

IL NOMOS INFRANTO:  
GLOBALIZZAZIONE E COSTITUZIONI



PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA «LA SAPIENZA»

---

1. LEOPOLDO TULLIO (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, 2006.
2. FABIO VECCHI, *Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali*, 2006.
3. ANDREA LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, 2007.
4. BEATRICE SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, 2007.
5. GIANLUCA BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, 2007.
6. LUIGI COLACINO CINNANTE, *Pubblica amministrazione e trasformazioni dell'ordinamento*, 2007.
7. G. CASSANDRO - A. LEONI - F. VECCHI (a cura di), *Arturo Carlo Jemolo. Vita ed opere di un italiano illustre. Un Professore dell'Università di Roma*, 2007.
8. ROBERTA CALVANO (a cura di), *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, 2007.
9. LAURA RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, 2007.



LAURA RONCHETTI

IL NOMOS INFRANTO:  
GLOBALIZZAZIONE E COSTITUZIONI  
DEL LIMITE COME PRINCIPIO ESSENZIALE  
DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI



JOVENE EDITORE  
NAPOLI 2007

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© *Copyright* 2007

ISBN 88-243-1734-0

JOVENE EDITORE S.P.A.

Via Mezzocannone 109

80134 NAPOLI - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19

Fax (+39) 081 552 06 87

web site: [www.jovene.it](http://www.jovene.it)

e-mail: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi.

Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15 % del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248.

È consentita la fotocopatura ad uso personale di non oltre il 15 % del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

*Printed in Italy*

Stampato in Italia

*Per Sofia*





*Tutto il potere dello Stato  
emana dal popolo, ma dove va?*

B. BRECHT



## INDICE

Introduzione. Premesse e propositi.....	p. XIII
---	---------

### PARTE PRIMA

#### LE ISTITUZIONI DELLA GLOBALIZZAZIONE

##### CAPITOLO PRIMO

##### LA CONDIZIONALITÀ DELLE ISTITUZIONI DI BRETTON WOODS

1. Il Fondo monetario internazionale .....	» 3
2. La Banca mondiale .....	» 14
3. La “condizionalità” .....	» 19

##### CAPITOLO SECONDO

##### REGIONALISMI E IMPRESE

1. La regionalizzazione del mondo e il grande spazio europeo .....	» 29
2. Regioni d'integrazione economica extraeuropee: il NAFTA.....	» 43
3. Imprese transnazionali e investimenti .....	» 50

##### CAPITOLO TERZO

##### IL MULTILATERALISMO

1. L'Organizzazione mondiale del commercio.....	» 59
2. Ordine del mercato internazionale e ordinamento comunitario.....	» 69
3. Obblighi OMC e ordinamento comunitario .....	» 74

##### CAPITOLO QUARTO

##### DIRITTI, GLOBALIZZAZIONE E COSTITUZIONALISMO

1. I diritti come eccezioni .....	» 85
2. Accordi commerciali e clausole dei “diritti umani” .....	» 95
3. Forme giuridiche della globalizzazione e costituzionalismo .....	» 102

PARTE SECONDA  
ORDINAMENTI COSTITUZIONALI  
E GLOBALIZZAZIONE

CAPITOLO QUINTO  
LA CRISI DELLA COSTITUZIONE  
COME «CONTROCONDOTTA»

1. La Costituzione come «controcondotta» .....	p. 115
2. Quando lo Stato sopravvive alla Costituzione .....	» 122
3. Instaurazione di fatto dell'ordine globale .....	» 127
4. La sovranità della Costituzione tra pluralità e momento unitario ....	» 132
5. Per una narrazione costituzionale sostenibile .....	» 146
6. Uguaglianza sostanziale e suffragio universale .....	» 153

CAPITOLO SESTO  
LA CRISI DELLO SPAZIO DELLA COSTITUZIONE

1. La territorialità come garanzia della pluralità .....	» 163
2. Crisi della territorialità o perdita dello spazio dell'agire .....	» 168
3. La delocalizzazione nella globalità .....	» 175
4. Oltre la percezione. Globalità tra ambiente, guerra e circolazione...	» 178

CAPITOLO SETTIMO  
IL NOMOS DELLA DETERRITORIALIZZAZIONE

1. Il <i>nomos</i> .....	» 185
2. Critica al <i>nomos</i> schmittiano .....	» 192
3. <i>Occupatio</i> e grandi spazi .....	» 198
4. La rivincita di aria e fuoco. Il ritorno alla terra e all'acqua .....	» 201
5. Il costituzionalismo e il ripudio dell' <i>occupatio</i> .....	» 207
6. La cittadinanza in un mondo delocalizzato .....	» 213

CAPITOLO OTTAVO  
DEL LIMITE COME PRINCIPIO ISTITUZIONALE

1. Il limite: il riconoscimento dell'altro .....	» 225
2. Del limite come principio della convivenza politica anche nella globalità .....	» 230
3. A mo' di conclusione: la Costituzione come limite per eccellenza....	» 239

<i>Indice delle opere citate</i> .....	» 249
--	-------

## INTRODUZIONE. PREMESSE E PROPOSITI

L'abbattimento delle frontiere rischia di condurre a due esiti tra loro contraddittori: da una parte, realizzerebbe l'auspicabile riconoscimento di una cittadinanza che accomuni tutti gli individui, dall'altra, alimenterebbe la pericolosa tendenza del potere a concentrarsi, dinamica che la delimitazione territoriale potrebbe contenere. La consapevolezza di questa contraddizione sta alla base di quell'idea culturale che promuove la frantumazione del potere e la sua diffusione tra tutti gli esseri umani, sotto forma di diritti<sup>1</sup>. Questo obiettivo coinvolge le forme tanto della limitazione del potere quanto della sua legittimazione, profili tra loro strettamente connessi<sup>2</sup>.

Se ogni disciplina «più che dalla materia che ne forma oggetto, resta individuata dallo scopo che le si prefigge e, conse-

---

<sup>1</sup> G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, p. 252, interrogandosi su «quali forme assumerà il costituzionalismo nel nuovo millennio», afferma che «frantumare il potere umano sulla specie umana e poi diffonderlo nei diritti di ciascuno e di tutti sarà arduo ma necessario, più di quanto la lotta per il diritto lo abbia dimostrato finora».

<sup>2</sup> Si condivide, tra gli altri, con M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova, 1998, p. 785 e con P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi intellettuali*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, p. 294 ss. che il costituzionalismo non sia solo una mera teoria della limitazione del potere ma anche della sua legittimazione. Per Ridola, in particolare, «limitazione e legittimazione del potere risultano, nell'ideologia del costituzionalismo, aspetti complementari e strettamente collegati piuttosto che in un antagonismo dialettico», p. 295. In alcuni contesti culturali, anzi – come sottolinea lo stesso A. – con particolare riferimento alla dottrina tedesca, «la tematica del *Konstitutionalismus* evoca essenzialmente questioni relative alla legittimazione e all'allocatione del potere sovrano», p. 296.

Tale legittimazione, come verrà in questa sede sostenuto, trova forza democratica proprio nella limitazione reciproca che presuppone una forte tensione verso la frantumazione del potere, affinché tutti possano vantare la stessa quota di diritti.

guentemente, dal punto di vista da cui tratta quella materia, che può anche aver comune con discipline diverse»<sup>3</sup>, in queste pagine saranno oggetto d'indagine i risvolti di carattere costituzionalistico dei fenomeni di globalizzazione<sup>4</sup> che premono per il su-

<sup>3</sup> S. ROMANO, *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche* (prolusione di inizio anno accademico del 1903), ora in ID., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano, 1990, p. 245 ss.

In particolare T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, affermava che «il giurista, non potrà limitare il suo studio alla struttura delle istituzioni, ma dovrà chiedersi anche il perché di quella determinata struttura». Sul punto cfr. anche A.A. CERVATI, *Studio del diritto costituzionale, cultura e impegno etico dei giuristi*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, op. cit., p. 693 ss. e G.U. RESCIGNO, *Il giurista come scienziato*, ivi, III, p. 261 ss. Per un confronto sul metodo si vedano anche i dibattiti che si sono svolti in occasione della nascita di riviste giuridiche con un'espressa professione di metodo: S. CASSESE, *Alla ricerca del sacro Graal. A proposito della rivista di Diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, p. 789 ss. e A. ORSI BATTAGLINI, *Il puro folle ed il perfetto citrullo (discutendo con Sabino Cassese)*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 639 ss.; G. FERRARA, *Le ragioni di una rivista nuova*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 1/2003, G. AZZARITI, *Le ragioni di un impegno nuovo*, ivi e M. DOGLIANI, *Validità e normatività delle Costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, ivi, tutti ora in AA.VV., *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino, 2006, rispettivamente alle pp. 3, 8 e 14; F. SPANTIGATI, *Ritorno al diritto: valutazione dei valori di convivenza*, in *Giur. it.*, n. 7/2004, p. 1559 ss.; G. CRIFÒ (a cura di), *Per un rinascimento dello studio giuridico*, in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, e in particolare G. AZZARITI, *Una opinione dissenziente*, p. 98 ss. Cfr. infine G. AZZARITI, *Otto assiomi per la dignità del giurista*, in *La dignità della storia, Diritto romano attuale*, n. 3/2000, p. 153 ss.

<sup>4</sup> L'OCSE definisce la globalizzazione come un processo attraverso cui mercati e produzione nei diversi paesi diventano sempre più dipendenti tra di loro, a causa della dinamica dello scambio di beni e servizi e mediante i movimenti di capitale e tecnologia.

