

IN DIFESA DI UN COSTITUZIONALISMO OLISTICO: SULL'INCISO «IN CONDIZIONI DI PARITÀ CON GLI ALTRI STATI» DI CUI ALL'ARTICOLO 11 DELLA COSTITUZIONE *.

di Giuliano Vosa**

461

Sommario. 1. Introduzione: le condizioni di parità come garanzia della tendenziale omogeneità fra diritto internazionale e diritto costituzionale. – 2. Condizioni di parità come fattore costituzionale condizionante? – 2.1. – Una breve ricostruzione storica. – 2.2. – Globalizzazione vs. democrazia: la perdurante “lotta per la Costituzione”. 2.3. – Critica della “rivoluzione silenziosa”. 3. – Rigidità ed apertura: la vocazione sovranazionale delle costituzioni. – 3.1. – Sovranità e rappresentanza: la qualità olistica delle costituzioni. – 3.2. – Costituzioni e diritto costituzionale dopo lo Stato: le opzioni della dottrina in merito all’integrazione europea. – 3.3. – Indifferenza di tali opzioni di fronte al problema della qualità olistica del costituzionalismo. – 4. – La frammentazione del diritto internazionale e le risposte del costituzionalismo: l’approccio *societal*, o del costituzionalismo sociale. – 4.1. – Frammentazione del diritto internazionale come crisi del rappresentato: le risposte della dottrina. – 4.2. – *Societal constitutionalism* e costituzioni parziali: linee generalissime di un dibattito. – 4.3. – *Societal constitutionalism* e “paura del politico”. – 5. La costituzionalizzazione del diritto internazionale: verso un recupero della qualità olistica del costituzionalismo? – 5.1. – Un processo ad ondate. – 5.2. – Costituzionalizzazione come recupero del politico. – 5.3. – Costituzionalizzazione e condizioni di parità. – 6. Riflessioni conclusive: una proposta *de jure condendo*.

1. Introduzione: le condizioni di parità come garanzia della tendenziale omogeneità fra diritto internazionale e diritto costituzionale.

Il ritorno della guerra sul continente europeo, costringendo gli osservatori a interrogarsi sulle conseguenze del “rientro nella storia”¹ – ammesso che possa mai darsene l’uscita² – ha di nuovo incendiato il dibattito sul significato e sulla portata dell’articolo 11 della

* Sottoposto a referendum.

** Ricercatore t.d., lett. b) di Diritto costituzionale – Università di Catania.

¹ L. Caracciolo, *La fine del doppio vincolo in Europa coglie l’Italia impreparata*, in *Limes (online)*, 17 aprile 2023.

² Nelle parole di M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, pp. 1-20, il quale, a p. 11, esplica: “[i] tentativi di neutralizzazione delle contraddizioni che sono compiuti fuori del contesto di una strategia politica di ripensamento dell’integrazione sovranazionale e internazionale sono goffi e destinati al fallimento”.

Costituzione repubblicana,³ ove il celeberrimo ripudio della guerra precede l'altrettanto celebre consenso a limitazioni di sovranità funzionali alla pace e alla giustizia tra le Nazioni. Degli argomenti sollevati, o rispolverati, meno attenzione ha ricevuto un inciso – quello relativo alle condizioni di parità con altri Stati – che pure parrebbe svolgere un ruolo centrale nell'economia della disposizione costituzionale, poiché dal terreno delle relazioni fra ordinamenti s'innalza verso l'empireo dei concetti generali. Per approfondirne il senso, infatti, deve risponderci a questioni afferenti alla teoria della costituzione ed al rapporto fra diritto positivo e diritto giurisprudenziale-sapienziale, nonché, in ultima istanza, agli assetti della relazione fra autorità e libertà nello spazio-tempo in cui ci si trova a navigare.

Si è provato in altra sede ad analizzare la portata e il significato dell'inciso in parola attraverso i cinque passaggi che seguono⁴.

Il primo, di carattere storico, colloca l'articolo 11 nel suo proprio contesto. Con la svolta di Norimberga si delinea un ordine giuridico nuovo, interno ed internazionale, che traduce in pratica il *mai più*, il grido d'orrore dell'umanità dinanzi alla barbarie nazifascista⁵. Perno di tale ordine è il valore della dignità della persona umana, cui è assegnata una centralità inedita sia negli strumenti di diritto internazionale dell'immediato secondo dopoguerra, sia nelle costituzioni adottate in quello stesso torno di tempo⁶. Si instaura così un nesso

³ Considerato nella sua sostanziale unitarietà. Una rassegna delle posizioni sul punto parte da M. Bon Valsassina, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1955, p. 17 ss., *passim*, e A. Cassese, *Articolo 11*, in G. Branca e A. Pizzorusso (a cura di) *Commentario alla Costituzione, I – Principi fondamentali*, Roma-Bologna, Il Foro Italiano-Zanichelli, 1975, p. 565 ss.; comprende M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2022, pp. 20-46, p. 25 ss.; dello stesso A., *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 2009, p. 29 ss.; cfr. G. De Vergottini, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2022, pp. 71-90, p. 74 ss.; dello stesso A., *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 52 ss., nonché M. Cartabia e L. Chieffi, *Art. 11*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di) *Commentario alla Costituzione, I*, Torino, Utet, 2006, pp. 263-305, spec. p. 266 ss. e p. 295 ss., L. Carlassare, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013, pp. 1-17, spec. p. 8 ss., e C. De Fiores, *L'Italia ripudia la guerra? La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma, Ediesse, 2002, p. 27 ss.

⁴ Si permetta il rinvio a G. Vosa, *"In condizioni di parità con altri Stati": spunti per una rilettura dell'articolo 11 della Costituzione*, in *DPCE – online*, 2023, di prossima pubblicazione.

⁵ M.R. Saulle, *Il senso della legalità nel processo di Norimberga*, in A. Tarantino e R. Rocco (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*, Atti del Simposio internazionale (Lecce, 5-7 dicembre 1997) Milano, Giuffrè, 1998, p. 35 ss.

⁶ Y. Arieli, *On the Necessary and Sufficient Conditions for the Emergence of the Doctrine of the Dignity of Man and his Rights*, in D. Kretzmer e E. Klein (a cura di) *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Kluwer, The Hague, 2012, pp. 1-18. Cfr. P. Häberle, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in Id., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1-79; P. Becchi, *Dignità umana*, in U. Pomarici (a cura di) *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 153 ss., e G. Repetto, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2016, pp. 247-306.

primigenio tra la dignità della persona quale *Selbstzweck*,⁷ scopo in sé, e la finalità ultima di scongiurare la guerra, perseguendo pace e giustizia fra le Nazioni.

Il secondo ha carattere teorico generale, e si accinge a ricostruire i tratti salienti di questo nuovo ordine giuridico. Le implicazioni ermeneutiche della dignità, nel contesto così disegnato, ruotano intorno a due assi cardinali, in rapporto dialettico col principio-libertà⁸. Da un lato la dignità è dono, presupposto logico (e per alcuni anche giuridico)⁹ del riconoscimento di diritti inviolabili in capo all'individuo,¹⁰ come singolo e membro di formazioni sociali ove si dispiega la sua personalità¹¹. Dall'altro lato è conquista, traguardo da raggiungere con l'esercizio consapevole di libera auto-determinazione,¹² la quale da individuale si fa collettiva¹³ nel quadro dello Stato costituzionale di diritto, ove la libertà del singolo trova il suo limite nella libertà eguale altrui¹⁴.

Il terzo e il quarto muovono dalla rilettura, rispettivamente, degli strumenti di diritto internazionale e costituzionale che traducono in pratica i dettami etici del nuovo ordine.

Il diritto internazionale, sull'onda dei valori cui proclama di aderire, ambisce a dirigersi agli individui anche in maniera diretta – a prescindere, cioè, dall'azione – e dal filtro – (dei governi) degli Stati. In tal senso, dichiara di rispettare la dignità della persona, sia come auto-determinazione libera dei popoli, sia come fondamento dei diritti: da essa fa discendere il vincolo al perseguimento della pace e della giustizia su scala universale.

Di qui, l'analisi si affaccia al diritto costituzionale. Fondato anch'esso sulla dignità della persona, esso istituisce la forma di Stato di democrazia pluralista in quanto l'unica capace di assicurarne la piena valorizzazione – quale conquista e dono – sul duplice crinale, rispettivamente, della separazione dei poteri e della garanzia dei diritti. L'una poggia sul

⁷ Secondo l'accezione di cui in I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785) ed. it. (N. Pirillo) *Fondazione della metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 1992, spec. p. 82 ss.

⁸ P. Ridola, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 145 ss., p. 153.

⁹ Cfr. G. den Hartogh, *Is human dignity the ground of human rights?*, in M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword e D. Mieth (a cura di) *The Oxford Handbook of Human Dignity*, Oxford University Press, 2014, 200-207; A. Barak, *Human Dignity*, Cambridge University Press, 2015, p. 104 ss.

¹⁰ A. Baldassarre, *Diritti inviolabili* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989, p. 8 ss.

¹¹ A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC* (vecchio sito) 2 luglio 2010, pp. 1-22.

¹² P. Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 77-137, p. 102 ss.

¹³ C. Möllers, *'We are (afraid of) the People': Constituent Power in German Constitutionalism*, in M. Loughlin, N. Walker (a cura di) *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford University Press, 2007, pp. 87-105.

¹⁴ É. Balibar, *La proposition de l'égaliberté. Essais politiques 1989-2009*, Paris, PUF, 2010, Parte I.

suffragio universale generale; l'altra, sulla giurisdizione costituzionale. Risalta, per tal via, la diversità di tali costituzioni rispetto a quelle *ottriate* dell'Ottocento¹⁵: a fissare il contenuto concreto dei diritti contribuiscono coloro che ne risultano titolari, mediante le vie a ciò predisposte dalla Carta costituzionale. Ne deriva un nuovo equilibrio fra individualismo e organicismo sotto il profilo della relazione potere-individuo¹⁶, nonché, quanto alla produzione giuridica, tra formante positivo a matrice volontaristica e formante sapienziale-giurisprudenziale a matrice razionalistica-etica¹⁷.

Il quinto passaggio s'incentra sulle relazioni fra ordinamenti. Emerge che l'articolo 11 – al pari dei suoi omologhi nel panorama comparato¹⁸ – disegna la mappa di un nuovo rapporto fra diritto internazionale e diritto costituzionale, che risponde altresì a una nuova maniera d'intendere entrambi. I fondamenti di tale rapporto, per semplicità, possono allinearsi attorno a due poli.

In primo luogo, la reciproca cooperazione. Ben lungi dal rinverdire i tempi dello *Äußeres Staatsrecht*,¹⁹ da un canto, e dell'autocratico Stato identitario dall'altro²⁰ – invero, due facce di un'unica medaglia – il diritto internazionale contemporaneo, al fine di perseguire gl'ideali di pace e giustizia, scommette sul diritto costituzionale statale e sulla sua capacità di preservare la democrazia pluralista: si basa, infatti, sul presupposto per cui il successo di questa forma di Stato, tenendo alla larga gli autoritarismi del Novecento, sia mezzo per la tutela della pace che proprio quei nazionalismi avevano per primi contribuito a perturbare.²¹ Dal canto suo, pure il diritto costituzionale si apre al livello internazionale, seguendo due modalità. Per un verso, si arricchisce di norme tese ad irreggimentare l'attività estera del Governo, specie quella relativa alla politica militare. Per altro verso, si costruisce su una dicotomia apparentemente contraddittoria – quella tra rigidità sul piano

¹⁵ L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2006 (15 febbraio), pp. 1-40.

¹⁶ G. Zagrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 2023, p. 85 ss.

¹⁷ Su cui G. Campanini, *Ragione e volontà nella legge*, Milano, Giuffrè, 1964, spec. p. 25 ss.

¹⁸ Si permetta il rinvio a G. Vosa, "In condizioni di parità con altri Stati": spunti per una rilettura dell'articolo 11 della Costituzione, cit.

¹⁹ Un concetto che affonda le sue radici nel pensiero hegeliano: cfr. S. Dellavalle, *Hegels äußeres Staatsrecht: Souveränität und Kriegsrecht. Über eine schwierige Verortung zwischen universaler Vernunft und einzelstaatlichem Ethos*, in W. Pauly (a cura di) *Der Staat – eine Hieroglyphe der Vernunft. Staat und Gesellschaft bei Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Nomos, Baden-Baden, 2009, pp. 177-198. Sull'eredità successiva, S.M. Spitra, *Normativität aus Vernunft: Hegels Völkerrechtsdenken und seine Rezeption*, in *Der Staat*, 56:4, 2017, pp. 593-619.

²⁰ G. Azzariti, *Critica della democrazia identitaria. Lo Stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 135 ss.

²¹ H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism* (II ed., 1951) New York, Harcourt, 1973, in part. p. 389 ss.

interno e apertura al piano inter-/sovra-nazionale – che riprende l'afflato universalistico dei coevi strumenti internazionali, poiché può funzionare solo se la rigidità trova un effettivo contraltare, e completamento, nell'apertura.

In secondo luogo, la tendenziale omogeneità nelle soluzioni concrete. Affinché il diritto internazionale e il diritto interno possano perseguire pace e giustizia nel segno della dignità della persona – dunque, della tutela della libera autodeterminazione degli Stati e dei diritti fondamentali degli individui – fra di essi dev'esserci una reciproca, tendenziale omogeneità; altrimenti, l'intero edificio verrebbe meno. Dal lato del diritto internazionale, infatti, vi sarebbe l'abdicazione alla propria giuridicità dinanzi al diritto interno, oppure l'imposizione contro l'autodeterminazione dei destinatari. Dal lato del diritto costituzionale, dovrebbe rinunciarsi a una delle caratteristiche sopra citate: l'apertura – se prevalesse il diritto interno – o la rigidità, qualora fosse il diritto internazionale ad applicarsi.

Le costituzioni contemporanee mettono in piedi svariati meccanismi per assicurare tale omogeneità, il primo dei quali è la ratifica parlamentare di quegli accordi internazionali aventi peculiare sensibilità politica²². Rispetto a tal previsione, l'inciso «in condizioni di parità» costituisce indispensabile *pendant*, impedendo che dalla stipula da un determinato accordo discendano, in via diretta o indiretta, obblighi inconferenti rispetto al testo iniziale senza che l'organo rappresentativo adotti un'adeguata base giuridica in seguito a un'assunzione commisurata di responsabilità politica.

Senza tendenziale omogeneità, dunque – senza l'impegno politico a costruirla, affrontando le controversie nelle sedi opportune – il conflitto assumerebbe toni radicali, poiché l'applicazione del diritto verrebbe vissuta come indebita etero-imposizione, depauperandosene la capacità pacificatrice. Donde, il pericolo che, da parte degli esclusi, la soluzione non sia che la *resistenza*, anche armata, a tal imposizione, pur se conducesse all'uso irregolato della violenza²³.

²² Su cui A. Cassese, *Commento all'art. 80*, in G. Branca (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, II, Bologna-Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1979, p. 150 ss. Più di recente, A. jr. Golia, *La fortezza che resiste. Potere estero, conflitto di attribuzione e prescrittività costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019, pp. 45-100.

²³ Su cui A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello Stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 122 ss., e J.I. Ugartemendía Eceizabarrena, *El derecho de resistencia y su "constitucionalización"*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 103/1999, pp. 213-245.

L'omogeneità, come si è altrove analizzato²⁴, comporta la neutralizzazione della disputa intorno al confine tra ordinamenti: finché le soluzioni dell'uno e dell'altro, fatto salvo il margine di apprezzamento riservato ai decisori del caso concreto, risultino di fatto omogenee, la risoluzione della controversia può prescindere dall'interrogativo sulla sovranità, rinviandosi *sine die* la risposta su quale delle due – quella interna, o quella internazionale – sia l'autorità legittima. Finché si dia omogeneità tendenziale, in altri termini, il diritto internazionale s'impone sul diritto interno ma non lo infrange: di qui la coesistenza di rigidità ed apertura.

In conclusione, il diritto costituzionale e il diritto internazionale nel dopo-Norimberga cooperano al fine di raggiungere, mediante l'omogeneità delle soluzioni concrete, una pace universale tendenzialmente perpetua nel segno della dignità umana, *à la Kant*²⁵; e l'articolo 11 – segnatamente, l'inciso sulle condizioni di parità – scandisce il ritmo di questa cooperazione, imponendo il rispetto per l'auto-determinazione delle persone uguali all'interno di ciascuno Stato malgrado le diversità fra di essi sul piano politico, economico e militare.

Una clausola senz'altro controfattuale, di *contro-condotta* in senso foucaultiano,²⁶ come nella bella pagina di Laura Ronchetti²⁷; giacché pretende di opporsi a un fatto, quello dello squilibrio tra grandi potenze, Stati medi e Stati piccoli, che da sempre caratterizza il mondo delle relazioni internazionali²⁸.

Tal vocazione potrebbe rendere l'articolo 11 un fattore costituzionale condizionante: cioè una norma costituzionale capace di trascendere la dimensione statale per assurgere al piano dei rapporti fra Stati fino al punto da influenzare la loro condotta. In tal senso, nondimeno, dovrebbe approfondirsi il significato concreto, in uno alle conseguenze che dalla sua applicazione potrebbero derivare. In generale, può ipotizzarsi, essa s'indirizzerebbe al Governo italiano, cui prescriverebbe sia di far esprimere il Parlamento su questioni di

²⁴ Si permetta il rinvio a G. Vosa, "In condizioni di parità con altri Stati": spunti per una rilettura dell'articolo 11 della Costituzione, cit.

²⁵ I. Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (1795) ed. it. a cura di A. Massoni, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, Milano, Sonzogno, 1883, spec. p. 32 ss.

²⁶ M. Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France (1977-78)*, ed. it. a cura di P. Napoli, F. Ewald, A. Fontana e M. Senellart, *Sicurezza, territorio, popolazione – Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano, Feltrinelli, 2005, p. 88 ss.

²⁷ L. Ronchetti, *Il nomos infranto: Globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2007, p. 115 ss., p. 117.

