

Teologia economica v. Teologia politica?

Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»

1. LA PARABOLA DELLA SOVRANITÀ: DALLA TEOLOGIA POLITICA ALLA «TEOLOGIA ECONOMICA»

Tra i fenomeni erosivi della sovranità dello Stato, la globalizzazione costituisce senza dubbio quello oggi più problematico¹. Nel discorso intorno al concetto di globalizzazione, la «teologia politica» – che aveva fatto da cornice teorica all’egemonia dello Stato moderno secondo il modello c.d. di Westfalia² – sembra lasciare il posto a 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»³.

Dopo il diritto civile e il diritto commerciale – naturalmente vocati a interagire 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»⁴ – la «globalizzazione»

¹ Per una ricognizione dei temi, dei problemi e delle contraddizioni intorno alla globalizzazione può leggersi Olstein (2006, 403 ss.); per una storia del pensiero giuridico attraverso le «tre globalizzazioni» finora conosciute cfr. Kennedy (2003, 631 ss.).

² Su questa evoluzione, cfr. Focarelli (2011, 214 ss.).

³ Mutuo questa formula da quella, arcinota, tratta dalla teoria schmittiana della sovranità dello Stato: «Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati» (Schmitt 1972 a, 62). Un cenno alla «teologia economica» si trova in Ferrarese (2012, 165).

⁴ È stato soprattutto un Maestro della Scuola bolognese, Francesco Galgano, a innovare il linguaggio e la dottrina del diritto civile mediante la teoria della «nuova *lex mercatoria*», un sistema normativo «universale», «a se stante», «di fonte consuetudinaria», che «ripete la propria legittimità dal fatto di corrispondere all’*opinio iuris* di quanti, quale che ne sia la nazionalità, agiscono sui mercati internazionali». Coerente con questo diritto (civile) universale è la concezione del contratto come «principale strumento di innovazione» in «una società transnazionale in rapida trasformazione». Ci ricorda Galgano che «le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto tra le fonti normative; ma, se continuassimo a concepire il contratto come mera applicazione del diritto, e non come fonte di diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto del nostro tempo». Cfr. Galgano (2001; 2006, pp. 9 e 93).

ha esteso la propria forza tentacolare – ma si tratta di un elenco per difetto – anche al diritto amministrativo⁵, al diritto del lavoro⁶, al diritto penale⁷, al diritto processuale⁸, al diritto internazionale⁹ e, a quanto pare, pure al diritto costituzionale¹⁰. Discipline non più legate esclusivamente a una dimensione

Individua nella «globalizzazione dei contratti» e nel concetto di «contatto giusto» le caratteristiche del diritto civile e commerciale (Patti 2009, 495 ss.); diversamente per il diritto fallimentare si parla di una «dimensione internazionale» più che globale, nella quale gli stati convergono verso un modello sia pure per «convenienza o per coazione» (Sciuto 2009, 415).

⁵ Il «Global Administrative Law» è l'oggetto di uno specifico progetto della *New York University School of Law*, diretto da Richard B. Stewart e altri colleghi: cfr. il saggio pionieristico di Kingsbury, Krisch e Stewart (2005, 15 ss.). In Italia il «diritto amministrativo globale» è studiato soprattutto dalla scuola diretta da Sabino Cassese, che ha sviluppato e puntualizzato le proprie tesi in una pluralità di scritti dedicati all'argomento (Cassese 2005, 331 ss.; nonché 2006; 2009; 2012). Il cuore del diritto amministrativo globale sarebbero i «sistemi regolatori globali», che darebbero luogo a un «ordine giuridico globale», plurale, privo di unità, processuale nel senso dello sviluppo graduale e spontaneo, retto non dalla separazione dei poteri ma dalla distribuzione di funzioni, un ordine «saprofita», che riconosce ai cittadini il diritto alla partecipazione e alla difesa, composto di norme diverse, applicate da giurisdizioni globali *sui generis*. Sulla regolazione transnazionale quale causa del diritto amministrativo globale e sui (cinque) sistemi regolatori, cfr. Stewart (2005, 633 ss.). Per un tentativo di «voce enciclopedica», cfr. Casini (2006, 1944 ss.): il carattere portante di questa nuova disciplina sarebbe non tanto il «contesto» internazionale nel quale si svolgerebbe, quanto la «dimensione globale degli interessi pubblici» da tutelare. In questa voce, tuttavia, il «diritto amministrativo globale», più che avere un contenuto proprio, è identificato con le «trasformazioni» del diritto amministrativo nazionale. Secondo Battini (2006 a, 339 ss.), la globalizzazione produrrebbe interdipendenza tra i sistemi amministrativi domestici per gli effetti extraterritoriali delle decisioni degli organi nazionali; quindi, per conseguenza, genererebbe vincoli globali alle giurisdizioni domestiche; spingerebbe verso la creazione di istituzioni globali autonome alle quali vengono trasferiti poteri domestici; infine, come ulteriore effetto, genererebbe limiti ai quali vengono sottoposti i poteri giuridici globali ormai sottratti al controllo delle giurisdizioni domestiche.

⁶ Sul rapporto tra globalizzazione e tutela del lavoro (e il problema della c.d. *flexicurity*), cfr. Cinelli (2009, 299 ss.; sul bisogno di «confini» per i sistemi solidaristico-redistributivi e sui problemi derivanti dalla dialettica tra deterritorializzazione e riterritorializzazione del *welfare state* in Europa, cfr. Giubboni (2012).

⁷ Cfr., ad esempio, l'approfondita riflessione di Bernardi (2002, 485 ss.), nel quale si sottolinea la crisi del «rapporto di circolarità» tra «cultura/valori e fattispecie/sanzioni» che permea il diritto penale per effetto della globalizzazione, della differenziazione dei sistemi penali anche di Paesi ispirati ai medesimi valori, e del *multiculturalism*; cfr. anche de Maglie (2008, 1088 ss.) e Sammarco (2011, 474 ss.).

⁸ Cfr. Biavati (2009, 523 ss.), che individua tre traiettorie sulle quali la globalizzazione produce effetti sul diritto giudiziario: la tendenza a favorire regole omogenee mediante un rafforzato riconoscimento della volontà delle parti; il venir meno del legame territorio, legge applicabile, giurisdizione competente; il «rafforzamento delle spinte alla privatizzazione della giustizia».

⁹ Per una sintesi delle problematiche cfr. von Bogdandy (2004, 317 ss.); di particolare interesse sembra il tema della «costituzionalizzazione del diritto internazionale», almeno in quelle letture che tendono a valorizzare, in luogo della sovranità degli Stati, gli «interessi comuni», «the international community as a whole» (come ebbe a dire la Corte Internazionale di Giustizia in *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd* del 5 febbraio 1970). Per una visione complessiva (Domingo 2010).

¹⁰ Nessun costituzionalista italiano, a quanto mi consta, ha ancora prodotto una dottrina del «diritto costituzionale globale» (diversamente esistono molte opere, specie nella letteratura americana, sui rapporti tra globalizzazione e diritto costituzionale, cfr. Tushnet (2009, 985); Dixon e Posner (2011, 399); Cho (2010, 621)). Di «costituzione globale», invece, discutono alcuni amministrativisti: Cassese (2006, 6 ss. e 180 ss.), nei capitoli intitolati significativamente «Verso una

puramente statale, come sarebbe nel codice genetico di ciascuna di esse, ma destinate a fare i conti *necessariamente* anche con problematiche i cui interessi hanno una dimensione «globale» e non meramente «internazionale». Lascio da parte, per ora, la questione se, facendo un salto, sia corretto o meno parlare di un «diritto globale» *non importa come aggettivato* (commerciale, amministrativo, penale, costituzionale, ecc.): ciò che qui più rileva è, soprattutto, il fatto che le discipline giuridiche diventano sempre più *eteronome*, nel senso che perdono gradualmente porzioni notevoli della tradizionale autonomia rispetto alle altre scienze, specialmente in ragione delle prassi e delle teorie economico-finanziarie più diffuse nel mercato mondiale. Alcuni esempi, per tutti, relativi alla nostra disciplina. L'espressione classica di «forma di governo» è stata, ormai da tempo, scambiata e alla fine sostituita con quella, senza storia dal punto di vista del costituzionalismo, di «governance», che, non a caso, dall'economia (a partire dalla speculazione degli economisti americani) è passata prima alla scienza politica (al posto del concetto di *government*)¹¹ e poi alla scienza giuridica, dapprima nel diritto privato (la *corporate governance*) e, quindi, al diritto pubblico nazionale, europeo e internazionale¹². Più di recente, la revisione costituzionale del «diritto del bilancio» (legge cost. n. 1 del 2012), approvata a seguito del Trattato europeo sul c.d. *fiscal compact*, ha individuato le proprie regole fondamentali intorno a nozioni e valori «non giuridici», ma quasi integralmente desunti dall'economia e, mai come ora, inseriti in dosi massicce nella *suprema lex* di un ordinamento giuridico statale¹³. Del resto, dalla crisi economico-finanziaria del 2008, la politica e la legislazione nazionali conoscono una trasformazione decisiva oramai evidente a tutti: i valori guida non sembrano essere quelli indicati dalla Costituzione, ma diventano gli obiettivi economico-finanziari relativi, di volta in volta, alla riduzione dello *spread*, alla ricerca della tripla «A», al «culto» del prodotto interno lordo e della crescita, alla riduzione della spesa e del debito pubblico.

costituzione globale?» e «Costituzionalismo nazionale e globale»; Battini (2006 b, 325 ss.). Su questo tema, cfr. rimando all'ultimo paragrafo.

¹¹ Cfr. Mayntz (1999, 3 ss.).

¹² Da ultimo cfr. Messina (2012).

¹³ La legge cost. è intitolata al «pareggio di bilancio» ma nel testo delle disposizioni si riferisce al concetto di «equilibrio di bilancio»; il nuovo art. 81 Cost. parla di «ciclo economico» e di «fasi avverse» e di «fasi favorevoli», di «indebitamento», di «equilibrio fra le entrate e le spese dei bilanci» e di «sostenibilità del debito pubblico» (formula che ritorna anche nell'art. 97 Cost.); l'art. 119, c. 5, Cost. di «piani di ammortamento» quale condizione necessaria affinché gli enti territoriali autonomi possano ricorrere all'indebitamento per spese di investimento. Un florilegio di concetti economici si trova nell'art. 5 (del testo di legge cost.), che stabilisce il contenuto della legge di contabilità: «andamenti di finanza pubblica», «scostamenti rispetto alle previsioni», «prodotto interno lordo», «gravi recessioni economiche», «crisi finanziarie», «piano di rientro», ecc. Analogo discorso può essere fatto anche con riferimento alle revisioni costituzionali varate in Germania e in Spagna.

