

GIANLUIGI PALOMBELLA

*Dal costituzionalismo alle relazioni tra legalità*

*From Constitutionalism to the Relations Among Legalities*

#### ABSTRACT

I sistemi giuridici degli Stati e i loro ordinamenti non hanno il controllo sulle legalità esterne che dallo spazio extra-statale trapassano i confini e incidono sulle politiche nazionali. L'idea un costituzionalismo sovranazionale si presenta come una specie di "costituzionalismo compensatorio", che dovrebbe essere in grado di guidare e tenere a freno la produzione del diritto a livello globale (allo stesso modo in cui opera la costituzione nei confronti della legislazione nazionale).

Una simile idea universalistica di costituzionalizzazione, oltre che apparire al momento *wishful thinking*, fraintende il significato essenziale delle costituzioni contemporanee. Come il progetto del Global Administrative Law ha spesso messo in luce, la costruzione di vincoli di legalità nella *governance* globale non equivale a cercare di produrre una costituzione globale.

Il presente contributo mostra l'opportunità di proteggere l'autonomia e la diversità delle varie forme di legalità (locali, sovranazionali, globali), il loro pluralismo 'multilivello'. L'argomentazione giuridica gioca un ruolo significativo e cruciale, specie quando le questioni in decisione sono sotto il controllo (incrociato) di diversi regimi giuridici, o ordinamenti.

States' legal system and their constitutional order lack control over interfering legalities that from the extra-state space pierce the veil of domestic policies. Among diverse theoretical attempts at coping with such a state of affair, the idea of a supranational constitutionalism comes to the forefront as a so called "compensatory constitutionalism" capable of guiding and curbing global law making (as domestic constitution do with sovereign domestic legislation).

In my view, such a universalised idea of constitutionalisation, beyond being wishful thinking, misunderstands the rationale of modern and contemporary constitutions. As the Global Administrative Law project has often emphasised, the construction of legal ties in global governance is not tantamount to asking for a world constitutionalisation.

This article shows how diversity and autonomy of different legalities should better be protected (legal orders, regimes, State, regional, supranational, global, etc.). In this connection, legal argumentation plays a meaningful and crucial role especially when the issues at stake are under the reach and control of (more than one) overlapping and conflicting legal orders.

#### KEYWORDS

Costituzionalismo compensatorio, global lawmaking, pluralismo delle legalità, argomentazione giudiziale

Compensatory constitutionalism, global lawmaking, pluralism of legalities, judicial argumentation

GIANLUIGI PALOMBELLA \*

## *Dal costituzionalismo alle relazioni tra legalità*

1. *Preambolo: costituzionalismo compensatorio* – 2. *Global lawmaking: una breve analisi*  
– 3. *Costituzionalizzazione?* – 4. *La sintesi delle legalità* – 5. *Attriti, resistenze, argomenti*  
– 6. *A mo' di conclusione.*

### 1. *Preambolo: costituzionalismo compensatorio*

Dal secondo dopoguerra il costituzionalismo rappresenta un *acquis* dei paesi occidentali ed euro-continentali. In virtù di sopravvenute circostanze, tuttavia, la questione delle connessioni tra costituzionalismo e costituzioni contemporanee, tra queste ultime e i processi interpretativi del diritto, è parzialmente mutata, a causa della crescente centralità assunta dalla sovrapposizione di una molteplicità di livelli di legalità, statale e non: in tale contesto, le logiche costituzionali “domestiche” sono di fatto modificate e arricchite da impegni interpretativi ulteriori, che connettono l’*interno* di un ordinamento a un complesso ambiente normativo *esterno*. A titolo d’esempio, gli Stati europei si muovono ormai in un gioco – forse post-costituzionale – che dipende dall’interazione di vari livelli giuridici, subnazionali, statali e dell’UE (che include la *Carta dei diritti fondamentali*), con atteggiamenti alle volte oscillanti tra deferenza e resistenza. Il carattere ultimativo delle interpretazioni ad opera delle corti supreme o costituzionali è come rimesso in un “circolo”, in un contesto in cui appare preferibile aggirare sia conflitti diretti sia il titolo all’“ultima parola”. Ciò vale, anche se in modalità diverse, per la stessa *Convenzione europea dei diritti umani*: la CEDU e le corti nazionali ridefiniscono le reciproche pretese rielaborando interpretazioni interne/esterne in un quadro di compatibilità “in movimento”.

Ciò che oggi nutre la discussione sul costituzionalismo, vecchio o nuovo, è soprattutto il tentativo diffuso di formularne una versione estesa, cosmopolitica, globale. Ancora una volta – e nonostante il fallimento dell’avventura della Convenzione costituzionale per l’Unione Europea<sup>1</sup> – è al costituzionalismo che si pensa di fronte a trasformazioni della legalità che ne rendono difficile il contenimento entro i confini del “sistema giuridico” tradizionale, quello statale. L’incapacità del diritto di ogni singolo ordinamento a restare autosufficiente, sposta il baricentro, la “domanda” di costituzionalismo, dall’interno degli Stati verso un imprecisato dominio sovrastatale. Alla mancanza di “presa” del costituzionalismo tradizionalmente statale su fenomeni che corrono ben al di là del controllo dei singoli Stati, si pensa di poter trovare una *compensazione*, appunto costituzionalizzando direttamente il diritto ultranazionale<sup>2</sup>. Tra gli obiettivi figura di fatto quello di una progressiva

\* Professore ordinario di Filosofia del diritto, Università di Parma. Email: [gianluigi.palombella@unipr.it](mailto:gianluigi.palombella@unipr.it).

<sup>1</sup> Sulla potenziale portata dell’ipotetica costituzione europea cfr. gli interventi contenuti nel *Symposium on the Proposed European Constitution* (AA. VV. 2005).

<sup>2</sup> Essenzialmente a questo si riferisce il “compensatory constitutionalism” di cui parla PETERS 2006. Peraltro, a parte l’adeguatezza del carico di impegni “sostanziali” di un tale costituzionalismo alle dimensioni mondiali, non è ben

legittimazione di norme extra-statali, e anche il tentativo di curare alla fonte gli imperativi “esterni” destinati a penetrare, a torto o a ragione, gli ordinamenti domestici.

Sotto questo profilo, domande cruciali concernono la possibilità di un ripensamento del costituzionalismo su scala sovranazionale<sup>3</sup>, ma anche le sorti delle costituzioni domestiche, esposte a ingovernabili pressioni esterne e spesso prive dell’effettivo controllo dei propri confini.

Se tra le principali virtù delle costituzioni sta la capacità di indirizzare la legislazione sovrana, a un costituzionalismo *sovrastatale* si dovrebbe chiedere di svolgere simile funzione nei confronti di quel *global lawmaking* che progressivamente determina la «giuridificazione del nuovo ordine del mondo»<sup>4</sup>.

L’interpretazione del diritto sarà inevitabilmente il risultato delle modalità in cui la complessa stratificazione di legalità (ordini giuridici, regimi e ordinamenti, statali, regionali, internazionali, globali) verrà articolata.