²⁸ R. Ibrido, *Forma di governo parlamentare ed equilibrio di potenza nel quadro della società internazionale. Problemi comparatistici*, Milano-Padova, Wolters Kluwer Cedam, 2020, p. 2 ss. e p. 64 ss.

politica estera, di sicurezza, di difesa e militare politicamente delicate, sia di riconoscere analoga facoltà ai Parlamenti di altri Stati là dove ne ricorressero le circostanze.

Verificare quest'ipotesi è lo scopo del presente lavoro, che si propone di rispondere alla domanda che segue: se e in che modo la clausola sulle condizioni di parità opererebbe nei rapporti esterni alla dimensione statale.

La traccia si articola in quattro punti, ciascuno dei quali si articola a sua volta in tre parti. Il primo risponde a una questione preliminare: se tale effetto possa concretamente esplicarsi.

Posta una breve premessa storica, si lega la fattibilità dell'ampliamento alle norme costituzionali della nozione di fattore condizionante all'evoluzione del diritto stesso, internazionale e interno, che da un approccio stato-centrico – in cui gli Stati, sui due piani, detengono il monopolio del diritto legittimo – si apre alle molteplici dimensioni della globalità, ove diritto interno ed internazionale non stanno rigidamente separati ma interagiscono fra loro.

Stando così le cose, la domanda sul *se* interroga la forza prescrittiva della Costituzione nei riguardi del diritto internazionale: a dibattito è l'ipotesi per cui il superamento dello stato-centrismo abbia marginalizzato le Carte costituzionali nazionali minando l'ordine composito che su di esse s'incentrava e rendendo nei fatti inefficace qualunque vincolo di diritto interno avverso il diritto internazionale – sicché l'interazione si risolve, nella pratica, in *etero-supremazia* ogni volta che a ciò trascini la nuda forza del fatto.

La risposta è che le costituzioni statali – in uno all'intero ordine post-Norimberga – non sono cadute definitivamente nell'oblio, vittime di una *rivoluzione silenziosa*, ma hanno subito un'evoluzione frutto di un'interpretazione legittima ancorché di parte – la quale, quindi, deve a quell'ordine la sua legittimazione e non può ignorarne le coordinate. Di tal ché, il diritto che emana dalle dimensioni della globalità deve accordarsi col diritto delle costituzioni statali nei termini di una tendenziale reciproca omogeneità, giacché entrambi hanno a scaturigine etica il valore della dignità di persone eguali e mirano al perseguimento di pace e giustizia.

Il secondo punto illustra, in chiave teorico-costituzionalistica e con supremo sforzo di sintesi, i fondamenti della produzione di diritto delle Carte di democrazia pluralista, per comprenderne il funzionamento in vista di una trasposizione nel quadro non più stato-centrico ove si ritrovano.

Individua all'uopo due categorie fondamentali – sovranità popolare e rappresentanza generale – che consentono l'integrazione dei cittadini, su un piede di parità, nelle articolazioni istituzionali dello Stato. Il combinato agire di tali concetti fa sì che la costituzione assuma una qualità *olistica*, per cui essa s'indirizza alla società nel suo insieme e si volge a disciplinarne le relazioni interne avendo a riguardo la persona umana in quanto tale, nella sua umana dignità. Tale qualità presuppone l'eliminazione delle differenze di ceto o *status* e l'inclusione tendenziale di tutti, in quanto persone eguali, nella comunità statale regolata dal diritto, ove l'unitarietà della persona-rappresentato si riflette nell'unità dello Stato sovrano.

Si deduce, allora, che alla base del perseguimento dell'omogeneità fra diritto interno e diritto internazionale stia la tutela di una siffatta qualità olistica, tratto massimamente distintivo del costituzionalismo del secondo Novecento, anche nello scenario di un diritto non più stato-centrico che rapidamente viene a delinearsi. All'uopo, si analizza più da vicino il moto evolutivo che ha condotto a tale scenario, concentrandosi, in specie, sull'evoluzione del diritto interno ed internazionale nei loro reciproci rapporti, e leggendo la frammentazione di questo come conseguenza dello stravolgimento delle succitate categorie – rappresentanza e sovranità – su cui quello è venuto a costruirsi. Dall'ottica del diritto interno, esaminate le opzioni teoriche formulate in replica a tal evoluzione – in primo luogo quanto all'integrazione europea, il più approfondito esempio di organizzazione internazionale evoluta verso approdi costituzionalistici – deve, tuttavia, prendersi atto della loro relativa indifferenza di fronte al problema che qui rileva, ovverosia la difesa della qualità olistica del costituzionalismo dopo lo Stato.

Il terzo punto affronta il problema della rottura dello stato-centrismo dall'ottica del diritto internazionale.

In prima battuta, guarda alla frammentazione del diritto internazionale come conseguenza della disgregazione delle categorie del diritto costituzionale statale, ossia le citate sovranità e rappresentanza. Tale disgregazione certifica la *crisi del rappresentato*, segmentato in molteplici rivoli che, pur intercettando ciascuno una parte dei suoi interessi, perdono di vista l'unitarietà della persona come singolo e membro del consesso sociale, non riuscendo più ad attingervi come scopo in sé.

In secondo luogo, si sofferma sulle riflessioni provenienti dalle dottrine del *societal constitutionalism*, che separano drasticamente Stato e costituzione riferendo quest'ultima

a singoli settori sociali residuanti dalla segmentazione della rappresentanza. La peculiarità di questo filone d'indagine è che, prendendo le mosse da studi sociologici contemporanei, si dirige direttamente ai privati in quanto elementi di sistemi funzionalmente differenziati, capaci di produrre da sé il diritto loro applicabile fino all'istituzione di meta-norme settoriali; donde il nome di costituzioni *parziali*, o *civili*, alle discipline di settore che si individuano ad oggetto di studio.

Infine, pur nell'apprezzamento per la potente raffigurazione del reale che offre, si sottopone questa linea di pensiero a revisione critica: essa, nel tentativo di cavalcare, assecondandola, la frammentazione, finisce con l'offrirle una patente di legittimità, pagando il prezzo di rileggere il costituzionalismo in senso non olistico – ed esaurendone, in tal modo, le risorse di legittimazione.

Il quarto punto segue il fenomeno della costituzionalizzazione del diritto internazionale, che si pone ora in antitesi, ora a completamento, delle c.d. costituzioni parziali.

Tale fenomeno ha vissuto, nella ricostruzione offertane dalla dottrina, tre ondate. L'ultima di esse, riscoprendo l'eredità olistica del costituzionalismo del secondo Novecento, implica la ri-politicizzazione delle decisioni assunte nelle arene internazionali. Lo scopo è contrastare la tendenza dei sistemi e dei loro *medium*-logiche di funzionamento alla prevaricazione reciproca, la quale cagionerebbe o avallerebbe diseguaglianze strutturali fra le persone che li abitano. In tal modo, il recupero della qualità olistica del costituzionalismo si aprirebbe alla considerazione per cui, in un mondo a risorse finite, non sarebbe più sufficiente, dall'ottica dello studioso di diritto costituzionale, limitarsi a prendere atto delle *collisioni* tra sistemi diversi²⁹; servirebbe, piuttosto, attrezzarsi per rinvenire canoni comunicativi inter-sistemic³⁰ universalizzabili,³¹ in vista di una mutua riconoscibilità tra

²⁹ G. Teubner, *Inter-Constitutional Collisions*, in Id., *Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford University Press, 2012, pp. 150-174; cfr. C. Joerges e M. Everson, *Re-conceptualising Europeanisation as a Public Law of Collisions: Comitology, Agencies and an Interactive Public Adjudication*, in H.C.H. Hofmann e A.H. Türk (a cura di) *EU Administrative Governance*, Cheltenham, Elgar, 2006, pp. 512-540.

³⁰ N. Walker, *The EU's Unresolved Constitution*, University of Edinburgh School of Law WP 2011/15, pp. 1-33, spec. pp. 11-13.

³¹ M. Poiars Maduro, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. Walker (a cura di) *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 501-538.

attori eterogenei che, malgrado la diversità delle rispettive logiche di funzionamento, rimetta al centro la persona in quanto tale³².

In tal senso, si conclude, la clausola sulle condizioni di parità offrirebbe un notevole contributo, poiché aiuterebbe a ricondurre all'organo di rappresentanza generale un ventaglio disarmonico di rappresentanze parziali, spesso fra loro in antitesi e a rischio di tentazioni neo-corporative, costringendole a dialogare fra loro sia in veste di attori privati, sia attraverso i rapporti fra Stati – quindi, a fabbricare i codici per un linguaggio comune, al di là delle ovvie differenze di peso economico, politico e finanche militare tra i soggetti in campo.

Nelle riflessioni conclusive, si proverà ad avanzare tre ipotesi – *de jure condendo* – di applicazione della clausola in parola.

2. Condizioni di parità come fattore costituzionale condizionante?

Nella geopolitica classica nessun vincolo poteva essere apposto agli Stati nella loro azione sulla scena internazionale³³. Unici fattori condizionanti³⁴ erano, pertanto, quelli naturali, imm modificabili: terra e mare. Tale approccio, a ben vedere, è coerente con un impianto stato-centrico del diritto³⁵. Rispetta, infatti, il monopolio degli Stati nella produzione giuridica, e preserva una rigida separazione fra la dimensione interna a ciascuno Stato e la sfera dei rapporti fra gli Stati – dunque, fra diritto costituzionale e diritto internazionale – lasciando che il potere estero si concentri esclusivamente nelle mani dell'esecutivo³⁶.

Pertanto, che una norma di diritto costituzionale nazionale concernente l'assetto istitutivo di un'organizzazione internazionale di cui lo Stato è parte possa dispiegare efficacia verso tale organizzazione, o comunque in un quadro internazionale, pare poco giustificabile se s'inforcano gli occhiali della dogmatica classica. Diviene, tuttavia, fattibile e perfino

³² A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi.it*, n. 17/2013, pp. 1-34. Da ultimo, E. Caterina, *Personalismo vivente. Origini ed evoluzione dell'idea personalista dei diritti fondamentali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, spec. p. 165 ss.

³³ R. Ibrido, *I "fattori costituzionali condizionanti" della politica estera tra diritto e geopolitica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2022, pp. 343-378, spec. p. 347 ss.

³⁴ M. Graziano, *Geopolitica. Orientarsi nel grande disordine internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2019, spec. Cap. IV.

³⁵ Cfr. A. Di Martino, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 74 ss., p. 213 ss., p. 270 ss.

³⁶ R. Ibrido, *Forma di governo parlamentare ed equilibrio di potenza*, cit., p. 46 ss., p. 50.

naturale in virtù della comunanza etica che muove da Norimberga, da cui discende il superamento dell'impianto stato-centrico proprio del diritto interno e del diritto internazionale.

2.1. Una breve ricostruzione storica.

Invero, l'approccio stato-centrico è revocato in dubbio già nei primi decenni del Novecento, allorché il livello statale affronta un conflitto sociale dirompente. Già sul finire degli anni Dieci è chiaro a Santi Romano che le strutture statali si stiano rivelando insufficienti a tenere insieme i molteplici rivoli della società³⁷; qualche anno prima, era stato Maurice Hauriou a denunciare apertamente una tale insufficienza a fronte di un esuberante *vitalismo sociale*³⁸. Corposo è il dibattito in tal senso nella Germania weimariana, che dall'elogio della democrazia parlamentare di Hans Kelsen³⁹ muove alla valutazione della necessaria omogeneità sociale⁴⁰ in Hermann Heller ed assiste alla torsione autoritaria celebrata da Carl Schmitt, che celebra il funerale della Repubblica riscrivendone i termini della relazione col popolo tedesco⁴¹.

In tale contesto, già nell'interludio fra le due guerre, una prima breccia si apre nell'ordito del diritto positivo, prevedendosi forme di controllo sull'operato del Governo in politica

³⁷ S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico della R. Università di Pisa, 4 novembre 1909, Pisa, Vannucchi, pp. 1-32, p. 13 ss. Cfr. altresì A. Mangia, *La rappresentanza politica e la sua crisi. Un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano*, in *Diritto e società*, n. 3/2013, pp. 461-492, nonché gli scritti di altri partecipanti a «*Lo Stato moderno e la sua crisi*» A un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano, Giornata di studi co-organizzata dal Consiglio di Stato e dall'AIC, Palazzo Spada, Roma, 30 novembre 2011.

³⁸ M. Hauriou, *Principes de droit public*, II ed., 1916, Paris, Sirey, pp. 7 ss. e p. 125 ss., *passim*; dello stesso A., cfr. *La Théorie de l'institution et de la fondation: Essai de vitalisme social* (1925) in *Aux sources du droit, Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1986, pp. 89-128. Cfr. altresì J. Schmitz, *Le vitalisme dans la théorie de l'État de Maurice Hauriou*, in T. Pouthier (a cura di) *Le droit constitutionnel et les sciences de la nature, de Bacon à Kelsen*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2019, pp. 89-111.

³⁹ H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920; II ed., 1929) ed. in lingua spagnola a cura di J.L. Requejo Pagés, *De la esencia y valor de la democracia*, Oviedo, KRK, 2006; cfr. la relazione dello stesso J.L. Requejo Pagés, *De la esencia y valor de la democracia, cien años después*, Seminario – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 16 gennaio 2020, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40:118, 2020, pp. 309-317.

⁴⁰ H. Heller, *Politische Demokratie und Soziale Homogenität* (1928); edizione inglese a cura di D. Dyzenhaus, *Political Democracy and Social Homogeneity*, in A. Jacobson, B. Schlink (a cura di) *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, Los Angeles, University of California Press, 2001, pp. 256-264.

⁴¹ C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933, spec. p. 32 ss.

estera⁴². Tali misure hanno un duplice fine: soddisfare l'esigenza di certezza e stabilità nei rapporti fra istituzioni statali, ed interporre gli organi rappresentativi fra il Governo e lo svolgimento di attività belliche. Per un verso, quindi, offrono la soluzione a un problema pratico: evitare attriti e discordanze tra le istituzioni nazionali che possano minare l'effettività del diritto internazionale. Per altro verso, preludono a una posizione teorica netta, che anticipa l'approccio poi adottato all'indomani del 1945: la convinzione che la guerra sia affare di *élites* ristrette, da esse ispirata per loro tornaconto, e che una maggior ponderazione consentirebbe di evitarne almeno una parte⁴³. Di qui l'idea di sottrarre all'esecutivo il monopolio sul potere estero, allargando lo spettro dei soggetti istituzionali che prendono parte al suo esercizio.

Non sorprende, allora, che nei decenni successivi l'idea di un limite costituzionale all'azione dello Stato sulla scena internazionale si rafforzi notevolmente, facendo sistema con la proclamazione di diritti inviolabili e con l'affermazione generalizzata, mediante il suffragio universale generale e diretto, della forma di Stato di democrazia pluralista. Le Carte del secondo dopoguerra prevedono molteplici vincoli siffatti, servendosi – nella classificazione proposta dalla dottrina – di cinque diverse tipologie di norme⁴⁴. Fra di esse, le clausole di cooperazione, ponendo obblighi procedurali, si accreditano come le più efficaci, giacché dotate di maggior effettività.

In una simile temperie, la geopolitica amplia la nozione di fattore condizionante per includervi eventi non naturali, bensì sociali, politici ed economici: quindi, elementi controllabili e manipolabili dall'uomo. È merito di Renato Ibrido l'aver ampliato tale nozione alle norme costituzionali, ipotizzandone la capacità di limitare l'azione degli Stati

⁴² B. Mirkin-Guetzévitch, *Les nouvelles tendances du Droit constitutionnel. Le problème de la rationalisation du pouvoir dans les constitutions de l'Europe d'après-guerre*, in *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, 1928, pp. 5-53; dello stesso A., cfr. *La technique parlementaire des relations internationales – Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* – n. 56/1937, pp. 219-297, p. 243 ss., *passim*.

⁴³ *Ibid.*; se ne veda l'ampio commento in A. Carena, *Le nuove tendenze del diritto costituzionale*, in *Annali di scienze politiche*, n. 4:3/1931, pp. 248-258. Cfr. altresì B. Mirkin-Guetzévitch, *Droit international et droit constitutionnel – Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* – n. 38/1933, pp. 311-463. Sugli sviluppi del c.d. diritto della pace, cfr., dello stesso A., *Le droit constitutionnel et l'organisation de la paix (Droit constitutionnel de la paix) – Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* – n. 45/1933, pp. 673-799, che conclude (p. 772) affermando che “*La consolidation de la paix par le droit constitutionnel est une tendance manifeste du droit public moderne*”.

⁴⁴ R. Ibrido, *L'art. 11 della Costituzione come clausola di cooperazione societaria e “fattore costituzionale condizionante” della politica estera italiana*, ne *Il Filangieri – Quaderno 2022*, pp. 37-65, p. 42 s.

nell'arena internazionale⁴⁵.

Ora, appurato che il vincolo costituzionale all'azione degli Stati in politica estera, nonché militare e di difesa, è storicamente e giuridicamente fondato, la consapevolezza della necessaria interazione tra diritto interno e internazionale conseguente all'instaurazione dell'ordine composito post-Norimberga dovrebbe far propendere per un deciso *si* alla domanda sull'applicabilità della nozione di fattore costituzionale condizionante all'inciso sulle condizioni di parità. Tuttavia, tra la lettera della norma e la pratica dei rapporti giuridico-costituzionali v'è un margine non ignorabile, e l'elefante nella stanza – la prescrittività generale della Costituzione, o meglio il progressivo, all'apparenza irrimediabile, calo di tale prescrittività⁴⁶ – non va nascosto, ma apertamente disvelato, perché stanarlo vale altresì a piantare il seme di una non evitabile, anzi auspicabile, riflessione di metodo.

Tale riflessione gira attorno al seguente punto: se, terminato con la fine dello stato-centrismo il monopolio degli Stati sulla produzione giuridica, le costituzioni – *asset* cruciale dell'ordine composito post-Norimberga – abbiano ancora una riserva di potere tale da opporsi alla forza debordante del fatto⁴⁷; ossia al disequilibrio politico, sociale, economico e militare che pervade, non da oggi, gli attuali rapporti internazionali⁴⁸.