Sulla globalizzazione esiste una sterminata letteratura e una molteplicità di approcci che verranno richiamati nel corso dell'esposizione. Sin da ora si segnalano S. LATOUCHE, *L'occidentalizzazione del mondo: saggio sul significato, la portata e i limiti dell'uniformazione planetaria*, Torino, 1992; V. SHIVA, *Monocolture della mente: biodiversità, biotecnologia e agricoltura scientifica*, Torino, 1995; P. HIRST - G. THOMPSON, *La globalizzazione dell'economia*, Roma, 1997; G. LAFAY, *Capire la globalizzazione*, Bologna, 1998; S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale?: crisi dello stato e dispersione del potere*, Bologna, 1998; U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999; J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, Milano, 1999; R. ROBERTSON, *Globalizzazione: teoria sociale e cultura globale*, Trieste, 1999; L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000; A. GIDDENS, *Il mondo che cambia: come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Bologna, 2000; Z. BAUMAN, *Dentro*

peramento dei confini. Si è ritenuto opportuno, in particolare, verificare quanto e come le forme del potere in un mondo sempre più globalizzato fossero riconducibili a una loro ricomposizione o, invece, a un'estensione a quella parte di popolazione mondiale esclusa finora dalla sua distribuzione.

Sebbene sia unanimemente riconosciuta la fase critica che le categorie giuridiche e politiche del Novecento stanno attraversando, non sempre risulta piena, infatti, la consapevolezza né delle nuove occasioni che si offrono né delle vecchie spoliazioni – anche delle idee – che si ripropongono. Per tentare di enucleare le prime e le seconde è sembrato opportuno cominciare *in medias res*, analizzando in primo luogo il funzionamento del sistema globale.

A fronte della crisi che attraversa l'Organizzazione delle nazioni unite<sup>5</sup>, il «sistema-mondo»<sup>6</sup> sembrerebbe consistere prevalentemente in un ordine «del neo-liberalismo garantito»<sup>7</sup>. Non tanto e non solo perché l'originalità propria della globalizzazione prenda le mosse da fattori di carattere economico, ma perché sono d'ordine prettamente economico gli obiettivi che segnano la direzione dei fenomeni d'interindipendenza mondiale: le poli-

---

la globalizzazione: le conseguenze sulle persone, Roma, 2001; B. DE MARCHI - L. PELLIZZONI - D. UNGARO, *Il rischio ambientale*, Bologna, 2001; N. KLEIN, *No Logo: economia globale e nuova contestazione*, Milano, 2001; M. REVELLI, *Oltre il Novecento: la politica, le ideologie e le insidie del lavoro*, Torino, 2001; M. CASTELLS, *La nascita della società in rete*, Milano, 2002; M. HARDT - A. NEGRI, *Impero: il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, 2002; A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, Milano, 2002; AA.VV., *Globalizzazione*, *Dem. dir.*, n. 4/2003; J. OSTERHAMMEL - N.P. PETERSSON, *Storia della globalizzazione*, Bologna, 2003; J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2003; S. ZIFCAK, *Globalisation and the rule of law*, London-New York, 2005.

<sup>5</sup> Cfr. AA.VV., *L'evoluzione dell'ONU nell'età della globalizzazione*, in *www.arifs.it*, n. 3/2001; D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, 2002; I.D. MORTELLARO, *Dell'ONU e della riforma impossibile*, in *www.constituzionalismo.it*, 23 maggio 2006; *Forum: Riforme de l'ONU*, in *Rev. dr. pub.*, n. 4/2005, pp. 869-884.

<sup>6</sup> Secondo I. WALLERSTEIN, *One world, Many Worlds*, New York, 1988, le società sarebbero fuse in un unico sistema-mondo.

<sup>7</sup> A. COMBA - E. GREPPI, voce *Ordine economico internazionale*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 2.

tiche concordate a livello internazionale sembrerebbero perseguire, infatti, un'interdipendenza economica dai risvolti politici e costituzionali, piuttosto che un'integrazione sociale e politica da cui derivi la condivisione delle politiche economiche.

Gli obiettivi che, rispetto alla pluralità delle esigenze umane, sono divenuti egemonici a livello mondiale, grazie anche al fruttuoso incontro con lo sviluppo delle tecnologie di comunicazione e di trasporto, hanno finito per trasformarsi in alcune costanti: tra queste assume particolare rilevanza la liberalizzazione<sup>8</sup> dei movimenti dei capitali guidati dalle convenienze fiscali e dai rendimenti attribuiti agli investimenti nei diversi paesi, cui si deve aggiungere lo sviluppo crescente degli investimenti diretti esteri (IDE); la segmentazione di processi produttivi; la localizzazione e la diversificazione delle fasi produttive in territori esterni ai confini nazionali cui fanno riferimento le imprese; la modulazione di una divisione internazionale del lavoro<sup>9</sup>.

Non si tratta di fenomeni naturali, ma dei risultati di deliberate decisioni politiche<sup>10</sup>: «la libertà degli scambi non è fenomeno di natura, ma una tra le concepibili soluzioni di politica economica. La scelta di essa è un atto politico»<sup>11</sup> che, per trasformarsi in realtà, ha dovuto assumere determinate forme giuridiche. Il diritto è, infatti, il prodotto di scelte e comportamenti istituzionali<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Liberalizzare significa «applicare le regole del liberalismo economico». Per liberalizzazione la BM, *Global Economic Prospects and the Developing Countries*, Washington, 2003, p. 124, intende la rimozione dei limiti di ingresso e di funzionamento di un mercato, che avviene con il riconoscimento del diritto di stabilimento, il trattamento nazionale e la privatizzazione delle infrastrutture.

<sup>9</sup> Questi cinque fattori sono indicati, e in questa sede ripresi per la loro chiarezza altrove non riscontrata, da B. HENRY, *Cultura globale: identità, tolleranza, pluralismo*, in AA.VV., *L'evoluzione dell'ONU nell'età della globalizzazione*, op. cit.

<sup>10</sup> Da ultimo, M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*, 21/07/2006, par. 6.

<sup>11</sup> N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2002, pp. 58-59.

<sup>12</sup> Cfr. per tutti G. FERRARA, *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, in *www.constituzionalismo.it*, n. 2/2006, 19 maggio 2006.



Il sistema globale, quindi, è pur sempre un «ordine giuridico»<sup>13</sup>, sebbene prodotto da nuove forme di giuridicità caratterizzate da un diritto più «flessibile» e «negoziato»<sup>14</sup>. L'apparente modello consensuale delle emergenti forme giuridiche – salutato talvolta come innovatore delle rigide forme autoreferenziali del diritto statocentrico – è intriso di una profonda asimmetria tra le parti: il singolo Stato, in particolare quello a basso reddito, anche se unità originaria e di base delle «istituzioni della globalizzazione»<sup>15</sup>, non riesce, infatti, a porsi in modo paritario di fronte a queste istituzioni e al loro potere di “persuasione forzata”.

Le forme giuridiche della globalizzazione si caratterizzano, in particolare, per una *de-nazionalizzazione* – intesa come emancipazione dalla sovranità popolare – funzionale alla loro *privatizzazione*, nei modi di produzione e di esecuzione. Sintomi per eccellenza di questi fenomeni sono sia il ruolo riservato alle imprese transnazionali sia la loro capacità di produrre diritto ed esigere una significativa tutela dei propri interessi.

In questo quadro i diritti costituzionali si trasformano in eccezioni alle regole stabilite dalla *lex mercatoria*<sup>16</sup> e dalle sue istituzioni. Eppure, in un circolo vizioso messo a punto dagli Stati egemonici, sono proprio gli Stati gli artefici della subordinazione degli ordinamenti costituzionali agli obblighi contratti con le istituzioni globalizzate. Tale subordinazione risulta particolarmente evidente nei paesi a basso reddito.

Ciò non toglie che «per quanto possano essere cogenti i vincoli esterni, compresi i meccanismi stessi della globalizzazione,

---

<sup>13</sup> N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2001. Cfr. G. AZZARITI, intervento in AA.VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1999, p. 3 ss. ora in G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, p. 145 ss.

<sup>14</sup> J. CHEVALIER, *Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique*, in *Rev. dr. publ.*, 1998, p. 660. Sul punto più diffusamente *infra* nel Cap. IV, par. 3.

<sup>15</sup> Per riprendere la felice espressione che ha dato il titolo all'omonima opera di M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

<sup>16</sup> Cfr. F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993, in particolare p. 57. Cfr. più diffusamente *infra*.

esistono sempre dei margini di manovra, che consentono ai responsabili della politica economica di definire discrezionalmente i contenuti di una regolamentazione microeconomica, nei confronti di imprese e lavoratori, nonché gli indirizzi macroeconomici riguardanti tassi di cambio, politica commerciale, politica monetaria e politica dei redditi»<sup>17</sup>, di cui i governi e i parlamenti dovrebbero assumersi l'intera responsabilità<sup>18</sup>.

Nella convinzione della «indispensabilità dell'analisi istituzionale»<sup>19</sup> mi è parso, quindi, necessario ricostruire i procedimenti attraverso i quali le istituzioni globalizzate riescono a incidere significativamente sulla condizione umana del XXI secolo. Premessa dunque «l'inerenza dell'istituzione alla vita umana, alla stessa esistenza dell'umanità come società, come pluralità di individui della nostra specie»<sup>20</sup>, le sedi internazionali qui analizzate sono quelle che sono riuscite ad attirare a sé le decisioni più importanti, se non addirittura quelle di sistema.

Si tratta del Fondo monetario internazionale (di seguito: FMI)<sup>21</sup>, della Banca mondiale (di seguito: BM), dell'Organizza-

---

<sup>17</sup> AA.VV., *Rapporto sulla povertà e le disuguaglianze nel mondo globale*, p. 11, in [www.unisi.it/criss](http://www.unisi.it/criss).