In questo intervento, mi occuperò dunque, dopo una breve analisi delle condizioni dell’attuale *global lawmaking*, dell’idea di costituzionalizzazione del mondo, ne affronterò i limiti e proporrò di considerare principi come la “mitigazione” del potere e il *rule of law* come più adeguati a trattare il pluralismo degli ordinamenti, le relazioni tra ordini e regimi giuridici di natura e livello diversi. Infine mostrerò come concretamente le Corti, in vari casi, definiscano l’oggetto del ragionamento giuridico e una direzione argomentativa che consentono di porre in primo piano la relazione tra ordinamenti, e di trattarla come necessario presupposto della soluzione dei casi.

## 2. Global lawmaking: una breve analisi

La molteplicità di ordinamenti e regimi giuridici incisivi sugli Stati non è circoscrivibile nel tradizionale ordinamento *internazionale*. Non dipende mai interamente, e spesso nemmeno parzialmente, dalla catena di controllo degli Stati. Svariate fonti atipiche non si legittimano più solamente attraverso il consenso statale<sup>5</sup>, anzi sfuggono al consenso di un singolo Stato e alla sua capacità di obbligarsi in modo coerente con il proprio quadro costituzionale.

La *governance* globale<sup>6</sup>, alla quale faccio riferimento, dipende da autorità regolative che compongono un quadro verticalmente sovranazionale, il quale si aggiunge alla traiettoria orizzontalmente transnazionale, appartenente alla vecchia matrice della *lex mercatoria* inter-privata. Non c’è Stato, governo politico che ne assuma a sua volta in ultima istanza il controllo, né soggetto privato o pubblico che ne sia immune. Il profilo normativo e giuridico di questo insieme in continua evoluzione è stato negli ultimi anni denominato “diritto amministrativo globale” (KINGSBURY, et al. 2005; CASSESE 2005, 2012). Da un lato non si dà gerarchia che stabilisca un ordine, e dall’altro queste autorità, che siano di origine pubblica, privata o ibrida, restano autoreferenziali (*self-observing systems*, *self-contained regimes*<sup>7</sup>), operano in prospettive non disegnate per coordinarsi tra loro in direzione di un qualche bene comune, cui debbano subordinarsi. La *governance* del mondo passa attraverso una

distinguibile se esso riguardi il solo diritto internazionale in senso stretto o anche l’insieme di legalità che sembrano fiorire fuori dal diritto internazionale.

<sup>3</sup> Si tratta di un dibattito corrente da diversi anni. Si vedano, per esempio: KUMM 2010; PREUSS 2010; WALKER 2010. In senso critico v. GRIMM 2005, 2010; LOUGHLIN 2010.

<sup>4</sup> COHEN 2004. V. più recentemente COHEN 2012.

<sup>5</sup> Peraltro trattasi di dogma interno al diritto internazionale e che costituisce motivo di dibattito anche in quell’ambito: FITZMAURICE 1958; KOSKENNIEMI 1990; FRANCK 1998, in part. 29 circa l’insufficienza dell’autofondazione del diritto internazionale. Sul consenso degli stati v. anche PEÑALVER 2000.

<sup>6</sup> Mi permetto di rinviare a PALOMBELLA 2012.

<sup>7</sup> Per esempio, cfr. TEUBNER, FISCHER-LESCANO 2004.

miriade di regimi specializzati, che rispondono a un proprio statuto, perseguono propri obiettivi funzionali, e tendono a risolvere le controversie al proprio interno, disponendo spesso non solo di organismi produttivi di norme e regole, ma anche di organi (para)giurisdizionali. La produzione di norme e regole in ambiti definiti (commercio, diritti umani, energia, ambiente, tutela del mare, definizione di standard produttivi, organizzazione bancaria, assicurativa, del world-wide-web, della proprietà intellettuale, e via seguendo), si estende in un raggio virtualmente planetario, *ma riduce il novero dei fini* (rispetto, ad esempio, agli Stati e ai loro “fini generali”): organismi come il WTO, UCLOS, WIPO, ECHR, WHO, ICANN, ISO, e via seguendo, specificano funzionalmente il proprio oggetto per settori, restando in ultima istanza “sovrani”, ossia *superiorem non recognoscentes*, e collocati in condizioni privilegiate per attribuirsi un ruolo sopra le parti, di razionalizzazione e di coordinamento “universale”. Contemporaneamente, la loro ragion d’essere può definirsi come una risposta alla complessità: si dividono beni diversi, e operano con distinte e autoreferenziali concezioni del bene.

Il fenomeno sotto alcuni profili è peraltro tipico della stessa *governance* europea, i cui processi muovono dalla definizione di beni, piuttosto che da una comprensiva definizione etico-politica di bene comune (elaborata discorsivamente, nell’esercizio dell’autonomia pubblica della comunità politica). Nella scena europea, ciò si connette sia alle difficoltà della coesione politica, sia alle necessità di uno spedito ed efficiente lavoro della Commissione: così rispecchiando quanto generalmente si lamenta, ossia lo spostamento permanente dalla politica alle politiche (*politics to policies*). Una volta definiti singoli “beni” (ad esempio, la nozione di “salute” da perseguire)<sup>8</sup>, solo la selezione dei mezzi è lasciata agli attori istituzionali (nazionali), cui è richiesto di provvedere attraverso politiche di implementazione. Si tratta di un’idea di *Eudaimonia* (CHALMERS 2009, 18 ss.) europea, basata sulla divisione funzionale del lavoro, che utilizza il braccio di una *legislation by goals*.

È arduo individuare quale “sovrano” detti o supporti questa modalità di “amministrativizzazione” delle scelte. E in verità si tratta di “*policy-making without politics*” (effetto della nota “*governance without government*”).

Nonostante l’enfasi sul carattere deliberativo e partecipativo, con riguardo ai possibili interessati (SABEL, ZEITLIN 2008), delle procedure, il punto della decisione dei *fini* resta appannaggio di ancora lontane e imperscrutabili comitologie e di comunità di esperti (“epistemiche”), spostando peraltro su una sorta di aristocrazia giudiziaria (HIRSCHL 2007) il peso delle divergenze.

Questo vale a maggior forza per i beni essenzialmente al centro degli statuti di UNCLOS, ECHR, WTO, UN Security Council e via seguendo, la cui autorità è ben lontana dal divenire contestabile. Se nello stato amministrativo del XIX-XX secolo l’amministrazione è stata funzione servente della legislazione politica, è qui invece la legislazione “politica” degli Stati ad assolvere una funzione servente della *global administration*, salita ad un livello autonomo e in linea di principio portatrice di imperativi sovraordinati. Naturalmente, le autorità globali produttive di regole non possono di fatto considerarsi enti esponenziali di una comunità politica, e tuttavia possono presentare la propria ragion d’essere come immune da particolarismi, localismi e unilaterità, legittimando il proprio operato attraverso la pretesa di imparzialità, considerando le tensioni generate “politicamente” tra i singoli attori interessati, fuorvianti e non necessarie.

Per converso, l’autoreferenzialità e l’imperatività della produzione regolativa dei regimi extra-statali incide seriamente sull’ambito sostanziale di *autonomia* e sull’effettività delle costituzioni contemporanee, sulla consistenza dell’indirizzo politico costituzionale, sulla fedeltà ai processi costituenti e ai loro ideali costituzionali.