2.2. Globalizzazione vs. democrazia: la perdurante “lotta per la Costituzione”.

Occorre giocare, allora, fino in fondo la partita *globalizzazione vs. democrazia*, nelle parole di Antonio Baldassarre⁴⁹. Questa partita ruota attorno a un tema fondamentale, che per brevità – prendendo in prestito una felice espressione di Joseph Weiler⁵⁰ e di Giuseppe

⁴⁵ R. Ibrido, *I “fattori costituzionali condizionanti della politica estera tra diritto e geopolitica*, cit., p. 351 ss.

⁴⁶ Segnalato, non da ora, dalla dottrina: per tutti G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2021, pp. 9 ss., p. 29 ss., *passim*.

⁴⁷ M. Dogliani, *Deve la politica democratica avere una sua risorsa di potere separata?*, in S. Cassese e G. Guarino (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 61-73.

⁴⁸ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 130-146, *passim*.

⁴⁹ A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 37 ss. e p. 303 ss.

⁵⁰ J.H.H. Weiler, *A Quiet Revolution. The European Court of Justice and Its Interlocutors*, in *Comparative Political Studies*, n. 26/1994, pp. 510-534.

Martinico⁵¹ – potrebbe, forse, indicarsi come il problema della *rivoluzione silenziosa*.

È pacifico che il tramonto dello stato-centrismo abbia cagionato mutamenti non insignificanti nei rapporti fra diritto interno e internazionale, nonché nella concezione di entrambi così come scaturiti dall'ordine post-Norimberga. Ora: questi mutamenti sono tali da rendere recessivo, ovvero carente di forza giuridica precettiva, quell'ordine e il diritto che ne deriva, oppure no? Se sì, all'assetto costituzionale ed internazionale imperniato sulla dignità umana, dono e conquista, postulato dei diritti fondamentali e della libera autodeterminazione individuale e collettiva, si sarebbero di fatto sostituiti nuovi assetti organizzativi e nuove forme di tutela dei diritti – specifici, gli uni e le altre, della globalità – che *silenziosamente*, senz'espressa revisione secondo le forme prescritte, avrebbero soppiantato i precedenti. Se invece no, se l'ordine post-Norimberga, che tiene assieme strumenti internazionali generali come le Carte ONU e CEDU, da un lato, e dall'altro le costituzioni del secondo dopoguerra, prescrivendone la tendenziale reciproca omogeneità, permane nella sua giuridica vigenza, allora quell'ordine costituisce il parametro per valutare la legittimità dei nuovi assetti organizzativi e delle nuove forme della tutela dei diritti – gli uni e le altre, quindi, non già spontaneamente cresciuti nel vacuo della recessività del diritto (pre-)vigente ma diretta derivazione di quello, al quale debbono la loro legittima esistenza.

È chiaro che se la risposta è sì, l'articolo 11 non può sprigionare effetti preclusivi rispetto al diritto internazionale, poiché si riconoscerebbe a quest'ultimo capacità di conformare il diritto costituzionale fino a stravolgerne i connotati. L'approdo ultimo di quest'opzione è la tesi di Nicola Lupo,⁵² che rovescia il banco e arruola il diritto interno quale argine contro eventuali resistenze nazionali all'applicazione pedissequa del diritto internazionale – con le quali, per paradosso, diventerebbero illegittime in forza dell'ordinamento nazionale.

Se invece la risposta è no, allora la Carta costituzionale repubblicana svolge un ruolo di mediazione fra il diritto internazionale e quello interno, nonché tra le forme e i modi in cui entrambi chiedono applicazione. In tal caso, le norme costituzionali conterebbero su una propria prescrittività, tale da vincolare lo Stato italiano – e, per tal via, gli Stati con cui

⁵¹ G. Martinico, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, Jovene, 2009, in part. pp. 17 ss. e p. 51 ss.

⁵² N. Lupo, *L'art. 11 come "chiave di volta" della Costituzione vigente*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/2020, pp. 379-419; dello stesso A., cfr. *L'art. 11 della Costituzione e l'appartenenza dell'Italia all'alleanza atlantica*, ne *Il Filangieri*, Quaderno 2022, pp. 19-36, p. 31 ss.

l'Italia intrattenga rapporti giuridici – ai pilastri dell'ordine post-Norimberga. Se così fosse, e, ovviamente, soltanto in questo caso, l'inciso sulle condizioni di parità avrebbe una *chance* di operare come fattore costituzionale condizionante.

Rispettosi dell'altezza vertiginosa della questione, ci si sente obbligati a dichiarare la propria posizione di principio, che – si scusi l'immodestia della citazione – *preferirebbe di no*, ritenendo di non poter consentire a quella che appare come una vertiginosa, benché melliflua, domanda di abiura. Abiura che si estenderebbe, stando così le cose, allo statuto metodologico, ancorché controverso, del costituzionalista; alla coscienza del ruolo che a questi la società consegna; e, infine, alla medesima lettera del diritto positivo. Si ritiene, *absit iniuria verbis*, di non poter seguire il filo srotolato da Carl Schmitt novant'anni fa⁵³, seguendo il quale la *Bewegung* dei rapporti politico-istituzionali riformerebbe da sé sola le costituzioni democratiche – in uno agli strumenti di diritto internazionale che su tale forma di Stato hanno scommesso – aprendo il varco ad una nuova era⁵⁴. Questo ragionamento non è proponibile per le costituzioni adottate dopo il 1945. Tali costituzioni nascono, infatti, *rigide*. Rigide, non perché prevedano una forma aggravata per la loro revisione;⁵⁵ ma perché quella forma aggravata rivela l'esistenza di un patto fondativo di nuova, più robusta foggia, massimamente inclusivo, che non può smaterializzarsi per fatti concludenti poiché poggia sul consenso di tutti gli strati sociali, tutti in principio ugualmente rappresentati e tutti formati da persone eguali. Non può mai, dunque, ritenersi quel patto silenziosamente superato; almeno, non finché non sia sopita, per ultima, la battaglia politica che tale patto sostiene e rivendica – la *lotta per la costituzione*, come nella bella pagina di Mario Dogliani⁵⁶.

Tale lotta non si è affatto risolta, anzi arde più che mai. Basta raccontarla come tale – compito, senz'altro, del costituzionalista – invece di limitarsi a prendere atto degli esiti che

⁵³ C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk*, cit., pp. 15 ss., p. 32 ss., *passim*.

⁵⁴ Cfr. I.J. Hüek, 'Spheres of Influence' and 'Völkisch' Legal Thought: Reinhard Höhn's Notion of Europe, in C. Joerges e N. Singh Ghaleigh (a cura di), *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism Over Europe and its Legal Traditions*, Oxford-Portland, Hart, 2003, pp. 71-85. Si legga altresì, *ibid.*, J.P. Mc Cormick, *Carl Schmitt's Europe: Cultural, Imperial and Spatial Proposals for European Integration 1923-1955*, pp. 133-141.

⁵⁵ A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto albertino e di qualche altra costituzione* (1995) in Id., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, Cedam, 2001, p. 3 ss.

⁵⁶ Rileggendo M. Dogliani, *Diritto costituzionale e scrittura* (1997) in Id., *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 105-132, l'obbligatorietà giuridica delle norme che originano dalla "costituzione" dell'Unione non cessa là dove la consuetudine di riconoscimento di quest'ultima venga meno, ma soltanto quando "la lotta per l'interpretazione di quella costituzione è cessata" (p. 108).

volta per volta ne hanno segnato le fasi, come se gli accadimenti in cui si articola fossero, in guisa di fenomeni paranormali, esterni al raggio di comprensione e d'influenza delle comunità umane.

È vero che, nei decenni successivi al 1945, e poi sempre più chiaramente a cavallo tra gli anni '70 e '80, le dinamiche politiche, sociali ed economiche mondiali prendono una direzione netta⁵⁷, dapprima marcata dall'opposizione ideologica capitalismo-comunismo, poi contrassegnata dall'affermazione di quello su questo⁵⁸. Di qui la piega globalista che avvolge le costituzioni moderne: la de-politicizzazione crescente della sfera pubblica⁵⁹ – anche sotto la spinta dell'integrazione europea⁶⁰ – e, a contraltare, la solitudine del cittadino globale⁶¹, privato delle sue cerchie comunitarie di riferimento⁶².

Tuttavia, gli strumenti con cui si sono costituite le dimensioni della globalità formalmente s'innestano sul tronco dell'ordine composito delineato dalle costituzioni nazionali e dai coevi strumenti di diritto internazionale. Né quelle né questi sono stati abrogati o disconosciuti; rilette ed interpretate, piuttosto, in modo orientato agli scopi volta per volta prevalenti⁶³. Per cui, non si vede in che modo l'attuale tendenza verso un diritto aperto alla globalità possa implicare il silenzioso accantonamento dell'ordine post-Norimberga, sgretolando in tal modo il ponte tra gli assetti giuridici e politico-sociali che derivano da questa tendenza e quelli definiti nel secondo dopoguerra. Piuttosto, va difesa la tesi per cui l'apertura alle dimensioni della globalità è un modo di evoluzione del diritto, internazionale e costituzionale, scaturito dall'ordine citato: una – solo una, ancorché oggi dominante – delle possibili letture di questo, contenuta *in nuce* nelle sue pieghe. Una lettura politicamente e ideologicamente orientata, talvolta in misura assai marcata, verso un certo

⁵⁷ R. Bin, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Relazione finale all'omonimo convegno – Catania, 30-31 maggio 2014, in A. Ciancio (a cura di) *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, Aracne, 2014, pp. 497-512.

⁵⁸ Per tutti, F. Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (1992) New York-London-Toronto-Sydney, Free Press, 2006, spec. p. 211 ss., p. 287 ss.

⁵⁹ C. Bickerton e C. Invernizzi Accetti, *Technopopulism: The New Logic of Democratic Politics*, Oxford University Press, 2021, p. 88 ss.

⁶⁰ M.A. Wilkinson, *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe*, cit., p. 106 ss.

⁶¹ Z. Bauman, *In Search of Politics* (1999) edizione italiana a cura di G. Bettini, pref. di A. Dal Lago, *La solitudine del cittadino globale*, Milano, Feltrinelli, 2000, p. 17 ss., *passim*.

⁶² Z. Bauman, *Missing Community* (1999) edizione italiana a cura di S. Minucci, *Voglia di comunità*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 22 ss., p. 49 ss., p. 72 ss., *passim*.

⁶³ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, p. 4 ss., p. 27 ss., elenca le “lotte ideali” che hanno prodotto le regole democratiche. Tolleranza, non-violenza – ossia, la possibilità di sbarazzarsi dei propri governanti senza spargimenti di sangue – fratellanza e “rinnovamento graduale della società attraverso il libero dibattito delle idee e il cambiamento delle mentalità e del modo di vivere”.

modo di vedere il mondo, di concepire i rapporti autorità-libertà e quelli tra persone; e però, ciò nondimeno, un corollario dello *status quo* e non un ordine a sé stante, autonomo, originario, sorto sulla *tabula rasa* del diritto preesistente o in una zona che si assume posta al riparo dalla sua carica conformativa⁶⁴.

2.3. Critica della “rivoluzione silenziosa”.

Le ricostruzioni in quest’ultimo senso, pur non infrequenti, scontano a ben vedere due vulnerabilità.

La prima è un’imprecisione di metodo alquanto grossolana, poiché non spiegano il trapasso dal vecchio al nuovo: non illustrano, cioè, come si sarebbe prodotta una *rivoluzione silenziosa* dal punto di vista del diritto *rivoluzionato*. Non vi sarebbe stata acquiescenza, perché non sono spariti coloro che rivendicano le ragioni fondate sull’ordine che vuol archiviarsi come precedente; ma nemmeno rottura fragorosa, aperta, così come una rivoluzione ordinaria, *rumorosa*, esigerebbe.

La seconda può rubricarsi come sottovalutazione delle implicazioni teoriche: recidere il filo tra ieri e oggi elimina il riferimento del giuridico per le posizioni in campo, che verrebbero a radicalizzarsi in una contesa tutta politica fra *globalisti* (talora coincidenti con *europèisti*) e *sovranisti* – a cui, secondo le inclinazioni e convenienze dei suoi studiosi, il diritto costituzionale presterebbe la voce. Sottraendo il parametro giuridico al suo ruolo di mediatore tra posizioni contrapposte, si permetterebbe che la forza, travestita da ragione, sancisca come giuridicamente legittimi gli argomenti dei vincitori⁶⁵, lasciando che i vinti anneghino fra le onde della storia.

⁶⁴ L’idea per cui il diritto internazionale e, in specie, il diritto delle Comunità europee, si siano sviluppati in un’area di *a-costituzionalità* – riprendendo la teoria della *Selbstverfassungsdurchbrechung* (auto-rottura della costituzione) su cui C. Schmitt, *Diktatur und Belagerungszustand: Eine staatsrechtliche studie*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n. 38/1916, pp. 138-161, p. 148 ss. – è alquanto diffusa nella dottrina spagnola, specie nei primi anni dell’adesione: si veda, ad es., Á. Figueruelo Burrieza, *Acotaciones al tema de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 51/1986, pp. 191-212, spec. p. 193 ss. Per maggiori approfondimenti, si permetta il rinvio a G. Vosa, *Diritto dell’Unione europea e Tribunal Constitucional spagnolo: in cerca dell’ordine perduto fra validità e applicazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3/2020, p. 551-592, p. 564 ss.

⁶⁵ Nella bella immagine che A. Vespaziani, “*Force Disguised as Reason*”: *Law, Jurists, and Constituent Power in Boccaccio’s Decameron*, in *German Law Journal*, n. 19:4/2018, pp. 879-900, ricostruisce attraverso i passi del noto autore fiorentino.

Insomma, le conclusioni cui si perviene per il tramite delle ricostruzioni citate non sono soltanto contrarie all'etica della dignità delle persone eguali – sancita a chiare lettere negli strumenti sopra citati – e, forse, all'etica del costituzionalista, per il quale è lecito dubitare che sia appropriato il ruolo di avvocato d'istanze politiche generali *dichiaratamente* di parte⁶⁶. Sono giuridicamente fallaci, perché sorte da un fenomeno *extra ordinem*, incomprensibile per il diritto *post-1945*. Giulio Itzcovich ha evocato un elegante paragone letterario per stigmatizzare l'inconsistenza metodologica di chi *non poteva* sfuggire a un certo metodo, ma *nemmeno poteva* applicarlo⁶⁷. Di tal ché, la rivoluzione silenziosa equivale alla decadenza fattuale di una costituzione rigida, come per consuetudine contraria; una consuetudine, però – ammesso che una costituzione rigida possa ritenersi desueta – di cui non ricorrono gli elementi costitutivi, perché gran parte dei fruitori di quella costituzione continua a rivendicarne la vigenza. Più correttamente, allora, tale fenomeno potrebbe forse inquadrarsi come *revoca tacita* di una costituzione rigida: un nitido ossimoro, dal momento che le costituzioni del secondo dopoguerra sono deliberatamente sottratte ad una simile revocabilità.

Ipotesi di tal fatta, allora, cancellerebbero la differenza fondamentale tra le costituzioni contemporanee, istitutive della democrazia pluralista, e quelle dello Stato monoclasse, del secolo precedente. Queste ultime si chiamavano *ottriate* proprio perché concesse, quindi revocabili – benché auto-proclamate irrevocabili – ove si trattasse di salvaguardare l'esistenza dello Stato⁶⁸ e, con essa, la sopravvivenza della classe dirigente. Quelle del Novecento sono rigide: non revocabili, per definizione, se non da tutti quelli che hanno partecipato al patto istitutivo, ancorché in via mediata dalla rappresentanza generale a suffragio universale e diretto, e secondo le procedure all'uopo previste. Sicché, trattare i due tipi di costituzione allo stesso modo pare esercizio di spericolatezza non banale, che probabilmente costringerebbe a una nuovissima edizione la totalità dei manuali di primo anno in commercio.

⁶⁶ G. Zagrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione*, cit., p. 3 ss., p. 29 ss., p. 132; cfr. G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 178 ss.

⁶⁷ G. Itzcovich, *Teorie e ideologie dell'ordinamento comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 277-278, citando (n. 24) G. Deleuze e F. Guattari, *Kafka. Per una letteratura minore*, Macerata, Quodlibet, 1996, p. 31.

⁶⁸ M. Fioravanti, *Principio di rigidità e sovranità della Costituzione: dallo Statuto alla Costituzione repubblicana*, in F. Bambi (a cura di) *Un secolo per la Costituzione (1848-1948) – Atti del Convegno “Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano”* – Firenze, 11 novembre 2011, Firenze, Accademia della Crusca, 2012, pp. 67-83.

Stando così le cose, il diritto che dalla partizione interno-internazionale veleggia verso le dimensioni della globalità non può rompere con l'ordine post-Norimberga – che ha nelle costituzioni statali e negli strumenti del diritto internazionale del secondo dopoguerra i suoi caposaldi – pena la perdita della propria legittimazione giuridico-costituzionale⁶⁹. Se rompesse, andrebbe incontro a un periodo d'incertezza oscura, come d'interludio fra regimi diversi: dall'ottica del vecchio regime il nuovo sarebbe illegittimo e da quella del nuovo numerosi titolari di diritti riconosciuti dal vecchio sarebbero *fuori legge*, disconosciuti d'ogni tutela. Ai vincitori nella tenzone politica, dunque, andrebbe la facoltà di battezzare i propri argomenti col crisma della giuridicità; a prezzo però di uno scontro esterno al diritto stesso, donde il rischio di un uso irregolato della violenza.

3. Rigidità ed apertura: la vocazione sovranazionale delle costituzioni.

Stabilito che, fermo l'ordine post-Norimberga come parametro di legittimità del diritto interno ed internazionale, l'inciso sulle condizioni di parità può agire da fattore costituzionale condizionante, può ora dirsi qualcosa in più sulle sue modalità d'azione, anticipando la tesi che qui si sostiene: tale inciso persegue l'omogeneità tendenziale fra i due rami citati, tutelando la qualità *olistica* del costituzionalismo tardonovecentesco e perpetuandola oltre la fine dello stato-centrismo. Qualità che le Carte costituzionali, fondate su sovranità e rappresentanza, possiedono; e che tuttavia mettono in gioco continuamente in una dimensione sovranazionale, poiché allo stesso tempo rigide all'interno e aperte all'esterno – irriducibilmente tese, quindi, all'universalità, poiché volte al progetto di una pace universale. Non vi sarebbe, allora, tra globalizzazione e democrazia, un'irriducibile antitesi: quest'ultima, attraverso le costituzioni, si sarebbe costruita gli spazi politici e normativi per soddisfare la vocazione universale a cui il suo fondamento etico, la dignità della persona, la trascina.