La Commissione III Affari esteri e comunitari della Camera dei Deputati ha svolto un'indagine conoscitiva sulla globalizzazione nel 2006, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>18</sup> Da ultimo, M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit.

<sup>19</sup> G. GUARINO, *L'uomo-istituzione*, Roma-Bari, 2005, p. 143, dove l'A., chiudendo la sua più recente riflessione sulle istituzioni, avverte che si ha «il dovere di sottrarsi a quanto per effetto delle istituzioni vi è negli eventi di sconosciuto e di imprevedibile. Potrebbero rovesciarsi d'un colpo le conquiste e i progressi che attraverso la mediazione delle stesse istituzioni sono stati realizzati in millenni di storia, una storia affascinante quanto faticosa, spesso dolorosa».

<sup>20</sup> G. FERRARA, *Su 'L'uomo-istituzione' di Giuseppe Guarino*, in [www.constituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it), 28/4/2005.

<sup>21</sup> Il FMI e la BM, protagoniste dei fenomeni di globalizzazione, sono due istituzioni create prima ancora della Repubblica italiana. Gli accordi di Bretton Woods sono stati oggetto di lunghe contrattazioni che hanno preso l'avvio nel 1941, in piena Seconda Guerra mondiale. Il governo nazista tedesco e quello fascista italiano partecipavano con il governo americano alla redazione di un *memorandum* sul dopoguerra, che prevedeva un *Inter-Allied Stabilization Fund* per armonizzare gli scambi monetari e una Banca per la ricostruzione delle Nazioni alleate e unite. Il ministro nazista

zione mondiale del commercio (di seguito: OMC)<sup>22</sup>, delle regioni d'integrazione economica con particolare riferimento all'UE e al NAFTA, ma soprattutto delle imprese transnazionali.

Tutte queste istituzioni concorrono a determinare un ordine globale che, lungi dal rinnovare i principi del costituzionalismo, sembrerebbe ispirarsi alla "liberazione" da limiti avvertiti come insopportabili. Limiti che, rappresentando la matrice di ogni legittimazione democratica, sono l'essenza stessa del costituzionalismo<sup>23</sup>.

Doveroso è spiegare perché quest'analisi non si sia estesa a istituzioni sovranazionali portatrici di forme di integrazione attra-

---

Walter Fulk proponeva un "nuovo ordine" per l'Europa nell'ambito di un sistema commerciale internazionale multilaterale che avrebbe risolto il caos economico conseguente alla crisi degli anni Trenta: l'integrazione europea di un libero mercato si sarebbe basata sul marco, con la creazione a Berlino di un'istituzione per coordinare i tassi fissi di cambio e per assistere i governi nazionali nella gestione dei problemi delle loro bilance di pagamento. A livello mondiale invece un Fondo monetario avrebbe dovuto garantire stabili basi al commercio internazionale e una Banca avrebbe aiutato i paesi che necessitavano di ricostruzioni.

Anche se l'idea di una Banca di investimento e sviluppo internazionale non era nuova, la Conferenza di Bretton Woods discusse del Fondo dal 1942 al 1944 mentre la Banca, inserita in agenda solo negli ultimi mesi della Conferenza, vide prendere la forma proposta dagli Stati Uniti che nel frattempo avevano vinto la Guerra.

Più in generale sulla storia della Conferenza di Bretton Woods cfr. B. RICH, *Mortgaging the Earth. The World Bank, Environmental Impoverishment, and the Crisis of Development*, Boston, 1994, pp. 47-80.

Allora queste istituzioni erano pensate anche per sconfiggere la disoccupazione, quale ostacolo principale allo sviluppo. White, l'ideatore – ancor più di Keynes – di queste istituzioni, dapprima nominato da Truman primo direttore esecutivo della BM, fu poi accusato di comunismo durante il Maccartismo. Su questo profilo cfr. J.M. BOUGHTON, *The case against Harry Dexter White: Still Not Proven*, IMF Working Paper WP/00/149, agosto 2000, in <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp00149.pdf> che sembrerebbe scagionare White dalle accuse di essere stato una spia sovietica.

<sup>22</sup> L'OMC, anche se è stata istituita nel 1994, è figlia degli accordi GATT, anch'essi appartenenti al pacchetto degli accordi di Bretton Woods. Istituzioni sorte «per scopi anche solidaristici e trasformatesi in apparati contro gli scopi originari» come ha scritto I.M. MARINO, *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, in *Dir. econ.*, n. 1/2005, p. 33.

<sup>23</sup> Per un'approfondita riflessione sull'essenza del costituzionalismo cfr. N. MATTEUCCI, voce *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, Torino, 1983, p. 270 ss.

verso la tutela dei diritti, con particolare riferimento alla Corte europea dei diritti dell'uomo, trattandosi di un terreno di ricerca particolarmente fertile. Anche le istituzioni "deboli" devono, tuttavia, fare i conti con gli imperativi posti dalle organizzazioni internazionali più "forti", che meritano uno studio preliminare.

Esemplare in tal senso è la giurisprudenza europea sull'immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali che ha finito per svilire la portata del diritto a un giudice indipendente e imparziale (art. 6 CEDU): in due casi del 1999 la Corte non ha dato soddisfazione al ricorso di alcuni lavoratori che chiedevano il riconoscimento della qualifica di agenti di un'organizzazione internazionale dopo che i giudici nazionali avevano affermato la propria incompetenza a favore del foro interno dell'organizzazione, anche se i ricorrenti mancavano dei requisiti indispensabili – vale a dire lo *status* di dipendente – per accedervi<sup>24</sup>. L'applicazione da parte della CEDU del criterio della protezione equivalente dei sistemi<sup>25</sup> ha suscitato, infatti, perplessità<sup>26</sup>.

Si è ritenuto quindi opportuno, in questa sede, tracciare le linee istituzionali dei punti nevralgici dell'attuale assetto dell'or-

---

<sup>24</sup> Cfr. CEDU, *Waite et Kennedy/Germania e Beer et Regan/Germania* del 18 febbraio 1999 in cui i ricorrenti, assunti da alcune società, furono da queste messi nella disponibilità di un'organizzazione internazionale, l'ESA, per lavorare in Germania presso il Centro europeo di operazioni spaziali. Al termine di tali contratti i lavoratori fecero ricorso presso i tribunali tedeschi contro l'ESA chiedendo che, in base al diritto tedesco, venisse loro riconosciuta la qualifica di dipendenti dell'organizzazione. I ricorrenti non potevano vantare un contratto stipulato direttamente con l'ESA perché l'accordo sul trasferimento dei lavoratori era stato concluso dall'organizzazione internazionale con le società presso le quali lavoravano. La CEDU non ha dato soddisfazione ai due ricorrenti.

<sup>25</sup> La Corte ritiene ammissibile il trasferimento di competenze statali a favore di organizzazioni internazionali di cui gli Stati parti della Convenzione siano membri qualora i diritti fondamentali ricevano all'interno di dette organizzazioni una protezione equivalente a quella degli ordinamenti nazionali. La Corte ha applicato tale criterio all'ordinamento comunitario nel caso *Matthews/Gran Bretagna* del 1999 avente ad oggetto il rifiuto delle autorità britanniche di iscrivere la ricorrente nelle liste elettorali di Gibilterra per l'elezione del Parlamento europeo.

<sup>26</sup> Cfr. in questo senso P. PUSTORINO, *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi Waite et Kennedy e Beer et Regan*, in *Riv. dir. intern.*, 2000, p. 132 ss.

dine giuridico mondiale, dando contezza del dato “globale” per il numero di Stati coinvolti, nonché del loro livello di interconnessione<sup>27</sup>.

Queste istituzioni, in modi diversi, riescono a far diventare prescrittivi i loro orientamenti in materia commerciale, monetaria ed economica, ma financo istituzionale, avendo oramai ricondotto tra le loro missioni quella della riforma delle istituzioni politiche dei paesi che sono costretti a ricorrere ai prestiti della BM e del FMI. Le riforme istituzionali da queste proposte sono pensate alla luce degli obiettivi propri della liberalizzazione promossa dall'OMC, e dalla privatizzazione che questa presuppone in tanti settori<sup>28</sup>, producendo «il passaggio dallo “Stato di prestazione” allo “Stato di regolamentazione”»<sup>29</sup>. Lo “Stato regolatore” «affida la propria capacità operativa e la propria qualità rappresentativa prevalentemente ad istituzioni specializzate per settore, indipendenti dal ceto politico e dai cicli elettorali e composte da persone di elevata imparzialità e competenza tecnica»<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> L'operato della BM e del FMI è stato subordinato al sostegno dell'agenda di liberalizzazione commerciale della OMC con il *Cooperation Agreement* del 6 dicembre 1996 firmato dal *Managing Director* del FMI Michel Camdessus e dal Direttore generale dell'OMC Renato Ruggiero durante la prima Conferenza dei ministri dell'OMC tenutasi a Singapore. Cfr. IMF-WB-WTO, *Synthesis Report. An Overview of the Increased Coordination of the International Monetary Fund (IMF), World Bank, and World Trade Organization (WTO) Trade Liberalization Policies*, 2001, in [www.brettonwoodsproject.org](http://www.brettonwoodsproject.org).

<sup>28</sup> Sul punto cfr. in particolare *World Economic Outlook*, settembre 2005: *Chapter 3. Building Institutions*, pp. 125-161, in [www.imf.org](http://www.imf.org).

