo come un fenomeno pienamente globale, ossia della ricerca di livelli costituzionali comuni che ne possano favorire la convergenza a livello globale⁷⁸.

Come alcuni studi dimostrerebbero, a partire dal secondo dopoguerra vi sarebbero stati un aumento dell'attività costituzionale a livello nazionale e una "migrazione costituzionale" di concetti, diritti e dottrine a livello globale⁷⁹, che avrebbero portato, secondo una ricerca empirica piuttosto importante, sia convergenza – soprattutto nella proliferazione delle libertà all'interno delle costituzioni – che divergenza costituzionale e polarizzazione soprattutto tra due gruppi di costituzioni, quelle liberali, da un lato, e quelle stataliste, dall'altro⁸⁰.

La seconda, invece, prevede la mappatura della diffusione di elementi costituzionali a livello transnazionale, internazionale e globale, in modo particolare attraverso una graduale costituzionalizzazione del diritto e delle organizzazioni internazionali; in questo senso il costituzionalismo globale sarebbe una "agenda" o una "prospettiva" teorica attraverso cui poter arrivare ad applicare principi costituzionali nell'ambito giuridico internazionale e globale⁸¹.

⁷⁸ Cfr. A. SHINAR, *The ideologies of global constitutionalism*, cit., 13 ss. Sul punto v. anche C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, 3/2010, 611-635.

⁷⁹ Cfr. S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, cit.

⁸⁰ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., spec. 1163 ss.

⁸¹ Sul punto v. A. PETERS, *The Merits of Global Constitutionalism*, cit., spec. 397 ss.; G.W. BROWN, *The Constitutionalization of What?*, cit., 201 ss.; M. KOSKENNIEMI, *Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*, cit.

Secondo A. PETERS, *Global Constitutionalism Revisited*, cit., spec. 39, il diritto internazionale si starebbe muovendo dalla cooperazione alla costituzionalizzazione; queste sarebbe un "artefatto accademico" attraverso cui ricostruire porzioni di diritto internazionale come diritto costituzionale internazionale. Ciò, in una certa misura, sarebbe dovuto al parziale "svuotamento" delle costituzioni nazionali, dal momento che determinate questioni sono sempre più spesso affrontate al di fuori dei confini statali; questo spostamento dal diritto interno alla *governance* globale genererebbe una domanda di costituzionalizzazione, tale per cui la ricostruzione costituzionalistica avrebbe l'obiettivo di legittimare tale sistema di *governance* nell'ambito di una più vasta rete (transnazionale) di ordinamenti giuridici.

3. La globalizzazione del diritto costituzionale

Una prima accezione di costituzionalismo globale, a cui soprattutto i costituzionalisti comparatisti si riferiscono, riguarda il fenomeno – ampiamente noto e sempre più oggetto di studio⁸² – di globalizzazione del diritto costituzionale nazionale che alcuni avrebbero nientemeno definito come “inevitabile”⁸³.

Una nutrita schiera di studiosi non considera gli ordinamenti costituzionali come ermeticamente chiusi, ma in grado di influenzarsi reciprocamente e tesi a divenire sempre più simili, con ciò determinandosi una sorta di convergenza costituzionale⁸⁴. Pertanto, se tradizionalmente i comparatisti si sono occupati di individuare e ricostruire differenze e similarità tra sistemi costituzionali nazionali, oggi, invece,

⁸² Secondo D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1166 si tratterebbe di un fenomeno «widely acknowledged but poorly understood». Per alcuni studi sull'argomento v., tra gli altri, M. MORAN, *Inimical to Constitutional Values: Complex Migrations of Constitutional Rights*, in S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, cit., 233-255, spec. 233 ss.; V.C. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, New York, Oxford University Press, 2010; L. EPSTEIN, J. KNIGHT, *Constitutional borrowing and nonborrowing*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2/2003, 196-223; R.P. ALFORD, *In Search of a Theory for Constitutional Comparativism*, in *UCLA Law Review*, vol. 52, 2005, 639-714; S. CHOUDHRY, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, in *Indiana Law Journal*, vol. 74, 3/1999, 819-892; E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *The Law of Other States*, in *Stanford Law Review*, vol. 59, 1/2006, 131-180, spec. 142-143.

⁸³ M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, 4/2009, 985-1006. In senso analogo altri utilizzano l'espressione “internazionalizzazione del diritto costituzionale”: cfr. C. MANGA FOMBAD, *Internationalization of Constitutional Law and Constitutionalism in Africa*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, 2/2012, 439-473; H. SCHWARTZ, *The Internationalization of Constitutional Law*, in *Human Rights Brief*, vol. 10, 2/2003, 10-12; S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, Hart, 2020; W.-C. CHANG, J.-R. YEH, *Internationalization of Constitutional Law*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1165-1184.

⁸⁴ Cfr. R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 11, 2/2011, 399-423, spec. 401 ss.; sull'apertura dei sistemi costituzionali v., tra gli altri, P. HÄBERLE, *Il costituzionalismo come progetto della scienza*, in *Nomos*, 2/2018, 1-14; P. RIDOLA, *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale*, ivi, 1-13; V.C. JACKSON, *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*, in *Harvard Law Review*, vol. 119, 1/2005, 109-128; A.-M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 1/2003, 191-219. Sul processo di influenza/convergenza v., tra gli altri, M. TUSHNET, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, in *Yale Law Journal*, vol. 108, 6/1999, 1225-1309; ID., *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, cit., spec. 985 ss.; D.S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 102, 3/2008, 1277-1350.

questi stessi studiosi tendono a focalizzare la loro attenzione sulla globalizzazione del diritto costituzionale, ossia sulla convergenza tra i sistemi costituzionali in ragione della loro struttura istituzionale e della loro tutela giuridica dei diritti umani fondamentali⁸⁵. L'esito di un tale processo dovrebbe essere lo sviluppo di un «*generic constitutional law*»⁸⁶ formato da quelle disposizioni che sono (o che dovrebbero ormai essere) radicate in pressoché ogni costituzione nazionale, o almeno una certa convergenza tra i diritti fondamentali riconosciuti dalle varie carte costituzionali nazionali⁸⁷. In questo senso la globalizzazione del diritto costituzionale presenterebbe, come osservato, una doppia componente: da un lato, quella strutturale, a dire il vero abbastanza marginale, in base a cui il diritto costituzionale globalizzato richiederebbe «*pluralist, open liberal constitutional democracies*»⁸⁸; dall'altro, quella più specificamente legata alla diffusione globale di diritti umani fondamentali⁸⁹.

⁸⁵ Cfr. D. SCHNEIDERMAN, *A New Global Constitutional Order?*, in R. DIXON, T. GINSBURG (eds.), *Research Handbook on Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Elgar, 2011, 189-207, spec. 189; M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, cit., spec. 987. Con particolare riferimento alla comparazione applicata ai diritti umani v., tra gli altri, S. BESSON, *Comparative human rights law: human rights as a comparative project*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 2° ed., 1222-1249; J. WALDRON, *Rights and the citation of foreign law*, in T. CAMPBELL, K.D. EWING, A. TOMKINS (eds.), *The Legal Protections of Human Rights: Sceptical Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 410-427; C. MCCRUDDEN, *The pluralism of human rights adjudication*, in L. LAZARUS, C. MCCRUDDEN, N. BOWLES (eds.), *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*, Oxford, Hart, 2014, 3-27; ID., *Why do national court judges refer to human rights treaties? A comparative international law analysis of CEDAW*, in *American Journal of International Law*, vol. 17, 3/2015, 534-550.

⁸⁶ D.S. LAW, *Generic Constitutional Law*, in *Minnesota Law Review*, vol. 89, 2005, 652-742.

⁸⁷ Cfr. M.-C. PONTTHOREAU, «*Global Constitutionalism*», un discours doctrinal homogénéisant. *L'apport du comparatisme critique*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 105-134, spec. 107.

⁸⁸ Cfr. M. TUSHNET, *The globalisation of constitutional law as a weakly neo-liberal project*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 29-39, spec. 31, nonché la citazione *ivi* riportata da J.L. COHEN, *Globalization on Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 307-308.

⁸⁹ Secondo M. TUSHNET, *The globalisation of constitutional law as a weakly neo-liberal project*, cit., spec. 29-30, la globalizzazione del diritto costituzionale sarebbe un progetto del neo-liberalismo del ventunesimo secolo nel momento in cui offre un'ampia tutela giuridica ai diritti di prima generazione (ossia civili e politici), una protezione significativa (ma minore) e una certa tolleranza dei diritti di seconda generazione (ossia sociali ed economici), rendendo tuttavia opzionali i diritti di terza generazione.

Sul punto inoltre v. S. GARDBAUM, *Human Rights and International Constitutionalism*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 233-257; S. BENHABIB, *The New*

Una tale convergenza costituzionale – e, si badi bene, non uniformità, in quanto permarrrebbero, nella disciplina di dettaglio, significative differenze⁹⁰ – troverebbe il proprio fondamento in ragioni teoriche ampiamente studiate⁹¹ e che verranno ora brevemente ripercorse, anche nei rispettivi sviluppi critici.

Innanzitutto, vi sono le “teorie dell’apprendimento” secondo le quali gli Stati tendono a modificare i propri ordinamenti giuridici importando e assimilando elementi costituzionali sulla base sia dell’esperienza positiva che questi hanno riscontrato in altri ordinamenti giuridici, sia del presupposto per cui, secondo buona parte della dottrina costituzionale comparata, taluni istituti possono essere individuati come efficaci e quindi replicati in diversi contesti giuridici, ovvero essere ritenuti non idonei e quindi evitati; in caso positivo, così, il meccanismo di imitazione tra ordinamenti determina un avvicinamento sempre maggiore tra le costituzioni dei vari Stati⁹². Se da un lato è possibile osservare come tale fenomeno emulativo tenda a verificarsi solo in presenza di alcuni fattori, come ad esempio una similarità di condizioni demografiche o sociali⁹³, ovvero il fatto che tali elementi costituzionali siano presenti in un numero sufficientemente ampio di ordinamenti⁹⁴, dall’altro un simile processo risulta essere tutt’altro che razionale, caratterizzandosi per la presenza di diversi *bias* cognitivi che tenderebbero, per l’appunto, proprio a favorire

Sovereignism and Transnational Law: Legal Utopianism, Democratic Scepticism and Statist Realism, cit., 109 ss.; A.R. HARRINGTON, *Don’t Mind the Gap: The Rise of Individual Complaint Mechanisms Within International Human Rights Treaties*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22, 2/2012, 153-182.

⁹⁰ Cfr. M.-C. PONTHOUREAU, “*Global Constitutionalism*”, *un discours doctrinal homogénéisant. L’apport du comparatisme critique*, cit., 116-117; M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, cit., spec. 987.

⁹¹ Su tutti v. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1173 ss.; R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., spec. 408 ss.

⁹² Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1173-1174; inoltre cfr. E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *The Law of Other States*, cit., spec. 136 ss.; S. CHOUDHRY, *The Lochner Era and Comparative Constitutionalism*, cit., spec. 15-18; L. EPSTEIN, J. KNIGHT, *Constitutional borrowing and nonborrowing*, cit., 197-200; H. KLUG, *Model and Anti-Model, the United States Constitution and the “Rise of World Constitutionalism”*, in *Wisconsin Law Review*, 2000, 597-616.

⁹³ Cfr. R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., 408 ss. a proposito delle «*superstructure theories*» (v. *infra*).

⁹⁴ *Ivi*, 413-414.

l'imitazione e la convergenza⁹⁵.

Una seconda ipotesi riposa sulle “teorie della concorrenza” (o competizione), secondo le quali, dal momento che la globalizzazione avrebbe notevolmente accresciuto la mobilità dei capitali umani e finanziari (fondamentali per la crescita economica), vi sarebbe un “competizione” tra Stati, che, per attrarre e conservare investimenti e lavoro qualificato, sarebbero disposti a migliorare il proprio ordinamento giuridico al fine di garantire la tutela dei diritti, non solo – si pensi al lato degli investitori – quelli di proprietà, ma anche i diritti umani e le libertà individuali⁹⁶. In questo modo, gli Stati sarebbero portati ad offrire una maggiore tutela giuridica attraverso sia un ampio catalogo di diritti costituzionalmente garantiti, sia una piena protezione di questi per il tramite di un potere giudiziario indipendente, generando via via una (potenziale e costituzionale) “corsa verso l’alto”⁹⁷. Nondimeno, anche in questo caso, difficilmente siffatta competizione potrebbe verosimilmente determinare una piena convergenza costituzionale di tutti gli Stati dato che, innanzitutto, una “*race to the top*” rischierebbe di aver luogo soltanto limitatamente ad alcune categorie di diritti, segnatamente quelli che risultino di particolare interesse per coloro che sono coinvolti nel processo di mobilità dei capitali⁹⁸, per di più senza che sia chiara la “direzione” di tale processo; in secondo luogo, alcuni Stati potrebbero non riuscire in

⁹⁵ D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1174-1175, hanno osservato come i legislatori costituzionali sarebbe manchevoli delle adeguate informazioni e capacità cognitive per poter adottare la soluzione più opportuna per il proprio ordinamento giuridico, sicché emergerebbero, in maniera euristica, delle tendenze auto-rinforzanti verso la convergenza come il fatto che un ordinamento sia imitato in quanto molto conosciuto o influente, ovvero che un ordinamento ne imiti un altro semplicemente perché già molti altri lo hanno fatto determinando un “effetto a cascata”. Sul punto cfr. Z. ELKINS, B. SIMMONS, *On Waves, Clusters and Diffusion: A Conceptual Framework*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 598, 1/2005, 33-51, spec. 43-44; M. TUSHNET, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, cit., spec. 1285-1301; E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *The Law of Other States*, cit., spec. 160-164.

⁹⁶ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1175-1177. Sulla mobilità dei capitali umano e finanziario, nonché su tale fenomeno competitive v. inoltre D.S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, cit., spec. 1278 ss. e 1307 ss.; M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, cit., 991 ss.

⁹⁷ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1176; D.S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, cit., 1281 ss.; D.A. FARBER, *Rights as Signals*, in *The Journal of Legal Studies*, vol. 31, 1/2002, 83-98.

⁹⁸ Cfr. D.S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, cit., spec. 1308 ss., 1321 ss., 1340 ss.

siffatta competizione o addirittura sottrarvisi in quanto poco incentivati ad una concorrenza costituzionale, ad esempio a causa della loro peculiare posizione nel mercato globale⁹⁹.

Da ultimo, vi sarebbero le “teorie del conformismo” (o della coercizione), secondo le quali la convergenza costituzionale verrebbe determinata da pressioni esterne esercitate sugli Stati affinché questi si conformino agli altri¹⁰⁰, ovvero da esigenze endogene agli Stati stessi che opererebbero in tal modo al fine di ottenere un esplicito riconoscimento (nonché l’accettazione) da parte degli altri Stati e della comunità internazionale¹⁰¹. Queste “pressioni” verso la conformazione costituzionale

⁹⁹ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1177 e i rimandi *ivi* presenti. Quanto all’ultimo elemento menzionato, l’esempio riportato dagli autori è quello dei Paesi dotati di risorse naturali – su tutte il petrolio – le quali possono essere estratte senza una manodopera altamente formata o la presenza di capitali stranieri, sicché tali Stati si sottrarrebbero ad un simile processo competitivo. In questo senso v. M.L. ROSS, *Does Oil Hinder Democracy?*, in *World Politics*, vol. 53, 3/2001, 325-361, spec. 340-342, secondo cui un alto livello di risorse naturali sarebbe correlato con uno scarso livello di democraticità; *contra* S. HABER, V. MENALDO, *Do Natural Resources Fuel Authoritarianism? A Reappraisal of the Resource Curse*, in *American Political Science Review*, vol. 105, 1/2011, 1-26, spec. 25, secondo i quali, invece, da un’analisi empirica emergerebbe come la presenza di giacimenti naturali non avrebbe l’effetto di favorire regimi autoritari o scarsamente democratici. Inoltre *amplius* v. R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., 418-421; D.S. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, cit., 1296 ss.

¹⁰⁰ È questo il caso delle pressioni esercitate dagli Stati più “forti” – ad esempio, attraverso la forza militare, le sanzioni economiche, l’isolamento diplomatico, ovvero la previsione di aiuti e incentivi economici e commerciali – nei confronti di quelli più “deboli” affinché questi ultimi modifichino le proprie carte costituzionali, così da normalizzarne le relazioni; cfr. R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., 414; D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1178; N. FELDMAN, *Imposed Constitutionalism*, in *Connecticut Law Review*, vol. 37, 4/2005, 857-890, spec. 858-859, il quale riporta i casi di diverse costituzioni (provvisorie o addirittura permanenti) scritte e adottate «*in the shadow of the gun*» tra cui quelle di Jugoslavia, Timor Est, Afghanistan, Iraq e Giappone. *Contra* v. D.S. LAW, *The Myth of the Imposed Constitution*, in D.J. GALLIGAN, M. VERSTEEG (eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 239-268. Inoltre, secondo M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, cit., spec. 989, un impulso verso la globalizzazione del diritto costituzionale potrebbe provenire dalle ONG, le quali, intervenendo a livello costituzionale nazionale, cercherebbero di diffondere una visione universalistica dei diritti umani; sul punto v. inoltre ID., *Some Skepticism About Normative Constitutional Advice*, in *William & Mary Law Review*, vol. 49, 4/2008, 1473-1495.

¹⁰¹ Questa strategia è spesso adottata dagli Stati più deboli nel convincimento che una conformità costituzionale con gli altri Stati possa determinare una loro maggiore accettazione a livello internazionale; cfr. F. SCHAUER, *The Politics and Incentives of Legal Transplantation*, in J.S. NYE, J.D. DONAHUE (eds.), *Governance in a Globalizing World*, Washington, Brookings Institution Press, 2000, 253-268, spec. 258 ss.; R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., spec. 414.

sarebbero, in qualche misura, rafforzate dalla presenza di istituzioni internazionali¹⁰², quali, su tutte, le Nazioni Unite, che avrebbero, tra le altre, la funzione di favorire «*the homogenization of their members around models of progressive policy*»¹⁰³. Tuttavia, come sostiene parte della letteratura, tale processo di conformazione rispetto ai requisiti della “*world society*” non porterebbe necessariamente ad una completa convergenza attorno ad un unico (e omnicomprensivo) modello costituzionale¹⁰⁴, bensì consentirebbe, combinandosi ad alcuni elementi trasversali e “*sub-global*”, di determinare una combinazione di convergenza e differenziazione (v. *infra*)¹⁰⁵.

Nondimeno non sono mancate critiche a tali prospettazioni teoriche da parte di chi ha invece ritenuto che le “pressioni” verso una convergenza costituzionale non sarebbero poi così tanto robuste come sostenuto. In particolare le teorie dell’apprendimento sarebbero limitate sia dalle differenze esistenti tra i vari Stati circa valori sociali e costituzionali, sia dalla scarsa rilevanza di dati e informazioni che si possono ottenere dall’osservazione di Stati con condizioni sociodemografiche diverse. Le teorie coercitive, invece, si scontrerebbero con le difficoltà e i costi di costringere o indurre altri Paesi a modificare (se non conformare) il proprio ordinamento giuridico. Le teorie competitive, ancora, per loro stessa natura, così come possono condurre alla convergenza, possono ugualmente determinare effetti divergenti¹⁰⁶. Invero, secondo alcuni, l’approccio più convincente sarebbe quello delle

¹⁰² Secondo J.L. GOLDSMITH, E.A. POSNER, *The Limits of International Law*, New York, Oxford University Press, 2005, spec. 13 sarebbe addirittura lo stesso diritto internazionale ad avere un ruolo simile, di fatto «*helping states achieve mutually beneficial outcomes by clarifying what counts as cooperation or coordination in interstate interactions*». Altri, come G. HALMAI, *Epilogue: Towards Global Constitutionalism?*, in ID., *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*, Hague, Eleven International Publishing, 2014, 247 ss., spec. 250, si sono interrogati sulla possibilità che il diritto internazionale sia una fonte di migrazione costituzionale; risolve tale questione in senso negativo K.L. SCHEPPELE, *The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency*, in S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, cit., 347-373.

¹⁰³ D. STRANG, J.W. MEYER, *Institutional conditions for diffusion*, in *Theory and Society*, vol. 22, 4/1993, 487-511, spec. 492.

¹⁰⁴ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1182.

¹⁰⁵ Cfr. J. GO, *A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945-2000*, in *International Sociology*, vol. 18, 1/2003, 71-95, spec. 87-90.

¹⁰⁶ Cfr. R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., 421.

teorie “superstrutturali”, secondo cui le costituzioni, dal momento che rispecchierebbero alcuni fattori (come quello tecnologico, demografico o economico), convergerebbero tra di loro allorquando ciò accada anche per tali elementi strutturali: si tratterebbe, pertanto, di un meccanismo di convergenza, rispetto agli altri precedentemente osservati, indipendente dalla volontà dei legislatori, sulla base del quale si potrebbe spiegare come, a seguito delle crescenti interazioni tra Stati che hanno portato ad una comunanza di politiche e valori, anche le costituzioni starebbero divenendo via via sempre più simili, anche se resta piuttosto incerto se tale fenomeno sia in grado di assumere o meno un carattere definito e permanente nel tempo¹⁰⁷.

4. Tendenze e processi di una (presunta) convergenza costituzionale

Sebbene in dottrina alcuni abbiano sostenuto che, con la “migrazione” di idee e concetti costituzionali, sarebbero emersi un modello costituzionale e la convergenza tra gli ordinamenti giuridici quanto ad ideali ed istituzioni costituzionali¹⁰⁸, altri non hanno mancato di osservare come, a fronte di taluni elementi di effettiva convergenza – su cui si tornerà a breve – i sistemi costituzionali dei vari ordinamenti giuridici conservino, allo stesso modo, elementi di divergenza e differenziazione per nulla trascurabili¹⁰⁹. Analogamente, da alcuni studi empirici, benché non emerga

¹⁰⁷ *Ivi*, 408-411 i quali si rifanno ad una lettura economico-politologica che considera le costituzioni come un elemento endogeno, in particolare a D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; C. BOIX, *Democracy and Redistribution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

Inoltre R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., 422-423, hanno sostenuto che vi sarebbe un legame tra convergenza costituzionale e confronto tra le esperienze costituzionali dei vari Paesi, nel senso che una tale comparazione giuridica, per avere una qualche forma di utilità, dovrebbe consentire di ricavare elementi che possano indirizzare il legislatore circa l’eventuale applicabilità o meno di istituti o soluzioni giuridiche diversi; diversamente le teorie superstrutturali, coercitive o competitive – con le quali si suole spiegare il fenomeno di convergenza costituzionale – tendono a non svolgere una tale funzione.

¹⁰⁸ Cfr. L.E. WEINRIB, *The Post-War Paradigm and American Exceptionalism*, in S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, cit., 84-112, spec. 93-98.

¹⁰⁹ Cfr. G. HALMAI, *Epilogue: Towards Global Constitutionalism?*, cit., 249 ss. laddove si richiamano M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, spec. 987, nonché A. SMITH, *Internationalization and Constitutional Borrowing in Bill of Rights*, in *International and*

un'evidenza assoluta e incontrovertibile quanto alla convergenza costituzionale, si possono ugualmente ricavare alcune tendenze in questa direzione circa l'evoluzione globale del costituzionalismo¹¹⁰.

La prima, innanzitutto, è la sempre più crescente diffusione di cataloghi costituzionali di diritti e di carte internazionali, spesso incorporate ovvero richiamate dalle costituzioni statali, relative ai diritti dell'individuo¹¹¹. Più in generale si assisterebbe ad una vera e propria proliferazione di diritti costituzionalmente garantiti, non solo nella prassi – a dire il vero piuttosto standard – di includere in maniera esplicita nelle costituzioni (ormai pressoché ovunque scritte¹¹²) disposizioni circa la

Comparative Law Quarterly, vol. 60, 4/2011, 867-893.

¹¹⁰ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., nonché v. Z. ELKINS, T. GINSBURG, J. MELTON, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, spec. 48 ss.; Z. ELKINS, T. GINSBURG, B. SIMMONS, *Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice*, cit., 61 ss.; B. GODERIS, M. VERSTEEG, *Transnational Constitutionalism*, in D.J. GALLIGAN, M. VERSTEEG (eds.), *The Social and Political Foundations of Constitutions*, cit., 103-133; B. GODERIS, M. VERSTEEG, *The diffusion of constitutional rights*, in *International Review of Law and Economics*, vol. 39, 2014, 1-19.

¹¹¹ Cfr. M.-C. PONTHOUREAU, "Global Constitutionalism", *un discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique*, cit., 110 ss., spec. 112 laddove l'A. sostiene che un tale fenomeno di convergenza sarebbe appunto stato favorito sia dalla proliferazione di carte internazionali dei diritti dell'uomo – su tutte la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e la Convenzione americana dei diritti umani (o Patto di San José) del 1969 – sia dall'adozione, piuttosto capillare, di costituzioni scritte in tutto il mondo a partire dagli anni '80. Rimarcano, analogamente, i riferimenti all'interno delle costituzioni statali a tali carte internazionali sui diritti dell'uomo T. GINSBURG, S. CHERNYKH, Z. ELKINS, *Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law*, in *University of Illinois Law Review*, 1/2008, 201-238, spec. 207-208, i quali avrebbero riscontrato che su 283 costituzioni adottate dopo il 1945, ben 80 conterrebbero tali riferimenti. Secondo Z. AL-ALI, A.K. THIRUVENGADAM, *The Competing Effect of National Uniqueness and Comparative Influences on Constitutional Practice*, in M. TUSHNET, T. FLEINER, C. SAUNDERS (eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, London, Routledge, 2013, 427-442, spec. 429, tutte le 106 costituzioni nazionali adottate dopo il 1985 contengono un catalogo costituzionale di diritti. Sul punto inoltre v. W.-C. CHANG, J.-R. YEH, *Internationalization of Constitutional Law*, cit., spec. 1167-1168.

¹¹² Cfr. Z. ELKINS, T. GINSBURG, J. MELTON, *The Endurance of National Constitutions*, cit., 48 ss., secondo cui l'adozione di una costituzione formale sarebbe un elemento caratterizzante tutti Paesi del mondo dal 1789 al 2006, con la sola eccezione del Regno Unito; S. GARDBAUM, *The Myth and the Reality of American Constitutional Exceptionalism*, in *Michigan Law Review*, vol. 107, 3/2008, 391-466, spec. 411 ss.; A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, 2008, 72-174, spec. 84-85 osservano come su 194 Stati ben 190 dispongano di una costituzione scritta, ad eccezione di Bhutan, Israele, Nuova Zelanda e Regno Unito.

previsione dei diritti, nella forma di veri e propri “*bill of rights*”¹¹³, ma anche per il fatto che sarebbe lo stesso numero di tali diritti inclusi nelle carte costituzionali ad essere in continuo aumento. Secondo alcuni studi, mentre anteriormente al secondo conflitto mondiale la maggior parte delle costituzioni nazionali conteneva una scarsa elencazione di diritti, negli ultimi sessant’anni il numero dei diritti presenti nelle carte costituzionali sarebbe aumentato in maniera incessante¹¹⁴: da un lato, ciò sarebbe avvenuto in concomitanza con una consistente crescita degli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani, lasciando ipotizzare che questi due fenomeni siano quantomeno interrelati¹¹⁵; dall’altro, tale incremento avrebbe avuto luogo non soltanto con riferimento ai diritti di prima generazione, bensì, parimenti, anche per quanto riguarda quelli di seconda e terza generazione¹¹⁶.

¹¹³ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., spec. 1194 ss.; sul punto v. inoltre H. KLUG, *Constituting Democracy: Law, Globalism and South Africa’s Political Reconstruction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, spec. 12 ss., il quale ha osservato come nel solo decennio 1989-1999 circa un quarto dei paesi membri delle Nazioni Unite abbia adottato delle carte costituzionali dei diritti o modificato le proprie costituzioni per ampliarne il contenuto; nonché P. ALSTON, *A Framework for the Comparative Analysis of Bill of Rights*, in ID. (ed.), *Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 1-16.

¹¹⁴ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1194 ss. Questi stessi AA., 1190-1194, per misurare la quantità di diritti presenti in ciascuna costituzione hanno creato, a partire dalle disposizioni costituzionali più diffuse in materia di diritti, un indice composto da 60 variabili, di cui 56 ottenute accorpando tra di loro i diritti più simili e sovrapponibili, mentre le restanti 4, invece di quantificare la presenza o meno di tali diritti, hanno a che fare sia con i meccanismi di applicazione e tutela di questi (come il controllo giurisdizionale ovvero un organismo per la tutela dei diritti umani), sia con alcune politiche limitative di tali diritti rispetto ai diritti sostanziali effettivi (come l’esistenza di limiti alla proprietà privata o la previsione di una religione ufficiale di stato). Così da questo studio, cfr. 1995 ss., emergerebbe che se nel 1946 mediamente ciascuna costituzione conteneva soltanto 19 su 56 diritti presenti nell’indice, nel 2006 si è registrato invece un valore di 33 su 56, con un significativo incremento. Gli stessi AA. paiono essere consapevoli del fatto che tali valori medi risultino essere poco consistenti con riferimento all’effettiva distribuzione dei diritti nella singola costituzione, essendo possibile un aumento decisamente rilevante sia nelle costituzioni che già contengono un numero considerevole di diritti, sia, all’opposto, in quelle che ne contengono un numero piuttosto modesto: un’analisi più approfondita (cfr. 1997 ss.) avrebbe dimostrato come la maggior parte delle costituzioni, indipendentemente dalla loro situazione iniziale, stia aumentando il numero di diritti che vengono previsti.

¹¹⁵ Cfr. T. GINSBURG, S. CHERNYKH, Z. ELKINS, *Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law*, cit., nonché B.A. SIMMONS, *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*, New York, Cambridge University Press, 2009, spec. 37 e 61.

¹¹⁶ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1196-1197, figg., 2, 3 e 4, dove i grafici mostrano la stessa tendenza per le tre generazioni di diritti.

Sempre in tema di diritti, emergerebbe l'esistenza di diritti costituzionali "generici", ossia si registrerebbe che taluni diritti sarebbero così onnipresenti e universalmente diffusi da essere appunto descritti come generici¹¹⁷. Da un'analisi empirica, volta a misurare la presenza dei diritti nelle varie costituzioni in una sorta di classificazione per diffusività, anche in forma diacronica, emergerebbero due principali tendenze globali: da un lato, vi sarebbe un numero significativo di diritti costituzionali presenti in gran parte delle costituzioni mondiali e che ormai sarebbero parte integrante del costituzionalismo globale¹¹⁸; dall'altro, molti di questi diritti starebbero divenendo sempre più diffusi e accettati, con la conseguenza che si assisterebbe ad una costante crescita nel tempo del loro numero¹¹⁹.

Una seconda (altrettanto rilevante) tendenza è quella attinente alla crescente diffusione della previsione costituzionale di una qualche forma di controllo giurisdizionale di costituzionalità¹²⁰; si consideri che nel 1946 solo il 25% degli Stati aveva un'esplicita previsione relativa al controllo di costituzionalità, mentre nel 2006 questa quota è arrivata all'82%¹²¹. Non bisogna, tuttavia, trascurare la presenza di

¹¹⁷ *Ivi*, 1199-1220, nonché i richiami a P. ALSTON, *A Framework for the Comparative Analysis of Bill of Rights*, cit., spec. 2, laddove identificherebbe «a core set of civil and political rights» presente in praticamente quasi ogni costituzione scritta; J. GOLDSWORTHY, *Questioning the Migration of Constitutional Ideas: Rights, Constitutionalism and the Limits of Convergence*, in S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, cit., 115-141; D.S. LAW, *Generic Constitutional Law*, cit., spec. 659, il quale identificherebbe tale diritto costituzionale generico con uno «skeletal body of constitutional theory, practice, and doctrine that belongs uniquely to no particular jurisdiction».

¹¹⁸ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1199-1202, i quali rilevano tra i più diffusi, in oltre il 97% delle costituzioni vigenti nel 2006, il diritto alla libertà religiosa, il diritto di espressione, il diritto alla proprietà privata e il diritto all'uguaglianza, seguiti da altri, presenti circa al 90%, come il diritto alla privacy, i diritti di riunione e associazione, ovvero i diritti delle donne.

¹¹⁹ *Ibidem*. Se infatti nel 1946 nessuno dei 60 diritti considerati dagli AA. era presente in addirittura il 90% delle costituzioni mondiali, nel 2006 questo accadeva per solo 9 di essi. Inoltre da questo studio emergerebbe come 25 dei 60 diritti misurati siano presenti in almeno il 70% delle costituzioni mondiali, mentre ben 35 siano contenuti in almeno la metà delle costituzioni (contro i soli 16 del 1946).

¹²⁰ Sul punto v. lo studio antesignano di M. CAPPELLETTI, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1971. Inoltre v., *ex multis*, T. GINSBURG, *The Global Spread of Constitutional Court*, in K.E. WHITTINGTON, R.D. KELEMEN, G.A. CALDEIRA (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 81-98; M. SCHOR, *Mapping Comparative Judicial Review*, in *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 7, 2/2008, 257-287.

¹²¹ Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1199-1202; in maniera analoga, T. GINSBURG, M. VERSTEEG, *Why Do Countries Adopt Constitutional*

Stati in cui vi è un tale meccanismo di revisione sebbene non previsto in costituzione, ma instaurato *de facto*, per cui gli autori di tale ricerca empirica hanno previsto una seconda variabile, inclusiva tanto dei sistemi di giustizia costituzionali previsti dalla carta costituzionale quanto di quelli creati in assenza di simili previsioni. Da questa ricerca emerge che se nel 1946 il 35% degli Stati aveva una qualsivoglia forma di controllo di costituzionalità, nel 2006 questa quota è cresciuta fino all'87%, lasciando emergere una differenza, rispetto al primo indicatore considerato, poco rilevante e in diminuzione nel tempo, a significare che sempre più i sistemi di giustizia costituzionale vengono stabiliti da disposizioni contenute in costituzione¹²².

Gli autori di questo studio, inoltre, sostengono che, sebbene l'aumento dei diritti nelle varie costituzioni mondiali e, in modo particolare, la diffusione degli stessi siano sintomi della crescita di un costituzionalismo "generale" (o meglio "universale") e quindi possano essere considerati come una configurazione della convergenza costituzionale da essi postulata, quest'ultimo fenomeno, in realtà, non seguirebbe un percorso lineare di assoluto avvicinamento, bensì si inserirebbe in un più ampio fenomeno di coesistenza tra convergenza e polarizzazione¹²³. Se da un lato vi sarebbe una convergenza a livello globale quanto alla presenza di un comune nucleo di diritti fondamentali (nonché con riferimento alla sempre maggiore diffusione e proliferazione di tali diritti, anche nelle costituzioni meno munite di tali previsioni costituzionali), dall'altro, invece, non dovrebbe essere trascurata, sempre secondo questi autori, una dimensione storico-ideologica che diversamente determinerebbe

Review?, in *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 30, 3/2014, 587-622, spec. 587, avrebbero rilevato una quota corrispondente al 38% dei Paesi dotati di disposizioni relative al controllo di costituzionalità nel 1951, che sarebbe arrivata all'83% nel 2011.

Secondo Z. AL-ALI, A.K. THIRUVENGADAM, *The Competing Effect of National Uniqueness and Comparative Influences on Constitutional Practice*, cit., 429, delle 106 costituzioni nazionali adottate dopo il 1985 solo 5 non contengono disposizioni inerenti al controllo di costituzionalità. Sul punto, inoltre, v. A. STONE SWEET, *Constitutional Courts*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, cit., 816-830.

¹²² Cfr. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1198-1999. Si notino due elementi. Il primo è che gli AA. non distinguono tra forme di controllo di costituzionalità, ma includono nel proprio indicatore qualsiasi modalità. Il secondo, invece, riguarda gli Stati che hanno previsto forme di giustizia costituzionale in assenza di disposizioni costituzionali esplicite: oltre al noto caso degli Stati Uniti, vi sono anche altri Paesi quali Australia, Danimarca, Finlandia, Islanda, Israele, Norvegia, Singapore, Svezia e Tonga.

¹²³ *Ivi*, 1233 ss.

una divisione tra le costituzioni. In particolare si osserverebbe una polarizzazione tra un modello “liberale”, storicamente caratterizzato dalla presenza di libertà negative a tutela della libera iniziativa dei cittadini dalle interferenze dello Stato, e un modello “statalista”, più limitato nella sua diffusione, nel quale, invece, viene enfatizzato l’intervento statale nelle varie attività del Paese e nel miglioramento delle condizioni economico-sociali attraverso politiche di *social welfare* e diritti positivi; in definitiva, quindi, si avrebbe una polarizzazione tra questi due modelli che restano piuttosto distinti, mentre nell’ambito di ciascuno di essi le costituzioni starebbero divenendo via via sempre più simili tra loro¹²⁴.

Non è certamente mancato chi, in maniera piuttosto condivisibile, ha criticato taluni aspetti del lavoro di Law e Versteeg. Due sono, specificamente, gli elementi critici che vengono maggiormente messi in evidenza¹²⁵.

Innanzitutto, proprio partendo dall’ultimo aspetto, è stato osservato come, a seguito

¹²⁴ *Ivi*, 1243 ss. Secondo questi AA. le teorie poc’anzi osservate a sostegno della convergenza costituzionale sarebbero valide alla luce dei risultati empirici; se infatti tutte le teorie sono coerenti con la crescita di diritti fondamentali di portata universale, essendo questa una forma di convergenza, queste stesse teorie possono essere altrettanto valide con riferimento all’osservata polarizzazione, sebbene con alcune precisazioni. Ad esempio, le teorie del conformismo costituzionale, ossia quelle in base a cui la convergenza sarebbe spiegata come strumento di integrazione nella comunità internazionale, potrebbero conciliarsi con il fenomeno di polarizzazione semplicemente assumendo che gli Stati devono affrontare una doppia “pressione”, ossia da un lato quella di carattere globale che attraverso la diffusione di certi diritti universali spinge verso un costituzionalismo universale, e dall’altro quella che appartiene al modello cui si avvicinano maggiormente e che, conseguentemente, propugna diritti maggiormente polarizzati ideologicamente.

Vi sono altri studi, come quello di B. GODERIS, M. VERSTEEG, *The Transnational Origins of Constitutions: Evidence from a New Global Data Set on Constitutional Rights*, CentER Discussion Paper, vol. 2013-010, spec. 33 ss., nei quali si evidenzia come i diritti contenuti nelle varie costituzioni siano effettivamente influenzati dalle scelte di altri paesi, implicando la presenza di diversi meccanismi di diffusione (come spiegato dalle teorie summenzionate): così, ad esempio, la diffusione tra Paesi appartenenti alla stessa tradizione giuridica (o aventi la stessa religione) lascia emergere una forma di apprendimento tra questi, mentre la presenza di legami coloniali (o, anche, ex-coloniali) indicherebbe un meccanismo di coercizione. Tuttavia, tale studio conclude che, sebbene la diffusione dei diritti costituzionali sia considerevole piuttosto evidente, questa possa essere spiegata solo in minima parte, circa il 3%, da tali teorie – vi sarebbero altri elementi più rilevanti come il fatto che i Paesi in via di sviluppo siano più suscettibili di essere influenzati, ovvero che la diffusione dei diritti nel 46% dei casi si spiegherebbe sulla base del fatto che si tratterebbe dell’adozione del primo testo costituzionale di quel Paese – senza trascurare che non vi sarebbe una vera e propria diffusione globale dal momento che non tutti gli Stati influenzano gli altri e ne sono, reciprocamente, influenzati.

¹²⁵ Cfr. M.-C. PONTTHOUREAU, “*Global Constitutionalism*”, *un discours doctrinal homogénéisant. L’apport du comparatisme critique*, cit., spec. 122-125.

della classificazione delle costituzioni tra un gruppo liberale e uno statalista, quest'ultima categoria avrebbe raggruppato al proprio interno una mescolanza di regimi autoritari, sistemi social-comunisti e forme di Stato sociale europee, portando gli autori – consapevoli di tale problematica, esemplificata dalla compresenza nella medesima categoria delle costituzioni di Lussemburgo e Corea del Nord – pur sempre convinti di una convergenza costituzionale favorita dalla diffusione di diritti universali, a ritenere necessaria un'ulteriore categorizzazione all'interno del modello statalista, al fine di meglio distinguere le costituzioni e far emergere, nuovamente, la convergenza anche tra sottogruppi¹²⁶.

In secondo luogo, più in generale, tuttavia, sebbene le premesse di un simile lavoro quanto alla globalizzazione del diritto costituzionale – con particolare riferimento al fenomeno della citazione dei precedenti stranieri da parte dei giudici, specialmente costituzionali (v. *infra*) – possano essere fondate e condivisibili, emergono invece nelle conclusioni alcune debolezze e mancanze, riconosciute dagli stessi autori, i quali piuttosto giungono a difendere i propri risultati empirico-quantitativi, con un approccio che solleva alcune obiezioni di carattere metodologico.

Innanzitutto, il criterio di classificazione delle costituzioni adottato presenterebbe un *bias* cognitivo, ossia la presenza di un certo “nazionalismo metodologico”¹²⁷ se non, come alcuni lo hanno definito, di “territorialismo metodologico”¹²⁸, per il fatto stesso che un tale criterio tassonomico porrebbe un'eccessiva attenzione al territorio (statale) come unità di analisi spaziale, per di più senza tenere adeguatamente conto che una corretta lettura dei dati empirici dovrebbe contemplare una più ampia

¹²⁶ Ivi, 123 nonché il richiamo a D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, cit., 1246.

¹²⁷ Sul punto v., tra gli altri, U. BECK, *Cosmopolitanism: a Critical Theory for the Twenty-first century*, in G. RITZER (ed.), *The Blackwell Companion to Globalization*, Malden-Oxford, Blackwell, 2007, 162 ss.; U. BECK, *Kritik des nationalen Blicks und des methodologischen Nationalismus*, in ID., *Der kosmopolitische Blick oder: Krieg ist Frieden* (2004), trad .it., *Critica dello sguardo nazionale e del nazionalismo metodologico*, in ID., *Lo sguardo cosmopolita*, Roma, Carocci, 2005, 38 ss.; A. WIMMER, N.G. SCHILLER, *Methodological nationalism and beyond: nation-state building, migration and the social sciences*, in *Global Networks*, vol. 2, 4/2002, 301-334; P. TAYLOR, *World cities and territorial states under conditions of contemporary globalization*, in *Political Geography*, vol. 19, 5/2000, 5-32.

¹²⁸ J.A. SCHOLTE, *Globalization: A Critical Introduction*, New York, Palgrave Macmillan, 2005, spec. 66.

comprensione di taluni elementi teorico-concettuali posti a fondamento. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai diritti costituzionali, in particolare a quelli sociali, i quali risultano essere influenzati da numerosi fattori, su tutti le funzioni attribuite allo Stato; pertanto, aderendo ad una concezione formalistica si rischierebbe di considerare come omogenei i diritti sociali riconosciuti da gran parte delle costituzioni europee e quelli previsti da un regime autoritario di stampo stalinista, come del resto sembrerebbe emergere dall'analisi della categoria delle costituzioni "stataliste", creata da Law e Versteeg in maniera eccessivamente speculare a quella (opposta) liberale e che, conseguentemente, determina una partizione troppo schematica tra Paesi di *common law* e il resto del mondo¹²⁹.

Secondariamente, viene in evidenza una questione strettamente legata al metodo del diritto costituzionale comparato¹³⁰ e che riguarda, più in generale, l'approccio metodologico seguito da quegli autori. In particolare, un'analisi prettamente basata sull'osservazione quantitativa dei diritti contenuti nei singoli cataloghi costituzionali nazionali rischia di sradicare questi dai rispettivi contesti e realtà costituzionali, nei quali tali disposizioni dovrebbero trovare un effettivo riconoscimento e una fattiva giustiziabilità¹³¹. Pertanto un approccio formalistico e quantitativo comporta

¹²⁹ Cfr. M.-C. PONTTHOUREAU, "Global Constitutionalism", *un discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique*, cit., spec. 123-124.

¹³⁰ Sulle incertezze metodologiche e teoretiche della comparazione giuridica in generale, nonché in particolare della comparazione costituzionale, v. O. KAHN-FREUND, *On Use and Misuse of Comparative Law*, in *Modern Law Review*, vol. 37, 1/1974, 1-27; P. LEGRAND, *Le droit comparé*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, *passim*; H.P. GLENN, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, cit., 423-441; R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, 1/2005, 125-155; P. ZUMBANSEN, *Comparative, global and transnational constitutionalism: The emergence of a transnational legal-pluralist order*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 1/2012, 16-52, spec. 16 ss. e 31 ss.; M. TUSHNET, *Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law*, in S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, cit., 67-83. Nella dottrina italiana v. almeno A. PIZZORUSSO, *La comparazione giuridica e il diritto pubblico*, in *Foro it.*, vol. 102, 1979, 131-140; ID., *Carlo Lavagna e la comparazione giuridica*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, Milano, Giuffrè, 1996, 176 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 1974, 13 ss.; G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, Giuffrè, 1986, *passim*; più di recente, invece, L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, Cedam, 2007; R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Padova, Cedam, 2016, spec. 47 ss.

¹³¹ Cfr. M.-C. PONTTHOUREAU, "Global Constitutionalism", *un discours doctrinal homogénéisant*.

un'analisi empirica dell'esaustività e della completezza delle carte costituzionali dei diritti, i cui esiti non risultano essere così sorprendenti, in quanto si evidenzia una tendenza all'incremento numerico dei diritti riconosciuti, a livello globale, dalle carte costituzionali nazionali, sebbene una tale misurazione nulla dica a proposito delle ragioni di tale consistente accrescimento¹³². In fin dei conti con ciò non si intende certo sottovalutare il rilievo dei metodi empirico-quantitativi, soprattutto nell'ambito del diritto costituzionale comparato¹³³, i quali risultano di notevole rilevanza in sede di selezione dei casi di studio¹³⁴ da sottoporre ad un'analisi comparata (qualitativa) più approfondita¹³⁵.

In questo senso, il lavoro empirico-quantitativo di Law e Versteeg¹³⁶ assumerebbe un significativo rilievo in quanto, in assenza di ragguardevoli contributi empirici, fornirebbe un ampio insieme di dati – in particolare sulla convergenza dei diritti fondamentali costituzionali in tutte le costituzioni e in un periodo di 60 anni – a partire dal quale si potrebbero avviare studi qualitativi potenzialmente in grado di fornire

L'apport du comparatisme critique, cit., spec. 122.

¹³² *Ivi*, 122-123.

¹³³ Sull'importanza della metodologia quantitativa negli studi costituzionalistici comparati v. A. MEUWESE, M. VERSTEEG, *Quantitative methods for comparative constitutional law*, in M. ADAMS, J. BOMHOFF (eds.), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 230-257; R. MICHAELS, *Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports, and the Silence of Traditional Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 4/2009, 765-796; H. SPAMANN, *Large-Sample, Quantitative Research Designs for Comparative Law?*, *ivi*, 797-810; R. HIRSCHL, *From comparative constitutional law to comparative constitutional studies*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 1/2013, 1-12; M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, spec. 117 ss.

¹³⁴ V., tra gli altri, R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, cit., 125-155.

¹³⁵ Cfr. M.-C. PONTTHOUREAU, “*Global Constitutionalism*”, un discours doctrinal homogénéisant. *L'apport du comparatisme critique*, cit., 124-125, la quale invita a riflettere più approfonditamente sull'utilizzo dei metodi quantitativi e, più generale, sul pluralismo metodologico, che non significa una sovrapposizione dei diversi metodi, ma una loro corretta articolazione per una migliore articolazione dello studio (v. anche ID., *Droit(s) constitutionnels(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, spec. 203). L'A., inoltre, propone una forma di “comparazione critica” la quale – insistendo sulla necessità di tenere in considerazione il contesto in cui il diritto viene concepito nei diversi ordinamenti e quindi elementi “culturali” quali la lingua, le istituzioni, i valori – permetterebbe al metodo comparato di ricoprire un ruolo essenziale per comprendere il costituzionalismo globale, fornendo alla teoria costituzionale una base empirica, tuttavia senza che quella si appiattisca sulla realtà costituzionale.

¹³⁶ Oltre a quello già menzionato v. D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Declining Influence of the United States Constitution*, in *New York University Law Review*, vol. 87, 3/2012, 762-858.

indicazioni più precise per meglio distinguere i vari meccanismi causali (sottesi alla convergenza costituzionale) indicati dagli studi quantitativi¹³⁷.

Nondimeno, da un punto di vista più generale, è lo stesso fenomeno di convergenza costituzionale ad essere messo da più parti in discussione, proprio perché non solo risulta, alla fine, piuttosto difficile prevedere se gli elementi finora menzionati possano determinare una piena convergenza costituzionale, bensì ci si potrebbe interrogare verso quale “direzione” si avrebbe siffatto fenomeno¹³⁸. Così se alcuni hanno immaginato un allineamento globale verso un modello di costituzionalismo liberal-democratico, quindi “occidentale”¹³⁹, altri ne hanno criticato la tendenza verso un certo “imperialismo culturale” – basato sulla (presunta) “superiorità” del costituzionalismo occidentale – che non terrebbe conto del progressivo affermarsi del costituzionalismo anche in aree geografiche non “euro-atlantiche”¹⁴⁰.

Si sarebbe infatti consolidato un «fenomeno costituzionale mondiale» che non avrebbe determinato una prevalenza dell’ideologia e dei valori del costituzionalismo liberale euro-atlantico, bensì un riscontro fattuale ed oggettivo che inevitabilmente

¹³⁷ Cfr. S. CHOUDHRY, *Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg*, in *New York University Law Review*, vol. 87, 6/2012, 2078-2087, spec. 2086-2087.

¹³⁸ Cfr. G. HALMAI, *Epilogue: Towards Global Constitutionalism?*, cit., 248.

¹³⁹ Cfr. T.R.S. ALLAN, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 1 ss. il quale, nel proporre una teoria costituzionale universale basata sui principi del costituzionalismo liberale, sostiene che questi sarebbero «*applicable to every liberal democracy of the familiar Western Type*».

¹⁴⁰ Cfr. A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini “democrazia” e “costituzionalismo”*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3923-3944, spec. 3925 e 3940-3941, secondo cui inoltre ciò rafforzerebbe «la necessità di una nuova stagione del costituzionalismo anche perché l’ampliarsi della sfera di applicazione geografica delle sue regole ad aree (più o meno lontane) dalla cultura occidentale (Asia, America latina, Africa, Europa orientale) ne comporta una riformulazione con l’apporto di altri elementi culturali (come quelli comunitari e ambientali, ad esempio) e col ripristino degli aspetti sociali e solidaristici». V. inoltre R. TONIATTI, *Per una concezione aperta, plurale ed eterodossa del metodo comparato nel diritto costituzionale*, *ivi*, 1/2020, 831-838, spec. 836 ss., il quale evidenzia come «la diffusione nel mondo del fenomeno costituzionale ha fatto sì che parole e concetti come costituzione e costituzionalismo [...] si applichino ora a contesti i più vari e con significati del tutto inattendibili»; ID., *La circolazione del diritto costituzionale: note sul metodo comparato*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, vol. 11, 2/2012, 115-144; ID., *La circolazione del diritto costituzionale e il metodo della comparazione*, in A. TORRE (a cura di), *Le vie di comunicazione del costituzionalismo contemporaneo*, Atti del convegno biennale dell’Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Trento, 22-23 maggio 2008, Torino, Giappichelli, 2015, 445 ss.; nonché L. PEGORARO, A. RINELLA, *Il metodo comparativo: shortcut per capire il mondo*, in ID. (a cura di), *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, Giappichelli, 2017, 16 ss.

comporta l'«adozione convenzionale di una prassi doverosa di qualificazione di quale tipo di costituzione (e costituzionalismo) [...] si tratti»¹⁴¹. Sicché secondo alcuni si dovrebbe rinunciare a ricondurre in maniera esclusiva i concetti di costituzione e di costituzionalismo alla dottrina e all'esperienza occidentale e, pertanto, identificare una pluralità di significati in grado di tenere conto anche delle diverse accezioni di quei concetti in altre aree del mondo¹⁴², svincolandosi da una visione

¹⁴¹ Cfr. R. TONIATTI, *Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3945-3960, spec. 3946-3947, nonché ID., *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, in *Kansas Law Review*, vol. 67, 4/2019, 693-711, spec. 700 ss.

¹⁴² La letteratura sugli sviluppi del costituzionalismo in aree non-occidentali è piuttosto vasta. Senza pretesa di esaustività per l'America Latina v. M. SCHOR, *Constitutionalism through the Looking Glass of Latin America*, in *Texas International Law Journal*, vol. 41, 1/2006, 1-38; F. CURCÓ COBOS, *The new Latin American constitutionalism: a critical review in the context of neo-constitutionalism*, in *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies/Revue canadienne des études latino-américaines et caraïbes*, vol. 43, 2/2018, 212-230; R. GARGARELLA, *Latin American Constitutionalism: Social Rights and the "Engine Room" of the Constitution*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 4, 1/2014, 9-18; ID., *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013; R.S. BAKER, *Constitutionalism in the Americas: A Bicentennial Perspective Essay*, in *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 49, 3/1988, 891-914; J.L. BUSEY, *Observations on Latin American Constitutionalism*, in *The Americas*, vol. 24, 1/1967, 46-66; A. POZAS-LOYO, J. RÍOS-FIGUEROA, *Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America*, in *Comparative Politics*, vol. 42, 3/2010, 293-311; A. VON BOGDANDY, E. FERRER MAC-GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI, F. PIOVESAN, X. SOLEY (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

Per l'Africa v. D. BONILLA MALDONADO (ed.), *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; M. CHANOCK, *African Constitutionalism From the Bottom Up*, in H. KLUG, S. ENGLE MERRY (eds.), *New The New Legal Realism. Studying Law Globally*, vol. II, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 13-31; M. SINJELA, *Constitutionalism in Africa: emerging trends*, in *The Review - International Commission of Jurists*, vol. 60, 1998, 23-28; B. KANTE, *Constitutionalism in Africa: Creating Opportunities, Facing Challenges*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 1/2004, 174-176; H. KWASI PREMPEH, *Africa's "constitutionalism revival": False start or new dawn?*, *ivi*, vol. 5, 3/2007, 469-506; M. OLIVIERO, *Il costituzionalismo dei paesi arabi*, vol. I, *Le costituzioni del Maghreb*, Milano, Giuffrè, 2003; M. CARDUCCI (a cura di), *Il costituzionalismo "parallelo" delle nuove democrazie. Africa e America latina*, Milano, Giuffrè, 1999.

Infine per l'Asia v. T. SUAMI, A. PETERS, D. VANOVERBEKE, M. KUMM (eds.), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018; T. GINSBURG, *East Asian constitutionalism in comparative perspective*, in A.H.Y. CHEN (ed.), *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 32-51; W.-C. CHANG, L. THIO, K.YL. TAN, J. YEH (eds.), *Constitutionalism in Asia. Cases and Materials*, Oxford, Hart, 2014; J.-R. YEH, W.-C. CHANG, *The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 59, 3/2011, 805-839; M.C. DAVIS, *Strengthening Constitutionalism in Asia*, in *Journal of Democracy*, vol.

“occidentocentrica” e mantenendone la comparabilità nel contesto globale¹⁴³.

In tal maniera, pertanto, si potrebbe forse superare la stretta identificazione tra costituzionalismo e Occidente «che, seppure storicamente fondata, lascia oggi il posto ad una estensione dei meccanismi e valori del costituzionalismo a livello globale», sebbene questo ampliamento della propria sfera geografica di applicazione potrebbe richiedere l’apertura di una nuova stagione, nella quale il costituzionalismo possa essere arricchito dal contributo di altri elementi culturali (si pensi a quelli ambientali o comunitari, tra gli altri) e dal recupero degli aspetti sociali e solidaristici¹⁴⁴.

5. Dall’universalizzazione del diritto al cosmopolitismo dei giudici: la comparazione giuridica e la circolazione dei precedenti nel dialogo tra i giudici costituzionali

Uno dei principali “veicoli” di quel processo, di cui si è finora discusso, di convergenza e di “migrazione” di idee e concetti costituzionali, è stato da taluni autori individuato nel ruolo svolto dai giudici, in particolar modo quelli costituzionali, quanto alla circolazione globale e alla tendenza uniformante del diritto che avrebbero luogo sia attraverso la comparazione giuridica sia per il tramite della circolazione dei precedenti tra gli stessi giudici, ad esempio facendo riferimento nelle proprie sentenze al diritto straniero (e, potenzialmente, anche internazionale)¹⁴⁵, nonché, segnatamente,

28, 4/2017, 147-161; T. GROPPI, V. PIERGIGLI, A. RINELLA (a cura di), *Asian Constitutionalism in Transition: A Comparative Perspective*, Milano, Giuffrè, 2008; P. VIOLA, *South Asian Constitutionalism? A contemporary pathway towards an authentic constitutional order*, in *Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 12, 1/2020, 78-97.

¹⁴³ Cfr. R. TONIATTI, *Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?*, cit., spec. 3947.

¹⁴⁴ A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini “democrazia” e “costituzionalismo”*, cit., 3940. Contra R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 894-995, spec. 908, il quale segnala una crisi del costituzionalismo, soprattutto con riferimento alla sua “forza espansiva”, laddove appunto, secondo l’A., si registrerebbero «la fine dell’espansione del costituzionalismo verso sempre nuovi ordinamenti – o perlomeno una severa battuta d’arresto in questo processo – e un arretramento della democrazia e delle garanzie costituzionali in ordinamenti in cui queste sembravano già saldamente radicate».

¹⁴⁵ Con particolare riferimento al diritto straniero v. C. DUPRÉ, *Globalisation and Judicial Reasoning: Building Blocks for a Method of Interpretation*, in A. HALPIN, V. ROEBEN (eds.), *Theorising the Global Legal Order*, Oxford, Hart, 2009, 107-123; J. WALDRON, *Foreign Law and the Modern Ius*

a sentenze di altre corti costituzionali¹⁴⁶.

L'uso giurisdizionale del diritto straniero¹⁴⁷ sarebbe quella pratica per cui il diritto interno di un Paese assume rilievo nell'ambito della giurisdizione di un altro Paese; ciò non avviene attraverso una diretta applicazione del diritto straniero nella giurisprudenza interna, bensì per il tramite della contestualizzazione di quello nell'interpretazione giurisprudenziale di disposizioni giuridiche dell'ordinamento interno¹⁴⁸. In questo senso il diritto straniero può assumere diverse gradazioni di influenza, dalla meno rilevante indicazione o allusione al diritto straniero da parte del giudice, fino ai casi in cui i giudici si rifanno al diritto straniero seguendone l'esempio¹⁴⁹, fermo restando che si tratta pur sempre di un'autorità esclusivamente persuasiva all'interno del procedimento ermeneutico giurisdizionale¹⁵⁰.

Gentium, in *Harvard Law Review*, vol. 119, 1/2005, 129-147; R.P. ALFORD, *Four Mistakes in the Debate on "Outsourcing Authority"*, in *Albany Law Review*, vol. 69, 3/2006, 653-681, spec. 656 ss.

Sulla questione del diritto internazionale v. R.D. GLENSY, *Constitutional Interpretation through a Global Lens*, in *Missouri Law Review*, vol. 75, 4/2010, 1171-1241, spec. 1174 ss.; K. KNOP, *Here and There: International Law in Domestic Courts*, in *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 32, 2/2000, 501-535; R.P. ALFORD, *Misusing International Sources to Interpret the Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 98, 1/2004, 57-69, spec. 61 ss.; M.D. RAMSEY, *International Materials and Domestic Rights: Reflections on Atkins and Lawrence*, *ivi*, 69-82, spec. 72 ss.; G.L. NEUMAN, *The Uses of International Law in Constitutional Interpretation*, *ivi*, 82-90; M.A. WATERS, *Mediating Norms and Identity: The Role of Transnational Judicial Dialogue in Creating and Enforcing International Law*, in *Georgetown Law Journal*, vol. 93, 2/2005, 487 ss.; R.J. KROTOSZYNSKI, *"I'd Like to Teach the World to Sing (In Perfect Harmony)": International Judicial Dialogue and the Muses: Reflections on the Perils and the Promise of International Judicial Dialogue*, in *Michigan Law Review*, vol. 104, 6/2006, 1321-1359.

¹⁴⁶ Cfr., per tutti, T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, in E. PACIOTTI (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 221-229.

¹⁴⁷ Gli studi in tale ambito sono prevalentemente descrittivi, mentre scarseggiano quelli empirico-analitici; per alcuni esempi di questi ultimi v. S.G. CALABRESI, S. DOTSON ZIMDAHL, *The Supreme Court and Foreign Sources of Law: Two Hundred Years of Practice and the Juvenile Death Penalty Decision*, in *William & Mary Law Review*, vol. 47, 3/2005, 743-909; D.T. ZARING, *The Use of Foreign Decisions by Federal Courts: An Empirical Analysis*, in *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 3, 2/2006, 297-331.

¹⁴⁸ Cfr. G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, in ID., *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*, cit., 177-215, spec. 180-181.

¹⁴⁹ Cfr. C. MCCRUDDEN, *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, 4/2000, 499-532, spec. 512.

¹⁵⁰ G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, cit., spec. 182-183. Insiste sull'elemento persuasivo anche A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 75-78, secondo la quale questo sarebbero un fattore fondamentale del processo

Quanto ad un simile uso del diritto straniero, la dottrina non si è mostrata concorde, tanto che è possibile ravvisare tre distinte posizioni¹⁵¹.

La prima è quella di coloro che sostengono la validità di tale pratica sulla base dell'uniformità di problemi e soluzioni che atterrebbe al diritto costituzionale di tutte le democrazie costituzionali; pertanto questi tenderebbero ad assimilare, in una sorta di "universalismo costituzionale", le norme giuridiche nazionali con quelle transnazionali e internazionali, rivendicando pertanto un processo di convergenza costituzionale a livello globale¹⁵².

La seconda posizione, invece, raccoglie chi, pur partendo dalla stessa considerazione per cui i dilemmi del diritto costituzionale sono gli stessi per tutte le democrazie costituzionali, ritiene diversamente che i rimedi a questi dovrebbero essere diversificati sulla base delle peculiarità di ciascun ordinamento giuridico, di fatto valorizzando (e spiegando) le differenze tra sistemi costituzionali, da un lato, e, conseguentemente, tenendo in considerazione il diritto straniero (o internazionale)

di «*constitutional cross-fertilization*». Tale persuasività del diritto straniero (o internazionale) è confermata addirittura dalla Corte costituzionale del Sudafrica, sent. 6 giugno 1995, Case No. CCT/3/94, *The State vs. Makwanyane*, par. 39, la quale, pur essendo una delle più strenue sostenitrici della prassi di citare precedenti stranieri, anche in forza di una specifica disposizione costituzionale (v. *infra*), non ha assegnato a questi un valore autoritativo o vincolante, bensì soltanto persuasivo: «[w]e derive assistance from public international law and foreign case law, but we are in no way bound to follow it».

¹⁵¹ Questa tripartizione è ripresa da G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, cit., spec. 182-183 e da M. ROSENFELD, *Principle or Ideology? A Comparativist Perspective on the U.S. Controversy over Supreme Court Citations to Foreign Authorities*, in *Analisi e diritto*, vol. 2, 2009, 291-311; in maniera analoga anche V.C. JACKSON, *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*, cit., spec. 111 ss. Individuano, invece, due sole posizioni dottrinali R. DIXON, E.A. POSNER, *The Limits of Constitutional Convergence*, cit., spec. 400: da un lato chi ritiene che il diritto costituzionale di ciascun Paese sia (o dovrebbe essere) del tutto autonomo da quello degli altri; dall'altro, invece, chi considera come inevitabili le influenze reciproche tra il diritto costituzionale dei vari Stati.

¹⁵² Cfr. G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, cit., spec. 182-183, nonché il richiamo *ivi* presente a D.M. BEATTY, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, spec. 159-188, nonché a M. TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, cit., 1193-1221. Questo modello di convergenza, come lo ha definito V.C. JACKSON, *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*, cit., 112-113, vedrebbe le costituzioni nazionali come strumento per lo sviluppo di norme transnazionali, ovvero per la ricerca di approcci interpretativi più ampi o di un "generic constitutional law"; sul punto v. D.S. LAW, *Generic Constitutional Law*, cit., *passim*.

senza necessariamente adottarlo come un modello vincolante cui attenersi, dall'altro¹⁵³.

Infine, rileva l'ultima posizione secondo la quale non vi sarebbero comunanze tra le varie democrazie costituzionali, per il fatto che i problemi affrontati e le relative soluzioni adottate sarebbero peculiari di ciascun ordinamento costituzionale¹⁵⁴, rendendo quindi la comparazione costituzionale arbitraria e ideologica, se non addirittura egemonica¹⁵⁵, e le costituzioni nazionali uno strumento di "resistenza" o differenziazione rispetto al diritto e ai precedenti stranieri¹⁵⁶.

Non è mancato in dottrina chi si è interrogato circa l'inquadramento epistemologico di una tale pratica, come chi ha ritenuto che la citazione del diritto straniero in sede giurisdizionale sia un'applicazione concreta di una sorta di diritto naturale, inteso come l'insieme di quei principi e valori giuridici universali che conformano il diritto positivo¹⁵⁷. Altri, piuttosto, hanno sostenuto che l'uso del diritto

¹⁵³ Cfr. V.C. JACKSON, *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*, cit., 114, identifica questa posizione come quella per cui il diritto costituzionale sarebbe un «*site of engagement between domestic law and international or foreign legal sources and practices*», per cui gli interpreti delle costituzioni non dovrebbero considerare il diritto straniero come vincolante, ma nemmeno dovrebbero escludere completamente le fonti giuridiche straniere che invece potrebbero assumere rilevanza in sede di esaminazione e confronto con le proprie. Sul punto v. tra gli altri, M.A. GLENDON, *Rights in Twentieth-Century Constitutions*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 59, 1/1992, 519-538, spec. 532 ss.; M.A. GLENDON, M.W. GORDON, C. OSAKWE, *Comparative Legal Traditions*, St. Paul, West Publishing, 1994, 2° ed., 10 ss.; V.C. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, cit., *passim*.

¹⁵⁴ Cfr. G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, cit., 182-183, il quale, per esemplificare tale posizione, richiama il pensiero di C. DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1748), trad. it., *Lo spirito delle leggi*, vol. I, Torino, UTET, 1952, 63, secondo cui «[l]e leggi politiche e civili di ogni nazione non debbono essere altro che i casi particolari in cui questa ragione umana si applica. Esse devono essere talmente adatte al popolo per il quale son fatte, che è caso raro che le leggi di una nazione convengano ad un'altra».

¹⁵⁵ In quest'ultima veste v. la critica di G. FRANKENBERG, *Stranger Than Paradise: Identity and Politics in Comparative Law*, in *Utah Law Review*, 2/1997, 259-274, spec. 262-263, rispetto alla tendenza dei comparatisti di imporre un approccio egemonico di matrice occidentale e finanche ad un certo qual colonialismo in una «*post-modern form of conquest executed through legal transplants and harmonization strategies*». In generale sul punto v. anche O. KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, cit., spec. 17-18.

¹⁵⁶ Cfr. V.C. JACKSON, *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*, cit., 113, nonché v. S. CHOUDHRY, *The Lochner Era and Comparative Constitutionalism*, cit., 2 ss.; K.L. SCHEPPELE, *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence through Negative Models*, cit., 13-20.

¹⁵⁷ A proposito di "natural law" cfr. D. FONTANA, *The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Postwar Era*, in *The Yale Journal of International Law*, vol. 36, 1/2011, 1-53, spec. 44;

straniero nei termini descritti poc'anzi sarebbe espressione di un diritto «*common to all mankind*», attraverso la propria capacità di identificare principi giuridici universali – come parte di un tale *ius gentium* – i quali emergono sia dal consenso attorno ai «*convergent currents of foreign statutes, foreign constitutional provisions, and foreign precedents*»¹⁵⁸, che da un certo «*accumulated wisdom of the world on rights and justice from the decisions of judges and lawmakers*»¹⁵⁹.

Oltre al fenomeno della citazione giurisprudenziale di diritto straniero, vi sarebbe quello ulteriore di richiamare decisioni e precedenti di corti costituzionali straniere (se non internazionali)¹⁶⁰, il quale viene identificato come una delle manifestazioni principali della globalizzazione del costituzionalismo e del diritto costituzionale¹⁶¹, nonché della circostanza per cui anche la giustizia costituzionale avrebbe preso parte a quel processo, tipico del nostro tempo, di «universalizzazione del diritto»¹⁶². Si

quanto invece al “*post-modern natural law*” cfr. C. DUPRÉ, *Globalisation and Judicial Reasoning: Building Blocks for a Method of Interpretation*, cit., spec. 107 ss.

¹⁵⁸ J. WALDRON, “*Partly Laws Common to All Mankind*”. *Foreign Law in American Courts*, New Haven, Yale University Press, 2012, spec. 3. Sul punto cfr. anche S. WHEATLE, *Comparative law and the ius gentium*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 4/2014, 1060-1083, spec. 1060.

¹⁵⁹ J. WALDRON, *Foreign Law and the Modern Ius Gentium*, cit., spec. 129. Secondo G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, cit., 183-184, tale prassi sarebbe radicata in una visione cosmopolitica del diritto costituzionale; sul punto v. V. PERJU, *Cosmopolitanism and constitutional self-government*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, 3/2010, 326-353. Inoltre l'uso della comparazione con particolare riferimento ai diritti umani si baserebbe su una concezione universalistica di tali diritti, su cui v., *amplius*, C. MCCRUDDEN, *Judicial Comparativism and Human Rights*, in E. ÖRÜCÜ, D. NELKEN (eds.), *Comparative Law: A Handbook*, Oxford, Hart, 2007, 371-398, spec. 373 ss.

¹⁶⁰ Tra i primi studi sul tema v. P.K. TRIPATHI, *Foreign Precedents and Constitutional Law*, in *Columbia Law Review*, vol. 57, 3/1957, 319-347. Inoltre cfr. C. MCCRUDDEN, *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, cit., 516-527, il quale enuclea dieci fattori rilevanti quanto alla possibilità che i giudici si servano di precedenti (e diritto) costituzionali stranieri.

¹⁶¹ Cfr. G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, cit., 177.

¹⁶² G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, cit., spec. 310; sul punto v. anche S. CASSESE, *Universalità del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005. Secondo A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006, 125-165, spec. 145, l'universalizzazione del diritto avrebbe avuto tale effetto in ragione delle sue due principali manifestazioni, ossia «da un lato, dalla recente adozione di carte di diritti o di nuove costituzioni da parte di molti paesi e, dall'altro, dalla progressiva diffusione della giustizia costituzionale ed, in particolare, della garanzia del controllo di legittimità costituzionale delle leggi». Su questi aspetti v., *ex multis*, F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in AA. VV., *Studi in onore di*

tratterebbe, in particolare, di una “globalizzazione giurisdizionale”¹⁶³ nell’ambito della quale una simile prassi rappresenterebbe un segno della volontà di superare le frontiere giuridiche nazionali al fine di creare una “comunità” mondiale di giudici e, potenzialmente, un sistema giuridico globale¹⁶⁴.

Vi sarebbe, pertanto, una “lingua dei diritti”¹⁶⁵ che si identificherebbe con tale attività giurisprudenziale convergente¹⁶⁶ che viene spesso qualificata come “dialogo tra le corti” o “dialogo dei giudici”¹⁶⁷. Con tali espressioni ci si riferisce, appunto, a quella prassi in base a cui molti giudici, chiamati a decidere su questioni controverse (in special modo sui diritti) o di portata globale (come i temi legati all’ambiente, all’immigrazione o alla salute), mostrerebbero una certa propensione a confrontarsi con precedenti di altre corti costituzionali, fino al punto di fare riferimento, nelle proprie decisioni, a soluzioni giurisprudenziali offerte da corti esterne¹⁶⁸.

Gianni Ferrara, vol. III, Torino, Giappichelli, 2005, 321-362, spec. 333 ss.; A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della c.d. “globalizzazione”. Storia di una “metamorfosi”: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell’opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Pol. dir.*, 3/1998, 441-466; M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *On Law, Politics and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 149 ss.

¹⁶³ Cfr. A.-M. SLAUGHTER, *Judicial Globalization*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 40, 2000, 1103-1124, nonché ID., *A Typology of Transjudicial Communication*, cit., 99 ss.

¹⁶⁴ Cfr. M.-C. PONTTHOUREAU, “*Global Constitutionalism*”, *un discours doctrinal homogénéisant. L’apport du comparatisme critique*, cit., 112-113; sulla “comunità” dei giudici, v. in particolare A.-M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, cit., 191 ss.

¹⁶⁵ Il riferimento al linguaggio dei diritti è presente, ad esempio, negli studi di G. DE BURCA, *The Language of Rights and European Integration*, in J. SHAW, G. MORE (eds.), *New Legal Dynamics of European Union*, Clarendon Press, Oxford, 1995, 29-54, e di M.R. FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2000, 74-108.

¹⁶⁶ Cfr. L.E. WEINRIB, *The Post-War Paradigm and American Exceptionalism*, cit., spec. 93-98. Piuttosto cauto sul punto J. BOMHOFF, *Balancing, the Global and the Local: Judicial Balancing as a Problematic Topic in Comparative (Constitutional) Law*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 31, 2/2008, 555-587.

¹⁶⁷ V., tra gli altri, C. L’HEUREUX-DUBÉ, *The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court*, in *Tulsa Law Journal*, vol. 34, 1/1998, 15-26, spec. 16 ss.; B. MARKESINIS, J. FEDTKE, *The Judge as Comparatist*, in *Tulane Law Review*, vol. 80, 2005, 11-167, spec. 11 ss.; C. SAUNDERS, *Judicial Dialogue in Common Law Countries*, in AA. VV., *Renouveau du droit constitutionnel: Melanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Paris, 2007, Dalloz, 422 ss.; M.A. WATERS, *The Future of Transnational Judicial Dialogue*, in *American Society of International Law Proceedings*, vol. 104, 2010, 465-468; M.-C. PONTTHOUREAU, “*Global Constitutionalism*”, *un discours doctrinal homogénéisant. L’apport du comparatisme critique*, cit., 113.

¹⁶⁸ Su questa prospettiva v. J. ALLARD, A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation* (2005), trad. it., *La mondializzazione dei giudici: nuova rivoluzione nel diritto*, Macerata, Liberilibri, 2006. Inoltre v. R. TEITEL, R. HOWSE, *Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global*

A fronte dello sviluppo di una vasta letteratura sul tema in parola, alcuni in dottrina si sono interrogati sull'idoneità del termine "dialogo" per indicare un fenomeno come la rilevanza di decisioni provenienti da un ordinamento diverso da quello in cui opera un certo giudice, o della comparazione giuridica nella giustizia costituzionale. A ben vedere, secondo taluni il "dialogo" richiederebbe una sorta di reciprocità, nel momento in cui l'uso di suddetto termine lascerebbe intendere che il giudice, richiamando sentenze provenienti da un ordinamento diverso dal proprio, starebbe dialogando con i giudici che quelle decisioni le hanno prodotte; vi sarebbero, così, un vero e proprio dialogo diretto qualora all'iniziativa di una corte corrispondesse un riscontro nell'agire dell'altra; un dialogo indiretto nel caso in cui questo avvenisse, invece che tra corti pariordinate, tra corti di grado diverso (come nel caso di corti sovranazionali); un monologo laddove, piuttosto, la pronuncia di una corte costituzionale statale non provocasse un'occasione di scambio reciproco con quella di cui si richiama la decisione¹⁶⁹.

Secondo altri, diversamente, emergerebbe una tendenza a nuove forme di dialogo e di confronto tra i giudici costituzionali proprio laddove vi sarebbe un passaggio dalla semplice "recezione" ad un più articolato "dialogo" tra corti costituzionali¹⁷⁰. Se infatti, precedentemente, il riferimento a sentenze straniere era orientato, ad esempio, ad assicurare una certa uniformità nella giurisprudenza di *common law* o a fornire un sostegno su cui basare una decisione controversa o rappresentativa di un cambiamento di indirizzo giurisprudenziale, oggi si assisterebbe ad un'interazione tra le corti costituzionali più stretta, dove sempre più frequente sarebbe il richiamo a soluzioni o

Order, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 41, 4/2009, 959-990, spec. 988-989.

¹⁶⁹ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., spec. 15. L'A., inoltre, spec. 18, introduce una distinzione tra "influenza" e "interazione"; infatti «[l]'una è semplicemente unidirezionale, l'altra implica una plausibile reciprocità. Di qui la ovvia osservazione per cui soltanto a proposito dell'interazione apparirebbe sensato fare ricorso al concetto di dialogo [...] mentre, a prima vista, apparirebbe non giustificato fare ricorso al concetto in modo totalizzante e assorbente per la generalità dei casi in cui le giurisprudenze richiamino precedenti di altre corti».

Inoltre, in questi termini, v. anche D.S. LAW, W.-C. CHANG, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, in *Washington Law Review*, vol. 86, 3/2011, 523-577, spec. 528 ss.

¹⁷⁰ Cfr. C. L'HEUREUX-DUBÉ, *The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court*, cit., 16 ss.

principi giurisprudenziali originatisi in ordinamenti stranieri¹⁷¹.

Si sarebbe così generato un ampio dibattito¹⁷² «circa l'utilizzazione e la citazione da parte delle Corti di materiali normativi e giurisprudenziali "esterni"»¹⁷³, il quale, per vero, oscilla tra due poli estremi.

Da un lato, può ad esempio ricordarsi la Corte costituzionale del Sudafrica, la quale ha esibito un'apertura inusuale al diritto e alla giurisprudenza stranieri, anche sulla base dell'art. 36 della Costituzione del 1996, in ragione del quale le corti, nell'interpretare il catalogo dei diritti «devono tenere conto del diritto internazionale [e] possono tenere conto del diritto straniero». A un tale dato normativo ha fatto seguito un'abbondante prassi di citazione di precedenti stranieri che non si è limitata alla prima fase di vita della Corte sudafricana, ma è proseguita anche nella fase di stabilizzazione, creando essa stessa un vasto patrimonio di precedenti cui attingere¹⁷⁴.

¹⁷¹ Cfr. A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, cit., 126 ss.

¹⁷² La letteratura sul tema è molto vasta. Tra gli scritti della dottrina straniera v., *ex multis*, S. CHOUDHRY, *Globalisation in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, cit., 812 ss.; R. HIRSCHL, *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, 1/2004, 71-108; E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *The Law of Other States*, cit., 131-180. Tra i più recenti studi sul tema, v. A. LE QUINIO, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques. Le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2011; T. GROPPI, M.-C. PONTHEOREAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013; H. GABOR, *Foreign and International Law in Constitutional Interpretation*, in ID., *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*, The Hague, Eleven International Publishing, 2014, 177-215; G.F. FERRARI (ed.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden, Nijhoff, 2019.

Nella dottrina italiana v. A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della c.d. "globalizzazione"*, cit., 441 ss.; A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, cit., 125 ss.; T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 221 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, cit., 297 ss., anche in ID., *Intorno alla legge*, cit., 318 ss.; P. DAMIANI, L. PEGORARO, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/1999, 411-438; M.D. POLI, *Il diritto comparato nella giurisprudenza costituzionale tedesca, francese ed italiana*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, Giappichelli, 2017, 831-842; P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, in G. ALPA (a cura di), *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2006, 15 ss.; P. PASSAGLIA, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un'indagine relativa al periodo gennaio 2005 – giugno 2015*, in *Consulta Online*, 2/2015, 589-611.

¹⁷³ G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, cit., 298.

¹⁷⁴ Cfr. T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti*

Celebre è il “caso Makwanyane” del 1995, in cui la Corte dichiarò incostituzionale la pena di morte, prima esaminando la giurisprudenza degli Stati Uniti e dell’India – ordinamenti nei quali questa non costituisce un trattamento crudele o degradante – e, in seguito, dopo averne rigettato le soluzioni, ricercando a livello globale pronunce che, diversamente, qualificassero in quel modo la pena di morte¹⁷⁵.