In questo saggio mi pongo l'obiettivo di sottoporre a critica alcuni luoghi comuni relativi al rapporto tra globalizzazione e diritto, soprattutto dall'angolo visuale della crisi della sovranità dello Stato, di fronte alle sfide derivanti dalla protezione transnazionale dei diritti fondamentali e dal prorompere di istituzioni globali. Quello che mi preme evidenziare sono le contraddizioni che incontra il pensiero giuridico di fronte al tentativo di concettualizzare un «diritto globale», specie se concepito in termini «costituzionali».

2. GLOBALIZZAZIONE, SOVRANITÀ DEL MERCATO E TENTATIVI DI REGOLAZIONE

La globalizzazione economico-finanziaria ha fatto perdere di senso a ciò che era considerato un dogma: il «nomos» della sovranità statale e dell'ordine internazionale che su quella si fonda. Si è così frantumata l'unità (*Einheit*) di ordinamento (*Ordnung*) e localizzazione (*Ortung*), che caratterizza il diritto e lo Stato secondo la dottrina dello *ius publicum europaeum*¹⁴. Il dato più significativo si coglie riflettendo intorno alle trasformazioni profonde relative al rapporto tra Stato e mercato, che hanno creato le condizioni per l'emersione di un nuovo «nomos globale», a-spaziale, a-temporale, a-sociale, a-politico¹⁵. L'economia è progressivamente diventata da nazionale a internazionale e, ora, globale. Ma nel mercato globale l'«economia si dissocia dalla politica»: non solo «le imprese si muovono in uno spazio abitato solo dall'economia non anche dalla politica», ma assistiamo all'«arretramento della sovranità degli Stati nel mercato». Non è lo Stato che governa l'economia, ma «è il mercato, – o meglio le agenzie transnazionali di rating – che giudicano i titoli del debito pubblico emessi dagli Stati e che condizionano la politica finanziaria di questi ultimi»¹⁶. Non distanti le conclusioni di chi vede nelle «leggi del commercio internazionale» il contenuto di un «ordine naturale» dato, rispetto al circuito della rappresentanza democratica, che riduce lo Stato in un «braccio secolare chiamato a dare effettività al mercato globalizzato internazionale», perché oggi è il «mercato a dettare l'agenda della politica» e a causarne il «deperimento», scacciando il «conflitto sociale» tra *haves* e *have-nots* fuori dalla Costituzione e, quindi, al di fuori delle garanzie che essa stessa ha apprestato per venirne a capo¹⁷.

¹⁴ È la nota e fondamentale tesi di Schmitt (1991, 19 ss.).

¹⁵ Cfr. Baldassarre (2002, 50 ss.) che, nella *market society*, pone in antitesi i due «nomoi», quello globale e quello internazionale-statale, a causa dell'asimmetria che si realizza tra economia e politica

¹⁶ Cfr. Galgano (2009, 180).

¹⁷ Poiché la «missione» di una costituzione è curarsi delle «garanzie» e non di produrre efficienza, nel contesto globale occorre puntare a sottrarre il «conflitto sociale» al mercato ristabilendo le «garanzie del controllo democratico su ciò che il Governo, o chi agisce in suo nome, delibera nelle sedi internazionali». Cfr. Bin (2007, 47 e 52 per le citazioni). A questa lettura sempre Bin (2008, 157 ss.), affianca la tesi diretta a negare il «tramonto» dello Stato e del diritto,

Il mercato non è più oggetto della sovranità dello Stato: per effetto della globalizzazione è avvenuto il passaggio dai «mercati entro-lo Stato (*state embedded markets*) del tardo-capitalismo nazionale» agli «stati entro-il-mercato (*market embedded states*) del turbocapitalismo globale». Ciò costituisce un fattore di crisi dello «stato sociale», almeno nella misura in cui quella formula politica aveva consentito di garantire un equilibrio tra capitale e lavoro. In questo diverso contesto economico globale, invero, riprende forza la «libertà dei mercati» che «si scatena ancora una volta sopprimendo ciò che si era già conquistato dentro lo Stato, vale a dire la libertà dal mercato»¹⁸.

È interessante, da questo punto di vista, la chiave di lettura fornita da Theodore J. Lowi, quando ricorre al concetto di «penetrazione» per indicare la «principale minaccia per lo Stato». La globalizzazione è definita come «commercio su una scala senza limiti, il quale è governato non dalla «mano invisibile» ma dalla «mano visibile» di grandi corporazioni multinazionali». La «penetrazione» di questi soggetti entro lo Stato, come una lama nel burro, «non si limita solo al commercio delle merci ma coinvolge progressivamente il mercato delle idee, della morale, delle regole e, in particolare, delle religioni». La «miscela di questi interessi e di queste passioni è stata la ricetta ideale per scatenare la guerra, come pure per produrre ricchezza». Il declino della sovranità degli Stati può essere spiegata, allora, ricorrendo al concetto – diverso da quello più ricorrente nel dibattito non solo italiano – di «corporativismo», nel significato che ne «enfattizza il dominio delle gigantesche corporazioni nella vita economica e l'integrazione degli affari all'interno del processo decisionale di governi e di burocrazie statali». La tesi di Lowi è che «oggi siamo nel secondo millennio della corporazione» e che «le singole nazioni industrialmente avanzate si trovano di fronte alla «corporation-crazia» («crazia» nel senso di forma di governo)»¹⁹.

Qualcuno potrà ritenere queste letture frutto di un eccesso di costruttivismo interpretativo, provocatorie, forzate. Forse, queste e altre narrazioni del rapporto tra globalizzazione e Stato (e, quindi, tra globalizzazione e politica, globalizzazione e diritto) offrono solo visioni parziali e, talora, controvertibili

per individuare nella «evidente crisi della politica» (intesa come governo dei conflitti sociali) il principale effetto della «mistica del mercato globale e quella dei diritti universali». Si colloca sul polo opposto la teoria della costituzione di G. Bognetti, che contesta la concezione introversa del conflitto di Bin, riconoscendo come in realtà quel conflitto nella globalizzazione sia «tra popoli ricchi e popoli rapidamente emergenti – i realmente *haves* e *have nots*». Riconoscendo il ruolo «formidabile» svolto dagli Stati sovrani, Bognetti punta l'indice sul fatto che questi soggetti e, soprattutto l'Italia, possano «mantenere delle strutture economiche al livello della concorrenza mondiale» (Bognetti 2008, 20 e 31 per le citazioni).

¹⁸ Cfr. Brunkhorst (2008, 590).

¹⁹ Cfr. Lowi (2009, 3 ss.), che invita a riflettere intorno al fatto che le «corporazioni non possiedono un'identità nazionale, né conoscono il patriottismo o la lealtà»: per questo occorre rivolgersi al corporativismo («accompagnato da qualsivoglia aggettivo») come ad una «patologia», dato che la «corporazione nello Stato corporativo è simile a uno Stato dentro lo Stato.»

di un fenomeno in gran parte inesplorato e, probabilmente, ancora indecifrabile. Ciò nonostante, le chiavi di lettura della «fine dello Stato», della «fine della politica» e della «fine del diritto», quando non sono retoriche, evidenziano correttamente talune rilevanti conseguenze della globalizzazione sui concetti fondamentali degli ordinamenti politico-costituzionali.

Non mancano, però, quanti leggono in positivo tale nuova realtà. Alcuni considerano la globalizzazione come uno spazio di libertà nel quale gli individui (non solo gli «ipermercatores») realizzano meglio se stessi, arrivando addirittura a prefigurare il paradigma di un «individuo sovrano», vertice di capovolte piramidi di potere multidimensionale²⁰. Per altri, invece, lungi dal perdere «sovranità», gli Stati continuano a svolgere un ruolo centrale: non solo come soggetti «attivi» delle relazioni internazionali e transnazionali²¹, ma anche nel «governo» del mercato, attraverso i poteri nazionali (o europei) di regolazione dei mercati, lo sviluppo delle legislazioni antitrust²² ovvero di un «ordine pubblico finanziario»²³. Per alcuni, anzi, occorre fare in modo che «il valore della statualità sia effettivamente riconosciuto» per garantire a tutti, anche nella globalizzazione, l'eguale godimento delle libertà²⁴. O, ancora, si pensi alle analisi di quanti pongono l'accento sul fatto che gli Stati, senza perdere completamente la propria sovranità, si trovano affiancati, ormai su molte questioni, da altre istituzioni non statali, con le quali talora entrano in conflitto, talora cooperano, per realizzare «interessi comuni»²⁵. Allo stesso

²⁰ Secondo Ortino (1999, 153) come per la famiglia sono la terra e la proprietà fondiaria il principio esistenziale, e per l'industria lo è il mare, così per l'individuo sovrano «è lo spazio ciberneticamente che ne determina l'esistenza e lo sviluppo».

²¹ Insiste su questo punto, sottoponendo a critica la ricorrente e spesso tralattata tesi della crisi dello Stato, de Vergottini (2006, 6 ss.), il quale prefigura un «bilanciamento fra modelli di integrazione fra più ordinamenti a livelli più ampi di quello statale e mantenimento e tutela delle diversità peculiari ai diversi Stati».

²² Funzione regolatoria che, anche nelle epoche di maggior sviluppo dell'economia e del mercato, è sempre presente, anche se nel «diritto globale dell'economia» si è venuta trasformando nelle sue manifestazioni concrete: è questa la tesi di fondo di M. D'Alberty (2008, 40, 79, 85 e 134 ss.); sul volume cfr. anche il dibattito tra Marzano, Cassese, Amato, Tesauero, D'Alberty (2009, 851 ss.). Nel volume D'Alberty conclude riconoscendo come nel diritto globale dell'economia, a differenza del diritto dell'Unione europea, vi sia una problematica asimmetria tra gli interessi delle grandi imprese e i valori non economici a favore dei primi (tesi questa contestata da Cassese e, più tenuemente, da Tesauero nel dibattito cit., rispettivamente pp. 855 e 866).