<sup>8</sup> Anche con l’enfasi sulla costruzione di un consenso sui fini da perseguire, in realtà si presuppone solo che «if the right information is provided and if the right context is created for ongoing discussion, consensus on goals and values may gradually emerge» (WESTERMAN 2007, 68).

Anche dettare gli obiettivi da raggiungere a governi e parlamenti eletti, come, ad esempio, attraverso le risoluzioni della Banca Mondiale o le decisioni dell'Unione Europea anche in tema di condizionalità dell'accesso o della *partnership*, significa certamente comprimere, a giusta ragione o no, l'autodeterminazione e la definizione delle priorità politico-sociali negli ordinamenti membri o subordinati.

Il delicato problema della legittimazione rimane sostanzialmente irrisolto e tradotto, al più, in quello dell'accettabilità (MUCHLINSKI 2004, 99) degli *output*, degli effetti, dei risultati.

Un parziale e minore rimedio è dato dalla creazione o dal miglioramento delle procedure di funzionamento e di applicazione di regole nei regimi globali: spostare l'accento sul controllo delle procedure o sulla trasparenza, disciplinandola in varie forme, sulla rivedibilità, ricorribilità, giustiziabilità, sull'ascolto degli interessati, certamente *civilizza* i processi normativi (ossia tende a orientarli verso i modelli di garanzia giuridica propri delle società civili disciplinate dal diritto), ne contrasta l'arbitrarietà e ne migliora l'accettabilità: ma, d'altronde – come scriveva Martti Koskeniemi – non è certo che questo risolva problemi sostanziali: tradurre dilemmi politici nella politica delle procedure, e nella partecipazione degli interessi in gioco di per sé aggira la questione, che non è tanto «whether a weighing of interests has to take place, but rather which authority in the final analysis is empowered to make the weighing» (KOSKENIEMI 1999, 114).

L'immagine della “colonizzazione dei mondi vitali” descritta da Jürgen Habermas negli anni '80 del secolo scorso, con riguardo all'interventismo statale attraverso il Welfare, appare del tutto calzante, proprio con riferimento all'irruzione anche nelle sfere più delicate di una comunità sociale, di imperativi funzionali o amministrativi che sovrascrivono i preesistenti contenuti legati all'interazione materiale nella vita di una collettività, reindirizzano l'interpretazione dei bisogni, rimodellano o modificano diritti, politiche e concezioni del mondo, imponendo per via regolativa, visioni del bene elaborate altrove. Per Habermas si trattava allora

«to protect areas of life that are functionally dependent on social integration through values, norms and consensus formation: and to protect them from falling prey to the system imperatives of economic and administrative subsystems that grow with dynamics of their own. And finally to defend them from becoming converted, through the steering medium of the law, to a principle of socialization which is for them dysfunctional» (HABERMAS 1986, 209 s.).

Questa colonizzazione restava ancorata a una struttura “dilemmatica”, poiché essa, da un lato, offriva nuove opportunità, garanzie, protezioni, dall'altro, costituiva una sottrazione di libertà: e la decisione su che cosa debba prevalere, secondo Habermas, doveva essere presa «from the viewpoint of the lifeworld» (HABERMAS 1986, 206).

Un tale suggerimento vale a più forte ragione nella relazione tra legalità, tra stati e regimi regionali e globali, e può ben essere richiamato a sostegno di strade diverse da quella che condurrebbe ad un'architettura costituzionale planetaria. Abbiamo bisogno di una costituzione globale che definisca un nuovo quadro da cui far discendere norme, che sposi valori sostanziali e istituisca poteri planetari, o serve invece elaborare giuridicamente le forme di un confronto tra ordinamenti e tra costituzioni?

### 3. *Costituzionalizzazione?*

Se è relativamente difficile ipotizzare un quadro costituzionale comune, universale, condiviso ed efficace, è forse ancor più arduo sperare che una costituzionalizzazione del mondo sovranazionale possa, come tale, ricostruire, attraverso una cornice di norme e principi, la relazione tra mondi-vitali e processi *juris*generativi, tra popolo e legislazione, tra legittimazione politica ed esercizio di autorità.

Innanzitutto, la pretesa di costituzionalizzazione non è di per sé identica con l'idea di ordinamento giuridico (del mondo). Da un lato, le costituzioni non sono esclusivamente criteri di validità di un sistema giuridico; dall'altro, come Joseph Raz scrisse, ciò che tiene in piedi un ordinamento giuridico, ossia le sue *norme di riconoscimento, non coincide* – direi né concettualmente né storicamente – *con le sue norme costituzionali*. Se la norma di riconoscimento hartiana è «a practice of the legal officials» essa *non è identica alle costituzioni* (RAZ 1998, 160-162). D'altro lato, un ordinamento giuridico globale – nel senso kelseniano dell'espressione – fatica ad emergere: in uno scenario plurale e multilivello, è certamente irrealistica una struttura normativa unitaria, un ordinamento giuridico del mondo tenuto insieme dalla semplice “forma” di un normativismo astratto. Una costituzione per l'insieme normativo del mondo di conseguenza non avrebbe per questa ragione un ordinamento al quale appartenere.

Si è fatta strada l'idea che debba considerarsi in qualche modo “costituzionale” l'insieme di vincoli e garanzie che ad esempio il progetto del *Global Administrative Law* propone con i sopra richiamati fini di civilizzazione procedurale del *modus operandi* di vari organismi globali<sup>9</sup>.

L'insieme di quei principi tende tuttavia, come nella proposta di Benedict Kingsbury (che riguarda la ricorribilità, la ragionevolezza, il rispetto di diritti umani essenziali, il *rule of law*, il principio di legalità, tra i criteri dirimenti: KINGSBURY 2009, in part. 31 ss.), a definire la “legalità” di prodotti regolativi che nello scenario sovranazionale spesso restano ambiguamente sospesi tra il dominio di ciò che è diritto e di ciò che non lo è. A dispetto di questo, tale tipologia di vincoli e garanzie viene fatta sconfinare in quello che si propose di denominare uno “*small constitutionalism*” (KUO 2011), ossia un costituzionalismo leggero, “*lite*”<sup>10</sup>. Il fatto di poter concedere la *legalità* di produzioni normative *sui generis*, tuttavia, è altra cosa rispetto alla *ratio costituzionale*.

L'idea di civilizzazione della *governance* e la cornice di principi di imparzialità e di buona amministrazione (nonché la serie di garanzie e di procedure di relazione, che ho sin qui ricordato) restano consapevolmente molto al di qua di una qualche idea di costituzionalismo: infatti gli stessi teorici della *Global Administrative Law* considerano il proprio progetto come estraneo alle ambizioni che un costituzionalismo soprastatale dovrebbe porsi, a incominciare dalla organizzazione e costituzione dei poteri, sino alla proposizione di principi sostanziali e alla loro relazione con le identità delle società politiche interessate. Né è facile sostenere che un tale costituzionalismo minimo o leggero possa risolvere i problemi di legittimazione e di attribuzione di autorità, e controllare l'equilibrio tra amministrazione e politica: al contrario, nel suo insieme la legislazione globale funziona con successo proprio perché – e quando – rimuove le decisioni dalle sabbie mobili delle arene politiche<sup>11</sup>.