<sup>29</sup> Passo di J.A. KÄMMENER, *Privatisierung. Typologie - Determinanten-Rechtspraxis-Folgen*, Tübingen, 2000, p. 623, citato in *Government e Governance nel ventesimo secolo. Aspetti giuridici e politici dei nuovi modelli di direzione*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, n. 1/2004, p. 100. Sullo “stato regolatore” cfr. in particolare J. CHEVALIER, *L'État régulateur*, in *Rev. Fr. D'Adm. Publ.*, 2004, p. 473 ss. che, pur nella varietà di significati attribuiti a questa espressione, la considera «il nuovo modello di Stato» che opera solo in sussidiarietà, per l'assolvimento dell'inderogabile obiettivo dell'integrazione sociale.

<sup>30</sup> G. FILIPPETTA, *Governance plurale, controllo parlamentare e rappresentanza politica al tempo della globalizzazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 2/2005, p. 796. Sulla neutralità delle autorità indipendenti cfr. M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994 e R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994.

Sono proprio il FMI e la BM a sottolineare l'importanza che a tali fini rivestono le politiche accettate per la partecipazione sia alle zone di integrazione regionale, come la Comunità europea, sia al sistema multilaterale della OMC<sup>31</sup>.

In queste pagine si cercherà, infatti, di dare conto della «frammentazione»<sup>32</sup> del sistema globale e della «proliferazione del numero degli attori, non più solo statuali» delle relazioni internazionali<sup>33</sup>: si metterà in evidenza in particolare, accanto al ruolo dei singoli Stati e delle istituzioni più conosciute della globalizzazione, quello svolto dalle zone di integrazione regionale e dalle imprese. La moltiplicazione degli attori della scena internazionale, lungi dall'essere sintomatica di una maggiore diffusione del potere, sembrerebbe, invece, funzionale a nuove forme della sua concentrazione a discapito dei diritti e dei doveri della maggioranza delle persone<sup>34</sup>.

Le decisioni delle istituzioni della globalizzazione, dai forti risvolti politici, sociali e costituzionali, hanno gravi ricadute sul

---

<sup>31</sup> Cfr. FMI, *World Economic Outlook, settembre 2005: Chapter 3. Building Institutions*, cit., p. 145 in cui si parla espressamente di «*External Anchors*» in riferimento alla UE e alla OMC, come fattori esterni che incentivano il cambiamento istituzionale dei paesi in via di sviluppo.

<sup>32</sup> I. CLARK, *Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo*, Bologna, 2001.

<sup>33</sup> L. BELLOCCHIO, *Nomos unipolare di frammentazione e "democrazie assistite"*, XIX Convegno SISP, Cagliari, 21-23 settembre 2005, in corso di pubblicazione, p. 4 del dattiloscritto.

<sup>34</sup> Basti pensare che, dal punto di vista materiale e in termini globali, mentre nel 1947-1948 la ricchezza *pro capite* tra paesi ricchi e paesi poveri si trovava in un rapporto di 13 a 1, negli anni Novanta si è raggiunto un rapporto di 66 a 1. Secondo AA.VV., *Rapporto sulla povertà e le disuguaglianze nel mondo globale*, op. cit., p. 70, «largo accordo vi è attorno all'idea che la disuguaglianza tra paesi, misurata in base al semplice reddito medio *pro capite*, sia cresciuta nel corso degli ultimi due decenni. Si tratta di uno sviluppo in contrasto con le predizioni di gran parte delle teorie secondo le quali avrebbe dovuto manifestarsi una tendenza alla convergenza tra paesi più ricchi e paesi più poveri». Inoltre, «le conclusioni più attendibili sembrano essere che nel corso degli ultimi venti anni la disuguaglianza in quasi tutti i paesi avanzati è aumentata, talvolta marcando una svolta piuttosto radicale rispetto alle tendenze precedenti che erano di attenuazione delle disuguaglianze».

regime politico<sup>35</sup> dei singoli Stati e su quello dell'ordine globale su di essi costruito, finendo per incidere sulla «totalità dei fattori della vita sociale»<sup>36</sup>.

Di quali ricadute si tratti è interrogativo a cui non può sottrarsi il costituzionalista. In base all'indagine qui condotta, le conseguenze di questi fenomeni sulle forme stesse delle convivenze umane e, quindi, sulle situazioni giuridiche di cui è portatore ogni individuo, segnano un affievolimento, non solo di alcune conquiste raggiunte con il costituzionalismo<sup>37</sup> – con parti-

---

<sup>35</sup> Per regime politico s'intende la forma giuridica del principio politico fondativo di una organizzazione sociale e politica, in particolare quella retta dalla Costituzione, così come ha spiegato G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1965, p. 269 ss., che poi in *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Atti del Convegno di Studi, Napoli 22-23 marzo 2002, Milano, 2003, chiarirà che «nelle due componenti del *Nomos*, sia (...) nell'*Ordnung* sia nell'*Ortung*, è (sia) sicuramente implicato il regime politico». Del regime politico l'A. accoglie, insieme a R. QUADRI, *Diritto costituzionale comparato, appunti dalle lezioni del prof. Rolando Quadri*, Napoli, 1960, p. 73, la definizione di H. REHM, *Allgemeine Staatslehre*, Leipzig und Tübingen, 1899, p. 181, *contra* l'interpretazione "finalistica" a esso attribuita da C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, I, *Dottrine generali*, Milano, 1957, p. 169 e, sembra di poter dire, da C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 7, che lo definisce «il complesso dei fini fondamentali dello Stato» assimilandolo al concetto di "costituzione materiale" «perché le forze politiche presuppongono i fini dei quali sono portatrici, ed i fini fondamentali presuppongono le forze capaci di imporli e realizzarli». Cfr. ancora le definizioni fornite da M.S. GIANNINI, *Prefazione*, in G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra*, Milano, 1950, il quale, ammettendo che in sede scientifica si discutesse vivacemente dell'esatta determinazione del concetto di regime, ritiene che indichi «il complesso dei principi supremi, scritti e non scritti, di carattere politico-giuridico, che, formando sistema, stanno alla base di una data costituzione in un dato tempo» nonché la definizione data da L. LEVI, voce *Regime politico*, in *Dizionario di politica*, op. cit., p. 966, come «l'insieme delle istituzioni che regolano la lotta per il potere e l'esercizio del potere e dei valori che animano la vita di tali istituzioni».

<sup>36</sup> U. ALLEGRETTI, *Della globalizzazione, oggi*, in *Globalizzazione, Democrazia e diritto*, n. 4/2003, p. 8, insiste proprio sulla centralità degli aspetti culturali e militari della globalizzazione.

<sup>37</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 327 ss. ora in ID., *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006, p. 19; A. DI GIOVINE, *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, op. cit., p. 221 ss.

colare riferimento al principio di uguaglianza e al suffragio universale –, quanto piuttosto del cuore stesso del diritto delle Costituzioni: laddove questo diritto richiede la reciproca *limitazione* per garantire i diritti fondamentali, basando la propria *legittimazione* proprio sulla frantumazione del potere, le decisioni di sistema nell'ordine globale si ispirano alla progressiva rimozione di ogni limite costituzionale e della legittimazione fondata sulle Costituzioni.

Sembrerebbe, infatti, che proprio la formazione di nuove sedi decisionali “svincolate” dai limiti posti dalle norme costituzionali e dalle loro legittimazioni orienti la novità e l'originalità delle forme della giuridicità della globalizzazione. Ciò non le esonera, tuttavia, da un confronto critico e serrato con i principi del costituzionalismo democratico.

Il diritto positivamente posto non deve, infatti, essere semplicemente riportato nei rassicuranti sistemi razionali che la scienza giuridica ha messo a punto. L'avalutatività che vorrebbe attribuirsi al positivismo giuridico può orientare il prezioso compito, proprio dell'interprete, di ricondurre ad unità e razionalità i rapporti tra le fonti del diritto. I criteri che regolano i rapporti tra le norme sono, tuttavia, anche essi espressione di deliberati principi politici che dovrebbero fornire legittimazione alla stessa produzione del diritto<sup>38</sup>. Il costituzionalismo, infatti, vanta tra i suoi meriti quello di aver coniugato la legittimazione democratica della produzione normativa con principi fondamentali che devono informare di sé i contenuti delle norme. In altri termini, il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale avrebbe dovuto segnare proprio l'incontro, se non la fusione, tra forma e sostanza del diritto.

---

<sup>38</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, Padova, 2004, XXXV, pp. 8-19; ID., *Fonti (Dir. cost.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, III, 2006, p. 2548, del venir meno della posizione centrale della legge parlamentare e del Parlamento evidenzia la crisi della «ragione politica giustificativa di quel modello». Cfr., inoltre, A. RUGGERI, *Idee sulla Costituzione, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2005, p. 11 ss.



Le istituzioni coinvolte nei fenomeni di globalizzazione si dimostrano, invece, scisse dal sostrato materiale su cui dovrebbe poggiare ogni ordinamento giuridico<sup>39</sup>. L'«esaltazione dell'organizzazione» ha finito, in effetti, per mettere in ombra altri caratteri degli ordinamenti giuridici, determinando un «rovinoso scollamento fra i cittadini, la comunità, e l'organizzazione stessa, corrispondendo alle preoccupazioni (...) di costruire l'apparato contro la democraticità»<sup>40</sup>.

In questa sede s'intende partire dall'adagio *ubi societas ibi ius* nella sua valenza normativa, come richiamo a una missione liberatrice del diritto dai meri rapporti di forza e dal potere di fatto. Liberazione che sola consente al fenomeno sociale di definirsi *societas* e non mero agglomerato di persone<sup>41</sup>. Se è il fenomeno sociale a dare sostanza al diritto, ciò non di meno il diritto non è necessariamente espressione del fenomeno sociale nel suo complesso; anzi nella storia il diritto è stato prevalentemente frutto del tentativo di piegare a interessi di parte (di classe, di genere, di razza etc.) il fenomeno sociale nella sua interezza.