²³ Inteso come insieme di «principi imperativi» imposti al mercato quali «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» (Sicliari 2010, 101).

²⁴ È questo il primo punto per un governo mondiale proposto da Walzer (2011, 187 ss.): gli altri punti sono l'alleanza politica tra Stati per creare zone di pace sempre più ampie, migliorare le istituzioni globali, l'ultimo la creazione di «uno spazio per l'impegno politico di ogni uomo e di ogni donna slegato dal concetto di cittadinanza».

²⁵ Cfr. ad esempio, dopo la crisi economica del 2008, l'interpretazione diretta a riconoscere agli Stati, almeno nel contesto europeo, dapprima il ruolo di «salvatore» degli intermediari finanziari e poi quello di «co-assicuratore» a favore dei paesi in difficoltà (come nel caso degli aiuti alla Grecia), data da Napolitano (2010, 1085 ss.).

modo un sentimento costruttivo si può cogliere quando si riconosce che, nella dimensione globale, per via di prassi e di consuetudini, si vanno formando principi e regole considerati universali²⁶.

È probabile, allora, che di fronte alla globalizzazione l'analisi vada collocata in un «orizzonte spaziale eterogeneo», nel quale si svolge una «interazione simultanea di livelli diversi», quello interno e quello esterno, per cui al giurista spetta il compito di verificare di volta in volta come i processi globali incidono in ciascun ambito²⁷. La prospettiva di ricerca più affascinante è diretta a dimostrare se i poteri (vecchi e nuovi) e le regole (vecchie e nuove) che operano in questo spazio, secondo svolgimenti reticolari, siano in grado di dare forma a qualcosa che assomigli a un «governo globale»; se possono fornire la base sulla quale costruire un «ordinamento» della globalizzazione *in senso costituzionale*.

3. VERSO UN «DIRITTO GLOBALE»? SINTOMI: A) LA «SOVRANITÀ DEI DIRITTI»

Proprio quest'ultima prospettiva mi pare interessante in questa sede. Mi riferisco, in particolare, alla forza attrattiva assunta dalla progressiva costruzione di un discorso intorno a quello che, in maniera diffusa, viene ormai detto «diritto globale». È inutile nascondere il senso d'insoddisfazione che si prova leggendo la moltitudine di voci che, in maniera talora superficiale e affrettata, si sono levate a questo riguardo: non solo quando nel bisogno di dimostrare a tutti i costi la tesi preferita, si finisce per scambiare fenomeni affatto diversi (come, ad esempio, quando si confonde ciò che è «globale» con ciò che è propriamente di diritto internazionale o diritto transazionale o diritto costituzionale)²⁸; ma specialmente quando si rappresenta come un *prodotto finito* un ordinamento, quello «globale», del quale si danno per scontati i soggetti, gli obiettivi e gli strumenti. Non è lontano dal vero Antonio Baldassarre, quando riconosce che l'unica cosa certa è che la «società globale» si regge sul «medium» della Rete. La comunicazione via internet ha *globalizzato* i rapporti socio-economici (lasciando nella dimensione *nazionale* quelli politico-giuridici), rendendo la società globale sostanzialmente una *market society*, in

²⁶ Cfr. della Cananea (2009, 133 ss.) che individua alcuni «principi generali del diritto pubblico globale», distinti, almeno nell'analisi proposta, dai principi di diritto internazionale (sostanzialmente fatti coincidere con quelli richiamati nella formula dei «principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili»).

²⁷ È questa l'ipotesi di ricerca che è sottesa al volume di Di Martino (2010, 389 per la citazione). La tesi è sostanzialmente radicata sul modello di «Stato costituzionale aperto e cooperativo» (in luogo del modello tradizionale di Stato chiuso o Stato introverso), quale *medium* per indirizzare la scienza giuridica a considerare problematicamente le trasformazioni in atto nella dimensione sovranazionale e internazionale.

²⁸ Su «internazionale» e «globale» spunti in Bussani (2010, XI); sulle distinzioni Cassese (2006 34 ss.) e Battini (2005, 329 ss.).

cui le forme weberiane di razionalità (rispetto allo *scopo*, rispetto ai *valori*, che stanno alla base degli ordinamenti liberaldemocratici) sono superate dal paradigma di una razionalità economica fondata sullo «scambio» o, come avrebbe detto Thomas Hobbes, su un «incessante processo di acquisizione»²⁹. È pur sempre vero, d'altro canto, che nelle riflessioni condotte con metodo, che cercano di dare una parvenza di sistematicità alla problematica, l'esistenza stessa dell'oggetto di un tale «diritto globale» è posta in dubbio: «il diritto globale non è inesistente, ma si rivelerà un oggetto non facilmente visibile, né agevolmente identificabile»; «il diritto globale è insieme concausa ed effetto delle nuove modalità di organizzazione del potere e delle società e si accorda con un mondo in trasformazione»; e «per metterlo a fuoco non basta una sola diapositiva, bisogna ricorrere ad un complesso gioco di chiaroscuri, o a qualcosa di simile alla tecnica del fotomontaggio»³⁰. Nonostante le inevitabili confusioni e le incertezze di una «dottrina del diritto globale» *statu nascente*, che solo metodologie più sorvegliate potranno rendere più attendibile³¹, è un fatto che nel discorso pubblico (scientifico o meno che sia) è stato individuato un nuovo tema: con esso occorre ormai fare i conti. Per evitare, tra le altre cose, di far vestire al giurista i panni del don Ferrante de *I promessi sposi*³².

Tra le diverse chiavi di lettura, a mio avviso, merita di essere approfondita la relazione tra il c.d. diritto globale e il *principio di riconoscimento* del diritto. Dall'angolo visuale della sovranità statale, è il riconoscimento da parte dello Stato che determina ciò che è diritto *statale*³³. La globalizzazione e la connessa categoria di un «diritto globale» determinano l'attenuazione o il venir meno

²⁹ In questo senso Baldassarre (2002, 17, 135, 170 e 189 per la citazione tratta da Hanna Arendt della società hobbesiana (Arendt 1994, 23)).

³⁰ Cfr. Ferrarese (2012, 6). Nel pensiero della nota sociologa il «diritto globale» sarebbe determinabile più in negativo che in positivo, trattandosi sostanzialmente di un «prodotto non finito», qualificabile come «diritto senza...», «senza legge» e, quindi, «senza autori» (per cui, in definitiva, il principio di legalità che regge lo Stato costituzionale verrebbe scalzato dal principio di effettività), «senza misura» (con il venir meno della corrispondenza tra diritto e territorio, lo sfumare dei confini, del rapporto interno/esterno ecc.) e, infine, «senza società» (nel senso che i destinatari sono tutti e nessuno, per l'assenza di soggetto politico unitario). Una simile ipotesi, tuttavia, è debole: di fronte a un «diritto senza...», occorre verificare se la questione sia ancora «quid iuris» e non, piuttosto, «quid ius».

³¹ Parla, non a caso, di scetticismo gnoseologico Kennedy (2008, 927 ss.).

³² Come Leopoldo Elia ammoniva quando insegnava che non è possibile studiare la «forma di governo» senza conoscere il sistema dei partiti politici (Elia 1970, 638).

³³ Quest'affermazione merita una precisazione: il riconoscimento da parte dello Stato può essere inteso in duplice modo. O nel senso che è «diritto» tutto ciò e solo ciò che è dallo Stato riconosciuto; o nel senso che è «diritto dello Stato» ciò che lo Stato riconosce. Nel primo senso, non c'è diritto che non sia creato dallo Stato; nel secondo, il diritto esiste a prescindere dallo Stato ma il riconoscimento statale serve a rendere ciò che è diritto in altri ordinamenti tale anche nell'ordinamento dello Stato. In relazione al discorso che si fa nel testo, non importa scegliere uno di questi significati. Si vuole soltanto mettere in luce, al di là delle differenti concezioni del «diritto», che, insieme al declino dello Stato, con la globalizzazione entra in crisi anche il principio di riconoscimento statale.

del principio di riconoscimento (e, conseguentemente, diventano sempre più sfumati i confini e i contenuti di un diritto statale). Invero, siamo in presenza di una pluralità di norme di riconoscimento, tante quanti sono i sistemi giuridici che emergono nella dimensione globale, dei quali quello statale è uno tra i tanti: in questo contesto, secondo alcuni, esisterebbero solo «isole di costituzionalità», che rimandano a un «costituzionalismo frammentato», che pone una nuova decisiva questione, stabilire un «diritto globale delle collisioni»³⁴. Ciò presuppone che la norma di riconoscimento statale non sia più sufficiente e che le altre norme di riconoscimento non siano dei meri «criteri additivi» reversibili³⁵, ma criteri autonomi e concorrenti, destinati anche a imporsi alle decisioni dello Stato.

I sintomi che normalmente vengono adottati per confermare una simile prospettiva possono essere ricondotti a fenomeni distinti che, per brevità, possono essere sintetizzati nelle espressioni di «sovranità dei diritti» e di «sovranità senza Stato».

Che le costituzioni si giustifichino in funzione della garanzia di diritti fondamentali costituisce uno dei due pilastri del costituzionalismo, almeno secondo la formula contenuta nell'art. 16 della *Déclaration* del 1789. Per effetto del *multilevel constitutionalism*, quello che sembrava un postulato è diventato uno sbiadito simulacro. La garanzia dei diritti supera, ormai da tempo, i confini degli Stati, tanto che può essere fatta valere innanzi a giudici o autorità «indipendenti» *non statali*, da singoli individui, anche contro gli Stati³⁶. Nel contesto europeo è sempre più crescente lo spazio della giurisdizione della Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e, a seguito del Trat-

³⁴ Su questi problemi insiste la teoria del costituzionalismo sociale oggetto della lunga e approfondita riflessione di Gunther Teubner. Cfr., per una visione d'insieme, Teubner (2012, *passim*).

³⁵ Per una discussione intorno alle norme di riconoscimento e alla loro modifica con particolare riferimento all'esperienza inglese, cfr. MacCormick (2003, 163 ss.).