Uno *small constitutionalism* rinuncia alla funzione di strutturazione del potere, quella organizzativa e istitutiva dei poteri pubblici, non risponde né all'idea che riconnette il carattere pubblico del diritto alla costituzione materiale della società, né a quella più spiccatamente liberale della garanzia delle libertà, congiunta all'organizzazione di un potere legittimo, limitato, in nome di una volontà costituzionale concettualmente riconducibile a un autore (*We the People*). La sua estensione al contesto globale è avventura puramente razionalistica (KRISCH 2009), e si presta – nella sua mancanza di radici nel corpo sociale – a rispecchiare la natura totalmente astratta del diritto globale<sup>12</sup>. È in questo punto che la “presa” del costituzionalismo come modello, sia pure depurato di vincoli statalistici, si impoverisce e si allenta man mano che l'universo al quale dovrebbe applicarsi si espande all'infinito.

<sup>9</sup> Vedi KINGSBURY, et al. 2005; CASSESE 2005, 2012.

<sup>10</sup> Cfr. KLABBERS 2011. V. anche WALKER 2006, 12-14; nella bibliografia statunitense, ALEXANDER (ed.) 1998, in part. PERRY 1998.

<sup>11</sup> Ormai classici in questa direzione i riferimenti a MAJONE 2001. V. anche MILLER 2000.

<sup>12</sup> Da confrontare, ad esempio, con la struttura radicata dell'idea di diritto pubblico, su cui v. i lavori di LOUGHLIN, in part. 2012.

Sul piano della stessa teoria del diritto, e con riguardo alle sue conseguenze in tema di interpretazione, un costituzionalismo vuoto e giurisdizionalistico, privato di un autore e di una cornice contestuale (“situata”) di declinazione dei principi, non troverebbe strumenti adeguati né nel giuspositivismo, né in un paradigma ad esso alternativo come quello interpretivista coniato da Ronald Dworkin. Non è un caso che Dworkin medesimo occupandosi per una volta, e nel suo ultimo scritto, dello spazio giuridico internazionale, non abbia inteso utilizzare le stesse categorie coniate per la *principled community* statale anche al di fuori di essa<sup>13</sup>. Ha invece proposto una coppia di principi – leggeri e sottili – al fine di identificare la ragion d’essere e lo scopo del diritto internazionale (che, peraltro, è comunque un ordinamento singolo, circoscritto e dotato di norme proprie di chiusura), principi distintivi quali quello “negativo”, della *mitigazione* del potere coercitivo (in nome del rispetto della dignità degli individui) e quello “funzionale” della *salience*, che guidano l’interprete senza richiedere la ricerca di una *integrity* fitta di principi comunitari sostantivi propri delle *polities* statali.

Sul piano politico, un costituzionalismo oltre ogni confine dissocia la produzione del diritto dall’esercizio riflessivo dell’*autonomia pubblica*, su cui, per esempio, ha insistito Habermas. Anche le pagine dedicate da quest’ultimo alla costituzionalizzazione del mondo, prendono conseguentemente atto di questa circostanza: almeno nel senso che esse distinguono un livello cosmopolitico, globale, comune, nel quale possono collocarsi esclusivamente la tutela della pace, della sicurezza, e dei diritti umani, da livelli inferiori, regionali innanzitutto, in cui gli impegni normativi non sono prefissati astrattamente, razionalisticamente, ma sono prodotti solo attraverso la mediazione di ordinamenti e la valorizzazione delle differenze generate nelle arene *politiche* (HABERMAS 2008). Similmente, si possono distinguere giustizia e democrazia<sup>14</sup>: le ambizioni globali possono certamente riguardare una giustizia necessaria e realistica, riferita alle condizioni minime di coesistenza, kantiane, di rispetto della pace e dei diritti umani essenziali. L’etica e il suo luogo ideale di elaborazione collettiva, la democrazia, richiedono invece luoghi plurali e legati ai mondi vitali protetti ancor oggi dagli Stati, e per i quali le stesse unioni regionali nel mondo rappresentano una camera di compensazione e di potenziale armonizzazione di scopi e di interessi.

#### 4. La sintesi delle legalità

L’assunto del carattere unitario, o tendenzialmente omogeneo del diritto (GÜNTHER 2008) non può cancellare la diversità, e come vedremo il diverso peso, la diversa autorità e funzione di ordini giuridici differenti. Non è sufficiente dunque innervare il diritto “regolatore” e quello “comunitario” (ispirati da esigenze globali, di coordinamento e di regolazione) di garanzie generali, di tutele “procedurali”, requisiti minimi delle nozioni di legalità ricordate sopra. È invece inevitabile riconoscere che quel diritto con ambizioni e caratteri sopranazionali, entra in relazioni necessarie, che devono essere eque, equilibrate, rivedibili, con il diritto complesso, *politico*, dei sistemi *sociali*: i soli luoghi da cui tutto prende significato, e senza i quali nulla ne avrebbe. Sebbene l’idea di un costituzionalismo mondiale potrebbe essere forse la migliore opzione in un mondo ideale<sup>15</sup>, l’organizzazione di un mondo pluralistico e ordinato eterarchicamente oltre che più realistica, può anche aspirare a servire «as a counterweight to institutionalised dominance» (KRISCH 2010, 187).

*Il confronto tra legalità molteplici, di diverso livello, di diversa natura, estensione e dislocazione, portatrici di meri imperativi di efficienza regolativa o espressive delle comunità sociali realmente esistenti,*

<sup>13</sup> DWORKIN 2013; sul punto PALOMBELLA 2014.

<sup>14</sup> Con riferimento all’ambito dell’Unione Europea, v., per esempio, NEYER 2010.

<sup>15</sup> Anche in questo caso, comunque, non si potrebbe congiungerlo a un governo mondiale, di cui anche Kant (1795) mostrava di non... fidarsi.

richiede di normare gli interstizi vuoti tra le singole legalità, definendo canoni trasversali, in grado di garantire *equal concern and respect*, un eguale diritto di tribuna, la tutela di ragioni giuridiche ostensibili.

In assenza di un criterio di validità comune, di una norma di riconoscimento unitaria globale, ciò non può avvenire grazie a un nuovo ordinamento onnicomprensivo, a una struttura monistica del diritto. Nel contempo, il positivismo giuridico e specie i suoi classici riferimenti da John Austin a Herbert Hart, dettano criteri che risolvono problemi di conoscenza del diritto e di applicazione *intra-sistemici*, ma appaiono completamente sguarniti di mezzi per affrontare i problemi derivanti dall'interconnessione tra ordini giuridici diversi, e dalle ricorrenti circostanze in cui la conoscenza del diritto e il diritto valido, come la sua applicazione, aprono un irresolubile *puzzle*, dovuto a realtà che sono al centro di regimi normativi propri di ordinamenti diversi. Le questioni interpretative divengono sempre più frequentemente *inter-sistemiche*, e per esse offrire soluzioni su base intra-sistemica non può essere sufficiente.