⁶⁹ Verrebbe così a sgretolarsi ogni “narrazione costituzionale sostenibile” (L. Ronchetti, *Il nomos infranto*, cit., p. 146) rompendosi quella continuità costituzionale su cui insiste, da ultimo, M. Ferrara, *Continuità e politica estera. Appunti preliminari*, ne *Il Filangieri – Quaderno 2022*, pp. 79-94, riferendosi in specie alla continuità ordinamentale che “definisce in senso valoriale e identitario l'ordinamento interno e si collega storicamente e normativamente alla Costituzione” (p. 82).

3.1. Sovranità e rappresentanza: la qualità olistica delle costituzioni.

La peculiare struttura delle costituzioni contemporanee, adottate all'indomani della seconda guerra mondiale, si costruisce attorno a due caratteristiche in apparenza non compatibili fra loro. Da un lato, la rigidità costituzionale – si è detto – prende il posto della flessibilità tipica delle costituzioni ottriate: un dato che si esprime attraverso la previsione di procedure aggravate per la loro revisione, ma che non coincide con esse, avendo a fondamento – si è detto – una ragione di carattere sostanziale⁷⁰. Dall'altro lato, l'apertura al diritto internazionale è sancita in modo parimenti generale, secondo i congegni costituzionali cui si è fatto brevemente cenno.

L'apparente inconciliabilità fra queste due caratteristiche si scioglie nell'ottica della tendenziale omogeneità fra diritto interno ed internazionale. Infatti, se il diritto internazionale volesse imporre soluzioni disomogenee al diritto interno, ne verrebbe sacrificata una: la rigidità, in caso di prevalenza del diritto internazionale, oppure l'apertura, là dove fosse il diritto interno a resistere vantaggiosamente.

Risulta allora incontrovertibile un duplice dato. Da un canto, le costituzioni del secondo Novecento recano in sé i germi di un'evoluzione rispetto alla dimensione statale: sono, a ben vedere, mosse da una vocazione sovranazionale insopprimibile, che costruisce, per così dire, dal basso l'afflato universalistico di cui si nutre il diritto internazionale ad esse coevo. D'altro canto, affinché si preservino intatte nel cammino che le trasporta al di là del contesto di riferimento originario, occorre indagarne a fondo i canoni operativi quanto alla produzione di diritto legittimo, affinché possa individuarsene la *ratio* e conservarla anche per gli scenari successivi.

Cimentarsi con un interrogativo di tale portata appare, con tutta evidenza, un'impresa improba. Per fronteggiarlo, si persegue una strategia a due bracci. Il primo: si rileggono, pur con somma brevità, le categorie generali che presiedono al funzionamento di tali costituzioni con riguardo alla produzione di diritto nel contesto statale. Il secondo: dall'esame di tali categorie si trae un elemento unitario che la rottura dello stato-centrismo

⁷⁰ Se così vuol interpretarsi, come appare preferibile, A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale*, cit., p. 11, secondo cui “le norme che prevedono uno speciale procedimento per la revisione costituzionale non costituiscono il ‘fondamento’ della sua rigidità costituzionale, ma ne rappresentano la ‘conferma’”.

nella produzione di diritto mette a repentaglio, e che purtuttavia deve trapiantarsi con la massima cura nel nuovo contesto.

Chiedendo venia per la rozza semplificazione, può dirsi, a tutta prima, che l'assetto costituzionale della democrazia pluralista – informato al nucleo etico comune al diritto internazionale e capace di perseguire un'omogeneità tendenziale tra le rispettive soluzioni concrete – si fonda, quanto alla produzione di diritto, su due categorie: sovranità popolare e rappresentanza generale.

La sovranità politica, come potere d'imperio, è razionalizzata in diritto, tramutandosi in forma di produzione giuridica⁷¹. Essa appartiene al popolo, che la esercita appunto nelle forme e nei modi stabiliti dalla Carta⁷². Tuttavia, tali forme e modi, a ben vedere, sono permeati dal concetto di rappresentanza, che opera a più riprese, come sul crinale di cerchie concentriche⁷³, permeando di sé la stessa separazione dei poteri⁷⁴.

In prima battuta, fonda la legittimazione dell'organo legislatore generale e astratto: il Parlamento.

In secondo luogo, opera alla base dei rapporti che cerchie variamente selezionate di destinatari del diritto intrattengono con l'autorità pubblica; ora quali *stakeholders*, in via d'interlocuzione con le pubbliche amministrazioni, ora quali interessati e contro-interessati, in via d'intervento dinanzi al giudice. Nel primo caso, la rappresentanza s'identifica con la partecipazione-deliberazione⁷⁵, là dove le pubbliche amministrazioni rafforzano attraverso il coinvolgimento dei destinatari dell'atto la legittimazione che deriva loro dal rispetto del principio di legalità – ossia dalla sottoposizione alla legge generale ed astratta emanante dai rappresentanti del popolo⁷⁶. Nel secondo caso, s'identifica con la necessaria, o possibile, compresenza in giudizio di coloro in capo ai quali ricadrebbero gli effetti della decisione, sovrapponendosi la rappresentanza politica a quella processuale nell'amministrazione della giustizia – che avviene, com'è noto, in nome del popolo, da

⁷¹ G. Silvestri, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, n. 1/1996, p. 3-74, p. 14 ss., *passim*.

⁷² V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, Cedam, 1957, pp. 407-463.

⁷³ L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2006, pp. 1-40.

⁷⁴ R. Ibrido, *I "fattori costituzionali condizionanti della politica estera tra diritto e geopolitica*, cit., p. 351 ss.

⁷⁵ Cfr. A. Lucarelli, *La partecipazione al procedimento amministrativo tra democrazia e disordine sociale*, in *Politica del diritto*, n. 1/2003, pp. 129-137.

⁷⁶ Cfr. S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Napoli, ESI, 2011, spec. pp. 71 ss. e p. 153 ss.

parte di giudici sottoposti soltanto alla legge⁷⁷. Stemperandosi la differenza, per larghi tratti irriducibile nell'analisi della dottrina, fra momento legislativo e momento giurisprudenziale di produzione del diritto⁷⁸, può porsi l'accento sulla centralità dell'individuo e sulla qualità delle sue interazioni coi pubblici poteri nel quadro di una deliberazione composita, aperta alle esigenze del pluralismo⁷⁹.

Appare, dunque, che alla sommità delle molteplici rappresentanze selettive, quali si rapportano col potere esecutivo e giudiziario, sta una rappresentanza generale, che contemplando i destinatari *uti personae* assicura l'eguaglianza tendenziale fra di essi⁸⁰. Sicché il perdurante legame tra istituzioni e comunità, fungendo da complemento e contrappeso alla differenziazione funzionale tipica delle società complesse⁸¹, si sostanzia in un genuino, ininterrotto sforzo di comunicazione reciproca orientato alla sintesi tra interessi individuali e interesse generale⁸².

Sovranità e rappresentanza, quindi, così come rozzamente ricostruite, stanno alla base di un ordinamento a fini generali rivolto alla persona in sé. Tale ordinamento ha la proprietà di eliminare le differenze di ceto e *status* per riversarle nell'eguale dignità delle persone quali componenti della società di riferimento⁸³. Questo particolare assetto deriva dal processo di conversione degli ordini sociali medievali in organi istituzionali dello Stato, il cui ultimo passaggio si compie con le costituzioni del secondo Novecento. Tali costituzioni, infatti, istituendo il suffragio universale generale a contraltare della giurisdizione costituzionale sui diritti, sono di per sé predisposte all'integrazione dei cittadini nelle strutture dello Stato secondo un percorso dialettico, che riscrive la dicotomia

⁷⁷ Sulla funzione partecipativa, *lato sensu* intesa, dell'azione in giudizio, M. Esposito, *L'azione in giudizio come diritto costituzionale di partecipazione*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 907-931; cfr. già M. Villone, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 223 ss.

⁷⁸ *Ex multis*, C. Zurn, *Deliberative Democracy and Constitutional Review*, in *Law & Philosophy*, n. 21:4-5/2002, pp. 467-542.

⁷⁹ Riprendendo un dibattito che già vent'anni fa aveva popolato le riviste specializzate in vista di una più profonda costituzionalizzazione dell'Europa e dei suoi metodi di governo: cfr. D. Chalmers, *The Reconstitution of European Public Spheres*, in *European Law Journal*, n. 9:2/2003, pp. 127-189.

⁸⁰ C. Möllers, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, 2013, pp. 16 ss., p. 51 ss., *passim*.

⁸¹ N. Luhmann, *Differentiation of Society*, in *Canadian Journal of Sociology / Cahiers canadiens de sociologie*, n. 2:1/1977, pp. 29-53.

⁸² J. Habermas, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (1992) ed inglese (W. Rehg) *Between Facts and Norms. Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, MIT-Press, Boston, 1996, spec. p. 118s.

⁸³ Cfr. E. Carolan, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, Oxford University Press, 2016, spec. p. 76 ss., p. 205 ss., p. 273 ss.

individualismo-organicismo consentendo in principio, nella dinamica della produzione giuridica, la massima inclusione del pluralismo sociale⁸⁴.

È questa, forse, si concluderebbe, l'eredità del costituzionalismo tardonovecentesco, il suo lascito più significativo: il superamento delle Carte ottriate con la trasformazione dell'alternativa sul primato fra Stato e individuo che aveva dominato gli ultimi decenni in una relazione circolare, piuttosto che di causa-effetto, in cui il potere riposa sui diritti e allo stesso tempo li fonda.

Può dirsi, allora, che sovranità e rappresentanza dotino le Carte della democrazia pluralista di una speciale qualità olistica, in cui tutte le parti – parti sociali e articolazioni giuridico-istituzionali – si collocano su di un piano di parità: dialogando nei termini di una ragione *comunicativa* e non solo strumentale, risultano funzionali alla tenuta della comunità e, allo stesso tempo, capaci di rinvenire in essa la propria libertà reciproca⁸⁵.

Così declinata, tale qualità è tratto saliente, distintivo del costituzionalismo del secondo dopoguerra, e poderoso baluardo dei valori che lo compongono: si assume, infatti, che in essa stia la miglior garanzia di perseguimento duraturo della pace e della giustizia, giacché in virtù di tale caratteristica l'intera costellazione dei pubblici poteri si dispone ad accogliere i conflitti nel gioco delle istituzioni e a risolverli nel segno della dignità eguale delle persone. In tal modo, la democrazia pluralista esorcizza lo spettro del totalitarismo e si volge a costruire una concordia futuribile, capace di resistere alle tendenze disgregatrici che non perturbano il mondo contemporaneo⁸⁶.

Se le costituzioni della democrazia pluralista possiedono, in virtù di sovranità e rappresentanza, una qualità olistica funzionale al perseguimento di un'omogeneità tendenziale rispetto al diritto internazionale, è ragionevole sostenere che, onde si preservi tale qualità, occorre che sovranità e rappresentanza operino allo stesso modo anche dopo la rottura dello stato-centrismo. Viceversa, il diritto dopo lo Stato si applicherebbe non a persone ma a titolari di *status*, mettendo a repentaglio la dignità eguale fra i suoi destinatari, e, con essa, l'intero ordine post-Norimberga – aprendosi allo scontro su piani non più

⁸⁴ Cfr. G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 1979, I, p. 259 ss., *passim*.

⁸⁵ J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1981; cfr. K. Spracklen, *Habermas and Communicative and Instrumental Rationality*, in Id. (a cura di) *The Meaning and Purpose of Leisure. Habermas and Leisure at the End of Modernity*, London, Palgrave MacMillan, 2009, pp. 31-51.

⁸⁶ N. Walker, *Beyond the Holistic Constitution?*, in P. Dobner e M. Loughlin (a cura di) *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, 2014, pp. 291-308.

omogenei⁸⁷, fino all'uso irregolato della violenza.

Esprimendo un quesito chiave del diritto costituzionale dopo lo Stato, la questione può formularsi in termini più generali. Se lo Stato perde il monopolio della produzione giuridica e il diritto si apre alle plurime dimensioni della globalità, che ne è della coppia sovranità-rappresentanza a garanzia di un ordine inevitabilmente composito? Come si accertano legalità e legittimità del diritto in un contesto che, ammettendo la produzione giuridica per vie ulteriori rispetto a quelle dello Stato, ne revoca in dubbio l'autorità sovrana in uno alla rappresentanza che la sostiene? Deve abbandonarsi ogni speranza di veder operativa quella coppia concettuale – con tutti gl'interrogativi che ciò suscita – o esiste un modo per perpetuarne la qualità olistica, garanzia di dignità eguale fra i consociati e, quindi, di una tendenziale omogeneità col diritto internazionale, foriera di pace e giustizia?

Nel formulare ipotesi di risposta a tale quesito, è in prima battuta opportuno ripercorrere con somma sintesi – e limitatamente ai fini che qui rilevano – le opzioni teoriche elaborate dalla dottrina per quel che attiene alla sopravvivenza delle costituzioni e del diritto costituzionale dopo lo Stato, verificando se tale qualità sia stata difesa e perpetuata, ovvero invece trascurata.

3.2. Costituzioni e diritto costituzionale dopo lo Stato: le opzioni della dottrina in merito all'integrazione europea.

Passando in rassegna le elaborazioni della dottrina, la questione, com'è noto, si apre a un amplissimo ventaglio di risposte, per comodità raggruppabili – ai limitati fini di questo lavoro – attorno a due poli. Da un lato, si adducono tesi *lato sensu* istituzionaliste, che si studiano di rinvenire categorie di legalità-legittimità totalmente nuove nella realtà come modificata dall'avvenuta dipartita dallo stato-centrismo. Dall'altro lato vi sono concezioni *lato sensu* positiviste, che muovono dal dato normativo e rinvergono spunti dalla sua esegesi per la ricostruzione delle citate categorie nel rinnovato contesto.

Queste tesi vengono a dialogo in modo particolarmente approfondito nel dibattito costituzionalistico sull'Unione europea, il più strutturato dei fenomeni d'integrazione post-

⁸⁷ N. Urbinati, *Pochi contro molti. Il conflitto politico nel XXI secolo*, Roma-Bari, Laterza, 2020, p. 29 ss. e p. 68 ss.

statale che popolano lo scenario globale e, quindi, quello massimamente incline a supportare costruzioni costituzionalistiche. Senza dilungarsi in questa sede su discorsi ben noti e approfonditi, basti verificare come tali concezioni si atteggiino dinanzi alla questione della prevalenza del diritto dell'Unione su quello interno. Tale questione, infatti, non può essere risolta se non a partire da una valutazione comparata della legittimità – validità, priorità applicativa, o comunque formulata – dei rispettivi atti; dunque, richiede che si sbrogli il nodo della legittimazione dei relativi decisori, o almeno che lo si affronti.⁸⁸

Anticipando in parte le conclusioni, due punti destano particolare attenzione. L'uno rileva dell'asimmetria fra la risposta sul primato e l'adesione all'uno o all'altro dei poli citati: la primazia incondizionata del diritto dell'Unione è stata sostenuta da esponenti di ambo gli schieramenti, così come pure la posizione contraria. L'altro, resistendo all'accusa d'iconoclastia, illustra come nessuna delle ricostruzioni fornite sia in grado di – o, forse, interessata a – formulare una risposta soddisfacente alla questione sulla tutela della qualità olistica del costituzionalismo⁸⁹.

Si passi ora ad esaminare più da vicino, seppur succintamente, gli argomenti che sorreggono tali risposte.

Al filone istituzionalista si ascrivono i fautori del pluralismo costituzionale, i quali seguono direttrici fra loro diverse. Per semplicità espositiva, si distingue una linea più radicale da una più moderata.

La prima dà per tramontata la qualità olistica delle costituzioni e non si pronuncia circa l'esistenza di limiti giuridici al primato del diritto inter-/sovra-nazionale: ne ricostruisce, invece, l'obbligatorietà a partire dai contributi della sociologia, che attestano una realtà de-territorializzata, funzionalizzata e settorializzata rispetto a quella che fece da sfondo al consolidamento degli Stati⁹⁰. Per i sostenitori del *radical pluralism*, affinché non si disperda l'eredità delle costituzioni statali, occorre ragionare in termini di relazioni fra

⁸⁸ R. van der Meersche, *European perspectives on constitutional pluralism: an ontological roadmap*, in *Transnational Legal Theory*, n. 9:1/2018, pp. 1-31, p. 18.

⁸⁹ Per maggiori approfondimenti, anche bibliografici, si consenta il rinvio a G. Vosa, *Il principio di essenzialità. Profili costituzionalistici del conferimento di poteri tra Stati e Unione europea*, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 81 ss., p. 96 ss., p. 108 ss.

⁹⁰ D. Sciulli, *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a non-Marxist Critical Theory*, Cambridge University Press, 1992, spec. p. 54 ss.; cfr. G. Teubner, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory*, in C. Joerges, I.-J. Sand e G. Teubner (a cura di) *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 3-28, e E. Christodoulidis, *On the Politics of Societal Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, n. 20:2/2013, pp. 629-663.

sistemi funzionalmente differenziati⁹¹, non coincidenti con lo Stato ma originati dalla specificità dei discorsi loro propri – l'economia, la politica, il diritto, la tecnica e così via⁹². Ciascuno di quei sistemi possiede una sua logica di funzionamento, un suo *medium*, una sua razionalità interna e modalità proprie di produzione giuridica; il che rende impronosticabile, a priori, il successo della comunicazione intersistemica al di là degli *structural couplings* fra diritto e politica, o fra diritto ed economia, che si affermano nei reciproci rapporti⁹³. Di tal ché, ci si limita a una constatazione *ex post* in tal senso, prendendo atto, caso per caso, dell'emergere di una certa norma⁹⁴ in seno a uno o più sistemi.