Dall’altro lato, invece, vi è la Corte suprema degli Stati Uniti che ha mostrato, nei confronti della citazione di precedenti di diritto straniero, un atteggiamento oscillante negli anni «*from indifferent to hostile*»¹⁷⁶. A partire dalla fine degli anni novanta si è aperto in seno alla Corte statunitense un dibattito – circa il ricorso al diritto straniero e, in particolare, ai precedenti costituzionali stranieri per interpretare la Costituzione¹⁷⁷ – che ha raggiunto il punto di massima tensione nei primi anni duemila¹⁷⁸, dopo una serie di quattro pronunce su casi delicati relativi a pena di morte, diritti degli omosessuali e *affirmative actions*, nelle quali essa aveva fatto esplicito riferimento ad esperienze giuridiche straniere¹⁷⁹, e che, tutt’oggi, continuano ad

costituzionali, cit., 223. Per quanto riguarda l’esperienza sudafricana, inoltre, v. *amplius* A. LOLLINI, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2007, 479-523, spec. 453 ss.; ID., *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, Il Mulino, 2005; E. ANDREOLI, *Tra formante dottrinale e tradizioni costituzionali comparate. Il modello citazionale come forma di Southern-African judicial dialogue*, in AA. VV., *Giureconsulti e giudici. L’influsso dei professori sulle sentenze costituzionali*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2016, 3-19; M. BURNHAM, *Cultivating a Seedling Charter: South Africa’s Court Grows Its Constitution*, in *Michigan Journal of Race and Law*, vol. 3, 1/1997, 29-58; M. ROSENFELD, *Constitutional Migration and the Bounds of Comparative Analysis*, in *New York University Annual Survey of American Law*, vol. 58, 2001, 67-85, spec. 76 ss.; S. LEVINSON, *Looking Abroad When Interpreting the US Constitution: Some Reflections*, in *Texas International Law Journal*, vol. 39, 3/2004, 353-366.

¹⁷⁵ Corte costituzionale del Sudafrica, sent. 6 giugno 1995, Case No. CCT/3/94, *The State vs. Makwanyane*. Sul punto v. T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 223.

¹⁷⁶ S.K. HARDING, *Comparative Reasoning and Judicial Review*, in *Yale Journal of International Law*, vol. 28, 2/2003, 409-464, spec. 417.

¹⁷⁷ Secondo M.-C. PONTHEUREAU, “*Global Constitutionalism*”, *un discours doctrinal homogénéisant. L’apport du comparatisme critique*, cit., 111 ss., tale dibattito si sarebbe originato a partire dalla sent. 27 giugno 1997, *Printz v. United States*, 521 U.S. 898.

¹⁷⁸ Su questo aspetto cfr. A.L. PARRISH, *Storm in a Teacup: the U.S. Supreme Court’s Use of Foreign Law*, in *University of Illinois Law Review*, 2/2007, 637-680, spec. 644 ss.

¹⁷⁹ Le quattro decisioni della Corte suprema degli Stati Uniti in parola sono: sent. 20 giugno 2002, *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304; sent. 23 giugno 2003, *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306; sent. 26 giugno 2003, *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558; sent. 1 marzo 2005, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551.

occupare un posto centrale nella giurisprudenza e nella dottrina costituzionali¹⁸⁰.

Tale orientamento, sostenuto da diversi giudici della Corte¹⁸¹, ha trovato la ferma opposizione di chi, invece, ha condannato indistintamente qualunque riferimento al diritto straniero; questa, in modo particolare, è stata la posizione del giudice Scalia espressa sia con le proprie *opinions* che in interventi extragiudiziari come il celebre dibattito con il giudice Breyer del 2005¹⁸², nonché supportata, a livello politico, dal Partito Repubblicano: dopo aver presentato (senza successo) nel 2004 alla Camera e nel 2005 al Senato due risoluzioni finalizzate a vietare ai giudici supremi la citazione di diritto straniero¹⁸³, questi hanno risollevato la questione durante gli *hearings* di conferma dei giudici Roberts e Alito – quando un senatore ha addirittura proposto che la citazione del diritto straniero fosse da considerarsi un reato suscettibile di sottoposizione ad *impeachment*¹⁸⁴ – nonché hanno depositato (ugualmente senza successo) una proposta di legge, il *Constitution Restoration Act*, volta ad inibire ai giudici di interpretare la Costituzione sulla base di documenti giuridici diversi da

¹⁸⁰ Cfr. S. CHOUDHRY, *Globalisation in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, cit., spec. 820. M.-C. PONTTHOUREAU, “Global Constitutionalism”, un discours doctrinal homogénéisant. *L’apport du comparatisme critique*, cit., 111 ss., ha osservato come tale questione avrebbe favorito la ricerca comparata, in modo particolare nell’ambiente universitario statunitense, dove si segnala la pubblicazione di due rilevanti manuali di diritto costituzionale comparato: V.C. JACKSON, M. TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2005, 2° ed.; N. DORSEN, M. ROSENFELD, A. SAJÓ, S. BAER, *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, St. Paul, West Publishing, 2016, 3° ed.

¹⁸¹ V., tra gli altri, R. BADER GINSBURG, D. JONES MERRITT, *Affirmative Action: An International Human Rights Dialogue*, in *Cardozo Law Review*, vol. 21, 1999, 253-282; R. BADER GINSBURG, *Looking Beyond Our Borders: The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication*, in *Idaho Law Review*, vol. 40, 2003, 1-10; S. DAY O’CONNOR, *Broadening Our Horizons: Why American Judges and Lawyers Must Learn About Foreign Law*, in *International Judicial Observer*, vol. 4, 1997, 2-3.

¹⁸² Nel gennaio del 2005 i giudici Scalia e Breyer si confrontarono all’*American University* sull’uso del diritto straniero nelle decisioni costituzionali; su questo dibattito v. N. DORSEN, *The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation Between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 4/2005, 519-541, spec. 531-534.

¹⁸³ *Reaffirmation of American Independence Resolution*, H.R. Res. 568, 108th Cong. (2004) e S. Res. 92, 109th Cong. (2005).

¹⁸⁴ Cfr. T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 222. Inoltre, v. *Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to be Chief Justice of the United States: Hearing before the S. Comm. on the Judiciary*, 109th Cong. spec. 199-200 (2005).

quelli nazionali, comprese le decisioni di corti straniere¹⁸⁵.

Questa contestazione del cosmopolitismo giudiziario della Corte suprema è stata motivata dalla volontà di difendere i «caratteri originari della Carta costituzionale dal pericolo di “incroci bastardi” con esperienze non indigene», nonché da una decisa contrarietà a ridurre il diritto costituzionale ad un generico «costituzionalismo senza confini e senza carattere»¹⁸⁶, con ciò rifiutando la prospettiva universalistica insita nel costituzionalismo, in ragione (e in difesa) dell'identità costituzionale nazionale¹⁸⁷. Tuttavia, secondo alcuni, chi critica la propensione verso una «giustizia costituzionale cosmopolitica» tenderebbe a gravarla in maniera eccessivamente ideologica – proprio al fine di suscitare una forte opposizione nei confronti di questa – sia evocando «un *flirt* con l'idea di un diritto naturale universale o con l'idea di una “incombente legge morale”» sia parlando di «avanguardismo morale», laddove, molto più modestamente, l'attenzione per la produzione giurisprudenziale di ordinamenti stranieri potrebbe giustificarsi sulla base di un interesse empirico del giurista: di talché non ci troveremmo di fronte ad un meccanismo orientato ad affermare una “dittatura universalistica dei diritti”, quanto piuttosto si tratterebbe di uno strumento attraverso cui meglio comprendere le costituzionali nazionali, anche in virtù del «quadro di sfondo che dà loro un preciso significato in un determinato momento storico»¹⁸⁸.

Muovendo ora dal piano teorico-dottrinario a quello concreto delle esperienze di giustizia costituzionale, possiamo osservare come in particolare la prassi di riferirsi a precedenti di corti costituzionali straniere risulti, secondo alcuni studi, piuttosto diffusa in presenza di alcune condizioni¹⁸⁹: se da un lato spiccano situazioni legate al consolidamento di taluni sistemi di giustizia costituzionale¹⁹⁰, dall'altro non mancano

¹⁸⁵ *Constitution Restoration Act of 2005*, presentato il 3 marzo 2005 al Senato (S. 520) e alla Camera (H.R. 1070).

¹⁸⁶ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, 402, il quale richiama l'opinione di R.A. POSNER, *The Supreme Court, 2004 Term. Foreword: A Political Court*, in *Harvard Law Review*, vol. 119, 1/2005, 28-102, spec. 99 (sul punto v. anche ID., *No Thanks. We Have Already Our Own Laws*, in *Legal Affairs*, 4/2004, 40 ss.).

¹⁸⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, cit., 299, nonché il rimando a D.M. AMANN, «*Raise the Flag and Let it Talk*»: *On the Use of External Norms in Constitutional Decision Making*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 4/2004, 597-610.

¹⁸⁸ G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, cit., 300-301.

¹⁸⁹ Su tutti v. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 104-110.

¹⁹⁰ Cfr. P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., 15 ss.

circostanze connesse all'insufficienza del testo costituzionale¹⁹¹, all'adozione di nuove carte costituzionali (o, anche, ad una profonda revisione delle stesse)¹⁹², nonché all'influenza del modello costituzionale seguito dal costituente¹⁹³, ovvero all'appartenenza ad una stessa area linguistico-culturale¹⁹⁴.

Se invece prescindiamo dalle summenzionate peculiarità, possiamo osservare come la pratica di riferirsi esplicitamente alle decisioni di altre corti costituzionali sia attualmente, secondo diversi autori, ancora piuttosto limitata e circoscritta¹⁹⁵, sia da un punto di vista empirico-quantitativo¹⁹⁶, sia sulla base di una più ponderata

¹⁹¹ L'incompletezza del testo costituzionale porterebbe così a cercare risposte nei testi costituzionali e nelle giurisprudenze di altri paesi; in questo senso v., tra gli altri, C. SAUNDERS, *Judicial Dialogue in Common Law Countries*, cit., 422 ss.

¹⁹² L'esempio più citato è quello dell'ordinamento sudafricano, ma vi sono anche altri casi significativi come l'introduzione del controllo di costituzionalità negli ordinamenti dell'Europa orientale dopo il 1989, o quello di un ordinamento consolidato come il canadese la cui giurisprudenza costituzionale, a seguito di modifiche radicali come l'introduzione nel 1982 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ha osservato come molta attenzione, almeno inizialmente, la giurisprudenza in materia di diritti della vicina Corte suprema statunitense; su quest'ultimo punto v. N. OLIVETTI RASON, *La comparazione nella giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, in G.F. FERRARI, A. GAMBARO (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 345-379, spec. 361 ss.

¹⁹³ Cfr. B. MARKESINIS, J. FEDTKE, *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source of Inspiration?* (2006), trad. it., *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, Bologna, Il Mulino, 2009, spec. 149 ss.; D. DAVIS, *Constitutional borrowing: The Influence of legal culture and local history in the reconstitution of comparative influence: The South African experience*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2/2003, 181-195, spec. 189 ss.

¹⁹⁴ In questo caso il riferimento può essere ad ordinamenti che condividono origini linguistiche comuni (come Germania, Austria e Svizzera) dove quindi la conoscenza dei precedenti è favorita dalla condivisione della lingua, oppure, diversamente, vi possono essere ordinamenti accomunati da una stessa area culturale giuridica che non abbandonano dopo il distacco istituzionale: quest'ultimo è il caso delle *ex* Colonie britanniche, in particolare di Canada, Australia o Nuova Zelanda su cui v. S. CHOUDHRY, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, cit., 870 ss.

¹⁹⁵ Cfr. P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., 15 ss.; T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 223; T. GROPPI, M.-C. PONTHEUREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future*, in IID. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, cit., 411-432. Secondo G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 100-101 «i rinvii espliciti a sentenze altrui sono rari», parlandosi di “dialogo”, laddove «fra corti pariordinate pare più appropriato individuare casi di *richiamo unilaterale* ad altrui precedenti, come pure, del resto, a principi o disposizioni costituzionali di altro ordinamento. Non è invece possibile individuare uno scambio reciproco di pronunce, anche perché manca quello stimolo necessitato proprio dei rapporti che si hanno negli ordinamenti caratterizzati da una ripartizione di sfere di competenza quali gli ordinamenti internazionali regionali (o sovranazionali)».

¹⁹⁶ Per un'analisi quantitativa v., innanzitutto, il lavoro di T. GROPPI, M.-C. PONTHEUREAU (eds.),

metodologia qualitativa¹⁹⁷.

Tuttavia per meglio comprendere quest'ultima notazione, due importanti osservazioni, tra loro interconnesse, si rendono necessarie: la prima riguarda l'uso del precedente straniero da parte del giudice costituzionale, laddove si può distinguere tra il riferimento puntuale ed esplicito alla giurisprudenza di altri paesi e quello implicito, tanto in maniera adesiva che divergente, «ad indirizzi consolidati, tradizioni costituzionali, modelli comparatistici, soluzioni normative che trascendono i confini dei singoli ordinamenti»¹⁹⁸. La seconda, invece, è relativa alla distinzione tra sistemi di *civil law* e di *common law*, ovvero tra sistemi considerati assiologicamente chiusi, quindi meno propensi ad un'apertura nei confronti della giurisprudenza straniera, e sistemi assiologicamente aperti, come i secondi, nei quali l'elemento comparativo e giurisprudenziale esterno assume tutt'altra rilevanza, anche in funzione della risoluzione di un caso concreto¹⁹⁹.

The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges, cit., il quale “misura” tale ricorso a precedenti stranieri in due insiemi di paesi, quelli che più vi fanno riferimento, da un lato (Canada, India, Irlanda, Israele, Namibia e Sudafrica) e quelli che ne fanno invece un uso più contenuto, dall'altro (Austria, Germania, Ungheria, Giappone, Messico, Romania, Russia, Taiwan e Stati Uniti). Secondo queste AA., la ricerca comparata sull'uso dei precedenti da parte dei giudici costituzionali di questi 16 Paesi avrebbe mostrato come «*the practice of citations, more than contributing to the enhancement of “legal cosmopolitanism”, actually promotes the creation of a “closed circle”, from which most of the non-English speaking countries are left out*».

Inoltre v. B. MARKESINIS, J. FEDTKE, *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, cit., spec. 55 ss. (con particolare riferimento ai casi di Stati Uniti, Francia, Italia, Regno Unito, Germania, Canada e Sudafrica), nonché di recente, per una disamina dell'uso del diritto straniero da parte di corti supreme e costituzionali in Europa, America e Asia orientale, v. G.F. FERRARI (ed.), *Judicial Cosmopolitanism*, cit.

¹⁹⁷ Secondo M.-C. PONTHEAU, *La globalisation du droit constitutionnel en question(s)*, in F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, 545 ss., essendo la citazione dei precedenti stranieri una pratica delicata, questa andrebbe perseguita in maniera prudente, contestualizzando i precedenti e distinguendo tra i vari sistemi costituzionali, sebbene tale corretta prassi sia seguita soltanto – nell'opinione dell'A. – dalla Corte suprema del Canada e dalla Corte costituzionale del Sudafrica. Per quanto riguarda la Corte Suprema del Canada – considerata dotata di una notevole capacità d'influenza – v. A.M. DODEK, *Canada as Constitutional Exporter: The Rise of the “Canadian Model” of Constitutionalism*, in *Supreme Court Law Review*, vol. 36, 2007, 309-336; T. GROPP, *A User-friendly Court: The Influence of Supreme Court of Canada Decisions Since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies*, *ivi*, 337-364; K. KNOP, *Here and There: International Law in Domestic Courts*, cit., 501-535.

¹⁹⁸ P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., 15 ss.

¹⁹⁹ Su tale distinzione teorica v. J. ESSER, *Grundsatz und Norm*, Tübingen, Mohr, 1990, 39 ss., nonché, per una sua lettura e rielaborazione L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, Torino,

Sulla base di tali considerazioni, emerge come gli ordinamenti nei quali si trovano citazioni esplicite (nonché costanti nel tempo e piuttosto frequenti) di precedenti giurisprudenziali costituzionali stranieri siano ancora pochi e prevalentemente limitati all'area di *common law*, ovverosia Australia, Canada, India, Irlanda, Israele, Namibia, Nuova Zelanda e Sudafrica²⁰⁰, tra i quali si è sviluppata un'intensa circolazione cui gli Stati Uniti si sono sottratti sulla base del loro eccezionalismo²⁰¹, nonostante la comunanza linguistico-culturale e il fatto che la Corte suprema statunitense resti una delle più influenti e citate²⁰².

Giappichelli, 2000, 302 ss. Questa viene ridimensionata da P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., 15 ss., il quale – confrontando la giurisprudenza costituzionale delle Corti tedesca, da un lato, e italiana e austriaca, dall'altro – sostiene che l'«uso di clausole di principio a maglie larghe» nella Costituzione tedesca abbia in una certa misura «favorito nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* il riferimento ad un patrimonio costituzionale che trascende i confini del diritto statale, mentre, per converso, siffatto approccio interpretativo è risultato più difficile, ad esempio, alla giurisprudenza costituzionale italiana sui diritti, che si è mossa all'interno di formulazioni testuali molto più puntuali». Sul punto v. anche ID., *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, 110 ss. e 172 ss.

²⁰⁰ Cfr. T. GROPPi, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 224; M.-C. PONTTHOREAU, *La globalisation du droit constitutionnel en question(s)*, cit., 547-548, nonché, in particolare, T. GROPPi, M.-C. PONTTHOREAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, cit., e i vari contributi *ivi* presenti relativi ai summenzionati Paesi: C. SAUNDERS, A. STONE, *Reference to Foreign Precedents by Australian High Court: A Matter of Method*, 13-38; G. GENTILI, *Canada: Protecting Rights in a 'Worldwide Rights Culture'. An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the Supreme Court of Canada (1982-2010)*, 39-68; V.R. SCOTTI, *India: A 'Critical' Use of Foreign Precedents in Constitutional Adjudication*, 69-96; C. FASONE, *The Supreme Court of Ireland and the Use of Foreign Precedents: The Value of Constitutional History*, 97-128; S. NAVOT, *Israel: Creating a Constitution-The Use of Foreign Precedents by the Supreme Court (1994-2010)*, 129-154; I. SPIGNO, *Namibia: The Supreme Court as a Foreign Law Importer*, 155-184; C. RAUTENBACH, *South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010)*, 185-210. Inoltre sui giudici di *common law* v., tra gli altri, B. FLANAGAN, S. AHERN, *Judicial Decision-Making and Transnational Law: A Survey of Common Law Supreme Court Judges*, in *International and Comparative Quarterly*, vol. 60, 1/2011, 1-28, spec. 14 ss.

²⁰¹ Cfr. T. GROPPi, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 224. Sull'«eccezionalismo americano» v., *ex multis*, M. IGNATIEFF (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton, Princeton University Press, 2005; H.H. KOH, *On American Exceptionalism*, in *Stanford Law Review*, vol. 55, 5/2003, 1479-1523; N.T. SAITO, *Meeting the Enemy. American Exceptionalism and International Law*, New York, New York University Press, 2010.

²⁰² Cfr. M.-C. PONTTHOREAU, *La globalisation du droit constitutionnel en question(s)*, cit., 552 ss., nonché Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007, 194. Non manca chi, invece, sostiene che vi sia una significativa perdita di influenza della Corte Suprema statunitense: v. C. L'HEUREUX-DUBÉ, *The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court*, cit., 15; A. BARAK, *A Judge on Judging: The Role*

Diversamente, tra i paesi di *civil law* prevalgono i riferimenti impliciti – quindi più difficilmente rinvenibili, in una sorta di «*doing it but not admitting*»²⁰³ – che mantengono, salvo eccezioni, un carattere piuttosto occasionale²⁰⁴. Tuttavia, è stato osservato come alcune corti costituzionali europee di ordinamenti di *civil law* avrebbero iniziato, anche grazie al ruolo svolto dalle corti sovranazionali presenti sul suolo europeo, ad aprirsi al confronto con i precedenti di altri giudici costituzionali²⁰⁵; ad esempio, limitandosi al contesto italiano, il caso più recente riguarda la decisione n. 207 del 2018 con cui la Corte costituzionale ha elaborato un nuovo “tipo” di ordinanza²⁰⁶ seguendo, in maniera parzialmente esplicita, i modelli offerti dalla Corte suprema del Canada (sent. 6 febbraio 2015, *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5) e dalla Corte suprema del Regno Unito (sent. 25 giugno 2014, *R (Nicklinson) v. Ministry of Justice*, 2014 UKSC 38)²⁰⁷.

of a Supreme Court in a Democracy, in *Harvard Law Review*, vol. 116, 1/2002, 16-163, spec. 114.

²⁰³ B. MARKESINIS, J. FEDTKE, *The Judge as Comparatist*, cit., 11.

²⁰⁴ Cfr. T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 223 ss., la quale evidenzia le difficoltà di rintracciare le influenze implicite, come testimoniato anche dallo studio sull’influenza della giurisprudenza costituzionale tedesca su quella ungherese in tema di dignità umana (su cui v. C. DUPRÉ, *Importing Law in Post-Communist Transitions*, Oxford, Hart, 2003).

²⁰⁵ Cfr. M.-C. PONTHEOREAU, *La globalisation du droit constitutionnel en question(s)*, cit., 548 ss.; P. DAMIANI, L. PEGORARO, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali*, cit., 417 ss.; B.-O. BRYDE, *The Constitutional Judge and the International Constitutionalist Dialogue*, in *Tulane Law Review*, vol. 80, 2006, 203-219; S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, 3-106; M. CARTABIA, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione Europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, 13-66; M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010, 128 ss.

²⁰⁶ Sull’ordinanza n. 207 del 2018 e sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale v., tra gli altri, M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’Ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 644-665; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 531-566; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020, 343-362.

²⁰⁷ Per un inquadramento più ampio, a partire dalla menzionata decisione della Corte costituzione, v. D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull’uso dell’argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 17/2019, 1-23.

Più in generale, per una disamina dell’uso di precedenti stranieri da parte della Corte costituzionale italiana v., tra gli altri, L. PEGORARO, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni ‘80*, in *Quad. cost.*, 3/1987, 601-613; ID., *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato:*

Tuttavia sarebbe forse eccessivo, sulla base delle (ancora limitate) considerazioni empiriche testé riportate, ritenere che un atteggiamento aperto del giudice costituzionale nei confronti delle altrui giurisprudenze sia da valutare come non meritevole di considerazione, laddove questo invece è uno dei metodi interpretativi effettivamente riscontrati – seppure nelle modalità e nelle forme poc’anzi osservate – nella prassi delle corti costituzionali²⁰⁸.

Pertanto tale forma di “dialogo” tra giudici costituzionali potrebbe essere riletta sulla base di una (nuova) doppia prospettiva.

Da un lato, a fronte della difficile individuazione di casi in cui le giurisprudenze costituzionali si influenzano vicendevolmente (mentre più frequente risulta essere «il ricorso unilaterale da parte di una corte alla giurisprudenza di un’altra»), vi potrebbe essere una forma dialogica “indiretta” e critica all’interno del processo argomentativo, nell’ambito del quale il giudice verrebbe a confrontare i propri parametri e precedenti interni con quelli offerti da ordinamenti esterni al proprio²⁰⁹, in una sorta di «*dialogical interpretation*»²¹⁰. Un tale approccio consentirebbe al giudice interno di richiamare i precedenti esterni non tanto per risolvere il caso concreto, ma per valutare più approfonditamente il diritto interno in vista della decisione²¹¹, venendosi al tempo stesso ad inserire nel più ampio contesto della mutata concezione del ruolo dei giudici costituzionali e dell’interpretazione giuridica: quest’ultima, infatti, non si ridurrebbe più al solo sillogismo giudiziario, ma si aprirebbe ad argomenti aggiuntivi tra cui i precedenti stranieri²¹².

Dall’altro lato, un fenomeno di intensa «*transjudicial communication*»²¹³ tra le diverse corti che potrebbe permettere – e in parte, soprattutto negli ultimi anni, lo ha

un’analisi comparatistica, Bologna, CLUEB, 2006; P. PASSAGLIA, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un’indagine relativa al periodo gennaio 2005-giugno 2015*, cit., 589 ss.

²⁰⁸ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 103-104.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ S. CHOUDHRY, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, cit., 835 ss. e 855 ss.

²¹¹ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 103-104.

²¹² Cfr. T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 226-227.

²¹³ Sul punto v. A.-M. SLAUGHTER, *A Typology of Transjudicial Communication*, cit., 99 ss.

già fatto – una ricca e reciproca conoscenza tra sistemi politici e ordinamenti giuridici, inserendosi in una più estesa «*migration of constitutional ideas*»²¹⁴. Con questa nozione di “migrazione” si vorrebbe «indicare il flusso dinamico di stimoli costituito dalla diffusione e dalla conoscenza, a volte superficiale a volte approfondita, di idee fondanti gli ordinamenti costituzionali», senza che ciò porti inevitabilmente all’adozione, *ut sic*, di soluzioni giuridiche derivate da altri ordinamenti presi a modello tramite un c.d. trapianto (*transplant*), ma con il diverso scopo di offrire una interpretazione ragionevole circa le influenze di «quelle che si presentano come idee guida nella formazione e nell’aggiornamento del diritto costituzionale»²¹⁵. In maniera piuttosto analoga si sarebbe fatto anche riferimento a quel processo di «*dissemination of ideas*», da cui deriverebbe una «*cross-fertilization*» riguardante molteplici ordinamenti, sulla base del quale a decisioni giurisprudenziali, che riguardano vicende e fatti comuni a diversi sistemi giuridici, seguirebbe «un processo di assorbimento imitativo» grazie a cui altri soggetti giudicanti sarebbero portati a fare propri i contenuti della decisione o, quanto meno, gli elementi logico-argomentativi fondamentali della stessa, «con un evidente processo di fecondazione»²¹⁶.

Tale duplice lettura mostrerebbe come la giurisprudenza stia divenendo ancora di più un canale di trasmissione e comunicazione tra esperienze costituzionali tra loro diverse, di diffusione di processi recettivi incrociati tra ordinamenti, nonché, in alcuni settori come quello dei diritti fondamentali, lo strumento per l’elaborazione di un patrimonio costituzionale comune²¹⁷. Ciò risulta essere di particolare rilevanza laddove si ritenga che solo una giustizia costituzionale di portata (anche) globale sarà in grado di fronteggiare le decisioni di un potere politico (sempre più) globale²¹⁸.

In questo senso, da più parti si è notato come negli ultimi decenni si sia sviluppata una certa omogeneità degli orientamenti giurisprudenziali, specialmente con

²¹⁴ S. CHOUDHRY (eds.), *The Migration of Constitutional Ideas*, cit.

²¹⁵ G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 19-20.

²¹⁶ *Ibidem*. Su questi fenomeni v. in modo particolare A.-M. SLAUGHTER, *A Typology of Transjudicial Communication*, cit., 118 ss., nonché A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, cit., spec. 128, 137 e 143.

²¹⁷ Cfr. P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., 15 ss.

²¹⁸ Cfr. T. GROPPI, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, cit., 229.

riferimento a quei principi costituzionali che hanno portata universale (ad esempio la dignità, i diritti umani, l'uguaglianza ecc.)²¹⁹, in base alla quale, di conseguenza, i giudici costituzionali di ogni livello tenderebbero ad integrarsi, se non nell'ambito di una forma istituzionale cosmopolitica, quantomeno in «contesti deliberativi comunicanti»²²⁰. Ciò sarebbe parte di un più ampio «*processo di diffusione* [...] consistente nel disseminarsi di principi e regole che si presentano oggettivamente come *modelli* da tenersi presenti e da imitarsi»²²¹; una simile “migrazione” avrebbe prodotto, come conseguenza positiva, una graduale convergenza di ordinamenti costituzionali e di sistemi giuridici – anche di segno diverso – che sarebbe stata favorita altresì dal ruolo svolto dalle corti costituzionali che è stato qui ripercorso²²².

In quest'ottica di progressivo avvicinamento, il dialogo tra corti – ormai globale – sarebbe sostenuto dall'azione significativa delle nuove tecnologie di comunicazione che consentono un intenso sviluppo della circolazione delle rispettive giurisprudenze nazionali; si pensi, in modo particolare, all'estensione dell'uso di siti web e *data base* delle decisioni dei giudici costituzionali (nonché della dottrina), che ne hanno reso più rapida e agevole la diffusione²²³. Allo stesso tempo occorre tenere presente che il

²¹⁹ In tema di diritti umani v., tra gli altri, C. MCCRUDDEN, *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, cit., 511; ID., *Judicial Comparativism and Human Rights*, cit., 371-398.

²²⁰ G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, cit., 310.

²²¹ G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 20. Secondo l'A., spec. 21-22, in alcuni casi sono «specifiche soluzioni giurisprudenziali adottate da una corte a essere prese a modello e imitate», specialmente in tema di diritti; pertanto il «modello eventualmente assunto come esemplare, e perciò degno di imitazione, è destinato a essere reiterato in altri ordinamenti tramite interventi giurisprudenziali o normativi: ma non si tratterà mai di una riproduzione in senso proprio in quanto il ricorso al precedente straniero sarà in concreto influenzato dalla particolarità dell'ordinamento imitante. Ciò spiega perché la c.d. *circolazione dei modelli* non significhi mai riproduzione fedele di un modello, ma piuttosto adattamenti del modello pilota alle esigenze degli organi imitanti».

²²² *Ivi*, 24-27, là dove, inoltre, si sostiene, spec. 25-27, che il fenomeno di convergenza favorito dalla circolazione di idee costituzionali non andrebbe letto esclusivamente «come un sicuro ampliamento di segno positivo dell'area del costituzionalismo di derivazione liberale», dal momento che «[c]ome viaggiano le idee promotrici delle garanzie così altrettanto trasmigrano *idee limitatrici*» (*amplius* sul punto v. *infra*, par. 6).

²²³ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 30 ss.; A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, cit., spec. 151. In questo senso, quanto alla rilevanza, ad esempio, del sito internet per la Corte costituzionale italiana v. P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come “nodo” della Rete*, in *Consulta OnLine*, 1/2015, 264-280, spec. 274 ss.

dialogo giudiziario non si limita alla circolazione delle decisioni, ma si alimenta anche attraverso reti transnazionali fatte di incontri, convegni internazionali²²⁴, nonché di siti informatici e di comunicazioni tra giudici e corti costituzionali che hanno portato alcuni a coniare l'espressione «comitologia giudiziaria»²²⁵. Questo doppio piano – ossia quello ufficiale legato alle decisioni delle corti e quello della comunicazione informale – avrebbe il merito di accrescere il valore del dialogo tra giudici, ossia di una prassi, soprattutto in termini di *governance*, lontana da un modello classico di giurisdizione come potrebbe essere quello europeo continentale²²⁶.

Si è così parlato di un «cosmopolitismo dei giudici»²²⁷ che produrrebbe il superamento dell'idea di sistema giuridico chiuso a favore di un giudizio di costituzionalità in cui il giudice possa muoversi nell'ambito di «infiniti parametri extrasistemici provenienti da un numero non precisato e non definito di ordinamenti giuridici diversi da quello nazionale»²²⁸.

Questa propensione della giustizia costituzionale ricade, in maniera più ampia, in quella della pratica e della scienza costituzionale a “guardare al di là”, dal momento che oggi – diversamente dal passato – un costituzionalismo con una visuale

²²⁴ Cfr. M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, cit., 132, nonché G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., 98-99, secondo cui si tratterebbe di iniziative volte «a dibattere argomenti di comune interesse», aventi un «valore informativo e conoscitivo» e pertanto risultando «utili per rafforzare vincoli che agevolano la formazione di uno spazio culturale omogeneo», tuttavia senza che da ciò necessariamente derivi una «reciproca utilizzazione in concreto di precedenti giurisprudenziali». Sul punto cfr. anche A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, cit., spec. 150-151, la quale ribadisce l'importanza sul fenomeno in parola dei «contatti tra gli studiosi e tra i giudici costituzionali».

²²⁵ L'espressione è di J. ALLARD, A. GARAPON, *La mondializzazione dei giudici: nuova rivoluzione nel diritto*, cit., 59; su tali “*constitutional networks*” v., tra gli altri, P. HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat*, in *Juristen Zeitung*, vol. 44, 20/1989, 913-919; M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, cit., 988 ss.; G. HALMAI, *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, cit., 173 ss.; A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, cit., spec. 96-99, laddove l'A. ritiene che la presenza di rapporti interpersonali tra i giudici favorirebbero la propensione di questi a tenere in considerazione (e, talvolta, adottare) le soluzioni di altri giudici costituzionali a problemi comuni.

²²⁶ Cfr. M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, cit., 132.

²²⁷ F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005, 117 ss., nonché, in maniera analoga, J. ALLARD, A. GARAPON, *La mondializzazione dei giudici: nuova rivoluzione nel diritto*, cit.

²²⁸ A. LOLLINI, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, cit., spec. 486.

unicamente nazionale si condannerebbe gradualmente all'inadeguatezza e all'emarginazione²²⁹; così, secondo alcuni, un atteggiamento aperto sarebbe «un'esigenza radicata nella vocazione odierna della giustizia costituzionale»²³⁰.

6. Elementi e fenomeni avversi alla globalizzazione costituzionale

La globalizzazione del diritto e dei valori costituzionali – ossia la rilevanza del costituzionalismo globale dal punto di vista del diritto costituzionale comparato – oltre alle singole questioni problematiche che si è cercato di illustrare nel corso delle pagine precedenti risulta essere sottoposta, soprattutto a partire dagli ultimi anni, a talune ulteriori pressioni che assumono, secondo alcuni, una doppia configurazione²³¹.

Da un lato si avrebbero delle teorie costituzionali “anti-globali”, scettiche nei confronti della globalizzazione del costituzionalismo, e delle tendenze, di conseguenza, significative circa la riemersione di politiche e valori nazionalistici²³².

²²⁹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., 399.

Si pensi ai contributi di Häberle sull'apertura dello Stato costituzionale al pluralismo dei principi che maturano a livello internazionale e che vengono viepiù condivisi da un numero maggiore di Stati (P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2005, ma anche *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos, 2008, 246 ss.), nonché alla tendenza all'affermarsi di un diritto costituzionale “aperto” (cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., spec. 390 ss.) o “cosmopolitico” (cfr. Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, cit., 215 ss.). Secondo J. GOLDSWORTHY, *Introduction*, in ID. (ed.), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 3 «[w]e live in an era of “cosmopolitan constitutionalism” in which lawyers and judges increasingly look beyond their own borders and borrow ideas from other jurisdictions».

²³⁰ G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, cit., 310. Analogamente anche A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, cit., 126 ss., laddove l'A. ritiene che «il dialogo tra le corti rappresenti non più un'opportunità per il giudice costituzionale come avveniva in passato, ma piuttosto una necessità, giustificata [...] da motivazioni di varia natura e in particolare, in taluni casi, dalla consapevolezza dell'esistenza di una generale condivisione di valori e principi costituzionali tra i vari paesi in tema di tutela dei diritti fondamentali».

²³¹ Cfr. K. LACHMAYER, *Counter-developments to Global Constitutionalism*, in M. BELOV (ed.), *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2018, 81-102, spec. 89-90.

²³² *Ibidem*.

A tal proposito è stata richiamata una certa dottrina costituzionale comparata che, tra le varie posizioni critiche nei confronti del costituzionalismo globale, identifica quella “espressivista”²³³, particolarmente rilevante proprio perché secondo questa «*a nation has a (single) self-understanding that its constitution expresses*» e pertanto un simile approccio nei confronti del diritto costituzionale comparato «*would contrast the self-understandings found in the constitutional documents of different nations*»²³⁴. In sostanza, quindi, secondo tale approccio il costituzionalismo globale vedrebbe venir meno l’elemento globale (e la relativa influenza transnazionale), potendo avere il costituzionalismo soltanto una dimensione statualistica e nazionale, in cui l’elemento comparato avrebbe come unica finalità – attraverso l’accentuazione delle differenze costituzionali – quella di creare una certa eccezionalità e specificità nazionale²³⁵.

Dall’altro lato, invece, sarebbe ravvisabile una rappresentazione della globalizzazione in ambito costituzionalistico tale per cui questa non avrebbe soltanto favorito quel fenomeno – dibattuto nelle pagine precedenti – di “migrazione” di idee e concetti costituzionali, bensì avrebbe, secondo alcuni, specularmente incoraggiato una circolazione anche di valori anti-costituzionali ossia contrari a quelli del costituzionalismo. Questo fenomeno si sarebbe originato, nella lettura di Scheppele²³⁶, a partire dalla produzione legislativa anti-terrorismo successiva agli eventi dell’11 settembre 2001²³⁷, che avrebbe impattato su principi costituzionali di

²³³ Cfr. M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, spec. 5-15; le quattro posizioni sono le seguenti: *universalism, functionalism, contextualism* ed *expressivism*.

²³⁴ *Ivi*, 12-14.

²³⁵ Cfr. K. LACHMAYER, *Counter-developments to Global Constitutionalism*, cit., 91-92, il quale distingue il “nazionalismo costituzionale” dal “patriottismo costituzionale” (su cui v., ad esempio, J.-W. MÜLLER, *Constitutional Patriotism*, Princeton, Princeton University Press, 2009): mentre quest’ultimo si focalizzerebbe su valori costituzionali consustanziali alla creazione dell’identità statale, il primo concentrerebbe la propria attenzione sulla rappresentazione nazionalistica dei valori presenti nella carta costituzionale.

²³⁶ Cfr. K.L. SCHEPELE, *The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency*, cit., spec. 347-352.

²³⁷ Secondo K. LACHMAYER, *Counter-developments to Global Constitutionalism*, cit., spec. 83-84, le politiche anti-terrorismo avrebbero determinato molteplici effetti negativi sugli ordinamenti costituzionali; tra queste si pensi alle carcerazioni in prigioni segrete o extraterritoriali senza un adeguato procedimento (v. J. STEYN, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 1/2004, 1-15; V.P. NANDA, *Introduction Essay: International Law Implications of the United States War on Terror*, in *Denver Journal of International Law and*

assoluta rilevanza quali la divisione dei poteri, lo stato di diritto e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali²³⁸, nonostante alcune corti costituzionali e supreme abbiano cercato (e lo stiano, per quanto possibile, ancora facendo) di restringere l'ambito di applicazione di tali misure, se non di sradicarle del tutto dagli ordinamenti²³⁹.

Sebbene a distanza di diversi anni lo scenario globale sia nuovamente mutato, alcuni riconducono gli sviluppi odierni alle misure anti-terroristiche post 11 settembre, le quali avrebbero legittimato e dato inizio, sia a livello internazionale sia con riferimento alle più stabili democrazie, ad un indebolimento dei presidi posti a

Policy, vol. 37, 4/2009, 513-537), ai tentativi di legittimare talune forme di tortura (v. J. WALDRON, *Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*, in *Columbia Law Review*, vol. 105, 6/2005, 1681-1750; J.T. GATHII, *Torture, Extraterritoriality, Terrorism, and International Law*, in *Albany Law Review*, vol. 67, 2/2003, 335-370), all'utilizzo dei droni in territorio straniero al fine di colpire e uccidere individui ritenuti pericolosi senza alcun procedimento giudiziario (v. J.L. KLEIDMAN, *The Constitutionality of the Predator Drone Program*, in *International Constitutional Law Journal*, vol. 4, 3/2010, 359-383; M.E. O'CONNELL, *Remarks: The resort to drones under international law*, in *Denver Journal of International Law*, vol. 39, 4/2011, 585-600). In generale sul punto v. K. ROACH, *The 9/11 Effect: Comparative Counter-terrorism*, New York, Cambridge University Press, 2011.

²³⁸ In generale sul rapporto tra misure di sicurezza e tutela della libertà fondamentali v., *ex multis*, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006; C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, Giappichelli, 2010; U. DE SIERVO, *Informazione, comunicazione globale e privacy*, in A. LOIODICE (a cura di), *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Atti del XVIII Convegno annuale dell'Associazione dei italiana dei costituzionalisti, Bari 17-18 ottobre 2003, Padova, Cedam, 2008, 21-38; G. DE VERGOTTINI, *Le risposte degli ordinamenti nazionali*, *ivi*, 45-88; G. DE MINICO, *Libertà fondamentali in tempo di ordinario terrorismo*, in *Federalismi.it*, 10/2015, 1 ss.; M. RUBECHI, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, *ivi*, 23/2016, 1 ss. Sul rapporto problematico tra nuove forme di sorveglianza e di controllo, e tutela della privacy e dei dati personali v., tra gli altri, M. MANETTI, R. BORRELLO (a cura di), *Videosorveglianza e privacy*, Firenze, Angelo Pontecorboli, 2010; P. COSTANZO, *Videosorveglianza e Internet*, *ivi*, 23-32; M. NINO, *Terrorismo internazionale, privacy e protezione dei dati personali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; S. BONFIGLIO, *Diritto alla privacy e lotta al terrorismo nello spazio pubblico europeo*, in *Democrazia e Sicurezza*, vol. 4, 3/2014, 1 ss.; K. LACHMAYER, N. WITZLEB, *The challenge to privacy from ever increasing state surveillance: a comparative perspective*, in *University of New South Wales Law Journal*, vol. 37, 2/2014, 748-783; S. CHESTERMAN, *Privacy and Surveillance in the Age of Terror*, in *Survival*, vol. 52, 5/2010, 31-46; ID., *Terrorism, surveillance and privacy*, in B. SAUL (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Elgar, 2014, 453-469.

²³⁹ Tra gli altri, F. FABBRINI, *The Role of the Judiciary in Times of Emergency: Judicial Review of Counter-Terrorism Measures in the United States Supreme Court and the European Court of Justice*, in *Yearbook of European Law*, vol. 28, 1/2009, 664-697; K. LACHMAYER, *Constitutional and Anti-Constitutional Responses to Terrorism: The Difficulty of Removing Exclusions from Constitutional Law*, in M.P. MALLOY (ed.), *Economic Sanctions*, vol. I, Cheltenham, Elgar, 2015, 28-42; P. LARUE, *Judicial Responses to Counter-Terrorism Law after September 11*, in *Democracy and Security*, vol. 13, 1/2016, 1-25.

tutela del costituzionalismo²⁴⁰. Sicché ne sarebbe conseguita, negli anni, la nuova ondata di nazionalismo, radicalismo e autoritarismo che oggi giorno sta interessando non solo le più consolidate democrazie costituzionali occidentali – mettendo in difficoltà i capisaldi del costituzionalismo – ma anche vari ordinamenti statali a livello mondiale, laddove l'emersione di tendenze anti-costituzionali ne sta minacciando i tentativi di consolidamento costituzionale²⁴¹.

In generale, negli ultimi decenni movimenti autoritari, nazionalisti e populistici hanno rafforzato la c.d. crisi delle democrazie²⁴², intensificando un fenomeno (in molti casi riuscito) di opposizione alle democrazie costituzionali liberali attraverso la creazione di “*guided democracy*”, “*sovereign democracy*” o, più diffusamente, di “*illiberal democracy*”, termini con i quali si intende fare riferimento a quelle tendenze

²⁴⁰ Cfr. K. LACHMAYER, *Counter-developments to Global Constitutionalism*, cit., 95; A. D'ATENA, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 583-596, spec. 587.

²⁴¹ *Ivi*, 85. Inoltre v. M. KUMM, J. HAVERCROFT, J.L. DUNOFF, A. WIENER, *The end of 'the West' and the future of global constitutionalism*, cit., spec. 4-6, i quali hanno identificato tre tipologie di tendenze anti-costituzionali diffuse a livello globale, ossia il fondamentalismo islamico, movimenti caratterizzati da autoritarismo, populismo e nazionalismo, ovvero Stati come la Cina in cui il nazionalismo e l'autoritarismo si combinano con un governo tecnocratico e una significativa apertura (soprattutto economica) a livello globale.

²⁴² V., *ex multis*, M.A. GRABER, S. LEVINSON, M. TUSHNET (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, New York, Oxford University Press, 2018; L. MEZZETTI, *Corrosione e declino della democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, speciale/2019, 421-446; C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, Atti del Convegno di studi, Reggio Calabria 7 novembre 2019, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; L. DIAMOND, M.F. PLATTNER (eds.), *Democracy in Decline?*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2015; R.S. FOA, Y. MOUNK, *The Democratic Disconnect*, in *Journal of Democracy*, vol. 27, 3/2016, 5-17, spec. 10 ss.

Sul rapporto tra populismo, nazionalismo e democrazia, in chiave costituzionalistica, v. almeno A. STERPA, *Il teorema di Pitagora: come si rapportano Costituzione, populismo e sovranismo?*, in G. ALLEGRI, A. STERPA, N. VICECONTE (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 11-49; G. SILVESTRI, *Popolo, populismo e sovranità. Riflessioni su alcuni aspetti dei rapporti tra costituzionalismo e democrazia*, e A. SPADARO, *Costituzionalismo versus populismo. (Sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, entrambi in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite del potere*, vol. V, Napoli, Jovene, 2009, rispettivamente 1991 ss. e 2007 ss.; ID., *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 1-30; L. CEDRONI, *Democrazia e populismo*, in *Democrazia e diritto*, 3-4/2010, 38-61; C. PINELLI, *Populismo, diritto e società. Uno sguardo costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 1/2019, 29-35; ID., *The nature of populist power through the lens of constitutional lawyers*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3/2019, 41-56.

che in diversi ordinamenti – in molti casi considerati da sempre democrazie liberali – hanno messo in profonda discussione alcuni elementi fondamentali del costituzionalismo²⁴³.

In particolare del concetto di “democrazia illiberale”²⁴⁴ si servono tanto coloro che intendono definire, criticamente, sistemi politici in cui la democrazia rappresentativa ha soltanto un valore formale e gli equilibri costituzionali dell’ordinamento giuridico sono sistematicamente sottoposti a notevole tensione²⁴⁵, quanto chi identifica la principale peculiarità di tali ordinamenti nel fatto stesso di assumere una concezione democratico-costituzionale estranea a quella del costituzionalismo dell’area “euro-atlantica”, che si sostanzierebbe, oltre che per politiche illiberali, per il fatto di modificare l’assetto normativo ed istituzionale al fine di comprimere gli spazi di opposizione, nonché gli istituti di garanzia legati alla separazione dei poteri e gli strumenti di *checks and balances*²⁴⁶. In questo secondo senso si tratterebbe di ordinamenti giuridici i quali, sebbene riconducibili (pur in forme diverse) alla democrazia liberale e al costituzionalismo euro-atlantico, manifesterebbero i sintomi di una democrazia illiberale²⁴⁷. Invero quest’ultima potrebbe configurarsi come un “regime transitorio” finalizzato all’istituzionalizzazione di un regime a vocazione autoritaria e all’attuazione di politiche sempre più illiberali²⁴⁸, come nei casi

²⁴³ Cfr. G. D’IGNAZIO, *Le democrazie illiberali in prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3863-3874, spec. 3863-3864.

²⁴⁴ Il primo ad introdurre il termine “democrazie illiberali” è stato F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, vol. 76, 6/1997, 22-43, tuttavia in un contesto diverso e in un significato dissimile da quello attribuitogli dalla dottrina odierna; sul punto v. Y. MOUNK, *The People Versus Democracy: The Rise of Undemocratic Liberalism and the Threat of Illiberal Democracy*, Harvard, Harvard University Press, 2018; J. SAWICKI, *Democrazie illiberali? L’Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, Franco Angeli, 2018; J. KIS, *The Puzzle of “Illiberal Democracy”*, in M. IGNATIEFF, S. ROCH (eds.), *Rethinking Open Society*, Budapest, Central European University Press, 2018, 179-194; M.A. ORLANDI, *La democrazia illiberale. Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2019, 167-216; E. GREBLO, *Neopopulismi e democrazia illiberale*, in *Ragion pratica*, 2/2019, 473-489; A. D’ATENA, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell’era digitale*, cit.

²⁴⁵ G. D’IGNAZIO, *Le democrazie illiberali in prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, cit., 3863-3864.

²⁴⁶ Cfr. R. TONIATTI, *Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?*, cit., 3949-3950.

²⁴⁷ *Ivi*, 3951-3952.

²⁴⁸ *Ibidem*.

emblematici di Ungheria e Polonia²⁴⁹.

Nondimeno, se per alcuni è possibile immaginare, seppure con una certa “insofferenza”, una forma di democrazia, per così dire, “incerta” o “illiberale” da contrapporsi a quella “liberale” o “classica”²⁵⁰, altri hanno criticato l’uso della nozione di “democrazia illiberale” in quanto rischia di diventare un concetto *catch-all*, vago dal punto di vista sia connotativo sia denotativo²⁵¹, nonché scientificamente

²⁴⁹ Per quanto riguarda questi Paesi la bibliografia è pressoché sterminata; senza alcuna pretesa di esaustività v. M.A. ORLANDI, *La democrazia illiberale. Ungheria e Polonia a confronto*, cit., 167-216; S. BARTOLE, *I casi di Ungheria e Polonia. L’organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d’Europa e Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 295-312; G. HALMAI, *The Making of ‘Illiberal Constitutionalism’ with or without a New Constitution: The Case of Hungary and Poland*, in D. LANDAU, H. LERNER (eds.), *Comparative Constitution Making*, Cheltenham, Elgar, 2019, 302-323; G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all’interno dell’Unione Europea*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3999-4020; R. SATA, I.P. KAROLEWSKI, *Caesarean politics in Hungary and Poland*, in *East European Politics*, vol. 36, 2/2020, 206-225; J. SAWICKI, *L’erosione “democratica” del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall’Europa centro-orientale*, Milano, Franco Angeli, 2020.

Con particolare riferimento al caso ungherese v. A. ZAMBON, *L’infezione della democrazia illiberale in Europa tra Ungheria e Italia*, in *Il Mulino*, 1/2019, 295-300; M. VOLPI, *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2012, 1014-1026; F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, Cedam, 2013; M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K.L. SCHEPPELE, *From Separation of Power to a Government without Checks: Hungary’s Old and New Constitutions*, in G.A. TÓTH (ed.), *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary’s 2011 Fundamental Law*, Budapest, CEU Press, 2012, 237-267; G. HALMAI, *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE Online*, 2/2019, 1503-1524.

Sulle vicende polacche v., tra gli altri, J. SAWICKI, *Polonia: un tentativo di eviscerazione dello stato costituzionale di diritto*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 115-118; ID., *Prove tecniche di dissoluzione della democrazia liberale: Polonia 2016*, in *Nomos*, 1/2016, 1-24; M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale del 2015-16 in Polonia: il fallimento della transizione al costituzionalismo liberale?*, in *Osservatorio AIC*, 1/2016, 1-13; A. ANGELI, *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria: tra rischio di paralisi dell’organo di giustizia costituzionale e dualismo giuridico*, in *Federalismi.it*, 17/2016, 1 ss.; W. SADURSKI, *Poland’s Constitutional Breakdown*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

²⁵⁰ Cfr. A. SPADARO, *Dalla “democrazia costituzionale” alla “democrazia illiberale” (populismo sovranista), fino alla... “democrazia”, in DPCE Online*, 3/2020, 3875-3898, spec. 3978-79, il quale riconosce «che, per quanto sia vivamente auspicabile che la democrazia [...] sia costituzionale [...], non può affatto escludersi che esistano anche forme di democrazia imperfette, dunque per esempio “illiberali”». L’A. inoltre riconduce tale formula già a G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna, Il Mulino, 1957, spec. 226 ss. Parla di democrazia “incerta” L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Torino, Giappichelli, 2000; di democrazia “imperfetta” A. DI GIOVINE, S. SICARDI (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, Giappichelli, 2005.

²⁵¹ Cfr. F. RANIOLO, *Verso democrazie illiberali e oltre*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3899-3922, spec. 3900.

“debole” in quanto tenderebbe ad applicarsi, in maniera indifferenziata, a contesti piuttosto diversi, ovverosia tanto a quegli ordinamenti liberali in cui si è verificato un decadimento democratico (come Ungheria e Polonia), quanto a quei regimi, in alcuni casi da tempo stabilizzatisi, che combinano elementi autoritari e democratici (come, ad esempio, Russia e Turchia)²⁵².

Ad ogni modo, le difficoltà relative all’impiego del termine “democrazia illiberale” avrebbe portato i costituzionalisti a servirsi di due diverse forme di costituzionalismo (“autoritario” e “populista”) – che in qualche misura si rifarebbero alla contrapposizione statunitense tra *political/popular constitutionalism* e *legal/judicial constitutionalism*²⁵³ – anche al fine di metter in evidenza i contro-sviluppi al costituzionalismo globale, tanto con riferimento alle tendenze anti-costituzionali legate alla pervasività dei caratteri nazional-autoritari, quanto a quelle anti-globali più strettamente connesse anche ad elementi nazional-populistici che minacciano la globalizzazione costituzionale²⁵⁴.

La prima è quella del “costituzionalismo autoritario”²⁵⁵ con il quale non solo si è

²⁵² Cfr. A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini “democrazia” e “costituzionalismo”*, cit., spec. 3934 ss., nonché ID., *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, 2/2019, 1-29, spec. 3-4. Sulla Turchia v., tra gli altri, L. DE GRAZIA, *Constitutional coup e democrazie illiberali: l’esperienza della Turchia*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 366-406; T. GROPPI, *Turchia 2017: l’attacco allo stato di diritto e il fallimento della condizionalità europea*, in *Osservatorio AIC*, 1/2017, 1 ss.; T. ISIKSEL, *Between text and context: Turkey’s tradition of authoritarian constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 3/2013, 702-726. Per quanto invece riguarda altri contesti geografici come l’Africa subsahariana o l’America Latina v. almeno R. ORRÙ, *Africa subsahariana: dalla “democrazia impossibile” alla “democrazia illiberale” senza passare per la “democrazia costituzionale”?*, in *DPCE Online*, 3/2020, 4109-4134; A.M. RUSSO, *Democrazie illiberali ed eco-etnodesarrollo in America Latina: i Pueblos indígenas e le sfide ambientali in tempi di emergenza*, *ivi*, 4079-4108; S. GAMBINO, *Democrazia e forme di governo nelle esperienze costituzionali latinoamericane: derive illiberali o degenerazioni autoritarie?*, *ivi*, 4021-4038.

²⁵³ Cfr. A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, cit., 15-16. Sul punto v. almeno R. BELLAMY, *Political Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; L.D. KRAMER, *Popular Constitutionalism, circa 2004*, in *California Law Review*, vol. 92, 4/2004, 959-1011; R. POST, R. SIEGEL, *Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy*, *ivi*, 1027-1043; M. TUSHNET, *Popular Constitutionalism As Political Law*, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 81, 2006, 991-1006.

²⁵⁴ Cfr. K. LACHMAYER, *Counter-developments to Global Constitutionalism*, cit., 99-100.

²⁵⁵ Su tutti v. M. TUSHNET, *Authoritarian Constitutionalism*, in *Cornell Law Review*, vol. 100,

inteso descrivere un fenomeno di intensa diffusione di tendenze autoritarie in diversi ordinamenti giuridici costituzionali (e non), ma anche l'esercizio autoritario del potere in ordinamenti giuridici non pienamente costituzionali. Alle critiche circa la tenuta concettuale del costituzionalismo autoritario da parte di alcuni suoi fautori – che hanno ad esempio proposto il concetto alternativo di “autoritarismo costituzionale”²⁵⁶ – si sono aggiunte quelle di coloro che, invece, hanno considerato il costituzionalismo autoritario come una categoria concettuale per nulla convincente, in quanto costruita su comportamenti meramente imitativi di regimi politici autoritari che si rifanno ad alcuni tratti delle democrazie occidentali²⁵⁷.

La seconda forma è quella del “costituzionalismo populista”²⁵⁸, il quale enfatizza le «capacità epistemiche, morali e politiche dei cittadini», nutre un atteggiamento di profondo «sospetto verso ogni forma di gerarchia e di espertocrazia», nonché tende a riconfigurare i principali elementi del costituzionalismo moderno – quindi il rispetto dei diritti fondamentali, le limitazioni al potere pubblico e il sistema di garanzia

2/2015, 391-462; ID., *Authoritarian Constitutionalism*, in T. GINSBURG, A. SIMPSON (eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, New York, Cambridge University Press, New York, 2014, 36-50; T. ISIKSEL, *Between text and context: Turkey's tradition of authoritarian constitutionalism*, cit.; R. NIEMBRO ORTEGA, *Conceptualizing authoritarian constitutionalism*, in *Verfassung und Recht in Übersee. Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 49, 4/2016, 339-367; G. FRANKENBERG, *Authoritarian constitutionalism: coming to terms with modernity's nightmares*, in H. ALVIAR GARCÍA, G. FRANKENBERG (eds.), *Authoritarian Constitutionalism. Comparative Analysis and Critique*, Cheltenham, Elgar, 2019, 1-36.

²⁵⁶ Cfr. R. NIEMBRO ORTEGA, *Conceptualizing authoritarian constitutionalism*, cit., 347-361, secondo cui l'autoritarismo costituzionale sarebbe una categoria concettuale particolare di autoritarismo in cui quest'ultimo si servirebbe del diritto costituzionale (e quindi non del costituzionalismo nel suo significativo normativo) per stabilizzare politicamente il governo e snaturare le istituzioni costituzionali.

²⁵⁷ Cfr. A. RINELLA, *Le costituzioni dei regimi autoritari*, in S. BAGNI, G.A. FIGUEROA MEJÍA, G. PAVANI (coords.), *La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, vol. II, 2017, 1265 ss., spec. 1272, secondo il quale, inoltre, non si tratterebbe di un regime “intermedio” quanto piuttosto di un regime autoritario che, per motivi di opportunità politica, risulti disposto ad assumere comportamenti analoghi a quelli di un regime democratico.

²⁵⁸ Cfr. P. BLOKKER, *Populist Constitutionalism*, in C. DE LA TORRE (ed.), *Routledge Handbook of Global Populism*, London, Routledge, London, 2018, 113-127. Inoltre v. il numero speciale del *German Law Journal*, vol. 20, 3/2019 su *Populist Constitutionalism: Varieties, Complexities and Contradictions*, tra cui, in particolare, G. HALMAI, *Populism, authoritarianism and constitutionalism*, 296-313; K.L. SCHEPPELE, *The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism*, 314-331; P. BLOKKER, *Varieties of populist constitutionalism: The transnational dimension*, 332-350; T. FOURNIER, *From rhetoric to action, a constitutional analysis of populism*, 362-381; M. TUSHNET, *Varieties of populism*, 382-389.

fondamentali – attorno «all’uomo comune, considerandolo la prima forma di garanzia contro un governo arbitrario»²⁵⁹. Tuttavia, anche in questo caso, non sono mancate critiche sia quanto alla possibilità stessa di indentificare una forma di costituzionalismo “populista”²⁶⁰, sia con riferimento a taluni elementi più peculiari di questa variante costituzionale; in particolare, molteplici contributi dottrinali combinerebbero le modalità di esercizio populistico del potere politico con elementi costituzionali, talvolta considerando il costituzionalismo populista uno strumento di cambiamento dell’ordinamento ovvero di aperta contrapposizione al costituzionalismo liberale in chiave anti-liberista e anti-elitista²⁶¹, altre volte valutandolo non in maniera del tutto negativa – specialmente nelle sue diverse raffigurazioni in cui l’elemento populista rappresenta non tanto un elemento anti pluralistico, quanto piuttosto una maggiore partecipazione popolare – sebbene, anche in quest’ultimo caso, non venga meno una certa conflittualità con un elemento cardine del costituzionalismo come la limitazione del potere politico, proprio nel momento in cui anche il costituzionalismo populista si caratterizzerebbe per una pregnante personalizzazione del vertice politico²⁶².

²⁵⁹ Cfr. A. CANTARO, *Governare per “decreto”. Il “caso” Brexit e non solo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017, 1-15, spec. 12.

P. BLOKKER, *Populism as a constitutional project*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17, 2/2019, 536-553, spec. 540-41, identifica i caratteri del costituzionalismo populista con quattro elementi critici verso il costituzionalismo liberale: «[f]irst, populists emphasize the people and popular sovereignty. [...] Second, the populist project is based on an extreme form of majoritarianism, which is the core of the populist mode of government, or the way in which populists imagine their project politically. Third, the populists’ practical approach to the law is based on instrumentalism, which mobilizes the law in the name of a collectivist project. Fourth, the populist attitude toward the law, or its main prescriptive and evaluative judgments of the law, consists of a critical, emotional stance, or what I call legal resentment».

²⁶⁰ Cfr. G. MARTINICO, *Fra mimetismo e parassitismo. Brevi considerazioni a proposito del complesso rapporto fra populismo e costituzionalismo*, in *Questione Giustizia*, 1/2019, 71-78, 75 ss.; G. HALMAI, *Is there such thing as ‘populist constitutionalism’? The case of Hungary*, in *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences*, vol. 11, 3/2018, 323-339.

²⁶¹ Cfr., A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, cit., 19-20, nonché il richiamo a P. BLOKKER, *Populist Constitutionalism*, cit., 113 ss.

²⁶² Cfr., A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, cit., 19-20, nonché il rimando ivi presente a C.M. HERRERA, *Le populisme constitutionnel*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 34, 2018, 699-711, spec. 710 ss.

A dire il vero, tuttavia, si condivide qui l'opinione di chi ritiene che queste aggettivazioni del costituzionalismo, variamente definito come illiberale²⁶³, populista o autoritario, risultino ossimoriche (si pensi, ad esempio al populismo come degenerazione della democrazia, o alle forme autoritarie come contrastanti con l'universalismo dei diritti), e comunque incompatibili con il concetto di costituzionalismo che si presuppone costituire, invece, «un'etica pubblica inclusiva ed eterocentrica» che poco avrebbe a che fare con fenomeni, in senso lato, illiberali²⁶⁴. Si potrebbe semmai, al riguardo, parlare di un «costituzionalismo “malato”»²⁶⁵ per riferirsi a quelle forme, poc'anzi delineate, di diffusione globale e transnazionale di tendenze anti-costituzionali²⁶⁶, rispetto alle quali «a maggior ragione la difesa del nucleo duro del costituzionalismo [...] si impone oggi, dopo i disastri e le tragedie del secondo conflitto mondiale»²⁶⁷.

²⁶³ Cfr. M. TUSHNET, *The possibility of illiberal constitutionalism*, in *Florida Law Review*, vol. 69, 6/2017, 1367-1384; G. HALMAI, *Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective*, in S. KADELBACH (hrsg.), *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 2018, 84-103; T. DRINÓCZI, A. BIEŃ-KACAŁA, *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*, in *German Law Journal*, vol. 20, 8/2019, 1140-1166.

²⁶⁴ Cfr. A. SPADARO, *Dalla “democrazia costituzionale” alla “democrazia illiberale” (populismo sovranista), fino alla... “democrazia”, cit., spec. 3876 ss.*, il quale trova non comprensibile, e soprattutto accettabile, «che si possa equivocare sul termine, e dunque sul concetto, di “costituzionalismo” che certo [sarebbe] intrinsecamente incompatibile con qualsivoglia forma di approccio “illiberale”», a meno di intendere il termine costituzionale non come un “limite al” potere, bensì come semplice “regola del” potere (come sostenuto da alcuni, v. D. CASTELLANO, *Costituzione e costituzionalismo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013; L. PEGORARO, *Costituzioni e democrazia: riflessioni critiche su definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*, in *Rassegna parlamentare*, vol. 56, 2/2014, 249-303, spec. 301); in questo caso tuttavia, l'A. rimarca come in questa accezione si tratterebbe soltanto «di un semplice “contenitore vuoto”, una meta-parola generale che “rinvia” ad un significato particolare legato alle diverse ideologie sottostanti l'assetto fondamentale di uno Stato», con il rischio che «l'uso della parola costituzionalismo in questo senso angusto e anassilogico non solo tradisce il significato storico originario del termine, ma andrebbe anche di volta in volta proposto come singolare “convenzione linguistica” (ciò che non sempre accade) e comunque [...] serve a ben poco, quando addirittura non confonde pericolosamente le idee».

²⁶⁵ Cfr. A. DI GREGORIO, *Il costituzionalismo “malato” in Ungheria e Polonia*, in ID. (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Padova, Cedam, 2019, 365 ss.

²⁶⁶ Cfr. K. LACHMAYER, *Counter-developments to Global Constitutionalism*, cit., 96-97.

²⁶⁷ Cfr. A. SPADARO, *Dalla “democrazia costituzionale” alla “democrazia illiberale” (populismo sovranista), fino alla... “democrazia”, cit., spec. 3877-3878.*

CAPITOLO TERZO

LA “COSTITUZIONALIZZAZIONE” DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. La “costituzionalizzazione” del diritto internazionale (o “costituzionalismo internazionale”): inquadramento e dibattito. – 2. Teorie istituzionali ed olistiche. Dalla “costituzione internazionale” alla “costituzione globale”: il caso della Carta delle Nazioni Unite. – 3. Teorie normative e funzionali: verso un “diritto costituzionale internazionale” dell’“ordine globale costituzionale”? – 4. Teorie sociali. Il costituzionalismo societario e l’emersione delle costituzioni civili: un’alternativa alla teoria costituzionale statocentrica? – 5. Un bilancio del costituzionalismo internazionale ovvero della lettura costituzionalistica del diritto internazionale.

1. La “costituzionalizzazione” del diritto internazionale (o “costituzionalismo internazionale”): inquadramento teorico e dibattito dottrinale

Il secondo insieme di teorie è quello che va sotto il nome di “costituzionalismo internazionale”¹ o che viene associato, più diffusamente, al c.d. fenomeno di “costituzionalizzazione” del diritto internazionale².

¹ V., tra gli altri, A. O’DONOGHUE, *International constitutionalism and the state*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 4/2013, 1021-1045; J. D’ASPREMONT, *International legal constitutionalism, legal forms and the need for villains*, in A. LANG, A. WEINER (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017, 155-169; G. ZICCARDI CAPALDO, *From International Constitutionalism to Global Constitutionalism: Vision and Modernity of the Thought of Rolando Quadri*, in ID. (ed.), *The Global Community. Yearbook of International Law and jurisprudence 2014*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2015, 957-976; S. BARTOLE, *International constitutionalism and conditionality. The experience of the Venice Commission*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1 ss.; C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2/2011, 207-237.

² V., tra gli altri, J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009; A. PETERS, *Constitutionalization*, in J. D’ASPREMONT, S. SINGH (eds.), *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought*, Cheltenham, Elgar, 2019, 141-153; ID., *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, in

L'idea sottostante a questo processo non è quella di «dismettere» gli strumenti tradizionali del diritto internazionale», ma quella di applicare a quest'ultimo le categorie e gli schemi concettuali propri del diritto costituzionale, in ragione del fatto che esisterebbe «una situazione globale più complessa e variegata, non più governabile attraverso gli strumenti del diritto internazionale tradizionale»³. Da ciò è scaturito un ampio dibattito – che qui vedremo nelle sue principali linee di sviluppo – sulla possibilità di riorganizzare il diritto internazionale sulla base delle categorie proprie del costituzionalismo di matrice statale, con esiti piuttosto diversi che vanno dalla prospettiva di un “governo” mondiale alla meno impegnativa interpretazione costituzionale dell'attività di alcune significative organizzazioni internazionali.

Tale dibattito dottrinale, benché con diverse prospettive e teorie, trova un terreno comune in quella che possiamo definire come crescente formazione di un ordine giuridico internazionale nuovo, in modo particolare a causa della globalizzazione, come emergerebbe, secondo alcuni, da certi fenomeni ed eventi⁴: tra questi troviamo un indebolimento del principio del consenso statale – a favore di un criterio maggioritario – per quanto riguarda la produzione normativa del diritto

A. CASSESE (ed.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 118-135, spec. 119; E. DE WET, *The Constitutionalization of Public International Law*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1209-1230; J.M. SOREL, *La constitutionnalisation du droit international: conflits et concurrence des sources du droit? Fausse querelle, mais vraies questions*, in H. RUIZ-FABRI, M. ROSENFELD (dir.), *Repenser le constitutionalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2011, 23-44; H. RUIZ-FABRI, C. GREWE, *La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen*, in L. GARD, H. RUIZ-FABRI, J.-C. GAUTRON (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, 189-206. Secondo E. DE WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 611-632, spec. 611-612, tale processo comprenderebbe la «(re)organisation and (re)allocation of competencies among the subjects of the international legal order, which shapes the international community, and its value system and enforcement». Di “international constitutionalization” parlano, invece, J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, in IID. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 3-36.

³ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1-30, spec. 1-2.

⁴ *Ibidem*.

internazionale⁵; una dimensione spaziale in cui le istituzioni statali si interfacciano con una molteplicità di fonti normative e istituzioni esterne con una certa sovrapposizione tra la regolazione internazionale e quella interna⁶; un incremento delle forme di cooperazione transnazionale tra istituzioni pubbliche e private⁷; la perdita di autonomia normativa dello Stato che si “sposta” verso l’alto con il venir meno di alcuni «tradizionali strumenti di legittimazione e di consenso»⁸; i casi sempre più frequenti di “*private regulation*”⁹; una crescita significativa di corti e tribunali internazionali, nonché un aumento dell’influenza della giurisprudenza di tali corti attraverso fenomeni quali il “dialogo” tra le corti costituzionali con il diritto straniero e internazionale¹⁰.

⁵ Cfr. A. PETERS, *The Merits of Global Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 397-411, spec. 399; M. KUMM, *The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*, in *European Journal of International Law*, vol. 15, 5/2004, 907-931; ID., *Democratic constitutionalism encounters international law: terms of engagement*, in S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 256-293; R. WAHL, *In Defence of ‘Constitution’*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 220-242, spec. 230 ss.

⁶ Cfr. A. LIGUSTRO, *Il dibattito sul costituzionalismo globale e quello sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale: prospettive a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, xvii-xxi, spec. xvii-xviii; J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, in *International Organizations Law Review*, vol. 1, 1/2004, 31-58, spec. 48 ss.; W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, in N. TSAGOURIAS (ed.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 329-367, spec. 337.

⁷ Sul punto v., tra gli altri, C. WALTER, *Constitutionalizing (Inter) national Governance - Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, 170-201, spec. 179 ss.

⁸ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 2, il quale si riferisce, ad esempio, alle funzioni di regolazione del commercio attribuite all’Organizzazione mondiale per il commercio (v. *infra* per i riferimenti bibliografici).

⁹ *Ibidem*. L’A. porta come esempi i casi di ICANN o delle agenzie di *rating*. In generale sul fenomeno v. S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009, spec. 63 ss. Su ICANN v. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 43-82, spec. 64 ss., nonché *ivi*, E. ALBANESI, *Verso una regolamentazione internazionale dei contenuti di Internet? Le democrazie costituzionali alla prova delle proposte di modifica degli ITRs (WCIT-12)*, 163-180. Sulle agenzie *rating* v., tra gli altri, C. PINELLI, *L’incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2012; G. GRASSO, *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/2015, 87-112.

¹⁰ Cfr. A. LIGUSTRO, *Il dibattito sul costituzionalismo globale e quello sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale: prospettive a confronto*, cit., spec. xvii-xviii; S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009; A. DEL VECCHIO, *I*

Forse questi elementi, più che testimoniare l'emersione di un nuovo ordine giuridico internazionale, potrebbero essere la rappresentazione materiale della de-costituzionalizzazione del diritto interno, alla quale farebbe seguito, secondo alcuni, un parallelo processo "compensativo" di costituzionalizzazione del diritto e dell'ordinamento internazionali¹¹, nonché della crescente frammentazione del diritto internazionale contemporaneo¹². Anche in quest'ultimo caso, secondo taluni, potrebbe vedersi la costituzionalizzazione come una reazione alla frammentazione – e in qualche modo, quindi, alla differenziazione e alla settorializzazione¹³ – del diritto internazionale e delle sue istituzioni; addirittura i due fenomeni potrebbero essere visti come due facce della stessa medaglia dal momento che entrambi trarrebbero origine da un contesto in cui all'indebolimento della sovranità statale, ad opera dei fenomeni globali precedentemente analizzati, sarebbe seguita una richiesta di maggiore legittimazione dell'ordinamento internazionale e delle relative istituzioni¹⁴. Così si spiegherebbe, almeno in parte, la natura normativa di questo fenomeno di costituzionalizzazione, poiché il dibattito sull'applicabilità di talune categorie costituzionali al diritto internazionale segnerebbe il passaggio da una fase osservativo-descrittiva ad una, in qualche misura, prescrittiva, perlomeno laddove si cerca di sistematizzare quell'insieme di fenomeni poc'anzi osservato¹⁵, ovvero di strutturare un ordine internazionale non più basato su sovranità statale, integrità territoriale e principio consensuale, ma che sia in grado di recepire e fare propri i principi, le

Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi, Bari, Cacucci, 2009; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, Il Mulino, 2010.

¹¹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 579-610, spec. 580.

¹² Sul carattere della frammentazione v. J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, cit., spec. 5 ss.; S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, cit., spec. 25 e 132 ss.; ID., *Chi governa il mondo?*, Bologna, Il Mulino, 2013, spec. 23 ss.

¹³ Su questi aspetti v. J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, cit., spec. 49 ss., nonché J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, cit., spec. 8 ss.

¹⁴ Cfr. A. PETERS, *Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 59-70, spec. 61. Sul punto v. anche ID., *Fragmentation and Constitutionalization*, in A. ORFORD, F. HOFFMANN (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 1011-1031.

¹⁵ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 8.

istituzioni e le procedure del costituzionalismo moderno¹⁶.

Prima di entrare nel dettaglio delle varie proposte, appaiono necessari sia un adeguato inquadramento della costituzionalizzazione del diritto internazionale, sia una premessa metodologica.

Ferma restando l'indicazione lessicale in apertura di capitolo (v. *supra*), risulta opportuna un'ulteriore disamina di tale concetto, ovvero cosa si intenda, più rigorosamente, con costituzionalizzazione nel momento in cui questa viene applicata al diritto internazionale, benché occorra precisare, fin da ora, come l'abbondante varietà di definizioni proposte in dottrina non abbia portato ad una definizione condivisa, inducendo, piuttosto, una mancanza di chiarezza¹⁷.

Secondo Armin von Bogdandy la scuola di pensiero¹⁸ che sostiene la costituzionalizzazione del diritto internazionale si caratterizzerebbe per tre principali considerazioni, ossia un accrescimento della dimensione “etica” del diritto internazionale, il suo progressivo affrancamento dalla volontà dei singoli Stati, nonché una certa sua espansione da cui deriverebbe un rafforzamento della propria effettività¹⁹. Questi elementi sarebbero le risposte – per tali autori adeguate – alle sfide della globalizzazione, la quale sarebbe da intendersi come un'opportunità per il diritto internazionale di “incrementare” le istituzioni democratiche²⁰.

Una tale descrizione del fenomeno, tuttavia, farebbe passare in secondo piano – se non perdere del tutto – la dimensione *in itinere* di costituzionalizzazione, laddove invece risulterebbe più calzante, anche in vista di una più puntuale indagine delle principali teorie, riferirsi a questo come una progressiva istituzionalizzazione del

¹⁶ Cfr. A. PETERS, *Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation?*, cit., spec. 61.

¹⁷ K. MILEWICZ, *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 413-436, spec. 414-415.

¹⁸ Questa scuola di pensiero è particolarmente forte nella dottrina tedesca; v., *ex multis*, C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General course on public international law*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 281, 1999, 9-438, spec. 23 ss.; R. UERPMANN, *Internationales Verfassungsrecht*, in *Juristenzeitung*, vol. 56, 11/2001, 565-573, spec. 566 ss.; T. COTTIER, M. HERTIG, *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, in A. VON BOGDANDY, R. WOLFRUM (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 7, 2003, 261-328.

¹⁹ Cfr. A. VON BOGDANDY, *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2004, 317-344, spec. 329.

²⁰ *Ibidem*.

diritto internazionale²¹ o, ancora più chiaramente, come un processo, continuo sebbene non lineare, verso una graduale emersione (anche attraverso un'intenzionale creazione) di elementi costituzionali nel diritto e nell'ordinamento internazionali sia da parte di attori politici che giudiziari, con il sostegno di un apparato teorico-dottrinale nel quale questi elementi vengano identificati e sviluppati²². Secondo alcuni, così, dovrebbero emergere ed essere identificati due distinti elementi costituzionali nell'ambito dell'ordinamento internazionale: da un lato, linee guida organizzative ed istituzionali per regolare le relazioni tra Stati e, dall'altro, il riconoscimento dei diritti umani fondamentali per gli individui²³.

Non meno rilevante sembra un'ultima osservazione circa i caratteri di un tale processo, di cui tendenzialmente vi sono – semplificando, dal momento che si collocherebbero su un *continuum* più articolato – due letture principali²⁴.

Secondo la prima, la costituzionalizzazione del diritto internazionale sarebbe un processo unitario e onnicomprensivo; in questo senso, secondo diversi giuristi, specialmente di matrice europea, tale fenomeno sarebbe orientato a stabilire una legalità giuridica internazionale attraverso un'integrazione tra gli Stati, in modo particolare attraverso – come vedremo – una costituzionalizzazione delle Nazioni Unite e della relativa Carta²⁵.

In base all'altra, invece, tale costituzionalizzazione sarebbe un insieme di processi diversi e, tra loro, distinti; si tratterebbe non già di un processo orientato ad un'unità giuridica costituzionale e globale, bensì verso un pluralismo costituzionale globale²⁶,

²¹ K. MILEWICZ, *Emerging Patterns of Global Constitutionalization*, cit., spec. 422 ss.

²² Cfr. A. PETERS, *The Merits of Global Constitutionalism*, cit., spec. 397.

²³ Cfr. K. MILEWICZ, *Emerging Patterns of Global Constitutionalization*, cit., spec. 422 ed *ivi* il richiamo a G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, in C. JOERGES, I.-J. SAND, G. TEUBNER (eds.), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford, Hart, 2004, 3-28, spec. 3 e 17.

²⁴ Cfr. K. MILEWICZ, *Emerging Patterns of Global Constitutionalization*, cit., spec. 423-424.

²⁵ Sul punto v. E. DE WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, cit.; B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 3/1998, 529-619, spec. 533 ss. e 552 ss.; P.-M. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, in A. VON BOGDANDY, R. WOLFRUM (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997, 1-33.

²⁶ Cfr. K. MILEWICZ, *Emerging Patterns of Global Constitutionalization*, cit., spec. 424.

che, a sua volta, può essere concepito in diversi modi. Così non manca chi evidenzia la presenza di una pluralità di processi costituzionali che consentirebbe di distinguere tra diverse forme e gradi di costituzionalizzazione²⁷, ovvero chi, invece, considera il pluralismo – ad esempio nel caso del diritto amministrativo globale²⁸ – come un modo alternativo rispetto ad una costituzionalizzazione unitaria del sistema politico globale che, invece, tenderebbe a ridimensionare «*the extent of legitimate diversity in the global polity*»²⁹.

Un'ulteriore proposta pluralista è quella di chi come Gunther Teubner, ispirato dall'approccio sociologico della teoria dei sistemi di Niklas Luhmann, ritiene che il pluralismo costituzionale della società mondiale non abbia luogo esclusivamente nelle istituzioni internazionali e nemmeno che esso possa risiedere in una "costituzione" globale, bensì che possa emergere dalla costituzionalizzazione di diversi «*autonomous subsystems of world society*»³⁰. Sicché il pluralismo costituzionale globale verrebbe associato a processi costituzionali configurati in maniera orizzontale piuttosto che, come nei precedenti modi di intendere il fenomeno, in maniera anche verticale³¹; in questo senso la frammentazione del diritto internazionale non verrebbe superata creando un'unità giuridica internazionale nella forma di una costituzione, bensì si avrebbe una costituzionalizzazione "differenziata", che mira ad una pluralità

²⁷ N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, vol. 65, 3/2002, 317-359, spec. 339-40, secondo cui costituzionalismo e costituzionalizzazione sarebbero un «*set of loosely and variously coupled factors*».