Per la verità, incontri “eterarchici” tra ordinamenti esponenziali di comunità o organizzazioni sovranazionali, potrebbero idealmente seguire un principio, quale quello di *mitigazione* del potere, di Stati ed enti sopranazionali, la cui logica interna è esposta da Dworkin, sia pur con riguardo al diritto internazionale in senso stretto. La mitigazione in Dworkin funziona sia come ragione d'essere e scopo ultimo dell'ordine sovrastatale, sia come un parametro fondamentale della conoscenza “interpretativa” del diritto<sup>16</sup>. Certamente non in contrasto con tale suggerimento, è la promozione del *rule of law* nella relazione tra ordinamenti, in vece di un super-ordinamento globale. Concepito secondo la sua originaria *ratio*, il *rule of law*<sup>17</sup> raccomanda proprio la mitigazione del diritto attraverso (altro) diritto, e il suo ideale di libertà-attraverso-il-diritto sottrae il confronto tra legalità, tra ordinamenti, a unilateralità, arbitrio, e al potere del (regime giuridicizzato) più forte.

Il *rule of law* può dunque giocare un ruolo essenziale alla sopravvivenza di legalità diverse e alla sostenibilità della *governance*, poiché, in altri termini, esso sostiene e “civilizza” (ossia introduce garanzie di trasparenza, equità, e criteri essenziali di non arbitrarietà) il pluralismo, perseguendo l'obiettivo – che sia dentro o fuori lo stato – di prevenire la formazione di un monopolio *jurisgenerativo*, la concentrazione del diritto “disponibile” nelle mani del più forte. Esso si riferisce di conseguenza non alla semplice giuridicizzazione delle pratiche correnti in un ambiente dato, ma alla *qualità* della legalità. In proiezione sovranazionale, nel contesto della pluralità e della connessione tra ordini giuridici, deve regolare la qualità giuridica dell'interdipendenza, consentire il confronto tra visioni del bene (unilaterali, legate alla soggettività delle scelte dei singoli ordini giuridici in cui sono promosse), ed esprimere il suo ideale di equilibrio bandendo, in tali relazioni, sia le reciproche chiusure dogmatiche degli ordinamenti (spesso coperte sotto il nome di dualismo, nel diritto internazionale) sia i contrari assunti, aprioristici, circa il primato (delle norme) di un ordinamento sull'altro (spesso ispirati al monismo).

Nelle relazioni tra legalità, il senso normativo del *rule of law* implica il ricorso a modelli del discorso razionale, del discorso giuridico pubblico, consentendo che gli interlocutori abbiano titolo ad uguale considerazione giuridica, che le ragioni e le pretese siano ugualmente ascoltate, che le differenze vengano considerate.

*Dal punto di vista morale, il contributo che può offrire non sta tanto nel realizzare modelli di giustizia complessiva, ma nell'impedire che l'ingiustizia<sup>18</sup> sia perpetrata proprio invocando lo scudo del diritto.* Il *rule of law* concerne il modo in cui è strutturato il diritto in un ambiente determinato, esiste solo in presenza di una pluralità di fonti positive equipollenti, contrasta il monopolio di un'unica dominante autorità generatrice di diritto; allo stesso modo il suo ideale regolativo arbitra il confronto

<sup>16</sup> Vedi DWORKIN 2013; sul punto PALOMBELLA 2014.

<sup>17</sup> Vedi PALOMBELLA 2012.

<sup>18</sup> Sul diritto come condizione epistemica per riconoscere l'ingiustizia, che in uno stato di natura mancherebbe di essere riconoscibile (e nessuna obiezione potrebbe essere sollevata contro di essa), v. KANT 1797, 134-135.



tra regimi globali e comunità giuridiche sotto-ordinate, considerato che i primi non hanno autonomia di funzionamento, ossia possono sopravvivere solo a condizione di penetrare ordinamenti statali e di ottenerne cooperazione e implementazione<sup>19</sup>.

Visto attraverso questa lente, tocca il cuore della relazione tra imperativi normativi di fonti e origini sistemiche separate, e dunque il nucleo di *funzionamento* dell'arena globale; previene l'elevazione delle sole etiche e interpretazioni del mondo proposte dai più forti, alla dignità dell'unico interesse della comunità: cosa che è stata proprio il segno degli stati totalitari. Ma si tratta appunto, e solamente, di un ideale normativo, con caratteristiche non coincidenti con l'ideale costituzionale e le sue evoluzioni, se al contrario il suo senso impone la protezione del pluralismo e semmai della relazione tra costituzioni.

Ciò che esso potrebbe consentire è quel che può chiamarsi *sintesi di legalità*: con questa espressione intendo indicare che nello spazio delimitato della giustizia del caso concreto, ad essere protagoniste non sono semplicemente le parti in causa, ma anche gli ordini giuridici che entrano in contatto, o in conflitto. Credo si debba esemplificare, proprio attraverso il ragionamento e il comportamento delle Corti, la serie di possibilità che si aprono nella relazione tra ordinamenti, e indicare in quale direzione tali rapporti possono costituire un luogo di *fairness* da un lato e dall'altro di elaborazione *dal basso* di un giustificato equilibrio sostanziale di ragioni concorrenti.

### 5. Attriti, resistenze, argomenti

Il primo ordine di questioni attiene alla capacità di esprimere conformità, dissenso o resistenza nei confronti del diritto "esterno" sul presupposto che per quanto mutualmente "estranei" o stranieri (*foreign*), diversi regimi giuridici possono sovrapporsi nella disciplina della stessa situazione materiale.

Quanto agli imperativi di funzionamento coordinati da regimi globali, anche se sostenuti dal diritto internazionale, essi non per questo devono considerarsi espressione di un disegno etico superiore; e di contro, non ogni resistenza degli Stati deve considerarsi riluttanza a sottoporsi a principi di giustizia e di moralità universalmente condivisi. Rispetto ai tempi in cui Hans Kelsen scriveva della sovranità (KELSEN 1920) su quello stesso presupposto, il diritto internazionale ha subito trasformazioni rilevanti. Per questo deve essere seriamente considerata l'aspettativa che la relazione tra queste fasce di normazione sovrastatale e gli Stati stessi sia arbitrata attraverso ragioni, e certamente sulla base di argomenti contestuali e *content dependent*, piuttosto che ridursi a uno schema (formale) di aprioristiche gerarchie.

Che attriti e resistenze abbiano sovente luogo è noto. Ma in base a quali ragioni?

Persino all'interno di un ordine comune privilegiato come l'EU, le Corti nazionali espongono motivate forme di autonomia. Storicamente, dunque, grazie al carattere multilivello e multiordinamento, la questione delle relazioni emerge con la sua specificità, anche entro l'Unione Europea, cui gli stati membri sarebbero legati in modo anche più stretto che al diritto internazionale, grazie alla supremazia e all'effetto diretto delle norme sovranazionali europee negli ordinamenti nazionali. Sono sempre istruttive le parole della Corte costituzionale italiana<sup>20</sup> (e la sua dottrina dei *controlimiti*)

<sup>19</sup> Come ho scritto più volte, (cfr. PALOMBELLA 2012, capp. I e V) il *rule of law* è ispirato ad una *ratio* di non dominazione e libertà, che eccede la mera legalità. Il principio funzionale è l'organizzazione duale del mondo giuridico: non tutto il diritto positivo rilevante (indipendentemente dal contesto, nazionale o sopranazionale), può essere prodotto o essere a disposizione del più forte, del sovrano, del legislatore, delle maggioranze, dei regimi tecnocratici o degli stati-ordinamenti materialmente dotati di forza maggiore. Il *rule of law* indica un diritto che possa limitare il diritto, quello scelto o prodotto dagli attori sovrani, e che sia sottratto alla loro capacità di riformarlo: indica, di conseguenza, esattamente l'inverso di un'organizzazione gerarchica del mondo.