L'altra linea, più vicina alla tradizione statale del costituzionalismo, prende a prestito la teoria di Hart sulla norma di riconoscimento e guarda all'approccio degli *officials* che ne sviluppano i contenuti (il c.d. punto di vista interno) per derivarne la validità della norma di diritto interno o di quella di diritto internazionale⁹⁵. Per cui, là dove gli *officials* diano prova di sentirsi vincolati *ex iure* all'ordinamento internazionale, la norma di diritto internazionale sarà valida, detronizzando quella di diritto interno⁹⁶. Di contro, ove gli *officials* non obbediscano al diritto internazionale, o non si comportino in modo tale da far ritenere che tale obbedienza si basi sul diritto, ciò si ripercuoterebbe sulla validità della norma di diritto internazionale e, di riflesso, su quella di diritto interno⁹⁷.

⁹¹ N. Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Post-national Law*, Oxford University Press, 2010, spec. p. 38 ss., p. 71 ss.

⁹² N. Luhmann, *The Coding of the Legal System*, in A. Febbrajo e G. Teubner (a cura di) *State, Law, and Economy as Autopoietic systems: Regulation and Autonomy in a New Perspective*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 145-185; cfr. G. Teubner, *Evolution of Autopoietic Law*, in Id., *Autopoietic Law – A New Approach to Law and Society*, Berlin-New York, de Gruyter, 1987, pp. 217-241.

⁹³ N. Luhmann, *Law as a Social System*, Oxford University Press, 2004, p. 382 ss., *passim*; cfr. A. jr. Golia e G. Teubner, *Societal Constitutionalism: Background, Theory, Debates*, in Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2021-08 (March 14) pp. 1-41, spec. 16 ss.

⁹⁴ A. von Bogdandy e S. Dellavalle, *The Lex Mercatoria of Systems Theory: Localisation, Reconstruction and Criticism from a Public Law Perspective*, in *Transnational Legal Theory*, n. 4:1/2013, pp. 59-82.

⁹⁵ N. MacCormick e O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*, Zürich, Springer, 1986, in part. p. 49 ss.; dello studioso scozzese, il celebre N. Mac Cormick, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, 1999, p. 131 ss., *passim*. Sul problema della norma di riconoscimento, cfr. S. Perry, *Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View*, in *Fordham Law Review*, n. 75:3/2006, pp. 1171-1209, spec. 1179 ss.

⁹⁶ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, spec. p. 52 ss. (sulla differenza tra obbedienza e obbligatorietà). Cfr. N. MacCormick, *Beyond the Sovereign State*, in *Modern Law Review*, n. 56:1/1993, pp. 1-18, spec. p. 5 ss.

⁹⁷ Commenta D. van den Meerssche, *European perspectives on constitutional pluralism*, cit., p. 6, che nell'ottica di MacCormick "... since law's validity follows institutional praxis, any change in the spatial and

Ne consegue che, dall'ottica (neo-)istituzionalista del diritto costituzionale, l'unico modo per accertare legalità e legittimità del diritto applicabile nello spazio *post*-statale è rifarsi alla forza del fatto⁹⁸. Però, ammettere che il fatto assurga a *diritto* legittimo *tout court*, ovvero senz'altra intermediazione che quella degli *officials*, ripropone il problema di metodo già segnalato: non spiega come avvenga il transito dall'ordine *post*-Norimberga, basato sulla qualità olistica delle costituzioni della democrazia pluralista, all'oggi. Ragiona come se d'un tratto le mutate condizioni contingenti potessero di per sé cambiare – ovvero abbiano *ex se* cambiato – le coordinate della sfera pubblica, stravolgendo i presupposti di validità ed efficacia delle norme; ma non rende conto del percorso attraverso cui avrebbe operato tale cambiamento. Si trova così in imbarazzo dinanzi al fluttuare delle *competing claims* che volta per volta emergono⁹⁹, rispetto alle quali quella *valida*, secondo i casi, sarebbe quella che si afferma o viene imposta nel settore dato, oppure quella capace d'ingenerare nei rispettivi *officials* un punto di vista interno verso l'uno o l'altro ordinamento.

Venendo a concezioni più affini al positivismo, il ventaglio di posizioni non è meno frastagliato. Banalizzando, il panorama può descriversi come segue. Da un lato stanno i sostenitori del costituzionalismo multilivello¹⁰⁰, che vedono i percorsi di formazione della volontà statale come suscettibili di naturale ampliamento al piano sovranazionale ed esaltano, a contraltare, la correlata espansione della tutela dei diritti nel quadro di un *réseau judiciaire européen* al cui vertice sta la Corte di Giustizia¹⁰¹, Dall'altro lato sta chi ritiene

structural feature of this praxis – that is, the transnationalisation of regulatory processes – impacts legal validity”.

⁹⁸ O, meglio, sulle ragioni che indurrebbero gli *officials* a cambiare atteggiamento. Sul punto, O. Chessa, *La validità delle costituzioni scritte. La teoria della norma fondamentale da Kelsen a Hart*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, n. 10/2010, pp. 55-119, spec. 77-78, ove (n. 37) dichiara, peraltro, di rimitare una sua posizione precedente (O. Chessa, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, p. 263 ss.) per cui tale eventuale mutato atteggiamento avrebbe radice in un apprezzamento etico; conclude, infatti, che “la nozione di «punto di vista interno» o «atteggiamento critico riflessivo» non ci dice nulla di risolutivo sulle ragioni soggettive che possono indurlo”. Sul punto, cfr. altresì S. Pajno, *Internal point of view, ragioni per agire e interpretazione costituzionale*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, n. 10/2010, pp. 9-54, in part. p. 17 ss.

⁹⁹ M. Poiars Maduro, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. Walker (a cura di) *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, pp. 501-538, in part. p. 502. Dello stesso A., cfr. *Three Claims of Constitutional Pluralism*, in M. Avbelj e J. Komárek (a cura di) *Constitutional Pluralism and Beyond*, Oxford, Hart, 2012, pp. 67-84, p. 79 ss.

¹⁰⁰ I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, in *Common Market Law Review*, n. 36:4/1999, pp. 703-750.

¹⁰¹ A. Bailleux, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire: Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, spec. p. 558s.

ancora saldamente interno agli Stati il vertice dell'autorità pubblica, facendo leva sull'incapacità di uso legittimo della forza da parte dell'Unione¹⁰² – anche a partire da meccanismi effettivi ed efficaci di *judicial enforcement*¹⁰³.

Tali concezioni, pur radicalmente diverse nell'approccio e nei risultati, ai fini di questo scritto si accampano su sponde opposte dello stesso fiume. Dall'ottica dei primi, l'autorità sovrana statale si sarebbe ricombinata in seno all'Unione senza salti, ancorché condivisa fra Bruxelles e le capitali degli Stati membri; dalla prospettiva di questi ultimi, invece, la sovranità non si sarebbe mai mossa dalle sedi nazionali, restando l'Unione in quanto tale un'organizzazione internazionale giuridicamente sottoposta alla volontà statale.

In entrambi i casi, le vicende di sovranità e rappresentanza si danno per *presunte*. Alcuni ritengono pacifico il loro spostamento lineare a livello europeo, mantenendosi in ogni caso la rigidità loro accreditata al livello statale; da altri è data per scontata la loro permanenza al piano statale, nonostante l'apertura strutturale delle costituzioni nazionali al diritto internazionale.

3.3. Indifferenza di tali opzioni di fronte al problema della qualità olistica del costituzionalismo.

In conclusione, pur all'esame delle varie opzioni teoriche offerte dalla dottrina, non si rinviene alcun parametro – né teorico, né pratico – per verificare che la qualità olistica riconducibile nel contesto statale perduri in uno scenario diverso. Nessuna delle concezioni cui si è brevemente accennato offre un contributo sul punto che sovranità e rappresentanza valgono a difendere: l'omogeneità tendenziale fra diritto internazionale ed interno attorno al nucleo di valori il cui apice è la dignità delle persone eguali. Se si trascura il tema della riproposizione della qualità olistica delle costituzioni in un contesto *post*-statale, non può accertarsi in che modo, e a quali condizioni, possa garantirsi oggi tale perdurante tendenza – che, purtuttavia, è il pilastro dell'ordine inaugurato dopo il secondo conflitto mondiale e,

¹⁰² M. Loughlin, *Constitutional Pluralism: An Oxymoron?*, in *Global Constitutionalism*, n. 3:1/2014, pp. 9-30, p. 18 ss.; dello stesso A., *Sovereignty*, in Id., *The Idea of Public Law*, Oxford University Press, 2004, pp. 72-98.

¹⁰³ *Ex multis* M. Luciani, *Integrazione europea, sovranità statale e sovranità popolare*, in *Enciclopedia Treccani* – online, 2009, in www.treccani.it.

a un tempo, l'argine da questo apprestato al ritorno dell'autoritarismo e allo scoppio di una nuova guerra mondiale.

Se dal diritto dell'Unione si amplia il *focus* d'indagine, l'incapacità di ricondurre qualità olistica al diritto dopo lo Stato risalta ancor più nitida: tentativi di risistemazione sono stati condotti perlopiù attraverso concetti-ponte, come l'*interlegality* di Gianluigi Palombella¹⁰⁴, la *relative authority* di Joana Mendes e Ingo Venzke¹⁰⁵, o la *relative normativity* di Matthias Goldmann¹⁰⁶. Sicché, la definizione del "sistema dei sistemi"¹⁰⁷ quale "*holism of holisms*"¹⁰⁸ avviene in termini meramente prospettici e sostanzialmente solo ipotetici.

Rebus sic stantibus, allora, l'omogeneità tra diritto interno e diritto internazionale, ove effettivamente riscontrata, potrebbe non dipendere dal diritto, ma dal fatto: ossia, non dall'ordinata capacità delle costituzioni, coordinate in una trama "inter-costituzionale"¹⁰⁹, di preservare una qualità olistica, bensì dalla forza effettiva di uno Stato, e/o di uno o più segmenti sociali transnazionali, d'imporre le proprie soluzioni sulla scena internazionale. In quel caso, si direbbe, i sistemi corrispondenti agli Stati assoggettati *internalizzerebbero* le esigenze del sistema assoggettante e ne replicherebbero, a mo' d'*irritazioni*, le norme volte a tutelarle. Conseguirebbe, allora, l'omogeneità, a uno svuotamento in senso *neo-corporativo* della rappresentanza generale, per cui il diritto delle relazioni internazionali dello Stato capace d'esercitare influenza verrebbe riconosciuto come diritto internazionale *tout court*¹¹⁰. Situazione, questa, tutt'altro che frutto di libertà uguale tra persone e tra Stati; sintomatica, piuttosto, del contrario, perché segno d'egemonia di quello Stato sugli altri – dunque, foriera di conflitti che, non trovando riconoscimento in un diritto *etero-imposto*,

¹⁰⁴ G. Palombella, *Exploring the Rationale of Inter-legality*, in *Rivista di filosofia del diritto*, XI:1, 2022, pp. 9-26; dello stesso A., "Formants" of Law and Their Intertwining, in J. Klabbers, G. Palombella (a cura di) *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge University Press, 2019, pp. 23-41.

¹⁰⁵ I. Venzke, J. Mendes, *The idea of relative authority in European and international law*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 16:1/2018, pp. 75-100.

¹⁰⁶ M. Goldmann, *Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority*, in *German Law Journal*, 9:11 – Special issue: *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, 2008, pp. 1865-1908.

¹⁰⁷ A. Ruggeri, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014 (30 maggio), pp. 1-18.

¹⁰⁸ N. Walker, *Beyond the Holistic Constitution?*, cit., p. 302; cfr. T. Kleinlein, *On Holism, Pluralism, and Democracy: Approaches to Constitutionalism beyond the State*, in *European Journal of International Law*, n. 21:4/2010, pp. 1075-1084.

¹⁰⁹ Su cui, ad es., A. Ruggeri, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, pp. 1-18.

¹¹⁰ F. Lange, *Foreign Relations Law as a Bargaining Tool?*, in H.P. Aust e T. Kleinlein (a cura di) *Encounters between Foreign Relations Law and International Law – Bridges and Boundaries*, Cambridge University Press, 2021, pp. 23-45.

condurrebbero ad un uso irregolato della violenza.

S'intuisce, allora, che le condizioni di parità starebbero esattamente ad impedire una siffatta deriva. Vincolando tutti gli Stati, grandi e piccoli, a rispettare il voto dei popoli attraverso i rispettivi parlamenti statali, varrebbero ad arginare tali pretese egemoniche, minimizzando gli squilibri tra grandi potenze, medie potenze e Stati minori all'interno della comunità internazionale.

Tuttavia, s'è detto, questi squilibri, profondamente radicati nella geopolitica classica, appartengono al naturale scorrere dei fatti storici, e sembra assai difficile che il diritto possa, da solo, azzerarli. Nondimeno, ciò non significa che sia totalmente impotente: può senz'altro fissare dei paletti metodologici formali, che imponendosi come norma di civile convivenza nella società internazionale limitino lo strapotere delle grandi potenze e contribuiscano ad accrescere, fra gli Stati e nel loro seno, una più marcata sensibilità verso tematiche direttamente afferenti alla dignità della persona.

Come ciò abbia la possibilità di verificarsi concretamente, è questione che chiama all'approfondimento del versante internazionalistico e delle sue trasformazioni.

4. Rigidità ed apertura: la vocazione sovranazionale delle costituzioni.

Dall'ottica del diritto internazionale, l'evoluzione dei rapporti di forza tra Stati ha trascinato l'ordine post-Norimberga verso approdi inediti, che ne costituiscono uno sviluppo – per quanto ideologicamente orientato – compatibile, in linea di principio, con i suoi presupposti e con i suoi obiettivi. La rottura dello stato-centrismo ha aperto la via ad una dimensione transnazionale proteiforme, di ben difficile decifrazione. Malgrado le perplessità di taluni studiosi – fra cui l'autorevole voce di Benedetto Conforti¹¹¹ – è invalso il nome di *frammentazione* del diritto internazionale quale etichetta di una serie complessa di fenomeni diversi e interconnessi, cui di seguito si farà cenno.

¹¹¹ B. Conforti, *Unité et fragmentation du droit international – “Glissez, mortels, n'appuyez pas!”*, in *Revue générale de droit international public*, n. 111:1/2007, pp. 5-18.

4.1. Frammentazione del diritto internazionale come crisi del rappresentato: le risposte della dottrina.

Settorializzato per segmenti sociali, e funzionalizzato al raggiungimento di scopi corporativi in competizione con interessi generali, il diritto internazionale è andato incontro a uno sminuzzamento in molteplici branche, tanto più frenetico quanto minore la forza di coesione derivante dalla competizione ideologica fra modelli politici, sociali ed economici contrapposti¹¹². La rottura del paradigma stato-centrico ha cagionato la proliferazione di regimi giuridici differenti, in linea con l'esigenza degli operatori di determinati settori di mercato¹¹³. Queste dinamiche hanno condotto alla formazione di gruppi transnazionali orientati al soddisfacimento d'interessi propri, la cui regolazione segue le rispettive logiche interne, figlie della cultura dominante in seno a tali gruppi e orientate alla massimizzazione delle utilità ricavabili¹¹⁴.

Per vie siffatte, le evoluzioni del libero mercato, viepiù accelerando con l'incedere della globalizzazione, mettono in forte imbarazzo il legislatore. Da un lato, esso non ha potuto, voluto e saputo opporre a queste evoluzioni una pianificazione generale del mercato.¹¹⁵ Dall'altro lato, ove tale pianificazione sia stata effettivamente dispiegata, le sue linee strategiche paiono seguire l'interesse preponderante di uno o più gruppi anche là dove ciò vada a chiaro detrimento di altre formazioni e strati sociali¹¹⁶. La legge si rivela così frutto di mediazione fra gruppi dominanti, quando non immediatamente recessiva dinanzi all'auto-regolazione di questi o semplicemente recettiva degli assetti d'interessi raggiunti da costoro – peraltro addivenuti a sintesi non già nelle aule della rappresentanza politica, ma assai più spesso in seno al Governo¹¹⁷. La nota crisi del Parlamento legislatore e della

¹¹² M. Koskenniemi, *Fragmentation of International Law*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, pp. 1-18.

¹¹³ D. Chalmers, *The Reconstitution of European Public Spheres*, in *European Law Journal*, N. 9:272003, pp. 127-189.

¹¹⁴ Su cui, diffusamente, A. jr. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, FrancoAngeli, Milano, 2019, p. 10 ss., *passim*.

¹¹⁵ E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 83 ss., p. 257 ss., p. 273 ss.; cfr. G. Morbidelli, *Autonomia privata e fonti del diritto*. Atti del convegno tenutosi a Firenze il 16 maggio 2019, *Autonomia privata e fonti del diritto*, Fondazione Italiana Notariato, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 27-42.

¹¹⁶ Gio. Serges, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. X:3/2017, pp. 1-27.

¹¹⁷ U. Ronga, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 91 ss., p. 107 ss.

legge quale atto centrale della gerarchia delle fonti passa attraverso processi di tal fatta, in cui l'emergere di segmenti sociali transnazionali rispondenti a logiche autonome mette a rischio, per non dire inficia, l'operare delle categorie dell'autorità politica rappresentativa già al livello statale e, di riflesso, al livello internazionale¹¹⁸. In tal senso, rinnovando la fortunata immagine di Massimo Luciani, il paradigma della rappresentanza si specchia nella "crisi del rappresentato"¹¹⁹ e scopre d'un colpo i segni del tempo: l'unità della persona oggetto di rappresentanza, a sua volta riflesso dell'unità statale, viene a disperdersi nei molteplici rivoli degli *status* ad essa ricondotti, spesso latori di diseguaglianze crescenti. Dinanzi a tale fenomeno – oggetto, peraltro, di apposito studio da parte della Commissione ONU per il Diritto internazionale, la cui voce autorevole è quella di Martti Koskenniemi¹²⁰ – si segnalano, in specie, due filoni di pensiero che, cogliendo l'evoluzione transnazionale del diritto internazionale, hanno provato a sistematizzarla in vista di una ridefinizione teorica. L'uno, riprendendo studi che hanno interessato lo stesso fenomeno dell'integrazione europea, guarda alla nascita di *costituzioni parziali*; l'altro si sofferma sulla costituzionalizzazione delle organizzazioni internazionali. Il rapporto tra i due è assai intricato, in parte ambiguo: la costituzionalizzazione da un lato segue percorsi analoghi a quelli delle costituzioni parziali, dall'altro si studia di porre un argine politico generale alla differenziazione per *status* che queste avallano e talora perseguono, alla ricerca di un fondamento olistico del costituzionalismo che si adatti alle molteplici cerchie di comunità in cui si articola la società contemporanea.