³⁶ Non meno rilevanti nella prospettiva del testo sono i casi di «dialogo» tra giudici ovvero di «apertura delle giurisprudenze a reciproci intrecci»: è stato efficacemente sostenuto, infatti, che le «Corti di giustizia costituzionale hanno, per così dire, radici che affondano in condizioni politico-costituzionali nazionali ma hanno la testa rivolta a principi di portata universale», e che la «costituzione vivente è l'esperienza quotidiana delle Corti» (Zagrebelsky 2006, 302). Se si accoglie il metodo aperto del dialogo (*contra* de Vergottini 2010), oggi più che mai, nel contesto di una sempre più diffusa circolazione dei precedenti, occorre però guardarsi dal riconoscere legittimità interna a qualsivoglia precedente, anche se solo funzionale ad una migliore tutela dei diritti fondamentali. Il problema, specie dal punto di vista di una Corte costituzionale, è come assicurare la coerenza tra la norma esterna e i principi costituzionali; ovvero come mantenere l'interpretazione evolutiva di regole interne, al cospetto di regole esterne, nei margini della Costituzione; senza, cioè, trasformare l'interpretazione vivente in una creazione di nuove regole o di nuovi principi in contrasto con quelli costituzionali. Cfr., per un caso eclatante in materia di legittimità della disciplina del codice civile italiano che non prevede il *same sex marriage*, la sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale italiana. Per una lettura favorevole ad una «giustizia costituzionale globale» come metodo per fronteggiare «un potere politico sempre più globale», cfr. Groppi (2011, 199 ss.).

tato di Lisbona, è destinato a mutare anche il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione europea in vista dell'applicazione dei diritti proclamati nella carta di Nizza, diventata ora diritto primario cogente³⁷. Sul piano internazionale, dopo l'esperienza dei Tribunali di Norimberga e di Tokio e, poi, quelli per la Ruanda e la ex Jugoslavia, con il Tribunale penale internazionale permanente (1998) potrebbe diventare effettiva – anche se su di esso pesa l'ipoteca della mancata ratifica del Trattato da parte di alcune «grandi potenze», come gli Stati Uniti d'America e la Cina – l'esigenza di una tutela *planetaria* dei diritti dell'uomo di fronte alle c.d. *gross violations* da chiunque commesse, maggiormente in linea con i principi costituzionali della punibilità (superando così i limiti di una giustizia dei vincitori contro i vinti *ex post factum*)³⁸. A queste, pur rischiando di allargare il discorso a dismisura, potrebbero aggiungersi anche le «giurisdizioni globali» che si trovano presso alcune delle principali istituzioni internazionali³⁹.

Di fronte a queste esperienze non è certo secondario discutere se sia un bene o meno aver sottratto il tema dei diritti all'esclusivo potere statale, ma è piuttosto importante interrogarsi sulla natura dei fenomeni e sulle conseguenze istituzionali che ne derivano⁴⁰. Si tratta di manifestazioni di un diritto costituzionale «aperto» o delle nuove frontiere del diritto internazionale o, ancora, dei prodromi di un «diritto globale»? Di sicuro i «diritti umani», materia viva sulla quale operano le giurisdizioni multilivello, sono beni che sfuggono ai soli poteri qualificatorio e conformativo del diritto costituzionale statale, per trovare definizione e contenuto in una dimensione non più solamente statale. Sono, perciò, diritti che si realizzano nonostante lo Stato? I diritti umani sono formule seducenti destinate a realizzare una «colonizzazione giudiziaria»⁴¹? Sono «diritti contro lo Stato»? I diritti rilevanti nella dimensione globale sono paragonabili ai diritti fondamentali costituzionali o sono «diritti umani sottosopra»⁴²? E, ancora: quei diritti umani sono «diritti

³⁷ Per una ricostruzione dettagliata dei problemi e per una visione sistematica della c.d. tutela multilivello dei diritti nel contesto europeo cfr., ora, Tega (2012), cui *adde* Mezzetti e Morrone (2011), Sudre (2008).

³⁸ Per una visione d'insieme, cfr. Del Vecchio (2009), volume nel quale si evidenzia tanto la funzione creativa dello *ius dicere* dei tribunali internazionali (sia quelli a competenza universale sia quelli a competenza regionale), quanto l'interconnessione tra di essi, specie in materia di tutela dei diritti umani e d'integrazione economica regionale.

³⁹ Cfr. Cassese (2009b).

⁴⁰ «Quanto si può confidare sul buon senso, sulle visioni progressive e sull'evoluzione delle Corti di giustizia? Quant'è solida una prospettiva di "lotta per i diritti" che fa decisivo assegnamento sulle capacità maieutiche del diritto giurisprudenziale?» E, soprattutto, quanto tutto ciò è tollerabile in assenza di «soggetti politici globalizzati»? si chiede ad esempio Azzariti (2003, 341 per la citazione).

⁴¹ Sul «colonialismo giudiziario» dei diritti fondamentali, cfr. Cartabia (2007, 57 ss.)

⁴² Così Baldassarre (2002, 292).

fondamentali *globali*»? Di conseguenza, sono il contenuto di valore di una (incipiente) *società globale* concreta o si risolvono in «formule astratte»⁴³? Le prove dell'esistenza di un (altrettanto *in fieri*) «demos» *globale*? I diritti umani – nonostante le molte riserve cui inevitabilmente va incontro un simile discorso⁴⁴ – rendono concreta l'ipotesi di uno *ius commune* di tipo materiale, che tende ad affermarsi con caratteri analoghi a quelli della sovranità dello Stato in una dimensione ultra-statuale e nonostante le differenze culturali e costituzionali, come se fossero un *nuovo sovrano*, che chiede «sia lo smantellamento dell'assolutizzazione del dominio politico sul territorio, sia la fine della relativizzazione dell'ordinamento universale»⁴⁵.

5. (SEGUE): B) LA «SOVRANITÀ SENZA STATO»

Sul secondo versante, quello della «sovranità senza Stato», nello spazio globale vanno diffondendosi regole di diritto che prescindono dai normali canali di produzione dello Stato, per essere riconosciute e prodotte da altri soggetti e per mezzo di altre fonti oltre e nonostante lo Stato. Talvolta direttamente dagli stessi soggetti che ne sono destinatari. Da tempo Francesco Galgano insiste sulla formazione di una «nuova *lex mercatoria*», la quale, contribuendo al processo di decodificazione, si sostituirebbe al diritto statuito dagli Stati nel regolare il commercio internazionale. A differenza dell'antica *lex mercatoria*, che «aveva preceduto l'avvento degli Stati moderni», la cui funzione «era consistita nel derogare, per i rapporti commerciali, al diritto civile di allora, ossia al diritto romano, rivelatosi non più congeniale alle esigenze dei traffici», la nuova *lex mercatoria* «opera, per contro, entro una realtà caratterizzata dalla divisione politica dei mercati in una pluralità di Stati; la sua funzione è di superare le discontinuità giuridica da essi provocata. Entro questa nuova *lex mercatoria* si dissolvono tanto i particolarismi giuridici delle codificazioni quanto, fenomeno ancor più significativo, le differenze tra il *civil law* e il *common law*».⁴⁶ Si tratta di un «diritto uniforme spontaneo»⁴⁷.

⁴³ Mette in guardia dai rischi connessi ad una «presunta identità globale» costruita intorno a principi estranei all'identità degli Stati Lorello (2112, 202).

⁴⁴ Cfr. A. Cassese (2009, *passim*).

⁴⁵ Cfr. Silvestri (1996, 66), anche per la tesi secondo la quale «la sovranità dei valori può affermarsi e mantenersi solo per effetto di un'azione incrociata tra sovranità nazionale e potestà sovraordinata dell'ordinamento internazionale e degli ordinamenti sovranazionali, di modo che l'ordinamento nazionale si apra al diritto esterno per la migliore tutela dei valori fondamentali, ma si chiuda rispetto ad esso ogni volta che il nucleo fondamentale dei principi venga messo in pericolo». Una simile impostazione si ritrova nella giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalle sentt. nn. 348 e 349 del 2007 sul valore delle norme della CEDU. Ho parlato di ibridazione delle tutele nazionale e convenzionale in Morrone (2011, 191 ss.).

⁴⁶ Cfr. Galgano (2006, 57).

⁴⁷ Cfr. Galgano (2009, 190). Questa lettura a favore di un diritto privato globale di formazione originaria e spontanea trova, tuttavia, contrasti in quella parte della letteratura che ritiene,

E che dire dei fenomeni, sempre più diffusi, di «*lex shopping*» o di «*forum shopping*»? Negli arbitrati internazionali è normale che le parti facciano riferimento, con la clausola compromissoria, al diritto di un terzo Stato «che non ha alcun punto di contatto con la nazionalità delle parti», così come in mancanza di indicazioni delle parti, possono essere gli stessi arbitri a scegliere «il criterio di diritto internazionale privato che ritengono più appropriato al caso di specie». Non pare rappresentare neppure un baluardo insuperabile, il limite delle norme imperative interne: può essere, infatti, aggirato attraverso apposite convenzioni internazionali, come la Convenzione dell'Aja del 1985, che «ha permesso ai cittadini di paesi di *civil law* di fruire del *trust* angloamericano». Ma lo *shopping* del diritto può essere disposto – ci ricorda ancora Galgano – dallo stesso legislatore nazionale: per la *corporate governance*, dei tre modelli esistenti nell'esperienza del diritto comparato (franco-italiano, angloamericano e tedesco), la riforma del diritto societario italiano varata nel 2004 non ne ha prescritto uno, ma li ha consentiti tutti e tre, rimettendo però «alle imprese la scelta del modello da ciascuna di esse giudicato a sé congeniale»⁴⁸. In Europa è risultata emblematica, nella direzione della creazione di un modello economico competitivo transnazionale, la sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Centros*⁴⁹, che ha ricollegato al principio della libertà di stabilimento la possibilità di scelta del modello societario più vantaggioso per la singola impresa.