²⁸ Su tutti v. B. KINGSBURY, N. KRISCH, R.B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 3-4/2005, 15-61; M.-S. KUO, *Between Fragmentation and Unity: The Uneasy Relationship between Global Administrative Law and Global Constitutionalism*, in *San Diego International Law Journal*, vol. 10, 2009, 439-468; ID., *Taming Governance with Legality? Critical Reflections upon Global Administrative Law as Small-c Global Constitutionalism*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44, 2011, 55-102; D.C. ESTY, *Good Governance at Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, in *Yale Law Journal*, vol. 115, 7/2006, 1490-1562.

²⁹ N. KRISCH, *The Pluralism of Global Administrative Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 1/2006, 247-278, spec. 248-249.

³⁰ G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, cit., spec. 8.

³¹ Cfr. N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, cit., 337; v. anche G. TEUBNER, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*, in ID. (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997, 3-28.

di sottosistemi autonomi nel contesto internazionale³².

Infine, sembra opportuna una nota metodologica circa il dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale che ora vedremo. Non mancano nella letteratura sul costituzionalismo globale studi che mappano le teorie legate a tale fenomeno³³, così come pure vi sono analisi dottrinali che lo legano alle diverse concezioni possibili di “costituzione” e, in particolare, ai diversi modi di intendere la “costituzione globale”³⁴. Si tratta di un dibattito piuttosto complesso, sicché in questa sede si è ritenuto più opportuno procedere ad un suo esame attraverso il raggruppamento di buona parte delle principali teorie in tre diversi insiemi, all’interno dei quali verranno fatti emergere i tratti e le finalità comuni. Si inizierà così tale esame dalle proposte “istituzionali” od “olistiche” che ambiscono al massimo grado possibile di costituzionalizzazione (ossia ad una vera e propria costituzione mondiale); successivamente si passerà alle teorie “normative”, le quali, invece, abbandonata la prospettiva di una “costituzione”, considerano ormai in essere un “diritto

³² Cfr. K. MILEWICZ, *Emerging Patterns of Global Constitutionalization*, cit., spec. 425.

³³ Tra i principali v. C.E. SCHWÖBEL, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, Nijhoff, 2011, spec. 11-48, nonché ID., *Situating the debate on global constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, 3/2010, 611-635; A. WIENER, *Global Constitutionalism: Mapping an Emerging Field*, paper presentato alla conferenza “Constitutionalism in a New Key? Cosmopolitan, Pluralist and Public Reason-Oriented”, Berlino, 28-29 gennaio 2011, ora in ID., *Comment: Global Constitutionalism and the Concept of Difference*, in K. RAUBE, A. SATTLER (eds.), *Difference and Democracy. Exploring Potentials in Europe and Beyond*, Frankfurt-New York, Campus, 2011, 261-275; P. KJAER, *Constitutionalism in the Global Realm: A Sociological Approach*, London, Routledge, 2014, spec. 6 ss.; S. OETER, *Global Constitutionalism: Fundamental Norms, Contestation and the Emergence of Constitutional Quality*, in H.-G. JUSTENHOVEN, M.E. O’CONNELL (eds.), *Peace Through Law: Reflections on Pacem in Terris from Philosophy, Law, Theology and Political Science*, Baden-Baden, Nomos, 2016, 83-108; A. O’DONOGHUE, *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, spec. 135-154; A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, Berlin, Springer, 2018, spec. 74-107 (queste ultime due tendono a distinguere tra processi settoriali di costituzionalizzazione e fenomeni olistici rivolti all’intero “ordine mondiale”). Nella letteratura italiana v. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit.; R. SCARCIGLIA, *Costituzionalismo globale, tradizioni legali e diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, 440-449; C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, in *Fundamentos. Cuadernos monograficos de teoria del estado derecho publico e historia constitucional*, 8/2014, 141-160.

³⁴ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, in G. AZZARITI, S. DELLAVALLE (a cura di), *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 37-83.

costituzionale internazionale” formato da norme e principi internazionali che si porrebbero, in una sorta di gerarchia delle fonti, al di sopra delle tradizionali norme internazionali, dimostrando così un carattere costituzionale; infine, la lettura del costituzionalismo societario e l’avvento delle costituzioni civili, le quali, nell’ambito di un vasto fenomeno di differenziazione sociale, costituirebbero un tentativo di superare la teoria costituzionale statocentrica.

2. *Teorie istituzionali ed olistiche. Dalla “costituzione internazionale” alla “costituzione globale”: il caso della Carta delle Nazioni Unite*

La ricerca di una possibile “costituzione mondiale” ha origini risalenti e può essere ricondotta all’opera di Kant, il quale riteneva appropriata la creazione di un ordine costituzionale mondiale nella forma di una “lega” di popoli (*Völkerbund*), ossia una federazione di repubbliche indipendenti e non già un unitario stato composto di popoli (*Völkerstaat*)³⁵.

Questa elaborazione ha avuto un notevole influsso sugli studi internazionalistici successivi. Di “costituzione internazionale” si parla da circa un secolo con la teorizzazione dei c.d. principi generali da parte di Alfred Verdross, il quale riprese la dottrina giuridica kelseniana della *Grundnorm* e la trasformò nell’idea di una vera e

³⁵ I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (1795), trad. it., *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico*, Roma, Editori Riuniti, 1985, nonché ID., *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (1794), trad. it., *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in ID., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it., Torino, UTET, 1995, 123 ss. Sullo sviluppo del pensiero kantiano e del cosmopolitismo v., tra gli altri, P.-A. HIRSCH, *Legalization of International Politics: On the (Im)Possibility of a Constitutionalization of International Law from a Kantian Point of View*, in *Goettingen Journal of International Law*, vol. 4, 2/2012, 479-518; A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, cit., 76 ss.; J. HABERMAS, *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in ID., *Der gesplittene Westen* (2004), trad. it., *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, in ID., *L’Occidente diviso*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2005, 107 ss. Sulla prospettiva di uno Stato mondiale v. J.A. YUNKER, *The Idea of World Government: From Ancient Times to the Twenty First Century*, cit.; M. WALZER, *Il governo mondiale è un sogno?*, in *Quad. cost.*, 1/2011, 187-198; H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, Oxford, Oxford University Press, 2013, spec. 165 ss. e 174 ss. e le ulteriori indicazioni ivi presenti.

propria “costituzione internazionale”³⁶; in breve, l’idea centrale era quella di servirsi di tale concetto per spiegare l’unità, la coerenza e la completezza dell’ordinamento internazionale attraverso principi generali, il cui scopo era quello di colmare le lacune normative e di risolvere eventuali antinomie attraverso una gerarchia valoriale³⁷.

Sull’esistenza di una “costituzione internazionale”, o comunque di principi costituzionali nel diritto internazionale, si è avuto negli anni un ricco dibattito³⁸, con ricostruzioni anche molto diverse: se, ad esempio, Santi Romano riteneva tali principi “costituzionali” immanenti allo stesso sorgere della comunità internazionale e ad essa connaturati³⁹, Rolando Quadri, con un evidente richiamo alla dottrina della “costituzione materiale”⁴⁰, ha ricondotto la struttura del diritto internazionale in maniera diretta alla volontà delle forze prevalenti nella rispettiva comunità, vale a dire che i principi costituzionali internazionali sarebbero determinati esclusivamente dalla volontà delle grandi potenze⁴¹.

Secondo alcuni la fine della guerra fredda avrebbe comportato un significativo cambio di passo nel modo di intendere sia il costituzionalismo sia la costituzionalizzazione del diritto internazionale; in questa direzione si è sostenuto che vi sarebbe un richiamo al costituzionalismo europeo, con particolare riferimento

³⁶ A. VERDROSS, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtverfassung*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1923; ID., *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien, Springer, 1926. Sul punto v. anche B. SIMMA, *The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 6, 1/1995, 33-54, spec. 43; H. MOSLER, *Völkerrecht als Rechtsordnung*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliche Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 36, 1976, 6-50, spec. 33.

³⁷ C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 210; v. anche E. BENVENISTI, *The Conception of International Law as a Legal System*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 50, 2007, 393-405.

³⁸ In particolare, tra gli altri, v. P. ZICCARDI, *La costituzione dell’ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000; G. SPERDUTI, *La fonte suprema dell’ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 1946; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 1956.

³⁹ S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1939, spec. 31-33. Tra gli esempi che egli riporta di principi internazionali costituzionali vi sono il principio che ammetteva la guerra, quello dell’eguaglianza tra gli Stati, il principio del *pacta sunt servanda* e quello che consentiva l’acquisto della sovranità attraverso l’occupazione di territori *nullius*. Come ha osservato C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 212, alcuni di questi principi allora considerati “immanenti” e “costitutivi” dell’ordinamento internazionale sono oggi vitati dal diritto internazionale vigente.

⁴⁰ Per tutti v. C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale* (1940), Milano, Giuffrè, 1998.

⁴¹ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, Priulla, 1949, spec. 109 ss.

all'idea che anche il potere a livello internazionale venga esercitato da organi internazionali, tuttavia nel rispetto di limiti sia procedurali sia sostanziali⁴². Pertanto il costituzionalismo internazionale viene inteso, oggi, in una doppia accezione, ossia tanto riferito al diritto internazionale nel suo complesso, quanto in relazione ai trattati istitutivi di talune organizzazioni internazionali come l'Organizzazione Mondiale per il Commercio⁴³ o, specialmente, le Nazioni Unite⁴⁴, su cui ora ci concentreremo.

⁴² Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 214, secondo cui a livello internazionale si parlerebbe di «monitoraggio, trasparenza, partecipazione dei destinatari alla formazione delle norme e all'adozione di decisioni, *accountability*, *rule of law*, *due process*, diritti umani, democrazia, *judicial review* nel senso di un controllo della legalità o validità degli atti e delle decisioni internazionali sia in generale che all'interno di organizzazioni internazionali», in modo particolare per quanto riguarda le Nazioni Unite. Sul punto v. J. FROWEIN, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, in K. DICKE (hrsg.), *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System*, Heidelberg, Müller, 2000, 427-447; A. FISCHER-LESCANO, *Die Emergenz der Globalverfassung*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 63, 2003, 717-760; A. STONE SWEET, *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 621-645.

⁴³ V., tra gli altri, E.-U. PETERSMANN, *The WTO Constitution and Human Rights*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 3, 1/2000, 19-25; ID., *Human Rights, Constitutionalism and the WTO*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, pp. 633-667; D.Z. CASS, *The Constitutionalization of the World Trade Organization*, Oxford, Oxford University Press, 2005; J.P. TRACHTMAN, *The Constitutions of the WTO*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 3/2006, 623-646; J.L. DUNOFF, *The Politics of International Constitutions: The Curious Case of the World Trade Organization*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 178-205; J.H. JACKSON, *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*, London, Chatam House Papers Series, 1998; J.O. MCGINNIS, M.L. MOVSESIAN, *The World Trade Constitution*, in *Harvard Law Review*, vol. 114, 2/2000, 511-605; S. CHO, *Global Constitutional Lawmaking*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 31, 3/2010, 621-678; G.W. BROWN, *The Constitutionalization of What?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 2/2012, 201-228.

⁴⁴ V. *ex multis* B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., 529-619; ID., *The United Nations Charter and the Constitution of the International Community*, Leiden, Nijhoff, 2009; ID., *Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 133-148; M.W. DOYLE, *The UN Charter – A Global Constitution?*, *ivi*, 113-132; T.M. FRANCK, *Is the U.N. Charter a Constitution?*, in J.A. FROWEIN, K. SCHARIOTH, I. WINKELMANN, R. WOLFRUM (hrsg.), *Verhandeln für den Frieden. Liber amicorum Tono Eitel*, Berlin, Springer, 2003, 95-101; R.J. MACDONALD, *The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective*, in *Australian Year Book of International Law*, vol. 20, 1999, 205 ss.; ID., *The International Community as a Legal Community*, in R.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Nijhoff, 2005, 853 ss., spec. 879 ss.; R. CHEMAIN, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale?*, Paris, Pedone, 2006; P.-M. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, cit.; S.S. KIM, *In Search of Global Constitutionalism*, in R.A. FALK, R.C. JOHANSEN, S.S. KIM (eds.), *The Constitutional Foundations of World Peace*, Albany, State University of New York

L'attribuzione di valore costituzionale alla Carta delle Nazioni Unite è presente in una nutrita schiera di autori che, forse in maniera oltremodo ambiziosa, riconoscono in questa una costituzione mondiale (o, che dir si voglia, globale) e nell'ordinamento che ne consegue un ordinamento costituzionale. Simili ricostruzioni dottrinali sarebbero basate sull'idea per cui la comunità internazionale avrebbe superato la propria dimensione di mera società internazionale nel momento in cui sarebbe divenuta in grado di rappresentare non già la "volontà di tutti", ma la "volontà generale"⁴⁵.

Da ciò si ricaverebbe l'esistenza di una costituzione della comunità internazionale che in molti riconoscono nella Carta delle Nazioni Unite, la quale viene identificata come "costituzione della comunità universale degli Stati"⁴⁶ ovvero come "costituzione globale"⁴⁷; di fatto questa, in origine un trattato internazionale, tuttavia si differenzerebbe dagli altri trattati internazionali in quanto potrebbe essere considerata una sorta di "trattato costituente"⁴⁸ o di "*world order treaty*"⁴⁹.

Vi sono alcuni elementi che vengono adottati per giustificare l'attribuzione di un tale carattere di costituzione della comunità internazionale alla Carta delle Nazioni Unite.

Innanzitutto un primo elemento sarebbe rinvenibile nel fatto che la Carta produrrebbe effetti giuridici anche nei confronti degli Stati terzi, imponendosi dunque

Press, 1993, 55 ss.

⁴⁵ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 11, il quale richiama il pensiero di B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 564-566, nonché di C. TOMUSCHAT, *Die internationale Gemeinschaft*, in *Archiv des Völkerrechts*, vol. 33, 1995, 1-20, spec. 6-7.

⁴⁶ A. VERDROSS, B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, Berlin, Duncker & Humblot, 1976, spec. vii, nonché A. ROSS, *Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Functions*, New York, Einehart & Co., 1950, 30 ss.

⁴⁷ R.J. MACDONALD, *The International Community as a Legal Community*, cit., spec. 879, ritiene evidente che «*the material content of the Charter of United Nations is indeed constitutional and that we are fully justified in treating the Charter as the constitution of the international community*».

⁴⁸ B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 531.

⁴⁹ C. TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 241, 1993, 195-374, spec. 248 ss., nonché ID., *Die internationale Gemeinschaft*, cit., 1 ss.

anche a questi, senza la necessità del loro consenso⁵⁰. Mentre un semplice trattato internazionale si caratterizzerebbe per il fatto di avere effetti giuridici solo nei confronti delle parti contraenti, la Carta varrebbe per tutti⁵¹. Un tale elemento, sebbene possa risultare oggi meno significativo dal momento che la quasi totalità degli Stati esistenti è parte delle Nazioni Unite – tanto da renderlo per alcuni l’organismo più rappresentativo della comunità internazionale e dotato di «*institutional autochthony*»⁵² – resterebbe comunque rilevante laddove potrebbe aversi il caso di nuovi Stati provvisoriamente non inclusi. Il punto centrale riguarda l’interpretazione dell’art. 2, par. 6, della Carta il quale prevede che le Nazioni Unite facciano in modo che gli Stati non membri agiscano in conformità ai propri principi al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale⁵³: questa disposizione è stata interpretata come un obbligo per le Nazioni Unite di attivarsi contro gli Stati terzi – in questo modo distinguendo nella posizione giuridica tra Stati membri e terzi – mentre la diversa interpretazione kelseniana, in base a cui spetterebbe agli Stati membri fare in modo che gli Stati terzi si conformino ai principi della Carta⁵⁴, è stata rigettata tanto dalla dottrina che dalla prassi⁵⁵.

⁵⁰ In generale sul venir meno del principio del consenso v. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., spec. 586; C. TOMUSCHAT, *Die internationale Gemeinschaft*, cit., 8-17.

⁵¹ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 217-218.

⁵² T.M. FRANCK, *Is the U.N. Charter a Constitution?*, cit., spec. 95-99. Secondo M.W. DOYLE, *The UN Charter – A Global Constitution?*, cit., spec. 115, questo sarebbe un punto fondamentale tra le caratteristiche costituzionali della Carta stessa.

⁵³ Il carattere costituzionale della Carta delle Nazioni Unite si baserebbe sull’interpretazione di tale articolo; cfr. B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 593; ID., *Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order*, cit., spec. 138; T.M. FRANCK, *Is the U.N. Charter a Constitution?*, cit., spec. 97. *Contra*, in quanto tale obbligazione avrebbe come destinatario le Nazioni Unite e non gli Stati terzi, T. HOCHMANN, *Hans Kelsen et le constitutionnalisme global: Théorie pure du droit et projet politique*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 25-40, spec. 30-31; J. KAMMERHOFER, *Constitutionalism and the Myth of Practical Reason: Kelsenian Responses to Methodological Problems*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 4/2010, 723-740, spec. 733 ss.; T. OPSAHL, *An “International Constitutional Law”?*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, 4/1961, 760-784, spec. 774 ss.

⁵⁴ Cfr. H. KELSEN, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens, 1951, spec. 106-107.

⁵⁵ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 218, nonché B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, Cedam, 2010, 151 ss.

Un secondo fattore costituzionale sarebbe la gerarchia delle fonti del diritto internazionale che verrebbe creata dalla Carta, determinandone la superiorità rispetto ai trattati e al diritto internazionale complessivamente inteso⁵⁶. L'art. 103 della Carta prevede che, in caso di contrasto, gli obblighi assunti dagli Stati membri delle Nazioni Unite (in base alla Carta stessa) prevalgano su quelli assunti con riferimento a qualsiasi altro accordo internazionale. Sebbene da ciò si sia ricavata la prevalenza della Carta su ogni altro trattato, questo è ben diverso dal sostenere che la Carta prevalga su tutte le norme internazionali e, ancora di più, che essa sia identificabile con una costituzione globale. Alcuni autori hanno sollevato in proposito due obiezioni principali: da un lato l'art. 103 si riferisce soltanto ad obblighi assunti in base ad accordi internazionali, mancando quindi ogni riferimento al diritto internazionale nella sua totalità; dall'altro, tale articolo contiene una clausola simile a quella di altri trattati che, non essendo in grado di costituzionalizzare quello specifico trattato, ancora meno lo sarebbe nei confronti dell'intero diritto internazionale⁵⁷.

Sebbene tali ragioni, a favore di una lettura costituzionale della Carta, risultino piuttosto diffuse tra gli internazionalisti e riescano a cogliere alcune nuove tendenze del diritto internazionale in merito ad una trasformazione delle Nazioni Unite⁵⁸, esse si mostrano altresì assai deboli e poco convincenti, laddove invece paiono ben più persuasivi gli elementi che militano in senso opposto⁵⁹.

⁵⁶ Sul punto v. R.J. MACDONALD, *The International Community as a Legal Community*, cit., spec. 862 secondo cui si tratterebbe di «one of the most persuasive arguments in favour of the view that the Charter is in fact a constitution»; inoltre v. B. FASSBENDER, *The Meaning of International Constitutional Law*, in R.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, cit., 837-851, 846 ss.

⁵⁷ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 219-220, dove il punto viene trattato in maniera più approfondita, evidenziandone altre problematiche. V. anche ID., *Lezioni di diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Padova, Cedam, 2008, 134 ss.

⁵⁸ Secondo R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 12-13, tuttavia queste proposte potrebbero essere viste positivamente non come un modo per giungere ad una costituzione mondiale, ma come un tentativo di non sottoporre la Carta alle tradizionali regole interpretative, solitamente applicate ai trattati, bensì ad una qualche forma di regole costituzionali, in particolare all'interpretazione oggettiva e teleologica. Sul punto v. anche B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 595-596.

⁵⁹ Per una critica generale alla possibilità di considerare la Carta ONU come una "costituzione globale", v., tra gli altri, E. DE WET, *The International Constitutional Order*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, 2006, 51-76, spec. 57 ss.; A. PETERS, *Compensatory*

Innanzitutto, le Nazioni Unite resterebbero pur sempre un'organizzazione che ricomprende una parte delle relazioni e della cooperazione tra gli Stati, e non già «l'organizzazione degli Stati membri, quasi che questi vi fossero ricompresi o dissolti e nemmeno [...] l'organizzazione dei popoli degli Stati membri, quasi che fossero un solo popolo», nonostante il testo della Carta si apra con un enfatico “*We the Peoples*”. Così, per come sono state create le Nazioni Unite, non solo gli Stati restano pienamente sovrani nei rispetti gli uni degli altri e (soprattutto) nei confronti della Carta, ma anche i “popoli” rimangono nel controllo esclusivo (o comunque preminente) statale nonostante gli Stati siano sempre più di frequente destinatari di obblighi giuridici (e finanche morali) derivanti da una molteplicità di fonti quali raccomandazioni o decisioni dell'ONU, trattati da questo “sponsorizzati”, ovvero norme di diritto internazionale generale⁶⁰.

Un secondo ordine di criticità di tipo sostanziale emerge applicando le categorie del costituzionalismo moderno – ossia separazione dei poteri e tutela dei diritti – allo stato attuale del diritto e delle relazioni internazionali. Tali letture dottrinali – oltre a quello che taluni hanno identificato come il paradosso di voler condurre ad unità giuridica, nella forma di una costituzione mondiale, quel “pluralismo ordinamentale” caratteristico della globalizzazione⁶¹ – mostrerebbero come la forma istituzionale delle Nazioni Unite non risponda a quei “requisiti minimi” fissati dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789⁶².

Constitutionalism, cit., spec. 597-599; C. WALTER, *International Law in a Process of Constitutionalization*, in J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 191-215; M.W. DOYLE, *The UN Charter – A Global Constitution?*, cit., 113. La Carta delle Nazioni Unite, inoltre, è stata criticata in quanto, focalizzandosi sulla sicurezza e la pace internazionale, non riserverebbe un'adeguata importanza per altri rilevanti problemi globali; sul punto cfr. A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, cit., 90; U. PREUSS, *Equality of States – Its Meaning in a Constitutionalised Global Order*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 9, 1/2008, 17-49, spec. 41.

⁶⁰ Cfr. G. ARANGIO-RUIZ, *La pretesa “analogia federale” nella Carta delle Nazioni Unite*, Torino, Giappichelli, 2000, spec. 18 ss.

⁶¹ R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 12, richiama il pensiero di chi rinviene un paradosso nel processo della globalizzazione come A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004, spec. 8: «[w]e need more government on a global and a regional scale, but we don't want the centralization of decision-making power and coercive authority so far from the people actually to be governed».

⁶² Cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello*

Prima di tutto, mancano un'adeguata separazione dei poteri (alla luce del significato ideologico-liberale della costituzione) e forme di *checks and balances* tra gli organi delle Nazioni Unite⁶³. Significativa è l'assenza di un vero e proprio legislatore – non potendo l'Assemblea generale, benché sia l'organo più rappresentativo, ricoprire tale ruolo, essendo, piuttosto, un organo eminentemente consultivo – nonché di un organo di controllo giurisdizionale competente a sindacare circa la legittimità degli atti, laddove invece la Corte internazionale di giustizia ricopre una funzione consultiva o di mera risoluzione di dispute tra gli Stati membri delle Nazioni Unite che ne hanno accettato la giurisdizione⁶⁴.

Il fulcro di tale organismo si riduce, sostanzialmente, al Consiglio di sicurezza, il quale, pur rappresentando una sorta di organo esecutivo per quanto più concerne gli obiettivi centrali delle Nazioni Unite, ossia il mantenimento della pace e della sicurezza, ha negli ultimi anni iniziato ad ampliare le proprie competenze assumendo funzioni para-legislative senza che ciò sia controllato, orizzontalmente, dagli altri organi delle Nazioni Unite o, verticalmente, dagli Stati membri⁶⁵. Senza dimenticare

spazio globalizzato, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 143-159, spec. 148.

⁶³ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 220-221. Sul punto v. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., 148; J.L. COHEN, *Constitutionalism beyond the State: Myth or Necessity? (A Pluralist Approach)*, trad. it., *Costituzionalismo al di là dello Stato: mito o necessità?*, in E. PACIOTTI (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 179-210, spec. 197; K.-H. LADEUR, *Ein Recht der Netzwerke für die Weltgesellschaft oder Konstitutionalisierung der Völkergemeinschaft*, in *Archiv des Völkerrechts*, vol. 49, 3/2011, 246-275, spec. 259 ss.

⁶⁴ Sul punto, *amplius*, v. A. PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 69-112, spec. 100; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, cit., *passim*, nonché C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 221, laddove ricorda come durante la Conferenza di San Francisco del 1945, nella quale venne scritta la Carta delle Nazioni Unite, fu respinta una proposta per introdurre una simile competenza alla Corte internazionale di giustizia.

⁶⁵ Secondo A. PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, cit., spec. 100-101, la lettura costituzionalistica della Carta delle Nazioni Unite non implicherebbe un ampliamento del potere e delle competenze dell'ordinamento internazionale, bensì, più semplicemente, implicherebbe una sua limitazione in maniera analoga a quanto avviene a livello nazionale per il governo costituzionale. Sul punto v. anche S. TALMON, *The Security Council as World Legislature*, in *American Journal of International Law*, vol. 99, 1/2005, 175-193; I. JOHNSTONE, *Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing Down the Deliberative Deficit*, *ivi*, vol. 102, 2/2008, 275-308. In senso critico v., tra gli altri, M. KOSKENNIEMI, *The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A*

che tali letture costituzionalistiche della Carta insistono su di un'organizzazione che sostanzialmente concentra i propri poteri decisionali in un organo, il Consiglio di sicurezza, di cui non solo fanno parte soltanto quindici membri (su un totale di centonovantadue), ma per di più, tra questi, cinque godono di un seggio permanente e di un rilevante potere di veto, prerogative che rispondevano all'allora scenario postbellico, ma che oggi non risultano più essere adatte⁶⁶.

L'ulteriore versante è, invece, quello che concerne i diritti umani, sotto un duplice profilo.

Da un lato, vi sarebbe una questione legata alla problematica (e dubbia) efficienza della tutela dei diritti umani come garantita dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite; dal momento che non è possibile un ricorso individuale a tale organo sussidiario, resta piuttosto indistinta la funzione protettiva dei diritti umani che dovrebbe essere svolta dalla Carta dei diritti fondamentali⁶⁷. Come è stato sostenuto dal giudice Pinto De Albuquerque nella *concurring opinion* alla Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* del 21 giugno 2016, i risultati della cooperazione internazionale nella promozione del rispetto per i diritti umani e le libertà fondamentali (come da art. 1,

Dialectical View, in *European Journal of International Law*, vol. 6, 3/1995, 325-348.

⁶⁶ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 220-221; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, cit., 79-80. Sui problemi del Consiglio Sicurezza ONU v. I. PERNICE, *The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A Legal Response to the Challenges of Globalisation*, in P.-M. DUPUY, B. FASSBENDER, M.N. SHAW, K.-P. SOMMERMAN (eds.), *Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl-Strasbourg-Arlington, N.P. Engel, 2006, 973-1005; A.-M. TOURNEPICHE, *Quelle réforme pour le Conseil de sécurité?*, in *Revue du droit public*, 4/2005, 875-880; P. BARGIACCHI, *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, Milano, Giuffrè, 2005; ID., *Riformare il Consiglio di Sicurezza inseguendo ancora l'enlargement o, in alternativa, elevando il grado di giuridicità?*, in *Grotius*, 3/2006, 161-199; A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010, spec. 343-344; più in generale sulla "crisi" delle Nazioni Unite v. D. ZOLO, *Cosmopolis. Le prospettive del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 1995, *passim*; I.D. MORTELLARO, *Dell'ONU e della riforma impossibile*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2006, 1 ss.; P. JAN, *Réforme de l'ONU: choisir entre représentativité et efficacité* e J.-F. MARCHI, *Réformer l'ONU? Brèves observations sur le rapport du Secrétaire général des Nations unies du 24 mars 2005*, entrambi in *Revue du droit public*, 4/2005, rispettivamente 869-874 e 881-884.

⁶⁷ Cfr. A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, cit., 90 e *ivi* il richiamo a K.-H. LADEUR, *Ein Recht der Netzwerke für die Weltgesellschaft oder Konstitutionalisierung der Völkergemeinschaft?*, cit., spec. 249.

par. 3, della Carta delle Nazioni Unite) non sono in grado di compensare la mancanza nella Carta stessa di specifici obblighi inerenti ai diritti umani. Pertanto finché le Nazioni Unite non si doteranno di una Corte mondiale per i diritti umani, con una giurisdizione vincolante sugli organi di quelle e dei loro membri, ovvero fintanto che la Corte internazionale di giustizia non avrà un'analoga giurisdizione in tale materia, esse non avranno una piena natura costituzionale⁶⁸. Di conseguenza è stato sostenuto che la pretesa costituzionale della Carta delle Nazioni Unite sarebbe anche più debole rispetto a quella della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ossia della CEDU), nonostante la presenza di norme di *jus cogens* come da art. 103 della Carta ONU (v. *infra*)⁶⁹: in questo senso, in assenza di diritti umani giustiziabili e limitativi dell'esercizio del potere e della forza pubblici, la Carta delle Nazioni Unite non potrebbe assumere la natura di costituzione della comunità internazionale e, pertanto, non vi sarebbe alcuna relazione gerarchica tra gli obblighi derivanti dalla Carta e quelli discendenti da altri trattati e accordi internazionali, specialmente quelli scaturenti dai trattati sui diritti umani⁷⁰.

Dall'altro lato, piuttosto, emergerebbero taluni dubbi circa il ruolo che in questa circostanza verrebbe attribuito ai diritti umani; da più parti si è osservato come questi godrebbero di una discutibile universalità, anche in ragione del fatto che per origini

⁶⁸ V. in particolare la *concurring opinion* del giudice Pinto De Albuquerque cui hanno aderito anche i giudici Hajiyev, Pejchal e Dedov. Nei paragrafi 7-8 viene discussa la costituzionalizzazione della Carta delle Nazioni Unite, sostenendosi che sebbene la costituzionalità sia stata progressivamente disconnessa dalla statualità non sarebbe ancora il momento per un costituzionalismo globale basato sulla Carta dell'ONU; quest'ultima, infatti, non adempirebbe alla doppia funzione tipica della costituzione, ossia come fonte normativa fondamentale e limite all'esercizio del potere e della forza pubblica. Così le ragioni della mancata valenza costituzionale delle Nazioni Unite vengono ricondotte a due: da un lato, la Corte internazionale di giustizia non ha ancora avuto una svolta analoga a quella assunta dalla Corte Suprema degli Stati Uniti con la decisione *Marbury v. Madison*, in modo da poter sottoporre gli organi delle Nazioni Unite, in particolare il Consiglio di sicurezza, ad un effettivo controllo di costituzionalità; dall'altro, le raccomandazioni del Comitato per i diritti umani (come previste dal primo protocollo opzionale alla Convenzione internazionale sui diritti civili e politici) non fornisce un sistema vincolante e giurisdizionale di protezione dei diritti umani, come invece sarebbe richiesto al fine di garantire un'effettiva limitazione del potere pubblico.

⁶⁹ Cfr. A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, cit., 90; inoltre secondo la *concurring opinion* del giudice Pinto De Albuquerque (v. *supra*), «*United Nations law is equal to any other international agreement and subordinated to the primacy of the Convention as a constitutional instrument of European public order*» (par. 59).

⁷⁰ Cfr. par. 8 della *concurring opinion* del giudice Pinto De Albuquerque (v. *supra*).

storiche e contenuti materiali essi risulterebbero alquanto intrinsecamente connessi alla tradizione occidentale e, contestualmente, parrebbero distanziarsi dalle altre culture in maniera più significativa di quanto normalmente si creda⁷¹.

Secondo alcuni, quindi, si avrebbero alcune linee di tendenza circa un riconoscimento, a livello mondiale nei vari Stati, dei valori espressi dai diritti umani, le quali, sebbene rilevanti, resterebbero pur sempre rappresentative di un'aspirazione di cui, al momento, non si conoscono gli approdi ultimi e definitivi⁷². In questo modo, tali autori intendono accertare, in maniera piuttosto realistica, come «l'area dell'universamente non controverso non coincid[a] affatto con quella dei diritti umani internazionalmente riconosciuti», cosicché la possibilità di giungere ad un patrimonio di “diritti di cittadinanza mondiale” risulterebbe una prospettiva al momento soltanto ipotizzabile e, ad ogni modo, ancora lontana dal realizzarsi⁷³. Pertanto, atti quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, o il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici,

⁷¹ Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 124-188, spec. 174-175. Secondo A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 1988, 48, tale universalità dei diritti umani sarebbe «per ora, un mito»; su quest'ultimo aspetto v. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, *passim*. Sul legame dei diritti umani con la cultura occidentale v., tra gli altri, S. LATOUCHE, *L'Occidentalisation du monde. Essai sur la signification, la portée et les limites de l'uniformisation planétaire* (1989), trad. it., *L'occidentalizzazione del mondo: saggio sul significato, la portata e i limiti dell'uniformazione planetaria*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992, 42 ss.; per un approccio critico e problematico su questo aspetto D. ZOLO, *Cosmopolis. Le prospettive del governo mondiale*, cit., 142 ss.; A. BALDASSARRE, *Alcuni problemi sulla “globalizzazione” dei diritti dell'uomo e sulla loro concezione nelle democrazie pluralistiche*, in S. CAPRIOLI, F. TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia 9-11 novembre 1989, Perugia, Pliniana, 1992, 93 ss., nonché, sui rapporti tra diritti umani “internazionali” e diritti costituzionali M. LUCIANI, *Diritti costituzionali e diritti umani: una difficile sovrapposizione*, *ivi*, 103 ss. Sul rapporto problematico tra universalismo dei diritti umani e pluralismo culturale v. in particolare M. IGNATIEFF, *Human Rights as Politics and Idolatry* (2001), trad. it., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003, 24 ss., il quale evidenzia come «la dottrina dei diritti umani ora è [...] sconsideratamente imperialista nelle sue pretese di universalità» (spec. 60), nonché S. VECA, *I diritti umani e la priorità del male*, *ivi*, 101 ss., spec. 111 ss.

⁷² Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 175-176, secondo cui, inoltre, «[l]e stesse convenzioni o dichiarazioni internazionali non riconoscono del resto che una concezione comune dei diritti umani è tuttora assente, a livello mondiale: come si legge nella Proclamazione iniziale della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, i diritti umani sono ancora un “ideale comune da raggiungersi”». Sul punto v. anche A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., spec. 61.

⁷³ Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 175-176.

sarebbero orientati a delimitare una sorta di «*minimum* assiologico comune a tutti i popoli del mondo»⁷⁴, benché, poi, essendo problematica la materiale corrispondenza di ciascun ordinamento giuridico a quel minimo valoriale, si arriverebbe a concludere che sarebbe decisamente instabile realizzare un governo mondiale basato sui diritti umani⁷⁵; in definitiva si tratterebbe di considerare i comportamenti effettivi degli Stati non tanto come delle “smentite” di tali diritti – sebbene secondo alcuni i comportamenti contrari al rispetto dei diritti dell’uomo sarebbero, piuttosto, “violazioni”⁷⁶ – ma come una spia della precarietà dell’elemento su cui taluni vorrebbero basare la realizzazione di nuovo ordine globale⁷⁷.

3. *Teorie normative e funzionali: verso un “diritto costituzionale internazionale” dell’“ordine globale costituzionale”?*

Abbandonata la prospettiva di una costituzione globale, intesa in senso formale sul modello di quella statale, troviamo autori che tentano di opporre alla frammentazione del diritto internazionale una “costituzionalizzazione” attraverso la ricerca di un “diritto costituzionale internazionale”, sia in una veste normativa, ossia

⁷⁴ *Ibidem*. Un tale approccio “minimalista” sarebbe condiviso anche da A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., 71, secondo cui si sarebbe «gradualmente creato un nucleo ristretto di valori e criteri universalmente accettati da tutti gli Stati», nonché da D. ZOLO, *Fondamentalismo umanitario*, in M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., 135-157, spec. 149, il quale ritiene che soltanto se ridotti a strumento di tutela della libertà negativa (ossia di “libertà da”) i diritti umani potrebbero smettere di rappresentare per le altre culture «un’intrusione neoimperialista, un’imposizione dello stile di vita, dei valori, della visione del mondo occidentali». In questa direzione muove A. FERRARA, *Fondare senza fondamentalizzare i diritti umani: il ruolo di una Seconda Dichiarazione*, in *Jura Gentium*, 1/2005, 85-95, spec. 90, il quale propone «una Seconda Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, la quale risponda pienamente alla nuova funzione che essa sarà chiamata a svolgere nel XXI secolo: identificare quei pochissimi diritti genuinamente fondamentali, formulati in un linguaggio neutrale rispetto alla diversità delle culture».

⁷⁵ Cfr. M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 176, il quale ritiene che si tratti al momento di «rivendicazioni politicamente significative» che esprimerebbero secondo J. HABERMAS, *Vergangenheit als Zukunft* (1990), trad. it., *Dopo l’utopia. Il pensiero critico e il mondo d’oggi*, Venezia, Marsilio, 1992, 22, «già oggi un pezzo di realtà».

⁷⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 2004, spec. 56.

⁷⁷ Cfr. M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 177, secondo cui, tuttavia, ciò «non significa che quella base non abbia pregio, o che non si debba operare perché, nel tempo, sempre più si rafforzi».

nell'individuazione di prescrizioni – specialmente di carattere etico e nell'ambito dei diritti individuali – che possano assumere il valore di norme costituzionali globali⁷⁸, identificate in maniera diversa come “diritto mondiale”⁷⁹, “norme fondamentali”⁸⁰ o “norme di diritto cogente”⁸¹, sia in una modalità funzionale, laddove alcuni principi del costituzionalismo – su tutti il criterio gerarchico e il *rule of law* – risulterebbero strumentali rispetto alla formazione di un ordine globale a carattere costituzionale⁸².

Chi si colloca in questa “sezione” individua alcuni elementi prodromici alla formazione di un tale “diritto costituzionale internazionale” nella possibilità di identificare un ordine gerarchico⁸³ orientato a subordinare la produzione delle norme di diritto internazionale ad alcune norme superiori, come la Carta delle Nazioni Unite (specialmente l'art. 24), in una sorta di «*constraining constitutionalism*»⁸⁴, allo stesso

⁷⁸ C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, cit., 625 ss., spec. 630, laddove l'A. ritiene che «[i]nternational law is seen as having moved away from its preoccupation with state interest and state will toward a relativity of rights and duties».

⁷⁹ A. EMMERICH-FRITSCHÉ, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2007, nonché C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, cit., spec. 625-626.

⁸⁰ *Ivi*, 628 ss.

⁸¹ R. SCARCIGLIA, *Costituzionalismo globale, tradizioni legali e diritto comparato*, cit., spec. 444; M. BYERS, *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, 2-3/1997, 211-239, spec. 220 ss.

⁸² Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., 14; E. DE WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, cit. Secondo L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2007, spec. xvii, il sistema globale sarebbe «pur sempre un “ordine giuridico”, sebbene prodotto da nuove forme di giuridicità caratterizzate da un diritto più “flessibile” e “negoziato”»; sul punto cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998; G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 145 ss.

⁸³ Sul rapporto gerarchia normativa e costituzionalismo globale v. J.-B. AUBY, *Global Constitutionalism and Normative Hierarchies*, in M. BELOV (ed.), *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2018, 3-12.

⁸⁴ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 15-16, secondo il quale i trattati nel momento in cui prevedono talune fonti di produzione normativa verrebbero a rappresentare un meccanismo di gerarchizzazione delle fonti e delle norme (e, quindi, di costituzionalizzazione del diritto internazionale). Inoltre cfr. J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, cit., spec. 5 ss. e 11 ss., laddove indicano quelle norme che limitano la produzione del diritto internazionale ordinario. Sempre nell'ambito delle proposte funzionali vi sarebbe anche il fenomeno dei trattati che ricadrebbe, secondo tali AA. in una sorta di «*enabling constitutionalization*» (spec. 10-11) dal momento che alcune norme di carattere costituzionali incluse in quelli consentirebbero la produzione di norme ulteriori.

tempo strutturando anche i rapporti tra diritto internazionale e diritti nazionali sulla base dell'unità che tali norme di grado superiore assicurerebbero⁸⁵.

Nel senso dell'individuazione di un ordine gerarchico nelle norme del diritto pubblico internazionale, sarebbe proprio questa unità a determinare l'esistenza di un ordine costituzionale di diritto internazionale, contrapponendo al modello vestfaliano, basato sull'anarchia tra gli Stati, un sistema costituzionale di diritto internazionale non più orizzontale ma verticale, che riconosce fonti di legittimazione superiori a quelle dei singoli Stati e che si serve di metodi interpretativi di matrice costituzionale⁸⁶. Questi autori sarebbero in tal modo convinti che al centro del diritto internazionale costituzionale vi sia una parte del diritto internazionale vigente – in particolare le norme valide *erga omnes* e parte del diritto consuetudinario riferibile allo *jus cogens* – che, insieme al diritto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite⁸⁷, potrebbe essere interpretato come «*common law of mankind*»⁸⁸. I sostenitori di una tale visione, infatti, vedono la possibilità di creare normativamente una *higher law* globale – o comunque sovranazionale – partendo dai principi di *jus cogens* e dagli obblighi *erga omnes*⁸⁹.

⁸⁵ Cfr. C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, cit., spec. 145, nonché A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., spec. 598; E. DE WET, *The International Constitutional Order*, cit., 57 ss.

⁸⁶ Così in sostanza si esprime B.-O. BRYDE, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts*, in *Der Staat*, vol. 42, 1/2003, 61-75; ID., *International Democratic Constitutionalism*, in R.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, cit., 104 ss.

⁸⁷ Sugli effetti normativi della Carta ONU e sulla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo v. L. FERRAJOLI, *Beyond Sovereignty and Citizenship: a Global Constitutionalism*, in R. BELLAMY (ed.), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Avebury, Ashgate, 1996, 151-159, spec. 154 ss.

⁸⁸ C.W. JENKS, *The Common Law of Mankind*, London, Stevens, 1953; B.-O. BRYDE, *International Democratic Constitutionalism*, cit., spec. 108; S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 69.

⁸⁹ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 183-204, spec. 185. In tale senso A. CASSESE, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 202, ha notato come attraverso lo *jus cogens* si sarebbe creato un *corpus* di principi supremi o "costituzionali", mentre C. TOMUSCHAT, *Reconceptualizing the Debate on Jus Cogens and Obligations Erga Omnes – Concluding Observations*, in C. TOMUSCHAT, J.M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Berlin, Brill, 2006, 425-436, spec. 425, ritiene che le norme di *jus cogens* appartengano a una «*class of legal precepts which is hierarchically superior to "ordinary" rules of international law, precepts which cannot even be brushed aside, or derogated from, by the sovereign will of two or more States as long as the international community upholds the*

Le norme di *jus cogens*, disciplinate in particolar modo dall'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁹⁰, sono da molti descritte come norme costituzionali del diritto internazionale anche in ragione della loro capacità, inconsueta nel diritto internazionale, di limitare la potestà normativa statale⁹¹; diversamente vi è chi attribuisce a tali norme – che aspirerebbero a creare una gerarchia nel diritto internazionale, ponendovisi in qualche misura al vertice – un carattere costituzionale (o comunque “speciale” rispetto alle altre) non già sulla base della loro efficacia, bensì del loro valore in quanto orientate alla tutela di valori comuni (come i diritti umani) nell'ambito della società internazionale⁹². Tuttavia, se tali norme assolvono già una funzione di tipo costituzionale, potrebbe essere messa in discussione – e alcuni lo hanno fatto – la necessità del processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale. Ad un tale rilievo critico, i sostenitori dell'opportunità di un costituzionalismo internazionale contrappongono tre elementi⁹³: innanzitutto essi pongono in evidenza sia il contenuto materiale della

values encapsulated in them».

⁹⁰ L'art. 53, rubricato “Trattati in contrasto con una norma imperativa del diritto internazionale generale (*jus cogens*)”, prevede che sia «nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale» ossia con «una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere». In generale sullo *jus cogens* v., tra gli altri, A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006; C. TOMUSCHAT, J.M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, cit.

⁹¹ Cfr. M. BYERS, *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, cit., 220 ss., il quale ritiene “*obvious*” il carattere costituzionale di tali norme.

⁹² Cfr. E. DE WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, cit., spec. 613-614. Secondo A. PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, cit., spec. 88 ss., tra questi valori comuni contenuti nello *jus cogens* si potrebbero individuare la proibizione dell'uso della forza e dei genocidi, i diritti umani fondamentali come il divieto di tortura e le regole basilari del diritto umanitario internazionale. Tuttavia, secondo l'A. questa serie di principi negativi, aventi natura di *jus cogens*, potrebbero avere una qualche dimensione costituzionale, ma non possono dare vita ad una costituzione della comunità internazionale, anche in ragione del fatto che tali elementi risultano isolati, quindi privi di coerenza ed esaustività. Inoltre v. ID., *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation – An Attempt at a Re-appraisal*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, 3-4/2005, 297-334, spec. 325-328.

⁹³ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 15-16, il quale ricapitola i tre elementi (che seguono nel testo) di risposta della dottrina del costituzionalismo internazionale.

norma – che sarebbe di rilievo per l’intera comunità internazionale – sia il fatto che il consenso della maggioranza degli Stati, tra i più importanti e rappresentativi, risulti sufficiente alla sua formazione⁹⁴; secondariamente, benché gli stessi autori lo ritengano “dubbio” e “controverso”, vi sarebbe un “effetto invalidante” delle norme di *jus cogens* nei confronti della “legge ordinaria” che in qualche modo richiamerebbe il diritto costituzionale nazionale e la supremazia della costituzione in un ordine giuridico interno⁹⁵; infine, non manca chi cerca di distinguere il diritto costituzionale internazionale – il quale verrebbe a costituirsi di una parte organizzativa-procedurale e di una parte sostanziale fatta di valori e principi comuni – dallo *jus cogens* che invece rappresenterebbe un insieme di norme giuridiche che superano lo Stato, laddove invece quest’ultimo (insieme agli altri) resta pienamente titolare della funzione di regolazione e normazione di diversi aspetti quali, a mero titolo di esempio, il divieto di genocidio o il diritto all’autodeterminazione dei popoli⁹⁶.

Per quanto, invece, riguarda le norme *erga omnes*, esse consisterebbero in quegli obblighi che impongono, direttamente e singolarmente ad ogni Stato, «un comportamento esigibile (almeno potenzialmente) dalla generalità degli altri Stati, e cioè da tutti gli Stati operanti *uti universi* per conto della stessa Comunità internazionale»⁹⁷. Secondo alcuni tali norme si affiancherebbero a quelle di *jus cogens*⁹⁸, pur costituendo una categoria autonoma che andrebbe a fare parte della

⁹⁴ Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., spec. 335-336.

⁹⁵ Cfr. A. PETERS, *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, cit., spec. 123, nonché H. THIRLWAY, *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, spec. 34.

⁹⁶ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 16 ed ivi il richiamo a B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 589-590.

⁹⁷ P. PICONE, *Obblighi reciproci ed erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell’ambiente marino dall’inquinamento*, in V. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell’ambiente marino*, Milano, Giuffrè, 1983, 17 ss., spec. 27. In generale sulle norme *erga omnes* nell’ordinamento internazionale v. ID., *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, Jovene, 2006, spec. 27 ss.; A. PETERS, *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, cit., spec. 123. Per un approccio problematico a tali norme e alla loro effettiva applicazione v. N. TSAGOURIAS, *The constitutional role of general principles of law in international and European jurisprudence*, in ID. (ed.), *Transnational Constitutionalism*, cit., 71-106, spec. 93 ss.; R. WAHL, *In Defence of ‘Constitution’*, cit., 230 ss.

⁹⁸ Sulla differenza tra le due osserva R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto*

gerarchia del diritto internazionale, allo stesso tempo testimoniando come il processo di costituzionalizzazione *in itinere*⁹⁹ andrebbe a proteggere i principali interessi e valori del diritto internazionale¹⁰⁰.

Queste due tipologie di norme sarebbero quindi da considerarsi come “norme fondamentali”, in quanto racchiuderebbero i valori basilari della società internazionale, costituendo così la cornice in cui inquadrare il diritto internazionale e anche quello interno, nonché il nucleo centrale dell’attuale sistema di diritto internazionale¹⁰¹. Secondo alcuni da queste norme – perlopiù considerate come norme morali, o comunque orientate a fissare degli standard minimi¹⁰² – deriverebbe, seppure in forma embrionale, una gerarchia normativa del diritto internazionale in qualche misura simile a quella che nel diritto interno subordina la legge ordinaria alle fonti costituzionali¹⁰³.

Sulla base di una possibile espansione delle regole di *jus cogens* ed *erga omnes* questi autori immaginano che si possa venire a creare un sistema di leggi fondamentali completo, in grado applicarsi a tutti i membri della comunità internazionale, in deroga

internazionale, cit., 16, nt. 61, che se è vero che tutte le norme di *jus cogens* sono anche norme *erga omnes* non vale l’inverso; v. inoltre P. PICONE, *La distinzione tra jus cogens e obblighi erga omnes*, in ID., *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, cit., 575-592.

⁹⁹ Cfr. C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, cit., spec. 629 e ivi il riferimento a J. DELBRÜCK, *Laws in the Public Interest – Some Observations on the Foundations and Identification of Erga Omnes Norms in International Law*, in V. GOTZ, P. SELMER, R. WOLFRUM (eds.), *Liber amicorum Günther Jaenicke*, Berlin, Springer, 1998, 17-36, spec. 35.

¹⁰⁰ Ivi, spec. 18 parla di «*public interest*». Anche secondo C. TOMUSCHAT, *Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen. Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, Berlin-New York, De Gruyter, 1978, spec. 51-53, il carattere costituzionale nel diritto internazionale sarebbe ravvisabile nella protezione e tutela dai valori giuridici fondamentali. Sul punto v. A. VON BOGDANDY, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 1/2006, 223-242, spec. 228. Sul rispetto di tali valori cardine della comunità internazionale v. la proposta di creare una corte “mondiale” dei diritti umani ad opera di G. ULFSTEIN, *Do We Need a World Court of Human Rights?*, in O. ENGDAHL, P. WRANGE (eds.), *Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be*, Leiden, Nijhoff, 2008, 261-272, spec. 271 ss.

¹⁰¹ Cfr. C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, cit., spec. 628; R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., spec. 185.

¹⁰² Cfr. C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, cit., spec. 628.

¹⁰³ Cfr. A. PETERS, *Global Constitutionalism Revisited*, in *International Legal Theory*, vol. 11, 3/2005, 39-65, spec. 45.

alla sovranità o al principio consensualistico¹⁰⁴: infatti, l'adesione ad un tale sistema di *higher law* globale da parte di tutti gli Stati difficilmente appare realistica, mentre più verosimile risulta ad opera di coloro che intendono partecipare alla "comunità degli Stati democratici"; occorrerebbe in tal modo abbandonare la prospettiva statocentrica del diritto internazionale, il cui fulcro non verrebbe più ad essere costituito dalla "volontà contrattuale" dei soggetti statuali, ma da quel nuovo soggetto che è la comunità internazionale¹⁰⁵.

Quest'ultima, inoltre, sarebbe – secondo la lettura della scuola costituzionalistica internazionale – una «*legal community*»¹⁰⁶, governata non soltanto dal potere politico, ma anche da norme giuridiche e principi che costituirebbero il nucleo fondante del diritto costituzionale globale. Secondo Anne Peters è proprio a partire da questo elemento che i "costituzionalisti globali" avrebbero sostenuto l'emersione di nuove forme di legittimazione del sistema giuridico internazionale: l'idea del costituzionalismo globale implica che i tradizionali fattori legittimanti, limitati alla sovranità statale e all'effettivo esercizio del potere, siano integrati – ma non sostituiti – da altri «*guiding principles*» come, ad esempio, il rispetto dei diritti umani, della dignità umana o della «*human security*», ovvero di principi quali la «*civil*

¹⁰⁴ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., spec. 185; C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, cit., spec. 628.

¹⁰⁵ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., spec. 185. Secondo l'A., questa «dovrebbe essere intesa come portatrice di un interesse generale, sovrapposto agli interessi particolari degli Stati. Di conseguenza, il metodo soggettivo di interpretazione sarebbe sostituito da uno obiettivo, avente per fine la difesa dei principi riconosciuti come fondanti della comunità internazionale, anche contro la volontà dei soggetti coinvolti». Sul punto v. anche R. WAHL, *In Defence of 'Constitution'*, cit., spec. 230-232.

¹⁰⁶ Tra i primi, e più importanti, studi v. H. MOSLER, *The international society as a legal community*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, nonché ID., *International Legal Community*, in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Amsterdam, North-Holland, 1995, 1251 ss. Inoltre v. C.J. TAMS, *International Community*, in J. D'ASPREMONT, S. SINGH (eds.), *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought*, cit., 505-523; B. SIMMA, A. PAULUS, *The 'International Community': Facing the Challenge of Globalization*, in *European Journal of International Law*, vol. 9, 2/1998, 266-277, spec. 276 ss.; A. PAULUS, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, Munich, Beck, 2001; B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 250, 1994, 217-384, spec. 246, laddove si sostiene che «*the international legal community [is] a community which is – and will be for a long time in the future be – composed of (sovereign) States*».

inviolability», il «*global common interest*» o il «*rule of law*»¹⁰⁷. In questo senso, la sovranità statale, che resta ugualmente estremamente rilevante, non richiedendosi al costituzionalismo di rimpiazzarla *tout court* con una nuova “norma fondamentale”, starebbe attraversando un periodo di rilevanti cambiamenti¹⁰⁸; così si ritiene da più parti che l’ordine giuridico internazionale stia evolvendo da un sistema di sovranità vestfaliana in un ordine giuridico globale “ibrido” o “dualistico” laddove la sovranità statale – che prima consentiva, da sola, ai governi nazionali di gestire gli ambiti giuridici interni senza alcuna interferenza dall’esterno – non sarebbe più l’unica forma di legittimità delle norme internazionali, ma verrebbe ad essere affiancata dal principio dell’autodeterminazione degli individui¹⁰⁹.

Strettamente legata a questa vi è, ancora, un’ulteriore ipotesi, che riprenderebbe un aspetto poc’anzi soltanto fugacemente accennato – ossia il rapporto tra l’ordinamento internazionale e gli ordinamenti costituzionali nazionali – e che sarebbe presente laddove si ragiona di «*supplemental constitutionalization*»¹¹⁰ o, più diffusamente, di “costituzionalismo compensativo”¹¹¹. Ciò che accomuna questi autori è il punto da cui partono per comprendere tali interrelazioni, ossia dall’osservazione che molte norme di diritto internazionale avrebbero una funzione di compensazione rispetto alle costituzioni nazionali, le quali non sarebbero più in grado di adempiere a tutte le loro funzioni; sicché «il diritto internazionale costituzionale [...] servirebbe a colmare le

¹⁰⁷ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., spec. 586 ss.

¹⁰⁸ *Ibidem.*, nonché v. i richiami *ivi* presenti a B. KINGSBURY, *Sovereignty and Inequality*, in *European Journal of International Law*, vol. 9, 4/1998, 599-625; J.L. COHEN, *Whose Sovereignty? Empire Versus International Law*, in *Ethics and International Affairs*, vol. 18, 3/2004, 1-24; S.D. KRASNER, *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton, Princeton University Press, 1999; N. SCHRIJVER, *The Changing Nature of State Sovereignty*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 70, 1999, 65-98.

¹⁰⁹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., spec. 586-587.

¹¹⁰ J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, cit., spec. 14-18, secondo cui questo potrebbe essere la risposta ai «*gaps in domestic law constitutional framework that are created or accentuated by globalization*».

¹¹¹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit. Non manca chi, invece, pur riconoscendo che il diritto internazionale integrerebbe e sostituirebbe, seppur parzialmente, il diritto costituzionale nazionale, non ritiene che una tale costituzionalizzazione nello spazio globale sia una conseguenza di tale processo; cfr., per esempio, C. WALTER, *International Law in a Process of Constitutionalization*, cit., spec. 198.

lacune e le carenze dei diritti costituzionali nazionali»¹¹².

Il punto di partenza di chi teorizza una forma di costituzionalismo compensativo è quello per cui, in un periodo di intensa globalizzazione, una costituzionalizzazione del diritto internazionale – o comunque una sua ristrutturazione in un senso costituzionale – sarebbe l’adeguata reazione allo speculare processo di decostituzionalizzazione che caratterizzerebbe il livello nazionale: come è stato osservato nel primo capitolo, la globalizzazione ha in una certa misura indebolito gli Stati e le costituzioni statali, vuoi per la presenza di problemi globali che richiedono la cooperazione tra gli Stati e tra questi ultimi e le organizzazioni internazionali, vuoi per l’esercizio incrementale di funzioni tipicamente statali svolte sempre più da attori non statuali¹¹³. Tali fenomeni, congiuntamente, avrebbero determinato il prevalere di un livello di “*governance*” che spesso cerca di travalicare i confini costituzionali degli Stati, sicché viene messa in crisi la missione storica delle carte costituzionali nazionali di regolare in modo completo il proprio ordinamento giuridico, tanto che esse perderebbero il carattere di «*total constitutions*», il cui venir meno potrebbe, secondo questo filone di pensiero, essere compensato da una costituzionalizzazione a livello internazionale giacché solo l’insieme dei diversi livelli di *governance* può (*rectius*: potrebbe) offrire una piena

¹¹² Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 17-18. L’A. porta due esempi per illustrare tali teorie compensative, i diritti umani e il c.d. *Fiscal Compact*. Quest’ultimo caso risulta piuttosto interessante perché mostra come un trattato internazionale, attraverso regole che incidono direttamente sul processo di bilancio degli Stati membri, sia stato in grado di modificare le discipline costituzionali – in alcuni casi, come quello italiano, vi sono state addirittura revisioni costituzionali – e legislative statali «al fine di conformarle a *standard* esterni ritenuti necessari per regole nazionali di bilancio più stringenti».

¹¹³ A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 591-592, affronta la questione con riferimento, ad esempio, all’intreccio di principi costituzionali e internazionali nel campo della *governance* e della democrazia, laddove ritiene che la globalizzazione – economica, politica, militare e giuridica – abbia determinato tre ambiti di indebolimento democratico degli Stati nazionali: un primo riguarda il fatto che a causa di queste interdipendenze globali l’attività statale è diventata più extraterritoriale con la conseguenza che decisioni politiche nazionali possono interessare popolazioni di altri Stati (si pensi, a mero titolo esemplificativo, ad una modifica di standard normativi ambientali o dell’impianto fiscale); un secondo aspetto, invece, è quello del carattere transnazionale dei problemi e degli attori (individui, imprese o ONG) che hanno ridotto la capacità degli Stati di adottare politiche autonomamente risolutive; infine, un terzo si rinviene in un “deficit democratico” degli attori decisionali non statali tale per cui gli Stati, nel tentativo di limitarne la portata, sono spinti a cooperare con le organizzazioni internazionali, a loro volta, tuttavia, aggravando quel deficit proprio nel momento in cui indebolirebbero ulteriormente il legame tra elettori e decisori politici.

tutela costituzionale¹¹⁴.

Questo processo di decostituzionalizzazione nell'ambito degli Stati comporterebbe che una piena tutela costituzionale sarebbe possibile soltanto laddove vi sia una complementarità tra il livello nazionale e il livello della *governance* globale; la presenza di elementi costituzionali che si integrano e completano a vicenda nei vari livelli (verticalmente) e in diversi ambiti (orizzontalmente) determinerebbe un «*constitutional network*». Una tale “rete” – con cui non si intende riferirsi ad una progettazione istituzionale, quanto piuttosto alla descrizione delle relazioni e interazioni tra norme (e tra questi e i relativi soggetti) – tratterebbe le relazioni tra «*a horizontal/loose/market-like structure and a hierarchical/institutionalized/state-like one*»¹¹⁵. Così un siffatto *network* potrebbe essere la risposta a quei critici della lettura costituzionalistica del diritto internazionale che tendono a focalizzarsi sulla frammentazione di quest'ultimo, laddove diversamente si potrebbe far riferimento ad una «*unity in diversity*» o ad una «*flexible diversity*»¹¹⁶.

Un simile approccio teorico in definitiva sostiene la necessità di mettere in comunicazione gli aspetti nazionali e globali del costituzionalismo in funzione compensativa, risultando quindi il costituzionalismo globale riferito principalmente alla costituzionalizzazione della *governance* globale attraverso una «*thicker legalization and institutionalization*», senza tuttavia ricorrere necessariamente al concetto di costituzione¹¹⁷. Di conseguenza esso risulta alternativo ad altre teorie del costituzionalismo globale, nel momento in cui ad esempio Anne Peters, a proposito della possibilità di individuare l'atto formale di produzione costituzionale da parte di un potere costituente, sebbene individui a livello internazionale alcuni “momenti costituzionali”¹¹⁸ (in particolare il 1945 o il 1989), ritiene che tuttavia lo sviluppo costituzionale in ambito internazionale non segua il percorso del costituzionalismo

¹¹⁴ *Ivi*, spec. 580, nonché il richiamo sull'ultimo aspetto a T. COTTIER, M. HERTIG, *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, cit., 261-328.

¹¹⁵ Cfr. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 601-602.

¹¹⁶ *Ibidem*, nonché il richiamo a R. HOFMANN, *Concluding Remarks*, in A. ZIMMERMANN, R. HOFMANN (eds.), *Unity and Diversity in International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, spec. 491.

¹¹⁷ Cfr. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 597 ss. e 610 ss.

¹¹⁸ *Ibidem* e il rimando a B. ACKERMAN, *We The People, vol I: Foundations*, Cambridge, Belknap Press, 1991, 3 ss.

tradizionale, quanto piuttosto si possa parlare di «*constitution by evolution*» segnatamente non in senso formale¹¹⁹, oppure, laddove essa, ragionando secondo un approccio funzionale, respinge la possibilità di immaginare una costituzione internazionale, in senso formale, a causa della difficile distinguibilità tra norme di portata costituzionale e norme “ordinarie” del diritto internazionale, dal momento che queste ultime talvolta svolgerebbero talune delle immaginate funzioni delle norme costituzionali¹²⁰.

Ora, pur nella diversità degli approcci poc’anzi osservati, all’esito di un tale processo di costituzionalizzazione, secondo molti, dovrebbe prodursi un “diritto internazionale costituzionale” o, meglio, potrebbero emergere alcuni elementi costituzionali del diritto internazionale che sono stati identificati in tre snodi cruciali¹²¹.

Per prima cosa, una funzione costituzionale del diritto internazionale sarebbe quella di tutelare, a livello globale, i diritti fondamentali degli individui; in particolare il diritto internazionale costituzionale dovrebbe svolgere una funzione generale consistente non soltanto nella salvaguardia internazionale di pace e sicurezza tra gli Stati, ma anche nella garanzia dei diritti umani e nel rispetto della legge da parte degli Stati negli ordinamenti interni, specialmente a beneficio degli individui i quali sarebbero i destinatari finali del diritto internazionale¹²².

In secondo luogo, il diritto internazionale vivrebbe un ulteriore “momento

¹¹⁹ Sulla costituzione come strumento vivente, in modo particolare come trasformato dalla prassi politica o dall’attività giudiziaria, v., tra gli altri, alcuni importanti giuristi tedeschi come R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), in ID., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 2010, 119-276, spec. 192-193; P. HÄBERLE, *Verfassungsinterpretation und Verfassungsgebung*, in ID., *Verfassung als öffentlicher Prozess: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft* (1978), Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 182-224.

¹²⁰ Cfr. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 599 ss., nonché 602 laddove l’A. ritiene che da questa impossibilità di individuare una gerarchia compiuta tra le norme, oltre a derivare la costruzione di un *network* costituzionale a carattere transnazionale, si possa ricavare altresì che la risoluzione di eventuali conflitti tra diritto costituzionale internazionale e nazionale richieda un bilanciamento di interessi da prevedersi nei casi concreti. Sul punto v. anche A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, cit., spec. 105.

¹²¹ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., 69 ss.

¹²² Cfr. C. TOMUSCHAT, *Die internationale Gemeinschaft*, cit.; ID., *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, cit., spec. 23 ss.

costituzionale” laddove assumerebbe anche funzioni di coesione sociale al pari di quelle svolte internamente agli Stati; così infatti l’ordine giuridico internazionale, similmente ad una costituzione moderna, non solo comprenderebbe norme e principi, ma anche valori morali fondamentali, come poc’anzi osservato con riferimento allo *jus cogens*¹²³.

Infine, rileva la presenza di un elemento cardine del costituzionalismo moderno come una divisione dei poteri – benché particolare – tra legislativo, esecutivo e giudiziario¹²⁴: secondo alcuni autori, infatti, oltre alle norme consuetudinarie, vi sarebbe un potere normativo avente il compito di creare norme giuridiche costituite dai trattati. Vi sarebbe però anche un secondo livello di normazione “non convenzionale” (ossia non basata sul diritto dei trattati), formato da norme che non derivano da accordi tra gli Stati, ma che sono prodotte autonomamente da poteri pubblici dotati dai trattati di competenza normativa, o comunque da organi preposti dalle istituzioni internazionali (in modo particolare dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite); tali norme sarebbero dirette non soltanto agli Stati, ma anche agli individui singoli di questi e alla società civile¹²⁵. Un potere esecutivo, invece, data l’assenza di un’autorità centrale nella forma di un “governo mondiale”¹²⁶, viene

¹²³ *Ivi*, spec. 28 e 63 ss. inoltre cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 70-71, secondo cui mentre la costituzione dello Stato favorisce una coesione sociale interna al proprio popolo o alla propria nazione, il diritto internazionale avrebbe il progetto, ambizioso quanto piuttosto indefinito, di estenderla a livello globale attraverso la diffusione di valori, della democrazia e del buon governo.

¹²⁴ Sul punto v. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2007, spec. 26-28, nonché C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, cit., spec. 305 ss.

¹²⁵ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 71; S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., spec. 27.

¹²⁶ Sulla mancanza di un governo mondiale v., tra gli altri, J.N. ROSENAU, O. CZEMPIEL (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 7 ss.; C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-24, spec. 18-19, secondo cui «l’amplicissimo dibattito scientifico a tal riguardo segnala infatti che, al momento, non esiste un’autorità politica globale», nonché A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, cit., spec. 84, osserva come vi sia accordo in dottrina sull’impossibilità di realizzare un simile assetto istituzionale. In senso analogo v. D. ZOLO, *Cosmopolis. Le prospettive del governo mondiale*, cit., spec. 191 ss.; G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 147-148. In questa prospettiva A. SPADARO, *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 1-30, spec. 28-29, ritiene

individuato nella traduzione concreta delle norme internazionali, la quale può essere affidata tanto al potere esecutivo degli Stati interessati, quanto ai “governi” settoriali presenti a livello internazionale ovvero all’intervento delle istituzioni, in modo particolare, di nuovo, al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite¹²⁷. Infine, nell’ordine giuridico globale vi sarebbe un potere giudiziario che si esplicita in un variegato numero di tribunali e corti aventi il compito di applicare le norme alle controversie¹²⁸; secondo alcuni questi organi giudicanti costituirebbero ciascuno un sistema a sé stante, ciò determinando non già dissensi quanto piuttosto una certa inclinazione di tali soggetti a stabilire, tra loro, un dialogo costruttivo¹²⁹.

L’idea dell’emersione di una sorta di diritto costituzionale internazionale, già da taluni immaginata a partire dal secolo scorso¹³⁰, farebbe riferimento ai diversi

che «l’ipotesi di un governo mondiale pur democratico, per quanto non priva di un certo fascino e seguito, oltre che materialmente impraticabile, realisticamente si rivelerebbe una pericolosissima utopia. Un “governo” mondiale, una sorta di Superstato globale (*Weltstaat*), alla fine si ridurrebbe a una pericolosa dittatura, con preoccupanti tratti totalitari»; similmente anche J.A. YUNKER, *The Idea of World Government: From Ancient Times to the Twenty First Century*, London, Routledge, 2011, spec. 5, ritiene non desiderabile un “governo mondiale” poiché questo potrebbe «*degenerate into a tyranny, bureaucratic suffocation, cultural homogenization*». Inoltre, secondo altri, una tale ipotesi di governo potrebbe mettere a rischio le libertà individuali e le forme democratiche connesse alla tutela delle differenze e delle minoranze; sul punto cfr. A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, cit., spec. 8, mentre *contra* v. A. WENDT, *Why a World State is Inevitable*, in *European Journal of International Relations*, vol. 9, 4/2003, 491-542; C. CRAIG, *The Resurgent Idea of World Government*, in *Ethics and International Affairs*, vol. 22, 2/2008, 133-142. Sulle difficoltà di individuare, in relazione ad un possibile governo mondiale, un elemento piuttosto rilevante come il “popolo” v. M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., 177 ss.

¹²⁷ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 71; C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, cit., spec. 358; sui governi settoriali v. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., spec. 27-28.

¹²⁸ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 72; C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, cit., spec. 398.

¹²⁹ Cfr. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., spec. 27-28, nonché il riferimento *ivi* presente a T. TREVES, *Judicial Lawmaking in an Era of “Proliferation” of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?*, in R. WOLFRUM, V. ROEBEN (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, 586-620, spec. 619. Sul dialogo tra corti, con particolare riferimento a quelle internazionali e costituzionali, v. in particolare, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit.; A.M. SLAUGHTER, *A Typology of Transjudicial Communication*, in *University of Richmond Law Review*, vol. 29, 1/1994, 99-137, spec. 118 ss., nonché il par. 5 del capitolo precedente.

¹³⁰ Tra i primi ad interrogarsi sul diritto internazionale costituzionale v. B. MIRKINE GUETZÉVITCH, *Droit constitutionnel international*, Paris, Sirey, 1933; T. OPSAHL, *An “International Constitutional Law”?*, cit., 760 ss.; W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens,

elementi teorici osservati nella presente sezione, presentando di conseguenza una molteplicità di letture. Secondo alcuni, tale nozione comprenderebbe le norme di diritto pubblico internazionale aventi altresì un carattere (o, talora, una funzione) costituzionale, potendosi così individuare tre sottocategorie del diritto internazionale costituzionale, rispettivamente nelle norme che rappresentano la “costituzione” di organizzazioni o regimi internazionali, nelle norme che, in funzione compensativa, rafforzerebbero l’azione costituzionale del diritto interno, ovvero in quelle norme fondamentali che svolgono una funzione costituzionale per l’intero sistema giuridico internazionale¹³¹.

Secondo altri quest’ultima dimensione del diritto costituzionale internazionale (o, talvolta, anche detto “globale”) sarebbe quella prevalente, potendo questo essere costituito dalle principali “norme fondamentali” o dai “valori” da considerarsi come vincolanti per l’intera comunità internazionale¹³² o, ancora, da un *corpus* normativo non già codificato in un unico documento, bensì formato da «*various treaties, soft law texts, and customary law*» in base al quale un tale diritto costituzionale internazionale potrebbe essere considerato un «*subset of international rules and principles which are so important that they deserve the label “constitutional”*»¹³³.

Infine troviamo chi pone l’accento sui diversi obiettivi che il diritto costituzionale internazionale si prefiggerebbe di raggiungere, individuando in particolare i seguenti tre: creare un sistema costituzionale internazionale strutturato, fornire un insieme comune di valori ovvero stabilire una cornice globale di riferimento per i principi

1964, 152-159. Più di recente v., tra gli altri, B. FASSBENDER, *International Constitutional Law: Written or Unwritten?*, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 15, 3/2016, 489-515; M. GOLDONI, *Introduction to the material study of global constitutional law*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 71-93.

¹³¹ T. KLEINLEIN, A. PETERS, *International Constitutional Law*, in *Oxford Bibliographies Online: International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

¹³² Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., spec. 586; S.C. BREAU, *The Constitutionalization of the International Legal Order*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, 2/2008, 545-561, spec. 548 ss.

¹³³ A. PETERS, K. ARMINGEON, *Introduction: Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 385-395, spec. 387-388, secondo i quali, tuttavia, resta da verificare, per esempio, se tali norme potenzialmente costituzionali siano superiori alle norme ordinarie di diritto internazionale, se queste effettivamente rappresentino un insieme specifico di principi ovvero se queste siano “costituzionali” solo nella misura in cui possano essere rese vincolanti da una qualche forma di controllo giurisdizionale.

costituzionali¹³⁴.

Sebbene il primo di questi possa apparire l'obiettivo principale, la creazione di un sistema internazionale costituzionalmente strutturato risulta in una certa misura impossibile laddove manchi un'autorità politica in grado di riorganizzare, in una veste costituzionale, l'intricata rete di trattati, organizzazioni, organismi di controllo, corti e tribunali di cui è formato l'odierno diritto internazionale¹³⁵.

Un secondo fine, meno ambizioso del precedente, potrebbe essere quello di creare un insieme condiviso di valori¹³⁶, sebbene questo non risulti scevro da problematiche, da subito quella relativa all'individuazione concreta di questo insieme comune di valori. Taluni tenderebbero a far derivare questo nucleo di valori per il sistema internazionale dalle norme inerenti ai diritti umani che, con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e la creazione di due tribunali penali internazionali *ad hoc*, segnatamente per il Ruanda e per l'ex-Jugoslavia, avrebbe dato vita ad una sorta di gerarchia, costruita proprio attorno ai diritti umani¹³⁷. Tuttavia, da tali ricostruzioni sarebbero emersi diversi dubbi in dottrina, specialmente con riguardo all'eventualità, o meno, che l'ordine giuridico internazionale abbia (o, quantomeno, necessiti) di un «*objective purport*» basato su taluni valori, da cui avrebbe origine un dilemma, fondamentale per i costituzionalisti globali, che potrebbe essere riassunto

¹³⁴ Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 11, 3/2017, 387-408, spec. 391.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ J.G. VAN MULLIGEN, *Global Constitutionalism and the Objective Purport of the International Legal Order*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2/2011, 277-304, spec. 286 ss.; S.C. BREAU, *The Constitutionalization of the International Legal Order*, cit., spec. 547; S. KADELBACH, *Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules. The Identification of Fundamental Norms*, in C. TOMUSCHAT, J.M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, cit., 21-40; in senso critico v. E. DE WET, *The International Constitutional Order*, cit., spec. 56 ss.

¹³⁷ Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., 391-392, secondo cui l'esistenza di un sistema di diritti umani piuttosto forte a livello regionale – su tutti viene richiamata l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo – porterebbe alcuni studiosi a ritenere in essere un sistema valoriale stratificato e basato su «*ius cogens norms, erga omnes norms converted into customary law, and disputed erga omnes norms*». Sul punto v. anche E. DE WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, cit., 611, la quale fa riferimento ad un «*fragile hierarchical status*». *Contra* v. T. KLEINLEIN, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht: Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre*, Berlin, Springer, 2012, spec. 617, nonché M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 175 ss.

nei seguenti termini: o si accetta che tale “significato oggettivo” del diritto internazionale riflette la realtà pratica oppure se ne nega l’esistenza¹³⁸. I costituzionalisti, in modo particolare quelli interessati alla prospettiva “globale”, tendono a aderire alla prima ipotesi sulla base di alcuni elementi, specialmente l’esistenza di valori globali oggettivi, aventi (almeno) un’origine convenzionale, che siano allo stesso tempo integrati sia in norme giuridiche che nell’ordinamento internazionale¹³⁹. Tuttavia, anche ammesso ciò, un tale insieme di valori incontrerebbe, piuttosto rapidamente, alcuni limiti, tra cui forse il principale appare quello per cui questi valori rischiano di essere effettivamente considerati in maniera diversa a seconda del paese, del contesto sociale o regionale¹⁴⁰; secondo alcuni ciò sarebbe imputabile al fatto che il sistema di valori presente a livello internazionale mancherebbe di quella concretizzazione che, ad esempio, la Corte europea dei diritti dell’uomo avrebbe garantito alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la quale, attraverso la giurisprudenza di quella, avrebbe dimostrato la superiorità delle proprie norme, nei riguardi degli Stati membri, rispetto alle norme del diritto internazionale pubblico¹⁴¹.

¹³⁸ Cfr. J.G. VAN MULLIGEN, *Global Constitutionalism and the Objective Purport of the International Legal Order*, cit., spec. 278, il quale riprende tale dilemma da S. DARWALL, *Philosophical Ethics*, Boulder, Westview Press, 1998, 17-27. Sul punto v. anche Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., 391-392.

¹³⁹ La letteratura in questo senso è piuttosto ampia; v., tra gli altri, C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, cit., spec. 281; B. SIMMA, A. PAULUS, *The ‘International Community’: Facing the Challenge of Globalization*, cit., spec. 266; A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., spec. 579; A. VON BOGDANDY, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, cit., spec. 223; P.-M. DUPUY, *Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi*, in *European Journal of International Law*, vol. 16, 1/2005, 131-137.

¹⁴⁰ Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., 394; *contra* O. SPIJKERS, *Global Values, International Constitutional Law, and the UN Charter*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 11, 2/2017, 211-255.

¹⁴¹ Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., 394-395, secondo cui anche se ci dovesse essere un effetto *spill-over*, imputabile al lavoro svolto dagli organismi internazionali in materia di diritti umani o degli stessi tribunali nazionali, che potrebbe in una qualche misura contribuire all’emergere di un ordine costituzionale internazionale, questo approccio legato ai valori rischia di essere insufficiente per superare il problema della frammentazione, che riguarda il diritto internazionale in senso lato, ma anche, ad esempio, la stessa normazione in materia dei diritti umani delle Nazioni Unite. Sul punto v. E. DE WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, cit., 611 ss.

Infine, il terzo (e, forse, il meno ambizioso) degli obiettivi è rappresentato da un quadro di riferimento globale per principi e nozioni costituzionali, recuperandosi, così, l'idea di una regolamentazione basata sul costituzionalismo¹⁴². Risultano rilevanti sul punto gli studi costituzionalistici di matrice europea che avrebbero mostrato la significatività di trasporre a livello "post-nazionale" alcune nozioni del costituzionalismo – tra le altre si pensi a quelle di democrazia, uguaglianza, separazione dei poteri, stato di diritto e diritti fondamentali – al fine di regolare il processo decisionale che avviene al di fuori dei confini statuali¹⁴³: i costituzionalisti europei, in questa maniera, avrebbero mostrato la rilevanza del costituzionalismo come quadro di riferimento per una regolazione legittima e praticabile per qualsiasi comunità politica, sia quelle poste in un contesto "post-nazionale" sia quegli ordinamenti costituzionali formati "al di là dello Stato" di natura regionale, internazionale o sovranazionale¹⁴⁴. Ora, un tale quadro di riferimento costituzionale potrebbe forse estendersi a livello globale e con quali effetti? Secondo alcuni una simile prospettiva – su cui si tornerà più ampiamente nel successivo capitolo – potrebbe comportare una limitazione dell'applicabilità diretta del diritto internazionale laddove questo confligga con i principi costituzionali fondamentali (costituendo una sorta di "controlimiti" seppure *sui generis*), nonché, secondo un approccio di diritto positivo, il diritto costituzionale internazionale, che ne deriverebbe, potrebbe costituire il quadro di riferimento a livello globale per una pluralità di ambiti come il diritto internazionale, il diritto costituzionale nazionale, la

¹⁴² Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., 395-396.

¹⁴³ Cfr. E. DE WET, *The International Constitutional Order*, cit., spec. 52-53. Qui il termine "post-nazionale" viene impiegato dall'A. per riferirsi a tutti gli ordinamenti giuridici posti a livello internazionale, nonché viene utilizzato in senso descrittivo per descrivere anche quelli che si trovano al di là dello Stato, quindi in una maniera piuttosto ampia tale da includere ordinamenti sovranazionali e/o regionali, come l'Unione europea, ovvero internazionali (e universali) con un minore livello di integrazione, come le Nazioni Unite. V. inoltre J.H.H. WEILER, M. WIND, *Introduction: European Constitutionalism Beyond the State*, in IID. (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, spec. 3.