4.2. Societal constitutionalism e costituzioni parziali: linee generalissime di un dibattito.

Il *societal constitutionalism* affronta dall'ottica transnazionale le problematiche conseguenti alla rottura dello stato-centrismo. Muove dall'acquisizione di studi sociologici

¹¹⁸ F. Modugno, *L'invalidità della legge – I – Teoria della costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 123 ss.

¹¹⁹ M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in F. Biondi, N. Zanon (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica* – Atti del Convegno, Milano, 16-17 marzo 2000, Giuffrè, Milano, 2001, p. 114 ss.

¹²⁰ Si veda il documento delle Nazioni Unite finalizzato da Martti Koskenniemi, «*Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*» – Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 aprile 2006.

relativi alla differenziazione dei sistemi sociali come cifra della modernità e li espande alla capacità *autopoietica* del diritto¹²¹, che si riproduce da sé all'interno di ciascun sistema.¹²² Condivide con le ricostruzioni originate nel pensiero costituzionalistico, specie con quelle del *radical pluralism*, un approccio generalmente convincente sotto l'aspetto descrittivo ma largamente supino alla forza del fatto là dove si tratti di ricostruirne il profilo giuridico. L'idea di fondo è che i segmenti sociali di nuova formazione si costituiscono in sistemi e tendono a costruire un proprio assetto giuridico-istituzionale su scala transnazionale, creandosi in via autonoma il loro diritto fino ad articolare una distinzione tra sfera decisionale, organizzata, e sfera spontanea, che ne influenza l'agire assicurando il ricambio in seno alla prima. In tal modo, portatori di interessi particolari darebbero vita a una *Teilverfassung*, una costituzione *parziale* – altresì detta *civil constitution*, giacché riferibile ai privati e non più allo Stato – a mo' di *frammento* di quel che fu la costituzione¹²³.

Mette conto di segnalare la duplice accezione di *parziale* legata ad una costituzione siffatta: essa regola per definizione solo una parte della società e ne perora gl'interessi con lo scopo dichiarato d'influenzare quelli generali fino a identificare quelli con questi. Da un lato, infatti, pur regolando un segmento sociale, pretende di farlo in modo originario, ponendosi in rapporto di *eterarchia* rispetto alla costituzione statale e riducendola a fonte *inter pares*¹²⁴. D'altro lato, si muove secondo gli interessi di un certo gruppo, e tende a dominare su altri interessi secondo il peso contrattuale contingente dei rispettivi titolari.

Dalla prospettiva in cui si colloca il presente lavoro, tre sono i punti critici di queste ricostruzioni.

Primo, l'aspetto metodologico. Rovesciando il diritto nella sociologia, si annacqua l'autonomia del diritto dalle altre scienze sociali; e ciò, per paradosso, proprio là dove si pretende di differenziare quello da queste come *medium* tipico di un sistema a sé¹²⁵. Anche trascurando il monito di Norberto Bobbio, a giudizio del quale l'analitica differenziazione

¹²¹ G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Oxford/Cambridge, Blackwell Publishers, 1993, spec. p. 25 ss., p. 64 ss., p. 100 ss.

¹²² N. Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft* (2009) ed. it. a cura di G. Corsi, *Introduzione alla teoria della società*, Pensa Multimedia, Lecce, 2014, p. 77 ss., p. 237 ss.

¹²³ G. Teubner, *Sectorial Constitutions in the Nation State*, in Id., *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford University Press, 2012, pp. 15-41.

¹²⁴ D. Halberstam, *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in J.L. Dunoff e J.P. Trachtman (a cura di) *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge University Press, 2009, pp. 326-355.

¹²⁵ A. jr. Golia, G. Teubner, *Societal Constitutionalism*, cit., pp. 6-7.

tra concetti costituisce di per sé una conquista per la scienza¹²⁶, deve riconoscersi la non-neutralità di quest'operazione: poiché trapianta strumenti da una disciplina all'altra senza dar conto del trapasso, incurante dell'alterità dei contesti e dei significati attribuiti ai relativi concetti. Un'operazione, questa, che se ha forse senso dal punto di vista della sociologia, da quello del diritto costituzionale è quanto meno inopportuna a fini analitici, se non pericolosamente strumentale ad obiettivi di parte.

Occorre, quindi, rifarsi al diritto nella sua continuità, a partire dal post-Norimberga, per ritrovare il filo del giuridico e discernere concettualmente dagli elementi propri di altre scienze sociali.

Secondo, l'aspetto storico. Il *societal constitutionalism* palesa l'incapacità di ricollegarsi all'ordine sorto dopo Norimberga su cui però apertamente s'innesta. Riconosce il paradosso di un diritto privo di "motore immobile"¹²⁷, di *punto di partenza*; eppure il punto di partenza del diritto internazionale e di quello statale c'è, è noto, ed è costituito da testi scritti cui si poggia l'equilibrio sociale, politico ed economico dell'ordine citato. Quei testi, pacificamente, sono ancora vigenti¹²⁸: pur nei mutamenti che il fluire della storia determina, restano ormeggi ben saldi, proprio perché matrici di quei diritti e libertà che hanno fondato in principio, e reso effettivo nella pratica, il dis-ordinato scenario globale¹²⁹. Ignorarli, dunque, o gridare alla loro decadenza, non significa certo averne dimostrato la recessività né provato la mutazione giuridica: significa solo segare le radici su cui poggia l'ordine del quale, purtuttavia, si afferma la *dominanza*¹³⁰. Parlare di *tabula rasa*, allora, vale a dichiararsi partigiani di una tesi a spiccata caratterizzazione ideologica, volta a

¹²⁶ N. Bobbio, *La teoria pura del diritto e i suoi critici*, in *Riv. trim. di diritto e procedura civile*, n. 2/1954, pp. 356-377, anche in Id., *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, a cura di T. Greco, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 13-74.

¹²⁷ Così, riallacciandosi a S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Macerata, Quodlibet, 1918, p. 27 ss., A. jr. Golia, *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche – Aggiornamento*, 2017, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 217-260, spec. 228.

¹²⁸ F. Bilancia, *Lo stato democratico rappresentativo nel sistema globale. Spunti di riflessione*, in S. Labriola (a cura di) *Ripensare lo Stato. Atti del Convegno di studi*, Napoli, 22-23 marzo 2002, Milano, Giuffrè, pp. 603-632, sottolinea che la forma di Stato democratico-pluralista fondato sulla rappresentanza costituisce la "specifica forma del giuridico, se vogliamo figlia di un'ideologia ma in sé dotata della forza materiale unica idonea a fornire alla giuridicità il denotato materiale fonte di stabilità e consenso [...] e [...] il carattere necessariamente sostanziale proprio delle norme giuridiche in quanto tali".

¹²⁹ N. Walker, *Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 6:3-4/2008, pp. 373-396.

¹³⁰ Sulla necessità di concepire ogni ordine giuridico in relazione ai limiti di legittimazione sui quali viene ad adagiarsi, e che limitandolo gli conferiscono – dentro il limite tracciato – giuridica cogenza, le pagine di M. Luciani, *Alla ricerca del limite*, in Id., *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 71 ss.

svalutare, in uno alla precettività dell'ordine post-Norimberga, l'appiglio che regge gli eguali diritti e libertà dei titolari d'interessi contrapposti – fondamento peraltro, per ultimo paradosso, dell'approccio *societal* medesimo. Tale approccio deve, quindi, riparametrarsi sulla tutela della dignità, permettendo agli *sconfitti* di restare *dentro* l'ordinamento senza sottostare all'alternativa *tragica* fra romperlo o soccombere.

Terzo, l'aspetto teorico. L'innesto fra *societal constitutionalism* e ordito concettuale della dignità pare disperdere la carica egualitaria che tale concetto veicola. Ciò non sorprende, giacché a un'analisi più accurata – in cui si è cimentata la dottrina recente, anche italiana¹³¹ – i riferimenti teorici della costruzione *de qua* si rivelano nient'affatto nuovi, ma ben in linea con categorie di pensiero assai di moda nei primi decenni del secolo scorso, fino alle soglie della seconda guerra mondiale¹³².

Più da vicino. L'elogio dello *spontaneismo* dei sistemi sociali nella produzione giuridica declina in termini di gruppo – e di corporazione – il vitalismo irrazionalistico e iper-individualista dell'*uomo forte*, tratto comune a varie correnti di pensiero che con vigore illuminarono il crepuscolo di Weimar¹³³. L'identificazione fra Stato autoritario e Stato che soffoca quella vitalistica autonomia, in specie opprimendo l'iniziativa economica privata, fa il verso allo *Starker Staat* e ammicca all'ideologia liberista più spinta; proprio come si usò da parte di certuni in quello stesso torno di tempo, ove lo Stato era elogiato come forte nel resistere a tentazioni dirigiste indotte dai ceti proletari e dalle loro pretese egualitarie.¹³⁴ L'enfasi immaginifica, ai limiti dell'antropomorfismo, sollevata attorno a concetti astratti (il diritto "vive"¹³⁵) si accomuna all'idolatria del mercato¹³⁶ nello sforzo di dissimulare

¹³¹ A. jr. Golia, *Costituzionalismo sociale*, cit., pp. 231 ss., 238 ss.

¹³² Riprendendo, peraltro, una linea di tendenza già ultradecennale, che a suo tempo – prima che le crisi degli Anni Dieci iniziassero a mordere – la dottrina più accorta non tardò ad evidenziare: "[...] il fascino dei modelli autoritari del '900 è oggi evidente, benché non dichiarato; a parole anzi [...] se ne prendono le distanze nel momento stesso in cui si propongono soluzioni che li richiamano presentandole come "nuove", attuali, necessarie a svecchiare il modello disegnato dalla Costituzione repubblicana. Nuove non sono, ma soltanto presentate diversamente, in modo più consono agli umori dei tempi: nulla ritorna identico, ma la storia spesso si ripete". Così L. Carlassare, *Diritti e garanzie nel riaffiorare dei sistemi autoritari*, in *Costituzionalismo.it*, 29 marzo 2010, pp. 1-14, p. 1.

¹³³ W. Bonefeld, *Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism*, in *New Political Economy*, n. 17:5/2012, pp. 633-656.

¹³⁴ C. Schmitt, *Starker Staat und gesunde Wirtschaft* (1932) *Strong State in Sound Economy*, in R. Cristi (a cura di) *Carl Schmitt and authoritarian liberalism: strong state, free economy*, Cardiff – University of Wales Press, 1998, pp. 213-232; cfr. E. Forsthoft, *Der Totale Staat*, Hamburg, Hanseatische-Verlag, 1933, p. 29 ss.

¹³⁵ E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913) English ed. (Walter L. Moll) *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1936, p. XXVII ss., *passim*.

¹³⁶ H. Assmann e F.J. Hinkelammert, *Idolatria del mercato. Saggio su economia e teologia*, pref. Bonaventura de Sousa Santos, edizione italiana a cura di A. Sorsaja, Roma, Castelvecchi, 2020, p. 5 ss., *passim*.

gl'interessi che tali concetti muovono; contribuisce, quindi, ad alterare gli equilibri sociali, politici ed economici in seno alla comunità senza che a tale alterazione sia data la visibilità necessaria a rendersi *accountable* verso chi ne subisce gli effetti. Infine: l'asserita tendenza espansiva del *medium* che governa ciascun sistema ne svela l'indole prevaricatrice e dunque inegualitaria, rispetto alla quale i rimedi immaginati si muovono sul piano della mera garanzia giudiziale dei diritti (come nella tutela orizzontale dei diritti fondamentali)¹³⁷ oppure, ove riferiti alla produzione in via generale e astratta di norme giuridiche, rimangono confinati ad esperienze puntuali di carattere deliberativo¹³⁸. Tali esperienze, peraltro, se traslate su più vasta scala, potrebbero risultare poco inclini, di per sé, ad una prospettiva olistica; in difficoltà, quindi, a porsi come fautrici di eguaglianza tra gli appartenenti a quel gruppo, nonché tra questi e gli *altri* – leggasi: la generalità delle persone eguali.

4.3. *Societal constitutionalism* e “paura del politico”.

Tutto ciò malgrado, la forza iconografica e la penetrante capacità di esame del reale delle teorie delle costituzioni parziali lasciano comprendere come si sia presa, da parte della comunità internazionale, una data direzione, che rileggendo *pro domo sua* (di coloro che pensano di trarne vantaggi) le norme dell'ordine post-Norimberga ne spinge l'evoluzione verso approdi segnati da una robusta carica conservatrice. Sicché, nel dibattito sulla natura *rivoluzionaria* o *controrivoluzionaria* del costituzionalismo del secondo dopoguerra – che Mike Wilkinson ha ravvivato¹³⁹ a chiosa di un recente lavoro di Bruce Ackerman¹⁴⁰ – occorre prendere una posizione storicamente avveduta: se nei testi scritti quell'ondata di

¹³⁷ Un tema ben solcato dalla dottrina tedesca e spagnola: si veda, per la seconda, J.M. Bilbao Ubbillos, *La eficacia de los derechos fundamaentales frente a particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 1997, con ulteriore bibliografia; più di recente, per la prima, M. Borowski, *Drittwirkung*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, 2018, Oxford-online.

¹³⁸ Lo denuncia lo stesso G. Teubner, *Constitutional Fragments*, cit., p. 31 ss., p. 127 ss.; per l'esigenza di contrastare il *medium* economico, attualmente dominante, adde Aldo Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, FrancoAngeli, 2018, spec. p. 59 ss., p. 92s.

¹³⁹ M.A. Wilkinson, *Constitutionalism in Postwar Europe: Revolutionary or Counter-Revolutionary?*, in *LSE Legal Studies – Working Paper No. 15/2022*, pp. 1-24, p. 9 ss.

¹⁴⁰ B. Ackerman, *Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Harvard University Press, 2019, Part I.

testi scritti costituzionali ed internazionali fu rivoluzionaria, valorizzando la dignità della persona come scopo in sé e ponendola alla base degli assetti di governo e della tutela dei diritti, la traiettoria evolutiva dell'ordine su di essi poggiato esplicita una torsione in senso contrario. Tal evoluzione ha preso una piega molto marcata, privilegiando i pochi a scapito dei molti e spegnendo i conflitti di classe; sicché l'intero processo appaia volto a restaurare assetti di governo dell'epoca liberale – marcata, com'è noto, dal suffragio censitario e dai diritti ottratti – facilitando la ricostituzione sul piano sovranazionale delle differenze di *status* tipiche di quei regimi. Differenze, si badi, che l'ordine post-Norimberga considerava latrici di conflitti bellici e, pertanto, si sforzava di superare.

Si aggirerebbe allora, con una tal virata, il tema del *politico*, posto in termini olistici, egualitari ed inclusivi, dalle costituzioni statali e dagli strumenti internazionali che su di esse fanno perno¹⁴¹; pagando il prezzo, tuttavia, d'esporsi al pericolo di una nuova stagione di guerre, resa ancora più devastante dal progresso tecnologico intervenuto nel frattempo. Non vuol dirsi che tale processo sia *tout court* incompatibile con gli assetti disegnati dalle costituzioni del secondo dopoguerra. Tuttavia, non può negarsi che ne costituisca uno sviluppo orientato, forte di presupposti ideologici precisi che si dirigono verso esiti forse lontani dalle aspettative in essi riposte, non immuni da derive insidiose, fino al pericolo di un conflitto non più gestibile.

Il recupero del *politico*, allora, indicherebbe la strada maestra per scongiurare tale pericolo: porre rimedio alla disgregazione della rappresentanza che sorregge le decisioni vuol dire riconsiderare a parametro di queste la persona come scopo in sé, alla quale si riconosce dignità eguale a quella dei suoi consimili.

5. Rigidità ed apertura: la vocazione sovranazionale delle costituzioni.

Nel quadro della frammentazione del diritto internazionale, la costituzionalizzazione delle organizzazioni internazionali ha svolto un ruolo ancipite: prima di acceleratore, verso una globalizzazione considerata *irenicamente* inevitabile e priva di sconfitti, e poi di riflessione

¹⁴¹ J. Přibáň, *Constitutionalism as Fear of the Political? A Comparative Analysis of Teubner's Constitutional Fragments and Thornhill's A Sociology of Constitutions*, in *Journal of Law and Society*, n. 39:3/2012, pp. 441-471.

critica, accompagnata da un certo temperamento – dimensione, quest’ultima, nella quale ci si trova oggi a navigare. La natura strumentale di questo percorso rispetto all’esposizione qui curata rende opportuna una sua mappatura.

5.1. Un processo ad ondate.

Tale filone, all’indomani della seconda guerra mondiale, conosce uno slancio disorganico ma poderoso. Con la nascita di costituzioni parziali condivide la distanza da quella che Anne Peters¹⁴² chiama “*the Trinity of the constitutionalism with capital C: democracy, rule of law, human rights*”; indugia, nondimeno, in una narrazione d’eco costituzionalistica in senso pieno, che esalta la valenza di *law-making agreement* del trattato istitutivo di un’organizzazione internazionale e la riconduce alla speciale volontà degli Stati membri di perseguire i fini dell’organizzazione. Seguendo tale ragionamento, si afferma che la volontà di tali Stati si orienta invariabilmente alla realizzazione di questi fini, interpretandosi il diritto fondato sul relativo trattato mediante criteri teleologico-sistematici volti all’espansione pressoché indefinita dell’ambito di applicazione dello stesso¹⁴³.

Come la parabola della *Planungsverfassung* ha dimostrato per l’integrazione europea, è quest’*escamotage* che consente di ampliare le strettoie dell’interpretazione positivista-volontaristica del diritto internazionale fra le due guerre, dando fiato alla pretesa di applicazione prioritaria del diritto degli organi dell’organizzazione sul diritto interno.¹⁴⁴ La natura costituzionale del trattato¹⁴⁵ si concretizza in un’attività normativa sovrapposta a quella degli Stati, affiancati nella produzione giuridica fino all’esautoramento senza che il diritto prodotto perda in legittimità¹⁴⁶.