Questo processo di costruzione di regole giuridiche *oltre* e talora *indipendentemente* dagli Stati vede svolgere un ruolo centrale da parte degli «avvocati d'affari», questa moderna figura di giuristi-*law makers* raccolti nelle *law firms* internazionali che non solo non vanno in udienza, ma che non redigono atti giudiziali o paragiudiziali, dedicandosi prevalentemente a «forme più o meno articolate di *counseling* concernenti transazioni di grande complessità o intensa conflittualità»⁵⁰. Vero è, piuttosto, che sono proprio le *law firms*, definite non a caso «mercanti del diritto», a svolgere funzioni dirette alla produzione di regole giuridiche⁵¹: quelle destinate ad essere utilizzate in modo globale nelle pratiche commerciali, in luogo delle norme giuridiche nazionali. Anche se, va detto, non mancano casi nei quali lo Stato interviene a svolgere

al contempo, esistenti regimi giuridici particolari di carattere locale, come dimostrerebbero i contratti con i consumatori, «assoggettati, almeno nelle società più progredite, ad una normativa affatto speciale e – dato ovviamente ancora più importante ai fini che qui ci interessano – tutt'altro che uniforme a livello internazionale». Cfr. Bonell (2006, 44 ss.).

⁴⁸ Cfr. Galgano (2006, 86 ss.).

⁴⁹ Cfr. Corte di Giustizia 9 marzo 1999, in causa C 212/97.

⁵⁰ Cfr. Dondi (2010, 319 ss.).

⁵¹ Cfr. Dezalay (1997).

ex post una funzione di garanzia, nei confronti di diritti fondamentali esposti ai rischi di una libertà negoziale apparentemente senza limiti⁵².

Tutti i dati sommariamente riportati ci dimostrano, in senso più largo, un mutamento della funzione del giurista come interprete del diritto⁵³: la distinzione tra *legis-latio*, *interpretatio* e *legis executio* va perdendo *in concreto* progressivamente di senso, non tanto perché si è ridotto lo spazio delle istituzioni costituzionalmente deputate alla posizione delle norme giuridiche⁵⁴, ma perché la fase dell'applicazione ha assunto una posizione centrale nella costruzione di ciò che è diritto. O meglio: è il concetto di «diritto vivente», piuttosto che quello di diritto statuito, a individuare il contenuto di ciò che consideriamo diritto vigente. Per questo il ruolo decisivo spetta al giudice e, quindi, all'interprete: il quale non si limita a trovare la regola positiva e ad applicarla. Il suo compito è rinvenire la regola del caso, ma quello ben più rilevante di ricercare la *norma più adeguata al contesto* ovvero la *norma ragionevole*⁵⁵. E se non la trova nel recinto (diventato ormai angusto nello spazio globale) del proprio ordinamento, quella norma viene costruita traendola da ogni materiale, utile allo scopo, presente nell'esperienza giuridica «globale». In questo contesto, nel quale sfumano i confini tra gli ordinamenti, individuare la norma del caso equivale, in ultima analisi, a stabilirla in concreto. Poiché il giurista opera in una dimensione non più solo locale, l'efficacia di quella norma è estesa allo spazio giuridico globale, diventando *potenzialmente* applicabile in via generale. Si determina un'ennesima asimmetria: al carattere nazionale delle istituzioni legislative, corrisponde una funzione maieutica *globale* del giurista-interprete, che finisce così per fare «politics by others means»⁵⁶.

La crisi della sovranità statale si registra altresì di fronte allo spazio, sempre più ampio, conquistato da quelle che vengono dette «istituzioni globali» o «post-nazionali»: WTO (Organizzazione mondiale del commercio), WHO (Organizzazione mondiale della sanità), FMI (Fondo monetario internazionale), OIL (Organizzazione internazionale del lavoro), OECD (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), Banca mondiale, G8,

⁵² Basti ricordare, dopo il caso «Enron», il varo negli Stati Uniti d'America del *Sarbanes-Oxley Act* (2002).

⁵³ Riconnette globalizzazione e interpretazione per tratteggiare i nuovi connotati dell'interprete Franzoni (2010, 366 ss.); analogamente, Carbone (2010, 676 ss.).

⁵⁴ Semmai è avvenuto un rovesciamento, all'interno della forma di governo, della regola sulla «funzione legislativa», progressivamente e in via di fatto spostatasi dai parlamenti agli esecutivi.

⁵⁵ Ho tratteggiato i lineamenti di questa differente teoria del diritto quando mi sono occupato della ragionevolezza delle leggi e del modo come quel concetto sia utilizzabile per individuare un concetto di diritto coerente con le moderne democrazie (Morrone 2002, 285 ss.).

⁵⁶ Sul ruolo politico del giudice nel contesto della «terza globalizzazione», cfr. Kennedy (2003, 674 ss.).

G20, ecc. Con riferimento a queste istituzioni si è parlato di «Stato aperto», nel quale la concorrenza dei soggetti tende piuttosto a tramutarsi in una «soggezione» (che lo voglia o no) dello Stato nazionale ai diversi organismi che operano sul piano del diritto internazionale. Istituzioni, queste, che finiscono per imbrigliarlo, condizionarlo e, talora, sostituirlo sul piano delle scelte politiche fondamentali⁵⁷. Si è in tal modo realizzata la «profezia» che vedeva in esse i primi vagiti di un «antisovrano»⁵⁸? Con riferimento a queste istituzioni si è parlato, in maniera efficace, di forme di una «statualità senza Stato»⁵⁹.

6. VERSO UNA «COSTITUZIONE GLOBALE»? LE NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE

L'epifania di fenomeni simili non può essere semplicemente registrata ma deve essere sottoposta a un vaglio critico, per orientare il discorso scientifico in una direzione prescrittiva. Proprio in questa prospettiva metodologica è necessario porsi alcune domande. Esiste un diritto globale considerato come un «ordine giuridico superiore», oppure assistiamo alla «frammentazione» di ciò che chiamiamo «diritto globale»? La dottrina prevalente scioglie questo dilemma nella seconda alternativa. Secondo l'interpretazione offerta da Sabino Cassese il «diritto globale» presenterebbe alcuni caratteri ormai chiari: innanzitutto la frammentazione e l'elasticità che permettono di «coniugare regimi diversi, consentendo alleanze altrimenti inconcepibili»; in secondo luogo, la «possibilità di attivare meccanismi dal basso» su base volontaria e individuale, ma con effetti che possono essere anche di carattere generale; poi il fatto che «l'*enforcement*

⁵⁷ Sul «global constitutional lawmaking» delle istituzioni globali, cfr. Cho (2010, 621 ss.).

⁵⁸ Questa la nota tesi di Luciani (1996, 164 ss.): l'A. sostiene che nel contesto della globalizzazione, di un'economia «estroversa», in cui non è più possibile concretizzare l'*Ergreifung*, la «cattura costituzionale dell'economia», lo Stato cede soprattutto la sovranità esterna a favore delle istituzioni globali, con la conseguenza che anche la costituzione entra in crisi (intendendo il concetto come «passaggio non compiuto»). Nell'escludere che alla sovranità dello Stato sia succeduto un «nuovo sovrano», Luciani vede piuttosto nei poteri delle istituzioni globali il tentativo di costruire un «antisovrano», cioè «un *quid* che in tutto e per tutto si sostituisce al sovrano da noi conosciuto», in opposizione «polare» rispetto allo Stato, un soggetto paragonabile, per usare categorie teologiche, all'antipapa o addirittura all'anticristo, che quindi presuppone che «l'antico sovrano» sia «annichilito». L'antisovrano, infatti, «non è un soggetto» (ma semmai una pluralità di soggetti); non aspira a un'assoluta discrezionalità decisionale (ma semmai mostra le proprie decisioni come «logiche deduzioni da leggi generali» come quelle dell'economia e dello sviluppo); non pretende una legittimazione trascendente ma immanente (qual è quella dell'economia); non vuole ordinare un gruppo sociale omogeneo (ma «una pluralità indistinta», anzi la «totalità dei gruppi sociali»); «non vuole essere l'espressione di una volontà di eguali formata dal basso» (essendo formalmente strutture organizzate su base «timocratica»). Esclusa la fondatezza e la praticabilità di schemi interpretativi ricorrenti (diritti umani, considerati non autentiche libertà, ma libertà di fatto; governo globale; popolo globale; società civile globale, ecc.), la *pars construens* del saggio, per fronteggiare l'antisovrano, punta sulla costruzione di un «demo possibile», grazie alla ripresa di protagonismo degli Stati, soprattutto nella dimensione regionale (non globale), a partire dall'esperienza dell'integrazione europea.

⁵⁹ Cfr. Brunkhorst (2008, 577-578).

è indotto, non imposto, viene ottenuto con la creazione di condizioni che inducano all'ottemperanza», attraverso meccanismi di incentivo e disincentivo; quindi la «molteplicità» dei regimi regolatori che possono essere utilizzati per la risoluzione dei conflitti; e, infine, il fatto di essere «composto di meccanismi capaci di autoalimentarsi e di crescere su se stessi» determinando fenomeni «imitativi» e «cooperativi» nell'applicazione di regole e principi. La conseguenza è che «l'ordine che risulta dal funzionamento delle regole espone è in grado di non rimanere statico, bensì di muoversi e di accrescersi, sfruttando convenienze e interessi (della società civile e dei Governi nazionali, innanzitutto) e facendoli diventare il motore di un processo cumulativo che, mentre soddisfa tali interessi e risponde a tali convenienze, accresce, però, anche la densità delle istituzioni e delle regole globali». Tutto all'opposto di quanto sostenuto da Lowi, secondo questo diverso punto di vista, «non un governo cosmopolitico, quindi, ma una «mano invisibile» regna sulla globalizzazione giuridica, regolandone la crescita e correggendone i difetti. L'obbedienza al nuovo ordine non è imposta con la forza, ma assicurata da meccanismi che operano attraverso gli interessi dei privati, dei Governi nazionali, degli organismi globali»⁶⁰.

In secondo luogo ci si deve domandare se il diritto globale presupponga, come normalmente si riconosce, un'opposizione tra ciò che è *nazionale* e ciò che è *globale*. Questa dicotomia è stata sottoposta a critica da Saskia Sassen, la quale nelle sue ricerche indirizza l'osservatore verso una «terza dimensione dello spazio nel mondo contemporaneo»⁶¹, preferendo di conseguenza parlare di una «disaggregazione» delle componenti tradizionali dello Stato, il territorio, l'autorità sovrana e i diritti fondamentali, per postularne – questa la *pars construens* del suo discorso – la loro riaggregazione («assemblaggio») in una dimensione globale. I fenomeni più rilevanti, da questo punto di vista, sono individuati nelle nuove giurisdizioni globali, nella rete globale di centri finanziari, nella delocalizzazione delle imprese, nelle reti globali di attivisti locali⁶². In maniera non distante, pur sempre nella ricerca di una «terza via», può essere letto il conio, nel dibattito, di un concetto nuovo come quello di «glocalisation» (o, più semplicemente, «glocal»), per porre al centro l'esigenza di considerare congiuntamente tanto la dimensione particolare, quanto quella universale, per ridurre l'astrattezza degli spazi globali nella concretezza della dimensione locale⁶³. In questa prospettiva, sono soprattutto i paradigmi istituzionali di dimensione *regionale* che vengono in rilievo e trovano sviluppo,

⁶⁰ Cfr. Cassese (2010, 137 ss.).