¹⁴⁴ Cfr. E. DE WET, *The International Constitutional Order*, cit., spec. 52-53; sul punto v. anche N. WALKER, *Post-national constitutionalism and the problem of translation*, in J.H.H. WEILER, M. WIND (eds.) *European Constitutionalism Beyond the State*, cit., 27-54, spec. 34; M. POIARES MADURO, *Europe and the constitution: what if this is as good as it gets?*, *ivi*, 74-102, spec. 84.

creazione di organizzazioni internazionali o di nuovi Stati¹⁴⁵.

In conclusione, questo secondo insieme di teorie rappresenta la forma di costituzionalizzazione del diritto internazionale che, tendenzialmente, vede come esito di tale processo la formazione di un diritto internazionale costituzionale che, sul modello del diritto costituzionale statale, dovrebbe fornire norme e principi in grado – seppure in una forma per così dire rudimentale – di rispondere alle stesse esigenze, ossia creare istituzioni politiche e definirne le competenze, stabilire i membri di tale regime costituzionale, regolare i rapporti tra quest’ultimi e la comunità, nonché disciplinare il processo decisionale e l’applicazione delle norme¹⁴⁶.

Senza entrare nel merito della critica complessiva del costituzionalismo internazionale (e della relativa costituzionalizzazione del diritto internazionale), cui viene riservato un successivo (e specifico) paragrafo in conclusione di capitolo, è qui possibile accennare ad alcuni elementi critici di questa lettura costituzionalistica del diritto internazionale.

Innanzitutto, occorre precisare come siano gli stessi fattori di tale prospettiva a definirla come “artefatto accademico” o “costrutto intellettuale”, laddove si intende che la ricostruzione di alcune parti del diritto internazionale, attraverso l’accentuazione di certi suoi caratteri, in termini di diritto costituzionale internazionale, sarebbe semplicemente un’operazione di ordinaria ermeneutica; in sostanza, e in assenza di una piena accettazione globalmente intesa, il diritto costituzionale internazionale resta un’utopia accademica¹⁴⁷. Se, infatti, il

¹⁴⁵ Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., 395-396, secondo cui, inoltre, un simile quadro di riferimento contenente principi costituzionali potrebbe avere l’effetto di raggruppare «*optimization imperatives*» per diversi attori. Su quest’ultimo aspetto v. più ampiamente T. KLEINLEIN, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht: Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre*, cit., spec. 663 ss.

¹⁴⁶ Cfr. A. PETERS, *Reconstruction constitutionnaliste du droit international: arguments pour et contre*, in H. RUIZ FABRI, E. JOUANNET, V. TOMKIEWICZ (eds.), *Select Proceedings of the European Society of International Law, Volume 1 2006*, Oxford, Hart, 2008, 361-375, spec. 362, nonché A. PETERS, K. ARMINGEON, *Introduction: Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, cit., spec. 387-388, laddove in entrambi i casi viene richiamata, circa gli elementi statualistici, la tradizionale concezione presente in G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1914), 505 ss., trad. it., *La dottrina generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1949.

¹⁴⁷ Cfr. A. PETERS, *Reconstruction constitutionnaliste du droit international*, cit., 361 e 366, nonché il riferimento a F. MÜLLER, *Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003, spec. 132.

costituzionalismo internazionale è quell'approccio che si pone l'obiettivo di considerare come realmente esistente ciò che descrive in maniera teorica – in particolare il riferimento è ad un ordine giuridico che integri gli Stati, promuova la cooperazione internazionale, controlli l'esercizio dei poteri politici e crei una comunità globale¹⁴⁸ – è stato sostenuto che esso potrebbe sì avanzare una lettura costituzionalistica dell'attuale assetto di diritto internazionale, ma che, tuttavia, da ciò non deriverebbe la creazione di un diritto internazionale costituzionale pienamente codificato ed accettato anche al di fuori del mondo accademico dove questa analisi ha avuto origine¹⁴⁹.

Sicché, se in sostanza l'ipotesi di una costituzionalizzazione del diritto internazionale altro non è che un tentativo di «interpretare il mondo come se fosse tenuto insieme da vincoli costituzionali»¹⁵⁰, essa non parrebbe in grado di rispondere, in maniera soddisfacente, ai propri critici. Infatti si riconoscerebbe a questi che, in effetti, si starebbe assistendo al consolidamento di costituzioni parziali, senza che ciò, tuttavia, abbia determinato un abbandono dell'idea più generale di strutturare il diritto costituzionale internazionale come la risposta alla decostituzionalizzazione verificatasi, in seguito alla globalizzazione, a livello nazionale.

Se come alcuni sostengono sarebbe divenuta inverosimile «la pretesa di concepire la costituzione come un piano politico totale», la strada, delineata da altri, della “compensazione” sembrerebbe ciononostante esigere una certa «omogeneità fra quanto si perde e quanto si ottiene», laddove diversamente il consolidarsi di costituzioni parziali neutralizzerebbe tale circostanza, a maggior ragione se si considera che le norme per la risoluzione dei conflitti tra queste – le quali, secondo alcuni, potrebbero essere l'unico elemento significativo di un unitario diritto costituzionale internazionale – restano almeno giuridicamente soltanto ipotesi

¹⁴⁸ Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., spec. 348.

¹⁴⁹ Cfr. J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., 394.

¹⁵⁰ Cfr. C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, cit., 146-147; sul punto v. D. KENNEDY, *The Mystery of Global Governance*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, cit., 37-68.

teoriche¹⁵¹.

La tesi di un diritto costituzionale internazionale in formazione, talvolta anche definito come globale – il quale dovrebbe fondarsi su alcuni «paradigmi assiologici condivisi» come, ad esempio, la tutela dell'individuo, del pluralismo, dell'ambiente o dei diritti fondamentali¹⁵² – risulta essere sostenuta principalmente da quegli internazionalisti, in particolar modo tedeschi, che ricercano una cornice concettuale universale¹⁵³. Tuttavia, tale idea, seppure sostenuta da diversi autori¹⁵⁴, sembrerebbe essere di ardua concretizzazione: da un lato, si può comprendere la difficoltà di integrare culture (anche giuridiche) diverse in una dimensione unitaria anche solo osservando come addirittura nell'ambito del mondo occidentale vi sia un'omogeneità solo apparente e, limitandosi all'Unione europea, quanto sia necessario quel processo di omogeneizzazione e di codificazione di “tradizioni costituzionali comuni” che ha luogo sia attraverso il dialogo tra le Corti che la (incompiuta) riorganizzazione dei modelli di *governance* e di democrazia rappresentativa¹⁵⁵. Dall'altro, un tale diritto

¹⁵¹ Cfr. C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, cit., 146-147.

¹⁵² Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Sciulli*, in *Diritto pubblico*, 2/2012, 357-402, spec.393.

¹⁵³ Secondo C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, cit., 146-147, questa diffusione nella dottrina tedesca si spiegherebbe sulla base del rapporto, piuttosto intenso per ragioni storiche, che esisterebbe in quel Paese tra il diritto costituzionale e il diritto internazionale. Sul punto v. cfr. C.E. SCHWÖBEL, *The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers*, cit.; in senso critico v. A. VON BOGDANDY, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, cit., spec. 223 ss.; P.-M. DUPUY, *Taking International Law Seriously: On the German Approach to International Law*, EUI Working Papers Law, 34/2007.

¹⁵⁴ V., *ex multis*, A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., spec. 586; A. PETERS, K. ARMINGEON, *Introduction: Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, cit., spec. 387-388; J. KÖBLER, *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, cit., spec. 391; L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 552 ss.; ID., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 3/2010, 2771-2816; *contra*, v. per tutti D. ZOLO, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 2001.

¹⁵⁵ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., 393-394. Sul tema delle tradizioni comuni europee e del dialogo tra le Corti v. i richiami *ivi* presenti a P. RIDOLA, *I diritti di cittadinanza, il pluralismo e il tempo dell'ordine costituzionale europeo*; ID., *La Corte costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa*, entrambi in ID., *Diritto costituzionale e diritto comparato europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, rispettivamente 51-76 e 187-198.

costituzionale globale rischierebbe seriamente di rimanere privo di una vera effettività laddove dovessero mancare gli idonei strumenti che rendano le disposizioni di quello davvero cogenti, restando così l'attuazione e il rispetto di un siffatto diritto riservati ad un permanente (sebbene piuttosto inverosimile) consenso della totalità dei destinatari¹⁵⁶.

Esemplificativo delle difficoltà poc' anzi rimarcate potrebbe essere il c.d. "caso Kadi"¹⁵⁷, attraverso cui emergono in gran parte alcune problematiche inerenti tali forme di *governance* globale. La ben nota vicenda trae origine dall'inclusione di alcuni individui, tra cui il saudita Yassin Kadi, in una *blacklist* di sospetti filo-terroristi ad opera di un apposito "Comitato per le sanzioni" istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 1267/1999. La lunga controversia giudiziaria ha così avuto luogo a partire dal ricorso di Kadi ed altri per l'annullamento di alcuni regolamenti comunitari (Regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio, sostituito dal Regolamento (CE) n. 881/2002) che, sulla base di "posizioni comuni" adottate dal Consiglio dell'Unione europea in ambito di PESC (Posizione comune 2002/402/PESC), attuavano – attraverso un recepimento traspositivo integrale – una serie misure piuttosto incisive (tra cui il congelamento dei capitali e delle altre risorse economiche, nonché il divieto di volare), adottate dal suddetto "Comitato per le sanzioni" nei confronti delle persone sospettate di terrorismo¹⁵⁸.

Tale vicenda ha avuto una portata più ampia delle sole questioni individuali, in quanto i giudici europei si sono trovati a dover confrontare l'ordinamento giuridico della (allora) Comunità europea con il diritto internazionale, quest'ultimo sostanziato in obblighi vincolanti derivanti dall'istituzione più significativa della *governance*

¹⁵⁶ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., 393-394.

¹⁵⁷ Per una panoramica esaustiva dell'intera vicenda Kadi v., *ex multis*, V. SCARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 7 febbraio 2014, 1-26.

¹⁵⁸ *Ivi*, spec. 4-5, osserva che Kadi ed altri avrebbero adito il Tribunale adducendo come motivazioni per l'annullamento dei suddetti regolamenti sia la loro adozione senza la corrispettiva base legale nei Trattati, sia, specialmente, «perché lesivi di alcuni loro diritti fondamentali rientranti tra quei "principi generali" (desunti principalmente dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) che [...] dovevano essere garantiti a livello comunitario, secondo una consolidata giurisprudenza»; in particolare si faceva riferimento a «gravi ed evidenti violazioni del diritto ad essere ascoltati (ed in genere dei diritti di difesa), del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, del diritto di proprietà, del principio di proporzionalità».

globale, quindi sia in relazione all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite (che ne afferma la supremazia sugli altri trattati o obblighi in capo agli Stati¹⁵⁹), sia con riferimento allo status coercitivo delle Risoluzioni dell'ONU *ex* Capitolo VII della Carta, in base al quale si presume vincolante per gli Stati l'obbligo di implementarle e recepirle senza interventi modificativi¹⁶⁰.

Il Tribunale di primo grado, con le sentenze del 21 settembre 2005¹⁶¹, ha rigettato le richieste dei ricorrenti, sostenendo (per quanto di interesse in questa sede) che, attraverso un richiamo all'art. 103, gli obblighi degli Stati membri derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite sarebbero prevalenti rispetto agli altri obblighi di diritto nazionale ed internazionale, inclusi quelli derivanti dai Trattati comunitari e dalla Convenzione dei diritti dell'uomo¹⁶². Il Tribunale sarebbe giunto a siffatta conclusione sostenendo che l'appartenenza degli Stati all'Unione europea non avrebbe scalfito il principio della prevalenza assoluta degli obblighi derivanti, in capo agli stessi, dall'adesione alle Nazioni Unite (con riferimento sia a qualsiasi obbligo pattizio sia, in principio, sugli obblighi interni), il quale anzi sarebbe in una certa misura inserito nei Trattati istitutivi¹⁶³. Allo stesso tempo, anche l'Unione europea

¹⁵⁹ Secondo l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, «[i]n caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con la presente Carta e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dalla presente Carta».

¹⁶⁰ Cfr. J.L. COHEN, *Costituzionalismo al di là dello Stato: mito o necessità?*, cit., 197-198.

¹⁶¹ In relazione alla causa T-315/01, Kadi c. Consiglio e Commissione, di fatto identica a quella della causa T-306/01, Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione. Su questa sentenza del 2005 v., tra gli altri, V. SCARABBA, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell'ONU*, in *Rassegna Forense*, 1/2006, 147-190; E. CHITI, *I rapporti tra diritto delle Nazioni Unite e diritto dell'Unione europea (Commento a Tribunale di primo grado Ce 21 settembre 2005, Cause T-306/01 e T-315/01). La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 12, 2/2006, 147-154; A. GIANELLI, *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 89, 1/2006, 131-139; P. BONETTI, *In nome della sicurezza internazionale si possono limitare i diritti di difesa, di giusto processo e di proprietà di potenziali finanziatori del terrorismo?*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 144-148.

¹⁶² Cfr. il punto 159 della sentenza T-315/01 in base a cui «[i]l Consiglio generalizza tale affermazione sostenendo che, allorché la Comunità agisce in esecuzione di obblighi che incombono ai suoi Stati membri in ragione della loro appartenenza all'ONU, o perché questi ultimi le hanno trasferito le competenze necessarie o perché ritengono che il suo intervento sia opportuno sul piano politico, essa va considerata a tutti gli effetti pratici nella stessa posizione dei membri dell'ONU, tenuto conto dell'art. 48, n. 2, della Carta delle Nazioni Unite».

¹⁶³ Cfr. V. SCARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la*

dovrebbe attenersi a tale principio non tanto in forza di obblighi propri della stessa nei confronti della comunità internazionale¹⁶⁴, quanto in ragione «di una sorta di (fallace) “comunitarizzazione” degli obblighi internazionali degli Stati membri», per cui la prevalenza dei vincoli derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite su qualsivoglia vincolo interno, in definitiva, sarebbe derivata dai principi del diritto internazionale consuetudinario¹⁶⁵.

In sostanza il Tribunale, invece di sostenere una posizione dualista e quindi dichiararsi competente a revisionare l'attività del Consiglio di sicurezza, avrebbe diversamente richiamato lo *ius cogens* come forma di subordinazione del diritto eurounitario all'ordinamento giuridico internazionale, di fatto considerandosi come un organo di quest'ultimo ed ascrivendo, inoltre, un carattere costituzionale e gerarchico a talune norme giuridiche “globali” per il tramite dei Trattati comunitari, ritenendo, infine, questi ultimi subordinati alla Carta delle Nazioni Unite, mentre tutti i soggetti del diritto internazionale lo sarebbero con riguardo alle norme di *ius cogens*¹⁶⁶. In questo modo, si avrebbe un «*dédoublement fonctionnelle*»¹⁶⁷ del

“Carta di Nizza”: *l'epilogo della vicenda Kadi*, cit., spec. 5-7, nonché il richiamo ai punti 235, 240, 248 e 249 della sentenza T-306/01 del 21 settembre 2005. Il Tribunale inoltre, richiamando gli artt. 297 («Gli Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato comune abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere... per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale») e 307 TCE («Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra»), sarebbe giunto alla conclusione che «la Comunità deve essere considerata vincolata agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, alla stessa stregua dei suoi Stati membri, in base allo stesso Trattato che la istituisce» (punto 243 della sentenza citata).

¹⁶⁴ È la stessa sentenza T-306/01 del 21 settembre 2005 a ribadirlo al punto 242, laddove, richiamando una precedente giurisprudenza, si sostiene «che, a differenza dei suoi Stati membri, la Comunità in quanto tale non è direttamente vincolata alla Carta delle Nazioni Unite e pertanto non è tenuta, in base ad un obbligo di diritto internazionale pubblico generale, ad accettare ed applicare le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, conformemente all'art. 25 della detta Carta. Il motivo di ciò è che la Comunità né è membro dell'ONU, né è destinataria delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, né subentra nei diritti e negli obblighi dei suoi Stati membri ai sensi del diritto internazionale pubblico».

¹⁶⁵ Cfr. V. SCARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”: l'epilogo della vicenda Kadi*, cit., spec. 6-7.

¹⁶⁶ Cfr. J.L. COHEN, *Costituzionalismo al di là dello Stato: mito o necessità?*, cit., 199-200.

¹⁶⁷ Su tutti v. G. SCHELLE, *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in W. SCHÄTZEL, H.-J. SCHLOCHAUER (hrsg.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation. Festschrift für Hans Wehberg zu seinem 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1956, 324-342.

Tribunale come organo dell'ordinamento giuridico comunitario e, contestualmente, di quello internazionale globalizzato, come se quest'ultimo costituisse già un ordinamento pienamente integrato, universale, gerarchico e monista. Ciò pone alcuni problemi: innanzitutto, agire come se gli organi giurisdizionali comunitari siano parte di una comunità politico-giuridica universale (con valori fondamentali e una struttura pienamente costituzionalizzati e, quindi, direttamente vincolanti *erga omnes*), ovvero dal punto di vista di un costituzionalismo globale gerarchico costruito attorno alle Nazioni Unite, potrebbero essere ritenuti esempi di una sorta di "costituzionalismo simbolico"; in secondo luogo, se altri tribunali dovessero seguire questo ragionamento, l'esito sarebbe una possibile riduzione delle tutele costituzionali offerte a livello nazionale (nonché degli standard costituzionali globali) ad un livello piuttosto minimale, in ragione del fatto che solo un numero limitato di norme internazionali possono essere considerate come *ius cogens*¹⁶⁸.

Di avviso opposto è stata, invece, la Corte di giustizia che con la sentenza del 3 settembre 2008¹⁶⁹, non soltanto ha annullato il regolamento impugnato nella parte

¹⁶⁸ Cfr. J.L. COHEN, *Costituzionalismo al di là dello Stato: mito o necessità?*, cit., 199-201. Inoltre secondo V. SCARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, cit., spec. 8, il principale elemento di debolezza del ragionamento del Tribunale era chiaramente rinvenibile «nella circostanza che la prevalenza assoluta ed incondizionata degli obblighi derivanti dall'ordinamento delle Nazioni Unite si giustificava [...] "dal punto di vista del diritto internazionale". Laddove invece, dal punto di vista dei diritti interni [...] si potevano, con tutta evidenza, sollevare fortissime obiezioni, basate sulla pacifica prevalenza, rispetto ai vincoli internazionali, (quantomeno) dei supremi diritti e principi costituzionali».

¹⁶⁹ Sentenza della Corte (grande sezione) del 3 settembre 2008, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee, cause riunite C-402/05 e C-415/05.

Per un commento v. in particolare V. SCARABBA, *L'ultimo importante capitolo della "vicenda Kadi": dalla Corte conferme e precisazioni in tema di controllo sulle misure antiterrorismo e tutela dei diritti fondamentali. Nota a Corte di giustizia dell'Unione europea (grande sezione). Sentenza 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2013, 1310-1322; nonché R. DICKMANN, *Il "principio di legalità comunitaria" nel sindacato della Corte di giustizia delle Comunità europee degli atti comunitari esecutivi di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (nota a CGCE 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05)*, in *Federalismi.it*, 19/2008, 1-11; alcuni contributi in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2008, 1088 ss. (tra cui A. SANDULLI, *Caso Kadi: tre percorsi a confronto*, 1088-1090; S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*, 1091-1092; G. DELLA CANANEA, *Un nuovo nomos per l'ordine globale*, 1102-1104); V. SCARABBA, O. POLLICINO, *Lotta al terrorismo, diritti e principi fondamentali, rapporti tra ordinamenti: un importante capitolo della giurisprudenza "costituzionale" europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2009, 159-174; G.F. FERRARI, *Kadi: verso una Corte di*

inerente ai ricorrenti, almeno in principio riaffermando i diritti e i principi costituzionali fondamentali dell'ordinamento comunitario, bensì ha fornito una ricostruzione dei rapporti tra quest'ultimo e l'ordinamento internazionale «sostanzialmente opposta rispetto al semplicistico e inaccettabile modello proposto dal Tribunale»¹⁷⁰. In particolare, la Corte di giustizia – dopo aver ricordato che la Comunità europea «è una comunità di diritto nel senso che né i suoi Stati membri né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale fondamentale costituita dal Trattato CE» – ha altresì distintamente rammentato che «un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto in forza della competenza esclusiva di cui essa è investita»¹⁷¹. In tal maniera, la Corte non ha considerato la Comunità europea come una mera organizzazione derivante da un trattato internazionale (e, con ciò, permeabile e flessibile alle norme vincolanti delle Nazioni Unite), ma avrebbe riconosciuto all'ordinamento giuridico comunitario un autonomo carattere costituzionale. In definitiva, verrebbe respinta la ricostruzione per cui un trattato internazionale, come la Carta delle Nazioni Unite, possa in qualche modo influire sull'allocatione costituzionale dei poteri interni, sull'autonomo sistema giuridico delineato dalla Comunità europea, ovvero sui suoi principi costituzionali fondamentali, inclusi i diritti fondamentali¹⁷². La Corte di giustizia, così, avrebbe fondato il proprio ragionamento «sui requisiti interni di integrità dell'ordinamento giuridico costitutivo della Comunità come distinto e indipendente rispetto al diritto

giustizia costituzionale?, *ivi*, 187-192.

¹⁷⁰ Cfr V. SCIARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, cit., spec. 10.

¹⁷¹ Punti 281-282 della sentenza 3 settembre 2008 nei procedimenti riuniti C-402/05 e C-415/05.

¹⁷² Cfr. sentenza 3 settembre 2008 nei procedimenti riuniti C-402/05 e C-415/05, punto 285 («[...] gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce il presupposto della loro legittimità, che spetta alla Corte controllare nell'ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso») e punto 316 («[...] il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali deve essere considerato come l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo, che non può essere compromessa da un accordo internazionale»).

pubblico internazionale», altresì affermando «la primazia e autonomia dei principi base che sono parte delle fondamenta stesse del diritto costituzionale europeo»¹⁷³.

4. *Il costituzionalismo societario e l'emersione delle costituzioni civili: teorie sociali v. teoria costituzionale statocentrica?*

Resta da considerare l'ulteriore lettura di chi, partendo dall'assunto per cui i processi globali, in ragione della loro rilevante frammentazione e diversità, non possano essere racchiusi in un ordinamento globale unitario, rinuncia espressamente alla ricerca di soluzioni universalmente valide per l'intera comunità internazionale¹⁷⁴. Di conseguenza, assistiamo al processo inverso rispetto a quello presente nelle teorie istituzionali ed olistiche (dove la società internazionale si era fatta comunità), nel momento in cui il concetto di "comunità" viene ritenuto inadatto e sostituito da quello di "world society", proposto dalla teoria dei sistemi sociali di Niklas Luhmann¹⁷⁵. Con questo termine egli indica l'assenza di un fattore unificante e il fatto che il sistema politico sia un mero sistema comunicativo come qualsiasi altro nella società¹⁷⁶, per cui, in sostanza, la "world society" rappresenterebbe la società moderna come un unico sistema sociale basato su sistemi di comunicazione a diffusione globale¹⁷⁷.

¹⁷³ J.L. COHEN, *Costituzionalismo al di là dello Stato: mito o necessità?*, cit., 201-202.

¹⁷⁴ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., spec. 197.

¹⁷⁵ V., in modo particolare, N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997; ID., *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie* (1981), trad. it., *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990; ID., *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie* (1984), trad. it., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990. Sull'opera luhmaniana v. C. THORNHILL, *Niklas Luhmann and the Sociology of the Constitution*, in *Journal of Classical Sociology*, vol. 10, 4/2010, 315-337; C. MATTHEIS, *The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society*, in *Göttingen Journal of International Law*, vol. 4, 2/2012, 625-647. Sul fondamento della teoria sistemica v. T. PARSONS, *The Structure of Social Action* (1937), trad. it., *La struttura dell'azione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1986; ID., *The Social System* (1951), trad. it., *Il sistema sociale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981.

¹⁷⁶ Cfr. K.-H. LADEUR, *Ein Recht der Netzwerke für die Weltgesellschaft oder Konstitutionalisierung der Völkergemeinschaft*, cit., 246-275.

¹⁷⁷ Cfr. C. MATTHEIS, *The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society*, cit.

Questa lettura consentirebbe di comprendere quel passaggio fondamentale dalla “territorialità alla funzionalità”, o più specificamente, dal controllo giuridico degli Stati sul proprio territorio ad un fenomeno in base a cui le istituzioni globali vengono a differenziarsi funzionalmente in sottosistemi e a dividersi per aree funzionali¹⁷⁸.

Sulla base di un tale apporto teorico, alcuni studiosi hanno recuperato il concetto di “costituzionalismo societario”¹⁷⁹ per indicare una versione particolare di costituzionalismo globale che superi il diritto internazionale pubblico – tradizionalmente, e prevalentemente, limitato agli Stati – per includere anche la società civile nazionale e transnazionale¹⁸⁰; in questo modo, tale costituzionalismo societario, oltre a determinare il venir meno dello stretto legame dei sistemi funzionali con la politica e il diritto nazionali, porterebbe alla creazione di «strutture di stato di diritto per le necessità di una rete mondiale di comunicazioni funzionali specifiche»¹⁸¹.

Partendo dalla convinzione che la differenziazione funzionale della società sia un fenomeno diffuso ormai quasi globalmente, essi sostengono che una tale “*world society*” sia priva di un vertice o di un centro, sicché risulterebbe vana la ricerca di un’unità giuridica nella forma di un sistema giuridico universale proprio perché non vi potrebbe essere un’autorità politica che possa coordinare in maniera unitaria i vari frammenti sociali¹⁸². Piuttosto, dato che dal punto di vista della teoria dei sistemi il

¹⁷⁸ Sul punto cfr. N. LUHMANN, *Globalization or World Society: How to Conceive of Modern Society?*, in *International Review of Sociology: Revue Internationale de Sociologie*, vol. 7, 1/1997, 67-79; ID., *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, cit.; ID., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., spec. 157-160.

¹⁷⁹ Il concetto viene ripreso da D. SCIULLI, *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory*, New York, Cambridge University Press, 1992. Per un quadro teorico (e critico) piuttosto completo circa il costituzionalismo societario (o “sociale”) v., tra gli altri, A. GOLIA, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, Milano, Franco Angeli, 2019, spec. 221-283.

¹⁸⁰ C.E. SCHWÖBEL, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, cit., spec. 615; sul punto v. A. FISCHER-LESCANO, *Die Emergenz der Globalverfassung*, cit., spec. 738 ss.

¹⁸¹ Cfr. G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, trad. it., *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, Mondadori, 2012, spec. 73.

¹⁸² Cfr. G. TEUBNER, A. FISCHER-LESCANO, *Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 4/2004, 999-1046, spec. 1017, nonché *amplius* ID., *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006. Secondo G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme*

diritto non conosce le frontiere nazionali tradizionali, ma tenderebbe ad espandersi globalmente, il diritto globale verrebbe a differenziarsi funzionalmente *ratione materiae*, articolandosi in diversi subsistemi giuridici specialistici¹⁸³. Di fatto il processo di costituzionalizzazione societaria vedrebbe la creazione di regimi regolatori privati, a livello globale ma all'interno di ambiti omogenei e transnazionali, che costituirebbero non già una struttura organizzata in maniera gerarchica sul modello kelseniano, ma “reticolare”, ossia basata su punti di “connessione” (o forse, più correttamente, di “frizione”)¹⁸⁴.

Secondo questi autori, quindi, ogni sottosistema giuridico del diritto globalizzato sarebbe in grado di svilupparsi autonomamente in ragione del carattere autopoietico del diritto¹⁸⁵, creando così «regimi auto-costituzionali»¹⁸⁶ ossia che si strutturano nella forma di una “costituzione”¹⁸⁷: in estrema sintesi non più «*ubi societas, ibi ius*», ma

fondamentali dei regimi transnazionali, cit., spec. 21, il *focus* dovrebbe essere «sui fondamentali conflitti tra i frammenti», per cui un tale diritto costituzionale “diffuso” non potrebbe «fungere da diritto unitario, bensì solo da diritto costituzionale globale delle collisioni».

¹⁸³ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 57, nonché v. G. TEUBNER, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*, cit., spec. 7 ss.

¹⁸⁴ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 359-360; sul punto v. anche G. TEUBNER, *Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society?* (2004), trad. it., *Regimi privati globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzione duale nelle sfere autonome della società globale*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca delle globalizzazioni. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. it., Roma, Armando, 2005, 57 ss.

¹⁸⁵ Sul punto v. G. TEUBNER, *Recht als autopoietisches System* (1989), trad. it., *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996; sui limiti, invece, della concezione autopoietica già a partire da Luhmann v. J. HABERMAS, *Diritto e morale* (1988), trad. it., in ID., *Morale diritto politica*, Torino, Einaudi, 1992, 45 ss.

¹⁸⁶ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., 197.

¹⁸⁷ Cfr. G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società mondiale: cinque tesi sulle costituzioni negli spazi sociali transnazionali*, in G. BARCELLONA, R. DI MARIA (a cura di), *Costituzione e globalizzazione*, Enna, Kore University Press, 2012, 65-84, spec. 65; inoltre v. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 58 ed ivi il riferimento a A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt statistischer Rechseinheit*, in M. ALBERT, R. STICHWEH (hrsg.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*, Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften, 2007, 50 ss.

A proposito di “costituzione”, si è parlato di costituzioni civili (v. G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca delle globalizzazioni. L'emergere delle costituzioni civili*, cit.) ovvero di costituzioni societarie (v. R. PRANDINI, G. TEUBNER (a cura di), *Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato*, Milano, Franco Angeli, 2011).

«ubi societas, ibi constitutio»¹⁸⁸.

Ovviamente quando parliamo di costituzione nell'ambito di tali teorie occorre precisare che a questo termine viene attribuito un significato diverso da quello normalmente attribuito dai costituzionalisti, nel senso che viene completamente meno la dimensione prescrittiva, mentre assume una piena rilevanza l'aspetto funzionale, proprio recuperando il pensiero luhmaniano secondo cui essa sarebbe la «forma nella quale il sistema giuridico reagisce alla propria autonomia»¹⁸⁹. Tuttavia, questa concezione strutturale non esaurirebbe il concetto di costituzione di tali autori, proprio perché, dopo essersi costituiti, i sistemi parziali genererebbero energie che non solo avrebbero effetti produttivi, ma condurrebbero anche a conflitti sociali piuttosto distruttivi, i quali renderebbero doverosa una «drastica correzione di rotta della politica costituzionale», sotto forma di norme limitative che andrebbero ad affiancarsi alle norme costituzionali costitutive¹⁹⁰. Nel linguaggio proprio della teoria dei sistemi, la costituzione potrebbe essere intesa in una doppia prospettiva, come l'insieme delle regole di tipo costitutivo che liberano le energie sociali, e quindi le razionalità di sistema, ovvero come quelle regole invece limitative in quanto orientare ad impedire che il sistema si autodistrugga; di conseguenza soltanto le seconde conterrebbero quel tratto distintivo della costituzione in senso funzionale, profilo quest'ultimo indispensabile a fianco a quello strutturale delle norme sulla produzione del diritto¹⁹¹.

Così, in un tale quadro concettuale, parlare di costituzionalizzazione vuole dire fare riferimento ad un processo che avviene, al di fuori della politica e dello Stato, ad opera della società civile e attraverso una giuridificazione di processi sociali riflessivi – ossia

¹⁸⁸ Cfr. G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin, Suhrkamp, 2012, spec. 63.

¹⁸⁹ N. LUHMANN, *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1997, 83-128, spec. 94.

¹⁹⁰ Cfr. G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit., 75-76; C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, cit., 149.

¹⁹¹ Cfr. M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale: a proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, in *Diritto pubblico*, 2/2009, 295-315, spec. 302-304, il quale arriva a formulare una definizione funzionale pure di costituzione in base alla quale questa sarebbe «l'insieme dei divieti posti nei confronti di sviluppi possibili e attuali dell'ordinamento, percepiti come distruttivi e soprattutto come autodistruttivi».

che ricavano la razionalità sociale dalla propria auto-applicazione – che vengono ad essere collegati con gli analoghi processi legali; pertanto si avrebbero elementi costituzionali, in contesti quali regimi economici, digitali o nel sistema universitario, sia come disposizioni circa il processo decisionale e organizzativo, sia come individuazione di alcuni diritti e libertà individuali fondamentali¹⁹².

L'importanza di una tale definizione funzionale di costituzione poc' anzi presentata si presenta chiaramente nel pensiero di Teubner, il quale identifica una netta cesura tra la vecchia questione costituzionale dei secoli diciottesimo e diciannovesimo, e la “nuova” determinata da «globalizzazione, privatizzazione e digitalizzazione del mondo»¹⁹³; se la prima ha dovuto controllare e gestire, in particolare attraverso gli strumenti dello stato di diritto, un flusso di “energie politiche” da parte dello Stato-nazione, la seconda si trova a dover gestire “energie sociali”, sicché la costituzionalizzazione verrebbe a focalizzarsi proprio, come si diceva, sulla limitazione degli effetti distruttivi provocati dalla completa liberazione delle varie energie sociali – con particolare riferimento ad alcuni settori come l'economia, la scienza, le medicina, ma anche le tecnologia o le nuove forme di comunicazione¹⁹⁴ – in spazi «doppiamente esterni allo Stato nazionale»: la costituzionalizzazione al di là dello Stato nazionale sarebbe quindi un doppio processo evolutivo, sia perché darebbe vita a processi politici transnazionali con la formazione di costituzioni al di fuori degli Stati, sia dal momento che questi processi avrebbero luogo in settori “privati” della società mondiale, quindi al di fuori dell'ambito politico ed istituzionalizzato¹⁹⁵.

¹⁹² Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., 197, ed *ivi* il richiamo a G. TEUBNER, A. FISCHER-LESCANO, *Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, cit., spec. 1016.

¹⁹³ Cfr. G. TEUBNER, *The Project of Constitutional Sociology: Irritating Nation State Constitutionalism*, in *Transnational Legal Theory*, vol. 4, 1/2013, 44-58, spec. 45. Sulla “nuova” questione costituzionale v. ID., *Costituzionalismo della società transnazionale – Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'Aic*, in *Rivista AIC*, 4/2013, spec. 1 ss., nonché P. ALLOTT, *The Emerging Universal Legal System*, in *International Law FORUM du droit international*, vol. 3, 1/2001, 12-17.

¹⁹⁴ G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società transnazionale*, in *Quad. cost.*, 1/2014, 185-203, spec. 186.

¹⁹⁵ Cfr. M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale: a proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, cit., 305, nonché più approfonditamente G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit.; G. TEUBNER, A. BECKERS, *Transnational Societal Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Law*, vol. 20, 2/2013, 523-550.

Non sfuggirà certo che si tratta di un'analisi di una corrente costituzionalistica del pensiero sociologico, la quale, secondo questi autori, a differenza del tradizionale diritto costituzionale a loro dire limitato al solo fenomeno statale¹⁹⁶, permetterebbe di analizzare la costituzione della società mondiale nella sua interezza oltre che nelle diverse sub-costituzioni e pertanto lo Stato non sarebbe altro che uno dei vari sottosistemi che interagirebbero nella società, ossia nel sistema complessivo¹⁹⁷. Da questo punto di vista l'ipotesi del costituzionalismo societario – e delle costituzioni sociali – sarebbe la risposta della teoria della differenziazione dei sistemi sociali al “disallineamento” tra politica e diritto statali causato dalla globalizzazione; la frammentazione del diritto a livello globale, che costituisce un presupposto o un problema difficilmente risolvibile negli approcci teorici precedenti, diventa, in tale diversa prospettiva, addirittura un'opportunità¹⁹⁸ nel momento in cui si consentirebbe ad ogni ambito sociale, attraverso una sorta di “costituzionalismo dal basso”, «di dare una nuova forma al rapporto tra ambito spontaneo e organizzato [ed] assicurare la politicizzazione dell'ambito spontaneo rispetto alle pretese di dominio dell'ambito organizzato-professionale»¹⁹⁹. Globalizzazione, quindi, per costoro non sarebbe il semplice riferimento a fenomeni quali il capitalismo globale, quanto piuttosto una «realizzazione della differenziazione funzionale a livello globale» dalla quale avrebbe

¹⁹⁶ G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 192, il quale ricorda come all'interno della sociologia la questione costituzionale sia stata sollevata per tutti i settori della società e non soltanto in relazione allo Stato; così già a partire da E. DURKHEIM, *De la division du travail social* (1883), Paris, Presses Universitaires de France, 1996, spec. 39 ss., fino ad arrivare a D. SCIULLI, *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory*, cit.

¹⁹⁷ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., 198, nonché v. G. TEUBNER, *The Project of Constitutional Sociology: Irritating Nation State Constitutionalism*, cit., spec. 46.

¹⁹⁸ C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, cit., 151-152. Analogamente secondo G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit., 21, la frammentazione viene da alcuni percepita «come un deficit da superare, e non come una sfida per definire in modo diverso i problemi costituzionali della società mondiale e trovare nuove soluzioni»; questa non andrebbe più interpretata «come un problema da sanare, staccandosi così dall'idea di una costituzione globale unitaria».

¹⁹⁹ *Ivi*, 93; ciò sarebbe dimostrato anche dai diversi “movimenti” – si pensi a *Wikileaks*, agli *Indignados* o ad *Occupy Wall Street* – che sarebbero rivolti «non solo contro lo stato, ma anche, in maniera decisa, contro l'ambito organizzato-professionale dell'economia e degli altri sistemi funzionali». Sul punto cfr. C. PINELLI, *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, cit., 151-152.

origine «una molteplicità di villaggi globali indipendenti, ognuno dei quali sviluppa una propria dinamica intrinseca come area funzionale autonoma, che non può essere controllata dall'esterno»²⁰⁰; da ciò, secondo alcuni, discenderebbe una serie di “costituzioni” settoriali della società mondiale, tra cui una nuova *lex mercatoria*²⁰¹, una *lex informatica* (o *lex digitalis*) sul diritto dell'Internet²⁰² o una *lex sportiva*²⁰³, nonché il tentativo di applicare a tali ambiti alcuni dei parametri derivati dal costituzionalismo moderno, tra gli altri l'effetto orizzontale dei diritti fondamentali o una possibile responsabilità sociale per l'impresa privata²⁰⁴.

Una volta compreso che i processi di auto-costituzionalizzazione non riguardano soltanto gli ordinamenti statali, ma anche i sottosistemi sociali parziali, restano da chiarire alcuni punti, specialmente come si creano e quali caratteri abbiano le costituzioni sociali di cui parlano gli autori del costituzionalismo societario.

Innanzitutto, appare rilevante il momento della formazione di una nuova costituzione societaria, ossia il passaggio dalla semplice “giuridificazione” dei rapporti interni ad una vera e propria “costituzionalizzazione”²⁰⁵; se inizialmente si

²⁰⁰ G. TEUBNER, *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie* (2003), trad. it., *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale stato-centrica*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca delle globalizzazioni. L'emergere delle costituzioni civili*, cit., 105 ss., spec. 118.

²⁰¹ V., *ex multis*, G. TEUBNER, *Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of Lex Mercatoria* (2002), trad. it., *Breaking Frames: la globalizzazione economica e l'emergere della lex mercatoria*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca delle globalizzazioni. L'emergere delle costituzioni civili*, cit., 17 ss.; A. STONE SWEET, *The New Lex Mercatoria and Transnational Governance*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 13, 2006, 627-646; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2001; S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., 58-61; B. GOLDMAN, *Frontières du droit et “lex mercatoria”*, in *Archives de philosophie du droit*, vol. 9, 1964, 177-192.

²⁰² Sul punto v. G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit., 46 ss.; M. SANTANIELLO, *Diritti umani nel cibernazio. Patrimonio, persona e lex digitalis*, in *Pol. dir.*, 3/2010, 419-440.

²⁰³ Tra gli altri, v. A. MANZELLA, *Per una “costituzione sportiva” multilivello*, in *Quad. cost.*, 2/2008, 416-424; L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, Giuffrè, 2010; ID., *The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport*, in *German Law Journal*, vol. 12, 5/2011, 1317-1340; F. LATTY, *La lex sportiva: Recherche sur le droit transnational*, Leiden, Nijhoff, 2007.

²⁰⁴ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 365.

²⁰⁵ *Ivi*, 367-368; sul punto cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., 21, nonché il riferimento presente a nt. 81 a U. PREUSS, *Disconnecting Constitutions from Statehood. Is global constitutionalism a viable concept?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 23-46, spec. 43-44.

hanno mere costituzioni “parziali” o “frammentate” la cui efficacia non si estende oltre l’ambito privatistico in cui operano²⁰⁶, il processo di costituzionalizzazione ha invece avvio nel momento in cui queste strutture privatistiche, oltre ad autoregolare il proprio funzionamento, prevedendo anche organi che ne verifichino il rispetto, cominciano ad interagire con soggetti esterni, specialmente con l’autorità pubblica e con la costituzione di questa, rendendo meno netto il confine tra pubblico e privato²⁰⁷. Tale meccanismo di auto-costituzionalizzazione dei regimi privati seguirebbe un processo simile a quello delle costituzioni politiche, ossia si verrebbe a produrre un fenomeno di “irritazione” del sistema giuridico da parte degli altri sistemi fintanto che non vi sia una reazione che lo porti a trovare strumenti sia di autoconservazione sia recettivi delle sollecitazioni ricevute dai sottosistemi; tale processo di auto-costituzionalizzazione, tuttavia, non può risolvere il problema della gerarchia delle norme – né tanto meno (di conseguenza) quello di un controllo di legittimità delle norme subordinate – attraverso la creazione di organi adeguati allo scopo, in quanto tale accoppiamento tra il sottosistema sociale e quello giuridico determina che i regimi privati debbano «ricorrere al diritto ‘esterno’ (ossia a quello definito dalle costituzioni politiche) per rendere di fatto effettivo il proprio diritto ‘interno’»²⁰⁸.

Quanto invece al secondo aspetto, secondo Teubner anche le costituzioni sociali dovrebbero sviluppare alcuni caratteri tipici di una concezione sostanziale di costituzione, la quale, seguendo in particolare la definizione di Kumm, dovrebbe prescrivere un sistema giuridico autonomo ed originario che strutturi un processo sociale, venendone da esso legittimato²⁰⁹ (ragione per cui egli ha elaborato quattro parametri a carattere qualitativo per vagliare la costituzionalità dei regimi

²⁰⁶ Cfr. G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit., 36 ss.

²⁰⁷ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., 367-368; sul punto inoltre cfr. G. TEUBNER, *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale statocentrica*, cit., 125 ss. Sul confine tra pubblico e privato v. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, cit., spec. 57-58; L. CASINI, “Down the rabbit-hole”: *The projection of the public/private distinction beyond the state*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, 2/2014, 402-428.

²⁰⁸ F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., 367-368.

²⁰⁹ M. KUMM, *Beyond Golf Clubs and the Judicialization of Politics: Why Europe Has a Constitution Properly So Called*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 54, suppl. 1/2006, 505-530, spec. 508.

transnazionali: questi sarebbero funzioni, ambiti, processi e strutture²¹⁰).

Innanzitutto, i regimi transnazionali dovrebbero prevedere norme che non siano soltanto regolatrici di conflitti, ma che svolgano una doppia funzione costitutiva e limitativa. La prima verrebbe soddisfatta nel momento in cui le costituzioni settoriali formalizzano l'autonomia sistemica del proprio *medium* comunicativo all'interno di un sistema funzionale su scala globale; come le costituzioni politiche rendono indipendente il paradigma dei diritti dai sistemi – ad esempio – economici o religiosi, così le costituzioni sociali tenderebbero ad astrarre ed oggettivizzare un *medium* comunicativo unitario – il denaro, il sapere, il diritto – sicché, per garantire al proprio sistema funzionale una certa autonomia, «sviluppano regole organizzative, procedimenti, competenze e diritti soggettivi [...] e codificano la separazione tra sfere sociali, contribuendo così alla differenziazione funzionale della società»²¹¹. Tali regole autoprodotte determinano un'espansione continua capace di distruggere questi regimi globali, per cui diviene necessaria, come nel costituzionalismo moderno, una certa limitazione, tuttavia nella forma di un'autolimitazione di carattere costituzionale per frenare e contenere quella crescita tipica dei sistemi funzionali differenziati²¹². La seconda funzione, invece, quella limitativa, verrebbe adempiuta laddove questi regimi transnazionali dovessero essere in grado di sviluppare «autolimitazioni costituzionali in termini della propria accettabilità sociale», da intendersi non come problematica strettamente connessa alla politica, ma, più in generale, a tutti i sottosistemi della società mondiale²¹³.

In secondo luogo, gli ambiti costituzionali attengono alla struttura interna dei regimi che danno origine alle costituzioni parziali; per una corretta interazione tra le

²¹⁰ Su questi quattro ambiti cfr. G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 194 ss., nonché D. GRIMM, *Societal Constitutionalism: Compensation for the Decline in the Importance of the State Constitution?*, in ID., *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 331-344, spec. 342; F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 370 ss.

²¹¹ G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit., spec. 73; sul punto cfr. anche ID., *Il costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 195.

²¹² Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 370-371.

²¹³ Cfr. G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 195, nonché v. il richiamo a R. PRANDINI, *The Morphogenesis of Constitutionalism*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 309-326, spec. 312 ss.

istituzioni sociali occorrerebbe identificare una differenziazione interna ai singoli sottosistemi tra un ambito “organizzato-professionale” e un ambito “spontaneo”: secondo Teubner vi sono nei sistemi funzionali soggetti che aspirano ad una costituzionalizzazione tanto per il primo ambito (ad esempio il riferimento è alle imprese, alle banche, alle università o alle associazioni professionali) che per il secondo (in particolare in «segmenti funzionalmente specifici dell’opinione pubblica di settore»)²¹⁴, il quale, in modo particolare, dovrebbe essere «il fattore di irritazione interna capace di creare un flusso di capacità decisionali orientate in senso democratico, in modo tale che [...] l’intera società possa trovarsi arricchita, sul piano dell’integratività democratica, dalle costituzioni parziali»²¹⁵.

Per di più, in questi processi di auto-costituzionalizzazione il diritto svolgerebbe un ruolo fondamentale ma servente, proprio in ragione del fatto che per il costituzionalismo societario le costituzioni sono principalmente processi sociali (e solo marginalmente anche giuridici); pertanto si assisterebbe ad una vera e propria costituzionalizzazione «soltanto nel momento in cui la riflessività settoriale di un determinato sottosistema sociale sia abbinata alla “riflessività del diritto”»²¹⁶.

Infine, l’ultimo aspetto, quello delle strutture costituzionali, riguarda la fine del processo di costituzionalizzazione, che sarebbe raggiunta laddove emerga un codice costituzionale (o una “meta-codificazione binaria ibrida”) di riferimento per i processi interni dei sottosistemi ad esso associati. Questo codice sarebbe binario perché oppone due alternative, quella del “costituzionalmente conforme” e l’altra del “costituzionalmente contrastante”, creando una sorta di gerarchia tra diritto comune e diritto costituzionale (in particolare, il codice del diritto verrebbe ad essere subordinato al codice costituzionale dello specifico ambito sociale). Al contempo, rileva la natura ibrida di tale codice, poiché si tratterebbe di una “meta-codifica” non soltanto sovraordinata al codice del diritto comune, ma altresì al codice binario che

²¹⁴ Cfr. G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 195-196.

²¹⁵ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 373.

²¹⁶ Cfr. G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società transnazionale*, cit., spec. 196, secondo cui «[I]e costituzioni nascono quando i fenomeni mostrano una doppia riflessività: la riflessività del sistema sociale autopoietico e la riflessività del diritto abbinato all’auto-costituirsi del settore sociale».

regola il funzionamento dello specifico sistema funzionale²¹⁷.

La proposta teorica del costituzionalismo societario non manca di alcuni elementi di interesse, come il fatto di essere fondata su di un approccio volto a superare, mostrandone la concreta impraticabilità, costruzioni costituzionali di portata universale; essa presenta tuttavia una serie di aspetti critici e talora poco convincenti.

Innanzitutto vi è una questione metodologica strettamente connessa all'analisi della sociologia costituzionale. Secondo alcuni, infatti, sotto la parvenza di una mera analisi empirico-induttiva della costituzionalizzazione transnazionale si celerebbero elementi normativi di carattere politico e costituzionale. Se il costituzionalismo societario di Sciulli presenta una versione del costituzionalismo politico essenzialmente limitata alla dimensione liberale-legale che, di fatto, si traduce in una distinzione tra “ordine politico” e “ordine sociale” sulla base della quale tende a «limitare il concetto del politico alle sole questioni pubbliche e biasima ogni sua intromissione nella sfera privata», così anche la distinzione di Teubner tra “energie politiche” ed “energie sociali” riprende quel modello distinguendo, alla maniera del costituzionalismo liberale, tra aspetti pubblici (ovvero politici) e privati (ovvero sociali), concentrandosi a livello globale solo su questi ultimi e perdendo, così, la dimensione statuale e politica, restando la sociologia costituzionale in grado soltanto «di indagare la costituzionalizzazione delle “energie sociali” nella *world society*»²¹⁸. Se le alternative proposte al costituzionalismo liberale nondimeno non risultano particolarmente nuove e talvolta anche già storicamente sperimentate – egli infatti propone un costituzionalismo societario che si ispiri al neo-corporativismo o alle idee della sinistra schmittiana che modellarono la Repubblica di Weimar²¹⁹ – tanto che una «riproposizione sul piano globale non fa che riportare indietro di quasi un secolo lo stato dell'arte della teoria costituzionale»²²⁰, ancora più preoccupante risulta essere la

²¹⁷ Ivi, 197.

²¹⁸ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., spec. 198-199, il quale evidenzia come la moderna dottrina costituzionalistica abbia da tempo superato la dicotomia liberale classica, che limitava le questioni politiche alla difesa dell'individuo dal potere pubblico e all'eguaglianza formale tra gli individui, includendo nella legittimità politica anche gli aspetti legati all'ordine sociale.

²¹⁹ Cfr. G. TEUBNER, *The Project of Constitutional Sociology: Irritating Nation State Constitutionalism*, cit., 52-53.

²²⁰ R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-*

prospettata scissione tra politica e costituzione, che riporterebbe quest'ultima al suo «significato premoderno, ossia meramente descrittivo delle dinamiche sociali»²²¹. Le costituzioni civili, proprio a causa della loro morfologia originaria intrinseca²²², rischiano di essere un mero strumento descrittivo di dinamiche e ordinamenti sociali, privo di quel carattere prescrittivo e politico²²³, che riporterebbe queste costituzioni ad un'accezione premoderna del termine, in una sorta di “neo-medioevalismo costituzionale”²²⁴. Il principale pericolo, quindi, di tali “costituzioni civili”, in quanto determinate da dinamiche prevalentemente economico-sociali, sarebbe quello di superare i tradizionali poteri politico-costituzionali degli Stati (se non addirittura, come notato da alcuni, di porsi in aperta contrapposizione con il complessivo proposito normativo del costituzionalismo moderno, almeno nella sua versione europea continentale), a favore della supremazia di regimi globali privati auto-regolati dal momento che sono gli stessi portatori di interessi settoriali a definire quel diritto

costituzionale, cit., 200.

²²¹ *Ivi*, 201.

²²² Secondo D. GRIMM, *Societal Constitutionalism: Compensation for the Decline in the Importance of the State Constitution?*, cit., spec. 343, le costituzioni civili non possono sfuggire alle condizioni che le originano: esse, infatti, sarebbero insieme privatistici di norme che riflettono interessi parziali, nonché di norme settoriali (che quindi rispondono soltanto alla razionalità specifica del rispettivo ambito) e auto-create; per di più, come nel costituzionalismo internazionale, mancano completamente alcuni elementi come la partecipazione degli interessati o l'aspetto democratico-rappresentativo, con ciò determinandosi una difficoltà del “*self-restraint*” di contenere il “*self-interest*”.

²²³ Sul punto la critica di R. WAHL, *In Defence of 'Constitution'*, cit., spec. 240-241, secondo cui nonostante queste costituzioni abbiano sviluppato una sorta di gerarchia normativa (con la previsione di norme sulla creazione di altre norme), esse restano prive dell'elemento politico e fanno continuo riferimento agli individui come titolari di diritti e dove ma non «*as a political being, as citizen*»: in definitiva il costituzionalismo societario sarebbe «*the furthest away from the originally rich and comprehensive constellation of the constitution*», caratterizzandosi per l'assenza di diversi elementi fondamentali dal momento che «*no politics takes place in it, there is no parliament as legislature, no politically accountable legislation, no public law, no constitutional law, no sovereign one-sided relationships*».

²²⁴ Cfr. G. AZZARITI, *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 231-239, spec. 235, secondo il quale, inoltre, «qualora il documento giuridico che vale ad identificare l'ordine costituito non riesca ad assumere il ruolo di fonte suprema, questo non può essere inteso come una costituzione in senso moderno. Ciò vale quale che sia il *nomen* che si assegna ai vari documenti cui ci si riferisce (costituzioni, trattati, carte, statuti, leggi)». Su un possibile “neo-medievalismo” v. il richiamo *ivi* presente a D. D'ANDREA, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 1, 2002, 77 ss., spec. 82 ss., nonché a S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 3/2010, 337-351, spec. 347.

“sostantivo” dal quale dovranno poi essere regolati²²⁵.

Più invece nel merito delle proposte del costituzionalismo societario, taluni hanno osservato come questo rinunci all’“utopia” dell’universalismo per inseguirne un’altra: come le norme costituzionali di portata globale mostrerebbero diverse difficoltà nel far valere la propria efficacia, ugualmente il processo di auto-costituzionalizzazione dei regimi transnazionali privati apparirebbe debole proprio laddove con la propria autolimitazione dovrebbe essere in grado di «frenare dall’interno quella ‘coazione a crescere’, ovvero a distruggere e infine ad autodistruggersi» che è il tratto caratteristico di tali sistemi sociali²²⁶.

Contestualmente alla loro capacità di autoregolamentazione, viene da altri messa in dubbio la volontà stessa di questi soggetti, con particolare riferimento a quelli economici e finanziari, di autolimitarsi²²⁷, ponendo quindi il problema della possibilità che regimi transnazionali possano essere entità costituzionalmente idonee, sicché molti avrebbero negato la possibilità per questi ordinamenti sociali di costituzionalizzarsi²²⁸; questa difficoltà non sarebbe da rinvenire tanto nella mancanza, in simili regimi transnazionali privati, di elementi quali un *dèmos* o la legittimazione democratica, quanto piuttosto nel fatto che la loro capacità auto-vincolante richieda inevitabilmente un accoppiamento strutturale con il sottosistema giuridico, che in sostanza è quello proprio della costituzione politica dello Stato²²⁹. Le

²²⁵ Cfr. G. AZZARITI, *Internet e costituzione*, in *Pol. dir.*, 3/2011, 367-378, spec. 372, il quale osserva come tra i più rilevanti regimi giuridici privati, soprattutto nel pensiero di G. Teubner, vi siano internet e la c.d. *lex digitalis*; tale prospettiva, così, «abbandonando gli orizzonti propri del pensiero politico e giuridico moderno, sconta una subalternità assoluta e incontrastabile rispetto alle logiche ferree del mercato. Come dimostra il riferimento “culturale”, l’archetipo concettuale, che viene posto alla base della nuova forma di normazione: la famigerata *lex mercatoria*».

²²⁶ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 394-395.

²²⁷ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., 21.

²²⁸ Cfr. G. TEUBNER, *Il costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 186-187, nonché i richiami *ivi* presenti a M. LOUGHLIN, *What is Constitutionalisation?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 47-69, spec. 64 ss.; D. GRIMM, *Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den Bedeutungsschwund der Staatsverfassung?*, in M. HERDEGEN, H.H. KLEIN, H.-J. PAPIER, R. SCHOLZ (hrsg.), *Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, München, C.H. Beck, 2009, 67-81; R. WAHL, *Konstitutionalisierung – Leitbegriff oder Allerweltsbegriff?*, in C.-E. EBERLE, M. IBLER, D. LORENZ (hrsg.), *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, München, C.H. Beck, 2002, 191-207.

²²⁹ Sull’incapacità congenita degli ordinamenti non statuali di costituzionalizzarsi per il fatto di

norme di questi regimi transnazionali eserciterebbero funzioni regolative, ma non pienamente costituzionali, proprio laddove verrebbe a mancare un'autonoma possibilità di coercizione nei confronti delle violazioni delle proprie norme, essendo l'unica (forse) possibile quella garantita dal legittimo monopolio dell'uso della forza in capo agli apparati statali²³⁰.

Se così sembra del tutto esclusa la possibilità di «un soggetto capace di imporre norme e sanzioni, [avendosi] come conseguenza la totale assenza di limiti (per giunta, costituzionalizzata!) nei confronti dei soggetti economici della globalizzazione»²³¹, analogamente, sebbene con riferimento alla dimensione conflittuale tra i vari regimi privatistici, si registrerebbe «l'assenza di effettive istanze “superiori” dotate di reali poteri coercitivi», la quale ridurrebbe, in maniera piuttosto sensibile, l'effetto di coordinamento che gli apparati di controllo, auto-originati dal processo stesso di costituzionalizzazione, si prefiggono di svolgere²³².

Inoltre è stato osservato, in maniera condivisibile, come le previsioni di autori quali Teubner e Fischer-Lescano sull'irrefrenabile processo di frammentazione, interna ad un ordinamento e tra sottosistemi autopoietici, rischino di avere i caratteri di una previsione autoavverante laddove tale frammentazione non potrebbe altro che accrescere nel momento in cui si sceglie di rinunciare a vincolare detti sottosistemi «ad un comune principio prescrittivo dell'ordine costituzionale»; attraverso una siffatta decisione “politica” la sociologia costituzionale, cui si rifanno questi autori, rischia di disperdere il patrimonio valoriale del costituzionalismo democratico²³³.

essere “associati” con sistemi sociali differenziati v. D. GRIMM, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 3-22, spec. 11-15; R. WAHL, *In Defence of ‘Constitution’*, cit., 220-242; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Constitutionalization Outside of the State? A Constitutionalist’s Point of View*, in J.-P. ROBÉ, A. LYON-CAEN, S. VERNAC (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, New York, Routledge, 2018, 157-169; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, spec. 34 ss.

²³⁰ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 368-369.

²³¹ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., 21 e ivi il richiamo a N. WALKER, *Beyond the Holistic Constitution?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 291-308, spec. 302 secondo cui l'ipotesi di Teubner sia completamente slegata da un «*integrated and comprehensive legal and institutional design external to the sector in question*».

²³² Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 359.

²³³ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, cit., 201-202.

Un ultimo aspetto che merita di essere almeno accennato (e su cui *v. infra* il seguente paragrafo) è l'ipotesi, in una certa misura comune a tutte le teorie del costituzionalismo globale nell'accezione qui proposta di "costituzionalizzazione", di un complessivo superamento della dimensione tradizionale della sovranità o, quanto meno, di un riconoscimento della complessiva inadeguatezza di quest'ultima nell'affrontare i consistenti processi trasformativi della società globale²³⁴. Anche chi ritiene irreversibile l'erosione della sovranità statale e piuttosto remota la possibilità di colmare i vuoti creati dai processi di denazionalizzazione, tuttavia, considera ancora, per il prossimo futuro, lo Stato come l'unico ordinamento in grado di garantire e meglio tutelare i risultati del costituzionalismo moderno confluiti nelle carte costituzionali. Di talché il costituzionalismo societario, che difficilmente riuscirà a sostituire le costituzioni politiche, potrebbe avere una qualche possibilità di effettività soltanto nell'ambito del potere pubblico²³⁵, anche se ciò, secondo alcuni, sembrerebbe contrastare uno dei fondamenti teorici del costituzionalismo societario secondo cui la differenziazione dei sistemi sociali – in special modo quello politico – si sarebbe basata sulle peculiarità della costituzione intesa come codice regolativo del sistema politico, motivo per cui ci si potrebbe chiedere se una sua estensione ad ulteriori sistemi sociali non rischi di inficiare «lo stesso processo di differenziazione, la sua struttura e il suo processo di sviluppo [...]»²³⁶.

5. Un bilancio della lettura costituzionalistica del diritto internazionale

Il costituzionalismo internazionale, come abbiamo avuto modo di osservare nel corso del presente capitolo, è quindi un tentativo di spiegare gli sviluppi che hanno

²³⁴ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica*, cit., spec. 359, il quale porta come esempio le difficoltà che sta incontrando l'integrazione europea, specialmente sul piano della stabilità economico-finanziaria dei Paesi membri, che «se da un lato conferma il limite della concezione consueta dello Stato-nazione, dall'altro ne conferma la perdurante vitalità, e rende lecito dubitare della sua superabilità in tempi brevi».

²³⁵ D. GRIMM, *Societal Constitutionalism: Compensation for the Decline in the Importance of the State Constitution?*, cit., 344

²³⁶ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., 21.

luogo nell'ambito del diritto internazionale attraverso il linguaggio tipico del costituzionalismo nazionale, avendo due obiettivi, ossia quello di mantenersi nell'ambito del diritto positivo, da un lato, e quello di contribuire ad un progetto normativo di costituzionalizzazione internazionale, dall'altro²³⁷.

Il costituzionalismo nella sua versione internazionale, così, cercherebbe di considerare come realmente esistente ciò di cui si occupa, sostanzialmente di un ordinamento giuridico che sia in grado di integrare gli Stati, favorire la cooperazione internazionale, limitare l'esercizio del potere politico ed unificare una comunità globale. Detto diversamente, la lettura costituzionalistica del diritto internazionale si pone l'obiettivo di concretizzare due dei valori fondativi del costituzionalismo moderno e nazionale, ossia limitare il potere politico attraverso regole giuridiche ed istituzioni, nonché creare a livello internazionale un'unità politica e, soprattutto, giuridica attraverso quindi una gerarchia delle fonti del diritto ovvero tramite l'emersione di principi costituzionali che riflettano la matrice unitaria del diritto internazionale come diritto della comunità mondiale²³⁸.

²³⁷ Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., 330. Sul punto v. anche M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

²³⁸ Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., 348-349. Per quanto riguarda la limitazione del potere, l'A. osserva come questo, anche conseguentemente ai processi di globalizzazione e internazionalizzazione, sia esercitato anche da attori non statuali, da reti internazionali o dalle stesse organizzazioni internazionali; pertanto, al fin di regolare il potere, sarebbe auspicabile una risposta internazionale, che potrebbe ravvisarsi, secondo altri, in una costituzionalizzazione delle organizzazioni internazionali. Sul punto cfr. T. COTTIER, M. HERTIG, *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, cit., 261 ss., nonché J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, cit., spec. 3-4, il quale identifica elementi di costituzionalizzazione nell'Unione europea, nelle Nazioni Unite, nel WTO, nel Fondo monetario internazionale, nella Banca mondiale e nel Consiglio d'Europa. Tuttavia, tale costituzionalizzazione delle organizzazioni internazionali potrebbe avere effetti negativi sul secondo obiettivo del costituzionalismo internazionale ossia la creazione di una certa unità giuridica; infatti come quest'ultimo A. ha notato (spec. 23) il suddetto fenomeno potrebbe determinare una «*deeper fragmentation, as the various competing regimes and organizations will be locked firmly in constitutional place and battle with each other*». Pertanto il costituzionalismo internazionale dovrebbe divenire "globale" o "mondiale" superando il riferimento ai soli regimi e organizzazioni internazionali per ricercare principi costituzionali che riflettano l'unità complessiva del diritto internazionali. Sul punto cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., 350-351 e *ivi* il richiamo a M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, spec. 104, secondo cui il diritto sarebbe orientato alla creazione di un ordinamento gerarchico ed unificato, e che questo sarebbe unificato proprio in quanto strutturato in maniera gerarchica.

A questa lettura costituzionalistica degli sviluppi del diritto internazionale – in termini diversi dalla consueta interpretazione consensualistica dell’ordinamento giuridico internazionale – si contrappongono, tuttavia, alcune tendenze, per così dire, “anti-costituzionali”²³⁹, nel senso di fenomeni che risultano difficilmente conciliabili con una tale interpretazione costituzionale del diritto internazionale.

Innanzitutto, la prima (e forse la più distinguibile) di queste tendenze anti-costituzionali sarebbe ravvisabile nella (piuttosto frequente) violazione di alcune norme fondamentali del diritto internazionale: l’emergere di norme inderogabili di *jus cogens* a tutela dei valori fondamentali o la creazione di “*world order treaties*” non sono stati in grado di evitare una diffusa violazione dei diritti umani e del diritto umanitario, né di prevenire conflitti armati, genocidi o il degrado dell’ambiente²⁴⁰. Secondo alcuni ciò – nonché in particolare una perdurante e sempre più consistente povertà mondiale – sarebbe il frutto di una strutturazione globale che favorisce i paesi ricchi e penalizza quelli poveri, e che si riflette nelle regole e nelle istituzioni internazionali, le quali, invece di basarsi su principi costituzionali ovvero di sviluppare valori collettivi della comunità internazionale, avrebbero aumentato la disuguaglianza globale²⁴¹. Sebbene gli stessi sostenitori del costituzionalismo internazionale si dimostrino piuttosto consapevoli delle violazioni del diritto “*internationes*” e delle storture presenti nell’ambito delle istituzioni internazionali, essi ritengono, tuttavia, che tali elementi non debbano comportare un abbandono della prospettiva costituzionalistica, bensì che siano proprio tali situazioni a mostrare come sia necessario perseguire una maggiore costituzionalizzazione del diritto internazionale²⁴².

²³⁹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 602 ss.

²⁴⁰ Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., 341-342.

²⁴¹ Sul punto, con particolare riferimento alla povertà mondiale, v. T. POGGE, *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*, Cambridge, Polity Press, 2002, nonché ID., *Recognised and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 18, 4/2005, 717-745, spec. 723-724, secondo cui «[w]e should expect that the design of the global institutional order reflects the shared interests of the governments, corporations and citizens of the affluent countries more than the interest in global poverty avoidance, insofar as these interest conflict».

²⁴² Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., 342, secondo cui questo elemento evidenzerebbe la natura ibrida del costituzionalismo internazionale

In secondo luogo (e in una certa misura legata al precedente punto) vi è l'atteggiamento di taluni Stati la cui attività – specialmente nell'ambito della protezione dei diritti umani, del diritto penale internazionale, della giurisdizione statale, dell'applicazione dei trattati internazionali o dell'uso legittimo della forza²⁴³ – si muove sul filo del rispetto delle norme internazionali. Il riferimento è in particolare alla posizione degli Stati Uniti, oggetto di numerosi studi soprattutto dopo la fine della Guerra fredda, circa il rispetto della legalità internazionale²⁴⁴: ciò che emerge non è una conclusione univoca facilmente individuabile, quanto piuttosto un quadro discretamente articolato. Se così non sono mancati i casi in cui gli Stati Uniti hanno assunto la *leadership* in un contesto multilaterale orientato alla creazione di regole ed istituzioni internazionali, ovvero hanno ritenuto la cooperazione multilaterale e il coordinamento internazionale i metodi migliori nell'ambito globale anche per una superpotenza, in altre circostanze gli stessi Stati Uniti si sono mostrati meno propensi nei confronti del diritto internazionale²⁴⁵. In quest'ultimo senso, si pensi alla mancata ratifica di “*world order treaties*”, come il Protocollo di Kyoto sui cambiamenti climatici o lo Statuto di Roma relativo alla Corte penale internazionale, la quale pur non essendo una violazione diretta del diritto internazionale ne rischia di determinare un indebolimento piuttosto notevole; oppure, in altri casi, vi sono state vere e proprie violazioni degli obblighi giuridici internazionali, specialmente negli ambiti della sicurezza e della pace internazionali, dei diritti umani, del diritto umanitario ovvero dell'appartenenza alle Nazioni Unite²⁴⁶.

che si porrebbe quindi in una posizione intermedia tra una lettura fattuale e un progetto normativo; così se da un lato esso si basa sugli sviluppi concreti del diritto internazionale, dall'altro avrebbe altresì una finalità normativa e programmatica, soprattutto nel caso in cui la realtà fattuale sia discorde rispetto ai valori costituzionali di riferimento.

²⁴³ Cfr. A. PETERS, *The Growth of International Law between Globalization and the Great Power*, in *Austrian Review of International Law*, vol. 8, 2003, 109-139.

²⁴⁴ Tra gli altri v. R. FOOT, N. MACFARLANE, M. MASTANDUNO, *US Hegemony and International Organizations*, Oxford, Oxford University Press, 2002; M. BYERS, G. NOLTE (eds.), *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; J.F. MURPHY, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

²⁴⁵ Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., 343 ss.; sul punto v. anche A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 604-605.

²⁴⁶ In generale v. N. DELLER, A. MAKHIJANI, J. BURROUGHS (eds.), *Rule of Power or Rule of Law? An Assessment of US Policies and Actions Regarding Security-Related Treaties*, New York, The Apex

Dalla prospettiva del costituzionalismo internazionale, quindi, l'attuale "eccezionalismo" statunitense nei confronti del diritto internazionale pone una serie di questioni, tra cui rilevano maggiormente quella connessa al rispetto di taluni rilevanti principi costituzionali internazionali (su tutti il divieto di uso della forza e l'eguale sovranità tra gli Stati²⁴⁷) e quella relativa alle finalità ultime di importanti atti internazionali, quali la Carta delle Nazioni Unite, che dovrebbero essere orientati non già alla tutela di interessi particolari – segnatamente quelli degli Stati più forti – bensì alla salvaguardia dell'interesse generale della comunità internazionale²⁴⁸. Una tale posizione (ancora) egemonica degli Stati Uniti, di fatto, non corrisponde al principio costituzionale che dovrebbe prevedere, anche a livello internazionale, un sistema globale di pesi e contrappesi, e non una situazione di poteri illimitati e ineguali diritti²⁴⁹.

Infine, tra gli altri, emergono due ulteriori elementi significativi che si inseriscono nella scia di questa tendenza "anti-costituzionale". Da un lato, la frammentazione presente a livello internazionale, in particolare sotto forma di una certa proliferazione di regimi settoriali – si pensi, ad esempio, al diritto penale internazionale o a quello ambientale – spesso affiancati da corti specializzate, che minaccerebbero la tenuta unitaria del diritto internazionale²⁵⁰; tuttavia la frammentazione non è tanto un problema in sé, quanto per il fatto di determinare contraddizioni, illogicità ovvero

Press, 2003; P. SANDS, *Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules*, London, Allen Lane, 2005. Gli esempi in questa direzione sono molteplici; tra gli altri si pensi all'illegalità dell'attacco militare statunitense (e la successiva invasione) nei confronti dell'Iraq nel 2003 o alla questione circa il rispetto della Convenzione sulle armi chimiche da parte della legislazione interna degli Stati Uniti (sul primo v. N.D. WHITE, *The Will and Authority of the Security Council after Iraq*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 17, 4/2004, 645-672; sul secondo J.F. MURPHY, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, cit., spec. 350).

²⁴⁷ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 604-605, nonché il rimando *ivi* presente a B. FASSBENDER, *Sovereignty and Constitutionalism in International Law*, in N. WALKER (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, 115-143.

²⁴⁸ Cfr. W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, cit., 346, nonché il riferimento a J. HABERMAS, *L'Occidente diviso*, cit., spec. 145, secondo cui il progetto di costituzionalizzazione del diritto internazionale sarebbe messo in pericolo dall'etica liberale di questa superpotenza («liberale Weltmachtethik»).

²⁴⁹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 605.

²⁵⁰ Sul punto v. J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, cit., spec. 49 ss.; M. KOSKENNIEMI, P. LEINO, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 3/2002, 533-579.

conflitti di competenze²⁵¹. Dall'altro lato, invece, vi sarebbe un consistente uso di fonti di “*soft law*” a livello internazionale, le quali risultano spesso essere preferite dagli Stati a quelle, formali e con effetti vincolanti, di “*hard law*”, proprio in ragione del fatto che, oltre ad avere una minore efficacia coercitiva, sarebbe più facile raggiungere un certo consenso tra gli attori statuali sul loro contenuto e quindi giungere alla loro adozione²⁵². Nonostante alcuni abbiano osservato come questo fenomeno non necessariamente minacci le istanze del costituzionalismo – specialmente a livello nazionale, dove il proliferare di questo tipo di fonti potrebbe essere un indicatore di un ordinamento giuridico ormai forte e pienamente maturo – secondo altri il diffondersi dell'uso di fonti di “*soft law*” rischierebbe di indebolire la forza coattiva e normativa della legge²⁵³, nonché di lasciare intatta la sovranità statale non riuscendo ad adempiere a quella funzione di assoggettamento al diritto internazionale anche degli attori statuali più forti; pertanto, una tale tendenza potrebbe essere interpretata come un segno di debolezza dell'ordinamento giuridico internazionale, di una mancanza di consenso tra Stati ovvero della ritrosia di questi ultimi a cedere parte della loro autorità²⁵⁴.

Volendo ora muovere verso una disamina conclusiva della lettura costituzionale del diritto internazionale, si può innanzitutto osservare come il vario dibattito che è stato, in questa sede, ripercorso avrebbe mostrato quelle che, secondo alcuni, sono le “strade” che può seguire il costituzionalismo per teorizzarsi come globale, specialmente in questa sua veste internazionale²⁵⁵.

²⁵¹ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 602.

²⁵² *Ibidem*. Sul punto v. anche K.W. ABBOTT, D. SNIDAL, *Hard and Soft Law in International Governance*, in *International Organizations*, vol. 54, 3/2000, 421-456; D. SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

²⁵³ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 603-604, nonché il rimando critico sul punto a P. WEIL, *Vers une normativité relative?*, in *Revue générale de droit international public*, vol. 86, 1982, 5-47.

²⁵⁴ Cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism*, cit., 603-604, secondo cui «[t]he global environment and policy domains appear less secure and less transparent than the domestic environment, and therefore seem to be in greater need of hard law to provide the necessary security and transparency».

²⁵⁵ Cfr. M. LA TORRE, *Miseria del costituzionalismo globale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2017, 31-44, spec. 37 ss.

La prima è quella di riconoscere, come possibile fondamento di una (eventuale) costituzione oltre lo Stato nazionale, taluni «spezzoni sovranazionali di società civile o di pratiche collettive»; questa a sua volta avrebbe una prima variante “idealizzante”, per la quale la disposizione costituzionale avrebbe un carattere normativo che le consentirebbe di proiettarsi anche in ambito internazionale e globale, e una seconda, invece, “sociologizzante” secondo la quale sarebbe possibile rinvenire aspetti costituzionalistici nell’evoluzione del diritto internazionale.

La seconda strada, invece, è quella di una riformulazione “al ribasso” del contenuto normativo del costituzionalismo e, in sostanza, di un distacco di questo (e dell’idea di costituzione) dal “momento costituzionale” e da una qualche forma di legittimazione attraverso un potere costituente²⁵⁶. In questa seconda versione – ma, ancorché in forma minore, ugualmente nella prima vi è lo stesso rischio – il costituzionalismo subirebbe una involuzione che lo riporterebbe, alla maniera premoderna, ad essere una mera dottrina della limitazione della sovranità senza essere fondata su un (altrettanto rilevante) effettivo esercizio di sovranità, nonché assumerebbe la configurazione di una sorta di diritto privato internazionale in gran parte orientato a disporre una disciplina regolatrice del conflitto tra le diverse istanze normative²⁵⁷.

²⁵⁶ *Ivi*, 39-40. Secondo l’A. il costituzionalismo verrebbe così separato dal suo momento mitico e definitorio e così «[d]alla “costituzione” come pratica democratica, seppure eccezionale, o mitica, se si vuole, di autoformazione della comunità politica, passiamo al “costituzionalismo”, inteso come dottrina interpretativa dell’operatore giuridico». In quest’ultimo senso viene richiamata l’opinione di chi ritiene che il fulcro del costituzionalismo non sia tanto un testo costituzionale scritto, quanto «a constitutional cognitive frame», cfr. M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship Between Constitutionalism in and beyond the State*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 258-324, spec. 321; sul punto v. anche M. POIARES MADURO, *From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance*, in D. LEWIS (ed.), *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. I, *International and Regional Organisations*, Oxford, Hart, 2006, 227-241.

²⁵⁷ Cfr. M. LA TORRE, *Miseria del costituzionalismo globale*, cit., spec. 40-41, secondo il quale, inoltre, ciò altererebbe il significato del costituzionalismo; vi sarebbe, quindi, un «equivoco tra diritto positivo e diritto costituzionale, poiché entrambi hanno una funzione costitutiva della realtà sociale, e si trasforma qualsivoglia normazione statutaria in norma costituzionale *stricto sensu*. Così come allora per Kelsen ogni Stato era uno Stato di diritto, per questo nostro costituzionalista globale ogni diritto positivo finisce per essere diritto costituzionale». Anche con riguardo ad un elemento caratterizzante del costituzionalismo, ossia la separazione dei poteri, è possibile osservare tale fenomeno nel momento in cui per il costituzionalismo internazionale «[b]asta che in esso operino poteri ordinamentali frantumati che si limitino a vicenda perché si abbia costituzionalismo a pieno titolo. La separazione dei poteri può ancora leggersi come Stato di diritto, esercizio di potere sottoposto a regole e rendiconti. Il

Al fine di ricavare dal dibattito poc'anzi ripercorso un "bilancio" dei vari approcci teorici osservati, è possibile individuare alcuni snodi e linee di tendenza cruciali rispetto ai quali valutare la tenuta del costituzionalismo internazionale.

Innanzitutto un tale dibattito si presenta bifronte. Da un lato emergono alcuni elementi problematici non conformi alla lettura costituzionalistica o, comunque, all'idea di un diritto costituzionale internazionale; si pensi in particolare all'assenza di una costituzione internazionale in senso proprio (riferita o meno alla Carta delle Nazioni Unite) ovvero di una gerarchia normativa (con la conseguente permanenza di una forte frammentazione dell'ordinamento e del diritto internazionale), nonché «la difficoltà delle costituzioni nazionali a tenere fronte rispetto all' "invadenza" del diritto globale»²⁵⁸. Dall'altro lato, invece, verrebbe in luce una certa necessità di inquadrare e comprendere, attraverso gli strumenti offerti dal costituzionalismo (e dalla scienza costituzionale), «i problemi posti dalle nuove dimensioni interordinamentali»; in questo senso tale dibattito sembrerebbe riflettere una fase di profonda trasformazione che riguarda non solo il diritto internazionale e i diritti nazionali, ma anche i loro

costituzionalismo qui risulta nella *fairness* della procedura decisionale produttiva di norme vincolanti».

²⁵⁸ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 21-22. Più radicale la critica dei "realisti"; secondo P. BARGIACCHI, *La globalizzazione tra "costituzionalizzazione" dell'ordinamento internazionale e standardizzazione giuridico-economica degli ordinamenti statali*, in B. ANDÒ, F. VECCHIO (a cura di), *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Padova, Cedam, 2012, 119-123, spec. 119-120, l'ipotesi di una costituzionalizzazione, seppure embrionale, dell'ordinamento giuridico internazionale verrebbe destituita di ogni fondamento e sarebbe quindi ben lontana dal realizzarsi, semplicemente osservando l'effettività degli elementi strutturali e fenomenici che caratterizzano la società internazionale, nonché il concreto svolgersi della prassi internazionale. Sempre secondo questo A. un effettivo processo di costituzionalizzazione si potrebbe avere soltanto con «la scomparsa degli Stati (vale a dire l'esistenza della loro soggettività giuridica internazionale) e, di conseguenza, anche del diritto internazionale (in quanto ordinamento regolatore dei loro rapporti) così da consentire la nascita di un (unico) *world government* (in cui gli Stati, un tempo indipendenti e sovrani, sarebbero semplici suddivisioni territoriali ed amministrative), a quel punto retto da quello che G. Arangio-Ruiz chiama "il diritto pubblico dell'umanità"». Analogamente, seppur limitatamente alla prima parte del ragionamento, P. PICONE, nella recensione al volume di J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, cit., in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2010, 296-307, spec. 303, ritiene largamente utopistico (se non ideologico) il discorso condotto dai fautori del costituzionalismo internazionale in quanto egli ritiene, senza alcun dubbio, «che l'ordinamento internazionale conservi ancora attualmente, malgrado la globalizzazione e l'emergere della società civile universale, le caratteristiche di un sistema normativo che vede negli Stati i soggetti base dell'ordinamento, e ricava dalla "società degli Stati", se si vuole quale *sub-sistema* autonomo del sistema-mondo attuale, la propria "legittimazione regolativa"».

reciproci rapporti²⁵⁹.