---

<sup>39</sup> F. BILANCIA, *Lo stato democratico rappresentativo nel sistema globale*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, op. cit., nega il carattere della giuridicità all'ordine globale sulla base di una «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», quella della forma di stato democratico-rappresentativo e il «carattere necessariamente sostanziale proprio delle norme giuridiche in quanto tali».

<sup>40</sup> I.M. MARINO, *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, cit., pp. 28-29, sottolinea che l'organizzazione deve conformarsi alle esigenze corrispondenti ai bisogni della comunità.

<sup>41</sup> Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (Pisa 1917), Firenze, 1962, che specificava come la società non possa consistere in un semplice rapporto tra individui ma «un'entità che costituisca, anche formalmente ed estrinsecamente, un'unità concreta, distinta dagli individui che in essa si comprendono», pp. 26-27. Sempre Santi Romano riconduceva il concetto di società tra gli «elementi essenziali» del diritto: «ciò in due sensi reciproci, che si completano a vicenda: quel che non esce dalla sfera puramente individuale, che non supera la vita del singolo come tale non è diritto (*ubi ius ibi societas*); e inoltre non c'è società, nel senso vero della parola, senza che in essa non si manifesti il fenomeno giuridico (*ubi societas ibi ius*)», p. 26. Cfr. sul punto anche M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici* (1950), ora in *Scritti*, III, Milano, 2003, p. 417 ss.

Più che *a-giuridico*<sup>42</sup>, quindi, l'ordine globale sarà nelle pagine che seguiranno indicato come *a-nomico*, *a-costituzionale*, *a-democratico* perché, lungi dall'essere frutto "disordinato" di tante sedi decisionali, è espressione giuridica della volizione politica egemone.

Sulla base dell'analisi istituzionale condotta (cfr. Cap. I-IV) sembrerebbe, infatti, profilarsi l'instaurazione in corso di un nuovo ordine, in cui si stanno trasformando gli ordinamenti costituzionali. I fenomeni di globalizzazione, in particolare, colpiscono lo Stato per colpire il diritto delle Costituzioni: parlare di crisi dello Stato potrebbe essere fuorviante, visto che sotto scacco sembrano essere piuttosto le qualificazioni che le Costituzioni hanno incorporato nello Stato stesso.

In crisi sembrerebbe in particolare una determinata idea di Costituzione<sup>43</sup>, intesa come «controcondotta» rispetto ai rapporti di potere di fatto esistenti. A partire da una suggestione di Foucault<sup>44</sup> si proporrà, infatti, una lettura rivisitata della Costituzione nella più generale accezione *controfattuale* del diritto: il principio della diffusione del potere muove dalla consapevolezza della necessità prescrittiva di apporre quelle limitazioni che possano fondare una nuova legittimazione, ispirata proprio alla frantumazione del potere tra tutti i consociati. Si tratta di una legittimazione fondata sulla limitazione reciproca che si sostanzia, infatti, in un agire, in una condotta, che presuppone un soggetto costituente e una co-

---

<sup>42</sup> Come sostiene F. BILANCIA, op. ult. cit., proprio a partire dall'adagio *ubi societas ibi ius*.

<sup>43</sup> Come insegna E.W. BÖCKENFÖRDE, *Sviluppo storico e mutamento di significato della Costituzione*, in ID., *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della Costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006, p. 29, «il concetto di costituzione non è univoco. In diverse epoche ha ricevuto, infatti, un significato politico e giuridico differente. Questi diversi significati si sono sviluppati e modificati a seconda della situazione politico-sociale complessiva in cui la costituzione entrava in vigore e dispiegava la sua efficacia. Oltre a ciò, vi sono le teorie e le ideologie costituzionali – non meno condizionate dalle rispettive situazioni e altrettanto mutevoli –, ossia le idee *sulla* costituzione».

<sup>44</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano, 2005, p. 13.

munità politica che hanno voluto e vogliono andare «contro» il potere di fatto per trasformarlo in diritti (Cap. V).

L'idea normativa della Costituzione<sup>45</sup> è in crisi proprio perché richiede alle Costituzioni l'attitudine a diffondere il potere, e non di assecondare il libero sviluppo dei rapporti di forza<sup>46</sup>: si tratta di un'idea di Costituzione che ha imposto il limite come principio istituzionale, come principio essenziale degli ordinamenti e suo fondamento di legittimazione<sup>47</sup>; si tratta di un'idea, infatti, che pervade la Costituzione italiana, come si può evincere da una lettura tutta incentrata sul senso istituzionale del limite.

L'ordine globale, tuttavia, sta mettendo in seria discussione il progetto di convivenza contenuto nella nostra come in qualsiasi altra Costituzione intesa come controcondotta perché produce la tendenziale divaricazione tra gli elementi chiave di ogni forma di convivenza: comunità politica, territorio e forme del potere. Questo fenomeno di *deterritorializzazione* – che si caratterizza per la progressiva emancipazione del territorio dall'organizzazione del potere decisa in Costituzione dalla comunità politica – depotenzia la valenza normativa delle Costituzioni.

---

<sup>45</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *I metodi dell'interpretazione costituzionale*, in op. cit., pp. 102-103, afferma che «per rafforzare e riottenere la normatività della Costituzione» – intesa «nel senso di una capacità di vincolare normativamente, alla quale corrisponda la pretesa di valere come dovere (*Soll-Geltung*)» – «il punto decisivo si situa piuttosto nell'orientare l'interpretazione su un concetto di costituzione o più precisamente su una teoria costituzionale che possa esprimere riferimenti direttivi vincolanti e fondare strutture dogmatiche per l'interpretazione».

<sup>46</sup> P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, cit., p. 297, denuncia proprio un «mutamento *qualitativo*» del costituzionalismo «contraddistinto dalla prevalenza di un approccio meramente *descrittivo* di esperienze molto differenti, rispetto a quell'approccio di tipo *prescrittivo* che ha caratterizzato la fondazione filosofico-politica del costituzionalismo».

<sup>47</sup> La tematica della limitazione del potere è un'idea antica che contrassegna da sempre il costituzionalismo come insegna C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, a cura di N. Matteucci, Bologna, 1990, p. 44 il quale sosteneva che «il più antico, il più persistente e più duraturo dei caratteri essenziali del vero costituzionalismo resta ancora quello che era all'inizio, la limitazione del governo mercé il diritto. "I limiti costituzionali" se non sono la parte più importante della nostra dottrina costituzionale, sono certamente la più antica».

Gli Stati, quindi, sempre più sganciati dal diritto normativo delle proprie Costituzioni sembrano tornare a sostituire la *sovranità popolare* con la mera *sovranità territoriale*<sup>48</sup>: mantengono intatta la loro autorità di far eseguire sul territorio di riferimento le regole della globalizzazione a discapito delle norme costituzionali e delle norme poste in base alle forme della sovranità popolare.

Questa messa in discussione passa proprio per i fenomeni di delocalizzazione che, dal punto di vista giuridico, producono una *spoliticizzazione* dello spazio pubblico. Si priva di normatività la Costituzione e la sovranità popolare di cui è espressione proprio togliendo loro il territorio in cui dispiegare i propri effetti. Sul territorio, infatti, sempre più si applicano norme prodotte dalle istituzioni della globalizzazione, fenomeno incoraggiato dalla competizione tra ordinamenti per l'attrazione dell'investimento estero.

Questo passaggio, che potrebbe essere confuso con la liberazione dai confini che dividono arbitrariamente il popolo-mondo, elimina due caratteristiche proprie della territorialità: da un lato, solo in un territorio con-diviso può svolgersi una *con-vivenza* che non sia mera *com-presenza* tra indifferenti e, dall'altro, la delimitazione territoriale è il primo grande ostacolo alla concentrazione e all'illimitatezza del potere (Cap. VI).

Con la fine del territorio a favore di un generico elemento spaziale in cui dispiegare l'efficacia degli ordinamenti, infatti, si avvicina la fine di un diritto che ha preteso di porre limiti al potere e di legittimarlo grazie alla sua diffusione.

La questione della crisi della territorialità come luogo del politico assume la sua giusta dimensione solo se si ragiona in ter-

---

<sup>48</sup> Per le varie teorie sul rapporto tra le due sovranità cfr. E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano, 1946, p. 166 ss.; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1957; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, p. 3 ss.; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 69 ss.

mini di rapporto tra ordinamento e localizzazione (Cap. VII): tale impostazione si propone di arricchire la concezione romana dell'ordinamento<sup>49</sup> con una riflessione intorno all'insostituibilità del territorio quale unico elemento su cui possa svolgersi una convivenza fondata sulla limitazione reciproca.

L'attuale tendenza alla trasformazione del territorio in un generico spazio normativistico appartiene, infatti, alla retorica del superamento del limite, che è il vero motore dei fenomeni di globalizzazione. La rimozione dei confini statali in favore di una riterritorializzazione per grandi spazi, tuttavia, lungi dal favorire l'estensione della cittadinanza come adesione volontaria, ha finito per incoraggiare legislazioni ispirate da un ripiegamento sull'idea statica di nazione.

Solo un ritorno alla politicità del territorio potrebbe, invece, rendere la cittadinanza *trans-nazionale*, perché legata alla partecipazione e alla co-vivenza sul territorio. Al tempo stesso la *delimitazione politica*, e *non identitaria*, dei territori consentirebbe di ritrovare il senso del limite come garanzia della pluralità. Il limite, infatti, è dato dal riconoscimento della pari dignità sociale dell'*altro*, si tratti sia di un individuo sia di un'intera comunità politica (Cap. VIII).