<sup>20</sup> Corte Costituzionale, 27 dicembre 1973, n. 183, in «Foro It.», 97, 1974, 314.

secondo cui le limitazioni di sovranità, anche entro la Comunità Europea, devono essere legate al perseguimento di valori e obiettivi legittimi e in coerenza con i “principi fondamentali” degli ordinamenti costituzionali dei paesi membri. E simile *ratio* opera (con sentenze successive) nel più famoso dialogo a distanza della Corte costituzionale federale tedesca nei casi che vanno sotto il nome “Solange” (“sin tanto che”)<sup>21</sup>.

Naturalmente, un’attitudine ancor meno aperta caratterizza spesso le relazioni con i regimi globali o con l’ordinamento internazionale. La Corte Europea di Giustizia ha costantemente ribadito la mancanza di “effetto diretto” delle norme della Organizzazione mondiale del commercio: «È giurisprudenza costante (dal caso Portugal al caso FIAMM)» che le norme del WTO non costituiscono “parametri” per giudicare della legittimità degli atti normativi adottati dalle istituzioni della Comunità. In altri termini, non possono essere invocate «da parti private e stati membri nei procedimenti innanzi ai giudici europei, sin quando un atto di implementazione non sia stato adottato» (TANCREDI 2010). Le motivazioni addotte sono state più d’una. Ad ogni modo, come anche la Corte ha sostenuto, la decisione circa l’obbligo di dare esecuzione alle norme dell’organizzazione del commercio ad opera del giudice domestico, impedirebbe alle parti di avvalersi dello “spazio di manovra”, dei margini che nell’implementazione delle sue norme, il WTO concede loro per la legittima negoziazione. E la comparsa dell’argomento dello spazio di manovra, e altri consimili, nella relazione tra ordinamenti, è un *leit motiv*, in molti casi, con non sempre infondate ragioni<sup>22</sup>. Altri *topoi* sorgono nel ragionamento delle corti, e spesso con simili funzioni: il *margin* di apprezzamento, *l’equivalent protection*, accanto ad altri come soprattutto la *proporzionalità*, *la ragionevolezza*, *la comity*, e via seguendo. Ma la base di riferimento di tali ragioni non può che essere la garanzia di uguale considerazione e rispetto per ordini giuridici in concorrenza (Stati, global regimes, WTO, WHO, UNSC, ECHR, etc.).

Quando questi argomenti non ricorrono o non funzionano, gli esiti mettono ancor più a nudo il problema dell’improponibilità di un diritto “unitario”. Il famoso caso *Kadi*<sup>23</sup>, deciso dalla Corte di Giustizia dell’EU nel 2008, rappresenta un momento di svolta, sotto vari profili. Il punto qui più rilevante è l’espressione di una resistenza, nei confronti dell’ordine internazionale e del Consiglio di sicurezza dell’ONU. Per quanto salutata con favore, a causa del suo intento di tutelare diritti umani, la decisione sviluppa argomenti che non appaiono tuttavia conducenti, nella prospettiva della *relazione* tra ordinamenti. I diritti violati di Kadi sono concepiti dal punto di vista dell’ordinamento europeo, delle cui basi costituzionali costituiscono uno dei pilastri. Per questo il regolamento comunitario, inteso a congelare il patrimonio di Kadi anche se in attuazione di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, viene considerato illegittimo: la norma interna resta contraria alle norme primarie dell’EU, che proteggono sia i diritti ad avere un giudice, un contraddittorio, sia il diritto di proprietà, la cui violazione Kadi ha lamentato. Al di là dei suoi molti meriti, si tratta di un argomento autoreferenziale, basato su questioni di legittimità interna, che non offre alcuna risposta agli obblighi di diritto internazionale nascenti dall’art 103 della Carta NU<sup>24</sup>. Nonostante la tutela dei diritti fondamentali, la decisione della ECJ (oggi CJEU) ha rappresentato una pronuncia su quale ordinamento prevalesse. Avrebbe forse dovuto essere, invece,

<sup>21</sup> Secondo la Corte tedesca, l’osservanza delle norme europee da parte di uno stato membro – della Germania – può essere garantita “sin tanto che” nell’ordinamento giuridico europeo sussiste un funzionante sistema di protezione dei diritti fondamentali, e dipende dal poter dare per acquisito che ciò accada. V. le due decisioni “Solange” in BVerfGE, 29 maggio 1974, 37; BVerfGE, 22 ottobre 1986, 73.

<sup>22</sup> Con riferimento alle elaborazioni delle Corti, si vedano, ad esempio, BROWN 2007; CASSESE 2009.

<sup>23</sup> Casi riuniti C-402/05 P (Yassin Abdullah Kadi) e C-415/05 (P Al Barakaat International Foundation), 3 settembre 2008.

<sup>24</sup> La decisione fu criticata, perché a differenza di quanto aveva disposto il Tribunale di primo grado nel 2005, la Corte non si uniforma al diritto internazionale e appare ad alcuni ripetere una specie di American style *exceptionalism*, che contraddice gli atteggiamenti propri dell’Unione Europea sin dagli anni ‘50: DE BURCA 2011.

un apprezzamento circa la violazione di diritti fondamentali in un ambito in cui ordinamento internazionale e ordinamento europeo sono interconnessi e solidali, andrebbero concepiti come un tessuto comune, da considerare inscindibile con riguardo al caso concreto. La Corte finì per decidere, invece, in termini di separatezza e autonomia, senza riguardo alle pretese dell'ordinamento internazionale.

Se si vuole comprendere quale diverso atteggiamento argomentativo sia possibile, si può guardare, ad esempio, alla decisione della CEDU in *Al-Dulimi* (2012)<sup>25</sup> che, nella sostanza, affronta un caso – *mutatis mutandis* – omologo. Il Consiglio di Sicurezza, non garantendo alcun diritto di accesso alla giustizia, aveva inserito questa volta il signor Al-Dulimi nella lista dei fiancheggiatori di *Al Qaeda*, e quindi obbligato [UNSC 1483, 2003] lo Stato svizzero, senza accordargli alcuna discrezionalità, a congelarne il patrimonio<sup>26</sup>. A differenza della Corte europea di Giustizia nel caso *Kadi*, di solo quattro anni prima, la Corte EDU risponde superando ogni *acoustic separation* tra le “legalità” coinvolte nel caso (ossia quella del sistema della Carta ONU in cui il Consiglio di Sicurezza è inserito, e il regime di protezione dei diritti umani della CEDU). Ed è su questa nuova base che affronta e “arbitra” il conflitto tra esse. L’attuazione della risoluzione UNSC ad opera della Svizzera<sup>27</sup> viola il diritto di accesso alla giustizia, e dunque l’art. 6 della Convenzione. L’obbligo imposto dal Consiglio di Sicurezza, pertanto, non conserva primato gerarchico, nonostante che così disponga l’art. 103 della Carta ONU: per la Corte un tale obbligo non prevale nel contesto del caso, poiché la negazione dei diritti fondamentali del signor Al-Dulimi non appare necessaria a perseguire i fini del Consiglio di Sicurezza, la pace e la sicurezza mondiale: obiettivi che non precludono sempre e comunque il rispetto dei diritti degli accusati. L’argomentazione in termini di proporzionalità considera congiuntamente le norme che proteggono i diritti di accesso alla giustizia in entrambi i regimi, quello del Consiglio di Sicurezza e quello della Convenzione. Il giudizio di merito bilancia principi – apparentemente divergenti – tra due ordini giuridici: non si basa sulla gerarchia formale tra norme ma costruisce un ponte tra le due legalità, guardando ad entrambe le loro *rationes*, e non esclusivamente alla logica interna ad una giurisdizione. La Corte sposa una cultura della giustificazione, si sporge oltre il confine della Convenzione, operando una valutazione delle concorrenti norme ONU, assume il ruolo di partecipante in un comune quadro di rispetto delle legalità rilevanti nel contesto del caso<sup>28</sup>.