In questo senso si assisterebbe ad un processo dialettico, nel quale ad «un *corpus* concettuale diretto a fornire strumenti per una nuova unità, che non sia più solo quella nazionale», si contrapporrebbe una situazione giuridica globale, fortemente frammentata e piuttosto riluttante a qualsiasi tentativo di *reductio ad unum*, e dal quale, altresì, sarebbe possibile ricavare alcuni elementi, per così dire, di “tensione”, di cui due particolarmente rilevanti²⁶⁰. Il primo riguarda la contrapposizione, ampiamente dibattuta nelle pagine precedenti, tra i caratteri di frammentazione e settorializzazione contrassegnanti il diritto globale, e quello invece dell’unità che ha a lungo contraddistinto la realtà costituzionale delle entità statuali²⁶¹; a questo se ne collega un secondo, che ha origine proprio laddove il costituzionalismo internazionale, nel momento in cui tende a mettere mano a taluni principi del costituzionalismo moderno ovvero a separare concetti e categorie giuridiche tra loro solitamente connessi come costituzione e ordinamento statale, in una certa misura tenderebbe a metterne in discussione i fondamenti e le certezze²⁶².

Come alcuni avrebbero osservato, sarebbe piuttosto evidente la parzialità di prospettiva sia dei sostenitori del costituzionalismo internazionale sia dei relativi critici²⁶³, motivo per cui sarebbe opportuno un atteggiamento di cauta apertura verso

²⁵⁹ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 22.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ Sulla contrapposizione tra l’olismo del diritto costituzionale nazionale e la frammentazione del diritto internazionale, cfr. R. WAHL, *In Defence of ‘Constitution’*, cit., spec. 236 ss.; A. PAULUS, *Subsidiarity, Fragmentation and Democracy: Towards the Demise of General International Law?*, in T. BROUDE, Y. SHANY (eds.), *The Shifting Allocation of Authority in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 193-213.

²⁶² Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 24 ss. Sul punto, in particolare sulla separazione tra costituzionalismo e Stato, nonché tra costituzione e Stato v. il successivo capitolo.

²⁶³ Non mancano tuttavia autori che, seppur critici nei confronti del costituzionalismo internazionale (o globale), ne propongono una rilettura. In questo senso v., ad esempio, M. LA TORRE, *Miseria del costituzionalismo globale*, cit., spec. 40 ss., il quale dopo aver criticato il costituzionalismo globale per «irrimediabile opacità di visione [e] povertà d’orizzonti e di aspettative», sostiene, tuttavia, che il costituzionalismo globale potrebbe divenire plausibile se si realizzassero due condizioni. In base alla prima si dovrebbe interpretare l’attuale stato delle relazioni internazionali come «teatro d’una cittadinanza globale, sia pure *in nuce*»; occorre notare immediatamente (ed è lo stesso A. a farlo) come da un lato questa sia, tuttavia, costantemente smentita dalla realtà dei fatti – si menzionano i casi di Iraq (con riferimento alla guerra e alla conseguenze che essa ha avuto sia internamente, sia sul regime internazionale vigente e sulla società civile globale) ovvero di Siria e Libia (in relazione alla tutela dei

la ricerca di orientamenti ed approcci che, pur partendo da un quadro in profonda e costante mutazione, possano giungere ad «una nuova mediazione [...] tra la conservazione di una concezione illustre della costituzione e della sua funzione», vale a dire quella offerta dal costituzionalismo moderno, «e la necessità di regole di soluzione dei diversi conflitti che possono insorgere a causa dell'esistenza di una pluralità di regimi costituzionali»²⁶⁴.

diritti umani) – mentre, dall'altro, la costituzione globale non sarebbe in grado di soddisfare le esigenze della cittadinanza intesa come ruolo sociale (ossia come veicolo di partecipazione politica e come posizione di accesso al soddisfacimento di bisogni essenziali). La seconda condizione, invece, prevedrebbe di riuscire a giustificare la pratica delle organizzazioni internazionali come sistemi pienamente legittimi ed espressione di un ordine politico costituzionale; anche in questo caso, anche solo osservando alcuni regimi di integrazione regionale come l'Unione europea (e le relative recenti vicende politiche), emergono evidenti difficoltà al riconoscimento di tale legittimità.

²⁶⁴ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., spec. 24, nonché 27 ss., laddove si sostiene che «[i]l rischio della chiusura all'interno dei confini della tradizione giuridica di riferimento è la perdita di contatto con la realtà».

CAPITOLO QUARTO
LA GLOBALIZZAZIONE
ALLA PROVA DEL COSTITUZIONALISMO

SOMMARIO: 1. *Tra semantica costituzionale e incertezze metodologiche a livello globale.* – 2. *L'estendibilità (o meno) del concetto di costituzione al di là del legame privilegiato con lo Stato.* – 3. *Il costituzionalismo dalla rivisitazione semantica al rapporto tra costituzionalismo nazionale e globale.* – 4. *La persistenza della sovranità (statuale) di fronte al costituzionalismo (globale).* – 5. *Un possibile ripensamento della sovranità: dal potere ai valori?* – 6. *Dalla limitazione del potere alla garanzia dei diritti: un possibile futuro per il costituzionalismo oltre lo Stato?*

1. Tra semantica costituzionale e incertezze metodologiche a livello globale

Un elemento che emerge in maniera preponderante dall'analisi teorica del costituzionalismo globale, in modo particolare nella sua versione applicata all'ordinamento internazionale, è quello inerente alla diffusività dell'uso del "linguaggio costituzionalistico", con riferimento tanto al dibattito sul nuovo ordine giuridico globale, quanto a quello relativo alla costituzionalizzazione del diritto internazionale.

Questo fenomeno – che secondo alcuni si inserisce in una più ampia strategia di revisione e risemantizzazione dell'ormai consolidato vocabolario costituzionalistico statutale¹ – avrebbe variamente interessato², specialmente nel corso degli ultimi anni,

¹ Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell'epoca globale*, in *Giornale di Storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 33-47, spec. 36; sul punto v. anche M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 258-324, spec. 258 ss.

² Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell'epoca*

sia i sostenitori di una sorta di strategia del “contenimento” degli effetti della globalizzazione giuridica, secondo i quali, anche nell’attuale contesto globalizzato, l’unica possibilità di instaurare un ordinamento giuridico globale legittimo sarebbe da ricondurre al contesto costituzionale imperniato sugli Stati³, sia, da un punto di vista diametralmente opposto, i fautori di un costituzionalismo “traspositivo” – ossia orientato ad una espansione a livello transnazionale di principi e metodi tipici del contesto costituzionale statale⁴ – ovvero “evolutivo” – quindi, diversamente dal precedente, non tanto volto a trasferire strumenti nazionali ad un livello superiore, quanto ad originare modelli costituzionali più inclusivi rispetto a quelli di visioni monistiche o gerarchizzate⁵.

globale, cit., 36, nonché N. KRISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 14 ss.

³ V., tra gli altri, D. GRIMM, *Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung*, in ID., *Die Zukunft der Verfassung II. Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2012, 67-91; E-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Zukunft politischer Autonomie*, in ID., *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1999, 103-126; N. KRISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, cit., 14 ss., il quale osserva come tale prospettiva si baserebbe non soltanto su argomentazioni democratiche – le quali rimarcano che sarebbe ben difficile replicare oltre lo Stato quelle precondizioni sociali ed istituzionali dei processi democratici statali – ma anche su elementi politico-valoriali per cui l’idea di trasporre i concetti di costituzione e costituzionalismo nel contesto globale sarebbe utopica, mentre risulterebbe impossibile la creazione di una cornice per il potere pubblico che persegua l’autogoverno, sicché ne deriverebbe la necessità di ricollegare la cooperazione internazionale ai processi interni, ristabilendo il controllo dei parlamenti e dei governi nazionali sulla produzione e l’implementazione delle norme internazionali. Sul punto v. anche R.A. DAHL, *Can International Organizations be Democratic? A Skeptic’s View*, in I. SHAPIRO, C. HACKER-CORDÓN (eds.), *Democracy’s Edges*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 19-36; D. GRIMM, *The Constitution in the Process of Denationalization*, in *Constellations*, vol. 12, 4/2005, 447-463; J. HABERMAS, *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in ID., *Der gespaltene Westen* (2004), trad. it., *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, in ID., *L’Occidente diviso*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2005, 107 ss.

⁴ Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell’epoca globale*, cit., 36; sul punto v. anche N. WALKER, *Taking Constitutionalism Beyond the State*, in *Political Studies*, vol. 56, 3/2008, 519-543; A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 579-610; D. HELD, *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance* (1995), trad. it., *Democrazia e ordine globale. Dallo stato moderno al governo cosmopolitico*, Trieste, Asterios, 1999; D. ARCHIBUGI, *The Global Commonwealth of Citizens: Toward Cosmopolitan Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2008; P. PETTIT, *Democracy, National and International*, in *The Monist*, vol. 89, 2/2006, 301-324.

⁵ Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell’epoca globale*, cit., 36; nonché N. KRISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, cit., 16 ss.; R. MICHAELS, *Global Legal Pluralism*, in *Annual Review of Law and Social Science*,

Alcuni in dottrina avrebbero individuato tre principali modalità di introduzione del linguaggio costituzionalistico nel contesto globale⁶, che, in gran parte, emergerebbero da un'attenta lettura delle teorie analizzate nei precedenti capitoli.

La prima assumerebbe le forme di una “strategia semantica” attraverso la quale il lessico costituzionale – in particolare il concetto di costituzione e i suoi derivati – verrebbe modificato per essere compatibile con i caratteri peculiari dell'ordinamento internazionale; in questo senso, ad esempio, il concetto di costituzione viene ridefinito per conformarsi all'ordinamento internazionale, identificandosi con «*the fundamental legal order of any autonomous community or body politic*»⁷.

La seconda, invece, procede alla ricerca di “funzioni” ed “elementi” costituzionali nell'ambito internazionale, in una sorta di “strategia della corrispondenza” attraverso la quale i concetti della semantica costituzionale non vengono modificati o adattati al diverso (e più ampio) contesto, ma sono utilizzati nel loro consueto significato al fine di poter indentificare i fenomeni (e quindi i concetti) corrispondenti a livello

vol. 5, 2009, 243-262; G. TEUBNER, A. FISCHER-LESCANO, *Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 4/2004, 999-1046; N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, vol. 65, 3/2002, 317-359.

⁶ O. DIGGELMANN, T. ALTWICKER, *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 68, 2008, 623-650, spec. 632 ss.

⁷ In questi termini si esprime B. FASSBENDER, *The Meaning of International Constitutional Law*, in R.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Nijhoff, 2005, 837-851, spec. 838. Sempre in tale ambito troviamo, variamente, chi collega il concetto di “costituzione” con quello di “comunità” (H. MOSLER, *The international society as a legal community*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, spec. 14 ss. e 84 ss.; B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 3/1998, 529-619, spec. 532 ss. e 555 ss.); con la “gerarchia normativa” e i “principi comuni” (B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 250, 1994, 217-384, spec. 225 ss.); con un sistema di *governance* (C. TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 241, 1993, 195-374; C. WALTER, *Constitutionalizing (Inter) national Governance - Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, 170-201, spec. 179 ss.); con la “realtà” costituzionale e gli ordinamenti “spontanei” (A. FISCHER-LESCANO, *Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 88, 3/2002, 349-378, spec. 352 ss.); con una “visione” della società (R.J. MACDONALD, *The International Community as a Legal Community*, in R.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, cit., 853 ss.).

internazionale⁸.

Infine, l'ultima modalità è quella della "strategia etico-pragmatica", la quale cerca di introdurre il linguaggio costituzionalistico nella sfera internazionale ampliandone la portata al di là del discorso giuridico, quindi attraverso elementi morali e realistici⁹.

Questo vasto fenomeno di trasformazione linguistico-concettuale, che ha luogo in risposta ai cambiamenti costituzionali posti dalla globalità, produce non soltanto una «confusa costellazione di senso», ma anche un «effetto-Babele», in conseguenza del quale risulta piuttosto difficoltoso identificare gli elementi minimi comuni ad elaborazioni teoriche che offrono visioni così diverse della "costituzionalità", intesa come l'insieme di strutture e di meccanismi che indentificano le costituzioni concretamente esistenti¹⁰.

Questi approcci "linguistici", in sostanza, cercando di legittimare un lessico costituzionalistico, al fine di applicarlo ad un contesto più ampio o di rinvenire analoghi concetti di portata universale partendo da quelli di matrice costituzionale statale, rischiano tuttavia di non porsi in maniera opportuna l'interrogativo circa l'adeguatezza, o meno, dell'uso di tale linguaggio costituzionale per l'ordinamento

⁸ Tra questi v. chi identifica la limitazione del potere legislativo da parte di principi giuridici superiori come elemento fondamentale del costituzionalismo (B.-O. BRYDE, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts*, in *Der Staat*, vol. 42, 1/2003, 61-75), oppure chi ricerca la dimensione costituzionale nell'ordinamento internazionale attraverso elementi quali una gerarchia normativa di valori condivisi e un sistema che ne garantisca l'applicazione (E. DE WET, *The International Constitutional Order*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, 2006, 51-76, spec. 57 ss.), ovvero ancora chi, ritenendo che un piena "protezione" costituzionale sia possibile solo attraverso una piena integrazione tra i diversi livelli di *governance*, sostiene che le "strutture" costituzionali statali ed internazionali siano complementari (A. PETERS, *Global Constitutionalism in a Nutshell*, in K. DICKE, S. HOBE, K.-U. MEYN, A. PETERS, E. RIEDEL, H.-J. SCHÜTZ, C. TIETJE (hrsg.), *Weltinnenrecht, Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005, 535-550).

⁹ In questo approccio si segnalano, in particolare, coloro che presentano motivazioni empiriche e normative a sostegno di una visione in cui Stati e persone siano considerati parte integrante della "costituzione" politica della "società mondiale" (J. HABERMAS, *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, cit., 109 ss.), ovvero che, pur sempre nell'ambito di una strategia etico-pragmatica, individuano un concetto di "costituzione mondiale" derivante da ragioni pratica e comprendente ogni costituzione dal livello regionale a quello globale (A. EMMERICH-FRITSCHKE, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, 312 ss. e 1045 ss.).

¹⁰ Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell'epoca globale*, cit., 36, nonché il richiamo nella parte finale a N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, cit., spec. 318.

globale¹¹. Ciò determina l'insorgere di una problematica più vasta – alla quale si cercherà di rispondere nel corso delle pagine seguenti – consistente nel disvelare la portata propria del costituzionalismo globale, che va al di là dell'utilizzo di un lessico costituzionale in ambito internazionale e globale, per cercare di modificarne la percezione e la coerenza logica come “ordinamento”¹².

2. La possibile estensione (o meno) del concetto di costituzione al di là del legame privilegiato con lo Stato

Sebbene il linguaggio costituzionalistico – tenuto conto delle tendenze evolutive ed applicative, talvolta anche discordanti, che si sono finora evidenziate – sia diventato, in una certa misura, uno strumento di lettura delle complesse (e in continuo mutamento) dinamiche giuridiche globali¹³, la compiutezza, o meno, di un siffatto

¹¹ Cfr. O. DIGGELMANN, T. ALTWICKER, *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*, cit., 641 ss.

Secondo M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, cit., spec. 258-259, a fronte di una piuttosto vasta diffusione del linguaggio costituzionalistico tra i giuristi internazionalisti (sia con riferimento al diritto internazionale nella sua interezza, sia a specifici organismi e regimi internazionali), vi sarebbe una parte significativa di giuristi costituzionalisti nazionali che, invece, vede l'applicazione del lessico costituzionale al diritto internazionale con molto scetticismo. Soprattutto da un punto di vista dualista – nel quale la costituzione è la fonte suprema dell'ordinamento statale mentre il diritto internazionale è visto come la legge *tra* gli Stati – qualsiasi discorso di costituzionalismo oltre lo Stato rischia di risultare poco plausibile, specialmente quando risulta connesso alla ricerca di un possibile stato mondiale. Tuttavia osserva l'A. che, data la centralità che gli Stati sovrani ricoprono (e, molto probabilmente, continueranno a farlo) nel sistema internazionale, quest'ultima ipotesi appare non solo remota e irrealistica, ma non coinvolge la maggior parte degli internazionalisti che si servono del linguaggio costituzionale, il quale, invece, svolgerebbe un compito ben più modesto, ovverosia quello di «*describe and analyze international law or some part of it as a coherent legal order*»; infatti «*[c]onstitutional language is helpful for this purpose, because there are structural features of international law that bear some resemblance to features associated with domestic constitutional law*».

¹² Cfr. O. DIGGELMANN, T. ALTWICKER, *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*, cit., 641-642.

¹³ Cfr. M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, cit., 258 ss., secondo cui l'applicazione del linguaggio costituzionalistico al contesto internazionale e globale è visto con scetticismo, in particolare perché molto spesso risulterebbe associabile all'idea di una sorta di “stato mondiale”; in realtà la maggior parte degli studiosi non sembra indirizzarsi in tale direzione e l'uso del lessico costituzionale, piuttosto, assumerebbe il significato, ben più “modesto”, di descrivere e analizzare il diritto internazionale come

processo intellettuale e la coerenza semantica di una dimensione terminologica e concettuale derivante dal variegato insieme di analisi ed elaborazioni teoriche (molto spesso divergenti e prive di una solida base comune) non risulterebbero sufficientemente chiare. In questo senso la «costellazione terminologico-concettuale» dei teorici del costituzionalismo globale sembra essere ben lontana da taluni consolidati concetti costituzionali, su tutti quello di “costituzione” tradizionalmente caratterizzato, nella sua associazione al moderno costituzionalismo, dal prevedere «una cornice formalizzata e sovraordinata di principi fondamentali, espressione del potere sovrano di auto-governo di una collettività politicamente organizzata»¹⁴.

Uno dei principali aspetti connessi all’uso del concetto di costituzione in ambito internazionale e globale è quello relativo al rapporto esistente tra lo Stato e la costituzione.

Molti in dottrina si sono interrogati¹⁵ – pur su posizioni nettamente distinte – circa

un ordinamento giuridico coerente e gerarchicamente ordinato. In un contributo successivo, ID, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 20, 2/2013, 605-628, spec. 607 ss., ha sostenuto che «[c]onstitutionalism is about establishing legitimate supreme authority for free and equals engaged in a collective exercise of self-government. There is no genuine political community on the global level capable of establishing a democratic system of constitutional self-government. And, given the absence of a sovereign state on the global level, the institutional infrastructure that could make such a project effective is also lacking. So, unless someone is engaged in political advocacy for a global constitutional state—a normatively contestable and probably practically futile endeavor for the time being—it is misleading to use the language of constitutionalism to describe international law».

¹⁴ L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell’epoca globale*, cit., 36, nonché il richiamo ad A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, cit., 584 ss. Secondo T. COTTIER, M. HERTIG, *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, in A. VON BOGDANDY, R. WOLFRUM (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 7, 2003, 261-328, spec. 275-277, il dibattito sulla costituzionalizzazione europea e internazionale sarebbe andato di pari passo con un uso inflazionato del termine “costituzione”; sul punto v., tra gli altri, G. BIAGGINI, *Die Idee der Verfassung - Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung?*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 119, 1/2000, 445-476, spec., 448 ss.; A. PETERS, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, 46 ss.

¹⁵ Cfr. F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Sciulli*, in *Diritto pubblico*, 2/2012, 357-402, spec. 396, il quale si chiede se sia «possibile un trasferimento dei concetti di costituzione e di diritto senza un parallelo trasferimento della forza, che ne è il tessuto sostanziale, necessario per far rispettare quelle norme che ne sono il tessuto formale».

Affronta la questione anche A. RUGGERI, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l’Europa unita*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010, 1-22, spec. 7 ss., secondo il quale l’argomento

il problema teorico dell'effettiva possibilità di scindere il concetto di costituzione da quello di Stato, ovvero se questi invece siano talmente "implicati" l'uno nell'altro da renderli non separabili¹⁶. D'altro canto, anche qualora ritenuti dissociabili, questa operazione ha portato molti costituzionalisti a riflettere sulle modalità e sugli effetti epistemologici di un tale processo¹⁷.

dell'inscindibilità tra Stato e costituzione sarebbe «serio e, tuttavia, non irresistibile, per almeno due ragioni». Da un lato, pertanto, anche storicamente, si sarebbero affermati «tipi o modelli di organizzazione comunque diversi da quello statale [...] ciascuno nondimeno retto da una "legge fondamentale" (da una "Costituzione" appunto), espressiva delle norme relative all'assetto del potere [...] ed ai rapporti tra l'apparato governante e la comunità governata [...]». Dall'altro, continuare a riferirsi «in modo esclusivo o assorbente al legame esistente tra Costituzione e Stato può comportare esiti ricostruttivi non più adeguati» alle odierne circostanze, come, ad esempio, una significativa tendenza degli ordinamenti sovranazionali verso una loro «costituzionalizzazione, sia pure in forme originali, conformemente alla loro peculiare natura [...]».

¹⁶ In senso contrario alla scindibilità del nesso tra Stato e costituzione v., tra gli altri, D. GRIMM, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 3-22, spec. 4 ss.; M. LOUGHLIN, *What is Constitutionalisation?*, *ivi*, 47-69, spec. 66 ss.; R. WAHL, *In Defence of 'Constitution'*, *ivi*, 220-242, spec. 233 ss.; in senso favorevole, invece, v., *ex multis*, B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, *cit.*, spec. 557 ss.; A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, *cit.*, spec. 581; C. WALTER, *Constitutionalizing (Inter) national Governance - Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, *cit.*, spec. 191 ss.

V. inoltre, con particolare riferimento al tema ma nella sua declinazione legata all'ordinamento europeo, E. DE MARCO, *La tutela dei diritti nel quadro del costituzionalismo multilivello*, in ID., *Percorsi del "nuovo costituzionalismo"* (2005), Milano, Giuffrè, 2008, 2° ed., 83-103, spec. 85 ss.; tra chi ritiene che il concetto di costituzione sia riferibile soltanto allo Stato v., tra gli altri, M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in AA. VV., *La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Perugia 7-9 ottobre 1999, Padova, Cedam, 2000, spec. 547 ss.; A. ANZON, *La Costituzione europea come problema*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4/2000, 629-664, spec. 654 ss.; G. FERRARA, *Verso la costituzione europea?*, in *Diritto pubblico*, 1/2002, 161-184, spec. 161 ss.; più caute le posizioni di chi, invece, come A. BARBERA, *Esiste una "costituzione europea"?*, in *Quad. cost.*, 1/2000, 59-81, pur non ritenendo configurabile attualmente una costituzione europea, considera il concetto di costituzione non necessariamente legato a quello di Stato, mentre non manca chi invece, ritiene già esistente (seppure in evoluzione) una vera e propria costituzione europea, come S. CASSESE, *La Costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Quad. cost.*, 3/2002, 469-478, spec. 475-476.

¹⁷ Cfr. M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 7-18, spec. 10-11; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Constitutionalization Outside of the State? A Constitutionalist's Point of View*, in J.-P. ROBÉ, A. LYON-CAEN, S. VERNAC (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, New York, Routledge, 157-170, spec. 161; O. DIGGELMANN, T. ALTWICKER, *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*, *cit.*, spec. 642.

Troviamo così chi ritiene che tra Stato e costituzione esista un rapporto dialettico¹⁸, anche storicamente determinato, in base al quale la costituzione rappresenterebbe sempre il fondamento dell'ordinamento statale¹⁹, motivo per cui le trasformazioni che sta vivendo la forma statale vengono studiate dai costituzionalisti in parallelo a quelle che accompagnano la costituzione²⁰. Inoltre, per comprendere se il nesso storico tra Stato e costituzione sia anche un «binomio inscindibile»²¹ da un punto di vista teorico, ovvero se diversamente sia possibile (se non auspicabile) immaginare una funzione della costituzione al di là dello Stato, entra in gioco la questione della storicità della forma Stato-nazione²²; a tal proposito, da più parti si è sostenuto che lo

¹⁸ Cfr. G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, Feltrinelli, 2006, 205 ss., spec. 210.

¹⁹ Cfr., su tutti, H. KELSEN, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* (1928), trad. it., *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 145-206, spec. 152, secondo cui «[n]onostante le molteplici trasformazioni subite, la nozione di costituzione ha conservato un nucleo permanente: l'idea di un principio supremo che determina l'intero ordinamento statale e l'essenza della comunità costituita da quest'ordinamento. Quale che sia il modo in cui viene definita, la costituzione è sempre il fondamento dello stato, la base dell'ordinamento che si vuole cogliere. Ciò che s'intende in primo luogo e in ogni caso per costituzione – e la nozione coincide sotto questo aspetto con quella di forma dello stato – è un principio in cui si esprime giuridicamente l'equilibrio delle forze politiche nel momento considerato, la norma che regola l'elaborazione delle leggi, delle norme generali in esecuzione delle quali viene svolta l'attività degli organi statali-tribunali e autorità amministrative». In generale sul punto, nella dottrina straniera, v., tra gli altri, G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1949, spec. 3; O. DE SCHUTTER, Y. LEJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés*, in *Cahiers de droit européen*, vol. 32, 5-6/1996, 555-606, spec. 572 («*Une constitution est [...] l'expression souveraine de la volonté d'un peuple de se constituer en Etat*»); C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it., *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, spec. 15 («La parola "costituzione" deve essere limitata alla costituzione dello Stato, cioè all'unità politica di un popolo, se la si vuol rendere intellegibile. Con questa limitazione può indicare lo Stato stesso, e precisamente il singolo, concreto Stato in quanto unità politica o come un particolare, concreto modo e forma dell'esistenza statale; allora significa la *condizione generale* dell'unità e dell'*ordinamento politico*»).

²⁰ Cfr. L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2007, spec. 116, sostiene che «[l]a crisi dello Stato è, in effetti, indagata da tutte le discipline sotto varie sfaccettature, ma sono i costituzionalisti ad aver evidenziato il nesso esistente tra questa crisi e quella della Costituzione», richiamando così il pensiero, tra gli altri, di M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 124-188, e di P. CIARLO, *Contro l'idea di costituzione spontanea*, in *Quad. cost.*, 1/2002, 101-102.

²¹ T. MARTINES, *Introduzione al diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, 13.

²² Cfr. L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, cit., 122-123.

Stato-nazione sarebbe solo una fase storica (e perciò transitoria) della condizione umana, determinata da taluni fenomeni che evolvendo potrebbero determinare un superamento dei limiti territoriali, politici e normativi dello Stato²³. Tuttavia, attualmente, se circa la storicità della forma Stato paiono esserci ben pochi dubbi²⁴, «la convinzione che nella post-modernità lo Stato sia destinato in modo inesorabile a scomparire non sembrerebbe, invece, essere suffragata da alcuna convincente previsione»²⁵.

Dall'altro lato, invece, vi è chi sostiene che la tradizionale “connessione” tra Stato e costituzione non sia, né storicamente né teoricamente, un legame assolutamente inscindibile, in quanto sarebbe il risultato di una particolare evoluzione del significato di “costituzione” che ha portato a adattarlo al concetto politico-giuridico dello Stato²⁶. In questo modo, tale legame verrebbe attualmente sottoposto a notevoli pressioni, se non addirittura messo in discussione, dal momento che, sebbene la costituzione risulti

²³ Sul punto v., tra gli altri, A. PETERS, *Dual Democracy*, in J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 263-341, spec. 297 ss.; J. LENHARD, *Is globalization causing the decline of the nation-state?*, Munich, GRIN Verlag, 2009; M. MANN, *Has globalization ended the rise and rise of the nation-state?*, in *Review of International Political Economy*, vol. 4, 3/1997, 472-496; R.L. BRINKMAN, J.E. BRINKMAN, *Globalization and the Nation-State: Dead or Alive*, in *Journal of Economic Issues*, vol. 42, 2/2008, 425-433; M. CARNOY, *The Demise of the Nation-State?*, in *Theoria: A Journal of Social and Political Theory*, vol. 97, 2001, 69-81; J. KIS, *Beyond the Nation State*, in *Social Research*, vol. 63, 1/1996, 191-245; J. HABERMAS, *Beyond the nation state?*, in *Peace Review. A Journal of Social Justice*, vol. 10, 2/1998, 235-239.

²⁴ Per limitarsi ad alcuni grandi pensatori giuridici si vedano S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, Giuffrè, 1969, ora anche in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2006, 97 ss., nonché ID., *L'ordinamento giuridico* (1917), Firenze, Sansoni, 1945, 2° ed., 92 ss., dove si sostiene che «è da negarsi, nel modo più reciso, che il sistema statale sia divenuto l'unico sistema del mondo giuridico»; pertanto «[l]a costellazione massima dell'universo giuridico non è dunque lo Stato, ma [la] comunità [internazionale], in cui esso si compenetra, sia pure in minor grado di quanto altri enti non si compenetrino, a loro volta, nello Stato»; H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920), trad. it., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1989, 468, il quale afferma che «solo temporaneamente e nient'affatto per sempre l'umanità si divide in Stati, formati del resto in maniera più o meno arbitraria [...] la coscienza sociale, nel suo evolversi da ciò che è individuale a cerchie sempre più vaste, non ha ancora infranto i confini della nazione o dello Stato nazionale o altrimenti limitato, non si è ancora estesa fino a farsi coscienza dell'umanità. Tuttavia non v'è dubbio che forze potenti già agiscono in questa direzione».

²⁵ Cfr. L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, cit., 123-124. Sul punto si tornerà nel prosieguo (v. *infra*).

²⁶ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Constitutionalization Outside of the State? A Constitutionalist's Point of View*, cit., spec. 161; su legame storico tra Stato e costituzione v. almeno D. GRIMM, *The Constitution in the Process of Denationalization*, cit., spec. 447 e 453.

ancora per molti versi centrale all'interno dello Stato, quest'ultimo, invece, subirebbe un ridimensionamento delle proprie prerogative – come in buona parte è emerso nei capitoli precedenti – tanto per il diffondersi di «istituzioni quasi-statali e meta-statali in uno spazio giuridico indipendente dai confini territoriali dello stato», quanto per la graduale formazione di una specie di “diritto comune globale” basato su elementi quali, ad esempio, un accostamento di accordi internazionali e usi territorialmente radicati (si pensi alla *lex mercatoria*), un dialogo globale tra giudici (in particolare tra giudici costituzionali) ovvero una progressiva convergenza legislativa (ma, in molti casi, anche giurisprudenziale) tra gli Stati sulla base di modelli adottati in altri ordinamenti giuridici²⁷. Da ciò sarebbe derivata un'estensione del contenuto semantico del concetto di costituzione, sia da un punto di vista strutturale, laddove gli Stati avrebbero cercato di opporsi alle tendenze in atto originando «unità più ampie che tentano di affrontare i nuovi problemi con una costituzionalità articolata a più livelli», sia da quello funzionale, nel momento in cui settori di attività che era stato possibile delimitare nell'ambito dei confini nazionali «richiedono sempre più strette connessioni funzionali di livello transnazionale e transcostituzionale»²⁸.

Su queste basi si è orientata una certa dottrina internazionalista, la quale ha sostenuto che non vi sarebbe una dimensione unica della “costituzione” limitata a quella statale – bensì vi potrebbero anche essere costituzioni di comunità locali o di ordinamenti sovranazionali²⁹ – aderendo ad una definizione ampia di costituzione da

²⁷ Cfr. A. FEBBRAJO, *Per un'analisi della semantica costituzionale. Alcuni argomenti sociologico-giuridici*, in *Giornale di Storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 71-88, spec. 83.

²⁸ *Ivi*, 84-85. Secondo l'A. «[l]e ufficiali proclamazioni di auto-limitazione del potere politico, proprie di una recente fase del diritto moderno, vengono così superate fino a giungere a presupporre, almeno implicitamente, una costituzione dietro ogni ordinamento anche non statale. [...] Ciò comporta, in chiave anti-giuspositivistica, una sorta di laicizzazione del ruolo della costituzione e il riconoscimento della sua frammentazione al di fuori del tradizionale rapporto privilegiato con lo stato».

²⁹ Cfr. A. ATILGAN, *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, Berlin, Springer, 2018, 79; B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 538, laddove si sostiene che il termine “costituzione” sarebbe effettivamente già impiegato per identificare le carte di alcune organizzazioni internazionali, si pensi alla “Costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità” o alla “Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro”, casi nei quali il concetto di costituzione verrebbe inteso in maniera sinonimica rispetto a quello di “*constitutional instrument*” previsto dall'art. 5 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. In maniera analoga accade per altre organizzazioni internazionali come FAO e Unesco, le quali

intendersi come un insieme di norme fondamentali relative all'organizzazione delle funzioni costituzionali in un ordinamento e al legame tra "governanti" e "governati"³⁰.

Dalla possibilità (o meno) di separare i concetti di Stato e costituzione, e quindi di poter trasferire quest'ultima ad un livello internazionale, per adattarla ad entità non statuali che esercitano un potere pubblico, discenderebbe secondo alcuni l'eventualità che il fenomeno di giuridicizzazione presente a livello sopranazionale possa essere qualificato come costituzionalizzazione³¹. A chi ritiene che ciò si verifichi semplicemente riadattando il concetto di costituzione³², si contrappone chi, invece, pur riconoscendo l'esistenza di un intenso fenomeno di giuridificazione a livello internazionale, non considera quest'ultimo necessariamente come una forma di costituzionalizzazione, la quale sarebbe una forma particolare di giuridicizzazione, tuttavia caratterizzata da una certa concentrazione territoriale del potere pubblico e contraddistinta da alcuni elementi, quali un fondamento democratico e un ordinamento giuridico completo ed esaustivo³³.

definiscono la propria carta come "costituzione", o come il CIO (Comitato olimpico internazionale) la cui Carta olimpica si definisce come un «*basic instrument of a constitutional nature*»; cfr. T. COTTIER, M. HERTIG, *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, cit., 275-276; E.-U. PETERSMANN, *How to Constitutionalize International Law and Foreign Policy for the Benefit of Civil Society*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 20, 1/1998, 1-30, spec. 12 ss.

³⁰ Cfr. B. FASSBENDER, *Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 133-148, spec. 139.

³¹ D. GRIMM, *The Constitution in the Process of Denationalization*, cit., spec. 458.

³² Cfr. V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Constitutionalization Outside of the State? A Constitutionalist's Point of View*, cit., 162 ss., la quale identifica quattro differenti approcci: strutturale, istituzionale, contrattualista e assiologico. Secondo C. WALTER, *International Law in a Process of Constitutionalization*, in J.E. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (eds.), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 191-215, spec. 193, «*it is quite possible to separate State and constitution and to transfer the notion of constitution into non-State contexts*», sebbene ciò comporti «*that the concept of constitution changes its meaning when it is transferred and this change of meaning is reinforced by the current structural changes of the international system: the disaggregation of the state on the one hand, and the process of sectoralization which international law is undergoing on the other*». V. inoltre N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, cit., spec. 320; E. DE WET, *The International Constitutional Order*, cit., spec. 52.

³³ Cfr. D. GRIMM, *The Constitution in the Process of Denationalization*, cit., spec. 458, secondo cui «*the question is whether the constitution, as a form of juridification that originally referred to the state, can be detached from it and transferred to non-state political entities that exercise public power. If not, it will remain a matter of mere juridification, which is by no means worthless, but should not be passed off as equivalent to a constitution. Of course, the question cannot be answered in the same way for all political entities that are ascertained to exercise sovereign powers or make decisions whose effect is*

Dai vari modi di intendere e rideterminare il concetto di “costituzione”, emergerebbe come la dottrina costituzionalistica internazionale ne adotti un’accezione talmente ampia da rischiare di diventare piuttosto indeterminata, se non poco significativa³⁴; sebbene tale concetto molto spesso venga impiegato in maniera quasi auto-evidente e descrittiva per indicare “il modo di essere” dell’ordinamento (e del diritto) internazionale, non manca quasi mai un riferimento prescrittivo che invece sottintenderebbe un richiamo a come questo ordinamento “dovrebbe essere” ovvero ad una sua evoluzione *in fieri*³⁵. Pertanto questi autori tenderebbero ad attenuare notevolmente la ripartizione tra “costituito” e “costituente”, nonché, di conseguenza, a considerare come diritto qualcosa che lo potrebbe (forse) essere in futuro³⁶, quindi

tantamount to such powers. There are important differences between them in the degree of consolidation and plenitude of powers that are relevant to the possibility of constitutionalization». V. inoltre ID., *Ursprung und Wandel der Verfassung*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. I, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, 58 ss., nonché A. PAULUS, *International Legal System as a Constitution*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 69-112, spec. 73 ss., per il quale la qualifica di “costituzionale” richiederebbe una certa coerenza dell’ordinamento giuridico, sicché egli considera di là da venire una costituzionalizzazione (e, specialmente, una istituzionalizzazione) del diritto internazionale, il quale sarebbe, invece, un ordinamento “anarchico”.

³⁴ Secondo J.P. MÜLLER, *Die demokratische Verfassung*, Zürich, Neue Zürcher Zeitung 2002, spec. 91, si tratterebbe addirittura di una “diluzione” del concetto di costituzione.

³⁵ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2/2011, 207-237, spec. 221 ss. Secondo D. KENNEDY, *The Mystery of Global Governance*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 37-68, spec. 60-61, «*current constitutionalist discussions of global governance, although they begin as description, end up sounding far more like proposals to remake the world’s political order by sacralizing the institutional forms with which they are most familiar*».

³⁶ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 222. Secondo D. GRIMM, *Die Zukunft der Verfassung II: Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung*, cit., 223, la distinzione tra potere costituente e potere costituito sarebbe “costitutiva” del moderno costituzionalismo; con particolare riferimento al potere costituente in relazione al costituzionalismo globale v. tra gli altri, P. NIESEN, *Constituent power in global constitutionalism*, in A.F. LANG, A. WIENER (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017, 222-233; M. KUMM, *Constituent power, cosmopolitan constitutionalism, and post-positivist law*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, 3/2016, 697-711; ID., *Constituent power, boundaries and identity: On the justificatory depth of constitutionalism – A rejoinder to Neil Walker*, *ivi*, 4/2016, 914-924; C. THORNHILL, *Rights and constituent power in the global constitution*, in *International Journal of Law in Context*, vol. 10, 3/2014, 357-396; ID., *The global legal system and the procedural construction of constituent power*, in *Global Constitutionalism*, vol. 5, 3/2016, 405-442; N. KRISCH, *Pouvoir constituant and pouvoir irritant in the postnational order*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, 3/2016, 657-679; C. MÖLLERS, *Pouvoir constituant – constitution – constitutionalisation*, in A. VON BOGDANDY, J. BAST

con il rischio di identificare come “costituzionale” un diritto internazionale che non sarebbe nemmeno «diritto “ordinario” bensì un valore da realizzare [...] e al quale il diritto potrà o meno conformarsi in futuro»³⁷.

Anche volendo delineare un concetto di costituzione, come quello avanzato dal costituzionalismo globale, più ampio rispetto a quello di origine liberaldemocratica occidentale, non mancano gli elementi problematici. Così, per esempio, immaginando il costituzionalismo internazionale come una modalità di lettura della “costituzione materiale” internazionale – da intendersi ben oltre il limitato riferimento agli ordinamenti liberaldemocratici, quindi in relazione a qualsiasi ordinamento giuridico³⁸ – si rischierebbe di perdere il significato da conferire al termine “costituzione”, che non sia soltanto circoscritto al “modo di essere” contestuale del diritto internazionale³⁹.

Altri, invece, hanno enfatizzato la duplicità dell’uso del concetto di costituzione a livello internazionale.

Così, da un lato, se questo viene adoperato come categoria politico-giuridica ed applicato al contesto internazionale, ne deriverebbe che l’ordinamento internazionale, una volta pienamente “costituzionalizzato”, non sarebbe più «un ordinamento “international” per la ragione che, in tale scenario, avremmo non più gli Stati e la società internazionale ma il *world government*»; pertanto, una siffatta costituzione

(eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, 169-204; M. LOUGHLIN, *The Concept of Constituent Power*, in *European Journal of Political Theory*, vol. 13, 2/2014, 218-237; E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die verfassunggebende Gewalt des Volkes: Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts*, in ID., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, 90-112; M. LOUGHLIN, N. WALKER (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

³⁷ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 222. Sul punto inoltre v. ID., *Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal of Jus Cogens’ Legal Effects*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, 4/2008, 429-459; ID., *Immunité des Etats et Jus Cogens. La dynamique du droit international et la fonction du jus cogens dans le processus de changement de la règle sur l’immunité juridictionnelle des Etats étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, vol. 112, 4/2008, 761-794.

³⁸ Sul punto v. P. PICONE, nella recensione al volume di J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, cit., in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2010, 296-307, spec. 303.

³⁹ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 223-224.

internazionale non conterrebbe le norme e i principi fondamentali dei rapporti interstatuali, ma quelli costituzionali della nuova “struttura” globale – nell’ambito della quale si avrebbe così un diritto costituzionale mondiale ovvero un “diritto pubblico dell’umanità” – destinati, quindi, in quanto norme fondamentali gerarchicamente superiori, a regolare i rapporti intraordinamentali come avviene per una qualsivoglia costituzione nazionale⁴⁰.

Dall’altro lato, invece, se al concetto di costituzione si vuole assegnare un valore non già pienamente giuridico, bensì meramente “simbolico-evocativo”, allora il processo di “costituzionalizzazione” dell’ordinamento internazionale non indicherebbe altro se non il fatto che esista, pur sempre ad un livello internazionale, una *global governance*⁴¹, vale a dire «una gestione tendenzialmente condivisa» – che ha luogo per mezzo di diverse modalità di «cooperazione interstatale internazionale» – di problematiche e questioni di rilevanza collettiva, in particolare in un contesto

⁴⁰ Cfr. P. BARGIACCHI, *Orientamenti della dottrina statunitense di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2011, spec. 201-202, secondo il quale tale scenario non potrebbe essere altro che monista e, al momento, utopista, per cui volendolo immaginare in termini propriamente giuridici si dovrebbe pertanto supporre una vera e propria “federalizzazione” delle relazioni internazionali come fece Kelsen vedendo nell’ONU il motore di questa; sul punto v. H. KELSEN, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens, 1951.

Quanto al richiamo ad un “diritto pubblico dell’umanità” v., in senso critico, G. ARANGIO-RUIZ, *La pretesa “analogia federale” nella Carta delle Nazioni Unite*, Torino, Giappichelli, 2000, 11 ss., con riferimento, in particolare, ad un «diritto pubblico decentrato della comunità giuridica del genere umano» di autori quali H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1946, spec. 325 ss.; ID., *Principles of International Law*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, 2° ed., spec. 177 ss. e 523 ss.; nonché A. VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien, Springer, 1926; ID., *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 30, 1929, 271-517; ID., *Völkerrecht* (1937), Wien, Springer, 1955, 3° ed., spec. 507 ss.

⁴¹ Senza riprendere l’amplissima mole di studi in tema di *global governance* presentata nel primo capitolo, basti qui recuperare il pensiero di C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 226-227, secondo il quale tale espressione starebbe ad indicare «l’interazione transnazionale, accanto o persino in sostituzione degli Stati, fra attori supra-statali (come le organizzazioni internazionali), sub-statali (territoriali o meno), extra-statali (come le organizzazioni non governative e le imprese multinazionali) e contro-statali (come i popoli in lotta per l’autodeterminazione e i popoli indigeni)». Così definita la *global governance* indicherebbe un modello globale – strutturalmente diverso da quello statocentrico affermatosi con la Pace di Westfalia nel 1648 – che andrebbe oltre gli Stati e nel quale «[a]ltri “attori” transnazionali agirebbero sulla scena, contribuendo alla formazione di regole giuridiche e decisioni – anche informali ma comunque effettive – che possono scavalcare la volontà degli Stati e che appaiono necessarie alla comunità internazionale per la protezione dei suoi valori più essenziali».

globale sempre più economicamente e politicamente interdipendente⁴².

Tuttavia, con riguardo a tale dimensione costituzionale dell'ordinamento internazionale, non mancano certo motivi di profonda perplessità. Secondo alcuni infatti il termine costituzione non sarebbe limitato a talune caratteristiche formali di un sistema giuridico, ma riguarderebbe, in senso più ampio, l'accettazione di quel particolare ordinamento da parte dei soggetti che sono legalmente subordinati ad esso come un "ordinamento politico comprensivo", nonché come regolamento fondamentale per la loro convivenza civile e sociale⁴³. Pertanto, nonostante la costituzione – se così definita – non debba essere un mero strumento giuridico a carattere funzionale, la situazione odierna dell'ordinamento internazionale mostra notevoli problematicità (legate alla legittimazione democratica, agli aspetti procedurali e sostanziali del *rule of law*, all'effettiva tutela dei diritti individuali fondamentali, ad una compiuta separazione dei poteri e ad un insufficiente senso di solidarietà cosmopolitica) che lascerebbero trasparire come, interpretando l'ordinamento giuridico della comunità internazionale nei termini di una costituzione in senso ideologico-liberale classico, si avrebbe una costituzione parecchio debole

⁴² P. BARGIACCHI, *Orientamenti della dottrina statunitense di diritto internazionale*, cit., 203, secondo cui, inoltre, il termine "costituzionalizzazione" potrebbe altresì riferirsi all'esistenza di norme giuridiche internazionali che diventerebbero, se largamente condivise dagli Stati, «eri e propri principi informativi delle relazioni politico-giuridiche internazionali». A tal proposito si richiama la tesi di P. ZICCARDI, *Ordinamento giuridico (Diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, 766 ss., spec. 780, secondo il quale alle nozioni di "ordinamento giuridico" e "costituzione" sarebbero preferibili quelle di "sistema" e "principi fondamentali" qualora ci si riferisca al "diritto internazionale generale", mentre «potrebbero invece essere utilizzate attualmente, data l'esistenza ormai di un diritto generale istituzionale e di organizzazione espresso dal sistema delle Nazioni Unite» (P. PICONE, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in P. PICONE, G. SACERDOTI (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, Franco Angeli, 1982, 31-105, spec. 53, nt. 44).

Inoltre, sempre P. BARGIACCHI, *Orientamenti della dottrina statunitense di diritto internazionale*, cit., 207, evidenzia la propria tendenza a distinguere tra gli approcci "globalisti" e quelli "internazional-costituzionalisti", per il fatto che i primi, essendo monisti, sarebbero promotori di un piuttosto coerente sistema di *world government*, mentre i secondi, considerata la loro natura dualista, di una incoerente «*global governance* a metà strada tra internazionalismo e costituzionalismo». Tuttavia, però, sia i giuristi "globalisti" sia gli "internazional-costituzionalisti" piuttosto di rado «dichiarano espressamente la loro scelta sistemica (come, invece, fece Kelsen) e, nel silenzio, sembrano più orientati ad una lettura comunque dualistica dei rapporti interordinamentali».

⁴³ Cfr. A. PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 69-112, spec. 80.

ovvero sarebbe necessario ridefinirne il concetto, con il rischio di snaturarlo e perderne l'essenziale natura prescrittiva⁴⁴.

Senza entrare nel merito di ciascuno dei già menzionati ambiti problematici enunziati in dottrina, sia qui consentita una (seppur brevissima) riflessione circa la questione della legittimazione democratica, o meglio, del rapporto tra democrazia e costituzionalismo globale⁴⁵. Infatti uno dei più rilevanti principi costituzionali protetti dalle costituzioni statali è quello di democraticità, inteso non soltanto come principio cardine del funzionamento dell'ordinamento giuridico, ma anche in qualità di elemento fondativo dello stesso⁴⁶. La questione diventa ben più articolata e problematica quando viene trasposta a livello internazionale e globale, dal momento che il "deficit democratico" appare a molti "endemico" ed "incontrovertibile"⁴⁷, mentre piuttosto inverosimile risulta una sorta di democrazia globale che, in assenza di un unico *demos*, si fondi sull'associazione dei vari *demoi* in una sorta di «*demoi-cracy*»⁴⁸. Nonostante il fatto che la mancanza di istituzioni globali democraticamente

⁴⁴ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, in G. AZZARITI, S. DELLAVALLE (a cura di), *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 37-83, spec. 72-73, nonché il richiamo a A. PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, cit., 94 ss.

⁴⁵ *Amplius v.*, tra gli altri, H. BRUNKHORST, *Constitutionalism and Democracy in the World Society*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 179-198; P. DOBNER, *More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism*, *ivi*, 141-161; S. BESSON, *Whose Constitution(s)? International Law, Constitutionalism, and Democracy*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 381-407, spec. 389 ss.

⁴⁶ Cfr. A. PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, cit., 94.

⁴⁷ *Ibidem*. Sul punto, inoltre, v. *ex multis* S. WHEATLEY, *Democracy in International Law: A European Perspective*, in *International Comparative Law Quarterly*, vol. 51, 2/2002, 225-248; A. VON BOGDANDY, *Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 15, 5/2004, 885-906; T. CHRISTIANO, *Democratic Legitimacy and International Institutions*, in S. BESSON, J. TASIOLAS (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 119-137; A. O'DONOGHUE, *International constitutionalism and the state*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 4/2013, 1021-1045, spec. 1039-1043.

⁴⁸ Cfr., tra gli altri, K. NICOLAÏDIS, *Our European Demoi-cracy: Is This Constitution a Third Way for Europe?*, in K. NICOLAÏDIS, S. WEATHERILL (eds.), *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 137-152; S. BESSON, *Institutionalizing Global Demoi-cracy*, in L.H. MEYER (eds.), *Legitimacy, Justice and Public International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 58-91; ID., *Deliberative demoi-cracy in the European Union. Towards the deterritorialization of democracy*, in S. BESSON, J.L. MARTI (eds.), *Deliberative Democracy and its Discontents*, Farnham, Ashgate, 2006, 181-214.

elette non possa considerarsi come sintomo di un “deficit democratico”, data l’inesistenza di una comune e superiore autorità globale nei confronti della quale poter esercitare un controllo “popolare”⁴⁹, è pur sempre da ritenersi un elemento difficilmente controvertibile che vi sia a livello globale un deficit di democrazia, ad esempio nel prevalere nello spazio globale di «accordi e indirizzi, cogenti di fatto, dai quali i destinatari “deboli” sono esclusi»; non sarebbe, così, rilevante tanto la questione della difesa dell’autorità, quanto piuttosto quella di una qualche forma di partecipazione dei singoli ai processi decisionali. In questo modo, se può aver senso discutere di scarsità democratica a livello istituzionale di Unione europea, difficilmente, invece, si potrebbe parlare di “democrazia” a livello mondiale, con ciò indebolendo in partenza qualsivoglia sforzo di trapiantare il costituzionalismo nella dimensione globale⁵⁰. Anche chi ritiene che, da un punto di vista formale, non vi siano difficoltà ad immaginare ordinamenti diversi da quello statale come dotati di una costituzione, non manca di osservare come, di contro e da un punto di vista sostanziale, la “costituzionalità” di questi ultimi non sarebbe nient’affatto paragonabile a quella degli ordinamenti statuali di matrice liberale, in quanto priva di quell’indispensabile circuito democratico-rappresentativo che fonda e legittima le costituzioni statali contemporanee; pertanto, il venir meno della “coesistenzialità” tra Stato e costituzione rischierebbe di accentuare eccessivamente il lato formale, trascurandone il bilanciamento sostanziale offerto «da quei processi democratici che finora hanno garantito l’esistenza delle democrazie costituzionali»⁵¹.

Tornando conclusivamente alla questione iniziale, è tuttavia l’idea stessa di poter

⁴⁹ Cfr. S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009, spec. 166.

⁵⁰ Cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 143-159, spec. 151-152.

⁵¹ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1-30, spec. 25 ss., secondo cui «se i fautori del costituzionalismo internazionale ritengono utile far ricorso al linguaggio costituzionale, bisogna anche dire molto chiaramente che quel linguaggio contiene delle strutture formali e sostanziali di cui non si può fare a meno, se non a prezzo di abbandonare quel linguaggio o di parlarne un altro. Solo attraverso questa chiarezza concettuale il dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale può trasformarsi anche in un’occasione per promuovere una maggiore legittimazione democratica della *governance* globale».

trasporre ad un livello superiore il concetto di costituzione a destare le maggiori perplessità, dal momento che una siffatta operazione soffrirebbe di una «*narrow, politically emptied, under-complex, and diluted version of the concept of the state constitution*», laddove, invece, quest'ultima rappresenterebbe la norma fondamentale dell'ordinamento che esprime la propria primazia nell'organizzazione politica e nella modulazione della relazione tra questa e i cittadini⁵².

Il rischio è quello di scollegare la nozione di costituzione da quella classica di potere costituente, il che porterebbe la prima a perdere la propria dimensione politica fondamentale⁵³; pertanto da tale scissione nel rapporto tra costituzione e politica deriverebbe l'incapacità della prima di perseguire gli obiettivi del costituzionalismo moderno nell'assicurare i diritti e mantenere i poteri separati, nonché, di conseguenza, si determinerebbe il venir meno della capacità della costituzione di influenzare (e, talora, anche subordinare) la politica⁵⁴. Ciò implicherebbe una regressione del costituzionalismo al suo carattere descrittivo e premoderno⁵⁵, nonché la negazione della propria capacità prescrittiva e della peculiare forza normativa che ne ha contraddistinto il paradigma di «scienza di *fondazione* e di *limitazione* del potere legittimo» basata, appunto, «sul presupposto di una capacità del diritto costituzionale di *fondare* (attraverso un *pactum unionis*) e poi *limitare* (per mezzo dei diritti) il potere politico»⁵⁶. In particolare, poi, il carattere descrittivo si rifletterebbe sui testi

⁵² Cfr. R. WAHL, *In Defence of 'Constitution'*, cit., spec. 233-234.

⁵³ Cfr. M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion?*, cit., 16, nonché il rimando a D. GRIMM, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, cit., 3-22.

⁵⁴ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, spec. 26-27.

⁵⁵ Secondo T. COTTIER, M. HERTIG, *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, cit., 278, il rischio è quello di ridurre il concetto di costituzione ad un mero insieme di regole organizzative, non prendendo in considerazione, quindi, altre funzioni (diverse da queste) che le costituzioni moderne dovrebbero svolgere, tanto che alcuni come D. CASTIGLIONE, *The Political Theory of the Constitution*, in *Political Studies*, vol. 44, 3/1996, 417-435, spec. 417 ss., avrebbero enfatizzato come uno stretto nesso tra il concetto e la funzione di costituzione, determinerebbe che «*what a constitution is can hardly be distinguished from what a constitution does*».

⁵⁶ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 26-27. Sul punto v. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2/2006, 1643-1668; L. SCUCCIMARRA, *Costituzionalismo e democrazia nell'epoca globale. Voci di un dibattito*, in *Res Publica*, vol. 15, 2/2016, 21-34.

costituzionali, anche a livello sovrastatale, dal momento che una “costituzione” sarebbe “non normativa” sia qualora limiti la propria funzione alla descrizione dell’«ordine artificiale di una nazione», sia quando raffiguri «l’assetto istituzionale giuridico di una regione del mondo», sia, ancora e non da ultimo, nel caso in cui delinei «l’ordine cosmopolitico assunto nella sua interezza e definito nelle diverse interrelazioni politiche, economiche e sociali»; e ciò perché, in ciascuno di questi casi, il testo giuridico che identifica un particolare ordinamento non può essere inteso come una costituzione in senso moderno proprio laddove non risulta in grado di ricoprire la funzione di fonte suprema, «non potendosi identificare né come una *decisione politica fondamentale*, né come *il fondamento di validità dell’ordinamento normativo*»⁵⁷.

Tuttavia, anche parte della dottrina costituzionale globale pare consapevole del fatto che, se durante il secolo scorso lo scopo del costituzionalismo moderno non è stato quello di assegnare alle costituzioni la funzione di raffigurare l’ordinamento esistente, ma piuttosto quella di prescrivere le linee evolutive dell’ordinamento giuridico proprio sulla base della forza normativa delle carte costituzionali⁵⁸, una tale prospettiva risulterebbe difficilmente sostenibile nello spazio globalizzato e nell’epoca della «fine delle grandi narrazioni della modernità trionfante [per cui] risulta ormai difficile anche solo continuare a confidare in un “generico progetto di sviluppo”»⁵⁹. Sicché, da questo punto di vista, non sorprende affatto che nell’attuale dibattito sul costituzionalismo globale il (ben più impegnativo) concetto di “costituzione” venga sostituito da quello (più fluido e meno pregnante) di

⁵⁷ G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 28, il quale richiama, in merito al fatto che l’essenza della costituzione sia rinvenibile in una “decisione politica fondamentale”, C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., spec. 41 ss., nonché, con riferimento al “fondamento di validità dell’ordinamento normativo”, il pensiero di H. KELSEN, *Reine Rechtslehre: Einleitung in Die Rechtswissenschaftliche Problematik* (1960, 2° ed.), trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, 217 ss.

⁵⁸ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 130, e il richiamo a J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (1992), trad. it., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini, 1996, spec. 456.

⁵⁹ Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Costituzionalismo e democrazia nell’epoca globale. Voci di un dibattito*, cit., 24-25, nonché il richiamo, per la citazione finale, a G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., xii.

“costituzionalizzazione”⁶⁰, il quale implica non solo che un testo giuridico possa acquisire (o, nell’ipotesi, anche perdere) talune “proprietà costituzionali” attraverso un processo positivo di feedback, ma anche che lo stesso testo possa essere «*more (or less) constitution-like. It may be, in short, a constitution-in-the-making*»⁶¹.

3. *Il costituzionalismo dalla rivisitazione semantica al rapporto tra costituzionalismo nazionale e globale*

Il processo di rivisitazione semantica del lessico costituzionale non si è limitato al concetto di “costituzione”, coinvolgendo altresì, come poc’anzi in parte già emerso, quello di “costituzionalismo” nella sua veste prescrittiva finalizzato alla fondazione e alla limitazione del potere politico⁶²; pertanto, a seguito dell’indebolimento del proprio carattere normativo, il concetto di costituzionalismo sarebbe diventato una «*highly protean notion*», contrassegnata da una vasta gamma di possibili significati anche profondamente diversi, all’interno della quale gran parte delle difformità tra le diverse concezioni sono in realtà e vere e proprie divergenze «*about the very concept of constitutionalism rather than simply distinct conceptions of a shared concept*»⁶³.

⁶⁰ Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Costituzionalismo e democrazia nell’epoca globale. Voci di un dibattito*, cit., 24-25.

⁶¹ A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structure*, cit., spec. 582.

⁶² Cfr. L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell’epoca globale*, cit., 38 e il richiamo a R. KOSELLECK, *Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte*, in ID., *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (1979), trad. it., *Storia dei concetti e storia sociale*, in ID., *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Genova, Marietti, 1986, spec. 101-102. Sul punto v. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, cit., spec. 582-583; B. ACKERMAN, *The Rise of World Constitutionalism*, in *Virginia Law Review*, vol. 83, 4/1997, 771-797, 771 ss.; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 26 ss.

⁶³ Cfr. N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, cit., 319 e 333. Inoltre, secondo L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell’epoca globale*, cit., 38, il quale non risulta essere sorpreso dal fatto che, conseguentemente, negli ultimi anni molti autori hanno declinato al plurale il lemma “costituzionalismo” (v., tra gli altri, M.-S. KUO, *Between Law and Language: When Constitutionalism Goes Plural in a Globalising World*, in *Modern Law Review*, vol. 73, 5/2010, 858-882; N. KISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of PostNational Law*, cit., 38 ss.).

Alcuni autori hanno cercato, pertanto, di sbrogliare questo intricato coacervo semantico, servendosi di due (in realtà, come si vedrà, non così tanto diverse tra loro) strategie classificatorie.

Troviamo così il c.d. «*thick-thin approach*»⁶⁴, in base al quale il “*thin constitutionalism*” sarebbe caratterizzato da quegli aspetti formali minimi, ossia da quelle «“funzioni costitutive” poste alla base di ogni stabile sistema di *governance* e produzione giuridica», vale a dire quelle funzioni «attinenti alla creazione di una struttura organizzativa e regolativa in grado di garantire all’entità di riferimento un funzionamento ordinato e continuativo»⁶⁵. A questa versione “sottile” si contrapporrebbe quella del “*thick constitutionalism*” di quegli autori che, invece, anche in un contesto giuridico globale, ritengono necessaria «una visione

⁶⁴ Questo approccio, introdotto dall’antropologo C. GEERTZ, *Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture*, in ID., *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*, New York, Basic Books, 1973, 3-30, ha trovato a partire dagli anni ‘90 del secolo scorso una certa diffusione anche nella teorica giuridico-politica, soprattutto statunitense; v. M. WALZER, *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad* (1994), trad. it., *Geografia della morale*, Bari, Dedalo, 1999; D. ROBERTSON, *Thick Constitutional Readings: When Classic Distinctions are Irrelevant*, in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 35, 2/2007, 277-331; J. MØLLER, S.-E. SKAANING, *Systematizing Thin and Thick Rule of Law Definitions*, in IID. (eds.), *The Rule of Law*, London, Palgrave Macmillan, 2014, 13-27; P. RIJKEMA, *The Rule of Law Beyond Thick and Thin*, in *Law and Philosophy*, vol. 32, 6/2013, 793-816; M.A. GRABER, *Thick and Thin: Interdisciplinary Conversations on Populism, Law, Political Science, and Constitutional Change*, in *The Georgetown Law Journal*, vol. 90, 2001, 233-251; S. GUSTAVSSON, *Thick and thin constitutionalism*, in *Statsvetenskaplig tidskrift*, vol. 112, 1/2010, 56-59. Con riferimento, ad esempio, al costituzionalismo globale ambientale v. B. HUDSON, *Structural Environmental Constitutionalism*, in *Widener Law Review*, vol. 21, 2015, 201-216; D. BODANSKY, *Is There an International Environmental Constitution?*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 565-584; L.J. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford, Hart, 2016, spec. 146 e 150, secondo cui, spec. 146, questo approccio “*thin-thick*” sarebbe adatto per distinguere, nell’ambito del costituzionalismo ambientale, le «*evaluative, formal or descriptive functions (or its “thin” characteristics), from its (arguably) more important functional, prescriptive or substantively constitutional functions (otherwise called its “thick” characteristics)*».

⁶⁵ L. SUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell’epoca globale*, cit., 39, secondo il quale, inoltre, si tratterebbe di un modello che presenterebbe collegamenti evidenti con la distinzione tra regole “primarie” e “secondarie” introdotta negli anni ‘60 dal filosofo del diritto H.L.A. HART, *The Concept of Law* (1961), Oxford, Oxford University Press, 1994, 79 ss. e oggi tornata al centro del dibattito per il tramite dell’interpretazione delle norme costituzionali come «*meta-rules*» (v. B. FASSBENDER, *The Meaning of International Constitutional Law*, cit., spec. 842 ss.; C.E. SCHWÖBEL, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, Nijhoff, 2011, 43 ss., nonché il richiamo di entrambi a C. TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, cit., spec. 26 ss.).

normativamente qualificata – e dunque più “spessa”– dell’ordine costituzionale»; in sostanza, quindi, questo secondo approccio prevede un allargamento del perimetro contenutistico del costituzionalismo, il quale dovrebbe includere non soltanto gli elementi “minimi” di cui sopra, ma essere in grado di ampliarsi per ricomprendere «non sono solo decisive istanze di carattere sostanziale, come la protezione dei diritti fondamentali o il rispetto dei principi democratici, ma anche particolari elementi di rafforzamento procedurale, come restrittive clausole di revisione in grado di attribuire alle norme costituzionali una “rigidità” sconosciuta a quelle di livello inferiore»⁶⁶.

A tale distinzione si lega (in parte sovrapponendosi) quella tra il “*big-C constitutionalism*” e lo “*small-c constitutionalism*”, la quale, diffusasi in occasione del processo di “costituzionalizzazione” dell’Unione europea⁶⁷, contrassegnerebbe, soprattutto nell’ambito dell’applicazione del linguaggio costituzionale al diritto internazionale, la dicotomia tra costituzionalismo interno/nazionale e costituzionalismo internazionale/globale. Così, infatti, da un lato vi è il “*big-C constitutionalism*” (inteso come costituzionalismo nazional-statuale), il quale risulta essere strettamente connesso alla creazione di un’autorità giudica suprema, nella forma di una costituzione scritta, al servizio della sovranità popolare che si esprime democraticamente nel determinare il proprio “autogoverno” con il sostegno dei poteri coercitivi statali; dall’altro, invece, troviamo lo “*small-c constitutionalism*”, il quale, diversamente, investe la possibilità di interpretare l’ordinamento internazionale come parte di un sistema giuridico coerente, caratterizzandolo per taluni aspetti strutturali del costituzionalismo con la “C” maiuscola, ma senza la pretesa di individuare un’autorità giuridica centralizzata e senza alcun riferimento all’autodeterminazione del popolo o ad uno Stato sovrano⁶⁸.

⁶⁶ L. SCUCCIMARRA, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell’epoca globale*, cit., 39 e il richiamo a J. RAZ, *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, in L. ALEXANDER (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 152-193, spec. 152-153.

⁶⁷ Cfr. N. WALKER, *Big ‘C’ or small ‘c’?*, in *European Law Journal*, vol. 12, 1/2006, 12-14; ID., *Opening or Closure? The Constitutional Intimations of the ECJ*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart, 2010, 333-342.

⁶⁸ M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, cit., 258-324, spec. 259-260. Secondo questo A., spec. 263-

Tali strategie di differenziazione semantica ci riportano, pertanto, alla rilevante questione circa il rapporto tra costituzionalismo nazionale e globale, in particolare al quesito circa la possibilità o meno di desumere dall'esempio storico del costituzionalismo nazionale alcuni principi normativi che siano adatti anche sul piano globale⁶⁹.

Di una simile problematica si sono occupati diversi studiosi (in particolare nell'ambito della costituzionalizzazione del diritto internazionale), i quali hanno dato vita ad un dibattito che si è strutturato su due distinte posizioni.

Così troviamo, da un lato, coloro che si esprimono in senso favorevole alla possibilità di trasferire, integralmente o parzialmente, a livello globale i valori del costituzionalismo nazionale, sebbene le posizioni risultino a loro volta ulteriormente differenziate dalla questione dirimente del già menzionato dilemma del “deficit democratico”⁷⁰.

I primi autori considerano quest'ultimo come un problema transitorio⁷¹, pertanto confidando nella possibilità di replicare a livello globale – attraverso una significativa espansione universale di valori del costituzionalismo quali su tutti la democrazia e i

265, tuttavia, tale tassonomia troppo rigida dal momento in cui egli ritiene che non vi sia una profonda divisione tra “*big-C constitutionalism*” e “*small-c constitutionalism*”, ma che in realtà vi sarebbe soltanto il costituzionalismo applicato a diversi contesti istituzionali. Inoltre, lo stesso costituzionalismo non richiederebbe più una cornice statale per la propria significanza, bensì, secondo Kumm, sarebbe oggi necessaria una “rivoluzione copernicana” nell'ambito della quale «[t]he statist paradigm of constitutionalism needs to be replaced by a cosmopolitan paradigm of constitutionalism. Within the cosmopolitan paradigm, both national constitutional practice and international law can be meaningfully analyzed and assessed within the same conceptual framework, notwithstanding their different institutional structure. Conceived in this way, constitutionalism becomes a universally applicable conceptual framework for the analyses and assessment of the institutions, procedures, and decisions of public authorities. To put it another way: Cosmopolitan constitutionalism establishes an integrative basic conceptual framework for a general theory of public law that integrates national and international law». Sul punto, inoltre, v. M. POIARES MADURO, *From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance*, in D. LEWIS (ed.), *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. I, *International and Regional Organisations*, Oxford, Hart, 2006, 227-241.

⁶⁹ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 183-204, spec. 186 ss.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Cfr. C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General course on public international law*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 281, 1999, 9-438, spec. 339.

diritti fondamentali – lo stesso grado di legittimità presente negli ordinamenti statali nazionali; il superamento della dimensione territoriale del potere costituente, senza incidere la capacità di istituzione di una forma di “auto-governo collettivo”⁷², potrebbe determinare la realizzazione di condizioni analoghe a quelle verificatesi a livello nazionale per l’affermazione delle costituzioni democratiche⁷³, sempre che sia possibile trasformare una “moltitudine” in un *demos* globale che – svincolato dalla limitazione territoriale e dell’eccesso di *pathos* circa il “momento costituente”⁷⁴ – sia in grado di agire come un vero soggetto costituente⁷⁵.

Altri autori, invece, ritengono la risoluzione del problema del deficit di democraticità prodromico al recupero globale dei caratteri basilari del costituzionalismo nazionale, per cui, in attesa della realizzazione di una compiuta

⁷² Sul punto cfr. N. KRISCH, *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 245-266, spec. 250-252; N. WALKER, *Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship*, in *Rechtsphilosophie & Rechtslehre*, vol. 39, 3/2010, 206-233, spec. 210 e 217; M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law*, cit., spec. 607 ss.

⁷³ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism*, cit., spec. 186.

⁷⁴ *Ibidem*, nonché il rimando a M. KUMM, *The best of Times and the Worst of Times. Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 201-219, spec. 215, secondo cui appunto i valori costituzionali andrebbero slegati dal legame con il “momento costituente” dato che l’autorevolezza di una costituzione «cannot be determined with reference to the procedure used to enact it. Instead the scope of its authority depends on the extent to which a constitution actually fulfils its promise to instantiate and help realise constitutional principles». Secondo R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism*, cit., spec. 186, non sarebbe quindi determinante il potere costituente incarnato in un *demos*, dal momento che i principi costituzionali si affermerebbero nella prassi; pertanto un «costituzionalismo custode della democrazia e dei diritti umani è pertanto conseguenza della prassi, che si sviluppa a livello nazionale nelle corti costituzionali e a livello sopranazionale nelle corti internazionali».

⁷⁵ Cfr. U. PREUSS, *Disconnecting constitutions from statehood. Is global constitutionalism a viable concept?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 23-46, spec. 42, secondo cui la funzione primaria della costituzione (ossia «to establish a regime of collective self-rule by constituting ‘We the people’») può essere separata dalla relativa unità territoriale senza che venga meno il significato stesso della costituzione. In particolare, la «multitude of individuals who form the ‘We’ of a people or a nation are able to recognise themselves as a body that is able to act, to deliberate, and to understand itself as an artificial body which is able to act upon itself. More precisely, the many are able to act as if they were one entity. This is what enables them to rule themselves—the ‘We’ is the result of the self-empowerment of a multitude to a reflexive collective actor. It is this reflexive character of the ‘We’ which is created through the constitution».

V. inoltre, D. GRIMM, *Does Europe need a Constitution?*, in *European Law Journal*, vol. 1, 3/1995, 282-302, spec. 287; H. LINDAHL, *Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood*, in M. LOUGHLIN, N. WALKER (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, cit., 9-24, spec. 15 ss.

comunità internazionale e in mancanza di un *demos* costituente tale da replicare il modello delle costituzioni democratiche statali, questi avrebbero proposto una “*second best choice*” che consisterebbe nell’estrapolare dal costituzionalismo nazionale quantomeno gli elementi che potrebbero già essere “trasferiti” a livello globale⁷⁶. Una posizione che si inserisce in questo orizzonte di pensiero è quella di Stone Sweet, il quale, adottando una prospettiva di “*thin constitutionalism*”, ritiene inadatta la classica distinzione (tipica della teoria delle relazioni internazionali) tra la costituzionalità statocentrica e i regimi internazionali, ovvero tra le costituzioni nazionali e i trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali. L’A., così, non soltanto propone di rileggere quest’ultimi come elementi di un *continuum* – che vede come estremi da un lato quegli accordi meramente basati sull’equilibrio di potere e dall’altro lato l’Unione europea, mentre altri regimi internazionali come il WTO si collocherebbero al centro⁷⁷ – bensì avanza uno schema teorico attraverso cui accordare al potere giudiziario un ruolo determinante per l’emersione e l’istituzionalizzazione di questi sistemi sovranazionali di *governance*, per i quali il fenomeno di giuridicizzazione corrisponderebbe quindi alla loro

⁷⁶ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism*, cit., spec. 187-188. Tuttavia, circa l’individuazione dei «*core minimal standards of a normative constitutional order*», N. WALKER, *The EU and the WTO: Constitutionalism in a New Key*, in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (eds.), *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Oxford, Hart, 2001, 31-57, spec. 33, avanza un approccio per il quale il costituzionalismo deve essere concepito «*not in black-and-white, all-or-nothing terms, but as a question of nuance and gradation*». Egli propone, pertanto, sette criteri: «(i) *the development of an explicit constitutional discourse and constitutional selfconsciousness*; (ii) *a claim to foundational legal authority, or sovereignty, whereas sovereignty is not viewed as absolute*; (iii) *the delineation of a sphere of competences*; (iv) *the existence of an organ internal to the polity with interpretative autonomy as regards the meaning and the scope of the competences*; (v) *the existence of an institutional structure to govern the polity*; (vi) *rights and obligations of citizenship, understood in a broad sense*; (vii) *specification of the terms of representation of the citizens in the polity*».

⁷⁷ A. STONE SWEET, *What is a Supranational Constitution? An Essay in International Relations Theory*, in *The Review of Politics*, vol. 56, 3/1994, 441-474, nonché in particolare ID., *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 621-645, spec. 622, laddove si sostiene che tale *continuum* «*captures three dimensions: the extent of hierarchical primacy and entrenchment of the constituting norms; the degree of precision and formality of legal obligation; and the scope of independent, organizational capacity to monitor compliance with, and to enforce, obligations*». Sul punto v. anche J. GOLDSTEIN, M. KAHLER, R.O. KEOHANE, A.-M. SLAUGHTER, *Introduction: Legalization and World Politics*, in *International Organization*, vol. 54, 3/2000, 385-399, spec. 387; K.W. ABBOTT, R.O. KEOHANE, A. MORAVCSIK, A.-M. SLAUGHTER, D. SNIDAL, *The Concept of Legalization*, *ivi*, 401-419.

costituzionalizzazione⁷⁸.

All'opposto invece vi sono coloro che non ritengono possibile ricavare i principi normativi del costituzionalismo globale da quello nazionale, in quanto essi valutano fuorviante una simile costruzione basata su una stretta analogia concettuale tra queste due forme di costituzionalismo. Questi autori⁷⁹ – i quali aderiscono (ad avviso di alcuni) a un approccio costituzionale pluralistico – insistono sulla necessità di superare il principio dell'universalismo monistico, dal momento che un simile modello tipico della modernità, basato sulla presenza di «una regola fondatrice unitaria, livellatrice di ogni differenza» e di una raffigurazione dello «Stato come una struttura atomo-centrica dispiegata entro i suoi confini», risulterebbe, se esteso a livello globale, improbabile nella sua realizzazione (se non, addirittura, poco auspicabile), proprio nella misura in cui questo presupporrebbe «la capacità di coprire con un unico e fisso sistema di potere tutta la pluralità di un mondo in costante

⁷⁸ Cfr. A. STONE SWEET, *Judicialization and the Construction of Governance*, in *Comparative Political Studies*, vol. 32, 2/1999, 147-184; ID., *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004; N. FLIGSTEIN, A. STONE SWEET, *Constructing Politics and Markets: An Institutionalist Account of European Integration*, in *American Journal of Sociology*, vol. 107, 5/2002, 1206-1243; A. STONE SWEET, T.L. BRUNELL, *Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community*, in *The American Political Science Review*, vol. 92, 1/1998, 63-81.

Secondo A. STONE SWEET, *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, cit., spec. 640 ss., in regimi sovranazionali come l'Unione europea, il WTO e quello relativo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo vi sarebbero «meta-norme» che, prevedendo una giurisdizione «costituzionale», svolgerebbero una funzione analoga a quella della costituzione statale; in particolare, i loro trattati fondativi conterrebbero obblighi giuridici sottoponibili ad un meccanismo giudiziario di applicazione degli stessi, nonché delle apposite corti (l'Appellate Body del WTO, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo) in grado di avere l'ultima parola nell'interpretazione dei trattati, compresa la possibilità di verificare la conformità del diritto nazionale a quello dei rispettivi regimi sovranazionali. In definitiva, spec. 645, «[i]f one considers the extent of thick constitutionalism to be a variable across time and polity, then we see that thickness is not a natural state of affairs given in advance, but rather the product of social processes. It also seems obvious that these processes are underway in each of the three regimes considered above».

⁷⁹ V., in particolare, J. TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995; A. WIENER, *A Theory of Contestation*, Berlin, Springer, 2014, spec. 40 ss.; N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (1999), trad. it., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel 'Commonwealth' europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003; N. WALKER, *The idea of constitutional pluralism*, cit., 317 ss.

mutamento, le cui parti si diversificano e rimescolano senza soluzione»⁸⁰.

Si propone così una struttura globale plurale e multipolare – in una logica “anti-imperiale” – che dia vita non ad un universo costituzionale, ma ad un “multiverso”⁸¹, nel cui ambito il criterio gerarchico, previsto nei rapporti tra i vari soggetti, venga sostituito da una forma orizzontale ed “eterarchica”⁸², che dovrebbe essere organizzata in modo tale da consentire che le effettive relazioni tra il sistema costituzionale globale e i singoli ordinamenti statuali siano regolate da una sorta di “tolleranza costituzionale”, che garantisca tutte le parti del sistema globale dalla (eventuale e, per molti versi, dannosa) “egemonia” di un unico sovrano globale⁸³.

⁸⁰ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism*, cit., spec. 188-189.

⁸¹ Per J. TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, cit., 131, «*the world of constitutionalism is not a universe, but a multiverse: it cannot be represented in universal principles or its citizens in universal institutions*».

⁸² N. WALKER, *The idea of constitutional pluralism*, cit., 317 ss., spec 337, nel chiedersi se il pluralism costituzionale sia davvero “pluralista”, osserva, limitatamente all’Unione europea, che il «[c]onstitutional monism merely grants a label to the defining assumption of constitutionalism in the Westphalian age which we discussed earlier, namely the idea that the sole centres or units of constitutional authorities are states. Constitutional pluralism, by contrast, recognises that the European order inaugurated by the Treaty of Rome has developed beyond the traditional confines of inter-national law and now makes its own independent constitutional claims, and that these claims exist alongside the continuing claims of states. The relationship between the orders, that is to say, is now horizontal rather than vertical - heterarchical rather than hierarchical».

Sul punto v. anche J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe: ‘Do the New Clothes Have an Emperor?’ and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999; M. LA TORRE, *Legal Pluralism as an Evolutionary Achievement of Community Law*, in *Ratio Iuris*, vol. 12, 2/1999, 182-195; C. RICHMOND, *Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law*, in *Law and Philosophy*, vol. 16, 4/1997, 377-420; D. HALBERSTAM, *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., 326-355.

⁸³ Cfr. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism*, cit., spec. 189 ed *ivi* il rimando a J.L. COHEN, *Constitutionalism beyond the State: Myth or Necessity? (A Pluralist Approach)*, trad. it., *Costituzionalismo al di là dello Stato: mito o necessità?*, in E. PACIOTTI (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 179-210, spec. 208, dove si sostiene, a proposito dell’ordinamento europeo e quindi dei rapporti tra l’Unione europea e i singoli ordinamenti nazionali, che questi «devono essere visti come eterarchici e orizzontali, non gerarchici o verticali. La riflessività, la reciproca cooperazione tra gli ordinamenti giuridici e un’etica giuridico-politica di responsabilità dovrebbero permeare gli sforzi per gestire rivendicazioni concorrenti e per sviluppare ulteriormente in modo cooperativo il carattere costituzionale di tutti gli ordinamenti giuridici coinvolti».

Sulla “tolleranza costituzionale”, pur sempre con riguardo all’Unione europea, v. anche N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, cit., spec. 337-348; J.H.H. WEILER, *On the Power of the Word: Europe’s Constitutional Iconography*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 2-3/2005, 173-190, spec. 184 ss.