Il proposito che anima le pagine a venire è – in conclusione – quello di proporre che il limite torni ad assurgere a principio istituzionale, principio essenziale di ogni ordinamento che pretenda di dirsi costituzionale. È infatti solo la consapevolezza della finitezza individuale, della Terra e delle sue risorse a consentire una convivenza ispirata alla massima diffusione del potere, obiettivo d'ogni Costituzione degna di questo nome.

---

<sup>49</sup> Il riferimento è S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, op. cit.

Questo scritto non sarebbe mai venuto alla luce senza il sostegno, scientifico e umano, dei Professori Gaetano Azzariti, Gianni Ferrara e Federico Sorrentino.

Sono particolarmente debitrice ai Professori Francesco Bilancia, Antonio D'Atena, Massimo Luciani, Giuseppe Ugo Rescigno e Paolo Ridola per le preziose osservazioni.

Devo, inoltre, ringraziare Aida Arabia, Carlo Ferrajoli, Elisabetta Frontoni, Chiara Giorgi, Elisa Olivito e Barbara Romagnoli che hanno avuto la pazienza di leggere le varie stesure del manoscritto, nonché il personale dell'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie «Massimo Severo Ginini» del CNR che mi ha dato il necessario supporto.

Un ringraziamento speciale va a Giorgio.

Resta inteso che la responsabilità del volume e dei suoi limiti è soltanto mia.

PARTE PRIMA

LE ISTITUZIONI  
DELLA GLOBALIZZAZIONE





## CAPITOLO PRIMO

### LA CONDIZIONALITÀ DELLE ISTITUZIONI DI BRETTON WOODS

*Our dream is a world without poverty*

Iscrizione all'ingresso della sede  
della Banca mondiale

SOMMARIO: 1. Il Fondo monetario internazionale. – 2. La Banca Mondiale. –  
3. La “condizionalità”.

#### 1. *Il Fondo monetario internazionale*

Il FMI è un’istituzione finanziaria che, offrendo prestiti, deve garantire la stabilità dei tassi di cambio e del sistema multilaterale dei pagamenti, nonché la riduzione degli squilibri nelle bilance dei pagamenti degli Stati membri.

La sua vocazione universale è senza dubbio percepibile a partire dal 1989, tant’è che nel 2005 contribuiscono al Fondo ben 184 paesi membri<sup>1</sup>, distinti per “raggruppamenti” sulla base

---

<sup>1</sup> Ogni membro deve sottoscrivere delle quote-parte, *Special Drawing Rights* (SDR), conferendo capitale monetario in quote per statuto libere nel loro ammontare.

I SDR sono «the principal reserve asset in the international monetary system» (Art. VIII), obiettivo al cui raggiungimento devono collaborare i paesi membri (Art. XXIII). In effetti molte imprese private e pubbliche, nonché alcuni paesi hanno adottato i SDR come unità di conto. Nel marzo 2006 le quote sottoscritte ammontavano a 308 bilioni di dollari, il doppio di quel che il FMI vantava alla fine degli anni Ottanta. Cfr. *IMF Quotas* in [www.imf.org](http://www.imf.org). L'ultimo incremento di quota, l'undicesimo, è avvenuto nel 1999, con un aumento di ben il 45% a seguito dei cambiamenti intervenuti nell'economia mondiale, dell'accresciuto rischio di crisi finanziarie e della rapida liberalizzazione del commercio e dei flussi di capitali.

di circoscrizioni geografiche eterogenee. Ben prima del 1989, peraltro, e in particolare all'inizio degli anni Settanta con la fine della convertibilità aurea e del sistema dei cambi fissi<sup>2</sup>, il ruolo del Fondo venne trasformato con un incremento delle «politiche di aiuto finanziario agli Stati (particolarmente quelli in via di sviluppo)»<sup>3</sup>. Con la fine della parità dollaro-oro – eliminato il ruolo monetario dell'oro e liberalizzato il sistema di cambio – il FMI si è trovato, infatti, a «presidiare parallelamente la stabilità monetaria e quella finanziaria, in realtà senza troppe distinzioni sui due piani»<sup>4</sup>; «invece di fornire le risorse di breve periodo per finanziare i *deficit* nella bilancia dei pagamenti a tassi di cambio fissi, il FMI ora opera secondo un ruolo vastamente esteso: come *manager* delle crisi finanziarie nei mercati emergenti, prestatore di lungo termine per molti paesi sia in via di sviluppo sia *ex* comunisti, esperto e consulente per molte nazioni, nonché collettore e diffusore di dati economici per i suoi (...) paesi membri»<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> J.M. BOUGHTON, *The Silent Revolution. The International Monetary Fund 1979-1989*, IMF, 2001, p. 1. Fino a quando è stata l'istituzione che presiedeva al sistema dello scambio fisso il FMI non poteva assumere decisioni troppo rilevanti, ma da quando il sistema di scambio monetario è divenuto più «flessibile», rendendo l'economia mondiale più «precaria», ha sviluppato in particolare la sua funzione di «sorveglianza» di cui *infra* più diffusamente.

La flessibilità del sistema si impose con la decisione assunta unilateralmente dagli Stati Uniti nel 1971 di «liberare» il dollaro dal sistema di cambi fissi calcolato fino ad allora in oro. Il primo emendamento all'Accordo istitutivo ebbe ad oggetto i SDR, le unità di conto e le linee di credito fisse per i paesi partecipanti al Fondo, prima calcolate in base alla parità oro-dollaro, dal 1974 su un paniere di 16 monete e dal 1981 sulle 5 monete più usate nei pagamenti internazionali, ma dal 1999, avendo l'euro sostituito il franco francese e il marco tedesco, tali monete sono diventate 4 (dollaro USA, yen giapponese, sterlina inglese e euro). È in particolare con il II emendamento del 1978 che anche in diritto si è sancito l'abbandono dell'obbligo di mantenere rapporti di cambio stabili.

<sup>3</sup> A. COMBA - E. GREPPI, voce *Ordine economico internazionale*, cit., p. 3.

<sup>4</sup> A. VOLPI, *La fine della globalizzazione? Regionalismi, conflitti, popolazione e consumi*, Pisa, 2005, p. 63.

<sup>5</sup> A.H. MELTZER, *Report of the International Financial Advisory Commission*, 8 marzo 2000, in qualità di Presidente della Commissione del Congresso Americano istituita nel 1998 per presentare un parere sulle istituzioni finanziarie internazionali, in particolare per considerare i ruoli futuri del FMI, della BM e delle banche regionali di sviluppo, in <http://www.house.gov/jec/imf/meltzer.pdf>.

Non solo sin dalla fine degli anni Ottanta il Fondo rappresenta il cuore del sistema monetario internazionale, ma è ora, pressoché universalmente, accettato, quale elemento essenziale dell'ordine economico globale, il suo ruolo di sorveglianza sulle politiche macroeconomiche di tutti i paesi del mondo. A un "sistema" come quello di Bretton Woods si è venuto sostituendo un insieme di accordi sugli obiettivi macroeconomici sottoposti alla "sorveglianza" annuale e alla pratica dei prestiti subordinati alle politiche macroeconomiche individuate dal Fondo.

L'esercizio incrociato delle funzioni "ridefinite" del FMI – la sorveglianza, il sostegno finanziario condizionato e l'assistenza tecnica – ha consentito al FMI di essere considerato l'istituzione che più mette a repentaglio la sovranità popolare. A fronte dei discutibili risultati raggiunti nei paesi che hanno beneficiato dei prestiti del Fondo<sup>6</sup>, non si è mancato anzi di sostenere che gli obiettivi economici e finanziari che ispirano l'operato del Fondo siano meglio perseguibili in condizioni di "stabilità" di governo, caratteristica ben più riscontrabile nei regimi politici guidati da «*benevolent social guardians*», quali dittature o democrazie populiste<sup>7</sup>.

Sebbene debba svolgere le funzioni di cooperazione monetaria – in analogia con quanto previsto per la BM – evitando ogni

---

<sup>6</sup> Tali critiche sono state mosse al FMI non solo dalla citata commissione del Congresso americano, ma da molti studi richiesti e pubblicati dal FMI stesso sul suo portale web.

<sup>7</sup> Cfr. J.M. BOUGHTON, *The Silent Revolution*, op. cit., nt. n. 4 che cita alcuni esempi commentati dallo stesso FMI: «examples, the policies initiated in India by Finance Minister Manmohan Singh in 1993 illustrate economic reform in a democracy; economic policy in Chile under Presidents Allende and Pinochet illustrate, respectively, deterioration in a democracy and reform in a dictatorship; and the Philippines under Ferdinand Marcos illustrates economic deterioration under dictatorship». Soprattutto l'A. riporta il dibattito che in proposito si è sviluppato tra chi, come McGuire e Olson (1996), ritiene che l'unica cosa importante per lo sviluppo è la lunga permanenza al potere, e chi, come Rodrik (1996), esclude per tale ragione i governi democratici tra quelli in grado di attuare le politiche del FMI, concludendo con la letteratura che ha messo in evidenza, come Myrdal (1968) e Krueger (1993), che nella storia si è avuto un rapido sviluppo economico o sotto dittature illuminate [(Krueger parla appunto di «*benevolent social guardians*»)] o sotto democrazie populiste.

forma d'ingerenza negli affari politici degli Stati interessati dai suoi servizi<sup>8</sup>, il Fondo si atteggia infatti a istituzione politica<sup>9</sup>, dotata di un indirizzo politico economico ben preciso: tramite l'assistenza tecnica, mediante i giudizi sui singoli paesi sottoposti alla sua "stretta sorveglianza", nonché attraverso il monitoraggio dell'attuazione dei piani di aggiustamento strutturale cui il Fondo subordina l'erogazione delle *trance* dei prestiti, il FMI sostiene, in particolare, la liberalizzazione dei mercati nazionali, le privatizzazioni e la parità di bilancio.