Un’ultima esemplificazione viene dalla sentenza, molto discussa, della Corte Costituzionale italiana<sup>29</sup> in tema di diritto ad adire il giudice italiano per il risarcimento dei danni dei crimini di guerra commessi dalla Germania. Una precedente pronuncia della Corte internazionale di Giustizia<sup>30</sup> aveva negato che l’Italia avesse titolo a sottoporre lo Stato tedesco alla giurisdizione dei propri giudici – ai fini di consentire domande di risarcimento per danni di guerra –, stante l’ accertata norma consuetudinaria internazionale che garantisce l’immunità degli Stati. Non potendo entrare nei dettagli, basta qui ricordare brevemente che il ragionamento della Corte costituzionale italiana (a molti apparso una semplice “disobbedienza” verso la Corte internazionale di giustizia e gli obblighi internazionali ex art. 94 carta ONU) in realtà opera

<sup>25</sup> ECtHR, sentenza della Prima Camera del 26 novembre 2013, nr. 5809/08 (*Al-Dulimi*), disponibile in: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138948> (consultato l’08-10-2015).

<sup>26</sup> La Corte aveva già deciso il caso *Nada* in cui si era ritenuto che lo Stato disponesse di discrezionalità rispetto all’obbligo imposto dal Consiglio di Sicurezza: v. ECtHR, sentenza della Grande Camera del 12 settembre 2012, nr. 10593/08 (*Nada v. Switzerland*).

<sup>27</sup> Per la verità, in un primo momento il Tribunale federale svizzero concesse ad Al-Dulimi altro tempo per una istanza al Comitato delle Sanzioni, che non ebbe successo. Di conseguenza, concluse il 23 gennaio 2008 (BGE 2A.783/784/785/2006 [consultato l’08-10-2015]) che il comportamento della Svizzera era legittimo.

<sup>28</sup> Si noti che la Corte non ricorre ad argomenti morali o moralistici, né all’argomento dell’estrema ingiustizia, o alla carta vincente della prevalenza di norme perentorie di *ius cogens*.

<sup>29</sup> Corte Costituzionale, sentenza 238 del 22 ottobre 2014, disponibile in: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/> (consultato l’08-10-2015).

<sup>30</sup> ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, sentenza del 3 febbraio 2012, disponibile in: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf> (consultato l’08-10-2015).

anch'esso sul limine tra due ordinamenti. Essa sviluppa un giudizio di proporzionalità, e opera un bilanciamento tra il principio internazionalistico di immunità e i diritti umani, incluso l'accesso alla giustizia (artt. 2 e 24 Cost. italiana) che sono protetti in entrambi gli ordinamenti. Il giudizio non è solamente e puramente interno alla costituzione italiana, né pronuncia meramente l'incostituzionalità di una norma *interna*: l'argomentazione è collocata proprio tra ordine costituzionale e ordine internazionale.

In virtù dell'art. 10 Cost., le norme internazionali generali sono sì elevate automaticamente al rango della nostra costituzione: tuttavia, fermo restando il principio generale di eguaglianza degli stati e quello derivato di immunità, la *regola* formulata dalla Corte Internazionale, secondo cui l'immunità per *acta jure imperii* coprirebbe – in assenza di consuetudine contraria – anche crimini di guerra e la violazione di *jus cogens*, secondo il giudice costituzionale, non può “entrare” nel nostro ordinamento. L'ingresso nel nostro ordinamento è, infatti, comunque subordinato a un giudizio di compatibilità costituzionale<sup>31</sup>, che quella “regola” non può superare.

Un bilanciamento è avvenuto con riferimento agli impegni normativi che discendono da due diversi ordinamenti. La Corte conclude in favore della giurisdizione dei Tribunali italiani: mentre disapplicare quella specifica regola internazionale in caso di violazioni di *jus cogens* non vanificherebbe il principio dell'eguaglianza degli Stati (principio generale del diritto internazionale), far prevalere quella regola contro gli artt. 2 e 24 Cost. (e contro altre norme fondamentali di diritto internazionale) di questi ultimi sacrificerebbe il nucleo normativo essenziale.

## 6. *A mo' di conclusione*

La relazione tra ordinamenti è una costante, ma la sua qualità migliora se vi operano ragioni ostensibili in un'arena giuridicamente “protetta”. La garanzia di questo spazio e i criteri di cui esso si nutre costituiscono una prestazione di senso del *rule of law* oltre lo Stato: appunto una garanzia di *empowerment* delle legalità interferenti, di ogni lato del diritto rilevante (in un contesto determinato). Qui, dunque, l'argomentazione delle Corti dovrebbe sempre procedere dalla considerazione del peso di tutte le “legalità” che concorrono nella disciplina del caso. Ciò indipendentemente dalla creazione, magari per via “costituzionale”, di una piramide normativa.

Se il *rule of law* contrasta il monopolio di un'unica dominante autorità generatrice di diritto, esso previene il formarsi di un'autorità normativa e regolativa globale.

Visto attraverso questa lente, pone la questione dell'equilibrio e della non-dominazione (giuridica) diminuendo le *chances* che il diritto sia ridotto a un semplice strumento per i fini proposti da una sola fonte (che si tratti dei legislatori, degli organismi sovranazionali con potestà *jurisgenerative*, degli Stati maggiori). La situazione presente del diritto richiede di considerare il *pluralismo* delle legalità sul globo, senza ignorare il loro differente peso sul terreno, nelle comunità sociali in cui ogni assetto normativo riceve il proprio senso.

<sup>31</sup> Al quale si era appellato il giudice remittente – il Tribunale di Firenze –, il quale chiedeva (secondo il testo riportato nella sentenza della Corte) se «l'apertura verso ordinamenti diversi, contenuta negli artt. 10, 11 e 117 Cost. sia priva o meno di filtri selettivi in grado di condizionare, nel caso in esame, la decisione della pregiudiziale sollevata dalla Repubblica federale di Germania». Peraltro, «sin da una risalente sentenza (n. 48 del 1979), la Corte costituzionale ha affermato che, nel contrasto fra norme internazionali immesse nell'ordinamento italiano mediante l'art. 10, primo comma, Cost. e principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, devono essere questi ultimi a prevalere. [...] i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituirebbero limite tanto all'ingresso delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma in virtù dell'art. 10, primo comma, Cost., quanto alle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 Cost. o derivanti da tali organizzazioni» (Corte cost. sentenza 238/2014, par. 1.2.).