⁶¹ Cfr. Sassen (2008, 969 ss.).

⁶² Cfr. Sassen (2008, *passim*).

⁶³ Sull'origine della formula, coniata da Robertson, cfr. Ferrarese (2006, 19 ss.); inoltre vedi Baumann (2005); Amato Mangiameli (2006); e per i riflessi sul versante delle autonomie territoriali Barbera (1999, 1092 ss.).

come dimostrano le tendenze del commercio internazionale e la diffusione di organizzazioni internazionali di tipo regionale⁶⁴.

Ancora, riattualizzando la chiave di lettura a suo tempo proposta da Carl Schmitt⁶⁵, si deve verificare se, quella che ho indicato come «teologia economica», che costituisce la sovrastruttura della globalizzazione, non implichi (non importa se necessariamente o opportunamente) solo *forme di governo di tipo tecnocratico*. In ogni caso, poiché una «epoca tecnica può essere solo un fatto provvisorio» o, meglio, poiché l'equazione tra tecnica e neutralità è una *factio*, dato che dietro di essa si cela sempre un determinato assetto di poteri, occorre vedere se questa «nuova concezione del politico» sia o meno compatibile con l'esperienza delle forme di governo liberaldemocratiche: fondate, infatti, sul principio di *maior pars* e non su quello di *sanior pars* o sull'*opinio iuris ac necessitatis* delle pratiche commerciali. Sviluppando ulteriormente, ci si è chiesti se il «*nomos* globale» non sia in stridente contraddizione con il «*nomos* statale e internazionale» e quindi con lo «Stato costituzionale», che implica un «*demos*», una identità collettiva, istituzioni funzionali alla realizzazione di valori e diritti comuni⁶⁶.

Non è facile rispondere al quesito se la globalizzazione dia luogo ad un ordine giuridico e se quest'ordine possa essere considerato come qualcosa di simile a un «diritto costituzionale globale», ad una «costituzione globale». Il livello delle nostre conoscenze è ancora troppo insufficiente e le questioni sul tappeto troppe e assai complesse per assumere conclusioni verosimili. Del resto, in questa situazione d'incertezza diffusa è possibile rinvenire, praticamente, ogni tipo di ipotesi. V'è nella riflessione scientifica, tuttavia, una linea di tendenza che spinge ad assumere un atteggiamento riflessivo, per porre le premesse su cui fondare un discorso più compiutamente diretto a dare forma «costituzionale» anche ai processi che si svolgono nella globalizzazione. È constatazione fin troppo ovvia quella secondo la quale parlare di un «diritto costituzionale globale» non ha senso almeno in assenza di una «costituzione», fin quando non sarà possibile configurare nella dimensione globale il concetto di «politico» che quella nozione presuppone. Qualcosa di analogo, del resto, stenta a prendere forma già nel contesto dell'integrazione europea, che pure conosce un processo di costituzionalizzazione molto avanzato, ancorché, probabilmente ancora per molto tempo, incompiuto. Anche per questo motivo, a

⁶⁴ Sulle tendenze del commercio internazionale e sulle conseguenze che si producono nei rapporti tra Stati e nella prassi delle convenzioni internazionali, (dove registriamo conflitti e accordi regionali più che globali), cfr. Baroncelli (2010). Sulle «sfide globali» di istituzioni politiche regionali come l'Unione europea Di Martino (2010, 411 ss.); sul regionalismo o federalismo «funzionale» come possibile risposta alla «rete» globale, cfr. Ortino (1999, 143 ss.).

⁶⁵ Cfr. Schmitt (1972 b, 167 ss.):

⁶⁶ In questo senso sono concordi tanto M. Luciani che A. Baldassarre, nelle opere citate in precedenza.

fortiori, appare molto astratta qualsivoglia ipotesi ricostruttiva intorno a una «costituzione» nella ben più opaca dimensione globale. Non arriverei, tuttavia, al punto di affermare che nella globalizzazione, con la crisi dello Stato nel senso che ho descritto, si realizzi pure la «morte del costituzionalismo»⁶⁷.

Pur ammettendo che «oltre lo Stato è difficile individuare una costituzione», v'è chi non rinuncia a sostenere che «c'è, però, nell'ordine giuridico globale una «sostanza costituzionale» costituita dalla consacrazione di alcuni diritti fondamentali, dalla delineazione di una separazione di poteri o di funzioni, dall'istituzione di un sistema di garanzie». Tutto ciò porta a riconoscere che «la comunità internazionale (...) è dotata di una costituzione». La questione è, così, spostata dal dover essere all'essere: l'ordine globale *non ha* una costituzione ma è una costituzione; perché in esso si sono sviluppati rapidamente e trovano «un campo di applicazione più facile» i «principi propri dello Stato di diritto: trasparenza, obbligo di ascoltare l'interessato, obbligo di motivare i provvedimenti, riesame giurisdizionale delle decisioni»⁶⁸. Pure ricorrendo alla categoria della «costituzione sostanziale», dando per scontato che il processo di globalizzazione del diritto sia arrivato a un livello di maturazione corrispondente a quello prefigurato, non si supera l'obiezione principale, per la quale l'ordine costituzionale globale non può essere considerato propriamente una «costituzione», non una costituzione *purchessia*, ma una «costituzione politica», radicata sui principi del costituzionalismo liberaldemocratico⁶⁹.

⁶⁷ Secondo Baldassarre (2002, 49, 138, 156, 228, 249, 274 ss.) la globalizzazione conduce alla de-istituzionalizzazione della politica, ovvero a una «politica senza politica», nel senso che il suo significato tradizionale cambia in altro. La «colonizzazione» della «politica» da parte dell'economia produce «tecnocrazia», «utilitarismo» e «mercificazione». L'uomo democratico (sociale) lascia il posto a un «uomo globale» a una «persona a metà» costretta a «rinunciare ai suoi legami sociali»; il «*demos* democratico» è soppiantato da una «società di barbari» (non in senso schmittiano di «nemici», i quali pur sempre rappresentano una «alternativa possibile anche se odiata e disprezzata», perché il «nuovo nemico», il «barbaro... denota soltanto l'arretratezza e, come tale, può essere soltanto l'oggetto di un rifiuto, di un'esclusione oppure di un'adattamento, di una *rieducazione*»); lo Stato di diritto (con la necessaria coppia legalità/legittimità) cede spazio a favore dell'«anarchia» del selvaggio «www» (il «wild wild web» secondo le parole di Lester C. Thurov); il primato e la fundamentalità dei diritti costituzionali (con le connesse gerarchie di valori) alla «politicizzazione e economicizzazione» dei diritti trasformati in «beni negoziabili». In breve: nella globalizzazione è sancita la «morte del costituzionalismo». La conclusione non è tuttavia pessimistica: la tesi di fondo è che un «diritto pubblico della globalizzazione» non è possibile come un insieme di regole date dai singoli attori senza un «minimo di legalità». La globalizzazione lasciata a se stessa distrugge la democrazia, perché ne nega tutti i fondamentali: occorre quindi un «sussulto politico» per il «governo della globalizzazione», per la «ripoliticizzazione» della società globale. Propone la costituzione di «una repubblica mondiale» ispirata ai principi dello Stato di diritto e della democrazia Höffe (2007, 315 ss.).

⁶⁸ Cfr. Cassese (2006, rispettivamente 188-189, 19-21).

⁶⁹ A meno di voler ridurre questi principi a quelli di trasparenza, accesso, partecipazione e riesame; oppure, a patto di voler accogliere una versione *minima* del concetto di legittimazione democratica, coincidente con l'esigenza di dotare le istituzioni globali di strumenti di apertura, partecipazione e trasparenza. Cfr. sempre Cassese (2005, 354); nonché Id. (2006, 31-32), dove si giustifica il «minor bisogno di democrazia» dei pubblici poteri globali per il fatto che la «democrazia cosmopolitica» non ha le «radici autoritarie o assolutistiche, come la maggior parte

Proprio quest'ultima indicazione è valorizzata da chi, in maniera problematica, specie di fronte all'espansione delle forme di tutela dei diritti fondamentali ben al di là dei confini statali, ha posto il tema di «un ampliamento degli orizzonti del costituzionalismo classico». Nello spazio globale la domanda che dovrebbe porsi è piuttosto diretta a verificare se «il costituzionalismo, sorto per *limitare* il potere dello Stato al servizio dei diritti dell'uomo, può dunque essere utilizzato per *costruire* un potere sovranazionale, al servizio dei diritti dell'uomo»⁷⁰. Se non c'è ancora una costituzione politica globale, il costituzionalismo può essere un metodo utile per indirizzare la globalizzazione in quella direzione? Non si tratta di una domanda retorica: nella ormai vasta letteratura che si cimenta con questo tema, a prescindere dal tipo di competenza e di disciplina, è comune l'esigenza di far convergere la ricerca scientifica verso un «costituzionalismo globale». Nell'ambito del diritto internazionale e del diritto amministrativo, l'applicazione delle categorie del costituzionalismo ai rispettivi ambiti disciplinari, comincia a produrre disegni organici anche molto innovativi⁷¹.