Al Fondo, soprattutto, preme che le istituzioni pubbliche abbandonino progressivamente ogni responsabilità diretta nel perseguimento della prosperità economica di un paese – al fine di distribuire la ricchezza prodotta e garantire i diritti fondamentali, tra cui i diritti sociali prescritti nelle Costituzioni<sup>10</sup> – per svolgere piuttosto un ruolo indiretto di sostegno alle imprese<sup>11</sup>. Quest'inversione di rotta del ruolo statale rispetto a quello delineato nelle Costituzioni sociali del secondo dopoguerra è considerata il nocciolo duro di quel "pensiero unico" che poggia sull'eliminazione dei limiti previsti dalle Costituzioni e che è divenuto la linea guida di ogni paese iscritto al Fondo stesso.

Si tratta di un'egemonia culturale che è stata fondamentale per caratterizzare la globalizzazione come neoliberista facendo accettare «alla comunità internazionale lo sviluppo e un codice di condotta economica nazionale»<sup>12</sup>. «Le regole del FMI consistono in un codice di buona condotta in materia monetaria»<sup>13</sup> il

<sup>8</sup> Art. I, IV 3b, nonché le Linee guida del 1979 e quelle del 1997. Cfr. S. KILLINGER, *The World Bank's Non - Political Mandate*, Köln, 2003, u.e. 2004.

<sup>9</sup> «The Fund was and is a political body», in J.M. BOUGHTON, *The Silent Revolution*, op. cit., p. 5.

<sup>10</sup> Cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, con la collaborazione di G. Tarli Barbieri, Torino, 2005<sup>2</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. J.M. BOUGHTON, *The Silent Revolution*, op. cit., in particolare pp. 26-27, dove appunto si afferma: «in [which] government has an indirect role in, but not a direct responsibility for, ensuring national economic prosperity; in [which] private economic activity is promoted through good governance and the development of physical and social infrastructure».

<sup>12</sup> J.M. BOUGHTON, *The Silent Revolution*, op. cit., p. 49.

cui grado di vincolatività è, infatti, rimesso formalmente al mero obbligo di leale collaborazione. L'obbligo di lealtà è, in realtà, previsto limitatamente alla notifica agli organi del Fondo delle disposizioni di cambio adottate e di ogni loro variazione (art. IV, par. 1-3)<sup>14</sup>. Eppure, come si vedrà meglio oltre<sup>15</sup>, deve denunciarsi la fattiva prescrittività delle raccomandazioni del Fondo nello svolgimento dell'attività di sorveglianza e di assistenza tecnica prestata agli Stati in materia di politica economica, nonché il ricatto insito nelle condizioni di carattere strutturale e istituzionale imposte per poter ottenere i prestiti: nel caso dei prestiti condizionati la forza vincolante delle politiche concordate con il FMI discende direttamente dalla necessità economica degli Stati di continuare a ricevere l'erogazione dei prestiti, mentre nello svolgimento della sorveglianza e dell'assistenza sulle politiche macroeconomiche l'acquiescenza verso le indicazioni del FMI è determinante ai fini dell'accreditamento di un paese nel mercato internazionale degli investimenti.

A ciò si aggiunga che la crescente finanziarizzazione dell'economia consolida la centralità del Fondo che, con il suo *rating* sulle *performance*<sup>16</sup> economiche di un paese, decide dell'importo del conto interessi sul debito dovuto da uno Stato e sul peso dei titoli statali. La non vincolatività giuridica delle osservazioni del Fondo sulle politiche economiche da perseguire non deve, quindi, suggerire l'idea che si tratti di un organo di mera consulenza.

Le politiche "suggerite" dal FMI sono formulate dal Consiglio dei Governatori che è l'assemblea plenaria dei ministri delle finanze o dei governatori delle banche centrali dei paesi membri che si riunisce una volta l'anno, nonché, e in particolare, dal

---

<sup>13</sup> J.V. LOUIS, *L'Union européenne et les institutions de Bretton Woods*, in AA.VV., *L'Union européenne et les institutions internationales*, Paris, 1999, p. 337.

<sup>14</sup> L'art. VIII, par. 2 e 3-4, vieta le restrizioni ai pagamenti e ai trasferimenti correnti, obbligando i paesi membri a convertire le somme detenute dalle banche centrali nelle loro monete e vietando l'adozione di regimi di cambio discriminatori.

<sup>15</sup> Si rinvia *infra* al par. 3 del presente Capitolo.

<sup>16</sup> Si avverte il lettore di aver scelto di non coniugare le parole straniere in conformità con quanto previsto dal protocollo internazionale sul *drafting* normativo.

Consiglio dei direttori esecutivi, organo permanente, che rispecchia «i rapporti di forza corrispondenti alle forze economiche della comunità internazionale»<sup>17</sup>. Questo organo è formato da 24 membri, di cui 5 nominati in rappresentanza di Stati Uniti, Giappone, Germania, Francia e Regno Unito, mentre i restanti sono eletti. Tra i membri eletti figurano anche i rappresentanti di Arabia Saudita, Cina e Russia che tuttavia formano ognuno una singola circoscrizione.

Nelle altre 16 circoscrizioni, formate invece da più Stati, è eletto il rappresentante della nazionalità del paese che a rotazione guida il raggruppamento<sup>18</sup>. Limitandosi ai membri dell'UE il Belgio è attualmente a capo della circoscrizione che abbraccia Austria, Lussemburgo, Repubblica ceca, Slovenia e Repubblica slovacca; i Paesi Bassi rappresentano Cipro in una circoscrizione che comprende anche Israele; l'Italia guida la circoscrizione che conta Grecia, Malta e Portogallo; mentre la circoscrizione del Nord, comprendente Danimarca, Finlandia, Lettonia, Lituania e Svezia, è a guida finlandese. Singolare la posizione della Spagna, inserita nella circoscrizione guidata dal Messico; dell'Irlanda in quella a guida canadese, nonché della Polonia in quella svizzera<sup>19</sup>.

In questi organi gli Stati vantano un peso specifico in proporzione alla quota monetaria da essi sottoscritta: i voti deliberativi a disposizione di ogni Stato membro per influire sugli orientamenti generali sono infatti posseduti in modo proporzionale alle quote monetarie versate al Fondo<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> G. BURDEAU, intervento in AA.VV., *L'Union européenne et les institutions internationales*, op. cit., p. 355.

<sup>18</sup> Gli attuali paesi guida sono: Austria, Paesi Bassi, Messico, Italia, Canada, Finlandia, Corea, Egitto, Malesia, Tanzania, Svizzera, Iran, Brasile, India, Argentina e Guinea equatoriale. L'ordine con cui le circoscrizioni sono elencate indica il peso relativo in termini di numero di voti attribuito ad ognuna di esse. L'ultima ha 1,41% a fronte degli Stati Uniti che vantano il 17,08%.

<sup>19</sup> Questi sono i dati aggiornati al 2 ottobre 2006, riportati in IMF, *Executive Directors and Voting Power*, in <http://www.imf.org>.

<sup>20</sup> In particolare si tratta del criterio di un voto ogni 100 mila diritti speciali di prelievo oltre i 250 voti di base riconosciuti ad ogni membro. Cfr. A. VOLPI, *La fine della globalizzazione?*, op. cit., p. 63.

La funzione del voto ne esce trasformata. In seno al FMI, così come nella BM, il potere deliberativo non è improntato né al principio “una testa un voto” né alla famosa ponderazione del voto in base ad una, più o meno proporzionale, corrispondenza alla popolazione che lo Stato rappresenta, come avviene ad esempio nel Consiglio dei ministri dell’UE<sup>21</sup>, bensì nel più antico dei modi, quello censitario: gli Stati con il prodotto interno lordo più alto, sottoscrivendo più azioni, godono di un maggior numero di voti, quindi di un peso decisionale maggiore. Il voto censitario, cambiato il contesto, non trasforma la funzione che ha storicamente svolto, finendo per essere esercitato nell’interesse esclusivo di chi detiene il diritto di voto a discapito della rilevanza stessa di un interesse generale.

I paesi che accedono ai prestiti, quindi, «devono sacrificare l’autonomia politica in cambio dell’assistenza internazionale finanziaria offerta dal Fondo. Il Fondo quindi è diventato, in parte, un agente della distribuzione asimmetrica e ineguale del potere economico»<sup>22</sup>.

In quest’istituzione, così come nella BM, i paesi europei svolgono un ruolo molto importante, benché gli Stati Uniti restino «l’azionista di riferimento»<sup>23</sup>. La prevalenza statunitense<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Mi sia permesso rinviare al mio *Sovranazionalità senza sovranità: la Commissione e il Parlamento dell’UE*, in *Pol. dir.*, n. 2/2001, p. 197 ss., in cui ho avuto modo di descrivere la delicata questione istituzionale della ponderazione dei voti in Consiglio. È noto infatti che, al fine di rispecchiare la duplice natura dell’Unione, quale Unione di Stati e Unione di popoli, per il raggiungimento della maggioranza qualificata in Consiglio, ciascun membro dispone di un numero di voti corrispondente grosso modo alla consistenza relativa della popolazione dello Stato.

<sup>22</sup> J.M. BOUGHTON, *The Silent Revolution*, op. cit., p. 2.

<sup>23</sup> A. VOLPI, *La fine della globalizzazione?*, op. cit., p. 64. Cfr. A. DREHER - N. JENSE, *Independent Actor or Agent? An Empirical Analysis of the Impact of US Interests on IMF Conditions*, in *The Journal of Law and Economics*, 2006, p. 9, che dimostrano il forte peso esercitato dagli interessi commerciali statunitensi nella definizione delle condizioni cui sono subordinati i crediti ai paesi in via di sviluppo.