¹⁴² A. Peters, *Constitutional Theories of International Organisations: Beyond the West*, in *Chinese Journal of International Law*, n. 20/2021, pp. 649-698, p. 653 ss.

¹⁴³ Un fenomeno studiato, quanto al diritto dell’Unione, da M.E. Bartoloni, *Ambito d’applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, Napoli, 2018, in part. p. 59 ss.

¹⁴⁴ C.F. Ophüls, *Die Europäischen Gemeinschaftsverträge als Planungsverfassungen*, in J.H. Kaiser (ed.) *Planung I*, Baden-Baden, Nomos, 1965, pp. 229-245.

¹⁴⁵ R. Monaco, *Le caractère constitutionnel des actes institutifs d’organisations internationales*, in R. Ago, G. Fitzmaurice, A. Gros, P. Guggenheim e C. de Visscher (a cura di) *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 153-172.

¹⁴⁶ Una sorta di “costituzionalismo 1.0”, nella definizione di A. Peters, *International Organisations and International Law*, in J. Katz Cogan, I. Hurd, I. Johnstone (a cura di) *The Oxford Handbook of International Organisations*, Oxford University Press, 2016, pp. 33-59, spec. pp. 34-37.

Da tale scenario si giunge, con la fine della contrapposizione ideologica fra i blocchi e la vittoria del modello economico basato sul libero mercato, ad una seconda fase, in cui il costituzionalismo “with capital C” entra nel *core business* delle organizzazioni internazionali. Si afferma come plausibile, e anzi auspicabile, la tutela in giudizio dei diritti fondamentali già protetti dalle costituzioni statali là dove essi rientrano – in virtù di un collegamento empirico, funzionale o anche solo fattuale, con il diritto prodotto da tale organizzazione – nella giurisdizione di una Corte sovranazionale dotata della qualifica d’istituzione dell’organizzazione¹⁴⁷ e capace di vincolare, sia pure secondo gradi di pregnanza diversi, le autorità politiche, amministrative e giurisdizionali degli Stati-parte¹⁴⁸. Tuttavia, malgrado le *interlocking constitutions* – nella bella immagine di Luis Gordillo¹⁴⁹ – non manchino d’irrigare il terreno etico comune, si tratta pur sempre di un costituzionalismo ricondotto principalmente al diritto giurisprudenziale, sordo alle vicende della ricostruzione in via generale-astratta delle controversie e piuttosto teso ad accumulare soluzioni caso per caso, fidandosi del lavoro dei giudici e dei *tecnicisti*¹⁵⁰.

5.2. Costituzionalizzazione come recupero del politico.

Dallo scorso decennio, invece, col riemergere del conflitto politico negli indecifrabili termini dell’*identità*¹⁵¹ e con lo scoppio di molteplici crisi sul palcoscenico globale, si è preso atto dell’esigenza di approfondire la democrazia interna delle organizzazioni internazionali per ottenere un *surplus* di legittimazione politica delle loro attività.

¹⁴⁷ Per tutti, A. Arena, *Le “situazioni puramente interne” nel diritto dell’Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, spec. p. 99 ss., p. 207 ss., p. 251 ss.

¹⁴⁸ Sul punto, una sintesi efficace in D. Sarmiento Ramírez-Escudero, *Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the new Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, n. 50:4/2013, pp. 1267-1304; cfr. C. Calliess, *Europe as Transnational Law – The Transnationalization of Values by European Law*, in *German Law Journal*, n. 10:10/2019, pp. 1367-1382.

¹⁴⁹ L.I. Gordillo Pérez, *Interlocking Constitutions: Towards an Interordinal Theory of International, European and UN Law*, Oxford, Hart, 2012, p. 20 ss., *passim*.

¹⁵⁰ Sull’inconsistenza di tale nozione di “tecnica”, che non può occultarne lo spessore politico, A.J. Menéndez, *The Crisis of Law and the European Crises: From the Social and Democratic Rechtsstaat to the Consolidating State of (Pseudo-)technocratic Governance*, in *Journal of Law & Society*, n. 44:1/2017, pp. 56-78, p. 66 ss.

¹⁵¹ M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, London, 2009, p. 11 ss.; cfr. F. Fukuyama, *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment*, New York, Farrar, Strauss & Giroux, 2018, Cap. I, che evidenzia la torsione introversa della dignità della persona, ripiegata in una dimensione individuale non dialogabile a causa dell’improvviso mutamento delle politiche mondiali nell’ultimo scorcio del Novecento.

L'incentivo al dissenso e la strutturazione interna del pluralismo fonderebbero, in tale contesto, un più solido presupposto per la legittimità dei rispettivi atti giuridici, specie là dove essi pretendano applicazione prioritaria sul diritto interno.

Tale riflessione, inizialmente confinata al formante dottrinale, ha ricevuto non pochi riconoscimenti anche formali nella prassi delle organizzazioni internazionali. Nella *Rule of Law Declaration* del 2012 dell'Assemblea Generale dell'ONU, ad esempio, sembra maturare una consapevolezza costituzionalistica più compiuta. La tutela dei diritti umani richiama la democrazia e lo Stato di diritto: tali principi si rinforzano a vicenda e sembrano, nelle loro interconnessioni, voler ricomporre quel nucleo etico comune alle costituzioni e agli strumenti internazionali del secondo dopoguerra di cui è perno la dignità della persona. Si ribadisce così, in seno alle organizzazioni internazionali, il nesso fra tutela dei diritti fondamentali nel caso concreto e auto-determinazione libera dei destinatari del diritto in senso generale e astratto; a dispetto, s'intende, degli ovvi ostacoli empirici che costellano il percorso verso un tale assetto, quali l'inesistenza di un *demos globale* e l'ineguale distribuzione di ricchezza che i modelli del capitalismo globalizzato causano, o comunque non contribuiscono punto a ridurre.

Attorno a una tale consapevolezza gira la terza ondata della costituzionalizzazione delle organizzazioni internazionali. Come possa evolvere, prova a spiegarlo ancora Anne Peters: *Assuming that (only) those potentially substantively affected by a political measure need to be involved in deciding on such a measure, not all activities of all international organisations need to be fully democratised. The proper degree of democratisation depends on how intensely the activity of a given organisation affects people on the ground. This in turn hinges on the substance, the reach, and on legal and factual impacts of the concrete governance measure in question*¹⁵².

Quest'affermazione merita un commento, poiché potrebbe interpretarsi nel senso di alludere a una partecipazione-deliberazione a complemento dell'intervento giudiziale, priva cioè di una dimensione più generale. Se così fosse, tuttavia, non si andrebbe lontani dal riprodurre l'approccio *societal*, limitandosi a delineare una "governance globale"¹⁵³

¹⁵²A. Peters, *Constitutional Theories of International Organisations*, cit., p. 670.

¹⁵³ *Ex multis*, C. Joerges e M. Weimar, *A Crisis of Executive Managerialism in the EU: No Alternative?*, in G. de Búrca, C. Kilpatrick, J. Scott (a cura di) *Critical Legal Perspectives on Global Governance*, Liber Amicorum David M. Trubek, Oxford, Hart, 2014, pp. 295-321; cfr. W. Streeck, *The Rise of the European Consolidation State*, MPIfG Discussion Paper, n. 1/2015, pp. 1-26, p. 14 ss.

non troppo dissimile, nei fondamenti, al diritto amministrativo¹⁵⁴. Tale approccio resterebbe però privo di qualità olistica, giacché deprivato della legittimazione generale che il limite della legge generale ed astratta, frutto della volontà dei consociati in quanto persone eguali, offriva al principio di legalità in epoca stato-centrica.

Malgrado il tramonto di quell'epoca, rinunciare a una siffatta forza di legittimazione, oltre che disarmonico rispetto all'eredità del costituzionalismo tardonovecentesco, pare inopportuno ai limiti della disfunzionalità. Senza un organo politico a carattere generale, non vi è nessun punto, in corso di *law-making*, capace di offrire al decisore un angolo visuale omnicomprensivo, onde possano compiersi le scelte corrispettive in virtù di una più ampia ponderazione d'interessi. Di contro, restringere ai soli destinatari di una norma la facoltà d'intervenire nel suo processo formativo ha un duplice inconveniente: non tiene conto degl'interessi in ipotesi contrapposti di altri soggetti non immediatamente o direttamente coinvolti, e non fa i conti con la finitudine delle risorse in un mondo interconnesso e sovrappopolato¹⁵⁵. Tali inconvenienti, resistenti alla dimensione della tutela dei diritti – frammentaria e a somma zero per definizione¹⁵⁶ – sarebbero invece meglio gestiti da una decisione generale-astratta legittimata dalla partecipazione, debitamente strutturata, di rappresentanti delle persone anche solo astrattamente implicate; pianificata, in altri termini, da un'intelligenza collettiva in tal modo concepita¹⁵⁷.

Di tal fatta, allora, i vantaggi di un ritorno del *politico* volto alla riscoperta della qualità olistica del costituzionalismo. Resta aperto il dubbio attorno a come conseguirli. A fronte dell'insostenibilità di uno *Stato mondiale* e dell'assenza di un parlamento multinazionale effettivamente funzionante, non pare possibile dubitare che una tale dimensione necessiti del coordinamento dei parlamenti degli Stati, eventualmente inclusivo di quelli a carattere regionale, sul merito delle singole vicende. D'altronde, pretendere di riavvolgere il nastro della storia e ritornare a un integrale stato-centrismo appare vano, né utile né verosimile; e neppure, forse, in termini giuridici, fino in fondo legittimo. Della forza del fatto, il diritto non può ignorare i nessi con assetti d'interessi voluti e perseguiti in concreto da persone, la cui attività sarebbe penalizzata, forse, illegittimamente, se la si ponesse oggi nel nulla

¹⁵⁴ B. Kingsbury, N. Krisch, R. B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law & Contemporary Problems*, *The Emergence of Global Administrative Law*, n. 68:3/4-2005, pp. 15-61.

¹⁵⁵ G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, Einaudi, 2017, p. 17 ss., *passim*.

¹⁵⁶ R. Bin, *Critica alla teoria dei diritti*, Milano, FrancoAngeli, 2018, p. 33 ss., *passim*.

¹⁵⁷ M. Della Morte, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, FrancoAngeli, 2012, pp. 31 ss., 57 ss.

come se fosse *ab origine* contraria all'ordine costituito. Peraltro, visto a rovescio, un tale approccio implicitamente assumerebbe che il costituzionalismo o è statale o non è olistico; e ciò costituirebbe una profezia che si auto-avvera, portando acqua al mulino della tesi che certifica l'incompatibilità dell'ordine post-Norimberga con gli scenari odierni – in perfetta linea con l'idea della *rivoluzione silenziosa*.

Per cui, preso atto della differenziazione funzionale della società contemporanea, serve che la decisione relativa a ciascun segmento differenziato passi, oltre che per le cerchie dei diretti destinatari, *anche* per decisori politici rappresentativi, che ricollochino nella prospettiva di una comunità di persone eguali il perseguimento, legittimo in quanto non slegato da valutazioni a più ampio respiro collettivo, d'interessi settoriali o individuali.¹⁵⁸.

5.3. Costituzionalizzazione e condizioni di parità.

Di qui il ruolo che la clausola sulle condizioni di parità, per parte dello Stato italiano, gioca nei rapporti fra ordinamenti. Attraverso di essa, il diritto internazionale ormai aperto alla globalità si modella sulla volontà politica delle persone eguali, espressa per mezzo dei rispettivi rappresentanti.

In altri termini, l'omogeneità col diritto interno passerebbe per un *placet*, il più possibile libero ed approfondito, dei Parlamenti degli Stati volta per volta coinvolti. Spetta ad essi, infatti, quell'assunzione di responsabilità politica, se del caso seguita da atti normativi *ad hoc*, che sorregge la legittimazione di entrambi i rami dell'ordine *post-Norimberga*. In tal senso, le disegualianze fattuali vengono stemperate, o almeno rese giuridicamente riconoscibili mercé una valutazione legata alla natura *lato sensu* autorizzativa dell'articolo 11 della Costituzione.

La valutazione dei Parlamenti è infungibile, perché la sua natura supremamente politica permette di accertare volta per volta i confini di ciò che è *accettabile* nell'equilibrio tra le nazioni, funzionalizzandolo agli obiettivi comuni di pace e giustizia tra i popoli.

¹⁵⁸ Sulla necessaria integrazione fra tali dimensioni del rapporto potere-individuo, M. Luciani, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, Relazione al Convegno *Esposito, Crisafulli, Paladin – Tre costituzionalisti nella cattedra padovana*, 19-21 giugno 2003, in *Rivista AIC – vecchio sito*, 2003; cfr. E. Grosso, *Cittadinanza e vita democratica in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in A. Lucarelli e A. Patroni Griffi (a cura di) *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, Napoli, ESI, 2009, pp. 207-230; insiste sulla virtualità fra le due il volume di M. della Morte, *Rappresentanza vs. partecipazione?*, cit., *passim*.

Interessante, a questo proposito, rileggere una sentenza di quarant'anni fa della Corte costituzionale italiana, forse quella in cui meglio si è evidenziato il senso delle “condizioni di parità”¹⁵⁹.

Si trattava di una questione in cui si sollevava il tema dell'estensione analogica, per il tramite di una decisione dell'allora CEE, delle gaurentigie parlamentari di cui all'articolo 68 Cost. ai membri del Parlamento europeo. Tenendo conto che la Francia, per bocca del Presidente, aveva devoluto al *Conseil constitutionnel* un parere intorno alla legittimità di una siffatta estensione, il giudice rimettente paventava una disparità di trattamento fra i due ordinamenti là dove uno dei due non avesse acconsentito a tale applicazione.

I giudici della Consulta fanno dapprima notare che la sollevazione della questione da parte del Presidente, secondo le proprie norme costituzionali, è del tutto conforme a *parità* dalla prospettiva del diritto italiano, poiché anche quest'ultimo avrebbe agito a guardia dei principi fondamentali suoi propri; soggiungono poi che “... [c]iò comporta che l'assoluta eguaglianza non potrebbe comunque essere ritenuta un requisito essenziale ed indispensabile della nozione di ‘reciprocità’ nell'ambito dell'art. 11 della Costituzione. Ciò che semmai deve esigersi è che, ove sussistano disparità di trattamento, esse trovino giustificazione nella necessità di promuovere ed attuare la pace e la giustizia”.¹⁶⁰

Con un siffatto argomentare sta in perfetta coerenza il ragionamento fin qui condotto. Dinanzi alla forza del fatto, che spinge le società odierne, inestricabilmente interconnesse, verso la differenziazione funzionale, sorge la necessità di ricondurre a forme di legittimazione basate sulla dignità di persone eguali le decisioni fondate su *status* funzionalmente differenziati: ché tali *status*, potenziali latori di diseguaglianze, avrebbero l'effetto di pregiudicare la qualità olistica del costituzionalismo, travisando l'ordine post-Norimberga e, infine, aprendo al ritorno della violenza. L'intervento dei rappresentanti generali de(i popoli de)gli Stati avrebbe il senso di restituire al diritto quella qualità olistica che nello stato-centrismo gli era propria in virtù del congiunto operare di sovranità e rappresentanza, eredità del costituzionalismo tardonovecentesco.

La clausola sulle condizioni di parità, allora, vale a restaurare la qualità olistica del diritto quale s'articola nel quadro post-statale, in vista dell'omogeneità tendenziale fra le soluzioni offerte dall'ordinamento interno e quelle provenienti dalle dimensioni della globalità.

¹⁵⁹ Corte cost., sentenza n. 300/1984.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Cons. dir. 2.

6. Riflessioni conclusive: una proposta *de jure condendo*.

Si è cercato di dimostrare che l'articolo 11, in specie la clausola sulle condizioni di parità, ha potenzialità per operare da fattore costituzionale condizionante nelle relazioni tra Stati, perseguendo l'omogeneità tendenziale fra diritto interno e diritto internazionale in vista di pace e giustizia fra le Nazioni. Tale fattore condizionante ha pieno diritto di cittadinanza nel diritto costituzionale dopo lo Stato, giacché le Carte del secondo Novecento fanno parte di un ordine che conserva intatta la sua giuridica vigenza, e che, a meno di un'esplicita soppressione, ogni sviluppo del diritto ad esse susseguente deve rispettare. L'operatività di questo fattore è conseguenza diretta della strutturale duplicità delle costituzioni contemporanee – rigide sul piano interno, aperte verso quello esterno – e risponde a una domanda più generale, che riguarda le sorti del costituzionalismo negli scenari della globalità. Sottraendo agli Stati il monopolio sulla produzione di diritto, tali dimensioni hanno avviato lo sgretolamento delle categorie a fondamento della produzione giuridica in diritto costituzionale interno – sovranità e rappresentanza – grazie alle quali le costituzioni venivano a possedere una qualità olistica, rivolgendosi alla persona in quanto tale e tenendo assieme, in un'ottica unitaria, le plurime aree in cui si esplicavano le attività di questa. Sicché, ripercorsa l'evoluzione del dibattito dal versante del diritto costituzionale e da quello del diritto internazionale, è emerso come sia necessario, per preservare l'omogeneità fra diritto interno ed internazionale nel segno della dignità della persona in vista di pace e giustizia, salvaguardare la qualità olistica del costituzionalismo, eredità del pensiero tardonovecentesco inaugurato con le Carte del secondo dopoguerra. In tal senso, una delle opzioni più discusse è – non da oggi – affiancare al reticolato deliberativo, per definizione parziale, che regge le decisioni interne ai singoli sistemi, un reticolato rappresentativo generale, schiettamente politico, cui fanno capo – su di un piano di parità – i parlamenti degli Stati coinvolti.

Non si tratta certo di uno spunto originale: la letteratura specialistica, specialmente politologica, s'interroga da tempo su potenzialità e limiti di una parlamentarizzazione inter-

¹⁶¹ ed euro-/¹⁶² nazionale quale appendice organizzata / istituzionalizzata della sfera pubblica multidimensionale in cui i Parlamenti stessi si trovano ad agire¹⁶³. Tuttavia, sarebbe interessante, forse, verificarne le possibilità teoriche e le potenzialità concrete di intervento in relazione agli affari esteri, specialmente là dove si tratti di prendere parte attiva in un conflitto bellico.