Per impostare correttamente la discussione, sul piano metodologico, credo necessario distinguere tre livelli nei quali può essere calato il rapporto tra globalizzazione e diritto: quello della mera giuridicizzazione, quello della legalizzazione e, infine, quello proprio della costituzionalizzazione. Nello spazio globale registriamo una molteplicità di regole, di soggetti, di procedure che danno luogo, direi senza troppi dubbi, ad altrettanti ordinamenti giuridici, almeno secondo la teoria romaniana del pluralismo giuridico. In determinati ambiti, si assiste, grazie alla spinta decisiva della dottrina giuridica, a forme di legalizzazione più o meno accentuata, nel senso della subordinazione dei comportamenti degli attori ai contenuti propri di un *rule of law* applicato nella dimensione globale. In questa direzione, occorre riconoscerlo, un ruolo essenziale sta svolgendo la dottrina del «diritto amministrativo globale»: nell'estendere le regole e le garanzie del diritto amministrativo statale alle procedure e ai soggetti della regolazione transnazionale, non si ha solo l'obiettivo di ricostruire in termini unitari una nuova disciplina giuridica, ma anche quello di fondare il «global administrative law» nei principi propri di uno Stato di diritto. Tuttavia, quando si costruiscono i processi decisionali globali intorno ai principi di partecipazione procedimentale, trasparenza, accesso alle informazioni, ragionevolezza della decisione,

degli Stati»; perché «i loro poteri autoritativi sono limitati»; perché di fronte alle difficoltà di un «parlamento globale», «i poteri pubblici globali stanno sperimentando una vasta gamma di meccanismi di «accountability», sulla scia del modello della democrazia detta deliberativa (che meglio sarebbe chiamare dibattimentale, perché fondata sulla discussione comune e sulla argomentazione pubblica».

⁷⁰ Cfr. Barbera (1998, specie 37 ss.).

⁷¹ Oltre agli autori citati nelle note 5 e 9, cfr. per il diritto internazionale Ziccardi Capaldo (2010).

diritto di controllo delle stesse decisioni, si è consapevoli che le ambizioni normative del «global administrative law» sono «molto più limitate di quelle di un costituzionalismo globale»⁷². A ragione, possiamo sostenere, infatti, di essere di fronte a mere garanzie procedurali o, meglio, a un diritto legale o meramente formale, privo (ancora) di contenuto materiale⁷³. Resta, in altri termini, inevasa, la questione del fondamento di un siffatto ordinamento giuridico globale e, cioè, la questione della sua legittimità, distinta da quella della mera legalità delle sue manifestazioni in concreto.

Stiamo, ciò nonostante, procedendo verso la costituzionalizzazione di un unitario ordine giuridico globale? È necessario in proposito indicare alcuni *caveat*. Innanzitutto, il discorso intorno all'unità di un «ordine costituzionale globale» deve scontare il fatto che la globalizzazione ci consegna non un sistema coerente ma una pluralità di cose disordinate: istituzioni o soggetti diversi (statali e non statali, pubblici e private, ibridi ecc.), regole (riconducibili sia all'*hard* sia al *soft law*), eccezioni (l'altro lato del diritto, spesso non considerato nelle analisi dommatiche), prassi (che in molti casi hanno valenza di fatti normativi), regimi giuridicamente rilevanti anche molto diversi per mezzi e obiettivi. In secondo luogo, dal punto di vista interno, ciascuno di questi regimi tende – come accuratamente evidenzia Gunther Teubner – a rappresentare se stesso come un sistema di regole autonomo e indipendente, come se si trattasse di un «ordinamento costituzionale»⁷⁴. Per cui, può apparire più appropriato discutere di «costituzionalizzazione», almeno nel senso *debole* di un insieme di regole fondamentali che connotano una determinata organizzazione umana, con riferimento a ciascuna istituzione (sociale, economica, politica ecc.) che

⁷² Cfr. Stewart (2009, 62).

⁷³ Da questo punto di vista non può non notarsi una particolare ma essenziale differenza tra il diritto amministrativo statale e quello globale, l'uno servente un determinato sistema di valori, l'altro apparentemente neutro o privo di contenuto materiale in quanto limitato a un insieme di regole formali o procedurali. Giacinto della Cananea, non a caso, circoscrive la ricerca alle sole «garanzie procedurali», al c.d. *procedural due process of law*, riconoscendo che «gli aspetti procedurali sono più facili da esaminare rispetto a quelli sostanziali» e, ancora, sulla base della considerazione che più gli aspetti sostanziali «attengono agli interessi e ai beni primari della vita, più la disciplina che ogni comunità organizzata si dà tende a differenziarsi». I principi procedurali individuati da questa lettura non sono altro che «soluzioni comuni», standard minimi, un «minimo di procedura», le uniche norme generali che sono – perciò – possibili in un contesto «free values» come quello globale (della Cananea 2009, 26, 158, 184, 203). Una critica a questa impostazione può trovarsi nelle pagine di Di Martino (2010, 354 ss.): tanto il tema della *legalization* delle istituzioni globali quanto quello del *due process of law* vengono rappresentati come «un approccio laterale al problema costituzionalistico più urgente nello spazio globale, e cioè il rispetto del principio democratico», sottolineando il carattere meramente formale della *legalization* e quello niente affatto neutrale della universalizzazione dei principi del *due process of law*, essenzialmente funzionali agli interessi del «potere privato transnazionale». Entrambe queste letture prestano il fianco a critiche: la prima per il fatto di ritenere possibili principi amministrativi globali solo in senso procedurale stante il (ritenuto) carattere necessariamente *wertfrei* della dimensione globale; la seconda per il fatto di negare legittimità a un ordinamento globale fatto di soli principi formali e privo di sovranità popolare. Sui due volti del *rule of law* cfr. Palombella (2009, 336).

⁷⁴ Cfr. Teubner (2012, *passim*).

opera nella dimensione globale, parlando, di conseguenza, di «costituzioni parziali» autopoietiche. In terzo luogo, sono soprattutto le istituzioni che presuppongono il concetto di «pubblico» (o «publicness», nel linguaggio della dottrina americana)⁷⁵ e che si caratterizzano per essere *politiche* quelle che maggiormente sollecitano questioni di ordine costituzionale in senso proprio e stretto. Con riferimento a istituzioni che producono regole e procedure che hanno ricadute nella sfera giuridica soggettiva dei singoli, che incidono sulle *politics* degli Stati, è sufficiente accontentarsi di forme di legalità meramente legale o, piuttosto, è necessario ipotizzare una *più intensa* costituzionalizzazione, nella direzione anche di specifiche forme di legittimazione politica? In questi casi viene in evidenza la dialettica tra *gubernaculum* e *iurisdictio* che costituisce l'essenza stessa del costituzionalismo⁷⁶, nel prescrivere, di fronte a istituzioni *politiche*, tanto l'evidenza delle forme di potere quanto la piena esigibilità del principio di responsabilità, nella sua duplice coesistente versione di limite⁷⁷ e di fondamento di ogni potere pubblico⁷⁸. È stato detto che nella «global governance» è «inevitabile la globalizzazione del diritto costituzionale», come risultato non tanto della convergenza di sistemi costituzionali statali nelle strutture e nei sistemi di garanzia dei diritti fondamentali, quanto, piuttosto, dell'esigenza di adeguare alla globalizzazione i principi costituzionali di separazione dei poteri e di supremazia del legislativo mitigata dalla *judicial review*⁷⁹. Nella mia prospettiva, un simile discorso dovrebbe essere circoscritto almeno nei confronti di istituzioni che esercitano funzioni pubbliche di natura politica, per le quali soprattutto ha senso porsi la domanda: un diritto costituzionale ovvero una costituzione *per che cosa*⁸⁰? Per ultimo, ma non ultimo, il tema della «costituzionalizzazione della globalizzazione» va riferito, altresì, ai rapporti tra i diversi regimi giuridici globali, essendo cruciale la questione delle «regole globali di collisione». In assenza di un unico «sovrano», esse sono necessariamente

⁷⁵ Interessanti gli spunti che possono leggersi in Kuo (2011, 93 ss.) sul concetto di «publicness» e sulle sue ricadute nei confronti dei concetti di legalità e di legittimità, specialmente riferiti al «global administrative law», considerato come un insieme di regole costituzionali della «global governance».

⁷⁶ Sul punto le classiche pagine di McIlwain (1990, specie 147 ss.).

⁷⁷ È preoccupata di recuperare solo questo profilo del costituzionalismo liberaldemocratico Rocchetti (2009).

⁷⁸ Questa necessaria corrispondenza trova un parallelo nell'idea secondo la quale «i bisogni sociali, per essere soddisfatti, necessitano di istituzioni ma vale anche il contrario: le istituzioni, per non ridursi a gusci vuoti destinati a rovinare su se stessi, devono corrispondere a bisogni effettivi, identificati ed avvertiti nella società (non nel «sistema sociale» come cosa a sé) in cui operano» (Zagrebel'sky 2008, 396).

⁷⁹ Cfr. Tushnet (2009, 988); per una critica della diffusa tesi della convergenza dei sistemi costituzionali nella globalizzazione cfr. Dixon e Posner (2011, 399); sui limiti alla globalizzazione in materia di diritti fondamentali, cfr. Law e Versteeg (2011, 1163).

⁸⁰ Sul problema della «ingiustizia» nella *global governance*, al fine di risolvere la questione della costituzionalizzazione del diritto globale Kennedy (2008, 851 ss.).

di natura «eterarchica»: ma come vengono stabilite e in che cosa si risolvono? Possono essere lasciate alla libera scelta delle differenti giurisdizioni globali o vanno sottoposte a forme di controllo democratico? Come le regole sulla produzione normativa, anche le regole sui conflitti globali hanno natura costituzionale: esse sono necessarie per risolvere le collisioni inevitabili tra regimi giuridici differenti e, quindi, per produrre unità. È, dunque, soprattutto in ragione delle regole sui rapporti tra i differenti ordini esistenti nella dimensione globale che potrebbe essere collocato in maniera più compiuta il discorso sull'unità di un «diritto costituzionale globale».

Come si vede da questi brevi cenni, il ruolo del diritto costituzionale e del costituzionalista è ancora una volta privilegiato e centrale: non tanto per teorizzare una generica e astratta «costituzione globale», quanto per sezionare criticamente e per dare una necessaria visione d'insieme alle complesse problematiche inerenti lo spazio globale. Per una nuova teologia politica.