*Riferimenti bibliografici*

- AA. VV. 2005. *Symposium on the Proposed European Constitution*, in «International Journal of Constitutional Law», 3 (2-3), 2005.
- ALEXANDER L. (ed.) 1998. *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- BROWN C. 2007. *A Common Law of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- CASSESE S. 2005. *Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation*, in «NYU Journal of International Law and Politics», 37, 2005, 663 ss.
- CASSESE S. 2009. *I tribunali di Babele*, Roma, Donzelli, 2009.
- CASSESE S., CAROTTI B., CASINI L., CAVALIERI E., MACDONALD E. (eds.) 2012. *Global Administrative Law*, Roma-New York, IRPA-IIJL, 2012.
- CHALMERS D. 2009. *Gauging the Cumbersomeness of EU Law*, in «LEQS Paper» 2, 2009, 1 ss.
- COHEN J.L. 2004. *Whose Sovereignty? Empire Versus International Law*, in «Ethics & International Affairs», 18 (1), 2004, 1 ss.
- COHEN J.L. 2012. *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- DE BURCA G. 2011. *The Road not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in «American Journal of International Law», 105, 2011, 649 ss.
- DWORKIN R. 2013. *A New Philosophy of International Law*, in «Philosophy & Public Affairs», 41 (1), 2013, 2 ss.
- FITZMAURICE G. 1958. *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, in VAN ASBECK F.M. et al. (eds.), *Symbolae Verzijl*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958, 153 ss.
- FRANCK T.M. 1998. *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- GRIMM D. 2005. *The Constitution in the Process of Denationalization*, in «Constellations», 12, 2005, 447 ss.
- GRIMM D. 2010. *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 ss.
- GÜNTHER K. 2008. *Legal Pluralism or Uniform Concept of Law? Globalization as a Problem of Legal Theory*, in «No Foundation – Journal of Extreme Legal Positivism», 5, April 2008, 5 ss.
- HABERMAS J. 1986. *Law as Medium and Law as Institution*, in TEUBNER G. (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, de Gruyter, 1986, 203 ss.
- HABERMAS J. 2008. *The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution for World Society*, in «Constellations», 15 (4), 2008, 444 ss.
- HIRSCHL R. 2007. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Boston (Mass.), Harvard University Press, 2007.
- KANT I. 1795. *Per la Pace Perpetua* (ed. or. *Zur ewigen Frieden*, 1795, trad. di M.C. Pievatolo), in «Bollettino telematico di filosofia politica». Disponibile in: [http://btfp.sp.unipi.it/dida/kant\\_7/ar01s10.xhtml](http://btfp.sp.unipi.it/dida/kant_7/ar01s10.xhtml) (consultato l'08-10-2015).
- KANT I. 1797. *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 1983 (ed. or. *Die Metaphysik der Sitten*, 1797, trad. it. di G. Vidari).

- KELSEN H. 1920. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1989 (ed. or. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, Mohr, 1920, trad.it. di A. Carrino).
- KINGSBURY B., KRISCH N., STEWART R.B. 2005. *The Emergence of Global Administrative Law*, in «Law & Contemporary Problems», 68, 2005, 15 ss.
- KINGSBURY B. 2009. *The Concept of "Law" in Global Administrative Law*, in «European Journal of International Law» 20, 2009, 23 ss.
- KLABBERS J. 2011. *Constitutionalism Lite*, in KWAKWA E. (ed.), *Globalization and International Organizations*, Oxford, Ashgate, 2011, 197 ss.
- KOSKENNIEMI M. 1990. *The Politics of International Law*, in «European Journal of International Law», 1, 1990, 4 ss.
- KOSKENNIEMI M. 1999. *The Effects of Rights on Political Culture*, in ALSTON P. (ed.), *The European Union and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 99 ss.
- KRISCH N. 2009. *The Dream of Reason: A Response to M. Kumm*, in «EJIL Talk», 16 dicembre 2009. Disponibile in: <http://www.ejiltalk.org/page/162/> (consultato l'08-10-2015).
- KRISCH N. 2010. *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- KUMM M. 2010. *The Best of Times and the Worst of Times. Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 201 ss.
- KUO M.-S. 2011. *Taming Governance with Legality? Critical Reflections upon Global Administrative Law as Small-c Global Constitutionalism*, in «NYU Journal of International Law & Politics», 44, 2011, 55 ss.
- LOUGHLIN M. 2010. *What Is Constitutionalization?*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 47 ss.
- LOUGHLIN M. 2012. *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- MAJONE G. 2001. *Nonmajoritarian Institutions and the Limits of Democratic Governance: A Political Transaction-Cost Approach*, in «Journal of Institutional and Theoretical Economics», 157, 2001, 57 ss.
- MILLER G. 2000. *Above Politics: Credible Commitment and Efficiency in the Design of Public Agencies*, in «Journal of Public Administration Research and Theory», 10, 2000, 289 ss.
- MUCHLINSKI P. 2004. *International Business Regulation: An Ethical Discourse in the Making?*, in CAMPBELL T., MILLER S. (eds.), *Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organisations*, Dordrecht, Kluwer, 2004, 81 ss.
- NEYER J. 2010. *Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union*, in «Journal of Common Market Studies», 48 (4), 2010, 903 ss.
- PALOMBELLA G. 2012. *È possibile una legalità globale? Il Rule of Law e la governance del mondo*, Bologna, Il Mulino, 2012.
- PALOMBELLA G. 2014. *Sulle spalle di Dworkin. Principi e adjudication nel diritto internazionale*, in «Rivista di Filosofia del Diritto», 3 (2), 2014, 421 ss.
- PEÑALVER E.M. 2000. *The Persistent Problem of Obligation in International Law*, in «Stanford Journal of International Law» 36, 2000, 271 ss.
- PETERS A. 2006. *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in «Leiden Journal of International Law», 19, 2006, 579 ss.
- PERRY M.J. 1998. *"What Is "the Constitution"?" (and other fundamental questions)*, in ALEXANDER L. (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 99 ss.

- PREUSS U.K. 2010. *Disconnecting Constitutions from Statehood*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 23 ss.
- RAZ J. 1998. *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, in ALEXANDER L. (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 152 ss.
- SABEL C.F., ZEITLIN J. 2008. *Learning from Difference: The New Architecture of Experimentalist Governance in the EU*, in «European Law Journal», 14, 2008, 271 ss.
- TANCREDI A. 2010. *The Absence of Direct Effect of WTO Law in the EU Legal System: A Matter of Institutional Balancing?*, paper presentato al New York University Hauser Global Forum, 26 gennaio 2010.
- TEUBNER G., FISCHER-LESCANO A. 2004. *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in «Michigan Journal of International Law», 25, 2004, 999 ss.
- WALKER N. 2006. *Big “C” or small “c”?*, in «European Law Journal», 12, 2006, 12 ss.
- WALKER N. 2010. *Beyond the Holistic Constitution?*, in DOBNER P., LOUGHLIN M. (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 291 ss.
- WESTERMAN P. 2007. *Governing by goals. Governance as a Legal Style*, in «Legisprudence», 1, 2007, 51 ss.