Prendendo a modello l'articolo 11, e in particolare l'inciso sulle condizioni di parità, tre sono le ipotesi di funzionamento esterno che, *de jure condendo*, ad esso potrebbero attribuirsi.

In un'accezione *debole*, esso imporrebbe al Governo italiano di attendere il responso del Parlamento dello Stato contraente sempre che il Governo di quest'ultimo ne faccia richiesta – lascerebbe, quindi, al diritto costituzionale dello Stato contraente di stabilire se tale richiesta debba essere sollevata, interloquendo col solo esecutivo in via diplomatica.

In un'accezione *media*, il Governo attenderebbe il responso del Parlamento dello Stato contraente là dove tale richiesta provenga dal Parlamento medesimo, secondo le norme della relativa costituzione, senz'attendere che il Governo dello Stato contraente opponga la relativa questione. Riconoscendo tale facoltà a un organo interno dello Stato suo interlocutore, influenzerebbe la condotta di quest'ultimo agendo sul piano dei rapporti

¹⁶¹ Tale parlamentarizzazione muoverebbe dall'istituzione di organi rappresentativi in seno alle organizzazioni internazionali, sulla falsariga del Parlamento europeo, i cui raccordi coi Parlamenti nazionali sarebbero tema d'interessante riflessione. Da ultimo, A. Chiniaeva, *Parliamentarization of International Governmental Organizations*, Zürich, Springer, 2021, spec. p. 157s.; cfr., in una prospettiva più ampia, il lavoro a cura di più autori, *The Rise of International Parliaments: Strategic Legitimation in International Organizations*, Oxford University Press, 2020.

¹⁶² Nel settore dell'integrazione regionale europea, l'ascesa di un organo rappresentativo in seno all'organizzazione internazionale CEE (poi affermata in via stabile con le elezioni dirette del 1979: cfr. C. Romanelli Grimaldi, *Il Parlamento europeo*, Padova, Cedam, 1977, e A. Chiti Batelli, *Il Parlamento europeo. Struttura, procedure, codice parlamentare*, Padova, Cedam, 1982) è venuta accompagnandosi, com'è noto, a un coinvolgimento sempre più massiccio dei Parlamenti nazionali, ancorché ad oggi lungo un *cleavage* di norma servente rispetto a quello intergovernativo. Cfr., *ex multis*, il volume a cura di N. Lupo e A. Manzella, *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, Torino, Giappichelli, 2014; nonché quello a cura di C. Heffler, C. Neuhold, O. Rozenberg e J. Smith, *The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union*, London, Palgrave MacMillan, 2015; da ultimo, M. Costa Lobo (a cura di) *The Impact of EU Politicisation on Voting Behaviour in Europe*, London, Palgrave MacMillan, 2023, ove si segnala Y. Kartalis, T. Silva, *Parties Acting Strategically: National Parliaments' Role in Holding the EU Accountable*, pp. 55-82. Inoltre, sul rapporto che lega i membri della Commissione ai Parlamenti nazionali, B. Crum e A. Oleart, *Information or Accountability? A Research Agenda on European Commissioners in National Parliaments*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 61:3/2023, pp. 853-864.

¹⁶³ Per maggior bibliografia, si consenta il rinvio a G. Vosa, *From Authorisation to Multi-Parliamentarism: Parliaments in Global Law-Making*, in *Finnish Yearbook of International Law*, n. 24/2013-'14, pp. 259-294. Più di recente, quanto alla parlamentarizzazione della politica estera degli Stati e, in particolare, all'esigenza, da parte degli esecutivi, di ricercare in tale parlamentarizzazione un più solido supporto di legittimazione alla loro condotta, D. Fonck e Y. Reykers, *Parliamentarisation as a Two-Way Process: Explaining Prior Parliamentary Consultation for Military Interventions*, in *Parliamentary Affairs*, n. 71/2018, pp. 674-696.

interni Parlamento-Governo.

In un'accezione *forte*, imporrebbe al Governo di esigere da tale Stato che il suo Parlamento si pronunci anche qualora nessuna richiesta provenisse dagli organi di tale Stato, né dal Governo, né dal Parlamento. Sarebbe, in questo caso, il Governo italiano ad offrire un'interpretazione delle norme della costituzione di un altro Stato, influenzandone la condotta nel suo insieme.

Nel primo caso, la clausola opererebbe solo all'interno, e manterrebbe la separazione fra diritto costituzionale dei due Stati e diritto internazionale. Nel terzo caso, in guisa speculare, l'interferenza massiccia di uno Stato su di un altro priverebbe il Parlamento di quest'ultimo di quell'iniziativa che, collegandosi alla libera auto-determinazione, consentirebbe al conflitto sottostante di manifestarsi, offrendogli nuovi spazi per una più ampia articolazione. Inoltre, sul piano politico, radicalizzerebbe le parti in gioco, opponendosi al *cleavage* statale Parlamento-Governo quello internazionale e mettendo i parlamentari con le spalle al muro senza lasciare ad essi l'apprezzamento in ordine alle circostanze e alle modalità della richiesta. Nel secondo caso, invece, l'interazione obliqua Parlamento-Governo restituirebbe una dimensione transnazionale eguale e speculare a quella presidiata dagli esecutivi, aprendosi nuovi *cleavages* per l'ampliamento della discussione pubblica in ordine a temi di importanza globale.

Per cui forse, quella *media*, sembra, a prim'acchito, la più funzionale allo scopo di recuperare un'autonoma dimensione del *politico* e con essa quella di un costituzionalismo olistico, quindi quella che in regime d'ordinarietà andrebbe perseguita – senza escludere che forme diverse siano eventualmente impiegate per settori specifici.

Potrebbe dunque prevedersi, all'esito di quest'indagine, un meccanismo per cui, in seno a determinate organizzazioni o accordi internazionali, il Parlamento di uno Stato possa chiedere al Governo dello Stato o degli Stati che con esso interloquiscono di essere sentito, in forza della clausola sulle condizioni di parità. Al più, potrebbe pensarsi a un novero di trattati per cui tale passaggio parlamentare sia obbligatorio, come per quelli sui diritti umani, sull'ambiente, sul clima, sulle armi o altri ancora che si reputino di peculiare sensibilità politica. Infine, potrebbero differenziarsi i meccanismi, sul modello di quelli sopra citati, secondo le materie di cui si verte.

Tale *escamotage* darebbe fiato a quell'indole *inter-costituzionale* tanto profonda da lasciarsi definire *identitaria*, ben inscritta nel diritto contemporaneo, su cui la dottrina ha

formulato oculate riflessioni¹⁶⁴; e, probabilmente, per quel che attiene all'Unione europea come organizzazione internazionale ad integrazione particolarmente intensa, consentirebbe, forse, di attribuire un notevole significato pratico alla norma di cui all'art. 8, paragrafo 1, del Protocollo aggiunto al TUE sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, a voce del quale «[I]a Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi sui ricorsi per violazione, mediante un atto legislativo, del principio di sussidiarietà proposti secondo le modalità previste all'articolo 263 del TFUE da uno Stato membro, o trasmessi quest'ultimo in conformità con il rispettivo ordinamento giuridico interno a nome del suo parlamento nazionale o di una camera di detto parlamento nazionale». Alle spalle di questa norma, infatti, vi è una logica assai simile: quella di costruire un *cleavage* interparlamentare capace di controbattere la dominanza degli esecutivi¹⁶⁵, che fuori dal quadro euro-unitario risulta, peraltro, ancor più debordante.

Fin qui, dunque, il vincolo giuridico di cui l'articolo 11, *sub specie* dell'inciso citato, potrebbe farsi portatore. Un vincolo eminentemente procedurale, coerente con l'impostazione dei rapporti fra diritto interno ed internazionale costruiti all'indomani della seconda guerra mondiale, nonché con tutte quelle disposizioni costituzionali tese a vincolare il Governo alla ratifica parlamentare per i trattati di spiccata sensibilità politica. Pretendere di più dal diritto sarebbe forse ingiusto, se non artatamente parziale: significherebbe chiedergli di avallare od opporsi indefinitamente a una certa decisione, sia essa di primazia del diritto interno o di quello internazionale, ancorché essa non dimostri di godere di un adeguato sostegno da parte dei rappresentanti dei relativi destinatari. Vorrebbe dire, insomma, piegarlo agli interessi e alla *Weltanschauung* di una determinata *élite*, politica, economica, militare e finanche intellettuale, senza sperimentarne sul campo il radicamento e la condivisione da parte di chi rappresenta la volontà generale delle

¹⁶⁴ Agli autori citati *supra*, in nota, adde A. Ruggeri, *Comparazione giuridica, dialogo tra le Corti, identità "intercostituzionale"*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2022, pp. 1-9; M. Ferrara, *Capo dello Stato, vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 37 ss., *passim*, e A. Gusmai, *Il valore normativo dell'attività interpretativo-applicativa del giudice nello Stato (inter)costituzionale di diritto*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, p. 1-31, p. 15 ss., p. 19 ss.

¹⁶⁵ Una riflessione ormai più che decennale, su cui D. Curtin, *Challenging Executive Dominance in European Democracy*, in *The Modern Law Review*, n. 77:1/2014, pp. 1-32; cfr. S. Fabbrini, *Intergovernmentalism and its Limits: Assessing the European Union's Answer to the Euro-Crisis*, in *Comparative Political Studies*, n. 46:9/2013, pp. 1003-1029, e F. Castillo de la Torre, *La Comisión Europea y los cambios en el poder ejecutivo de la Unión Europea*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 50/2015, pp. 85-124. Da ultimo, V.A. Schmidt, *European emergency politics and the question of legitimacy*, in *Journal of European Public Policy*, n. 29:6/2022, pp. 979-993.

persone uguali.

Pretendere di meno, tuttavia, sarebbe del pari ingiusto e parziale. Significherebbe, infatti, avallarne l'abdicazione dinanzi alla strabordante forza del fatto, spezzando le radici giuridico-costituzionali delle società occidentali. Significherebbe rassegnarsi alla marginalità del diritto nei rapporti fra consociati; o, più correttamente, alla sua *deformazione* in favore di logiche incapaci di guardare alle persone come portatrici di eguale dignità. Significherebbe, infine, lasciare che criteri di risoluzione dei conflitti diversi dal diritto prendano il sopravvento su di esso, legittimando l'egemonia di uno Stato e lasciando che i rapporti di forza interni ad esso determinino mutamenti anche cospicui, ancorché non controllabili, delle relazioni sociali, politiche ed economiche in seno ad altri Stati.

Insomma: in nessun caso, se non restando all'interno di quest'equilibrio sottile tra forma e sostanza, sembra profilarsi una *chance* di difendere quell'obiettivo altissimo che, dopo la seconda guerra mondiale si pose come inderogabile pur nella sua, in fondo, ovvietà – evitarne un'altra, ripudiando il conflitto bellico quale modo di soluzione delle controversie a ogni livello territoriale.

Sembra di poter dire, infine, che tale lettura erga un argine insieme realistico e rispettoso dell'evoluzione del diritto post-Norimberga. A partire dal quel frangente storico, com'è noto, la traiettoria delle relazioni internazionali ha preso una certa piega; e così quella del diritto, che si è evoluto seguendone le ispirazioni liberiste e globali. Questa lettura, tuttavia, pena la frattura dell'ordine costituito, non può pregiudicare oltre la soglia di un'accettabilità generale la sfera giuridica di coloro i quali da tal evoluzione sono deprivati di diritti e libertà che pure gli sarebbero spettati secondo il diritto costituzionale del proprio Stato.

Costruito dentro quest'ampia forbice di collaborazione reciproca, il rispetto delle condizioni di parità è chiave per il perseguimento di quell'alta aspirazione universale che sorse come obiettivo storico dinanzi agli orrori della guerra. Marca, in altri termini, la distanza tra una comunità internazionale di persone libere ed uguali e un crogiuolo di poteri selvaggi¹⁶⁶ fondato su *sphere di influenza*, proclive a uno scontro senza regole tra *élites* e fra grandi potenze da esse manovrate, cinicamente disputato sulla pelle degli Stati più piccoli

¹⁶⁶ Secondo la celebre espressione di L. Ferrajoli, *Poteri selvaggi*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 10 ss., p. 60 ss.; cfr. G. Azzariti, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, Laterza, 2021, pp. 47 ss., *passim*.

e dei ceti più bassi in generale.

Sarebbe, quest'ultimo, il preludio al ritorno del *Großraum*,¹⁶⁷ alla radice del quale – mette conto di ricordarlo – c'è l'antropologia degli *Herrenvölker*, *popoli signori*, che per la loro *superiore dignità* soggiogano gli *Sklavenvölker*, a buon diritto decidendo del destino di questi¹⁶⁸. Legittimare col diritto tale scenario, si badi, significa tirar fuori dai cassetti della storia l'armamentario teorico del diritto internazionale che sospinse l'epopea del *Terzo Reich*. Tale collegamento, per quanto assai sgradevole, non può essere occultato, ma anzi va apertamente illuminato: poiché conferma sinistramente i presagi di chi, già vent'anni fa, illuminava il lascito oscuro del costituzionalismo europeo¹⁶⁹ ed esortava a prenderne definitivamente le distanze¹⁷⁰.

Si capisce, allora, perché la dignità della persona come tale – la dignità di persone uguali – stia a espresso fondamento dell'ordine costituito dopo la seconda guerra mondiale. Attorno a tale concetto, infatti, si giocano il riscatto dagli anni bui del totalitarismo novecentesco e la partita delle relazioni tra popoli e tra Stati per i tempi a venire. Tener salda la lente, così ricca di sfumature, che esso offre, dà la misura della chiarezza con cui, *sub specie aeternitatis*, si volle impedire il ritorno di un passato nefasto; e sta a monito solenne circa la necessità di lasciare il più possibile ariosa, fino a renderla incolmabile, la distanza tra le due sponde della storia che il 1945 divide.

¹⁶⁷ Una nutrita letteratura storico-giuridica e geopolitica, contestualizzando le posizioni di C. Schmitt, *Völkerrechtliche Grossraumsordnung: Mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht* (1941) Berlin, Duncker & Humblot, 2009, p. 22 ss., argomenta che il concetto di *Großraum* riproduce e trasmette al di là (e ad onta) delle costituzioni del secondo dopoguerra l'armamentario teorico che era venuto sviluppandosi a cavallo fra Otto e Novecento: M. Specter, *Großraum and Geopolitics*, in *History and Theory*, n. 56:3/2017, pp. 398-406.

¹⁶⁸ L'antropologia suprematista che sostiene la teoria dei popoli "schiavi" proviene dal filone pangermanistico del nazionalismo tedesco: risalendone il corso, cfr. J.G. Fichte, *Discorsi alla nazione tedesca* (1808) Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 114 ss., *passim*. Che del resto vi fosse un legame inscindibile tra mire espansionistiche delle grandi potenze e affermazione di una superiorità naturale, a sfondo etnico-antropologico, dei popoli rispettivi, a mo' di giustificazione della propria condotta, appare chiaro già all'alba del Novecento: cfr. V. Bianchi-Caglièsi, *La filosofia politica del pangermanesimo*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, n. 78:309/1918, pp. 3-30, e prim'ancora F. de Dominicis, *L'idea nazionale tedesca e il pangermanismo*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, n. 56:223/1911, pp. 305-327.

¹⁶⁹ C. Joerges e N. Singh Ghaleigh (a cura di), *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism Over Europe and its Legal Traditions*, Oxford-Portland, Hart, 2003, prefaz. M. Stolleis, ove cfr. C. Joerges, *Europe a Großraum? Shifting Legal Conceptualisations of the Integration Project*, pp. 167-191.

¹⁷⁰ J. Habermas, *Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance?*, in Id., *The Divided West*, Cambridge, Polity Press, 2006, pp. 188-193.

Abstract: Ripercorrendo la vicenda delle relazioni tra ordinamenti all'indomani della seconda guerra mondiale, il lavoro s'incentra sulla portata dell'art. 11 Cost. nella parte in cui esige «condizioni di parità» per le limitazioni di sovranità volte a consentire pace e giustizia fra Nazioni. In specie, ritiene la qualità olistica delle costituzioni uno strumento per ottenere, mediante il gioco di sovranità e rappresentanza, una tendenziale omogeneità fra diritto interno ed internazionale. In tal modo, si manterrebbe l'ordine post-Norimberga fondato sulla dignità della persona umana, sia sul piano statale – salvaguardando rigidità ed apertura delle Costituzioni – sia nelle molteplici dimensioni della globalità, così assicurando pace e giustizia su scala mondiale.

A tale scopo, si esaminano criticamente i filoni dottrinari afferenti sia all'integrazione europea sia alla frammentazione del diritto internazionale, formulando *de jure condendo* alcune ipotesi circa l'uso della clausola sulle condizioni di parità nei rapporti internazionali.

Abstract: Aware of the evolving relations among legal orders in the aftermath of WWII, this work focusses on the «equal conditions» that Article 11 of the Italian Constitution requires for the State's adhesion to and implementation of Treaties and international organisations. Taking the post-Nuremberg order as a reference, this work depicts the holistic quality of contemporary constitutions as a tool to pursue a certain homogeneity between national and international law through the sovereignty-representation construct, building on the dignity of the human person as the key concept. Thanks to this quality, it argues, such order would be safe at the domestic side – as constitutions would stay both open and rigid – as well as in the manifold dimensions of globalisation, for peace and justice would be easier to pursue. Critical reflections will be advanced as for the multiple theories addressing constitutional law after the State, on one side, and the constitutionalisation of international laws, on the other. Eventually, three options *de jure condendo* will be formulated to account for the material application of the 'equal condition' clause.

Parole chiave: Articolo 11 Costituzione italiana – Condizioni di parità – Ripudio della guerra – Relazioni tra diritto interno ed internazionale – Primato del diritto internazionale – Costituzionalizzazione del diritto internazionale – Costituzionalismo sociale – Parlamenti nazionali – Dignità della persona umana.

Key words: Article 11 of the Italian constitution – Equal conditions clause – constitutional ban of war – relations among legal orders – primacy of supranational law - societal constitutionalism – constitutionalization of international law – National Parliaments – Dignity of the human person.