Tuttavia, tale prospettiva incontra le obiezioni di chi ritiene il pluralismo costituzionale un ossimoro ovvero un'impostazione teoreticamente impossibile⁸⁴; in particolare, con riferimento a quanto di stretto interesse in questa sede, secondo Loughlin vi sarebbe un fraintendimento legato alla concezione della sovranità, dal momento che i sostenitori del pluralismo costituzionale confonderebbero questa con la capacità dello Stato nazionale di regolare le proprie condizioni materiali e determinare le proprie finalità. Di fatto, vi sarebbe una sovrapposizione disordinata tra quest'ultima, intesa come *potestas*, ossia come autorità dello Stato di governare nonché diritto dello stesso di ottenere obbedienza, e la sovranità intesa, in senso pienamente giuridico, come *potentia*, quindi potere di cui dispongono lo Stato e il governo di realizzare il proprio volere⁸⁵; in definitiva, questi pertanto indicherebbero in maniera impropria «il processo di relativizzazione della *potentia* dei governi nazionali, causata dalla globalizzazione, come la prova della pluralizzazione della *potestas* statale»⁸⁶.

⁸⁴ Cfr. M. LOUGHLIN, *Constitutional pluralism: An oxymoron?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 3, 1/2014, 9-30; N. KISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of PostNational Law*, cit., spec. 73-76; A. STONE SWEET, *The Structure of constitutional pluralism: Review of Nico Krisch, Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Post-National Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2/2013, 491-500, spec. 493.

Con riferimento al contesto europeo, R.D. KELEMEN, *On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, 1/2016, 136-150, spec. 139, ha osservato come «*it is time for the scholarly community to end its dangerous dalliance with constitutional pluralism. To be sure, advocates of constitutional pluralism had the best of intentions, such as facilitating judicial dialogue and preventing conflict between the Court of Justice and national constitutional courts. [...] But as the Gauweiler case has laid bare, the model of constitutional pluralism is inherently unsustainable*». Non si tratterebbe soltanto di un ossimoro, come suggerito da Loughlin, ma anche di un «*conceptual model that – at its core – is based on an intellectual fudge designed to obfuscate the fact that ultimately, in any constitutional order worthy of the name, some judicial authority must have the final say*».

⁸⁵ Cfr. M. LOUGHLIN, *Constitutional pluralism: An oxymoron?*, cit., spec. 11-12. Su *potentia* e *potestas* v., tra gli altri, C. ALTINI, «*Potentia*» come «*potestas*». Un'interpretazione della politica moderna tra Thomas Hobbes e Carl Schmitt, in *La Cultura*, 2/2008, 307-328; J. PRIBÁŇ, *Constitutional Imaginaries and Legitimation: On Potentia, Potestas, and Auctoritas in Societal Constitutionalism*, in *Journal of Law and Society*, vol. 45, 1/2018, 20-51.

⁸⁶ R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism*, cit., spec. 189. Cfr., inoltre, M. LOUGHLIN, *Constitutional pluralism: An oxymoron?*, cit., spec. 11-12 secondo cui «*the authority of a government is unrelated to the power it is able to exercise. A government might compel obedience, but this is not the same as establishing its right to be obeyed. Its right to be obeyed – its authority – derives not from its power but from its constitution*». Sul punto v. anche ID., *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, spec. capp. 3 e 6.

Tra questi autori, che quindi si esprimono negativamente sulla possibilità di un trasferimento dei principi costituzionali nazionali a livello globale, troviamo chi come Walker evidenzia quattro aspetti centrali a sostegno dell'irrealizzabilità di una tale diretta dislocazione sovranazionale.

Un primo elemento avrebbe a che fare con l'inappropriatezza, ovverosia con l'idea che i principi costituzionali nazionali non sarebbero adatti al contesto internazionale o globale, per cui, più generale, sarebbe lo stesso costituzionalismo nazionale a non risultare adatto nello spazio giuridico globale; ciò in particolare si spiegherebbe in ragione del fatto che i valori e gli obiettivi propri del costituzionalismo nazionale, nonché le relative soluzioni normative ed istituzionali, sarebbero stati storicamente disegnati e congegnati con specifico riferimento ai problemi e alle condizioni politico-giuridiche degli Stati, per cui, nonostante una superficiale somiglianza con le tecniche regolatorie dello spazio post-nazionale, quelle resterebbero applicabili in maniera adeguata soltanto (o, in maniera prevalente) al contesto statale⁸⁷. Così, ad esempio, storicamente l'interesse del costituzionalismo moderno per la separazione dei poteri, per l'indipendenza del potere giudiziario e, più in generale, per la presenza di meccanismi di bilanciamento istituzionale sarebbero da leggere, secondo questi autori, come la definizione non di principi universali o tecniche di "buon governo", bensì di elementi orientati ad impedire un esercizio "tirannico" o arbitrario del potere politico limitatamente al caso specifico dello Stato moderno e alla sua pretesa capacità di esercitare il monopolio del potere legittimo su specifici territori e popolazioni⁸⁸.

⁸⁷ Cfr. N. WALKER, *Taking Constitutionalism Beyond the State*, cit., 520-521, nonché N. TSAGOURIAS, *Introduction*, in ID. (ed.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, spec. 4 ss.; G. MAJONE, *Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity*, in *European Law Journal*, vol. 8, 3/2002, 319-345.

⁸⁸ Cfr. N. WALKER, *Taking Constitutionalism Beyond the State*, cit., 520-521. Inoltre L.J. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 91-92, insiste sulla separazione dei poteri, osservando come i poteri che si vorrebbero separare a livello globale non sono gli stessi che tradizionalmente sono stati "divisi" a livello nazionale, a maggior ragione per il fatto che globalmente non esistono un governo globale né una chiara *trias politica*; inoltre, allo stesso modo dei poteri costituiti, problematica sarebbe anche l'individuazione a livello globale del potere costituente. Infine, sempre a quest'ultimo livello, manca un meccanismo giurisdizionale unitario di risoluzione delle controversie, le quali, se a livello nazionale in qualche misura, possono essere risolte anche sulla base di una comune identità costituzionale nazionale, rischiano di porre qualche problema in più sul piano globale. Su quest'ultimo punto v. anche M. ROSENFELD, *Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?*, in *European Journal of International Law*, vol. 25, 1/2014, 177-199, spec. 190 ss.

In secondo luogo, vi sarebbe una forma di resistenza dovuta all'inconcepibilità, da intendersi come una configurazione ulteriore del punto precedente, quasi una sorta di chiusura epistemologica tale per cui, essendo gli strumenti del costituzionalismo moderno inadatti (o, meno appropriati) per altri contesti, sarebbe l'idea stessa di un costituzionalismo oltre lo Stato ad essere considerata un "*category error*" o, almeno, ad incontrare talune profonde difficoltà legate al fatto che il richiamo a principi e strumenti del costituzionalismo implica un "orizzonte epistemico" e un "immaginario politico" che fanno riferimento (e talvolta presuppongono) la particolare forma dello Stato⁸⁹. In particolare vi sarebbero alcune peculiarità dello Stato moderno (e della sua rappresentazione costituzionale) che farebbero parte di quell'immaginario, tra cui non soltanto l'idea di un ordinamento giuridico e politico autonomo e sovrano, ma anche quella per cui ad ogni ordinamento sovrano corrispondano un singolo *demos* ovvero una distinta comunità politica⁹⁰.

Inoltre, la trasposizione del costituzionalismo nazionale a livello globale viene considerata improbabile alla luce dell'attuale sistema di *governance* globale. La tendenza degli esistenti ordinamenti costituzionali ad essere ancora basati sul "sistema degli Stati" – in qualche modo limitando iniziative costituzionali oltre lo Stato o, almeno, assicurando che queste restino nel pieno controllo degli Stati – nonché la prevalenza di una configurazione vestfaliana di Stati autonomi e mutualmente

⁸⁹ Cfr. N. WALKER, *Taking Constitutionalism Beyond the State*, cit., spec. 521.

⁹⁰ *Ibidem*, laddove l'A. sostiene che «*if these background ideas of sovereign or autonomous system, distinct society and dedicated collective agency are not in place, as arguably they are not unless in the presence of the modern state, then we cannot meaningfully characterise any candidate normative and institutional design as constitutional*». In senso critico v. L.J. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 92, il quale nota come «*[e]pistemic inflexibility towards a deeply historical and parochially constructed paradigm such as a constitutionalism in domestic state terms, and a reluctance to open up epistemic spaces in the constitutional discourse to the realities of globalisation, engenders the implausibility of constitutionalism taking root in the global space*».

Inoltre v. A. O'DONOGHUE, *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, spec. 47-48, secondo la quale ad ogni "corpo" sovrano corrisponderebbe un *demos* che quindi ne evidenzerebbe il collegamento con il costituzionalismo, ma tale corrispondenza sarebbe assente a livello internazionale; in particolare a livello globale sarebbe difficile individuare non solo un potere costituente, ma anche un *demos* inteso sia come comunità politica che corpo elettorale (sul punto v. T. MACDONALD, K. MACDONALD, *Non-Electoral Accountability in Global Politics: Strengthening Democratic Control within the Global Garment Industry*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 1/2006, 89-119).

escludenti, tra di loro collegati soltanto da un «*state-parasitic framework of international law conceived of as a set of agreements between sovereigns*»⁹¹, fornirebbero un quadro orientato al mantenimento di un sistema di Stati sovrani e probabilmente limiterebbero qualsiasi tentativo (incluso quello dei costituzionalisti globali) di scardinarlo⁹².

Infine, vi sarebbe un aspetto consequenziale a quelli poc' anzi delineati, ossia una forma di "illegittimità" che caratterizzerebbe il frequente uso ideologico del costituzionalismo nazionale al fine di aggiungere una dimensione simbolica allo *status quo* internazionale sulla base di presunte o future qualità "costituzionali"; per Walker, se il costituzionalismo nazionale può essere concepito esclusivamente con riferimento allo Stato, una sua diretta estensione all'ambito globale rischierebbe quindi di risultare perfino illegittima⁹³.

4. *La persistenza della sovranità (statuale) di fronte al costituzionalismo (globale)*

La diretta trasferibilità del contenuto del costituzionalismo nazionale nello spazio globale non è l'unica difficoltà che vede coinvolti entrambi i livelli. Come

⁹¹ Cfr. N. WALKER, *Taking Constitutionalism Beyond the State*, cit., 521-522.

⁹² Cfr. L.J. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., spec. 93. *Contra* A. O'DONOGHUE, *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*, cit., spec. 48 secondo la quale, invece, sarebbe evidente un allontanamento dalla concezione per cui lo Stato sarebbe l'unico soggetto del diritto internazionale; si richiamano in questo senso tanto le organizzazioni internazionali quanto quelle sovranazionali come l'Unione europea. Sul punto cfr. D. SAROOSHI, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Power*, Oxford, Oxford University Press, 2007; C. JORGE, E. PETERSMANN (eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Oxford, Hart, 2006; E. DE WET, *The International Constitutional Order*, cit., spec. 55; A. PETERS, *Global Constitutionalism Revisited*, in *International Legal Theory*, vol. 11, 3/2005, 39-65, spec. 39 ss.

⁹³ Cfr. N. WALKER, *Taking Constitutionalism Beyond the State*, cit., 522, secondo cui «[i]f a claim of constitutional status is made on behalf of an entity or a set of regulatory practices in circumstances where the tools are inappropriate to the problem, or where the requisite underlying belief system is not in place, or where the necessary *de facto* authority is absent, then that claim becomes an empty or misleading one». V. inoltre il rimando *ivi* presente a D. GRIMM, *The Constitution in the Process of Denationalization*, cit., 447 ss.; J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, in *International Organizations Law Review*, vol. 1, 1/2004, 31-58; J.H.H. WEILER, *In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional Sonderweg*, in J.H.H. WEILER, M. WIND (eds.), *European Constitutionalism Beyond The State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 9-26.

ampiamente visto nei precedenti capitoli, i fautori del costituzionalismo globale avrebbero ravvisato, enfatizzando alcuni elementi a sostegno di un distacco dal modello statocentrico, la presenza di una fase transitoria nella direzione di un ordinamento giuridico non più *inter nationes*, bensì globale in abbinamento ad un sistema politico globalizzato, sicché, in definitiva, la “società” internazionale basata sugli Stati sembrerebbe essere via via sostituita dalla c.d. “*world society*”⁹⁴. Tutto ciò porterebbe tali ricostruzioni teoriche a sostenere, in maniera piuttosto perentoria, l’irrelevanza del discorso attorno al tema della sovranità, su cui, invece, occorre, ad avviso di chi scrive, tornare a riflettere.

Prima di addentrarsi su questo punto, necessita brevemente riprendere i principali assunti teorici che hanno portato quegli autori – seppure nella diversità presente tra i vari percorsi teorico-dottrinali – alla comune conclusione dell’irrisorietà del concetto di sovranità.

Secondo J.L. Cohen, i costituzionalisti globali (nelle varie declinazioni, dalla lettura istituzionalista costruita attorno alla Carta delle Nazioni Unite, a quella normativa del diritto costituzionale internazionale, per finire con quella del costituzionalismo societario) condividerebbero, sul punto, tre presupposti⁹⁵.

Sulla base del primo, la costituzionalizzazione del sistema giuridico globale determinerebbe, per sua stessa natura, il venir meno della sovranità statale come la intendiamo oggi, in quanto quest’ultima assumerebbe, alla maniera monista e kelseniana, non già il significato di un potere supremo dello Stato, esistente pertanto indipendentemente e precedentemente all’ordinamento internazionale, ovvero quello della supremazia costituzionale dell’ordinamento statale, bensì quello di «*legal*

⁹⁴ J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 21-22; secondo l’A. i sostenitori del costituzionalismo globale baserebbero queste riflessioni, quindi la costituzionalizzazione delle nuove forme del diritto internazionale “costituzionale”, su taluni elementi come «*the individualization of the subjects of international law (undermining principles of state immunity in international criminal and human rights law), the dramatic increase in juridification since 1945, the emergence of “higher law” – jus cogens norms – based on “consensus” which can void international treaties violating the relevant norms, the proliferation of erga omnes rules (which obligate all states whether or not they signed a treaty), the pervasive discourse and expanding reach of international human rights, and the development of global remedies in the form of supranational and hybrid courts*».

⁹⁵ Ivi, 46 ss.

authority of the States under the authority of international law»⁹⁶. Come avrebbe ribadito successivamente un autore neo-kelseniano, la sovranità, in tal modo, sarebbe così da intendersi come costituita dai diritti e doveri “sovrani” conferiti agli Stati dall’ordinamento internazionale e non viceversa, per cui si tratterebbe di un «*legal status of a state as defined (and not only ‘protected’) by international law*»⁹⁷.

Da questo primo elemento ne consegue un secondo, ovvero sia il passaggio dalla “società internazionale” alla “comunità internazionale” – quindi non più semplice “*Genossenschaft*”, intesa come associazione di eguali basata su un accordo pattizio e non sottoposta ad un’ autorità superiore, bensì comunità espressione della “*volonté générale*”⁹⁸ – in base al quale il tradizionale significato della “*equal sovereignty*”

⁹⁶ H. KELSEN, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, in *The Yale Law Journal*, vol. 53, 2/1944, 207-220, spec. 208, secondo cui, inoltre, se consideriamo la sovranità come una forma di autorità “suprema”, la sovranità degli Stati come soggetti del diritto internazionale (a questo punto costituzionalizzato) non sarebbe assoluta, ma relativa, in quanto questa «*may be said to be "supreme" insofar as it is not subjected to the legal authority of any other State; and the State is then sovereign when it is subjected only to international law, not to the national law of any other State. Consequently, the State's sovereignty under international law is its legal independence from other States. This legal independence is the usual significance attributed to the term by writers on international law*».

Sul punto v. anche ID., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, cit., spec. 299 ss., 370 ss. e 469 (laddove si sostiene che «[c]on il superamento del dogma della sovranità del singolo Stato si affermerà l’esistenza di una *civitas maxima*, di un *ordinamento di diritto internazionale* o, meglio, *mondiale*, che sarà oggettivo, indipendente da ogni “riconoscimento” e sovrastante i singoli Stati»); nonché ID., *Principles of International Law*, cit., spec. 586, dove si è affermato che l’idea dell’uguaglianza di tutti gli Stati potrebbe essere sostenuta solamente laddove l’interpretazione dei fenomeni giuridici si fondi sul primato del diritto internazionale; in questo modo, gli Stati, in quanto ordinamenti giuridici, potrebbe essere considerati eguali soltanto se non sono supposti come sovrani, poiché sarebbero appunto eguali solo nel caso in cui siano parimenti soggetti ad uno stesso ordinamento giuridici internazionale.

⁹⁷ B. FASSBENDER, *Sovereignty and Constitutionalism in International Law*, in N. WALKER (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, 115-144, spec. 129, nonché il rimando *ivi* presente a I.L. CLAUDE JR., *Foreword*, in M.R. FOWLER, J.M. BUNCK, *Law, Power, and the Sovereign State: The Evolution and Application of the Concept of Sovereignty*, University Park, Pennsylvania State University Press, 1995, spec. x. inoltre v. L. WILDHABER, *Sovereignty and International Law*, in R.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, 425 ss., spec. 441; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 3-74, spec. 64, il quale osserva come per questa nutrita dottrina «le ragioni della sovranità vengono progressivamente posposte [...] a quelle del “rule of law”, fino a configurare la stessa sovranità come la competenza dei singoli Stati definita e limitata dal diritto internazionale”.

⁹⁸ Cfr. B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 564, nonché il rimando a M. KOCH, *Comment*, in J. DELBRÜCK, U.E. HEINZ

incentrato sugli interessi degli Stati verrebbe sostituito dalla “*sovereign equality*”, invece orientata agli interessi della comunità internazionale costituzionalizzata⁹⁹. In questo senso i costituzionalisti globali, di matrice neo-kelseniana, presuppongono così l’esistenza di una comunità giuridica globale; nonostante le diversità strutturali e funzionali – per cui secondo alcuni si avrebbe una comunità globale di valori, mentre altri adottano una prospettiva istituzionalistica, in una versione sia più centralizzata sul modello delle Nazioni Unite, sia diffusa e pertanto basata su appositi organismi giurisdizionali dedicati alla strutturazione del diritto globale – questi autori condividerebbero la convinzione dell’effettiva esistenza di una tale comunità globale che segnerebbe il definitivo superamento del paradigma della sovranità statale¹⁰⁰.

Infine, un ultimo elemento è quello che attiene ai caratteri di unità, universalità e supremazia dell’ordinamento costituzionale globale nei confronti di quelli nazionali. Alla maniera monista kelseniana, affinché un ordinamento globale sia autonomo e costituzionale, gli ordinamenti ad esso subordinati (nel caso di specie quelli statali) dovrebbero essere immaginati come parte dello stesso sistema giuridico; in particolare, quindi, i caratteri di supremazia, gerarchia e unità determinerebbero non

(eds.), *Allocation of Law Enforcement Authority in the International System*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, spec. 178.

⁹⁹ Cfr. J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., spec. 46-47, secondo cui sarebbe significativa, a tal proposito, l’aggettivazione della sovranità compiuta dalla Carta delle Nazioni Unite, per cui «[i]nstead of being the supreme power of a state, existing apart from and prior to international law, or as indicative of the self-referential autonomy and supremacy of the domestic constitutional legal order, “sovereignty” is now seen as a set of rights and a legal status ascribed conditionally by positive public international law to states. “Sovereign equality” is the core legal principle (along with human rights) established by the Charter of the new, autonomous constitutional legal system of the reconstituted international community».

Sul punto v. inoltre B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 551 ss.; ID., *‘We the Peoples of the United Nations’: Constituent Power and Constitutional Form in International Law*, in M. LOUGHLIN, N. WALKER (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, cit., 269-290, spec. 272.

¹⁰⁰ Cfr. J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., spec. 47. Inoltre sul punto v., *ex multis*, A. VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, cit.; B. SIMMA, A. PAULUS, *The ‘International Community’: Facing the Challenge of Globalization*, in *European Journal of International Law*, vol. 9, 2/1998, 266-277; C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General course on public international law*, cit., spec. 9 ss.; E. DE WET, *The International Constitutional Order*, cit., spec. 51 ss.; A. FISCHER-LESCANO, *Globalverfassung: die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, Velbrück Wissenschaft, 2005; J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, cit.

tanto che gli Stati restino sovrani nella misura in cui essi sarebbero subordinati soltanto all'ordinamento globale ma non agli altri Stati, bensì che questi ultimi non sarebbero più propriamente sovrani ed autonomi dal momento che diverrebbero "organi" dell'ordinamento giuridico internazionale globalizzato e costituzionalizzato¹⁰¹.

A questi autori si affiancano i sostenitori del pluralismo giuridico globale, i quali condividono con essi il ragionamento attorno alla sovranità, pur differenziandosi dai precedenti per una certa diffidenza nei confronti del discorso circa un costituzionalismo globale (inteso come processo di costituzionalizzazione del sistema politico globale), in quanto quest'ultimo non sarebbe né realizzabile né tanto meno adeguato alle nuove forme assunte dal potere, proprio laddove tale circostanza minaccerebbe «*the diversity, autonomy, and legitimacy of competing normative and political orders and projects*»¹⁰². Pertanto i "pluralisti globali" obietterebbero alla lettura costituzionale globale la tendenza a trasporre una visione formalmente legata al modello statale, quindi incentrata sulla sovranità e sul monismo gerarchico ed unitario, a livello globale, laddove, invece, secondo questi autori, andrebbero tutelate la diversità, la pluralità e la negoziazione dei vari ordinamenti giuridici che, diversamente, verrebbero sacrificate. Sicché, anche in questo caso vi sono diversità tra i vari approcci seguiti, ma ciò che accomuna tutti questi autori "pluralisti"¹⁰³ è

¹⁰¹ Cfr. J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., spec. 47-48, secondo cui l'approccio costituzionale cosmopolitico (v., per tutti, M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, cit., spec. 291 ss.) riprenderebbe le argomentazioni formaliste kelseniane in base alle quali i limiti alla sovranità statale deriverebbero dall'ordinamento internazionale. Applicando una tale costruzione teorica al sistema giuridico globale, le regole di quest'ultimo non sarebbero dipendenti dal consenso di tutti gli Stati, bensì sarebbero per quest'ultimi vincolanti in quanto membri di un ordinamento costituzionale la cui validità sarebbe da ricondurre alla *Grundnorm* del sistema globale stesso (v. B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, cit., spec. 560 ss.)

¹⁰² Cfr. J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., spec. 22-23; secondo l'A., dal momento che la «*constitutionalization requires hierarchy and legal monism, it would entail leveling of the existing plurality among political and legal systems*», il rischio sarebbe quello di una "egemonia globale" che «*undermines the legitimacy of contestation and politics as antithetical to the global rule of law*». Sul punto v. anche ID., *Whose Sovereignty? Empire Versus International Law*, in *Ethics and International Affairs*, vol. 18, 3/2004, 1-24, spec. 2 ss.

¹⁰³ V., tra gli altri, M. DELMAS-MARTY, *Towards a Truly Common Law: Europe as a Laboratory*

l'idea in base alla quale la sovranità non sarebbe più una nozione fondamentale per inquadrare un ordinamento giuridico, bensì verrebbe interpretata come anacronistica (e finanche "autoritaria") allorché risulterebbe orientata «*to deny the legal quality of non-state domestic normative orders and of non-sovereign polities*»; allo stesso tempo, tuttavia, essi condividerebbero con i costituzionalisti globali la percezione per cui «*the sovereignty-based model of international law and of the state is part of the problem, rather than a component of the solution*»¹⁰⁴.

A questa lettura, circa il tema della sovranità, condivisa dai costituzionalisti e dai pluralisti globali, non si oppone soltanto chi, invece, ravvisa l'ulteriore possibilità di un approccio "costituzionale pluralista"¹⁰⁵, ma anche (e soprattutto) una serie di autori che si sono variamente espressi in maniera critica circa un (troppo precoce) venir meno della sovranità.

In particolare, in quest'ultima prospettiva, come si è avuto modo di argomentare

for *Legal Pluralism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994; A. VON BOGDANDY, *Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 3-4/2008, 397-413; W. BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 4/2004, 963-979; G. DE BÚRCA, *The EU, The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 51, 2009, 1-49.

¹⁰⁴ J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., spec. 22-23, nonché 58-59.

¹⁰⁵ V., *ex multis*, N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, cit.; N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, cit., 317 ss.; M. POIARES MADURO, *Contrapunctual Law: European Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER (ed.), *Sovereignty in Transition*, cit., 502-537; M. AVBELJ, J. KOMÁREK (eds.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, Hart, 2012; N. WALKER, *Constitutionalism and Pluralism in Global Context*, *ivi*, 17-37.

Secondo J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., 66 ss., il concetto di "pluralismo costituzionale" sarebbe in grado di superare la «*dichotomy between global (or regional) constitutionalism construed in monist hierarchical terms and a descriptive and/or normative legal pluralism that loses the distinctiveness of the legal medium, both of which entail the irrelevance of the concept of sovereignty, is inadequate for the reasons described above. Neither side of this either/or is compelling: the first fails on descriptive and pragmatic grounds, the second on conceptual ones*». Pertanto vi sarebbe un sistema globale dualistico, formato dagli Stati e dall'ordinamento internazionale (insieme ai nuovi soggetti del cosmopolitismo giuridico globale), nel quale la sovranità «*as the autonomy and self-determination of a polity's constitutional order (legal and political) cannot be disaggregated, do not bring us back to a Westphalian model, nor need it entail the denial of the autonomy of the legal order of the global political system or its (potential) constitutional quality*». In senso critico v., per tutti, M. LOUGHLIN, *Constitutional pluralism: An oxymoron?*, cit., 9 ss.; N. KISCH, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, cit., spec. 73 ss.

nel primo capitolo, sovranità e statualità restano ancora concetti rilevanti, dal momento che non si assiste ad un completo declino degli Stati (i quali restano, per molti versi, come vedremo, ancora insostituibili), sebbene, per converso, nonostante essi pretendano di mantenere inalterati gli attributi della sovranità, non si dovrebbe trascurare che la sovranità statale risulti, viepiù, intaccata tanto da processi interni di decentralizzazione del potere, quanto da quelli esterni di integrazione a livello internazionale e globale. Questi ultimi determinano un cospicuo aumento dei fattori e dei soggetti (pubblici e privati) che incidono, limitandola, sulla sovranità statale¹⁰⁶. Sicché il problema su cui occorre riflettere è quello di appurare se la sovranità statale sia un carattere ancora sussistente e rilevante, nonché se i processi trasformativi della stessa, che hanno luogo tanto all'interno quanto all'esterno dell'ambito giuridico statale, permettano ancora un'aderenza ai fondamenti del costituzionalismo, ossia alla garanzia dei diritti e alla limitazione del potere¹⁰⁷.

In primo luogo, quindi, benché i discorsi circa la “fine della statualità” e il declino degli Stati siano risalenti nel tempo e alquanto diffusi¹⁰⁸, il tema della crisi della

¹⁰⁶ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 85-102, spec. 85; ID., *Garanzia delle identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global law v. local law: problemi della globalizzazione giuridica*, XVII Colloquio biennale Associazione Italiana di Diritto Comparato, Brescia 12-14 maggio 2005, Torino, Giappichelli, 2006, 6-18, spec. 7; M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos*, 2/2018, 4 ss.; v., in generale, L. CASINI, *Potere globale*, Bologna, Il Mulino, 2018.

Significativo anche il fenomeno delle “reti” come corrosive del concetto di sovranità. Per tutti cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 43-82, spec. 72, il quale osserva che «ogni soluzione sembra regolarmente implicare l'indebolimento dello Stato-nazione e la perdita graduale, da parte sua, del controllo su un gran numero di decisioni, poiché sarebbero ormai le “reti” a decidere, nel senso che, in un ordine policentrico dove le frontiere sono divenute permeabili, le tecnologie consentirebbero di superare lo Stato quale epicentro unico di decisione. Con la differenza, però, che lo Stato rispetto alle tradizionali concertazioni internazionali perverrebbe a cedere quote rilevanti della sua sovranità non più su base consensuale, ma sotto la pressione di fattori esogeni sempre più irresistibili».

¹⁰⁷ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, cit., 85-86, secondo cui, in modo particolare, la sfida odierna sarebbe quella di far convivere il superamento del concetto di stato territoriale causato dalla globalizzazione con la garanzia del mantenimento del patrimonio dei diritti essenziali dello stato costituzionale.

¹⁰⁸ Sulla “fine” dello Stato e dell'epoca della sovranità statale la letteratura è piuttosto nutrita; v., senza pretesa di esaustività, C. SCHMITT, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914), trad. it., *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, Bologna, Il Mulino, 2013; ID., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes: Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*

sovranità andrebbe, secondo alcuni, innanzitutto riferito soltanto all'area euroatlantica¹⁰⁹, e in secondo luogo se ne dovrebbe precisare la portata, dal momento che spesso con l'espressione "crisi dello Stato" si tenderebbe a confondere tra loro situazioni legate all'inefficienza della macchina statale o al difficile sviluppo di strutture organizzative adeguate al soddisfacimento di interessi collettivi, con circostanze in cui il potere dello Stato viene ad essere limitato, giuridicamente e legittimamente, dalla volontaria collocazione di questo nel contesto della comunità internazionale¹¹⁰. Pertanto il discorso sulla "crisi dello Stato" andrebbe riferito ad alcune sue specifiche concretizzazioni ovvero a situazioni particolari in cui lo Stato si troverebbe in difficoltà o addirittura fallirebbe¹¹¹, e non necessariamente alla crisi del

(1938), trad. it., *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, ora in *Scritti su Thomas Hobbes*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1986, 61 ss.; ID., *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie* (1970), trad. it., *Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica*, Milano, Giuffrè, 1982, 19 ss.; S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit. (su cui v., tra gli altri, P. GROSSI, *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2011, 1 ss.; S. CASSESE, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, in *Le Carte e la Storia*, 1/2012, 5 ss.; A. MORRONE, *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su «Lo Stato moderno e la sua crisi» di Santi Romano*, in *Quad. cost.*, 2/2012, 369-390), nonché dello stesso A., *Oltre lo Stato* (1918), in ID., *Scritti minori*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1950, 345-356; A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1954; R. ARON, *Paix et guerre entre les nations* (1962), spec. 392 ss., trad. it., *Pace e guerra tra le nazioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1970, spec. 460 ss.; H. BULL, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (1977), trad. it., *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale*, Milano, Vita e Pensiero, 2002, 307 ss.; N. MACCORMICK, *Beyond the Sovereign State*, in *Modern Law Review*, vol. 56, 1/1993, 1-18; A. BOLAFFI, *Il crepuscolo della sovranità*, Roma, Donzelli, 2002; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002; ID., *From the Nation-State to the Global Polity*, in D. KING, P. LE GALÈS (eds.), *Reconfiguring European States in crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 78-96.

¹⁰⁹ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La persistente sovranità*, in *Consulta OnLine*, 2014, 2 ss.; ID., *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, cit., 86 ss., laddove si sostiene che non avrebbe senso dibattere della crisi della sovranità e dello Stato in quelle aree del globo dove non sarebbero state recepite l'organizzazione del potere e la concezione delle garanzie tipici del costituzionalismo democratico.

¹¹⁰ *Ivi*, 87-88. Secondo l'A., inoltre, con riferimento al "profilo internazionale" il concetto di "crisi" verrebbe indistintamente applicato tanto a situazioni di vera e propria scomparsa della sovranità (come, ad esempio, in casi di dissoluzione di uno stato), che ai casi di trasferimento di competenze proprie della sovranità ad entità sovranazionali (come nel caso dell'Unione europea), ovvero alle «ipotesi di condizionamenti indiretti e della introduzione di diretti vincoli nel caso della individuabilità di diverse limitazioni della sovranità tradizionale dello stato, tra cui rientrano i diritti umani consolidati come nucleo di principi di diritto internazionale che si impongono agli stati».

¹¹¹ Cfr. L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2019, 1111-1148, spec. 1126. Con riferimento ai c.d. "Stati falliti" o "failed States", v. almeno D. THÜRER, *Failing States*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009; D.

modello dello Stato, che, invece, a livello globale continuerebbe a vivere una sorta di “universalizzazione” e, quindi, un’ulteriore diffusione¹¹².

Allo stesso tempo, tale discorso sulla crisi dello Stato si inserisce in quello relativo alle complesse relazioni tra sovranità e globalizzazione, nelle quali una certa “tensione” si spiegherebbe alla luce della storia evolutiva della sovranità, la quale si è svolta «come un processo di assolutizzazione di un potere giuridico in grado d’imporsi come esclusivo su un determinato territorio», da cui sarebbe derivata la progressiva affermazione della pretesa dell’ordinamento statale come indipendente e originario¹¹³. Tale concezione, tuttavia, si sarebbe confrontata con la globalizzazione, la quale avrebbe, in una certa misura, contestato la dimensione spaziale del diritto e la pretesa di esclusività dello Stato (e delle sue istituzioni) su un determinato territorio¹¹⁴. In questo modo, per lungo tempo, si sarebbe insistentemente ravvisato un declino, percepito come inarrestabile, del paradigma della sovranità statale, laddove, diversamente, la globalizzazione è stata considerata come un processo irreversibile, in conseguenza del quale tutte le categorie classiche del diritto avrebbero dovuto

ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty* (2012), trad. it., *Perché le nazioni falliscono. Alle origini di potenza, prosperità e povertà*, Milano, Il Saggiatore, 2013.

¹¹² Cfr. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, cit., 87-88. Analogamente, secondo L. CASINI, *Lo Stato nell’era di Google*, cit., 1125-1126, non sarebbe il concetto di Stato ad essere in crisi, quanto invece l’idea dello Stato “democratico”, costruito sulla divisione dei poteri, e nel quale la nozione di sovranità sarebbe strettamente legata al mantenimento della democrazia (v., tra gli altri, D. GRIMM, *Sovereignty. The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, New York, Columbia University Press, 2009, spec. 128; H. HELLER, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello stato*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1987, spec. 67 ss.); in tal senso, prosegue l’A., la centralità degli Stati emergerebbe anche dall’impegno delle istituzioni globali volto a sostenerli, fino addirittura a misurarne il tasso di “statalità” attraverso indicatori globali (si menziona, in questo senso il “*Fragile State Index*” elaborato dal *Fund for peace* per valutare, per ogni Stato, taluni aspetti come, ad esempio, l’effettivo controllo del territorio, il reale monopolio quanto all’uso della forza, la eventuale perdita di autorità), da cui emergerebbe una situazione bivalente: da un lato, questi strumenti manterrebbero gli Stati quale “centro di gravità” del mondo, tanto da monitorarne le condizioni, ma dall’altro, invece, alcuni indici (si cita il *rating* creditizio) possono avere l’effetto (opposto) di indebolire significativamente la sovranità statale. Sul punto, inoltre, v. S. CASSESE, L. CASINI, *La disciplina degli indicatori globali*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 2012*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 97 ss.

¹¹³ Cfr. A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 97-108, spec. 99-100, nonché il rimando a G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, cit., 3 ss.

¹¹⁴ Cfr. A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, cit., 99-100.

essere riadattate¹¹⁵.

Rileva a tal proposito la lettura di chi, criticando la teorizzazione dottrinarina dominante in base a cui si considerano ormai «globale e nazionale come reciprocamente esclusivi», sostiene, invece, che la globalizzazione non abbia determinato un totale declino degli Stati-nazionali¹¹⁶. Nella fase attuale, infatti, la progressione dei sistemi globali sarebbe in gran parte da attribuirsi allo Stato-nazionale, il quale «con la fissità ed esclusività del suo territorio, rappresenta un insieme di capacità che finiscono per rendere possibile la formazione o l'evoluzione di particolari sistemi globali» che, invece, da quei caratteri prescindono¹¹⁷. Sarebbe così all'interno di questo processo che starebbe avvenendo il “disassemblaggio” dello Stato-nazione nella sua veste storica, configurandosi così un fenomeno endogeno rispetto alla dimensione nazionale e non già dovuto ad “attacchi esterni”¹¹⁸.

Da più parti, pertanto, si mette in discussione che gli Stati sarebbero “vittime incolpevoli” della globalizzazione. Si pensi, ad esempio, all'espansione economico-finanziaria e ad eventi come l'apertura su scala globale dei mercati finanziari oppure l'eliminazione – di non poco conto – della separazione tra banche commerciali e di investimento che, certamente, non si sono venuti a determinare in maniera autonoma, ma sono il prodotto di scelte politiche di stampo neoliberista adottate dai Governi e dai Parlamenti degli Stati-nazionali¹¹⁹.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Cfr. S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages* (2006), trad. it., *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Mondadori, 2008, spec. 28, nonché L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, in *Diritto pubblico*, 2/2019, 319-339, spec. 320 ss., il quale porta come esempio il caso della Federal Reserve o del Tesoro degli Stati Uniti, i quali non solo non hanno visto diminuire il loro potere, ma, anzi, lo hanno aumentato proprio grazie alla globalizzazione, come dimostrato dalle tensioni che si sono generate nei mercati globali il tema dell'aumento dei tassi di interesse in quello Stato.

¹¹⁷ Cfr. S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in AA.VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Napoli, Jovene, 2015, 55 ss., spec. 59 ss., come ripreso da L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., 321.

¹¹⁸ *Ibidem*, nonché il richiamo a S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, cit., 413 ss.

¹¹⁹ Cfr. C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-24, spec. 17-18. Per un approfondimento, v. tra gli altri, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998, *passim*; L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi, 2011, 23 ss.

Così gli Stati non sarebbero «vittime», ma «levatrici» della globalizzazione¹²⁰, dal momento che essi stessi, nella loro dimensione territoriale, avrebbero conservato una capacità tecnica e amministrativa non sostituibile, in questo momento, da nessun altro assetto istituzionale, il che li renderebbe, quantomeno per ora, insostituibili¹²¹.

Pertanto sarebbe stata smentita la teorizzazione in base a cui la globalizzazione avrebbe dovuto determinare la «dissolvenza politica degli Stati, con il conseguente assorbimento del loro ruolo in altre sedi sovranazionali», quando, in realtà, non si assisterebbe ad una dislocazione dei poteri dagli Stati alle organizzazioni sovranazionali, per cui al modello di origine vestfaliana non si starebbe sostituendo un diverso modello, ad esempio quello costruito attorno alle Nazioni Unite¹²², ovvero non si starebbe nemmeno concretando l'idea, abbastanza diffusa, della prevalenza delle c.d. «istituzioni della globalizzazione»¹²³, in quanto la persistenza degli Stati ne

¹²⁰ L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., spec. 325. Similmente S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, cit., 59, secondo cui «è la globalizzazione a dipendere dallo Stato e non – come invece al momento potrebbe sembrare – lo Stato a dipendere dalla globalizzazione. Infatti, dietro il modo di operare della globalizzazione rimane pur sempre la decisione degli Stati di non interrompere l'attuale fase di collaborazione che rende possibile l'attraversamento delle frontiere – potremmo dire – “senza passaporto”, adoperando questa espressione non solo per le persone, ma anche come metafora per le merci e per i capitali». Inoltre, v. S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, Il Mulino, 2013, 23, il quale definisce gli Stati contestualmente «mandanti (perché stabiliscono e controllano le organizzazioni internazionali) e mandatari (perché essi danno attuazione ai regimi globali)», ovvero ID., *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, il Mulino, 2016, spec. 53, per il quale gli Stati sono «una parte fondante della globalizzazione. Essi crescono nello spazio globale e, allo stesso tempo, sono limitati dalle istituzioni ultrastatali». Inoltre cfr. H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, Oxford, Oxford University Press, 2013, spec. 181, definisce lo Stato sia come «agent» sia come «beneficiary» della globalizzazione.

¹²¹ Cfr. J. GRAY, *False Dawn: The Delusions of Global Capitalism*, trad. it., *Alba bugiarda. Il mito del capitalismo globale e il suo fallimento*, Milano, Ponte alle Grazie, 1998, spec. 93, nonché R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, in P. CARTA, F. CORTESE (a cura di), *Ordine giuridico e ordine politico: esperienze, lessico, prospettive*, Padova, Cedam, 2008, 157-170, spec. 169-170, secondo il quale «[l]a globalizzazione allora non intacca il diritto, ma semmai lo complica moltiplicandone le fonti. Non intacca neppure lo Stato nazionale, sia pure ne relativizzi la “sovranità”. [...] Lo Stato resta non solo il paradigma di riferimento ancora insuperato dell'esercizio dei poteri pubblici, ma anche lo strumento su cui appoggia la globalizzazione».

¹²² Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 31, il quale osserva come proprio l'ONU avrebbe mostrato, soprattutto dopo la fine della contrapposizione tra il blocco occidentale e quello sovietico, «tutta la sua impotenza, giacché, incapace di far prevalere la sua missione di pace, è finito schiacciato nel confronto con gli Stati, inerme dinanzi alle ragioni politiche espresse da questi».

¹²³ *Ibidem*. Secondo l'A. queste sarebbero «rette da regole giuridiche riconducibili al mondo dei

costituirebbe il principale limite¹²⁴.

Di conseguenza, la sovranità nazionale non sarebbe ancora «sublimata in un diritto globale», ma si articolerebbe «in un rapporto di coesistenza, in un certo senso necessaria, di due siti: uno territoriale e un altro globale»¹²⁵. Lo Stato, così, non sarebbe scomparso dalla scena in quanto continuerebbe ad esistere quella conformazione del potere che viene ancora qualificata come “sovranità” nonostante le sue, piuttosto significative, cessioni o limitazioni¹²⁶.

In questo senso, infatti, diversi autori avrebbero osservato come persisterebbero tuttora degli elementi a sostegno della ragion d'essere dello Stato, in modo particolare per quanto concerne il ruolo di quest'ultimo in relazione alla globalizzazione e con riferimento ai suoi rapporti con i poteri internazionali e globali¹²⁷.

Un primo elemento deriverebbe dal fatto che il tradizionale “modulo” del potere politico definito come Stato sia ancora un utile strumento di formazione dell'identità nazionale di nuove realtà territoriali¹²⁸, tanto che ogni comunità nazionale (vera o anche solo presunta) orientata ad ottenere la propria indipendenza ambisce ad acquisire la forma dello Stato sovrano¹²⁹: sarebbero circa cinquanta i c.d. “Paesi che non esistono”, ossia territori che reclamano di diventare o, al più, di essere riconosciuti come Stati sulla base del diritto internazionale¹³⁰. Contestualmente, soprattutto a

rapporti privati, con la sostanziale irrilevanza delle regole di diritto pubblico tradizionali». Sul punto v., in particolare, anche M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000; sulla analoga dicitura “*global governance institution*” v. J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., 22 ss.; A. BUCHANAN, R.O. KEOHANE, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, in *Ethics and International Affairs*, vol. 20, 4/2006, 405-437. In senso critico, invece, v. I.D. MORTELLARO, *Le istituzioni della mondializzazione*, in P. INGRAO, R. ROSSANDA, *Appuntamenti di fine secolo*, Roma, Manifestolibri, 1995, 225-263; L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, cit., 3 ss.

¹²⁴ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., spec. 31.

¹²⁵ L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, cit., spec. 325. *Contra*, G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory*, in C. JOERGES, I.-J. SAND, G. TEUBNER (eds.), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Portland, Hart, 2004, 3-28.

¹²⁶ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, cit., 86-87.

¹²⁷ Cfr. L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, cit., 1114 ss.

¹²⁸ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, cit., spec. 88.

¹²⁹ Cfr. A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, cit., spec. 101.

¹³⁰ Cfr. L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, cit., 1123-1124, oltre al rimando a N. MIDDLETON, *An Atlas of Countries that Don't Exist: A Compendium of Fifty Unrecognized and Largely Unnoticed*

partire dal secondo dopoguerra, sono aumentati sia gli Stati formalmente riconosciuti dalle Nazioni Unite, sia quelli *de facto*¹³¹, tanto che alcuni avrebbero da ciò ricavato che non solo lo Stato rappresenterebbe tutt'oggi il punto di arrivo "ontologico" dei popoli¹³², bensì esso resterebbe il principale soggetto dello spazio giuridico globale e il modello di riferimento per l'organizzazione del potere politico¹³³, tanto che esso sarebbe, in questo senso, «costantemente imitato, nel lessico, negli istituti e nell'assetto dei poteri»¹³⁴.

Secondariamente, vi sarebbe un aumento di organismi internazionali ed extra-statali che "imitano" gli Stati e i loro strumenti giuridici. Così se da una parte regole e procedure globali avrebbero raggiunto un significativo grado di pervasività, dall'altra parte non solo non bisogna dimenticare che in un tale processo gli Stati continuerebbero ad avere un ruolo predominante quanto alle trasformazioni di istituti giuridici originatisi nel contesto nazionale e mutuati in quello globale, ma anche che, senza gli Stati, nessun regime "ultrastatale" sarebbe in grado di operare¹³⁵. Giacché è

States, trad. it., *Atlante dei Paesi che non esistono. Alla scoperta di 50 Nazioni che non hanno confini*, Milano, Rizzoli, 2015. Tra questi troviamo, ad esempio, Tibet, Taiwan, Palestina, nonché, con riferimento all'area geografica europea, Cipro del Nord, Catalogna e Scozia.

¹³¹ Cfr. L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, cit., 1224, il quale nota come se nel 1970 gli Stati riconosciuti dall'ONU erano 123, oggi questo numero sarebbe cresciuto fino a raggiungere la quota di 193. Sugli Stati *de facto* v. T. BACHCHELI, B. BARTMANN, H. SREBRNIK (eds.), *De Facto States. The Quest for Sovereignty*, London, Routledge, 2016; A. FLOREA, *De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)*, in *International Studies Quarterly*, vol. 61, 2/2017, 337-351.

¹³² Cfr. L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, cit., 1124, nonché il rimando a J. GRZYBOWSKI, *To Be or Not to Be: The Ontological Predicament of State Creation in International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 28, 2/2017, 409-432.

¹³³ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, cit., spec. 90-93.

¹³⁴ Cfr. L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, cit., 1131.

¹³⁵ *Ivi*, spec. 1135-1136. Ciò varrebbe sia per i regimi "privati" o "ibridi" (nei quali gli Stati avrebbero un ruolo fondamentale come finanziatori, per esempio nel caso dell'Agenzia mondiale antidoping, ovvero come membri di organismi interni di taluni regimi, come, ad esempio, nel caso dell'ICANN), sia per i c.d. "state-generated legal orders", come l'Unione europea, il NAFTA o il MERCOSUR, che costituirebbero forme di "revised statism" nello stabilire fonti di autorità extranazionali, ma che allo stesso tempo resterebbero dipendenti dagli Stati sia per il supporto materiale sia per la loro legittimazione (cfr. H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, cit., 182). Anche secondo J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., spec. 24, nonostante gli Stati «no longer have the monopoly of the production of international/global law, and consensus operates on key levels of this system», essi continuerebbero a svolgere «the key role in the production and enforcement of international law».

Sempre con riferimento al problema delle "reti" P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., spec. 71, osserva come «piuttosto che di estinzione, sarebbe

proprio dall'interno degli Stati – o meglio, di alcuni Stati, in particolare quelli più “potenti” economicamente, tecnologicamente, politicamente, militarmente, non essendo il “ridimensionamento” della sovranità statale (o, di converso, il recupero della stessa) uniforme tra i vari Stati¹³⁶ – che avrebbero avuto origine quelle richieste politiche che, sulla base proprio di decisioni e interventi statali, avrebbero ridisegnato lo spazio economico-finanziario che si colloca al di fuori dei confini statali, in particolare attraverso la creazione di nuove forme di *governance* e di cooperazione istituzionale, specialmente a livello sovranazionale; in tal senso, nonostante queste ultime tendano sempre più ad operare in maniera autonoma ed indipendente, non verrebbero meno né il «nesso di derivazione giuridica con organizzazioni di tipo statale», dal momento che il diritto sovrano statale resterebbe, in fin dei conti, «il titolo originario di legittimazione», né tantomeno il rilevante ruolo attivo dello Stato quanto al loro effettivo funzionamento. Sicché non parrebbe eccessivo sostenere che saremmo ancora dinnanzi ad un “leviatano” statale, ancorché questo, sempre più

forse più esatto discorrere di una ridefinizione della sovranità di fronte alla tecnologia globale di Rete, la quale [...] sembra ignorare il formante territoriale per strutturarsi in un mondo basato invece su reti, domini e *host*. Tale ridefinizione passa all'evidenza per l'abbandono di una nozione *hard* di sovranità (che vede lo Stato come fine e non come mezzo, coniugato, per solito, a regimi illiberali) a favore di una nozione *soft* (che vede lo Stato come lo strumento per tutelare i diritti, secondo la visione propria del costituzionalismo).

¹³⁶ Osserva G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, cit., 5, come gli Stati più grandi, nonostante un ridimensionamento del ruolo statale, restino «protagonisti tutt'altro che marginalizzati o sovrastati dalla stessa arena globale [laddove sarebbero] le *ex* grandi potenze europee ad essere diventate, in termini relativi, piccole». Sul punto cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 71, secondo cui sebbene «qualche slabbramento degli Stati deve considerarsi già avvenuto, [...] occorre considerare come i fenomeni di globalizzazione non tocchino tutti gli Stati alla stessa maniera», nonché A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, cit., 101-102, il quale, nel sottolineare importanti segnali di recupero del ruolo della sovranità statale, non manca di ribadire che quest'ultimo «anche nell'area geopolitica occidentale non sempre, o comunque non dappertutto nella medesima misura, può dirsi essere entrato in declino negli ultimi decenni». A questo proposito, A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, spec. 64-65 (nonché 85 ss.), parla da un lato di «semi-sovrani» con riferimento agli Stati che vivono una compressione della propria sovranità, e dall'altro di «iper-sovrani» per riferirsi a quegli attori statali che, invece, sono coinvolti nel processo opposto.

Secondo G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, spec. 408, è proprio in un simile contesto, non già di «fine della sovranità», ma di una «sua concentrazione in capo ad alcuni stati, a danno degli altri, come è sempre stato, ma [che] oggi si manifesta con maggiore forza e maggiore evidenza», quindi di «disuguaglianza delle sovranità» e «asimmetria nei rapporti fra gli stati» che il costituzionalismo globale potrebbe porsi come «progetto di correzione delle sovranità diseguali».

frequentemente, finisce per rendersi meno riconoscibile a causa della trasformazione delle proprie istituzioni, forme e procedure, con ciò «accreditando la diffusa ma erronea opinione che la sovranità statale sia ormai essenzialmente scomparsa»¹³⁷.

Inoltre, gli Stati restano centrali non solo perché continuano ad essere le “autorità politiche” su cui le persone fanno affidamento per «l’amministrazione del “diritto” e la giustizia»¹³⁸, ma anche per il fatto che lo Stato (e, al momento, soltanto lo Stato) può svolgere un particolare compito. Siccome nell’arena globale vi sarebbe una sostanziale disuguaglianza fra interessi privati, sufficientemente forti da potersi rappresentare autonomamente sulla scena globale (e, pertanto, in grado di far valere le proprie ragioni), e altri interessi che invece non sono in grado di “contare” in quello stesso scenario, lo Stato risulta essere tanto più rilevante proprio perché potrebbe essere, a condizione che le democrazie statali funzionino adeguatamente, l’unico strumento in grado di offrire agli interessi “deboli” una efficace rappresentanza globale¹³⁹. Sicché, al fine di mantenere la politica al servizio del bene pubblico, ed evitare tanto un “tiranno universale”, quanto un condizionamento del profitto privato sull’amministrazione del diritto e della giustizia, sarebbe quantomai necessario «mobilitarsi per Stati che siano forti e che funzionino sempre meglio al servizio dell’umanità, ossia in modo “responsabile” sia verso i propri cittadini sia verso gli altri Stati e comunità politiche»¹⁴⁰.

¹³⁷ Cfr. O. CHESSA, *Sovranità: temi e problemi di un dibattito giuspubblicistico ancor attuale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-28, spec. 27-28.

¹³⁸ C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., spec. 232. Secondo N. IRTI, *Norma e Luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2001, spec. 77, «[l]a risposta alla globalità rimane nell’inter-statalità: non già nella rinuncia, ma nell’esercizio della sovranità. E, poiché codesto esercizio si svolge attraverso atti di parlamenti e di governi, la risposta risale alle decisioni politiche dei singoli Stati. Non c’è necessità di natura né altra irresistibile potenza, ma soltanto libertà e responsabilità di scelta. La globalità è un problema, non un destino. Le soluzioni inter-statali – le sole, che mediante intese e cooperazione, siano in grado di fronteggiare i problemi planetari – sono soluzioni politiche: non di un più o di un meno di politica, ma puramente e semplicemente politiche».

¹³⁹ Cfr. G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, cit., 5, nonché il rimando a T. JUDT, *Ill Fares the Land* (2010), trad. it., *Guasto è il mondo*, Bari, Laterza, 2011, spec. 141 ss. Analogamente G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, cit., spec. 90, secondo cui «lo stato deve continuare a sussistere in quanto ha ancora un ruolo importante da svolgere nell’arena globale dove gli interessi deboli trovano ascolto solo se gli stati se ne fanno carico».

¹⁴⁰ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 232. In quest’ultimo senso si parla spesso, soprattutto

5. Un possibile ripensamento della sovranità: dal potere ai valori?

Allo stesso tempo, se è pur vero che gli Stati sono «ancora la macchina di governo più potente»¹⁴¹, non bisogna sottovalutare il fatto che, com'è stato ampiamente sostenuto già in altre parti del presente lavoro, essi sono ormai affiancati da «configurazioni di potere sempre più significative» che contestano – e riducono – le capacità statali¹⁴²; così, anche chi, con forza, respinge l'idea per cui il concetto di Stato sia ormai “obsoleto” non può non osservare che, tuttavia, sono decisamente aumentati i fattori che condizionano – e quindi limitano – il potere statale da parte di soggetti (tanto pubblici quanto privati) che si collocano all'esterno di quello¹⁴³.

Pertanto, questa centralità statale richiede che si verifichi la condizione per cui gli Stati si aprano ai flussi comunicativi globali¹⁴⁴ – o, anche, transnazionali – così come pure le organizzazioni di Stati dovrebbero sviluppare una certa interrelazione con la

nel diritto internazionale, di “sovranità come responsabilità” o, più diffusamente, di “responsabilità di proteggere”, che, secondo L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, cit., 1132, sarebbe «una delle ipotesi più controverse per verificare le tensioni tra regole della comunità internazionale e sovranità degli Stati». Il concetto di “*responsibility to protect*” fu introdotto nel 2001 dalla *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS) istituita dal governo canadese e ripreso successivamente nel 2004 dal Rapporto delle Nazioni Unite “*A More Secure World: Our Shared Responsibility*” (sul punto cfr. A.-M. SLAUGHTER, *Security, Solidarity, and Sovereignty: The Grand Themes of UN Reform*, in *American Journal of International Law*, vol. 99, 3/2005, 619-631).

In generale sul punto v., tra gli altri, L. SCUCCIMARRA, *Proteggere l'umanità. Sovranità e diritti umani nell'epoca globale*, Bologna, Il Mulino, 2016, spec. 95 ss.; C. FOCARELLI, *The Responsibility to Protect Doctrine and Humanitarian Intervention: Too Many Ambiguities for a Working Doctrine*, in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13, 2/2008, 191-213; ID., *Duty to Protect in Cases of Natural Disasters*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013; M. BYERS, *International law and the responsibility to protect*, in C. CHINKIN, F. BAETENS (eds.), *Statehood and State Responsibility. Essays in Honour of James Crawford*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 23-50; L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Responsibility to Protect: Reflecting Solidarity*, in R. WOLFRUM, C. KOJIMA (eds.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, Heidelberg, Springer, 2010, 93 ss.

¹⁴¹ S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Bologna, Il Mulino, 2016, 48.

¹⁴² Cfr. M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, cit., spec. 4, secondo cui «parti significative dei poteri statali sono scivolte in organizzazioni internazionali sempre più potenti, che ormai possono essere considerate espressioni di un vero “potere globale”»; su quest'ultimo aspetto v., in generale, L. CASINI, *Potere globale*, cit.

¹⁴³ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Garanzia delle identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, cit., spec. 7.

¹⁴⁴ Cfr. U. BECK, *Power in the Global Age* (2005), trad. it., *Potere e contropotere nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2010.

società civile ed operare con questa in maniera più trasparente¹⁴⁵.

Quindi, una ridefinizione della collocazione degli Stati non può prescindere da un ripensamento della stessa sovranità¹⁴⁶, ormai incisa nella sua (immaginata) graniticità da un fenomeno globale disgregativo dei livelli ai quali operano, in maniera legittima, le varie interrelazioni¹⁴⁷; tra queste, si pensi, come si è avuto modo di vedere più approfonditamente nel secondo capitolo, al dialogo che si è instaurato a livello mondiale – favorito in maniera significativa dalle nuove tecnologie comunicative – tra i giudici, in modo particolare tra i giudici costituzionali, ispirati dai comuni valori del costituzionalismo, nelle cui pronunce si trovano sempre più spesso riferimenti a questioni di diritto internazionale e straniero, ovvero a soluzioni giurisprudenziali offerte da corti costituzionali esterne¹⁴⁸.

In contrapposizione alla classica concezione soggettiva che, a partire dalla lettura di Bodin, aveva individuato la sovranità come potere ovvero come «somma delle potestà pubbliche dello Stato»¹⁴⁹, un diverso modo di concepire la sovranità potrebbe essere quello oggettivo ovvero che desoggettivizza la sovranità ravvisandola nei valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale¹⁵⁰, in particolare nel

¹⁴⁵ Cfr. J. HABERMAS, *Die postnationale Konstellation. Politische essays* (1998), trad. it., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 2002, 99 ss., il quale ritiene che, in questo modo, «la forza legittimante del procedimento democratico [non deriverebbe] più soltanto, e neppure soprattutto, dalla partecipazione e dalla manifestazione della volontà, bensì dalla generale possibilità di accedere a un processo deliberativo costruito in modo da giustificare l'aspettativa di risultati razionalmente accettabili».

¹⁴⁶ Secondo J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, cit., spec. 24, «[w]hat sovereignty entails is being renegotiated, but the discourse of sovereignty and its epistemic function as an ordering principle, although it is not the only one, is still relevant today».

¹⁴⁷ Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 77-78.

¹⁴⁸ V. *amplius* cap. II, par. 6.

¹⁴⁹ M.S. GIANNINI, *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, 224-230, spec. 225.

¹⁵⁰ Su questa prospettiva v. in modo particolare G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, cit., 3 ss.; ID., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005; ID., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009. La posizione di Silvestri ha dato vita ad un ampio dibattito: v., tra gli altri, L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, Giappichelli, 2014, spec. 55 ss.; E. CASTORINA, C. NICOLOSI, "Sovranità dei valori" e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull'evoluzione della giurisprudenza statunitense, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19 novembre 2015; G. GEMMA, *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, in A. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano*

fondamentale binomio assiologico formato da libertà ed eguaglianza¹⁵¹.

Si tratta di due modi di intendere la sovranità che, sebbene alternativi, «non solo non si escludono ma, anzi, si implicano a vicenda, dal momento che i valori hanno bisogno dei poteri al fine di potersi affermare e far valere nell'esperienza, così come questi attingono da quelli la luce e l'orientamento per il loro quotidiano operare»¹⁵².

Se, come abbiamo ampiamente visto nel primo capitolo, la “sovranità come potere”, in particolare con riferimento allo Stato, starebbe vivendo una significativa “contrazione” – vuoi per la crescente integrazione sovranazionale e per i vincoli internazionali¹⁵³, vuoi per la notevole crescita della frammentazione della sovranità e per la moltiplicazione dei “nuovi sovrani globali”¹⁵⁴ – di contro, la “sovranità come valori”¹⁵⁵ vedrebbe una propria “espansione”, in particolare attraverso le crescenti

Silvestri, vol. II, Torino, Giappichelli, 2016, 1068-1082.

Inoltre, sempre secondo G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 5-6, i valori fondamentali si porrebbero ad un livello “metacostituzionale”, risultando più radicati nella comunità politica addirittura rispetto alle stesse norme costituzionali (sul punto cfr. A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 4/1991, 639-658, spec. 657). Il processo di civilizzazione avrebbe posto i valori all'esterno del sistema giuridico e li avrebbe oggettivizzati (cfr. G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, cit., spec. 72; secondo L. GIANFORMAGGIO, *Diritti umani e guerra*, in M. DOGLIANI, S. SICARDI (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno ed internazionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 59-70, spec. 64, essi sarebbero «esterni al sistema, quindi dal punto di vista del diritto non sono un dover essere, ma un essere»). Tuttavia, sostenere che un valore sia “oggettivo” non equivale a ritenerlo “vero” o “reale”, in quanto l'oggettivizzazione dei valori resta comunque legata alla concezione di “natura umana”, a sua volta inscindibile dalla cultura storica di un popolo (cfr. G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 5-6, nonché il rimando a F. VIOLA, *Oggettività e verità dei valori morali*, in C. VIGNA (a cura di), *Essere giusti con l'altro*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2000, 25 ss.).

¹⁵¹ Cfr. A. RUGGERI, *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, in *Consulta OnLine*, 3/2016, 444-451, spec. 444-445. Sulla coppia assiologica libertà-eguaglianza v. per tutti G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 43 ss.; con riferimento al concetto di dignità umana v., tra gli altri, ID., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Rivista AIC*, 14 marzo 2008; ID., *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Diritto pubblico*, 1/2014, 3-14.

¹⁵² A. RUGGERI, *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, cit., spec. 444-445.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ Per tutti, cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 50-51, nonché M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., spec. 160 ss.; ID., *Tramonto della sovranità e diritti fondamentali*, in *Critica marxista*, 5/1993, 20-27.

¹⁵⁵ Nella dottrina italiana, con riferimento alla concezione della Costituzione, si è parlato di “teoria dei valori” o “interpretazione costituzionale per valori”, espressioni con le quali, secondo G. PINO, *Tre concezioni della Costituzione*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, vol. 10, 1/2015, 31-52,

opportunità di tutela dei diritti fondamentali ad opera delle Carte (sovranazionali ed internazionali) che li riconoscono, nonché la garanzia di quelli offerta da Corti non statali, in special modo, nell'ordinamento europeo con le Corti di Strasburgo e Lussemburgo¹⁵⁶.

spec. 44 ss., nonché ID., *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, in *Diritto e società*, 1/2017, 91-120, spec. 107 ss., si identificherebbe «una strategia argomentativa scopertamente etico-sostanziale, che impegna l'interprete a portare alla luce la struttura assiologica profonda della costituzione; il testo costituzionale viene considerato come l'espressione di un nucleo coerente e armonico di valori, una trama assiologica complessa ma comunque lineare e dotata di una sua intrinseca intelligibilità».

Tra gli autori associabili a questo approccio v., tra gli altri, A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, cit., 639 ss.; ID., *L'interpretazione della costituzione*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, 215-230; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991, 170-178; A. RUGGERI, *Giurisprudenza costituzionale e valori*, in *Diritto pubblico*, 1/1998, 1-33; F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, 51-81; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, 147 ss.; G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, cit., 231 ss.

Per una valutazione critica di questo orientamento, A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, cit., 83-113; nonché, più in generale sull'approccio "valoriale", C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte* (1967), trad. it., *La tirannia dei valori*, Milano, Adelphi, 2008; richiama, in senso critico, la "tirannia dei valori" schmittiana anche A. SPADARO, *Dalla "sovranità" monistica all'"equilibrio" pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1 ss., spec. 2, secondo il quale, sebbene nessun valore possa dirsi assoluto in quanto fra loro relazionali, il concetto di "sovranità dei valori", pertanto, «apparterrebbe, e quindi sarebbe imputato, all'"insieme" dei valori costituzionali [...], non dunque al singolo valore [...], ma è difficile negare che una sovranità condivisa fra – e quindi limitata da – "più" valori non sia più tale». A questa obiezione potrebbe opporsi il pensiero, di nuovo, di G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., 10-11, secondo cui il richiamo schmittiano al pensiero di Hartmann – nell'evocare la "tirannia dei valori" – sarebbe incompleto in quanto il discorso di quest'ultimo si risolverebbe in una «sintesi di valore, vale a dire nella consapevolezza che il "pieno significato" dei valori stessi si può cogliere solo dalla loro interrelazione, giacché "non esistono valori isolati"» (v. il rimando a N. HARTMANN, *Ethik* (1926), trad. it., *Etica*, vol. II, *Assiologia dei costumi*, Napoli, Guida, 1970, spec. 408 ss.).

¹⁵⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, cit., spec. 444 ss., il quale ritiene che questa doppia dinamica di "contrazione" da un lato e di "espansione" dall'altro, oltre ad essere un modello teorico-concettuale, sia in parte avvalorata dall'esperienza, nonostante questa si presenti «nondimeno come assai varia, oscillante, gravata da non poche né lievi contraddizioni». Così, se da una parte, la prospettazione della "sovranità dei valori" non intende «occultare insufficienze e carenze nella realizzazione dei valori stessi», non potendosi ignorare «la distanza che separa il modello nella sua genuina e cristallina purezza da un'esperienza segnata da non poche né lievi deviazioni dallo stesso», dall'altra, tuttavia, non sarebbe possibile negare una

In sostanza, ciò che taluni autori hanno avanzato in dottrina sarebbe «una diversa impostazione teorica generale [per] la ricostruzione di un sistema che *rovescia il ruolo della sovranità, non più roccaforte dell'autorità, ma presidio dell'intangibilità dei valori fondamentali*»¹⁵⁷.

Sicché, se nell'era della globalizzazione e nello spazio globale si vogliono ricostruire forme di costituzionalismo, almeno in qualche misura aderenti alla concezione classica di quest'ultimo, una soluzione potrebbe essere quella di orientarsi sulla superiorità a livello mondiale dei valori fondanti del costituzionalismo stesso, di fatto abbandonando «*il fondamento di autorità del potere, per volgersi verso il fondamento di valore*»¹⁵⁸.

Per questa via, valori come la pace, la dignità umana e il pluralismo non dovrebbero restare soltanto “proclamazioni teoriche”, ma potrebbero divenire “reali” a condizione di individuare gli appropriati strumenti politico-istituzionali che ne sappiano garantire la supremazia a livello globale¹⁵⁹, tuttavia senza che ciò voglia in alcun modo portare ad una uniformazione giuridica e culturale (e, quindi, ad un potere globale omologante), bensì, all'opposto, con l'obiettivo di individuare una molteplicità di sedi decisionali in sintonia con alcuni dei valori del costituzionalismo quali il dialogo e il pluralismo¹⁶⁰.

«espansione degli spazi di libertà e di eguaglianza avutisi col tempo, anche e soprattutto per effetto dell'appartenenza all'Unione e, prima ancora, della ricezione in ambito interno della CEDU e di altre Carte».

¹⁵⁷ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, cit., spec. 66.

¹⁵⁸ ID., *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 156.

¹⁵⁹ Ivi, 157. Sempre secondo Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., spec. 8-9, nonostante il mondo globalizzato sia teatro di uno scontro tra valori diversi e contrastanti (si pensi, da un lato, all'avanzare «di una cultura universale dei diritti umani», contrapposta, dall'altro, alle «spinte del terrorismo, dell'imperialismo, del razzismo, del fondamentalismo religioso, dell'odio etnico e di altri valori-disvalori in cerca di supremazia») per cui risulta difficoltoso affermare a livello globale la superiorità di certi valori rispetto ad altri, tuttavia inizierebbero ad «emergere alcuni punti di convergenza universali, ad esempio sui minimi di rispetto per la persona e la vita umana, in base ai quali v'è pressoché generale consenso sulla punizione di crimini atroci, considerati da tutte le culture manifestazioni del male» (sul punto cfr. A. HELLER, *The Limits to Natural Law and the Paradox of Evil*, trad. it., *Il limite della legge naturale e il paradosso del male*, in S. SHUTE, S. HURLEY (eds.), *On Human Rights* (1993), trad. it., *I diritti umani*, Milano, Garzanti, 1994, 164-187).

¹⁶⁰ Cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello*

Sebbene la “sovrànità dei valori” – proprio laddove richiederebbe il superamento sia del completo dominio politico sul territorio, sia della relativizzazione dell’ordinamento giuridico globale – tenda a porsi in contrasto con «la tradizione culturale della comunità politica organizzata come “*ens perfectissimum*”, posta a base delle dottrine giuridiche della sovranità»¹⁶¹, nell’attuale momento storico questa stessa sovranità valoriale potrebbe affermarsi soltanto come conseguenza dell’agire combinato tra le sovranità statali e la potestà superiore degli ordinamenti sovranazionali e di quello internazionale; si tratterebbe, pertanto, di calare la “sovrànità dei valori” in un contesto di rapporti collaborativi tra i vari ordinamenti¹⁶², nell’ambito dei quali, in particolare, l’ordinamento nazionale – perché, sia chiaro, ciò non implicherebbe un totale superamento della sovranità nazionale, che non soltanto sarebbe al momento piuttosto irrealistico, ma altresì, a ben vedere, nemmeno desiderabile – sia in grado di aprirsi al diritto esterno al fine di tutelare più adeguatamente i propri valori fondamentali, ma, al contempo, riesca a chiudersi a quello stesso diritto tutte le volte che il nucleo fondamentale dei principi costituzionali rischi di trovarsi minacciato¹⁶³.

spazio globalizzato, cit., spec. 157. Criticamente nei confronti di un’ autorità politica globale cfr. D. KENNEDY, *The Mystery of Global Governance*, cit., spec. 66 ss.; C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit., 232, secondo cui «[l]a “mano invisibile destatalizzata” che spesso dà un senso all’ambigua espressione *global governance* non funziona senza Stati. Gli Stati servono. Un diritto “globale” senza un’ autorità politica globale è un sogno, ma un’ autorità politica globale, ove si realizzasse, sarebbe un incubo».

¹⁶¹ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, cit., spec. 64, nonché 66, laddove si sostiene che si dovrebbe arrivare «alla conclusione che il “nocciolo” dei principi fondamentali, o supremi, costituisce la sovranità in senso proprio, mentre le limitazioni riguardano le diverse potestà dello Stato quali risultano dalle norme costituzionali e ordinarie».

¹⁶² Cfr. ID., *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 156, il quale ritiene che un “costituzionalismo cosmopolitico” potrebbe essere in grado di determinare «la struttura concettuale integrata di base per una teoria generale del diritto pubblico in grado di comporre il diritto nazionale e quello internazionale» (sul punto v. anche M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, cit., spec. 263 ss.).

Secondo G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., spec. 409, «il costituzionalismo del nostro tempo mira a un “ordinamento degli ordinamenti”. Il suo orizzonte non è una Costituzione mondiale politica» quanto piuttosto «la formazione di un patrimonio comune di principi costituzionali materiali, prodotti nel concorso delle molteplici sedi dove si elabora diritto costituzionale».

¹⁶³ Cfr. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, cit., spec. 67-68.

Se un tale processo sarà in grado di progredire – sebbene la strada legislativa sia ritenuta da alcuni preferibile, risulta, in fin dei conti, assai più realistica quella nella disponibilità degli organi giurisdizionali, in particolare in ragione di quelle tecniche, che abbiamo in parte visto nel secondo capitolo, che consentirebbero a questi di interpretare le norme interne anche alla luce di quelle presenti in altri ordinamenti nazionali o in atti internazionali, senza con ciò travalicare le proprie competenze, ma in virtù della «forza generativa dei principi» – si potrebbe allora (forse) assistere ad «un avanzamento costante, anche se lento, sul piano globale del nucleo essenziale del costituzionalismo», tale per cui al “crepuscolo” del costituzionalismo di matrice statale come unico modello di riferimento farebbe seguito l’“alba” di un costituzionalismo globale¹⁶⁴, il quale potrebbe essere, in questa direzione, un valido strumento per valutare criticamente la «conformità delle presenti e future condizioni costituzionali in ambito globale rispetto ad alcuni principi di fondo»¹⁶⁵.

6. *Dalla limitazione del potere alla garanzia dei diritti: un possibile futuro per il costituzionalismo oltre lo Stato?*

In maniera complementare a quanto testé sostenuto, se il costituzionalismo globale, vuole mantenere le funzioni proprie del costituzionalismo moderno, anche oltre i confini dello Stato, risulta necessario individuare tanto le modalità e le tecniche per limitare il potere, quanto gli opportuni strumenti per rendere effettive la garanzia e la tutela dei diritti; ciò, a maggior ragione, in quanto tali aspetti sono tra di loro strettamente collegati, considerato che il costituzionalismo liberale non è orientato alla limitazione del potere in quanto tale, ma al preciso scopo di pervenire ad una concreta tutela dei diritti dei singoli¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Cfr. ID., *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 158-159.

¹⁶⁵ *Ivi*, 156, nonché il rimando a G.W. BROWN, *The Constitutionalization of What?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 2/2012, 201-228, spec. 227 ss., per il quale il costituzionalismo globale sarebbe una «critical and normative “shaping” activity that seeks to improve current and future constitutional conditions».

¹⁶⁶ Cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello*

Se tale svolgimento è stato pienamente lineare nel contesto statale, nello spazio globalizzato la valutazione delle circostanze che potrebbero consentire un rinnovamento del costituzionalismo oltre i confini degli Stati nazionali dovrebbe passare attraverso la sostituzione del concetto di territorialità – di per sé assente nello spazio globale – con la «limitatezza degli ambiti in cui si possono azionare mezzi di difesa contro la violazione dei diritti, specie dei più deboli», proprio al fine di offrirne una tutela più effettiva¹⁶⁷.

Dunque, alcuni avrebbero sostenuto la necessità di ripensare, soprattutto a livello globale, la sfera pubblica, recuperando la distinzione tra funzioni di governo e funzioni di garanzia; così se le prime ricadono sulle istituzioni di governo, inerendo a funzioni politiche di scelta discrezionale sulla «sfera del decidibile» tipicamente appartenenti non solamente ad organi governativi ed amministrativi, ma anche legislativi, le seconde, quelle di garanzia, di contro, sarebbero condizionate e limitate alla stretta applicazione della legge proprio a tutela della «sfera dell'indecidibile»¹⁶⁸. Ebbene, il costituzionalismo, a maggior ragione oltre lo Stato, dovrebbe orientarsi proprio sulla creazione di funzioni e istituzioni rivolte alla garanzia dei diritti fondamentali, piuttosto che di istituzioni politiche di governo; infatti, il problema a livello globale non riguarda tanto queste ultime – le quali dovrebbero essere il più possibile “locali”, in questo caso statali e sub-statali – quanto le istituzioni di garanzia che non trovano la propria legittimazione nel circuito democratico-rappresentativo, ma «nell'imparziale soggezione alla legge e soprattutto ai diritti fondamentali che esse sono chiamate a garantire»¹⁶⁹.

In una logica per la quale i poteri pubblici avrebbero una doppia componente –

spazio globalizzato, cit., spec. 149-150.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi, 2017, spec. 49-50; tra le funzioni di garanzia si richiamano «le funzioni giurisdizionali o di garanzia secondaria, ma anche le funzioni amministrative di garanzia primaria dei diritti sociali, come le istituzioni scolastiche, quelle sanitarie, quelle assistenziali, quelli previdenziali e simili». Inoltre, sul punto, v. ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, vol. I, *Teoria del diritto*, 875 ss., vol. II, *Teoria della democrazia*, 200 ss. e 548 ss.

¹⁶⁹ ID., *Costituzionalismo e globalizzazione*, in E. PACIOTTI (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, cit., 211-220, spec. 218 ss.; analogamente v. anche M. FIORAVANTI, *Il costituzionalismo globale: un'ipotesi ricostruttiva*, *ivi*, 171-177, spec. 177.

democratica e garantista¹⁷⁰ – mentre a livello globale la prima sarebbe del tutto assente, avrebbero iniziato a diffondersi, seppure con diversi limiti, «forme embrionali di garanzia, anche fuori da ogni spazio territoriale delimitato»¹⁷¹. Si pensi a ciò che avviene all'interno di alcune organizzazioni internazionali o imprese transazionali, là dove vi sono delle “*compliance committees*”, ovverosia delle strutture relativamente indipendenti aventi il compito di verificare e garantire l'osservanza dei principi e delle regole globali che quelle stesse organizzazioni o imprese si sono date¹⁷².

In questa direzione, più in generale, si sarebbe osservato in dottrina come i criteri di legittimazione del diritto legati allo Stato – quindi il principio di territorialità, la rappresentanza e l'“autovincolatività democratica” nella forma dei principi di legalità e di riserva di legge – verrebbero sostituiti, nello spazio giuridico globale, da criteri di tipo procedurale che, in quanto tali, tenderebbero a svincolarsi dal principio di territorialità e dalla produzione politica del diritto; qui il riferimento è a quei criteri “legittimanti” non già associati al tradizionale principio territoriale, bensì al c.d. “*rule of law*” che viene, in particolare, declinato in diversi meccanismi procedurali quali la *fairness* o il *due process*, e che, tuttavia, tenderebbe a trascurare «il problema se decisioni collettive pubbliche incidenti sulle libertà o comunque su beni essenziali per la vita sociale siano riferibili a istituzioni “sitate”, rappresentative di interessi radicati in territori», preoccupandosi, invece, principalmente di valutare «se la limitazione dei diritti sia ragionevole e proporzionata»¹⁷³.

¹⁷⁰ Cfr. S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009, 104 ss.

¹⁷¹ Cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 152.

¹⁷² *Ivi*, 146 e 152. Secondo l'A. l'esistenza di tali organismi, che «dovrebbero acquistare e consolidare la capacità di far rispettare le proprie decisioni», sarebbe la dimostrazione della crisi del diritto internazionale come limitato alla regolazione dei rapporti tra Stati (sul punto cfr. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 185 ss.). Inoltre, non si manca di osservare come, tuttavia, il principale scopo di queste forme di controllo interne alle organizzazioni internazionali o alle imprese transazionali sarebbe di per sé limitato al “buon andamento” del sistema stesso; il rischio, pertanto, è quello di ritrovare, nello spazio globale, «non veri e propri diritti, ma solo interessi occasionalmente garantiti, se e nella misura in cui la loro tutela giova all'efficienza e alla credibilità delle singole organizzazioni, pubbliche o private, internazionali».

¹⁷³ Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-58, spec. 24-25, secondo cui il *due process* si sarebbe affermato in special modo per effetto della «diffusione davvero planetaria del principio di proporzionalità e del bilanciamento

Mentre secondo alcuni sarebbe piuttosto prematuro parlarne¹⁷⁴, altri, invece, osservano come la comparsa di «modalità di garanzia universalmente riconosciute» nello spazio normativo globale avrebbe già determinato l'affidamento ad organismi non territoriali della potestà di vigilare contro gli abusi di potere da parte degli Stati e dei soggetti privati, con ciò determinando la comparsa «del nucleo fondativo di un costituzionalismo globale»¹⁷⁵. Sebbene quest'ultimo sia ancora ben lontano dagli obiettivi del costituzionalismo moderno, si intravedono «isole di legalità» – diverse dalle modalità tipiche del costituzionalismo statocentrico, nella consapevolezza che nel contesto globale vi è una prevalenza di forme “atipiche” – le quali non solo potrebbero svolgere una «funzione protettiva dei diritti»¹⁷⁶, ma, soprattutto, essere in grado di sottrarre «ambiti crescenti alla deregolazione e all'arbitrio, ponendo vincoli giuridicamente azionabili alle forme vecchie e nuove di potere»¹⁷⁷.

Non manca, anche in questo caso, chi evidenzia i limiti di questi rilevanti processi e funzioni di garanzia, proprio laddove si tratterebbe di regole procedurali di carattere formale che non solo non determinano una limitazione stabile e sostanziale ad eventuali compressioni dei diritti, ma rischiano, in special modo, di produrre un'eterogenesi dei fini. Così un sistema giuridico «molto *principled* e prevalentemente giurisprudenziale, come tende ad essere questo “diritto costituzionale globale”», finirebbe per essere il diritto delle società multinazionali e

come tecniche giudiziali di composizione fra principi e interessi contrapposti».

¹⁷⁴ Cfr. C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, cit., spec. 18-19, che ritiene il costituzionalismo globale «una sorta di fata morgana, un miraggio che rinvia a un futuro molto lontano», tra gli altri, sulla base dell'assenza tanto di una autorità politica globale che di una comunità globale, non potendo quest'ultima essere riconosciuta nel c.d. “popolo di Internet”.