BIBLIOGRAFIA

- Amato Mangiameli, A.C. (a cura di) (2006), *Persone e Stati: le conseguenze della globalizzazione e della innovazione tecnologica*, Milano, Giuffrè.
- Arendt, H. (1958), *The Human Condition*, trad. it., *Vita activa: la condizione umana*, Milano, Bompiani, 1994.
- Azzariti, G. (2003), *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Pol. Dir.*, pp. 327 ss.
- Baldassarre, A. (2002), *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza.
- Barbera, A. (1998), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in Id. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza.
- Barbera, A. (1999), *Il governo locale nell'economia globale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, pp. 1092 ss.
- Baroncelli, E. (2010), *Alle radici della globalizzazione. Le cause politiche del commercio internazionale*, Bologna, Il Mulino.
- Battini, S. (2005), *Organizzazioni internazionali e soggetti privati: verso un diritto amministrativo globale?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 329 ss.
- Battini, S. (2006 a), *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro processi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 339 ss.
- Battini, S. (2006 b), *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 325 ss.
- Baumann, Z. (2005), *Globalizzazione e glocalizzazione*, Roma, Armando.
- Bernardi, A. (2002), *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, pp. 485 ss.
- Biavati, P. (2009), *Deroghe alla giurisdizione statale e fungibilità dei sistemi giudiziari*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, pp. 523 ss.
- Bin, R. (2007), *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, pp. 11 ss.

- Bin, R. (2008), *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, in Carta, P. e F. Cortese (a cura di), *Ordine giuridico e ordine politico: esperienze, lessico, prospettive*, Padova, CEDAM, pp. 157 ss.
- Bognetti, G. (2008), *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quad. cost.*, pp. 5 ss.
- Bonell, M.J. (2006), *Perché non un Codice commerciale universale?*, in Amato, C. e G. Ponzellini (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, Giappichelli, pp. 44 ss.
- Brunkhorst, H. (2008), «There Will Be Blood». *Costituzione senza democrazia?*, in *Iride*, pp. 569 ss.
- Bussani, M. (2010), *Il diritto dell'occidente*, Torino, Einaudi.
- Carbone, V. (2010), *I giudici e la globalizzazione dei diritti e delle tutele*, in *Corriere giuridico*, 5, pp. 676 ss.
- Cartabia, M. (2007), *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, pp. 57 ss.
- Casini, L. (2006), *Diritto amministrativo globale*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè, pp. 1944 ss.
- Cassese A. (2009), *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza.
- Cassese, S. (2005), *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 331 ss.
- Cassese, S. (2006), *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza.
- Cassese, S. (2009 a), *Il diritto globale. Giustizia e diritto oltre lo Stato*, Torino, Einaudi.
- Cassese, S. (2009 b), *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Torino, Einaudi.
- Cassese, S. (2010), *C'è un ordine nello spazio giuridico globale?*, in *Pol.Dir.*, pp. 137 ss.
- Cassese S. (2012), *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Sevilla, Global Law Press.
- Cho S. (2010), *Global Constitutional Lawmaking*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 31, pp. 621 ss.
- Cinelli, M. (2009) *Competitività, flessibilizzazione delle tutele, diritti fondamentali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, pp. 299 ss.
- D'Alberti, M. (2008), *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino.
- de Maglie, C. (2008), *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Pen.*, pp. 1088 ss.
- de Vergottini, G. (2006), *Garanzia della identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in Amato, C. e G. Ponzellini (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, Giappichelli, pp. 6 ss.
- de Vergottini, G. (2010), *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, Il Mulino.
- Del Vecchio, A., *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, Cacucci.
- della Cananea, G. (2009), *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino.

- Dezalay, Y. (1997), *Merchants de droit: la restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales de droit* (1992), trad. it., *I mercanti del diritto: le multinazionali del diritto e la ristrutturazione dell'ordine giuridico internazionale*, Milano, Giuffrè.
- Di Martino, A. (2010), *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè.
- Dixon, R. e E.A. Posner (2011), *The Limits of Constitutional Convergence*, in *Chicago Journal of International Law*, 11, pp. 399 ss.
- Domingo, R. (2010), *The New Global Law*, New York, Cambridge University Press.
- Dondi, A. (2010), *Minime e molto impressionistiche considerazioni su avvocato d'affari, business lawyer e incertezze del momento presente*, in *Pol.Dir.*, pp. 319 ss.
- Elia, L. (1970), *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XIX, pp. 634 ss.
- Ferrarese (2006), *La «glocalizzazione» del diritto: una trama di cambiamenti giuridici*, in Amato, C. e G. Ponzellini (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, Giappichelli, pp. 19 ss.
- Ferrarese, M.R. (2012), *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, Laterza.
- Focarelli, C. (2011), *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. Dir.*, pp. 207 ss.
- Franzoni, M. (2010), *L'interprete del diritto nell'economia globalizzata*, in *Contratto e impresa*, pp. 366 ss.
- Galgano, F. (2001), *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino.
- Galgano, F. (2006), *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino.
- Galgano, F. (2009), *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Pol.Dir.*, pp. 177 ss.
- Giubboni, S. (2012), *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Il Mulino.
- Groppi, T. (2011), *Bottom Up Globalization? Il ricorso ai precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, in *Quad. cost.*, pp. 199 ss.
- Höffe, O. (2007), *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung* (München 1999), trad. it., *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino.
- Kennedy, D. (2003), *Two Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-1968*, in *Suffolk University Law Review*, 36, pp. 631 ss.
- Kennedy, D. (2008), *The Mystery of Global Governance*, in *Ohio Northern University Law Review*, 34, pp. 827 ss.
- Kingsbury, B., Krisch, N. e R.B. Stewart (2005), *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 68, pp. 15 ss.
- Kuo, M.-S. (2011), *Taming Governance with Legality? Critical Reflections upon Global Administrative Law as a Small-c Global Constitutionalism*, in *New York University of International Law and Politics*, 44, pp. 55 ss.
- Law, D.S. e M. Versteeg (2011), *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, in *California Law Review*, 99, pp. 1163 ss.

- Lorello, L. (2012), *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, pp. 175 ss.
- Lowi, T.J. (2009), *La globalizzazione, la guerra e il declino dello Stato*, in *Riv. It. Sc. Pol.*, pp. 3 ss.
- Luciani, M. (1996), *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, pp. 164 ss.
- MacCormick N. (2003), *La sovranità in discussione. Diritto, Stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, Il Mulino.
- Marzano, A., Cassese, S., Amato, G., Tesauro, G. e M. D'Alberty (2009), *Globalizzazione e diritto pubblico dell'economia (Discussione sul libro di Marco D'Alberty, Poteri pubblici, mercati e globalizzazione)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 851 ss.
- Mayntz, R. (1999), *La teoria della governance: sfide e prospettive*, in *Riv. It. Sc. Pol.*, pp. 3 ss.
- McIlwain, C.H. (1990), *Constitutionalism Ancient and Modern (1947)*, trad. it., *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, Il Mulino.
- Messina, G. (2012), *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, Milano, Franco Angeli.
- Mezzetti, L. e A. Morrone (a cura di) (2011), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Torino, Giappichelli.
- Morrone, A. (2002), *Principio di ragionevolezza e definizione di «diritto»*, in La Torre, M. e Spadaro, A. (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, Giappichelli, pp. 285 ss.
- Morrone, A. (2011), *Sui rapporti tra norme della CEDU e ordinamento costituzionale*, in Mezzetti, L. e A. Morrone (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Torino, Giappichelli, pp. 189 ss.
- Morrone, A. (2012), *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su «Lo Stato moderno e la sua crisi» di Santi Romano*, in *Quad. cost.*, pp. 369 ss.
- Napolitano, G. (2010), *L'assistenza finanziaria europea e lo Stato «co-assicuratore»*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, pp. 1085 ss.
- Olstein, O. (2006), *Le molteplici origini della globalizzazione. Un dibattito storiografico*, in *Contemporanea*, pp. 403 ss.
- Ortino, S. (1999), *Il nuovo nomos della Terra*, Bologna, Il Mulino.
- Palombella, G. (2009), *Il Rule of Law oltre lo Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 325 ss.
- Patti, S. (2009), *La globalizzazione del diritto e il contratto*, in *Obbligazione e contratti*, pp. 495 ss.
- Rocchetti, L. (2007), *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene.
- Sammarco, G. (2011), *Armonizzazione europea delle sanzioni, pluralità di ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Pen.*, pp. 474 ss.
- Sassen, S. (2008), *Né globale, né nazionale la terza dimensione dello spazio nel mondo contemporaneo*, in *Il Mulino*, 6, pp. 969 ss.

- Sassen, S. (2008), *Territory, authority, rights. From Medieval to Global Assemblages* (2006), trad. it., *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Rizzoli.
- Schmitt, C. (1972 a), *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveranität* (1922), trad. it., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del «politico», Saggi di teoria politica*, in Miglio, G. e P. Schiera (a cura di), Bologna, Il Mulino, pp. 29 ss.
- Schmitt, C. (1972 b), *Die Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen* (1929), trad. it., *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in Id., *Le categorie del «politico»,* Bologna, Il Mulino, pp. 167 ss.
- Schmitt, C. (1991), *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1974), trad. it., *Il Nomos delle terra nel diritto internazionale del jus publicum europaeum*, Milano, Adelphi.
- Sciuto, M. (2009), *Crisi dell'impresa e crisi della sovranità nel mercato globale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 413 ss.
- Siclari, D. (2010), *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolamentazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 49 ss.
- Silvestri, G. (1996), *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, pp. 3 ss.
- Stewart, R.B. (2005), *Il diritto amministrativo globale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 633 ss.
- Stewart, R.B. (2009), *Courts, Institutions, and Acces to Justice: Legitimacy and Accountability in Global Regulatory Governance. Global Administrative Law and Developing Countries*, in *Jindal Global Law Review*, 1, pp. 41 ss.
- Sudre, F. (2008), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF.
- Tega, D. (2012), *I diritti in crisi tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè.
- Teubner, G. (2012), *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, trad. it., *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, Mondadori.
- Tushnet, M. (2009), *The Inevitable Globalisation of Constitutional Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 49, pp. 985 ss.
- von Bogdandy, A. (2004), *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Internazionale*, 2, pp. 317 ss.
- Walzer, M. (2011), *Il governo mondiale è un sogno?*, in *Quad. cost.*, pp. 187 ss.
- Zagrebel'sky, G. (2006), *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, pp. 297 ss.
- Zagrebel'sky, G. (2009), *Intorno alla legge*, Torino, Einaudi.
- Ziccardi Capaldo, G. (2010), *Diritto Globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, Giuffrè.