¹⁷⁵ G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., spec. 25.

¹⁷⁶ G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, cit., spec. 152-153. All'interno di queste «isole di costituzionalità» (o «frammenti costituzionali») secondo alcuni si verrebbero a delineare «i contorni di una nuova realtà costituzionale globale caratterizzata dalla coesistenza di ordinamenti indipendenti» (cfr. G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, trad. it., *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano-Torino, Mondadori, 2012, 36 ss., spec. 37-38), mentre, per altri, vi sarebbe una certa tendenza alla formazione di un ordinamento giuridico unitario ispirato al costituzionalismo (cfr. A. STONE SWEET, *Constitutionalism, Legal Pluralism and International Regimes*, cit., spec. 632 ss.).

¹⁷⁷ G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., spec. 25.

dei soggetti economici privati globali, diversamente non riuscendo nel proprio obiettivo di offrire una maggiore protezione dei diritti fondamentali e, con ciò, di tutelare dalle conseguenze della globalizzazione innanzitutto i soggetti economicamente e socialmente più deboli, i quali, invece, rinvengono nella rigorosa applicazione delle norme la massima garanzia che la loro situazione di debolezza non si riversi dal piano fattuale a quello giuridico e giudiziario¹⁷⁸.

¹⁷⁸ *Ibidem*, il quale richiama il pensiero di Franz Neumann nel sostenere che «un diritto consistente in un insieme di principi procedurali applicati secondo schemi logici “flessibili” si dispone ad aggiustamenti transattivi generalmente più vantaggiosi per quella delle parti in conflitto che dispone delle maggiori risorse relazionali, culturali, economiche, di influenza» (v. F. NEUMANN, *Der Funktionswandel des Gesetzes Im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in *Studies in Philosophy and Social Science*, vol. 6, 1937, 542-596).

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE. TRA “TRIONFALISMO” E “NOSTALGIA”, TRA “NECESSITÀ” E “UTOPIA”: QUALI PROSPETTIVE PER IL COSTITUZIONALISMO GLOBALE?

L’ampissimo dibattito sul costituzionalismo globale, nelle sue varie e diverse configurazioni teoriche, sembrerebbe far emergere, in fin dei conti, la «parzialità»¹ sia delle prospettive dei sostenitori di questo, sia di quelle degli autori critici, in una sorta di divisione, molto spesso binaria, tra i «*constitutional triumphalists*» e i «*constitutionally concerned*», dove i primi sarebbero i propugnatori di una irrefrenabile espansione del costituzionalismo oltre lo Stato e di un processo di costituzionalizzazione globale, mentre i secondi, di contro, sarebbero preoccupati per la fine del costituzionalismo, in particolare nella sua versione legata al modello statale².

Come si è cercato di sostenere nel corso del presente lavoro, se non mancano di certo elementi critici nei confronti di un costituzionalismo che travalichi le frontiere dello Stato³, contestualmente non si può negare che negli ultimi anni una serie di

¹ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1-30, spec. 27.

² Cfr. M. KUMM, *The best of Times and the Worst of Times. Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 201-219, spec. 201-202, nonché 204 ss. sul «*democratic statism*» come posizione rappresentativa della «*constitutional nostalgia*».

³ Senza ripercorrere le criticità emerse (soprattutto) nei capitoli precedenti, v. il contributo di M. LA TORRE, *Miseria del costituzionalismo globale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2017, 31-44, spec. 42 ss., secondo il quale il costituzionalismo globale sarebbe «afflitto da un’irrimediabile opacità di visione, e pure – nonostante certo suo utopismo – da povertà d’orizzonti e di aspettative». Secondo questo A. il costituzionalismo globale potrebbe diventare «plausibile solo a due condizioni. (a) Che si interpreti lo spettacolo offerto dalle relazioni internazionali come teatro d’una cittadinanza globale, sia pure *in nuce*; [...] (b) L’altra condizione di plausibilità è che si sia capaci di spiegare la pratica delle organizzazioni internazionali, ed in particolare dei regimi giuridici d’integrazione regionale, eminentemente quello dell’Unione europea, come quella di sistemi pienamente legittimi, e giustificati, in quanto espressioni d’un ordine politico costituzionale». Entrambe queste condizioni, tuttavia, non verrebbero soddisfatte secondo La Torre. Da un lato, la prima non solo sarebbe «smentita ad ogni piè sospinto dalla cruda realtà dei fatti del mondo», ma sembrerebbe piuttosto impensabile, secondo l’A., che una «costituzione cosmopolita [possa] soddisfare due esigenze poste dalla cittadinanza come ruolo sociale», ossia essere «veicolo di partecipazione alla sfera pubblica e alle decisioni collettive della comunità politica di riferimento», nonché via d’accesso «alla

fenomeni variamente “globali” abbia intaccato i dogmi del costituzionalismo moderno e la sua dimensione statale.

Pertanto, proprio a partire da questi mutamenti fattuali, sarebbe quantomai opportuno ricercare nuovi approcci teorici che siano in grado di tenere insieme la doppia prospettiva del costituzionalismo e dell’ordine giuridico globale, anche laddove ciò richiederebbe un’impegnativa opera di ripensamento e di riconsiderazione dello stesso costituzionalismo, non tanto per dimostrarne la mutazione dei presupposti, quanto come fase propedeutica ad una più ampia riflessione che dovrebbe necessariamente muovere dalla consapevolezza di una profonda mutazione delle circostanze fattuali⁴.

Come è stato già osservato, pur incontrando notevoli difficoltà nella riproposizione, anche a livello globale, della classica «filiera stato/sovranità/costituzione» presente a livello statale – dove il costituzionalismo appunto si origina dai conflitti interni legati alla nascita degli Stati moderni – il costituzionalismo oltre lo Stato, tuttavia, non dovrebbe trascurare alcuni fenomeni assai rilevanti come la presenza di principi costituzionali comuni a diverse carte nazionali, le dichiarazioni universali (nonché convenzioni e trattati di portata globale), la diffusività e la circolazione delle giurisprudenze delle corti costituzionali statali e, più in generale, la stessa teoria costituzionale del diritto⁵.

Da ciò potrebbe avere origine un tentativo del costituzionalismo globale di

soddisfazione di certi bisogni fondamentali per la riproduzione della vita in società». Dall’altro lato, i vari tentativi di costruire un costituzionalismo sovranazionale o globale non sarebbero riusciti a risolvere il problema della loro legittimità, laddove, invece, «i tentativi di ridefinire il costituzionalismo come regime di vincoli» risulterebbero piuttosto insoddisfacenti per «chi concepisce il costituzionalismo come ordine politico agganciato alla situazione democratica del “momento costituzionale”. La miseria del costituzionalismo globale infine risiede in ciò: che rischia di farci tutti più poveri di partecipazione democratica e di cittadinanza attiva».

⁴ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, cit., spec. 27.

In questo senso secondo L. LACCHÈ, *Ripensare il costituzionalismo tra storia e mondo globale: realtà e sfide*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 5-31, spec. 26, una generale riconsiderazione del costituzionalismo moderno nello spazio giuridico globale dovrebbe necessariamente «prendere atto delle trasformazioni, di una *global governance* instabile e frammentata, di poteri economici e sociali diffusi, di circuiti costituzionali sovranazionali, di movimenti chiamati a riattualizzare le lotte per la costituzione democratica nei grandi spazi contemporanei»

⁵ *Ibidem*.

«costruzione del diritto per espansione, orizzontale, un insieme di ordini giuridici correlati, non punto d'arrivo, ma strutturati in modo da sostenere la sfida in un tempo sempre mutevole, quasi una costituzione infinita»⁶, quindi la formazione di una sorta di “patrimonio di diritto costituzionale comune”, che potrebbe essere la sfida del tempo presente affidata alla scienza, alla dottrina e alla giurisprudenza costituzionali⁷.

È stato soprattutto il versante giurisprudenziale di tale fenomeno a creare le principali tensioni tra i sostenitori del costituzionalismo globale, secondo i quali il principale strumento della “costituzionalizzazione” sarebbe da rinvenire in un rafforzamento del ruolo globale di corti e tribunali e nella diffusione di un utilizzo transazionale delle diverse giurisprudenze costituzionali⁸, e chi, di contro, avrebbe ravvisato il principale rischio di un siffatto fenomeno nella possibile dislocazione del potere sovranazionale dalle istituzioni rappresentative alle corti giudiziarie e costituzionali, in ragione della portata ormai globale dell'azione di queste ultime⁹.

Si sarebbero in questo senso diffusi timori circa un “governo dei giudici” o una “giuristocrazia”¹⁰, là dove la propensione ad una giurisprudenza costituzionale

⁶ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, spec. 426.

⁷ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, spec. 397, secondo cui esisterebbe ormai un «patrimonio di contenuti fondamentali che si riscontrano con notevole ricorrenza nelle costituzioni statali oggi vigenti: per esempio, l'uguaglianza e la non discriminazione degli esseri umani, la loro dignità e il divieto di trattamenti degradanti, la protezione delle minoranze, i diritti di libertà classici e i diritti sociali, la democrazia e il diritto all'autogoverno delle comunità locali [...] Dall'interpretazione di questi principi [...] può progressivamente andare formandosi un minimo comune denominatore costituzionale ultrastatale, “amministrato” da giurisdizioni costituzionali locali, dove si possano trovare risposte comuni a questioni aventi ripercussioni generali».

⁸ Osserva C. VOLK, *Why Global Constitutionalism Does not Live up to its Promises*, in *Goettingen Journal of International Law*, vol. 4, 2/2012, 551-573, spec. 559, come per diversi suoi fautori il «*global constitutionalism is – first and foremost – legal and judicial constitutionalism*». Secondo A. PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 69-112, spec. 109, l'obiettivo di questo pertanto sarebbe di «*strive for a more comprehensive balancing of rights and interests beyond the narrow confines of a specific subsystem. It should use the potential for checks and balances to hold all holders of public power accountable, whether State representatives or international civil servants*».

⁹ Cfr. L. LACCHÈ, *Ripensare il costituzionalismo tra storia e mondo globale: realtà e sfide*, cit., spec. 26.

¹⁰ Tra gli altri, v., in particolare, R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; ID., *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, 1/2004, 71-108; ID.,

cosmopolitica verrebbe additata di voler condurre verso un dominio del diritto giurisprudenziale e dei giudici; addirittura, secondo altri, dietro questa forma di “costituzionalismo legale” di matrice neo-costituzionalistica si celerebbe un tentativo di «*hegemonic preservation*» da parte delle élite economico-politiche¹¹.

Sebbene anche una attenta dottrina abbia osservato come effettivamente tali tendenze ad utilizzare in maniera transnazionale le giurisprudenze costituzionali elaborate nei diversi ordinamenti giuridici non escludano affatto la possibilità di incorrere in rischi anche significativi¹², questa preoccupazione di un “governo dei giudici” parrebbe, in una buona misura, eccessiva se si riporta questa fattispecie di costituzionalismo globale alla sua vera natura di ricerca di «convergenze interpretative e non creative di diritto»¹³; se infatti le critiche a questo muovono dalla necessità di tutelare la sfera di autonomia del “politico”, taluni avrebbero rimarcato come ciò non sia messo potenzialmente a rischio dalla «prospettiva di un diritto costituzionale aperto», la quale non soltanto non risulterebbe «in linea di principio, più pericolosa per la discrezionalità del legislatore democratico della prospettiva contraria», bensì essa si porrebbe l’obiettivo «di incanalare il flusso delle interpretazioni in una prospettiva convergente», al fine di favorirne «l’ancoraggio a dati obiettivi e sottrarla al soggettivismo decisionista del caso per caso»¹⁴.

The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide, in *Fordham Law Review*, vol. 75, 2/2006, 721-754; A. STONE SWEET, *Judicialization and the Construction of Governance*, in *Comparative Political Studies*, vol. 32, 2/1999, 147-184; ID., *The European Court of Justice and the judicialization of EU governance*, in *Living Reviews in European Governance*, vol. 5, 2/2010, 1-54; B. DE SOUSA SANTOS, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2002, spec. 335 ss.

¹¹ Cfr. R. HIRSCHL, *The Political Origins of the New Constitutionalism*, cit., spec. 90, nonché v. R. CAR, *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 183-204, spec. 191-192.

¹² Cfr. A. PIZZORUSSO, *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, Giuffrè, 2008, 669-715, spec. 671, secondo cui, ad ogni modo, «non si può negare come il fenomeno costituisca un motivo di impegno del tutto nuovo per i giuristi del nostro tempo, che riporta lo studio del diritto alle sue origini umanistiche e merita perciò la più attenta riflessione». Sul punto v., *ex multis*, A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006, 125-165; G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2006, 297-312; A. PIZZORUSSO, *La problematica delle fonti del diritto all’inizio del XXI secolo*, in *Foro it.*, vol. 130, 2/2007, 33-44.

¹³ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., spec. 410.

¹⁴ *Ivi*, 406.

Queste considerazioni riportano la nostra attenzione sull'altrettanto problematica questione della legittimità democratica¹⁵, non soltanto con riferimento all'espandersi della poc'anzi citata attività giurisprudenziale "ultrastatale", ma, più in generale, con riguardo alle istituzioni internazionali e della *global governance*; in questo senso alcuni avrebbero proposto di abbandonare i classici parametri costituzionali nazionali per valutarne il grado di legittimità e democraticità, laddove, invece, potrebbe risultare più realistica la possibilità di creare criteri «sinottici», ovvero sia potenzialmente idonei a fornire «una valutazione complessa delle istituzioni globali, delle decisioni che esse adottano e delle modalità, più o meno democratiche, della loro implementazione all'interno degli Stati nazionali»¹⁶. L'idea di fondo è quella di immaginare «meccanismi procedurali» in grado, attraverso un rafforzamento del legame intercorrente tra i livelli istituzionali nazionali e quelli globali, di «compensare la carente legittimità democratica degli attori del diritto globale»; in tal modo si potrebbe dar vita ad «una valutazione integrata della legittimazione democratica» da cui tendono a distanziarsi tanto i sostenitori di una legittimazione democratica dei "processi" internazionali esclusivamente di derivazione nazionale, quanto coloro che considerano il trasferimento dei processi decisionali a livello globale ragionevole e ammissibile sulla base delle evidenti inadeguatezze delle democrazie statali¹⁷.

In sostanza, ciò che emerge da queste diverse prospettive è la necessità di compiere

¹⁵ Secondo J.-B. AUBY, *Global Constitutionalism and Normative Hierarchies*, in M. BELOV (ed.), *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2018, 3-12, spec. 12, «it would be unwise to think that global constitutionalism could solve all the problems of the world» dal momento che esso «does not provide an answer to another problem, as important as that of the normative disorder, which is that of the democratic deficit of the world in globalisation». Sul punto v. inoltre il rimando a Z. LAIDI, *La norme sans la force. L'énigme de la puissance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005, spec. 247 ss., laddove si sostiene che «[c]onstitutionnaliser l'ordre mondial, c'est succomber à une vision salvatrice qui pense qu'en allant jusqu'au bout d'un processus, on règlera les problèmes du monde».

¹⁶ R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, cit., spec. 28-29.

¹⁷ *Ibidem*, nonché il rimando a N. KRISCH, *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 245-266, spec. 247 ss., sui limiti della legittimazione nazionale dei processi internazionali, nonché a E. DE WET, *The International Constitutional Order*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, 2006, 51-76, spec. 51 ss., per quanto riguarda, invece, la posizione circa il trasferimento a livello globale dei processi decisionali stante l'inadeguatezza nazionale.

uno sforzo di rinnovamento e di ripensamento del costituzionalismo e delle sue categorie fondanti, proprio perché sarebbe un errore rinunciare, anche a livello internazionale, agli strumenti del costituzionalismo: se pertanto la natura di quest'ultimo è sostanzialmente quella di limitare il potere legittimo, ci si potrebbe interrogare sulla possibilità di impiegare questa stessa tradizione di pensiero al fine di tentare di circoscrivere il potere anche nelle sue forme globali¹⁸. Così anche chi valuta l'eventualità di abbandonare l'idea di un costituzionalismo oltre lo Stato risponde comunque positivamente a tale quesito, proprio recuperando tale elemento, tipico del costituzionalismo moderno, della limitazione del potere, ma adattandola al fatto che l'estensione globale (e quindi oltre le frontiere dello Stato nazionale) del potere pubblico appare sempre più come un fenomeno irreversibile. Per questo motivo un'eventuale abdicazione al confronto con il nuovo contesto globale, al fine di applicare anche ai poteri e alle autorità globali e postnazionali gli strumenti sviluppati dal costituzionalismo moderno statale, rappresenterebbe «un'irresponsabile fuga di fronte a un dovere civico, prima ancora che scientifico»¹⁹.

In questa direzione, pertanto, si dovrebbero recuperare alcuni dei compiti “storici” dei costituzionalisti, quali ad esempio «catturare nuovamente quel potere che molti secoli addietro avevano saputo subordinare al diritto e funzionalizzare ai diritti» o «rilevare il modesto rendimento democratico delle procedure decisionali nei sistemi “a rete” o “multilivello”», al tempo stesso, tuttavia, evitando «i rischi di un *costituzionalismo irenico* che si limiti a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla giurisdizione (anzi: alle giurisdizioni)», tornando invece «ad un *costituzionalismo polemico* che si misuri con il potere» in quanto è solo «davanti a *pólemos*, non ad *eiréne*, che il costituzionalismo deve vincere le proprie sfide»²⁰.

¹⁸ Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, cit., spec. 29.

¹⁹ Cfr. S. DELLAVALLE, *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, in G. AZZARITI, S. DELLAVALLE (a cura di), *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 37-83, spec. 80-81, secondo cui «[s]e infatti il potere postnazionale non verrà ricondotto ai criteri che già hanno avvicinato, nel corso dei secoli, il potere statale alle esigenze dei cittadini o, più in generale, di coloro che a tale potere sono tenuti a obbedire, inevitabilmente saranno le stesse conquiste del costituzionalismo nazionale a essere progressivamente erose».

²⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2/2006,

Sembrano così emergere sulla scena mondiale, con sempre più forza, nuove sollecitazioni circa un ritorno alle origini, ovverosia alla limitazione dei sovrani e dei poteri, conseguentemente riscoprendo le ragioni del costituzionalismo moderno e democratico che possa agire anche nel contesto globale²¹. Tuttavia queste nuove istanze non sarebbero, per così dire, «ancora storicamente mature per potersi affermare, ma ciò vuol semplicemente dire che è ancora lunga la strada che dobbiamo percorrere. Un cammino incerto, probabilmente pericoloso, tuttavia spetta a noi procedere»²².

1643-1668, spec. 1668.

²¹ Cfr. G. AZZARITI, *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 231-239, spec. 237-238, secondo cui «[i]n questi tempi di crisi economica e finanziaria un limite dovrebbe essere posto persino alla “irresistibile” sovranità del mercato. È questo il compito di un altro movimento che sostenga le ragioni del costituzionalismo moderno anche al tempo della globalizzazione. Una nuova lotta per la costituzione e la democrazia nei grandi spazi della contemporaneità è possibile, forse necessaria». Secondo P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 43-82, spec. 82, la «nuova dimensione del costituzionalismo, o se si vuole, del costituzionalismo globalizzato [...] in cui rientrano le politiche concertate a livello internazionale di crescita sostenibile e di tutela dei c.d. beni pubblici mondiali, potrebbe, dunque, costituire la grande sfida del nostro tempo, e insieme il nuovo orizzonte della riflessione e dell’impegno dei costituzionalisti».

²² G. AZZARITI, *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, cit., spec. 237-238. Anche secondo G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 143-159, spec. 155, «il costituzionalismo su scala globale deve essere oggetto, nel presente momento storico, di una *battaglia culturale*, lunga, difficile, di esito incerto, ma senza alternative. Nessuno infatti può illudersi che si possa tornare al “sistema Vestfalia”, ad una nuova territorializzazione su basi nazionali».

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ABBOTT K.W., KEOHANE R.O., MORAVCSIK A., SLAUGHTER A.-M., SNIDAL D., *The Concept of Legalization*, in *International Organization*, vol. 54, 3/2000, 401-419.
- ABBOTT K.W., SNIDAL D., *Hard and Soft Law in International Governance*, in *International Organizations*, vol. 54, 3/2000, 421-456.
- ACEMOGLU D., ROBINSON J.A., *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- ACEMOGLU D., ROBINSON J.A., *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty* (2012), trad. it., *Perché le nazioni falliscono. Alle origini di potenza, prosperità e povertà*, Milano, Il Saggiatore, 2013.
- ACKERMAN B., *We The People, vol I: Foundations*, Cambridge, Belknap Press, 1991.
- ACKERMAN B., *The Rise of World Constitutionalism*, in *Virginia Law Review*, vol. 83, 4/1997, 771-797.
- AL-ALI Z., THIRUVENGADAM A.K., *The Competing Effect of National Uniqueness and Comparative Influences on Constitutional Practice*, in TUSHNET M., FLEINER T., SAUNDERS C. (eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, London, Routledge, 2013, 427-442.
- ALBANESI E., *Verso una regolamentazione internazionale dei contenuti di Internet? Le democrazie costituzionali alla prova delle proposte di modifica degli ITRs (WCIT-12)*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 163-180.
- ALBERT M., *Entgrenzung und Formierung neuer politischer Räume*, in KOHLER-KOCH B. (hrsg.), *Regieren in entgrenzten Räumen. Politische Vierteljahresschrift Sonderheft*, Wiesbaden, Springer, 1998, 49 ss.
- ALFORD R.P., *Misusing International Sources to Interpret the Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 98, 1/2004, 57-69.
- ALFORD R.P., *In Search of a Theory for Constitutional Comparativism*, in *UCLA Law Review*, vol. 52, 2005, 639-714.
- ALFORD R.P., *Four Mistakes in the Debate on "Outsourcing Authority"*, in *Albany Law Review*, vol. 69, 3/2006, 653-681.
- ALLAN T.R.S., *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- ALLARD J., GARAPON A., *Les juges dans la mondialisation* (2005), trad. it., *La mondializzazione dei giudici: nuova rivoluzione nel diritto*, Macerata, Liberilibri, 2006.
- ALLEGRETTI U., *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, Città aperta, 2002.
- ALLOTT P., *The Emerging Universal Legal System*, in *International Law FORUM du droit international*, vol. 3, 1/2001, 12-17.
- ALLOTT P., *The Health of Nations. Society and Law beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- ALSTON P., *A Framework for the Comparative Analysis of Bill of Rights*, in ID. (ed.), *Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 1-16.
- ALTINI C., *"Potentia" come "potestas". Un'interpretazione della politica moderna tra Thomas Hobbes e Carl Schmitt*, in *La Cultura*, 2/2008, 307-328.
- ALTWEGG-BOUSSAC M., *Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 7-18.
- AMAN A.C., *The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism, and Democracy*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 31, 3/1998, 769-870.

- AMAN A.C., *The Limits of Globalization and the Future of Administrative Law: From Government to Governance*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8, 2/2001, 379-400.
- AMAN A.C., *Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law*, in *UCLA Law Review*, vol. 49, 6/2002, 1687-1716.
- AMANN D.M., «*Raise the Flag and Let it Talk*»: *On the Use of External Norms in Constitutional Decision Making*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 4/2004, 597-610.
- AMATO G., *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 3-10.
- ANDERHEIDEN M., HUSTER S., KIRSTE S. (hrsg.), *Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2001.
- ANDREOLI E., *Tra formante dottrinale e tradizioni costituzionali comparate. Il modello citazionale come forma di Southern-African judicial dialogue*, in AA. VV., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze costituzionali*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2016, 3-19.
- ANGELI A., *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria: tra rischio di paralisi dell'organo di giustizia costituzionale e dualismo giuridico*, in *Federalismi.it*, 17/2016, 1 ss.
- ANTONINI L., *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, 2/2017, 1-53.
- ANTONINI L., *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, in *Diritto pubblico*, 2/2019, 319-339.
- ANZON A., *La Costituzione europea come problema*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4/2000, 629-664.
- ARANGIO-RUIZ G., *La pretesa "analogia federale" nella Carta delle Nazioni Unite*, Torino, Giappichelli, 2000.
- ARCHIBUGI D., *The Global Commonwealth of Citizens: Toward Cosmopolitan Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- ARCHIBUGI D., *Cosmopolitismo. Teoria e prassi della democrazia nell'età globale*, in ALTINI C. (a cura di), *Democrazia. Storia e teoria di un'esperienza filosofica e politica*, Bologna, Il Mulino, 2011, 375-394.
- ARISTOTELE, *La politica*, Bari, Laterza, 1966.
- ARNAUD A.-J., *Le droit, de l'universalisme à la globalisation, dans l'histoire de la pensée juridique occidentale*, in ID., *Entre modernité et mondialisation: cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, 49 ss.
- ARON R., *Paix et guerre entre les nations* (1962), trad. it., *Pace e guerra tra le nazioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1970.
- ATILGAN A., *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*, Berlin, Springer, 2018.
- AUBY J.B., *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2003.
- AUBY J.-B., *Global Constitutionalism and Normative Hierarchies*, in BELOV M. (ed.), *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2018, 3-12.
- AVBELJ M., KOMÁREK J. (eds.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, Hart, 2012.
- AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000.
- AZZARITI G., *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in PALAZZO A. (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, 231 ss.

- AZZARITI G., *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- AZZARITI G., *Internet e costituzione*, in *Pol. dir.*, 3/2011, 367-378.
- AZZARITI G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013.
- AZZARITI G., *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, in AZZARITI G., DELLAVALLE S. (a cura di), *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 13-33.
- AZZARITI G., *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 231-239.
- BADER GINSBURG R., *Looking Beyond Our Borders: The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication*, in *Idaho Law Review*, vol. 40, 2003, 1-10.
- BADER GINSBURG R., JONES MERRITT D., *Affirmative Action: An International Human Rights Dialogue*, in *Cardozo Law Review*, vol. 21, 1999, 253-282.
- BADIE B., *Un monde sans souveraineté: les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999.
- BAHCHELI T., BARTMANN B., SREBRNIK H. (eds.), *De Facto States. The Quest for Sovereignty*, London, Routledge, 2016.
- BAKER R.S., *Constitutionalism in the Americas: A Bicentennial Perspective Essay*, in *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 49, 3/1988, 891-914.
- BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 4/1991, 639-658.
- BALDASSARRE A., *Alcuni problemi sulla "globalizzazione" dei diritti dell'uomo e sulla loro concezione nelle democrazie pluralistiche*, in CAPRIOLI S., TREGGIARI F. (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia 9-11 novembre 1989, Perugia, Pliniana, 1992, 93 ss.
- BALDASSARRE A., *L'interpretazione della costituzione*, in PALAZZO A. (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, 215-230.
- BALDASSARRE A., *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002.
- BALKIN J.M., *What is a Postmodern Constitutionalism?*, in *Michigan Law Review*, vol. 90, 1992, 1966-1990.
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 1956.
- BÁNKUTI M., HALMAI G., SCHEPPELE K.L., *From Separation of Power to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, in TÓTH G.A. (ed.), *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest, CEU Press, 2012, 237-267.
- BARAK A., *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Harvard Law Review*, vol. 116, 1/2002, 16-163.
- BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in ID. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1997, 3 ss.
- BARBERA A., *Esiste una "costituzione europea"?*, in *Quad. cost.*, 1/2000, 59-81.
- BARBERIS M., *Neocostituzionalismo, democrazia e imperialismo della morale*, in *Ragion pratica*, 14/2000, 147-162.
- BARBERIS M., *Il neocostituzionalismo, terza filosofia del diritto*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/2012, 153-164.
- BARBERIS M., *Stato costituzionale*, Modena, Mucchi, 2012, spec. 8 e 13.
- BARGIACCHI P., *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, Milano, Giuffrè, 2005.
- BARGIACCHI P., *Riformare il Consiglio di Sicurezza inseguendo ancora l'enlargement o, in alternativa, elevando il grado di giuridicità?*, in *Grotius*, 3/2006, 161-199.
- BARGIACCHI P., *Orientamenti della dottrina statunitense di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2011.

- BARGIACCHI P., *La globalizzazione tra “costituzionalizzazione” dell’ordinamento internazionale e standardizzazione giuridico-economica degli ordinamenti statali*, in ANDÒ B., VECCHIO F. (a cura di), *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Padova, Cedam, 2012, 119-123.
- BARTOLE S., *International constitutionalism and conditionality. The experience of the Venice Commission*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1 ss.
- BARTOLE S., *I casi di Ungheria e Polonia. L’organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d’Europa e Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 295-312.
- BARTOLE S., *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, Hart, 2020.
- BASSU C., *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, Giappichelli, 2010.
- BATTINI S., *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003.
- BATTINI S., *International Organizations and Private Subjects: A Move Toward a Global Administrative Law?*, Institute for International Law and Justice, Working Paper, 3/2005.
- BATTINI S., *Organizzazioni internazionali e soggetti privati: verso un diritto amministrativo globale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2005, 359-388.
- BATTINI S., *L’impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro processi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2006, 339-343.
- BATTINI S., *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2006, 325-352.
- BAUMAN Z., *Globalization. The Human Consequences* (1998), *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- BEATTY D.M., *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- BEAUD O., *Constitution et constitutionnalisme*, in RAYNAUD P., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 133 ss.
- BECK U., *Was ist Globalisierung?* (1997), trad. it., *Che cos’è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, Carocci, 1999.
- BECK U., *La società cosmopolita. Prospettive dell’epoca postnazionale*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 2003.
- BECK U., *Kritik des nationalen Blicks und des methodologischen Nationalismus*, in ID., *Der kosmopolitische Blick oder: Krieg ist Frieden* (2004), trad. it., *Critica dello sguardo nazionale e del nazionalismo metodologico*, in ID., *Lo sguardo cosmopolita*, Roma, Carocci, 2005, 38 ss.
- BECK U., *Power in the Global Age* (2005), trad. it., *Potere e contropotere nell’età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- BECK U., *Cosmopolitanism: a Critical Theory for the Twenty-first century*, in RITZER G. (ed.), *The Blackwell Companion to Globalization*, Malden-Oxford, Blackwell, 2007, 162 ss.
- BECK U., LAU C., *Entgrenzung und Entscheidung: Was ist neu an der Theorie reflexiver Modernisierung?*, Berlin, Suhrkamp, 2004.
- BELISSA M., GAUTHIER F., *Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations*, in *Annales Historiques de la Révolution française*, vol. 317, 3/1999, 495-511.
- BELLAMY R., *Political Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- BELLEY J.-G., *Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit*, in *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, 2/2011, 257-276.
- BENHABIB S., *The Rights of the Other. Aliens, Residents and Citizens* (2000), trad. it. *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, Cortina, 2006.
- BENHABIB S., *The New Sovereignism and Transnational Law: Legal Utopianism, Democratic Scepticism and Statist Realism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 5, 1/2016, 109-144.
- BENICHOT J.-C., MORAND DEVILLER J., *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques: l’exemple du droit de l’environnement*, Paris, IRJS Editions, 2010.
- BENVENISTI E., *The Conception of International Law as a Legal System*, in *German Yearbook of*

- International Law*, vol. 50, 2007, 393-405.
- BENYEKHELEF K., *Vers un droit postnational? Un court essai sur le droit cosmopolitique comme modèle de gouvernance globale*, in NOREAU P., ROLLAND L. (dir.), *Mélanges Andrée Lajoie*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, 907-976.
- BENYEKHELEF K., *Vers une gouvernance globale: l'émergence d'un droit postnational*, in BERNATCHEZ S., LALONDE L. (dir.), *La place du droit dans la nouvelle gouvernance étatique*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit-Université de Sherbrooke, 2011, 101-124.
- BENYEKHELEF K. (dir.), *Vers un droit global?*, Montréal, Éditions Thémis, 2016.
- BERMAN H.J., *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (1983), trad. it., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- BESSON S., *Deliberative democracy in the European Union. Towards the deterritorialization of democracy*, in S. BESSON, J.L. MARTI (eds.), *Deliberative Democracy and its Discontents*, Farnham, Ashgate, 2006, 181-214.
- BESSON S., *Institutionalizing Global Democracy*, in MEYER L.H. (eds.), *Legitimacy, Justice and Public International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 58-91.
- BESSON S., *Whose Constitution(s)? International Law, Constitutionalism, and Democracy*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 381-407.
- BESSON S., *Comparative human rights law: human rights as a comparative project*, in REIMANN M., ZIMMERMANN R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 2° ed., 1222-1249.
- BIAGGINI G., *Die Idee der Verfassung - Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung?*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 119, 1/2000, 445-476.
- BIANCA C.M., *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977.
- BIFULCO R., *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1-30.
- BILANCIA P., DE MARCO E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004.
- BIN R., *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11-52.
- BIN R., *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, in CARTA P., CORTESE F. (a cura di), *Ordine giuridico e ordine politico: esperienze, lessico, prospettive*, Padova, Cedam, 2008, 157-170.
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *Costituzionalismo*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 130 ss.
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 1974.
- BLOKKER P., *Populist Constitutionalism*, in DE LA TORRE C. (ed.), *Routledge Handbook of Global Populism*, London, Routledge, London, 2018, 113-127.
- BLOKKER P., *Populism as a constitutional project*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17, 2/2019, 536-553.
- BLOKKER P., *Varieties of populist constitutionalism: The transnational dimension*, in *German Law Journal*, vol. 20, 3/2019, 332-350.
- BOBBIO N., *Governo degli uomini o governo delle leggi?*, in ID., *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, 169-179.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.
- BÖCKENFÖRDE E.-W., *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes: Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts*, in ID., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, 90-112.
- BÖCKENFÖRDE E.-W., *Die Zukunft politischer Autonomie*, in ID., *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1999.

- BODANSKY D., *Is There an International Environmental Constitution?*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 565-584.
- BOISSON DE CHAZOURNES L., *Responsibility to Protect: Reflecting Solidarity*, in WOLFRUM R., KOJIMA C. (eds.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, Heidelberg, Springer, 2010, 93 ss.
- BOIX C., *Democracy and Redistribution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- BOLAFFI A., *Il crepuscolo della sovranità*, Roma, Donzelli, 2002.
- BOMHOFF J., *Balancing, the Global and the Local: Judicial Balancing as a Problematic Topic in Comparative (Constitutional) Law*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 31, 2/2008, 555-587.
- BONETTI P., *In nome della sicurezza internazionale si possono limitare i diritti di difesa, di giusto processo e di proprietà di potenziali finanziatori del terrorismo?*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 144-148.
- BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006.
- BONFIGLIO S., *Diritto alla privacy e lotta al terrorismo nello spazio pubblico europeo*, in *Democrazia e Sicurezza*, vol. 4, 3/2014, 1 ss.
- BONGIOVANNI G., *Global Constitutionalism and Legal Theory: A Preliminary Analysis*, in *Soft Power*, vol. 1, 2/2014, 171-192.
- BONILLA MALDONADO D. (ed.), *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- BORK R., *Coercing Virtue* (2002), trad. it. *Il giudice sovrano*, Roma, Liberilibri, 2006.
- BREAU S.C., *The Constitutionalization of the International Legal Order*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, 2/2008, 545-561.
- BREYER S., *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, New York, Knopf, 2015.
- BRINKMAN R.L., BRINKMAN J.E., *Globalization and the Nation-State: Dead or Alive*, in *Journal of Economic Issues*, vol. 42, 2/2008, 425-433.
- BROWN E., KLEINGELD P., *Cosmopolitanism*, in ZALTA E.N. (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019.
- BROWN G.W., *The Constitutionalization of What?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 2/2012, 201-228.
- BRUNKHORST H., *Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft. Global Rule of Law, Global Constitutionalism and Weltstaatlichkeit*, in ALBERT M., STICHWEH R. (hrsg.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*, Wiesbaden, Springer, 2007, 63-107.
- BRUNKHORST H., *"There will be blood". Costituzione senza democrazia?*, in *Iride*, 3/2008, 569-594.
- BRUNKHORST H., *Constitutionalism and Democracy in the World Society*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 179-198.
- BRYDE B.-O., *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts*, in *Der Staat*, vol. 42, 1/2003, 61-75.
- BRYDE B.-O., *International Democratic Constitutionalism*, in MACDONALD R.J., JOHNSTON D.M. (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Nijhoff, 2005, 104 ss.
- BRYDE B.-O., *The Constitutional Judge and the International Constitutionalist Dialogue*, in *Tulane Law Review*, vol. 80, 2006, 203-219.
- BUCHANAN A., KEOHANE R.O., *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, in *Ethics and International Affairs*, vol. 20, 4/2006, 405-437.
- BULL H., *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (1977), trad. it., *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale*, Milano, Vita e Pensiero, 2002.

- BURKE-WHITE W., *International Legal Pluralism*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 4/2004, 963-979.
- BURNHAM M., *Cultivating a Seedling Charter: South Africa's Court Grows Its Constitution*, in *Michigan Journal of Race and Law*, vol. 3, 1/1997, 29-58.
- BUSEY J.L., *Observations on Latin American Constitutionalism*, in *The Americas*, vol. 24, 1/1967, 46-66.
- BUSSANI M., *Il diritto dell'occidente*, Torino, Einaudi, 2010.
- BYERS M., *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, 2-3/1997, 211-239.
- BYERS M., *International law and the responsibility to protect*, in CHINKIN C., BAETENS F. (eds.), *Statehood and State Responsibility. Essays in Honour of James Crawford*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 23-50.
- BYERS M., NOLTE G. (eds.), *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- CALABRESI S.G., DOTSON ZIMDAHL S., *The Supreme Court and Foreign Sources of Law: Two Hundred Years of Practice and the Juvenile Death Penalty Decision*, in *William & Mary Law Review*, vol. 47, 3/2005, 743-909.
- CAMERLENGO Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007.
- CANTARO A., *Governare per "decreto". Il "caso" Brexit e non solo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017, 1-15.
- CAPELLETTI M., *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1971.
- CAR R., *Via giuridica e via sociologica al global constitutionalism: una critica politico-costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 183-204.
- CARDUCCI M. (a cura di), *Il costituzionalismo "parallelo" delle nuove democrazie. Africa e America latina*, Milano, Giuffrè, 1999.
- CARETTI P., *Globalizzazione e diritti fondamentali*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 11-42.
- CARMODY C., *A Theory of WTO Law*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 11, 3/2008, 527-57.
- CARNOY M., *The Demise of the Nation-State?*, in *Theoria: A Journal of Social and Political Theory*, vol. 97, 2001, 69-81.
- CARROZZA P., *Nazione (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, UTET, 1995, 126-159.
- CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, 13-66.
- CASINI L., *Diritto amministrativo globale*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, 1994 ss.
- CASINI L., *Il diritto globale dello sport*, Milano, Giuffrè, 2010.
- CASINI L., *The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport*, in *German Law Journal*, vol. 12, 5/2011, 1317-1340.
- CASINI L., *"Down the rabbit-hole": The projection of the public/private distinction beyond the state*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, 2/2014, 402-428.
- CASINI L., *The Expansion of the Material Scope of Global Law*, in CASSESE S. (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, Elgar, 2016, 25-44.
- CASINI L., *Potere globale*, Bologna, Il Mulino, 2018.
- CASINI L., *Lo Stato nell'era di Google*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2019, 1111-1148.

- CASPER G., *Remarks*, in AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW (ed.), *Proceedings of the 72nd Annual Meeting*, 1978, 169 ss.
- CASPER G., *Constitutionalism*, in LEVY L.W., KARST K.L., MAHONEY D.J. (eds.), *Encyclopedia of the American Constitution*, vol. II, New York, Macmillan, 1986, 473-480.
- CASS D.Z., *The Constitutionalization of the World Trade Organization*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 1988.
- CASSESE A., *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002.
- CASSESE S., *La Costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Quad. cost.*, 3/2002, 469-478.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- CASSESE S., *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2004, 657-678
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2005, 331-357.
- CASSESE S., *Universalità del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005.
- CASSESE S., *Costituzionalismo nazionale e globale*, in ID., *Oltre lo Stato*, Roma, Laterza, 2007, 180-189.
- CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- CASSESE S., *Ordine comunitario e ordine globale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2008, 1091-1092.
- CASSESE S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009.
- CASSESE S., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009.
- CASSESE S., *C'è un ordine nello spazio giuridico globale?*, in *Pol. dir.*, 1/2010, 137-148.
- CASSESE S., *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, in *Le Carte e la Storia*, 1/2012, 5 ss.
- CASSESE S., *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Sevilla, Global Law Press, 2012.
- CASSESE S., *Chi governa il mondo?*, Bologna, Il Mulino, 2013.
- CASSESE S., *“Una furiosa espansione della legge”? Spazio giuridico globale e rule of law*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/2014, 109-122.
- CASSESE S., *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, Il Mulino, 2016.
- CASSESE S. (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, Elgar, 2016.
- CASSESE S., *La democrazia e i suoi limiti*, Bologna, Il Mulino, 2016.
- CASSESE S., *From the Nation-State to the Global Polity*, in KING D., LE GALÈS P. (eds.), *Reconfiguring European States in crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 78-96.
- CASSESE S., CASINI L., *La disciplina degli indicatori globali*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 2012*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 97 ss.
- CASTELLANO D., *Costituzione e costituzionalismo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.
- CASTIGLIONE D., *The Political Theory of the Constitution*, in BELLAMY R., CASTIGLIONE D. (eds.), *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Oxford, Blackwell, 1996, 5 ss.
- CASTIGLIONE D., *The Political Theory of the Constitution*, in *Political Studies*, vol. 44, 3/1996, 417-435.
- CASTORINA E., NICOLOSI C., *“Sovranità dei valori” e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull’evoluzione della giurisprudenza statunitense*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19 novembre 2015.
- CEDRONI L., *Democrazia e populismo*, in *Democrazia e diritto*, 3-4/2010, 38-61.
- CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati (1929)*, Milano, Giuffrè, 1963.
- CHAMPEIL-DESPLATS V., *Constitutionalization Outside of the State? A Constitutionalist’s Point*

- of View, in ROBÉ J.-P., LYON-CAEN A., VERNAC S. (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, New York, Routledge, 2018, 157-169.
- CHANG W.-C., THIO L., TAN K.YL., YEH J. (eds.), *Constitutionalism in Asia. Cases and Materials*, Oxford, Hart, 2014.
- CHANG W.-C., YEH J.-R., *Internationalization of Constitutional Law*, in ROSENFELD M., SAJÓ A. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1165-1184.
- CHANOCK M., *African Constitutionalism From the Bottom Up*, in KLUG H., ENGLE MERRY S. (eds.), *New The New Legal Realism. Studying Law Globally*, vol. II, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 13-31.
- CHEMAIN R., PELLET A. (dir.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale?*, Paris, Pedone, 2006.
- CHENG CHEN W., CHI CHU S., *Taking Global Constitutionalism Seriously: A Framework for Discourse*, in *National Taiwan University Law Review*, vol. 11, 2/2016, 383-427.
- CHESSA O., *Sovranità: temi e problemi di un dibattito giuspubblicistico ancor attuale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-28.
- CHESTERMAN S., *Privacy and Surveillance in the Age of Terror*, in *Survival*, vol. 52, 5/2010, 31-46.
- CHESTERMAN S., *Terrorism, surveillance and privacy*, in SAUL B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Elgar, 2014, 453-469.
- CHEVALLIER J., *La gouvernance et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- CHEVALLIER J., *L'Etat post-moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2017.
- CHITI E., *I rapporti tra diritto delle Nazioni Unite e diritto dell'Unione europea (Commento a Tribunale di primo grado Ce 21 settembre 2005, Cause T-306/01 e T-315/01). La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 12, 2/2006, 147-154.
- CHO S., *Global Constitutional Lawmaking*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 31, 3/2010, 621-678.
- CHOUDHRY S., *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, in *Indiana Law Journal*, vol. 74, 3/1999, 819-892.
- CHOUDHRY S., *The Lochner Era and Comparative Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 1/2004, 1-55.
- CHOUDHRY S. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, New York, Cambridge University Press, 2006.
- CHOUDHRY S., *Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg*, in *New York University Law Review*, vol. 87, 6/2012, 2078-2087.
- CHRISTIANO T., *Democratic Legitimacy and International Institutions*, in BESSON S., TASIOLAS J. (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 119-137.
- CIARLO P., *Contro l'idea di costituzione spontanea*, in *Quad. cost.*, 1/2002, 101-102.
- CLAUDE JR. I.L., *Foreword*, in FOWLER M.R., BUNCK J.M., *Law, Power, and the Sovereign State: The Evolution and Application of the Concept of Sovereignty*, University Park, Pennsylvania State University Press, 1995.
- COHEN J.L., *Whose Sovereignty? Empire Versus International Law*, in *Ethics and International Affairs*, vol. 18, 3/2004, 1-24.
- COHEN J.L., *Constitutionalism beyond the State: Myth or Necessity? (A Pluralist Approach)*, trad. it., *Costituzionalismo al di là dello Stato: mito o necessità?*, in PACIOTTI E. (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 179-210.
- COHEN J.L., *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- COHEN-ELIYA M., PORAT I., *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, Cambridge

- University Press, 2013.
- COMANDUCCI P., *Forme di (neo)costituzionalismo: una ricognizione metateorica*, in MAZZARESE T. (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra) nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, 71-94.
- CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, Padova, Cedam, 2010.
- CONSTANT B., *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, Guillaumin, 1872.
- CONSTANTINESCO L.J., *Il metodo comparativo*, Torino, Giappichelli, 2000.
- COSTANZO P., *Videosorveglianza e Internet*, in MANETTI M., BORRELLO R. (a cura di), *Videosorveglianza e privacy*, Firenze, Angelo Pontecorboli, 2010, 23-32.
- COSTANZO P., *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 43-82.
- COSTANZO P., *La Corte costituzionale come "nodo" della Rete*, in *Consulta OnLine*, 1/2015, 264-280.
- COTTIER T., HERTIG M., *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, in VON BOGDANDY A., WOLFRUM R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 7, 2003, 261-328.
- CRAIG C., *The Resurgent Idea of World Government*, in *Ethics and International Affairs*, vol. 22, 2/2008, 133-142.
- CRAIG P., *Constitutions, Constitutionalism, and the European Union*, in *European Law Journal*, vol. 7, 2/2001, 125-150.
- CURCÓ COBOS F., *The new Latin American constitutionalism: a critical review in the context of neo-constitutionalism*, in *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies/Revue canadienne des études latino-américaines et caraïbes*, vol. 43, 2/2018, 212-230.
- CUSSET Y., *Peut-on désutopiser le cosmopolitisme? Réflexions sur la citoyenneté mondiale*, in *Raisons politiques*, vol. 32, 4/2008, 139-159.
- CUTLER A.C., HAUFLE V., PORTER T. (eds.), *Private Authority and International Affairs*, Albany, State University of New York Press, 1999.
- D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- D'ANDREA D., *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 1, 2002, 77 ss.
- D'ASPREMONT J., *Droit administratif global et droit international*, in BORIES C. (dir.), *Un droit administratif global?*, Paris, Pedone, 2012, 83-94.
- D'ASPREMONT J., *International legal constitutionalism, legal forms and the need for villains*, in LANG A., WEINER A. (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017, 155-169.
- D'ATENA A., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, Giappichelli, 2007.
- D'ATENA A., *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 583-596.
- D'IGNAZIO G. (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, Giuffrè, 2011.
- D'IGNAZIO G., *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, 423-431.
- D'IGNAZIO G., *Le democrazie illiberali in prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3863-3874.
- DAHL R.A., *Can International Organizations be Democratic? A Skeptic's View*, in SHAPIRO I., HACKER-CORDÓN C. (eds.), *Democracy's Edges*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 19-36.
- DAMIANI P., PEGORARO L., *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti*

- costituzionali, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/1999, 411-438.
- DARWALL S., *Philosophical Ethics*, Boulder, Westview Press, 1998.
- DAVIS D., *Constitutional borrowing: The Influence of legal culture and local history in the reconstitution of comparative influence: The South African experience*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2/2003, 181-195.
- DAVIS M.C., *Strengthening Constitutionalism in Asia*, in *Journal of Democracy*, vol. 28, 4/2017, 147-161.
- DAY O'CONNOR S., *Broadening Our Horizons: Why American Judges and Lawyers Must Learn About Foreign Law*, in *International Judicial Observer*, vol. 4, 1997, 2-3.
- DE BURCA G., *The Language of Rights and European Integration*, in SHAW J., MORE G. (eds.), *New Legal Dynamics of European Union*, Clarendon Press, Oxford, 1995, 29-54.
- DE BÚRCA G., *The EU, The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 51, 2009, 1-49.
- DE GRAZIA L., *Constitutional coup e democrazie illiberali: l'esperienza della Turchia*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 366-406.
- DE LUNGO D., *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 17/2019, 1-23.
- DE MARCO E., *La tutela dei diritti nel quadro del costituzionalismo multilivello*, in ID., *Percorsi del "nuovo costituzionalismo"* (2005), Milano, Giuffrè, 2008, 2° ed., 83-103.
- DE MINICO G., *Regole. Comando e Consenso*, Torino, Giappichelli, 2005.
- DE MINICO G., *Libertà fondamentali in tempo di ordinario terrorismo*, in *Federalismi.it*, 10/2015, 1 ss.
- DE MINICO G., *Libertà in rete. Libertà dalla rete*, Torino, Giappichelli, 2020.
- DE MONTESQUIEU C., *De l'esprit des lois* (1748), trad. it., *Lo spirito delle leggi*, vol. I, Torino, UTET, 1952.
- DE RUGGIERO G., *Storia del liberalismo europeo* (1925), Bari, Laterza, 1959.
- DE SCHUTTER O., LEJEUNE Y., *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés*, in *Cahiers de droit européen*, vol. 32, 5-6/1996, 555-606.
- DE SIERVO U., *Informazione, comunicazione globale e privacy*, in LOIODICE A. (a cura di), *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Atti del XVIII Convegno annuale dell'Associazione dei italiana dei costituzionalisti, Bari 17-18 ottobre 2003, Padova, Cedam, 2008, 21-38.
- DE SOUSA SANTOS B., *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2002.
- DE VERGOTTINI G., *Le transizioni costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- DE VERGOTTINI G., *Garanzia delle identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in AMATO C., PONZANELLI G. (a cura di), *Global law v. local law: problemi della globalizzazione giuridica*, XVII Colloquio biennale Associazione Italiana di Diritto Comparato, Brescia 12-14 maggio 2005, Torino, Giappichelli, 2006, 6-18.
- DE VERGOTTINI G., *Le risposte degli ordinamenti nazionali*, in LOIODICE A. (a cura di), *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Atti del XVIII Convegno annuale dell'Associazione dei italiana dei costituzionalisti, Bari 17-18 ottobre 2003, Padova, Cedam, 2008, 45-88.
- DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- DE VERGOTTINI G., *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 85-102.
- DE VERGOTTINI G., *La persistente sovranità*, in *Consulta OnLine*, 2014, 1 ss.
- DE WET E., *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of*

- the Emerging International Constitutional Order*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 611-632.
- DE WET E., *The International Constitutional Order*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, 2006, 51-76.
- DE WET E., *The Constitutionalization of Public International Law*, in ROSENFELD M., SAJÓ A. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1209-1230.
- DEAGLIO M., *Postglobal*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- DEL VECCHIO A., *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, Cacucci, 2009.
- DELBRÜCK J., *Laws in the Public Interest – Some Observations on the Foundations and Identification of Erga Omnes Norms in International Law*, in GOTZ V., SELMER P., WOLFRUM R. (eds.), *Liber amicorum Günther Jaenicke*, Berlin, Springer, 1998, 17-36.
- DELLA CANANEA G., *Il diritto amministrativo globale e le sue Corti*, in MANGANARO F., ROMANO TASSONE A. (a cura di), *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, Giuffrè, 2005, 125-143.
- DELLA CANANEA G., *Un nuovo nomos per l'ordine globale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2008, 1102-1104.
- DELLA CANANEA G., *Al di là dei confini statuali. Principi comuni del diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- DELLAVALLE S., *Il costituzionalismo postnazionale: Varianti di un progetto per il futuro*, in AZZARITI G., DELLAVALLE S. (a cura di), *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 37-83.
- DELLEDONNE G., *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3999-4020.
- DELLER N., MAKHIJANI A., BURROUGHS J. (eds.), *Rule of Power or Rule of Law? An Assessment of US Policies and Actions Regarding Security-Related Treaties*, New York, The Apex Press, 2003.
- DELMAS-MARTY M., *Towards a Truly Common Law: Europe as a Laboratory for Legal Pluralism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.
- DELMAS-MARTY M., *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998.
- DENNINGER E., *Derecho en "desorden" global. Sobre los efectos de la globalización*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, 8/2004, 117 ss.
- DENNINGER E., *L'impatto della globalizzazione sulle democrazie contemporanee*, in AA. VV., *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Atti del XVIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Bari 17-18 ottobre 2003, Padova, Cedam, 2008, 5-21.
- DI GIOVINE A., SICARDI S. (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, Giappichelli, 2005.
- DI GREGORIO A., *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, 2/2019, 1-29.
- DI GREGORIO A., *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in ID. (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Padova, Cedam, 2019, 365 ss.
- DI GREGORIO A., *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini "democrazia" e "costituzionalismo"*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3923-3944.
- DI MARTINO A., *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010.
- DIAMOND L., PLATTNER M.F. (eds.), *Democracy in Decline?*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2015.
- DICEY A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1915), trad. it., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2003.

- DICKMANN R., *Il “principio di legalità comunitaria” nel sindacato della Corte di giustizia delle Comunità europee degli atti comunitari esecutivi di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (nota a CGCE 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05)*, in *Federalismi.it*, 19/2008, 1-11.
- DICOSOLA M., *La crisi costituzionale del 2015-16 in Polonia: il fallimento della transizione al costituzionalismo liberale?*, in *Osservatorio AIC*, 1/2016, 1-13.
- DIGGELMANN O., ALTWICKER T., *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 68, 2008, 623-650.
- DIPPEL H., *Modern Constitutionalism. An Introduction to a History in the Need of Writing*, in *The Legal History Review*, vol. 73, 1-2/2005, 153-170.
- DIXON R., POSNER E.A., *The Limits of Constitutional Convergence*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 11, 2/2011, 399-423.
- DOBNER P., *More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 141-161.
- DODEK A.M., *Canada as Constitutional Exporter: The Rise of the “Canadian Model” of Constitutionalism*, in *Supreme Court Law Review*, vol. 36, 2007, 309-336.
- DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994.
- DOGLIANI M., *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale: a proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, in *Diritto pubblico*, 2/2009, 295-315.
- DORSEN N., *The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation Between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 4/2005, 519-541.
- DORSEN N., ROSENFELD M., SAJÓ A., BAER S., *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, St. Paul, West Publishing, 2016, 3° ed.
- DOYLE M.W., *The UN Charter – A Global Constitution?*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 113-132.
- DRINÓCZI T., BIEŃ-KACAŁA A., *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*, in *German Law Journal*, vol. 20, 8/2019, 1140-1166.
- DUNOFF J.L., *Constitutional Conceits: The WTO’s “Constitution” and the Discipline of International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 3/2006, 647-75.
- DUNOFF J.L., *The Politics of International Constitutions: The Curious Case of the World Trade Organization*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 178-205.
- DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P., *A Functional Approach to International Constitutionalization*, in IID. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 3-36.
- DUPRÉ C., *Importing Law in Post-Communist Transitions*, Oxford, Hart, 2003.
- DUPRÉ C., *Globalisation and Judicial Reasoning: Building Blocks for a Method of Interpretation*, in HALPIN A., ROEBEN V. (eds.), *Theorising the Global Legal Order*, Oxford, Hart, 2009, 107-123.
- DUPUY P.-M., *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, in VON BOGDANDY A., WOLFRUM R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997, 1-33.
- DUPUY P.-M., *Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi*, in *European Journal of International Law*, vol. 16, 1/2005, 131-137.

- DUPUY P.-M., *Taking International Law Seriously: On the German Approach to International Law*, EUI Working Papers Law, 34/2007.
- DURKHEIM E., *De la division du travail social* (1883), Paris, Presses Universitaires de France, 1996.
- ELKINS Z., GINSBURG T., MELTON J., *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- ELKINS Z., GINSBURG T., SIMMONS B., *Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practices*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 54, 1/2013, 61-95.
- ELKINS Z., SIMMONS B., *On Waves, Clusters and Diffusion: A Conceptual Framework*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 598, 1/2005, 33-51.
- EMMERICH-FRITSCH A., *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2007.
- ENGELS F., MARX K., *Manifest der Kommunistischen Partei* (1848), trad. it., *Manifesto del Partito Comunista*, Torino, Einaudi, 1983.
- EPSTEIN L., KNIGHT J., *Constitutional borrowing and nonborrowing*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2/2003, 196-223.
- ESSER J., *Grundsatz und Norm*, Tübingen, Mohr, 1990.
- ESTY D.C., *Good Governance at Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, in *Yale Law Journal*, vol. 115, 7/2006, 1490-1562.
- FABBRINI F., *The Role of the Judiciary in Times of Emergency: Judicial Review of Counter-Terrorism Measures in the United States Supreme Court and the European Court of Justice*, in *Yearbook of European Law*, vol. 28, 1/2009, 664-697.
- FALK R.A., *The Pathways of Global Constitutionalism*, in JOHANSEN R.C., KIM S., FALK R.A. (eds.), *The Constitutional Foundations of World Peace*, Albany, State University of New York Press, 1993, 13-30.
- FARBER D.A., *Rights as Signals*, in *The Journal of Legal Studies*, vol. 31, 1/2002, 83-98.
- FASONE C., *The Supreme Court of Ireland and the Use of Foreign Precedents: The Value of Constitutional History*, in GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 97-128.
- FASSBENDER B., *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 3/1998, 529-619.
- FASSBENDER B., *Sovereignty and Constitutionalism in International Law*, in WALKER N. (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, 115-143.
- FASSBENDER B., *The Meaning of International Constitutional Law*, in MACDONALD R.J., JOHNSTON D.M. (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Nijhoff, 2005, 837-851.
- FASSBENDER B., *'We the Peoples of the United Nations': Constituent Power and Constitutional Form in International Law*, in LOUGHLIN M., WALKER N. (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 269-290.
- FASSBENDER B., *Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 133-148.
- FASSBENDER B., *The United Nations Charter and the Constitution of the International Community*, Leiden, Nijhoff, 2009.
- FASSBENDER B., *International Constitutional Law: Written or Unwritten?*, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 15, 3/2016, 489-515.
- FEBBRAJO A., *Per un'analisi della semantica costituzionale. Alcuni argomenti sociologico-*

- giuridici, in *Giornale di Storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 71-88.
- FELDMAN N., *Imposed Constitutionalism*, in *Connecticut Law Review*, vol. 37, 4/2005, 857-890.
- FERRAJOLI L., *Beyond Sovereignty and Citizenship: a Global Constitutionalism*, in BELLAMY R. (ed.), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Avebury, Ashgate, 1996, 151-159.
- FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- FERRAJOLI L., *Effettività primaria e effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in CATANIA A. (a cura di), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, 129-158.
- FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, *Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 3/2010, 2771-2816.
- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo e globalizzazione*, in PACIOTTI E. (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 211-220.
- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi, 2017.
- FERRARA A., *Fondare senza fondamentalizzare i diritti umani: il ruolo di una Seconda Dichiarazione*, in *Jura Gentium*, 1/2005, 85-95.
- FERRARA G., *Costituzione e revisione costituzionale nell'era della mondializzazione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. II, Padova, Cedam, 1998, 211-297.
- FERRARA G., *Verso la costituzione europea?*, in *Diritto pubblico*, 1/2002, 161-184.
- FERRARA G., *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, Giuffrè, 2003, 657 ss.
- FERRARA G., *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, Feltrinelli, 2006.
- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- FERRARESE M.R., *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2000, 74-108.
- FERRARESE M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002.
- FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato. Spazi e inventiva giuridica nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- FERRARESE M.R., *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- FERRARESE M.R., *Quanto globale è il costituzionalismo cosiddetto globale*, in PACIOTTI E. (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 159-170.
- FERRARESE M.R., *Diritto globale e "dislocazioni" giuridiche. A partire dal volume di S. Cassese*, in *Pol. dir.*, 3/2011, 379-394.
- FERRARESE M.R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- FERRARESE M.R., *Gli Stati, i governi: poteri residuali?*, in *Teoria politica*, 7/2017, 183-197, spec. 188.
- FERRARESE M.R., *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos*, 2/2018, 1-11.
- FERRARESE M.R., *Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*, in *Nomos*, 2/2019, 1-23.
- FERRARI G.F., *Kadi: verso una Corte di giustizia costituzionale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2009, 187-192.
- FERRARI G.F. (ed.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden, Nijhoff, 2019.
- FIERKE K.M., *Introduction: Independence, Global Entanglement and the Co-Production of*

- Sovereignty*, in *Global Constitutionalism*, vol. 6, 2/2017, 167-183.
- FIORAVANTI M., *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1995.
- FIORAVANTI M., *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- FIORAVANTI M., *Costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2008.
- FIORAVANTI M., *Il costituzionalismo globale: un'ipotesi ricostruttiva*, in PACIOTTI E. (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 171-177.
- FISCHER-LESCANO A., *Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 88, 3/2002, 349-378.
- FISCHER-LESCANO A., *Die Emergenz der Globalverfassung*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 63, 2003, 717-760.
- FISCHER-LESCANO A., *Globalverfassung: die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, Velbrück Wissenschaft, 2005.
- FISCHER-LESCANO A., TEUBNER G., *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 4/2004, 999-1046.
- FISCHER-LESCANO A., TEUBNER G., *Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt statistischer Rechseinheit*, in ALBERT M., STICHWEH R. (hrsg.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*, Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften, 2007, 50 ss.
- FLANAGAN B., AHERN S., *Judicial Decision-Making and Transnational Law: A Survey of Common Law Supreme Court Judges*, in *International and Comparative Quarterly*, vol. 60, 1/2011, 1-28.
- FLIGSTEIN N., STONE SWEET A., *Constructing Politics and Markets: An Institutionalist Account of European Integration*, in *American Journal of Sociology*, vol. 107, 5/2002, 1206-1243.
- FLOREA A., *De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)*, in *International Studies Quarterly*, vol. 61, 2/2017, 337-351.
- FOA R.S., MOUNK Y., *The Democratic Disconnect*, in *Journal of Democracy*, vol. 27, 3/2016, 5-17.
- FOCARELLI C., *Immunité des Etats et Jus Cogens. La dynamique du droit international et la fonction du jus cogens dans le processus de changement de la règle sur l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, vol. 112, 4/2008, 761-794.
- FOCARELLI C., *Lezioni di diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Padova, Cedam, 2008.
- FOCARELLI C., *Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal of Jus Cogens' Legal Effects*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, 4/2008, 429-459.
- FOCARELLI C., *The Responsibility to Protect Doctrine and Humanitarian Intervention: Too Many Ambiguities for a Working Doctrine*, in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13, 2/2008, 191-213.
- FOCARELLI C., *Costituzionalismo internazionale e costituzionalismo della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2/2011, 207-237.
- FOCARELLI C., *Duty to Protect in Cases of Natural Disasters*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- FONTANA D., *The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Postwar Era*, in *The Yale Journal of International Law*, vol. 36, 1/2011, 1-53.
- FOOT R., MACFARLANE N., MASTANDUNO M., *US Hegemony and International Organizations*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- FORST R., *The Right to Justification*, New York, Columbia University Press, 2001.
- FOUCAULT M., *Sécurité, territoire, population: Cours au Collège de France (1977-1978) (2004)*, trad. it., *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano,

- Feltrinelli, 2005.
- FOURNIER T., *From rhetoric to action, a constitutional analysis of populism*, in *German Law Journal*, vol. 20, 3/2019, 362-381.
- FRANCK T.M., *Is the U.N. Charter a Constitution?*, in FROWEIN J.A., SCHARIOTH K., WINKELMANN I., WOLFRUM R. (hrsg.), *Verhandeln für den Frieden. Liber amicorum Tono Eitel*, Berlin, Springer, 2003, 95-101.
- FRANKENBERG G., *Stranger Than Paradise: Identity and Politics in Comparative Law*, in *Utah Law Review*, 2/1997, 259-274.
- FRANKENBERG G., *Authoritarian constitutionalism: coming to terms with modernity's nightmares*, in ALVIAR GARCÍA H., FRANKENBERG G. (eds.), *Authoritarian Constitutionalism. Comparative Analysis and Critique*, Cheltenham, Elgar, 2019, 1-36.
- FRIEDMANN W., *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens, 1964.
- FRIEDRICH C.J., *Constitutional Government and Democracy* (1941), trad. it., *Governo costituzionale e democrazia*, Venezia, Neri Pozza, 1963.
- FROSINI T.E., *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Rivista AIC*, 1/2011.
- FROSINI T.E., *La lotta per i diritti. Le ragioni del costituzionalismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.
- FROWEIN J., *Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, in DICKE K. (hrsg.), *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System*, Heidelberg, Müller, 2000, 427-447.
- GABOR H., *Foreign and International Law in Constitutional Interpretation*, in ID., *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*, The Hague, Eleven International Publishing, 2014, 177-215.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna Il Mulino, 2001.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- GALGANO F., *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Pol. dir.*, 2/2009, 177-192.
- GALLETTI A., *Il diritto sovranazionale tra globalizzazione e "global governance"*, in *KorEuropa*, 6/2015, 98-106.
- GALLINO L., *Globalizzazione e sviluppo della rete*, in *Erodoto*, suppl. 43-44/2001, 125-132.
- GALLINO L., *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi, 2011.
- GAMBINO S., *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 5/2015, 1-23.
- GAMBINO S., *Stato sociale una forma superata? Alcune riflessioni e qualche interrogativo sui rapporti fra democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 236-251.
- GAMBINO S., *Democrazia e forme di governo nelle esperienze costituzionali latinoamericane: derive illiberali o degenerazioni autoritarie?*, in *DPCE Online*, 3/2020, 4021-4038.
- GARDBAUM S., *The Myth and the Reality of American Constitutional Exceptionalism*, in *Michigan Law Review*, vol. 107, 3/2008, 391-466.
- GARDBAUM S., *Human Rights and International Constitutionalism*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 233-257.
- GARGARELLA R., *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- GARGARELLA R., *Latin American Constitutionalism: Social Rights and the "Engine Room" of the Constitution*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 4, 1/2014, 9-18.
- GATHII J.T., *Torture, Extraterritoriality, Terrorism, and International Law*, in *Albany Law Review*, vol. 67, 2/2003, 335-370.
- GEERTZ C., *Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture*, in ID., *The*

- Interpretation of Cultures: Selected Essays*, New York, Basic Books, 1973, 3-30.
- GEMMA G., *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, in RUGGERI A. (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2016, 1068-1082.
- GENTILI A., *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, in *Pol. dir.*, 2/2011, 181-206.
- GENTILI G., *Canada: Protecting Rights in a 'Worldwide Rights Culture'. An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the Supreme Court of Canada (1982-2010)*, in GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 39-68.
- GIANELLI A., *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 89, 1/2006, 131-139.
- GIANFORMAGGIO L., *Diritti umani e guerra*, in DOGLIANI M., SICARDI S. (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno ed internazionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 59-70.
- GIANNINI M.S., *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, 224-230.
- GIDDENS A., *The Consequences of Modernity* (1991), trad. it., *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, Il Mulino, 1994.
- GINSBURG T., *The Global Spread of Constitutional Court*, in WHITTINGTON K.E., KELEMEN R.D., CALDEIRA G.A. (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 81-98.
- GINSBURG T., *East Asian constitutionalism in comparative perspective*, in CHEN A.H.Y. (ed.), *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 32-51.
- GINSBURG T., CHERNYKH S., ELKINS Z., *Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law*, in *University of Illinois Law Review*, 1/2008, 201-238.
- GINSBURG T., VERSTEEG M., *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?*, in *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 30, 3/2014, 587-622.
- GLENDON M.A., *Rights in Twentieth-Century Constitutions*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 59, 1/1992, 519-538.
- GLENDON M.A., GORDON M.W., OSAKWE C., *Comparative Legal Traditions*, St. Paul, West Publishing, 1994, 2° ed.
- GLENN H.P., *The Cosmopolitan State*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- GLENN H.P., *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in REIMANN M., ZIMMERMANN R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 2° ed., 423-441.
- GLENSY R.D., *Constitutional Interpretation through a Global Lens*, in *Missouri Law Review*, vol. 75, 4/2010, 1171-1241.
- GO J., *A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945-2000*, in *International Sociology*, vol. 18, 1/2003, 71-95.
- GODERIS B., VERSTEEG M., *The Transnational Origins of Constitutions: Evidence from a New Global Data Set on Constitutional Rights*, CentER Discussion Paper, vol. 2013-010.
- GODERIS B., VERSTEEG M., *Transnational Constitutionalism*, in GALLIGAN D.J., VERSTEEG M. (eds.), *The Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 103-133.
- GODERIS B., VERSTEEG M., *The diffusion of constitutional rights*, in *International Review of Law and Economics*, vol. 39, 2014, 1-19.
- GOLDMAN B., *Frontières du droit et "lex mercatoria"*, in *Archives de philosophie du droit*, vol. 9, 1964, 177-192.
- GOLDONI M., *Introduction to the material study of global constitutional law*, in *Global*

- Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 71-93.
- GOLDSMITH J.L., POSNER E.A., *The Limits of International Law*, New York, Oxford University Press, 2005.
- GOLDSTEIN J., KAHLER M., KEOHANE R.O., SLAUGHTER A.-M., *Introduction: Legalization and World Politics*, in *International Organization*, vol. 54, 3/2000, 385-399.
- GOLDSWORTHY J., *Introduction*, in ID. (ed.), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 3 ss.
- GOLDSWORTHY J., *Questioning the Migration of Constitutional Ideas: Rights, Constitutionalism and the Limits of Convergence*, in CHOUDHRY S. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, New York, Cambridge University Press, 2006, 115-141.
- GOLIA A., *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, Milano, Franco Angeli, 2019.
- GORDON S., *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.
- GRABER M.A., *Thick and Thin: Interdisciplinary Conversations on Populism, Law, Political Science, and Constitutional Change*, in *The Georgetown Law Journal*, vol. 90, 2001, 233-251.
- GRABER M.A., LEVINSON S., TUSHNET M. (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, New York, Oxford University Press, 2018.
- GRASSO G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.
- GRASSO G., *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/2015, 87-112.
- GRAY J., *False Dawn: The Delusions of Global Capitalism*, trad. it., *Alba bugiarda. Il mito del capitalismo globale e il suo fallimento*, Milano, Ponte alle Grazie, 199.
- GREBLO E., *Neopopulismi e democrazia illiberale*, in *Ragion pratica*, 2/2019, 473-489.
- GREY T.C., *Constitutionalism: An Analytical Framework*, in PENNOCK J.R., CHAPMAN J.W. (eds.), *Constitutionalism*, New York, New York University Press, 1979, 189-209.
- GRIMM D., *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1991.
- GRIMM D., *Braucht Europa eine Verfassung?*, in *Juristen-Zeitung*, vol. 50, 12/1995, 581-591.
- GRIMM D., *Does Europe need a Constitution?*, in *European Law Journal*, vol. 1, 3/1995, 282-302.
- GRIMM D., *Ursprung und Wandel der Verfassung*, in ISENSEE J., KIRCHHOF P. (hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. I, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, 58 ss.
- GRIMM D., *Verfassung-Verfassungsvertrag-Vertrag über eine Verfassung*, in BEAUD O., LECHEVALIER A., PERNICE I. (dir.), *L'Europe en voie de Constitution*, Brussels, Bruylant, 2004, 279-287.
- GRIMM D., *The Constitution in the Process of Denationalization*, in *Constellations*, vol. 12, 4/2005, 447-463.
- GRIMM D., *Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den Bedeutungsschwund der Staatsverfassung?*, in HERDEGEN M., KLEIN H.H., PAPIER H.-J., SCHOLZ R. (hrsg.), *Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, München, C.H. Beck, 2009, 67-81.
- GRIMM D., *Sovereignty. The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, New York, Columbia University Press, 2009.
- GRIMM D., *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 3-22.
- GRIMM D., *Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung*, in ID., *Die Zukunft der Verfassung II. Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2012, 67-91.
- GRIMM D., *Societal Constitutionalism: Compensation for the Decline in the Importance of the*

- State Constitution?*, in ID., *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 331-344.
- GROPPI T., *A User-friendly Court: The Influence of Supreme Court of Canada Decisions Since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies*, in *Supreme Court Law Review*, vol. 36, 2007, 337-364.
- GROPPI T., *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, in PACIOTTI E. (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, Carocci, 2011, 221-229.
- GROPPI T., PIERGIGLI V., RINELLA A. (a cura di), *Asian Constitutionalism in Transition: A Comparative Perspective*, Milano, Giuffrè, 2008.
- GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013.
- GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C., *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future*, in ID. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 411-432.
- GROPPI T., *Turchia 2017: l'attacco allo stato di diritto e il fallimento della condizionalità europea*, in *Osservatorio AIC*, 1/2017, 1 ss.
- GROSSI P., *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2011, 1 ss.
- GROSSO E., *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 531-566.
- GRZYBOWSKI J., *To Be or Not to Be: The Ontological Predicament of State Creation in International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 28, 2/2017, 409-432.
- GUARINO G., *Il governo del mondo globale*, Firenze, Le Monnier, 2000.
- GUASTINI R., *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001.
- GUASTINI R., *La sintassi del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011.
- GUILMAIN A., *Du droit cosmopolitique au droit global: pour une rupture épistémologique dans l'approche juridique*, in *Revue québécoise de droit international*, vol. 26, 2/2013, 219-236.
- GUSTAVSSON S., *Thick and thin constitutionalism*, in *Statsvetenskaplig tidskrift*, vol. 112, 1/2010, 56-59.
- HABER S., MENALDO V., *Do Natural Resources Fuel Authoritarianism? A Reappraisal of the Resource Curse*, in *American Political Science Review*, vol. 105, 1/2011, 1-26.
- HÄBERLE P., *Verfassungsinterpretation und Verfassungsgebung*, in ID., *Verfassung als öffentlicher Prozess: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft* (1978), Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 182-224.
- HÄBERLE P., *Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie d. offenen Gesellschaft*, Königstein Ts., Athenäum, 1980.
- HÄBERLE P., *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat*, in *Juristen Zeitung*, vol. 44, 20/1989, 913-919.
- HÄBERLE P., *Lo Stato costituzionale*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2005.
- HÄBERLE P., *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos, 2008.
- HÄBERLE P., *Il costituzionalismo come progetto della scienza*, in *Nomos*, 2/2018, 1-14.
- HABERMAS J., *Diritto e morale* (1988), trad. it., in ID., *Morale diritto politica*, Torino, Einaudi, 1992, 45 ss.
- HABERMAS J., *Vergangenheit als Zukunft* (1990), trad. it., *Dopo l'utopia. Il pensiero critico e il mondo d'oggi*, Venezia, Marsilio, 1992.
- HABERMAS J., *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (1992), trad. it., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini, 1996.
- HABERMAS J., *Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*

- (1995), trad. it., *L'idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo*, in ID., *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie* (1996), trad. it., *L'inclusione dell'altro. Saggi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 1998, 177-215.
- HABERMAS J., *Die postnationale Konstellation. Politische essays* (1998), trad. it., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 2002.
- HABERMAS J., *Beyond the nation state?*, in *Peace Review. A Journal of Social Justice*, vol. 10, 2/1998, 235-239.
- HABERMAS J., DERRIDA J., *Nach dem Krieg: Die Wiedergeburt Europas* (in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 31 maggio 2003), trad. it., *Il 15 febbraio, ovvero: ciò che unisce gli europei*, in HABERMAS J., *L'Occidente diviso*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2005.
- HABERMAS J., *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in ID., *Der gesplante Westen* (2004), trad. it., *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, in ID., *L'Occidente diviso*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2005, 107 ss.
- HALBERSTAM D., *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 326-355.
- HALL R.B., BIERSTEKER TH.J. (eds.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, New York, Cambridge University Press, 2002.
- HALMAI G., *Epilogue: Towards Global Constitutionalism?*, in ID., *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*, Hague, Eleven International Publishing, 2014, 247 ss.
- HALMAI G., *Foreign and International law in Constitutional Interpretation*, in ID., *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*, Hague, Eleven International Publishing, 2014, 177-215.
- HALMAI G., *Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective*, in KADELBACH S. (hrsg.), *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 2018, 84-103.
- HALMAI G., *Is there such thing as 'populist constitutionalism'? The case of Hungary*, in *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences*, vol. 11, 3/2018, 323-339.
- HALMAI G., *Populism, authoritarianism and constitutionalism*, in *German Law Journal*, vol. 20, 3/2019, 296-313.
- HALMAI G., *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE Online*, 2/2019, 1503-1524.
- HALMAI G., *The Making of 'Illiberal Constitutionalism' with or without a New Constitution: The Case of Hungary and Poland*, in LANDAU D., LERNER H. (eds.), *Comparative Constitution Making*, Cheltenham, Elgar, 2019, 302-323.
- HALPERIN J.-L., *Profils de mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, 2009.
- HAMANN A., RUIZ FRABRI H., *Réseaux transnationaux et constitutionnalisme*, in RUIZ FRABRI H., ROSENFELD M. (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2011, 173-204.
- HANDL G., ZEKOLL J., ZUMBANSEN P. (eds.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Leiden-Boston, Nijhoff, 2012.
- HARDING S.K., *Comparative Reasoning and Judicial Review*, in *Yale Journal of International Law*, vol. 28, 2/2003, 409-464.
- HARDT M., NEGRI A., *Impero: il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, Rizzoli, 2002.
- HARRINGTON A.R., *Don't Mind the Gap: The Rise of Individual Complaint Mechanisms Within International Human Rights Treaties*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22, 2/2012, 153-182.

- HART H.L.A., *The Concept of Law* (1961), Oxford, Oxford University Press, 1994.
- HARTMANN N., *Ethik* (1926), trad. it., *Etica*, vol. II, *Assiologia dei costumi*, Napoli, Guida, 1970.
- HEINS M., REDISH M.H., *Premodern Constitutionalism*, in *William & Mary Law Review*, vol. 57, 5/2015, 1825-1912.
- HELD D., *Democrazia: dalle città-stato a un ordine cosmopolitico?*, in ARCHIBUGI D., FALK R., HELD D., KALDOR M., *Cosmopolis: è possibile una democrazia sovranazionale?*, Roma, Manifestolibri, 1993, 49 ss.
- HELD D., *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance* (1995), trad. it., *Democrazia e ordine globale. Dallo stato moderno al governo cosmopolitico*, Trieste, Asterios, 1999.
- HELD D., *Global Covenant: The Social Democratic Alternative to the Washington Consensus* (2004), trad. it., *Governare la globalizzazione. Un'alternativa democratica al mondo unipolare*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- HELD D., MCGREW A., *Globalization/Anti-Globalization: Beyond the Great Divide* (2002), trad. it., *Globalismo e antiglobalismo*, Bologna, Il Mulino, 2003
- HELD D., MCGREW A., GOLDBLATT D., PERRATON J. (eds.), *Global Transformations*, Stanford, Stanford University Press, 1999.
- HELLER A., *The Limits to Natural Law and the Paradox of Evil*, trad. it., *Il limite della legge naturale e il paradosso del male*, in SHUTE S., HURLEY S. (eds.), *On Human Rights* (1993), trad. it., *I diritti umani*, Milano, Garzanti, 1994, 164-187.
- HELLER H., *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello stato*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1987.
- HERRERA C.M., *Le populisme constitutionnel*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 34, 2018, 699-711.
- HIRSCH P.-A., *Legalization of International Politics: On the (Im)Possibility of a Constitutionalization of International Law from a Kantian Point of View*, in *Goettingen Journal of International Law*, vol. 4, 2/2012, 479-518.
- HIRSCHL R., *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- HIRSCHL R., *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, 1/2004, 71-108.
- HIRSCHL R., *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, 1/2005, 125-155.
- HIRSCHL R., *The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide*, in *Fordham Law Review*, vol. 75, 2/2006, 721-754.
- HIRSCHL R., *From comparative constitutional law to comparative constitutional studies*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 1/2013, 1-12.
- HIRST P., THOMPSON G., *Globalization in Question: The International Economy and the Possibilities of Governance* (1996), trad. it., *La globalizzazione dell'economia*, Roma, Editori Riuniti, 1997.
- HOBE S., *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz. Eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998.
- HOCHMANN T., *Hans Kelsen et le constitutionnalisme global: théorie pure du droit et projet politique*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 25-40.
- HÖFFE O., *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung* (1999), trad. it., *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- HOFMANN R., *Concluding Remarks*, in ZIMMERMANN A., HOFMANN R. (eds.), *Unity and Diversity in International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006.
- HOWSE R., NICOLAÏDIS K., *Enhancing WTO Legitimacy: Constitutionalization or Global Subsidiarity*, in *Governance*, vol. 16, 1/2003, 73-94.

- HUDSON B., *Structural Environmental Constitutionalism*, in *Widener Law Review*, vol. 21, 2015, 201-216.
- IGNATIEFF M., *Human Rights as Politics and Idolatry* (2001), trad. it., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003.
- IGNATIEFF M. (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton, Princeton University Press, 2005.
- INGRAO P., ROSSANDA R., *Appuntamenti di fine secolo*, Roma, Manifestolibri, 1995.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998.
- IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- ISIKSEL T., *Between text and context: Turkey's tradition of authoritarian constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 3/2013, 702-726.
- JACKSON J.H., *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*, London, Chatam House Papers Series, 1998.
- JACKSON J.H., *Changing Fundamentals of International Law and International Economic Law*, in *Archiv des Völkerrechts*, vol. 41, 4/2003, 435-448.
- JACKSON V.C., *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*, in *Harvard Law Review*, vol. 119, 1/2005, 109-128.
- JACKSON V.C., TUSHNET M., *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2005, 2° ed.
- JACKSON V.C., *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, New York, Oxford University Press, 2010.
- JAN P., *Réforme de l'ONU: choisir entre représentativité et efficacité*, in *Revue du droit public*, 4/2005, 869-874.
- JASURIYA K.J., *Globalization, Law and the Transformation of Sovereignty*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 6, 2/1999, 425-455.
- JELLINEK G., *Allgemeine Staatslehre* (1914), trad. it., *La dottrina generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1949.
- JEMOLO A.C., *La crisi dello Stato moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1954.
- JENKS C.W., *The Common Law of Mankind*, London, Stevens, 1953.
- JESSUP P.C., *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press, 1956.
- JOHNSTONE I., *Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing Down the Deliberative Deficit*, in *American Journal of International Law*, vol. 102, 2/2008, 275-308.
- JORGE C., PETERSMANN E. (eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Oxford, Hart, 2006.
- JUDT T., *Ill Fares the Land* (2010), trad. it., *Guasto è il mondo*, Bari, Laterza, 2011.
- KADELBACH S., *Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules. The Identification of Fundamental Norms*, in TOMUSCHAT C., THOUVENIN J.M. (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Berlin, Brill, 2006, 21-40.
- KAHN-FREUND O., *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Modern Law Review*, vol. 37, 1/1974, 1-27.
- KAMMERHOFER J., *Constitutionalism and the Myth of Practical Reason: Kelsenian Responses to Methodological Problems*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 4/2010, 723-740.
- KANT I., *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (1794), trad. it., *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in ID., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it., Torino, UTET, 1995, 123 ss.
- KANT I., *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (1795), trad. it., *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico*, Roma, Editori Riuniti, 1985.
- KANTE B., *Constitutionalism in Africa: Creating Opportunities, Facing Challenges*, in

- International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 1/2004, 174-176.
- KELEMEN R.D., *On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, 1/2016, 136-150.
- KELSEN H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920), trad. it., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1989.
- KELSEN H., *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* (1928), trad. it., *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 145-206.
- KELSEN H., *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1946.
- KELSEN H., *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, in *The Yale Law Journal*, vol. 53, 2/1944, 207-220.
- KELSEN H., *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens, 1951.
- KELSEN H., *Reine Rechtslehre: Einleitung in Die Rechtswissenschaftliche Problematik* (1960, 2° ed.), trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966.
- KELSEN H., *Principles of International Law*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, 2° ed.
- KENNEDY D., *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000*, in TRUBEK D., SANTOS A. (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 19-73.
- KENNEDY D., *The Mystery of Global Governance*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 37-68.
- KEYNES J.M., *The Economic Consequences of the Peace* (1919), trad. it., *Le conseguenze economiche della pace*, Milano, Adelphi, 2007.
- KIIVER P., *Constitutions in the Age of Internationalisation: Toward Transnational Constitutional Standards*, Hiil Concept Paper, 2008.
- KIM S.S., *In Search of Global Constitutionalism*, in FALK R.A., JOHANSEN R.C., KIM S.S. (eds.), *The Constitutional Foundations of World Peace*, Albany, State University of New York Press, 1993, 55 ss.
- KINGSBURY B., *Sovereignty and Inequality*, in *European Journal of International Law*, vol. 9, 4/1998, 599-625.
- KINGSBURY B., *The Concept of 'Law' in Global Administrative Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 20, 1/2009, 23-57.
- KINGSBURY B., KRISCH N., STEWART R.B., *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 3-4/2005, 15-61.
- KIRSCH M., *Monarch und Parlament im 19. Jahrhundert. Der monarchische Konstitutionalismus als europäischer Verfassungstyp*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999.
- KIS J., *Beyond the Nation State*, in *Social Research*, vol. 63, 1/1996, 191-245.
- KIS J., *The Puzzle of "Illiberal Democracy"*, in IGNATIEFF M., ROCH S. (eds.), *Rethinking Open Society*, Budapest, Central European University Press, 2018, 179-194.
- KJAER P., *Constitutionalism in the Global Realm: A Sociological Approach*, London, Routledge, 2014.
- KLABBERS J., *Constitutionalism Lite*, in *International Organizations Law Review*, vol. 1, 1/2004, 31-58.
- KLABBERS J., PETERS A., ULFSTEIN G., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- KLEIDMAN J.L., *The Constitutionality of the Predator Drone Program*, in *International Constitutional Law Journal*, vol. 4, 3/2010, 359-383.
- KLEINLEIN T., *Konstitutionalisierung im Völkerrecht: Konstruktion und Elemente einer*

- idealistischen Völkerrechtslehre*, Berlin, Springer, 2012.
- KLEINLEIN T., PETERS A., *International Constitutional Law*, in *Oxford Bibliographies Online: International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- KLUG H., *Constituting Democracy: Law, Globalism and South Africa's Political Reconstruction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- KLUG H., *Model and Anti-Model, the United States Constitution and the "Rise of World Constitutionalism"*, in *Wisconsin Law Review*, 2000, 597-616.
- KNOP K., *Here and There: International Law in Domestic Courts*, in *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 32, 2/2000, 501-535.
- KÖBLER J., *International Constitutional Law – Inclusive, but Still Selective?*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 11, 3/2017, 387-408.
- KOCH M., *Comment*, in DELBRÜCK J., HEINZ U.E. (eds.), *Allocation of Law Enforcement Authority in the International System*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995.
- KOH H.H., *On American Exceptionalism*, in *Stanford Law Review*, vol. 55, 5/2003, 1479-1523.
- KOSELLECK R., *Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte*, in ID., *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (1979), trad. it., *Storia dei concetti e storia sociale*, in ID., *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Genova, Marietti, 1986.
- KOSKENNIEMI M., *The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View*, in *European Journal of International Law*, vol. 6, 3/1995, 325-348.
- KOSKENNIEMI M., LEINO P., *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 3/2002, 533-579.
- KOSKENNIEMI M., *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- KOSKENNIEMI M., *Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*, in *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8, 1/2007, 9-36.
- KOTZÉ L.J., *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford, Hart, 2016.
- KRAMER L.D., *Popular Constitutionalism, circa 2004*, in *California Law Review*, vol. 92, 4/2004, 959-1011.
- KRASNER S.D., *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton, Princeton University Press, 1999.
- KRATOCHWIL F., *Of Systems, Boundaries, and Territoriality: An Inquiry into the Formation of the State System*, in *World Politics*, vol. 39, 1/1986, 27-52.
- KRISCH N., *The Case for Pluralism in Postnational Law*, in DE BÚRCA G., WEILER J.H.H. (eds.), *In The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 203-261.
- KRISCH N., *The Pluralism of Global Administrative Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 1/2006, 247-278.
- KRISCH N., *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- KRISCH N., *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 245-266.
- KRISCH N., *Pouvoir constituant and pouvoir irritant in the postnational order*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, 3/2016, 657-679.
- KROTOSZYNSKI R.J., *"I'd Like to Teach the World to Sing (In Perfect Harmony)": International Judicial Dialogue and the Muses: Reflections on the Perils and the Promise of International Judicial Dialogue*, in *Michigan Law Review*, vol. 104, 6/2006, 1321-1359.
- KUHN T., *The Structure of Scientific Revolutions* (1962), trad. it., *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1999.
- KUMM M., *The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*, in *European Journal of International Law*, vol. 15, 5/2004, 907-931.
- KUMM M., *Beyond Golf Clubs and the Judicialization of Politics: Why Europe Has a*

- Constitution Properly So Called*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 54, suppl. 1/2006, 505-530.
- KUMM M., *Democratic constitutionalism encounters international law: terms of engagement*, in CHOUDHRY S. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 256-293.
- KUMM M., *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship Between Constitutionalism in and beyond the State*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 258-324.
- KUMM M., *The best of Times and the Worst of Times. Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 201-219.
- KUMM M., *Constitutionalism and the Cosmopolitan State*, NYU School of Law, Public Law Research Paper 13-68, 2013.
- KUMM M., *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 20, 2/2013, 605-628.
- KUMM M., *Constituent power, boundaries and identity: On the justificatory depth of constitutionalism – A rejoinder to Neil Walker*, in *International Journal of Constitutional Law*, 4/2016, 914-924.
- KUMM M., *Constituent power, cosmopolitan constitutionalism, and post-positivist law*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, 3/2016, 697-711.
- KUMM M., HAVERCROFT J., DUNOFF J.L., WIENER A., *Editorial: The End of “the West” and the Future of Global Constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 6, 1/2017, 1-11.
- KUMM M., LANG A., TULLY J., WIENER A., *How Large is the World of Global Constitutionalism?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 3, 1/2014, 1-8.
- KUMM M., LANG A.F., POIARES MADURO M., TULLY J., WIENER A., *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 1/2012, 1-15.
- KUO M.-S., *Between Fragmentation and Unity: The Uneasy Relationship between Global Administrative Law and Global Constitutionalism*, in *San Diego International Law Journal*, vol. 10, 2009, 439-468.
- KUO M.-S., *Between Law and Language: When Constitutionalism Goes Plural in a Globalising World*, in *Modern Law Review*, vol. 73, 5/2010, 858-882.
- KUO M.-S., *Taming Governance with Legality? Critical Reflections upon Global Administrative Law as Small-c Global Constitutionalism*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44, 2011, 55-102.
- KUTTNER R.L., *Development, Globalization, and Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 26, 1/2004, 19-38.
- KWASI PREMPEH H., *Africa’s “constitutionalism revival”: False start or new dawn?*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, 3/2007, 469-506.
- KYSAR D.A., *Regulating from Nowhere. Environmental Law and the Search for Objectivity*, Yale, Yale University Press, 2010.
- L’HEUREUX-DUBÉ C., *The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court*, in *Tulsa Law Journal*, vol. 34, 1/1998, 15-26.
- LA TORRE M., *Legal Pluralism as an Evolutionary Achievement of Community Law*, in *Ratio Iuris*, vol. 12, 2/1999, 182-195.
- LA TORRE M., *Miseria del costituzionalismo globale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2017, 31-44.
- LACCHÈ L., *Ripensare il costituzionalismo tra storia e mondo globale: realtà e sfide*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 5-31.

- LACHMAYER K., *Constitutional and Anti-Constitutional Responses to Terrorism: The Difficulty of Removing Exclusions from Constitutional Law*, in MALLOY M.P. (ed.), *Economic Sanctions*, vol. I, Cheltenham, Elgar, 2015, 28-42.
- LACHMAYER K., *Counter-developments to Global Constitutionalism*, in BELOV M. (ed.), *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2018, 81-102.
- LACHMAYER K., WITZLEB N., *The challenge to privacy from ever increasing state surveillance: a comparative perspective*, in *University of New South Wales Law Journal*, vol. 37, 2/2014, 748-783.
- LADEUR K.-H., *Towards a Legal Theory of Supernationality. The Viability of the Network Concept*, in *European Law Journal*, vol. 3, 1/1997, 33 ss.
- LADEUR K.-H., *Ein Recht der Netzwerke für die Weltgesellschaft oder Konstitutionalisierung der Völkergemeinschaft*, in *Archiv des Völkerrechts*, vol. 49, 3/2011, 246-275.
- LAFAY G., *Comprendre la mondialisation* (1996), trad. it., *Capire la globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- LAIDI Z., *La norme sans la force. L'énigme de la puissance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005.
- LANCHESTER F., *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos*, 2/2018, 1-10.
- LANG A.F., KUMM M., WIENER A., TULLY J., POIARES MADURO M., *Interdisciplinarity: Challenges and Opportunities*, in *Global Constitutionalism*, vol. 2, 1/2013, 1-5.
- LANG A.F., WIENER A. (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017.
- LARUE P., *Judicial Responses to Counter-Terrorism Law after September 11*, in *Democracy and Security*, vol. 13, 1/2016, 1-25.
- LATOUCHE S., *L'Occidentalisation du monde. Essai sur la signification, la portée et les limites de l'uniformisation planétaire* (1989), trad. it., *L'occidentalizzazione del mondo: saggio sul significato, la portata e i limiti dell'uniformazione planetaria*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992.
- LATTY F., *La lex sportiva: Recherche sur le droit transnational*, Leiden, Nijhoff, 2007.
- LAW D.S., *Generic Constitutional Law*, in *Minnesota Law Review*, vol. 89, 2005, 652-742.
- LAW D.S., *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 102, 3/2008, 1277-1350.
- LAW D.S., *The Myth of the Imposed Constitution*, in GALLIGAN D.J., VERSTEEG M. (eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 239-268.
- LAW D.S., CHANG W.-C., *The Limits of Global Judicial Dialogue*, in *Washington Law Review*, vol. 86, 3/2011, 523-577.
- LAW D.S., VERSTEEG M., *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, in *California Law Review*, vol. 99, 5/2011, 1163-1257.
- LAW D.S., VERSTEEG M., *The Declining Influence of the United States Constitution*, in *New York University Law Review*, vol. 87, 3/2012, 762-858.
- LE QUINIO A., *Recherche sur la circulation des solutions juridiques. Le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2011.
- LEGRAND P., *Le droit comparé*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999.
- LEIBFRIED S., ZÜRN M. (hsgr.), *Transformationen des Staates?*, Frankfurt, Suhrkamp, 2006.
- LENHARD J., *Is globalization causing the decline of the nation-state?*, Munich, GRIN Verlag, 2009.
- LEVINSON S., *Looking Abroad When Interpreting the US Constitution: Some Reflections*, in *Texas International Law Journal*, vol. 39, 3/2004, 353-366.
- LEVITT T., *The Globalization of Markets*, in *Harvard Business Review*, 1983, 92-102.
- LEVY P., *Qu'est-ce que le virtuel?*, Paris, Editions La Découverte, 1995.
- LIGUSTRO A., *Il dibattito sul costituzionalismo globale e quello sulla costituzionalizzazione del*

- diritto internazionale: prospettive a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, xvii-xxi.
- LINDAHL H., *Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood*, in LOUGHLIN M., WALKER N. (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 9-24.
- LOLLINI A., *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- LOLLINI A., *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2007, 479-523.
- LOMBARDI G., *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, Giuffrè, 1986.
- LORELLO L., *Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato*, in VIOLA F. (a cura di), *Lo Stato costituzionale del diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, Il Mulino, 2012, 175-204.
- LOUGHLIN M., *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- LOUGHLIN M., *What is Constitutionalisation?*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 47-69.
- LOUGHLIN M., *Constitutional pluralism: An oxymoron?*, in *Global Constitutionalism*, vol. 3, 1/2014, 9-30.
- LOUGHLIN M., *The Concept of Constituent Power*, in *European Journal of Political Theory*, vol. 13, 2/2014, 218-237.
- LOUGHLIN M., WALKER N. (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- LUCIANI M., *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in ROMBOLI R. (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991, 170-178.
- LUCIANI M., *Diritti costituzionali e diritti umani: una difficile sovrapposizione*, in CAPRIOLI S., TREGGIARI F. (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia 9-11 novembre 1989, Perugia, Pliniana, 1992, 103 ss.
- LUCIANI M., *Tramonto della sovranità e diritti fondamentali*, in *Critica marxista*, 5/1993, 20-27.
- LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 124-188.
- LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in AA. VV., *La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Perugia 7-9 ottobre 1999, Padova, Cedam, 2000, spec. 547 ss.
- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2/2006, 1643-1668.
- LUCIANI M., *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 1-20.
- LUHMANN N., *Rechtssoziologie* (1972), trad. it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977.
- LUHMANN N., *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie* (1981), trad. it., *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- LUHMANN N., *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie* (1984), trad. it., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- LUHMANN N., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997.
- LUHMANN N., *Globalization or World Society: How to Conceive of Modern Society?*, in *International Review of Sociology: Revue Internationale de Sociologie*, vol. 7, 1/1997, 67-79.
- LUHMANN N., *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in ZAGREBELSKY G., PORTINARO P.P., LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1997, 83-128.

- LUTHER J., *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, in *Diritto e questioni pubbliche*, vol. 16, 2/2016, 225-248.
- MACCORMICK N., *Beyond the Sovereign State*, in *Modern Law Review*, vol. 56, 1/1993, 1-18.
- MACCORMICK N., *Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (1999), trad. it., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel 'Commonwealth' europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- MACDONALD R.J., *The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective*, in *Australian Year Book of International Law*, vol. 20, 1999, 205 ss.
- MACDONALD R.J., *The International Community as a Legal Community*, in MACDONALD R.J., JOHNSTON D.M. (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Nijhoff, 2005, 853 ss.
- MACDONALD T., MACDONALD K., *Non-Electoral Accountability in Global Politics: Strengthening Democratic Control within the Global Garment Industry*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 1/2006, 89-119.
- MAJONE G., *Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity*, in *European Law Journal*, vol. 8, 3/2002, 319-345.
- MANETTI M., BORRELLO R. (a cura di), *Videosorveglianza e privacy*, Firenze, Angelo Pontecorboli, 2010.
- MANGA FOMBAD C., *Internationalization of Constitutional Law and Constitutionalism in Africa*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, 2/2012, 439-473.
- MANGIAMELI S., *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in AA.VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Napoli, Jovene, 2015, 55 ss.
- MANN M., *Has globalization ended the rise and rise of the nation-state?*, in *Review of International Political Economy*, vol. 4, 3/1997, 472-496.
- MANZELLA A., *Il Parlamento federatore*, in *Quad. cost.*, 1/2002, 35-50.
- MANZELLA A., *Per una "costituzione sportiva" multilivello*, in *Quad. cost.*, 2/2008, 416-424.
- MANZELLA A., *La dimensione internazionale come forma e limite della democrazia*, in DECARO C., LUPO N. (a cura di), *Il «dialogo» tra parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, Luiss University Press, 2009, 489-500.
- MARCHETTI B., *Rileggendo Sabino Cassese sul diritto globale*, in *Quad. cost.*, 1/2010, 155-166.
- MARCHI J.-F., *Réformer l'ONU? Brèves observations sur le rapport du Secrétaire général des Nations unies du 24 mars 2005*, in *Revue du droit public*, 4/2005, 881-884.
- MARGIOTTA C., *Costituzionalismo*, in ESPOSITO R., GALLI C. (a cura di), *Enciclopedia del pensiero politico. Autori, concetti, dottrine*, Roma-Bari, Laterza, 2000, 154 ss.
- MARKESINIS B., FEDTKE J., *The Judge as Comparatist*, in *Tulane Law Review*, vol. 80, 2005, 11-167.
- MARKESINIS B., FEDTKE J. (eds.), *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source of Inspiration?* (2006), trad. it., *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- MARKS G., SCHARPF F.W., SCHMITTER P.C., STREECK W. (eds.), *Governance in the European Union*, London, Sage, 1996.
- MARTINEAU A.-C., *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- MARTINELLI C., *Le radici del costituzionalismo: idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, Torino, Giappichelli, 2011.
- MARTINES T., *Introduzione al diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994.
- MARTINICO G., *Fra mimetismo e parassitismo. Brevi considerazioni a proposito del complesso rapporto fra populismo e costituzionalismo*, in *Questione Giustizia*, 1/2019, 71-78.
- MATTEUCCI N., *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 983 ss.

- MATTEUCCI N., *Costituzionalismo*, in BOBBIO N., MATTEUCCI N. (a cura di), *Dizionario di Politica*, Torino, UTET, 1983, 270 ss.
- MATTEUCCI N., *Costituzionalismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. II, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1992, 521 ss.
- MATTEUCCI N., *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- MATTHEIS C., *The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society*, in *Göttingen Journal of International Law*, vol. 4, 2/2012, 625-647.
- MAZZARESE T., *Interpretazione e traduzione del diritto nello spazio giuridico globale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 8/2008, 88-101.
- MCCRUDDEN C., *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, 4/2000, 499-532.
- MCCRUDDEN C., *Judicial Comparativism and Human Rights*, in ÖRÜCÜ E., NELKEN D. (eds.), *Comparative Law: A Handbook*, Oxford, Hart, 2007, 371-398.
- MCCRUDDEN C., *The pluralism of human rights adjudication*, in LAZARUS L., MCCRUDDEN C., BOWLES N. (eds.), *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*, Oxford, Hart, 2014, 3-27.
- MCCRUDDEN C., *Why do national court judges refer to human rights treaties? A comparative international law analysis of CEDAW*, in *American Journal of International Law*, vol. 17, 3/2015, 534-550.
- MCGINNIS J.O., MOVSESIAN M.L., *The World Trade Constitution*, in *Harvard Law Review*, vol. 114, 2/2000, 511-605.
- MCILLWAIN C.H., *Constitutionalism Ancient and Modern* (1940), trad. it. *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- MELKEVIK B., *Le droit cosmopolitique: la reformulation habermasienne*, in *Universitas iuris*, 21/1999, 67-77.
- MESSINA G., *Il neocostituzionalismo*, in *Democrazia e Diritto*, 1-2/2011, 384-425.
- MEUWESE A., VERSTEEG M., *Quantitative methods for comparative constitutional law*, in ADAMS M., BOMHOFF J. (eds.), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 230-257.
- MEZZETTI L., *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Torino, Giappichelli, 2000.
- MEZZETTI L., *Corrosione e declino della democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, speciale/2019, 421-446.
- MICHAELS R., *Territorial Jurisdiction after Territoriality*, in BULTERMAN M., SLOT P.J. (eds.), *Globalisation and Jurisdiction*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, 105 ss.
- MICHAELS R., *Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports, and the Silence of Traditional Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 4/2009, 765-796.
- MICHAELS R., *Global Legal Pluralism*, in *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 5, 2009, 243-262.
- MICHAELS R., *Globalization and Law: Law Beyond the State*, in BANAKAR R., TRAVERS M. (eds.), *Law and Social Theory*, Oxford, Hart, 2013, 289 ss.
- MIDDLETON N., *An Atlas of Countries that Don't Exist: A Compendium of Fifty Unrecognized and Largely Unnoticed States*, trad. it., *Atlante dei Paesi che non esistono. Alla scoperta di 50 Nazioni che non hanno confini*, Milano, Rizzoli, 2015.
- MILEWICZ K., *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 413-436.
- MIRKINE GUETZEVITCH B., *Droit constitutionnel international*, Paris, Sirey, 1933.
- MOCKLE D., *Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global*, in *Les cahiers du droit*, vol. 53, 3/2012, 3-48.

- MODUGNO F., *L'invalidità della legge*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. I, 148 ss., vol. II., 3 ss.
- MODUGNO F., *Legge (vizi della)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 1000-1040.
- MODUGNO F., *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in AZZARITI G. (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, 51-81.
- MØLLER J., SKAANING S.-E., *Systematizing Thin and Thick Rule of Law Definitions*, in IID. (eds.), *The Rule of Law*, London, Palgrave Macmillan, 2014, 13-27.
- MÖLLERS C., *Pouvoir constituant – constitution – constitutionalisation*, in VON BOGDANDY A., BAST J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, 169-204.
- MONAR J., *Reforming European Union governance: a prospective for the next two decades*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2000, 868 ss.
- MORAN M., *Inimical to Constitutional Values: Complex Migrations of Constitutional Rights*, in CHOUDHRY S. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, New York, Cambridge University Press, 2006, 233-255.
- MORELLI A., *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 97-108.
- MORLOK M., *Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli*, in PANUNZIO S. (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, 507 ss.
- MORRONE A., *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su «Lo Stato moderno e la sua crisi» di Santi Romano*, in *Quad. cost.*, 2/2012, 369-390.
- MORRONE A., *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 829-853.
- MORRONE A., *Sovranità e diritto transnazionale*, in MEZZETTI L., PIZZOLO C. (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, Filodiritto, 2013, 463-485.
- MORRONE A., *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-108.
- MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale (1940)*, Milano, Giuffrè, 1998.
- MORTELLARO I.D., *Le istituzioni della mondializzazione*, in INGRAO P., ROSSANDA R., *Appuntamenti di fine secolo*, Roma, Manifestolibri, 1995, 225-263.
- MORTELLARO I.D., *Dell'ONU e della riforma impossibile*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2006, 1 ss.
- MOSLER H., *Völkerrecht als Rechtsordnung*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliche Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 36, 1976, 6-50.
- MOSLER H., *The international society as a legal community*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980.
- MOSLER H., *International Legal Community*, in BERNHARDT R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Amsterdam, North-Holland, 1995, 1251 ss.
- MOUNK Y., *The People Versus Democracy: The Rise of Undemocratic Liberalism and the Threat of Illiberal Democracy*, Harvard, Harvard University Press, 2018.
- MÜLLER F., *Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003.
- MÜLLER J.P., *Die demokratische Verfassung*, Zürich, Neue Zürcher Zeitung 2002.
- MÜLLER J.-W., *Constitutional Patriotism*, Princeton, Princeton University Press, 2009.
- MURPHY J.F., *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- MURPHY W., *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, in GREENBERG D., KATZ S.N., WHEATLEY S.C., OLIVIERO M.B. (eds.), *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Oxford, Oxford University Press, 1993, spec. 3.
- MUSA S., DE VOLDER E. (eds.), *Reflections on Global Law*, Leiden, Nijhoff, 2013.
- NANDA V.P., *Introduction Essay: International Law Implications of the United States War on Terror*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 37, 4/2009, 513-537.
- NAVOT S., *Israel: Creating a Constitution-The Use of Foreign Precedents by the Supreme Court (1994–2010)*, in GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by*

- Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 129-154.
- NEUMAN G.L., *The Uses of International Law in Constitutional Interpretation*, in *American Journal of International Law*, vol. 98, 1/2004, 82-90.
- NEUMANN F., *Der Funktionswandel des Gesetzes Im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in *Studies in Philosophy and Social Science*, vol. 6, 1937, 542-596.
- NICOLAÏDIS K., *Our European Demoi-cracy: Is This Constitution a Third Way for Europe?*, in NICOLAÏDIS K., WEATHERILL S. (eds.), *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 137-152.
- NIEMBRO ORTEGA R., *Conceptualizing authoritarian constitutionalism*, in *Verfassung und Recht in Übersee. Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 49, 4/2016, 339-367.
- NIESEN P., *Constituent power in global constitutionalism*, in LANG A.F., WIENER A. (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017, 222-233.
- NINO M., *Terrorismo internazionale, privacy e protezione dei dati personali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.
- O'CONNELL M.E., *Remarks: The resort to drones under international law*, in *Denver Journal of International Law*, vol. 39, 4/2011, 585-600.
- O'DONOGHUE A., *International constitutionalism and the state*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 4/2013, 1021-1045.
- O'DONOGHUE A., *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- OETER S., *Global Constitutionalism: Fundamental Norms, Contestation and the Emergence of Constitutional Quality*, in JUSTENHOVEN H.-G., O'CONNELL M.E. (eds.), *Peace Through Law: Reflections on Pacem in Terris from Philosophy, Law, Theology and Political Science*, Baden-Baden, Nomos, 2016, 83-108.
- OLIVETTI RASON N., *La comparazione nella giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, in FERRARI G.F., GAMBARO A. (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 345-379.
- OLIVIERO M., *Il costituzionalismo dei paesi arabi*, vol. I, *Le costituzioni del Maghreb*, Milano, Giuffrè, 2003.
- OLSTEIN O., *Le molteplici origini della globalizzazione. Un dibattito storiografico*, in *Contemporanea*, 3/2006, 403-422.
- ONIDA V., *Costituzionalismo, spazio economico e crisi economica*, in AA. VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Atti del XXVIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova 17-19 ottobre 2013, Napoli, Jovene, 2015, 277-299.
- OPELLO W.C., ROSOW S.J., *The Nation-State and Global Order*, Boulder, Lynne Rienner, 2004.
- OPSAHL T., *An "International Constitutional Law"?*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, 4/1961, 760-784.
- ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- ORLANDI M.A., *La democrazia illiberale. Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2019, 167-216.
- ORRÙ R., *Africa subsahariana: dalla "democrazia impossibile" alla "democrazia illiberale" senza passare per la "democrazia costituzionale"?*, in *DPCE Online*, 3/2020, 4109-4134.
- PACE A., *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Diritto pubblico*, 3/2003, 887-906.
- PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in AZZARITI G. (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, 83-113.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- PALOMBELLA G., *È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, Bologna, Il Mulino, 2012.

- PANUNZIO S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, 3-106.
- PANZERA C., RAUTI A., SALAZAR C., SPADARO A. (a cura di), *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, Atti del Convegno di studi, Reggio Calabria 7 novembre 2019, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.
- PARRISH A.L., *Storm in a Teacup: the U.S. Supreme Court's Use of Foreign Law*, in *University of Illinois Law Review*, 2/2007, 637-680.
- PARSONS T., *The Structure of Social Action* (1937), trad. it., *La struttura dell'azione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1986.
- PARSONS T., *The Social System* (1951), trad. it., *Il sistema sociale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981.
- PASSAGLIA P., *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un'indagine relativa al periodo gennaio 2005 – giugno 2015*, in *Consulta Online*, 2/2015, 589-611.
- PAULUS A., *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, Munich, Beck, 2001.
- PAULUS A., *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation – An Attempt at a Re-appraisal*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, 3-4/2005, 297-334.
- PAULUS A., *Subsidiarity, Fragmentation and Democracy: Towards the Demise of General International Law?*, in BROUDE T., SHANY Y. (eds.), *The Shifting Allocation of Authority in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 193-213.
- PAULUS A., *The International Legal System as a Constitution*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 69-112.
- PEGORARO L., *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, in *Quad. cost.*, 3/1987, 601-613.
- PEGORARO L., *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato: un'analisi comparatistica*, Bologna, CLUEB, 2006.
- PEGORARO L., *Costituzioni e democrazia: riflessioni critiche su definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*, in *Rassegna parlamentare*, vol. 56, 2/2014, 249-303.
- PEGORARO L., RINELLA A., *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, Cedam, 2007.
- PEGORARO L., RINELLA A., *Il metodo comparativo: shortcut per capire il mondo*, in ID. (a cura di), *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, Giappichelli, 2017, 16 ss.
- PERJU V., *Cosmopolitanism and constitutional self-government*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, 3/2010, 326-353.
- PERNICE I., *Multivel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, vol. 36, 4/1999, 703-750.
- PERNICE I., *Multivel Constitutionalism in the European Union*, WHI-Paper 5/02, Humboldt-Universität zu Berlin, 2001.
- PERNICE I., *The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A Legal Response to the Challenges of Globalisation*, in DUPUY P.-M., FASSBENDER B., SHAW M.N., SOMMERMANN K.-P. (eds.), *Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl-Strasbourg-Arlington, N.P. Engel, 2006, 973-1005.
- PESCATORE R., *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020, 343-362.
- PETERMANN C., *Kant, précurseur de la mondialisation du droit*, in MORAND C.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 171-196.
- PETERS A., *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001.
- PETERS A., *The Growth of International Law between Globalization and the Great Power*, in *Austrian Review of International Law*, vol. 8, 2003, 109-139.
- PETERS A., *Global Constitutionalism in a Nutshell*, in DICKE K., HOBE S., MEYN K.-U., PETERS

- A., RIEDEL E., SCHÜTZ H.-J., TIETJE C. (hrsg.), *Weltinnenrecht, Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005, 535-550.
- PETERS A., *Global Constitutionalism Revisited*, in *International Legal Theory*, vol. 11, 3/2005, 39-65.
- PETERS A., *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structure*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 579-610.
- PETERS A., *Reconstruction constitutionnaliste du droit international: arguments pour et contre*, in RUIZ FABRI H., JOUANNET E., TOMKIEWICZ V. (eds.), *Select Proceedings of the European Society of International Law, Volume 1 2006*, Oxford, Hart, 2008, 361-375.
- PETERS A., *The Merits of Global Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 397-411.
- PETERS A., *Dual Democracy*, in KLABBERS J., PETERS A., ULFSTEIN G. (eds.), *The Constitutionalization of International Law*, New York, Oxford University Press, 2009, 263-341.
- PETERS A., *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, in CASSESE A. (ed.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 118-135.
- PETERS A., *Global Constitutionalism*, in GIBBONS M.T. (ed.), *The Encyclopedia of Political Thought*, London, Wiley-Blackwell, 2015, 1484-1487.
- PETERS A., *Fragmentation and Constitutionalization*, in ORFORD A., HOFFMANN F. (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 1011-1031.
- PETERS A., *Le constitutionnalisme global: Crise ou consolidation?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 59-70.
- PETERS A., *Constitutionalization*, in D'ASPREMONT J., SINGH S. (eds.), *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought*, Cheltenham, Elgar, 2019, 141-153.
- PETERS A., ARMINGEON K., *Introduction: Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 385-395.
- PETERSMANN E.-U., *How to Constitutionalize International Law and Foreign Policy for the Benefit of Civil Society*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 20, 1/1998, 1-30.
- PETERSMANN E.-U., *The WTO Constitution and Human Rights*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 3, 1/2000, 19-25.
- PETERSMANN E.-U., *Human Rights, Constitutionalism and the WTO*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, pp. 633-667.
- PETTIT P., *Democracy, National and International*, in *The Monist*, vol. 89, 2/2006, 301-324.
- PIANTA M., *Globalizzazione dal basso. Economia mondiale e movimenti sociali*, Roma, Manifestolibri, 2001.
- PICONE P., *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in PICONE P., SACERDOTI G. (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, Franco Angeli, 1982, 31-105.
- PICONE P., *Obblighi reciproci ed erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in STARACE V. (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, Giuffrè, 1983, 17 ss.
- PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, Jovene, 2006.
- PICONE P., *La distinzione tra jus cogens e obblighi erga omnes*, in ID., *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, Jovene, 2006, 575-592.
- PICONE P., *Recensione al volume di J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein, The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2010, 296-307.

- PINELLI C., *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 43-90.
- PINELLI C., *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 1999.
- PINELLI C., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2012.
- PINELLI C., *Le agenzie di rating nei mercati finanziari globalizzati*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 4/2012, 229-254.
- PINELLI C., *Le teorie del costituzionalismo globale e la sfida dei mercati finanziari*, in *Fundamentos. Cuadernos monograficos de teoria del estado derecho publico e historia constitucional*, 8/2014, 141-160.
- PINELLI C., *Populismo, diritto e società. Uno sguardo costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 1/2019, 29-35.
- PINELLI C., *The nature of populist power through the lens of constitutional lawyers*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3/2019, 41-56.
- PINO G., *Tre concezioni della Costituzione*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, vol. 10, 1/2015, 31-52.
- PINO G., *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, in *Diritto e società*, 1/2017, 91-120.
- PITRUZZELLA G., *Crisi economica e decisioni di governo*, in AA. VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Atti del XXVIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova 17-19 ottobre 2013, Napoli, Jovene, 2015, 29-55.
- PIZZORUSSO A., *La comparazione giuridica e il diritto pubblico*, in *Foro it.*, vol. 102, 1979, 131-140.
- PIZZORUSSO A., *Carlo Lavagna e la comparazione giuridica*, in LANCHESTER F. (a cura di), *Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, Milano, Giuffrè, 1996, 176 ss.
- PIZZORUSSO A., *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Foro it.*, vol. 130, 2/2007, 33-44.
- PIZZORUSSO A., *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, Giuffrè, 2008, 669-715.
- PLATONE, *Politico*, Milano, Rusconi, 1996.
- POGGE T., *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*, Cambridge, Polity Press, 2002.
- POGGE T., *Recognised and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 18, 4/2005, 717-745.
- POGGI G., *Lo Stato: natura, sviluppo, prospettive*, Bologna, Il Mulino, 1992.
- POIARES MADURO M., *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in WALKER N. (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, 502-537.
- POIARES MADURO M., *Europe and the constitution: what if this is as good as it gets?*, in WEILER J.H.H., WIND M. (eds.) *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 74-102.
- POIARES MADURO M., *From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance*, in LEWIS D. (ed.), *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. I, *International and Regional Organisations*, Oxford, Hart, 2006, 227-241.
- POIARES MADURO M., *Courts and Pluralism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 356-380.
- POIARES MADURO M., *Three Claims of Constitutional Pluralism*, in AVBELJ M., KOMÁREK J. (eds.), *Constitutional Pluralism and Beyond*, Oxford, Hart, 2012, 67-84.
- POLI M.D., *Il diritto comparato nella giurisprudenza costituzionale tedesca, francese ed italiana*, in MURGIA C. (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, Giappichelli, 2017, 831-842.

- PONTHOREAU M.-C., *La globalisation du droit constitutionnel en question(s)*, in MELIN-SOUCRAMANIEN F. (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, 545 ss.
- PONTHOREAU M.-C., *La métaphore géographique. Les frontières du droit constitutionnel dans un monde globalisé*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 68, 3/2016, 611-628.
- PONTHOREAU M.-C., "Global Constitutionalism", un discours doctrinal homogénéisant. *L'apport du comparatisme critique*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 105-134.
- POSNER E.A., SUNSTEIN C.R., *The Law of Other States*, in *Stanford Law Review*, vol. 59, 1/2006, 131-180.
- POSNER R.A., *No Thanks. We Have Already Our Own Laws*, in *Legal Affairs*, 4/2004, 40 ss.
- POSNER R.A., *The Supreme Court, 2004 Term. Foreword: A Political Court*, in *Harvard Law Review*, vol. 119, 1/2005, 28-102.
- POST R., SIEGEL R., *Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy*, in *California Law Review*, vol. 92, 4/2004, 1027-1043.
- POZAS-LOYO A., RÍOS-FIGUEROA J., *Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America*, in *Comparative Politics*, vol. 42, 3/2010, 293-311.
- POZZOLO S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2001.
- PRANDINI R., *The Morphogenesis of Constitutionalism*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 309-326.
- PRANDINI R., TEUBNER G. (a cura di), *Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato*, Milano, Franco Angeli, 2011.
- PREDIERI A., *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, Passigli, 1996.
- PREUSS U., *The Political Meaning of Constitutionalism*, in BELLAMY R. (ed.), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Avebury, Ashgate, 1996, 11-27.
- PREUSS U., *Constitutionalism*, in CRAIG E. (ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. II, London, Routledge, 1998, 618 ss.
- PREUSS U., *Equality of States – Its Meaning in a Constitutionalised Global Order*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 9, 1/2008, 17-49, spec. 41.
- PREUSS U., *Disconnecting constitutions from statehood. Is global constitutionalism a viable concept?*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 23-46.
- PŘIBÁŇ J., *Constitutional Imaginaries and Legitimation: On Potentia, Potestas, and Auctoritas in Societal Constitutionalism*, in *Journal of Law and Society*, vol. 45, 1/2018, 20-51.
- PRISCO S., *Costituzionalismi antichi e moderni tra strutture invarianti e specificità storiche*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, vol. IV, 2615-2643.
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, Priulla, 1949.
- RAMSEY M.D., *International Materials and Domestic Rights: Reflections on Atkins and Lawrence*, in *American Journal of International Law*, vol. 98, 1/2004, 69-82.
- RANIOLO F., *Verso democrazie illiberali e oltre*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3899-3922.
- RAUTENBACH C., *South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010)*, in GROPPI T., PONTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 185-210.
- RAZ J., *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, in ALEXANDER L. (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 152-193.
- REBUFFA G., *Costituzioni e costituzionalismi*, Torino, Giappichelli, 1990.

- RICARDO D., *On the Principles of Political Economy and Taxation* (1917), trad. it., *Sui principi dell'economia politica e della tassazione*, Milano, Isedi, 1976.
- RICHMOND C., *Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law*, in *Law and Philosophy*, vol. 16, 4/1997, 377-420.
- RIDOLA P., *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in AA. VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2005, 293 ss.
- RIDOLA P., *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006.
- RIDOLA P., *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, in ALPA G. (a cura di), *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2006, 15 ss.
- RIDOLA P., *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G.F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 3 ss.
- RIDOLA P., *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 1-30.
- RIDOLA P., *I diritti di cittadinanza, il pluralismo e il tempo dell'ordine costituzionale europeo*, in ID., *Diritto costituzionale e diritto comparato europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 51-76.
- RIDOLA P., *La Corte costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa*, in ID., *Diritto costituzionale e diritto comparato europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 187-198.
- RIDOLA P., *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale*, in *Nomos*, 2/2018, 1-13.
- RIJPKEMA P., *The Rule of Law Beyond Thick and Thin*, in *Law and Philosophy*, vol. 32, 6/2013, 793-816.
- RIMOLI F., *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in AA. VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2005, 321-362.
- RIMOLI F., *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Sciulli*, in *Diritto pubblico*, 2/2012, 357-402.
- RINELLA A., *Costituzionalismo transnazionale e costituzione europea*, in SCARCIGLIA R. (a cura di), *Unione europea e autonomie regionali, prospettive per una costituzione europea*, Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Trieste, 18-19 ottobre 2002, Torino, Giappichelli, 2003, 11 ss.
- RINELLA A., *Le costituzioni dei regimi autoritari*, in BAGNI S., FIGUEROA MEJÍA G.A., PAVANI G. (coords.), *La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, vol. II, 2017, 1265 ss.
- ROACH K., *The 9/11 Effect: Comparative Counter-terrorism*, New York, Cambridge University Press, 2011.
- ROBERTSON D., *Thick Constitutional Readings: When Classic Distinctions are Irrelevant*, in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 35, 2/2007, 277-331.
- RODOTÀ S., *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 3/2010, 337-351.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- RODRIG D., *Straight Talk on Trade: Ideas for a Sane Economy* (2017), trad. it., *Dirla tutta sul mercato globale. Idee per un'economia mondiale assennata*, Torino, Einaudi, 2019.
- ROESLER S., *Permutations of Judicial Power: the New Constitutionalism and the Expansion of Judicial Authority*, in *Law and Social Inquiry*, vol. 32, 2/2007, 545-575.
- ROLLA G., *La prospettiva dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quad. cost.*, 3/1997, 417-460.
- ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, Giuffrè, 1969, ora anche in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2006, 97 ss.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico* (1917), Firenze, Sansoni, 1945, 2° ed.
- ROMANO S., *Oltre lo Stato* (1918), in ID., *Scritti minori*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1950, 345-356.
- ROMANO S., *Corso di diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1939.

- RONCHETTI L., *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2007.
- ROSENAU J.N., CZEMPIEL O. (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- ROSENFELD M., *Modern Constitutionalism as Interplay between Difference and Identity*, in ID. (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, Durham, Duke University Press, 1994, 3-36.
- ROSENFELD M., *Constitutional Migration and the Bounds of Comparative Analysis*, in *New York University Annual Survey of American Law*, vol. 58, 2001, 67-85.
- ROSENFELD M., *Principle or Ideology? A Comparativist Perspective on the U.S. Controversy over Supreme Court Citations to Foreign Authorities*, in *Analisi e diritto*, vol. 2, 2009, 291-311.
- ROSENFELD M., *Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?*, in *European Journal of International Law*, vol. 25, 1/2014, 177-199., spec. 190 ss.
- ROSS A., *Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Functions*, New York, Einehart & Co., 1950.
- ROSS M.L., *Does Oil Hinder Democracy?*, in *World Politics*, vol. 53, 3/2001, 325-361.
- ROUVIERE F., *La globalisation du droit: une idée théoriquement inutile*, in CHEROT J.-Y., FRYDMAN B. (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 113-128.
- RUBECHI M., *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *Federalismi.it*, 23/2016, 1 ss.
- RUBENFELD J., *The Two World Orders*, in *Wilson Quarterly*, vol. 27, 3/2003, 22-36.
- RUFFERT M., *Die Globalisierung als Herausforderung an das öffentliche Recht*, Stuttgart, Boorberg, 2004.
- RUGGERI A., *Giurisprudenza costituzionale e valori*, in *Diritto pubblico*, 1/1998, 1-33.
- RUGGERI A., *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in COSTANZO P., MEZZETTI L., RUGGERI A. (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010, 1-22.
- RUGGERI A., *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, in *Consulta OnLine*, 3/2016, 444-451.
- RUIZ-FABRI H., GREWE C., *La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen*, in GARD L., RUIZ-FABRI H., GAUTRON J.-C. (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, 189-206.
- RUOTOLO M., *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'Ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 644-665.
- RUSSO A.M., *Democrazie illiberali ed eco-etnodesarrollo in America Latina: i Pueblos indígenas e le sfide ambientali in tempi di emergenza*, in *DPCE Online*, 3/2020, 4079-4108.
- SACCO R., *Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1/1991, 1-34.
- SADURSKI W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
- SAITO N.T., *Meeting the Enemy. American Exceptionalism and International Law*, New York, New York University Press, 2010.
- SALAZAR C., *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-24.
- SAND I.-J., *From National Sovereignty to International and Global Cooperation: The Changing Context and Challenges of Constitutional Law in a Global Society*, in *Scandinavian Studies in Law*, vol. 52, 2007, 274-298.

- SANDS P., *Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules*, London, Allen Lane, 2005.
- SANDULLI A., *Caso Kadi: tre percorsi a confronto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2008, 1088-1090.
- SANTANIELLO M., *Diritti umani nel cibernazio. Patrimonio, persona e lex digitalis*, in *Pol. dir.*, 3/2010, 419-440.
- SAROOSHI D., *International Organizations and their Exercise of Sovereign Power*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- SARTORI G., *Democrazia e definizioni*, Bologna, Il Mulino, 1957.
- SARTORI G., *Costituzionalismo: un riesame*, in *Rivista Internazionale di Filosofia Politica e Sociale*, 1964, 41-68.
- SASSEN S., *Losing control? Sovereignty in an Age of Globalization*, New York, Columbia University Press, 1995.
- SASSEN S., *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages* (2006), trad. it., *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Mondadori, 2008.
- SASSEN S., *Globalizzazione*, in BATTISTON G., MARCON G. (a cura di), *La sinistra che verrà*, Roma, Minimum Fax, 2018, 108 ss.
- SASSI S., *Diritto transnazionale e legittimazione democratica*, Padova, Cedam, 2018.
- SATA R., KAROLEWSKI I.P., *Caesarean politics in Hungary and Poland*, in *East European Politics*, vol. 36, 2/2020, 206-225.
- SAUNDERS C., *Judicial Dialogue in Common Law Countries*, in AA. VV., *Renouveau du droit constitutionnel: Melanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, 2007, Dalloz, 422 ss.
- SAUNDERS C., STONE A., *Reference to Foreign Precedents by Australian High Court: A Matter of Method*, in GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 13-38.
- SAWICKI J., *Polonia: un tentativo di eviscerazione dello stato costituzionale di diritto*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 115-118.
- SAWICKI J., *Prove tecniche di dissoluzione della democrazia liberale: Polonia 2016*, in *Nomos*, 1/2016, 1-24.
- SAWICKI J., *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, Franco Angeli, 2018.
- SAWICKI J., *L'erosione "democratica" del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, Franco Angeli, 2020.
- SCACCIA G., *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-58.
- SCALIA A., *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*, in ID., *A Matter of Interpretation – Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 3-47.
- SCARCIGLIA R., *Costituzionalismo globale, tradizioni legali e diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, 440-449.
- SCARCIGLIA R., *Diritto globale e metodologia comparativa: verso un approccio verticale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2015, 1011-1026.
- SCARCIGLIA R., *Metodi e comparazione giuridica*, Padova, Cedam, 2016.
- SCELLE G., *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948.
- SCELLE G., *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in SCHÄTZEL W., SCHLOCHAUER H.-J. (hrsg.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation. Festschrift für Hans Wehberg zu seinem 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1956, 324-342.
- SCHAUER F., *The Politics and Incentives of Legal Transplantation*, in NYE J.S., DONAHUE J.D. (eds.), *Governance in a Globalizing World*, Washington, Brookings Institution Press, 2000, 253-268.

- SCHEPPELE K.L., *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence through Negative Models*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2/2003, 296-324.
- SCHEPPELE K.L., *The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency*, in CHOUDHRY S. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, New York, Cambridge University Press, 2006, 347-373.
- SCHEPPELE K.L., *The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism*, in *German Law Journal*, vol. 20, 3/2019, 314-331.
- SCHMITT C., *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914), trad. it., *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, Bologna, Il Mulino, 2013.
- SCHMITT C., *Politiche Teologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität* (1922), trad. it., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in ID., *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica* (a cura di G. Miglio e P. Schiera), Bologna, Il Mulino, 1972, 29 ss.
- SCHMITT C., *Verfassungslehre* (1928), trad. it., *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.
- SCHMITT C., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes: Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols* (1938), trad. it., *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, ora in *Scritti su Thomas Hobbes*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1986, 61 ss.
- SCHMITT C., *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen* (1963), trad. it., *Il concetto di 'politico'*, (Premessa del 1963), in ID., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica, Saggi di teoria politica* (a cura di G. Miglio e P. Schiera), Bologna, Il Mulino, 1972.
- SCHMITT C., *Die Tyrannei der Werte* (1967), trad. it., *La tirannia dei valori*, Milano, Adelphi, 2008.
- SCHMITT C., *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie* (1970), trad. it., *Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica*, Milano, Giuffrè, 1982.
- SCHMITT C., *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Ius Publicum Europaeum* (1974), trad. it., *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello jus publicum europaeum*, Milano, Adelphi, 1991.
- SCHNEIDERMAN D., *A New Global Constitutional Order?*, in DIXON R., GINSBURG T. (eds.), *Research Handbook on Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Elgar, 2011, 189-207.
- SCHOLTE J.A., *Globalization: A Critical Introduction*, New York, Palgrave Macmillan, 2005.
- SCHOR M., *Constitutionalism through the Looking Glass of Latin America*, in *Texas International Law Journal*, vol. 41, 1/2006, 1-38.
- SCHOR M., *Mapping Comparative Judicial Review*, in *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 7, 2/2008, 257-287.
- SCHRIJVER N., *The Changing Nature of State Sovereignty*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 70, 1999, 65-98.
- SCHWARTZ H., *The Internationalization of Constitutional Law*, in *Human Rights Brief*, vol. 10, 2/2003, 10-12.
- SCHWÖBEL C.E., *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, 3/2010, 611-635.
- SCHWÖBEL C.E., *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, Nijhoff, 2011.
- SCHWÖBEL C.E., *The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers*, in *German Law Journal*, vol. 13, 1/2012, 1-22.
- SCIARABBA V., *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell'ONU*, in *Rassegna Forense*, 1/2006,

- 147-190.
- SCIARABBA V., *L'ultimo importante capitolo della "vicenda Kadi": dalla Corte conferme e precisazioni in tema di controllo sulle misure antiterrorismo e tutela dei diritti fondamentali. Nota a Corte di giustizia dell'Unione europea (grande sezione). Sentenza 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2013, 1310-1322.
- SCIARABBA V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 7 febbraio 2014, 1-26.
- SCIARABBA V., POLLICINO O., *Lotta al terrorismo, diritti e principi fondamentali, rapporti tra ordinamenti: un importante capitolo della giurisprudenza "costituzionale" europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2009, 159-174.
- SCIULLI D., *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory*, New York, Cambridge University Press, 1992.
- SCOTTI V.R., *India: A 'Critical' Use of Foreign Precedents in Constitutional Adjudication*, in GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 69-96.
- SCRUTON R., *A Dictionary of Political Thought*, London, Macmillan, 1982.
- SCUCCIMARRA L., *Costituzionalismo e democrazia nell'epoca globale. Voci di un dibattito*, in *Res Publica*, vol. 15, 2/2016, 21-34.
- SCUCCIMARRA L., *Proteggere l'umanità. Sovranità e diritti umani nell'epoca globale*, Bologna, Il Mulino, 2016.
- SCUCCIMARRA L., *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell'epoca globale*, in *Giornale di Storia costituzionale*, vol. 32, 2/2016, 33-47.
- SEN A., *Globalizzazione e libertà*, trad.it., Milano, Mondadori, 2002.
- SHAPIRO M., STONE SWEET A., *On Law, Politics and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- SHELTON D. (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- SHINAR A., *The ideologies of global constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 12-28.
- SICLARI D., *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2009, 45-113.
- SIEMS M., *Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- SILVESTRI G., *La parabola della sovranità. Ascesa declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 3-74.
- SILVESTRI G., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005.
- SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Rivista AIC*, 14 marzo 2008.
- SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- SILVESTRI G., *Popolo, populismo e sovranità. Riflessioni su alcuni aspetti dei rapporti tra costituzionalismo e democrazia*, in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite del potere*, vol. V, Napoli, Jovene, 2009, 1991 ss.
- SILVESTRI G., *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, 143-159.
- SILVESTRI G., *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Diritto pubblico*, 1/2014, 3-14.

- SILVESTRINI G., *Il concetto di “governo della legge” nella tradizione repubblicana*, in *POLIS Working Papers*, 12/2000.
- SIMMA B., *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 250, 1994, 217-384.
- SIMMA B., *The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 6, 1/1995, 33-54.
- SIMMA B., PAULUS A., *The ‘International Community’: Facing the Challenge of Globalization*, in *European Journal of International Law*, vol. 9, 2/1998, 266-277.
- SIMMONS B.A., *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*, New York, Cambridge University Press, 2009.
- SINJELA M., *Constitutionalism in Africa: emerging trends*, in *The Review - International Commission of Jurists*, vol. 60, 1998, 23-28.
- SLAUGHTER A.-M., *The Real New World Order*, in *Foreign Affairs*, vol. 76, 5/1987, 183-197.
- SLAUGHTER A.M., *A Typology of Transjudicial Communication*, in *University of Richmond Law Review*, vol. 29, 1/1994, 99-137.
- SLAUGHTER A.-M., *Judicial Globalization*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 40, 2000, 1103-1124.
- SLAUGHTER A.-M., *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 1/2003, 191-219.
- SLAUGHTER A.-M., *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004.
- SLAUGHTER A.-M., *Security, Solidarity, and Sovereignty: The Grand Themes of UN Reform*, in *American Journal of International Law*, vol. 99, 3/2005, 619-631.
- SMEND R., *Verfassung und Verfassungsrecht (1928)*, in ID., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 2010, 119-276.
- SMITH A., *Internationalization and Constitutional Borrowing in Bill of Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 4/2011, 867-893.
- SOREL J.M., *La constitutionnalisation du droit international: conflits et concurrence des sources du droit? Fausse querelle, mais vraies questions*, in RUIZ-FABRI H., ROSENFELD M. (dir.), *Repenser le constitutionalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2011, 23-44.
- SOREL J.-M., *Le paradigme de la constitutionnalisation vu du droit international: le côté obscur de la force*, in HENNETTE-VAUCHEZ S., SOREL J.-M (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 217-238.
- SPADARO A., *Contributo per una teoria della costituzione*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1994.
- SPADARO A., *Gli effetti costituzionali della c.d. “globalizzazione”. Storia di una “metamorfosi”: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell’opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Pol. dir.*, 3/1998, 441-466.
- SPADARO A., *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005.
- SPADARO A., *Costituzionalismo*, in *Enciclopedia filosofica*, vol. III, Milano, Bompiani, 2006, 2369 ss.
- SPADARO A., *Costituzionalismo versus populismo. (Sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite del potere*, vol. V, Napoli, Jovene, 2009, 2007 ss.
- SPADARO A., *Dalla “sovranità” monistica all’“equilibrio” pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1 ss.
- SPADARO A., *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 1-30.
- SPADARO A., *Dalla “democrazia costituzionale” alla “democrazia illiberale” (populismo sovranista), fino alla... “democrazia”, in DPCE Online*, 3/2020, 3875-3898.

- SPAMANN H., *Large-Sample, Quantitative Research Designs for Comparative Law?*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 4/2009, 797-810.
- SPERDUTI G., *La fonte suprema dell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 1946.
- SPERTI A., *Il dialogo tra le Corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006, 125-165.
- SPIGNO I., *Namibia: The Supreme Court as a Foreign Law Importer*, in GROPPI T., PONTTHOREAU M.-C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 155-184.
- SPIJKERS O., *Global Values, International Constitutional Law, and the UN Charter*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 11, 2/2017, 211-255.
- STEIN E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 75, 1/1981, 1-27.
- STERPA A., *Il teorema di Pitagora: come si rapportano Costituzione, populismo e sovranismo?*, in ALLEGRI G., STERPA A., VICECONTE N. (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 11-49.
- STEWART R.B., *Il diritto amministrativo globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2005, 633 ss.
- STEYN J., *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 1/2004, 1-15.
- STIGLITZ J.E., *Globalization and Its Discontents*, trad. it., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, 2003.
- STIGLITZ J.E., *Making Globalization Work*, trad. it., *La globalizzazione che funziona*, Torino, Einaudi, 2006.
- STIGLITZ J.E., *Globalizzazione*, trad. it., Roma, Donzelli, 2011.
- STONE SWEET A., *What is a Supranational Constitution? An Essay in International Relations Theory*, in *The Review of Politics*, vol. 56, 3/1994, 441-474.
- STONE SWEET A., *Judicialization and the Construction of Governance*, in *Comparative Political Studies*, vol. 32, 2/1999, 147-184.
- STONE SWEET A., *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy*, in *West European Politics*, vol. 25, 1/2002, 77-100.
- STONE SWEET A., *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- STONE SWEET A., *The New Lex Mercatoria and Transnational Governance*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 13, 2006, 627-646.
- STONE SWEET A., MATHEWS J., *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, 2008, 72-174.
- STONE SWEET A., *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, 2/2009, 621-645.
- STONE SWEET A., *The European Court of Justice and the judicialization of EU governance*, in *Living Reviews in European Governance*, vol. 5, 2/2010, 1-54.
- STONE SWEET A., *Constitutional Courts*, in ROSENFELD M., SAJÓ A. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 816-830.
- STONE SWEET A., *The Structure of constitutional pluralism: Review of Nico Krisch, Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Post-National Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2/2013, 491-500.
- STONE SWEET A., BRUNELL T.L., *Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community*, in *The American Political Science Review*, vol. 92, 1/1998, 63-81.
- STRANG D., MEYER J.W., *Institutional conditions for diffusion*, in *Theory and Society*, vol. 22, 4/1993, 487-511.
- STRANGE S., *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy* (1996), trad. it., *Chi governa l'economia mondiale? Crisi dello stato e dispersione del potere*,

- Bologna, Il Mulino, 1998.
- STREECK W., SCHMITTER P.C., *Community, market, state – and associations? The prospective contribution of interest governance to social order*, in IID. (eds.), *Private interest government*, London, Macmillan, 1985, 16 ss.
- SUAMI T., PETERS A., VANOVERBEKE D., KUMM M. (eds.), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- SUR S., *L'état entre éclatement et mondialisation*, in *Revue belge de droit international*, vol. 30, 1/1997, 5-20.
- TALMON S., *The Security Council as World Legislature*, in *American Journal of International Law*, vol. 99, 1/2005, 175-193.
- TAMS C.J., *International Community*, in D'ASPROMONT J., SINGH S. (eds.), *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought*, Cheltenham, Elgar, 2019, 505-523.
- TARCHI R., *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 894-995.
- TAYLOR P., *World cities and territorial states under conditions of contemporary globalization*, in *Political Geography*, vol. 19, 5/2000, 5-32.
- TEITEL R., *Comparative Constitutional Law in a Global Age*, in *Harvard Law Review*, vol. 117, 8/2004, 2570-2597.
- TEITEL R., HOWSE R., *Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 41, 4/2009, 959-990.
- TELO M., *L'Etat et l'Europe: Histoire des idées politiques et des institutions européennes*, Bruxelles, Editions Labor, 2005.
- TERNI M., *Stato*, Torino, Bollati Boringhieri, 2014.
- TEUBNER G., *Recht als autopoietisches System* (1989), trad. it., *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996.
- TEUBNER G. (ed.), *Global Law Without a State*, Dartmouth, Taylor & Francis, 1997.
- TEUBNER G., *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*, in ID. (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997, 3-28.
- TEUBNER G., *Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1/1997, 149-169.
- TEUBNER G., *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, trad. it., Napoli, La Città del Sole, 1999.
- TEUBNER G., *Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of Lex Mercatoria* (2002), trad. it., *Breaking Frames: la globalizzazione economica e l'emergere della lex mercatoria*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca delle globalizzazioni. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. it., Roma, Armando, 2005, 17 ss.
- TEUBNER G., *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie* (2003), trad. it., *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale statocentrica*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca delle globalizzazioni. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. it., Roma, Armando, 2005, 105 ss.
- TEUBNER G., *Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society?* (2004), trad. it., *Regimi privati globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzione duale nelle sfere autonome della società globale*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca delle globalizzazioni. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. it., Roma, Armando, 2005, 57 ss.
- TEUBNER G., *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, in JOERGES C., SAND I.-J., TEUBNER G. (eds.), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford, Hart, 2004, 3-28.
- TEUBNER G., *Il costituzionalismo della società mondiale: cinque tesi sulle costituzioni negli*

- spazi sociali transnazionali*, in BARCELLONA G., DI MARIA R. (a cura di), *Costituzione e globalizzazione*, Enna, Kore University Press, 2012, 65-84.
- TEUBNER G., *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, trad. it., *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, Mondadori, 2012.
- TEUBNER G., *Costituzionalismo della società transnazionale – Relazione al XXVIII Convegno annuale dell’Aic*, in *Rivista AIC*, 4/2013.
- TEUBNER G., *The Project of Constitutional Sociology: Irritating Nation State Constitutionalism*, in *Transnational Legal Theory*, vol. 4, 1/2013, 44-58.
- TEUBNER G., *Il costituzionalismo della società transnazionale*, in *Quad. cost.*, 1/2014, 185-203.
- TEUBNER G., BECKERS A., *Transnational Societal Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Law*, vol. 20, 2/2013, 523-550.
- TEUBNER G., FISCHER-LESCANO A., *Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 4/2004, 999-1046.
- TEUBNER G., FISCHER-LESCANO A., *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006.
- THIO L.-A., *Constitutionalism in Illiberal Politics*, in ROSENFELD M., SAJÓ A. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 133-153.
- THIRLWAY H., *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- THORNHILL C., *Niklas Luhmann and the Sociology of the Constitution*, in *Journal of Classical Sociology*, vol. 10, 4/2010, 315-337.
- THORNHILL C., *Rights and constituent power in the global constitution*, in *International Journal of Law in Context*, vol. 10, 3/2014, 357-396.
- THORNHILL C., *The global legal system and the procedural construction of constituent power*, in *Global Constitutionalism*, vol. 5, 3/2016, 405-442.
- THÜRER D., *Völkerrecht und Landesrecht - Thesen zu einer theoretischen Problemumschreibung*, in *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 9, 3/1999, 217-224.
- THÜRER D., *Failing States*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- TIETJE C., *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 2003, 1081-1096.
- TOMUSCHAT C., *Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen. Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, Berlin-New York, De Gruyter, 1978.
- TOMUSCHAT C., *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, in *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, vol. 241, 1993, 195-374.
- TOMUSCHAT C., *Die internationale Gemeinschaft*, in *Archiv des Völkerrechts*, vol. 33, 1995, 1-20.
- TOMUSCHAT C., *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General course on public international law*, in *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, vol. 281, 1999, 9-438.
- TOMUSCHAT C., *Reconceptualizing the Debate on Jus Cogens and Obligations Erga Omnes – Concluding Observations*, in C. TOMUSCHAT, J.M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Berlin, Brill, 2006, 425-436.
- TONIATTI R., *La circolazione del diritto costituzionale: note sul metodo comparato*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, vol. 11, 2/2012, 115-144.

- TONIATTI R., *La circolazione del diritto costituzionale e il metodo della comparazione*, in TORRE A. (a cura di), *Le vie di comunicazione del costituzionalismo contemporaneo*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Trento, 22-23 maggio 2008, Torino, Giappichelli, 2015, 445 ss.
- TONIATTI R., *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, in *Kansas Law Review*, vol. 67, 4/2019, 693-711.
- TONIATTI R., *Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3945-3960, spec. 3946-3947
- TONIATTI R., *Per una concezione aperta, plurale ed eterodossa del metodo comparato nel diritto costituzionale*, in *DPCE Online*, 1/2020, 831-838.
- TOURNEPICHE A.-M., *Quelle réforme pour le Conseil de sécurité?*, in *Revue du droit public*, 4/2005, 875-880.
- TRACHTMAN J.P., *The Constitutions of the WTO*, in *European Journal of International Law*, vol. 17, 3/2006, 623-646.
- TRACHTMAN J.P., *Constitutional Economics of the World Trade Organization*, in DUNOFF J.L., TRACHTMAN J.P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 206-229.
- TREVES T., *Judicial Lawmaking in an Era of "Proliferation" of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?*, in WOLFRUM R., ROEBEN V. (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, 587-620.
- TRIPATHI P.K., *Foreign Precedents and Constitutional Law*, in *Columbia Law Review*, vol. 57, 3/1957, 319-347.
- TSAGOURIAS N., *Introduction*, in ID. (ed.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 1-6.
- TSAGOURIAS N., *The constitutional role of general principles of law in international and European jurisprudence*, in ID. (ed.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 71-106.
- TULLY J., *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- TULLY J., DUNOFF J.L., LANG A.F., KUMM M., WIENER A., *Introducing Global Integral Constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 5, 1/2016, 1-15.
- TUSHNET M., *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, in *Yale Law Journal*, vol. 108, 6/1999, 1225-1309.
- TUSHNET M., *Popular Constitutionalism As Political Law*, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 81, 2006, 991-1006.
- TUSHNET M., *Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law*, in CHOUDHRY S. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, New York, Cambridge University Press, 2006, 67-83.
- TUSHNET M., *Some Skepticism About Normative Constitutional Advice*, in *William & Mary Law Review*, vol. 49, 4/2008, 1473-1495.
- TUSHNET M., *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- TUSHNET M., *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, 4/2009, 985-1006.
- TUSHNET M., *Authoritarian Constitutionalism*, in GINSBURG T., SIMPSON A. (eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, New York, Cambridge University Press, New York, 2014, 36-50.
- TUSHNET M., *Authoritarian Constitutionalism*, in *Cornell Law Review*, vol. 100, 2/2015, 391-462.

- TUSHNET M., *Varieties of Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, 1/2016, 1-5.
- TUSHNET M., *The possibility of illiberal constitutionalism*, in *Florida Law Review*, vol. 69, 6/2017, 1367-1384.
- TUSHNET M., *Comparative Constitutional Law*, in REIMANN M., ZIMMERMANN R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 2° ed., 1193-1221.
- TUSHNET M., *The globalisation of constitutional law as a weakly neo-liberal project*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 29-39.
- TUSHNET M., *Varieties of populism*, in *German Law Journal*, vol. 20, 3/2019, 382-389.
- TUSSEAU G., *Un chaos conceptuel qui fait sens: la rhétorique du constitutionnalisme global*, in CHEROT J.-Y., FRYDMAN B. (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 182-228.
- TWINING W., *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- TWINING W., *The Implications of "Globalisation" for Law as a Discipline*, in HALPIN A., ROEBEN V. (eds.), *Theorising the Global Legal Order*, Oxford, Hart, 2009, 39-59.
- UERPMANN R., *Internationales Verfassungsrecht*, in *Juristenzeitung*, vol. 56, 11/2001, 565-573.
- ULFSTEIN G., *Do We Need a World Court of Human Rights?*, in ENGD AHL O., WRANGE P. (eds.), *Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be*, Leiden, Nijhoff, 2008, 261-272.
- VAN CREVELD M., *The Rise and Decline of the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- VAN MALE R.M., *Constitutionalism in the Netherlands*, in AA.VV., *Netherlands Reports to the Thirteenth International Congress of Comparative Law*, The Hague, T.M.C. Asser Institut, 1990, 349-361.
- VAN MULLIGEN J.G., *Global Constitutionalism and the Objective Purport of the International Legal Order*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2/2011, 277-304.
- VANDERLINDEN J., *Le Pluralisme juridique: essai de synthèse*, in GILISSEN J. (dir.), *Le Pluralisme juridique*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1972, 19-56.
- VECA S., *I diritti umani e la priorità del male*, in IGNATIEFF M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003, 101 ss.
- VECCHIO F., *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, Cedam, 2013.
- VEDEL G., *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1949.
- VENTURA L., *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, Giappichelli, 2014.
- VERDROSS A., *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtverfassung*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1923.
- VERDROSS A., *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien, Springer, 1926.
- VERDROSS A., *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 30, 1929, 271-517.
- VERDROSS A., *Völkerrecht* (1937), Wien, Springer, 1955, 3° ed.
- VERDROSS A., SIMMA B., *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, Berlin, Duncker & Humblot, 1976.
- VIOLA F., *Oggettività e verità dei valori morali*, in VIGNA C. (a cura di), *Essere giusti con l'altro*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2000, 25 ss.
- VIOLA F., *Costituzione e Costituzionalismi*, in D'AGOSTINO F. (a cura di), *Valori Costituzionali. Per i sessant'anni della Costituzione Italiana*, Milano, Giuffrè, 2010, 111 ss.
- VIOLA P., *South Asian Constitutionalism? A contemporary pathway towards an authentic constitutional order*, in *Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria do Direito*,

- vol. 12, 1/2020, 78-97.
- VOLK C., *Why Global Constitutionalism Does not Live up to its Promises*, in *Goettingen Journal of International Law*, vol. 4, 2/2012, 551-573.
- VOLPI M., *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, Giappichelli, 2007.
- VOLPI M., *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2012, 1014-1026.
- VON BOGDANDY A., *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2004, 317-344.
- VON BOGDANDY A., *Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 15, 5/2004, 885-906.
- VON BOGDANDY A., *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 1/2006, 223-242.
- VON BOGDANDY A., *Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 3-4/2008, 397-413.
- VON BOGDANDY A., FERRER MAC-GREGOR E., MORALES ANTONIAZZI M., PIOVESAN F., SOLEY X. (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- VORLÄNDER H., *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, München, C.H. Beck, 2004.
- WAHL R., *Konstitutionalisierung – Leitbegriff oder Allerweltsbegriff?*, in EBERLE C.-E., IBLER M., LORENZ D. (hrsg.), *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, München, C.H.Beck, 2002, 191-207.
- WAHL R., *In Defence of 'Constitution'*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 220-242.
- WALDRON J., *Foreign Law and the Modern Ius Gentium*, in *Harvard Law Review*, vol. 119, 1/2005, 129-147.
- WALDRON J., *Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*, in *Columbia Law Review*, vol. 105, 6/2005, 1681-1750.
- WALDRON J., *Rights and the citation of foreign law*, in CAMPBELL T., EWING K.D., TOMKINS A. (eds.), *The Legal Protections of Human Rights: Sceptical Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 410-427.
- WALDRON J., *"Partly Laws Common to All Mankind". Foreign Law in American Courts*, New Haven, Yale University Press, 2012.
- WALDRON J., *Constitutionalism: A Skeptical View*, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, NYU School of Law, Working Paper no. 10-87, 2012.
- WALKER N., *Flexibility within a Metaconstitutional Frame: Reflections on the Future of Legal Authority in Europe*, in DE BÚRCA G., SCOTT J. (eds.), *Constitutional Change in the EU. From University to Flexibility?*, Oxford, Hart, 2000, 9-30.
- WALKER N., *The EU and the WTO: Constitutionalism in a New Key*, in DE BÚRCA G., SCOTT J. (eds.), *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Oxford, Hart, 2001, 31-57.
- WALKER N., *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, vol. 65, 3/2002, 317-359.
- WALKER N., *Post-national constitutionalism and the problem of translation*, in WEILER J.H.H., WIND M. (eds.) *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 27-54.
- WALKER N., *Big 'C' or small 'c'?*, in *European Law Journal*, vol. 12, 1/2006, 12-14.
- WALKER N., LOUGHLIN M., *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- WALKER N., *Taking Constitutionalism Beyond the State*, in *Political Studies*, vol. 56, 3/2008,

- 519-543.
- WALKER N., *Beyond the Holistic Constitution?*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 291-308.
- WALKER N., *Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship*, in *Rechtsphilosophie & Rechtstheorie*, vol. 39, 3/2010, 206-233.
- WALKER N., *Opening or Closure? The Constitutional Intimations of the ECJ*, in POIARES MADURO M., AZOULAI L. (eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart, 2010, 333-342.
- WALKER N., *Multilevel Constitutionalism: looking beyond the German Debate*, in SANKARI S., TUORI K. (eds.), *The Many Constitutions of Europe*, Farham-Burlington, Ashgate, 2010, 143 ss.
- WALKER N., *Constitutionalism and Pluralism in Global Context*, in AVBELJ M., KOMÁREK J. (eds.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, Hart, 2012, 17-37.
- WALKER N., *Intimations of Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- WALTER C., *Constitutionalizing (Inter) national Governance - Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, 170-201.
- WALTER C., *International Law in a Process of Constitutionalization*, in NIJMAN J., NOLLKAEMPER A. (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 191-215.
- WALZER M., *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad* (1994), trad. it., *Geografia della morale*, Bari, Dedalo, 1999.
- WALZER M., *Il governo mondiale è un sogno?*, in *Quad. cost.*, 1/2011, 187-198.
- WATERS M.A., *Mediating Norms and Identity: The Role of Transnational Judicial Dialogue in Creating and Enforcing International Law*, in *Georgetown Law Journal*, vol. 93, 2/2005, 487 ss.
- WATERS M.A., *The Future of Transnational Judicial Dialogue*, in *American Society of International Law Proceedings*, vol. 104, 2010, 465-468.
- WATSON A., *Legal transplants. An approach to comparative law* (1974), Athens, University of Georgia Press, 1993.
- WATT H.M., *Theorizing Transnational Authority: A Private International Law Perspective*, in COTTERELL R., DEL MAR M. (eds.), *Authority in Transnational Legal Theory: Theorising Across Disciplines*, Celtenham, Elgar, 2016, 325-361.
- WEIL P., *Vers une normativité relative?*, in *Revue générale de droit international public*, vol. 86, 1982, 5-47.
- WEILER J.H.H., *European Neo-Constitutionalism: In Search of Foundations for the European Constitutional Order*, in *Political Studies*, vol. 44, 3/1996, 517-533.
- WEILER J.H.H., *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- WEILER J.H.H., *In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional Sonderweg*, in WEILER J.H.H., WIND M. (eds.), *European Constitutionalism Beyond The State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 9-26.
- WEILER J.H.H., *On the Power of the Word: Europe's Constitutional Iconography*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 2-3/2005, 173-190.
- WEILER J.H.H., WIND M. (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- WEILER J.H.H., WIND M., *Introduction: European Constitutionalism Beyond the State*, in IID. (eds.), *European Constitutionalism Beyond The State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 1 ss.
- WEINRIB L.E., *The Post-War Paradigm and American Exceptionalism*, in CHOUDHRY S.

- (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, New York, Cambridge University Press, 2006, 84-112.
- WENDT A., *Why a World State is Inevitable*, in *European Journal of International Relations*, vol. 9, 4/2003, 491-542.
- WERNER W., *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, in TSAGOURIAS N. (ed.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 329-367.
- WHEATLE S., *Comparative law and the ius gentium*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 4/2014, 1060-1083.
- WHEATLEY S., *Democracy in International Law: A European Perspective*, in *International Comparative Law Quarterly*, vol. 51, 2/2002, 225-248.
- WHITE N.D., *The Will and Authority of the Security Council after Iraq*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 17, 4/2004, 645-672.
- WIENER A., *The Invisible Constitution of Politics. Contested Norms and International Encounters*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- WIENER A., *Comment: Global Constitutionalism and the Concept of Difference*, in RAUBE K., SATTLER A. (eds.), *Difference and Democracy. Exploring Potentials in Europe and Beyond*, Frankfurt-New York, Campus, 2011, 261-275.
- WIENER A., *Global Constitutionalism*, in *Oxford Bibliographies Online: International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- WIENER A., *A Theory of Contestation*, Berlin, Springer, 2014.
- WIENER A., DUNOFF J.L., HAVERCROFT J., KUMM M., KOVÁCS K., *Global Constitutionalism as agora: Interdisciplinary encounters, cultural recognition and global diversity*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 1-11.
- WIENER A., LANG A.F., TULLY J., POIARES MADURO M., KUMM M., *Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 1/2012, 1-15.
- WILDHABER L., *Sovereignty and International Law*, in MACDONALD R.J., JOHNSTON D.M. (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, 425 ss.
- WIMMER A., SCHILLER N.G., *Methodological nationalism and beyond: nation-state building, migration and the social sciences*, in *Global Networks*, vol. 2, 4/2002, 301-334.
- XIFARAS M., *Après les Théories Générales de l'État: le Droit Global?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 8, 2012, 1-57.
- YEH J.-R., CHANG W.-C., *The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 59, 3/2011, 805-839.
- YOUNG E., *The Trouble with Global Constitutionalism*, in *Texas Journal of International Law*, vol. 38, 3/2003, 527-545.
- YUNKER J.A., *The Idea of World Government: From Ancient Times to the Twenty First Century*, London, Routledge, 2011.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992.
- ZAGREBELSKY G., *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2006, 297-312.
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- ZAGREBELSKY G., *Intorno alla legge*, Torino, Einaudi, 2009.
- ZAKARIA F., *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, vol. 76, 6/1997, 22-43.
- ZAMBON A., *L'infezione della democrazia illiberale in Europa tra Ungheria e Italia*, in *Il*

- Mulino*, 1/2019, 295-300.
- ZARING D.T., *The Use of Foreign Decisions by Federal Courts: An Empirical Analysis*, in *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 3, 2/2006, 297-331.
- ZICCARDI CAPALDO G., *The Pillars of Global Law*, London, Routledge, 2008.
- ZICCARDI CAPALDO G., *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010.
- ZICCARDI CAPALDO G., *From International Constitutionalism to Global Constitutionalism: Vision and Modernity of the Thought of Rolando Quadri*, in ID. (ed.), *The Global Community. Yearbook of International Law and jurisprudence 2014*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2015, 957-976.
- ZICCARDI P., *Ordinamento giuridico (Diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, 766 ss.
- ZICCARDI P., *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000.
- ZOLO D., *Cosmopolis. Le prospettive del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 1995.
- ZOLO D., *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 2001.
- ZOLO D., *Fondamentalismo umanitario*, in IGNATIEFF M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003, 135-157.
- ZOLO D., *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- ZUMBANSEN P., *Transnational law*, Comparative Research in Law & Political Economy, Research Paper No. 9/2008.
- ZUMBANSEN P., *Transnational Legal Pluralism*, in *Transnational Legal Theory*, vol. 1, 2/2010, 141-189.
- ZUMBANSEN P., *Comparative, global and transnational constitutionalism: The emergence of a transnational legal-pluralist order*, in *Global Constitutionalism*, vol. 1, 1/2012, 16-52.