<sup>24</sup> Nella terza relazione al Congresso americano sulle istituzioni monetarie internazionali redatta da Allan. H. MELTZER, *Opening Statement Argentina Hearing*, March 5, 2002, in <http://financialservices.house.gov/media/pdf/030502be.pdf>, si dice che «we, in Congress, [...] need to recognize that U.S. Treasury has a very large role in influen-

dipende in parte dal fatto che i paesi europei non siedono nel FMI come Unione sebbene, sin dagli anni Settanta, sia la Comunità a interagire con il Fondo in gran parte delle sue attività<sup>25</sup>. Da quando poi, la politica monetaria è divenuta di competenza esclusiva della Comunità, per gli Stati europei è diventato impossibile assolvere a titolo autonomo agli impegni assunti nei confronti di tale istituzione poiché le decisioni che devono essere notificate al Fondo sono prese dalle istituzioni comunitarie e in particolare dalla BCE<sup>26</sup>; per il FMI dal 1997 le bilance dei pagamenti degli Stati della UE confluiscono nei «dati regionali»<sup>27</sup>, anche se non tutti i paesi UE partecipano alla UEM. L'attività di supervisione del Fondo si svolge, infatti, su tre livelli, quello dei singoli paesi, quello regionale, inteso come «grande spazio economico»<sup>28</sup> e quello globale.

Con l'Unione economica e monetaria europea si è quindi posto il problema della partecipazione al Fondo di un'intera «regione» economica con una propria moneta<sup>29</sup>, nonostante l'inevi-

---

cing IMF policy and actions – some would say an inordinate amount of influence. (The U.S. is, of course, the largest shareholder in the IMF with its 17.16% voting share.)»

<sup>25</sup> J.V. LOUIS, *L'Union européenne et les institutions de Bretton Woods*, cit., p. 340, da conto dell'accordo tra l'UE e il FMI che prevede lo scambio di documenti e di contatti.

<sup>26</sup> L. CHIEFFI, *Banca centrale e sviluppi della governance europea*, Relazione al Convegno su «Il ruolo della Commissione tra derivazione partitica e funzioni neutrali nel Progetto di Costituzione europea», tenutosi a Varese il 7 maggio 2004, in *Riv. it. di dir. pubbl. comunitario*, n. 3-4/2005, p. 1085 ss.

<sup>27</sup> J.V. LOUIS, *L'Union européenne et les institutions de Bretton Woods*, cit., p. 341.

<sup>28</sup> La supervisione regionale in particolare si esprime sulla situazione nella zona euro, nell'unione monetaria dei Caraibi dell'est (ECCU), nell'unione monetaria ed economica dell'Africa occidentale (WAEMU), nella zona dollaro. Interessante notare che l'Unione monetaria africana è più integrata di quella europea dal momento che non esistono le banche nazionali, ma un'unica istituzione comune.

<sup>29</sup> Il Parlamento europeo ha approvato una *Risoluzione sulla revisione strategica del Fondo monetario internazionale* (2005/2121(INI)) il 14 marzo 2006 in cui si afferma che «il peso dei singoli Stati membri, rappresentato dai loro diritti di voto o dalla loro quota nell'ambito delle istituzioni di Bretton Woods, rispecchia ormai solo in modo imperfetto il loro peso relativo e che il ruolo svolto dall'Unione europea non



tabile interconnessione tra le politiche monetarie e quelle economiche, che restano formalmente di competenza esclusiva dei singoli Stati membri<sup>30</sup>.

Il primo ostacolo che si frappone alla partecipazione dell'UE al FMI è di natura internazionale, dal momento che nello Statuto è espressamente previsto che ne possono essere membri solo gli Stati (art. II). Se anche si dovesse ottenere una deroga, a

---

riflette esattamente il suo peso nell'economia mondiale e negli scambi internazionali nonostante il suo cospicuo contributo al capitale di dette istituzioni». Il PE aggiunge che «la mancanza di coordinamento della Comunità e dell'area euro, unita ad una rappresentanza frammentata in diversi raggruppamenti (*"constituencies"*), non consente agli Stati membri di incidere sulle decisioni adottate dall'FMI in modo proporzionato al loro peso economico», per concludere che «le posizioni europee nella rappresentanza dell'UE in seno al FMI devono essere meglio coordinate; invita gli Stati membri a tendere verso una *constituency* unitaria – eventualmente in una prima fase come *constituency* euro – nella prospettiva, nel più lungo periodo, di garantire una rappresentanza europea coerente che coinvolga la Presidenza del Consiglio Ecofin e la Commissione europea sotto il controllo del Parlamento europeo».

<sup>30</sup>J. P. FITOUSSI, *Il dittatore benevolo. Saggio sul governo dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 41, rileva che l'obiettivo del controllo del tasso d'inflazione affidato alla BCE (art. 105 TUE) rappresenta il primo caso, nella storia del capitalismo, in cui un obiettivo di politica economica sia stato fissato in modo istituzionale, al di fuori di ogni dato congiunturale. Eppure anche tra gli economisti sembra accreditata la conclusione che «la gestione delle grandezze monetarie ha effetti sull'inflazione solo attraverso l'influenza che essa esercita sull'attività reale», perché la politica monetaria agisce sia sull'inflazione che sull'attività economica. Tale meccanismo è reso bene dalla frase «quando la Fed aumenta i suoi tassi significa che un gruppo di persone benestanti, in abiti eleganti, agisce deliberatamente per limitare la possibilità di occupazione di alcuni dei concittadini più poveri». Analogamente l'A. ritiene che corrisponderebbe a un criterio democratico di responsabilità e trasparenza specificare che la BCE non si occupa solo di inflazione, ma anche di crescita e di occupazione. Pur in assenza di tale attribuzione, infatti, gli spazi di scelta in materia di crescita e occupazione si restringono sempre di più a livello nazionale, perché qualsiasi sia la maggioranza parlamentare i parametri sono gli stessi e i margini di manovra si assottigliano, soprattutto se si parte da un debito pubblico delle dimensioni di quello italiano. A livello europeo la cessione di tali competenze alla BCE senza che questa sia in qualche modo responsabile neanche di fronte alle istituzioni comunitarie è un'anomalia rispetto all'assetto delle politiche economiche tipico degli Stati nazionali.

Inoltre si deve tener presente che i governatori delle banche centrali che siedono nella BCE, in particolare quello inglese, tedesco e francese, nonché quello italiano, partecipano anche alla Banca mondiale.

livello comunitario sarebbe comunque necessario (art. 111, par. 4 TCE) un voto all'unanimità per decidere in merito alle forme della rappresentanza<sup>31</sup>, in particolare, dovendo scegliere tra una partecipazione aggiuntiva e una sostitutiva a quella degli Stati membri<sup>32</sup>.

L'adesione dell'UE al FMI, soprattutto, creerebbe problemi per la ri-ponderazione delle quote-parti e per la composizione dei raggruppamenti. La posizione privilegiata vantata da alcuni degli Stati europei nel Fondo verrebbe, infatti, compromessa dalla partecipazione dell'UE: nel Consiglio dei direttori siedono sia componenti nominati da alcuni Stati, in particolare dalla Germania, dalla Francia, dal Regno Unito, sia membri eletti provenienti dagli Stati europei che, secondo le rotazioni, si trovano alla guida di singole circoscrizioni. Nella riformulazione delle circoscrizioni verrebbero peraltro coinvolti anche gli Stati extraeuropei che fanno parte delle circoscrizioni dove votano Irlanda e Spagna.

Strettamente connessa alla composizione delle circoscrizioni è la questione della ponderazione delle quote che si traducono in numero di voti. La quota-parte di cui dispone ogni membro, infatti, è determinata essenzialmente sulla base della posizione economica vantata dal membro rispetto agli altri. In caso di rappresentanza unitaria di più Stati dovrebbe quindi essere nuovamente calibrata la quota parte di ogni membro. La Comunità europea nel suo insieme, alterando gli attuali rapporti di forze,

---

<sup>31</sup> Cfr. sul tema A. PERFETTI, *Prospettive della partecipazione della Comunità europea al Fondo monetario internazionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 1/2003, p. 81 ss. Si tenga presente il dibattito in proposito svoltosi in sede di Convenzione europea nel gruppo VI "Governance economica". Cfr. da ultimo D.C. HORNG, *The ECB's Membership in the IMF: Legal Approaches to Constitutional Challenges*, in *European Law Journal*, 2005, p. 802 ss.

<sup>32</sup> J.V. LOUIS, *L'Union européenne et les institutions de Bretton Woods*, cit., p. 343, ritiene che la partecipazione congiunta presenterebbe enormi problemi e che, in base a risalente giurisprudenza comunitaria, lederebbe le attribuzioni della Comunità, con particolare riferimento al parere n. 1 del 1975 dove la Corte di giustizia ha sottolineato che non è una ripartizione dei poteri che può impedire la piena efficacia delle attribuzioni comunitarie.

supererebbe in particolare la quota nella disponibilità degli Stati Uniti che con il 17,1% delle quote possono porre il veto a ogni riforma del sistema monetario internazionale, che necessita dell'85% dei voti<sup>33</sup>.

In ogni caso i dieci paesi "sviluppati" che siedono attualmente nel Consiglio vantano una quota determinante nel processo decisionale<sup>34</sup>. Lo stesso Parlamento europeo ha rilevato «che i principali fattori che impediscono ai paesi in via di sviluppo di esercitare, in seno al FMI, un'influenza commisurata alla quota della popolazione mondiale che rappresentano sono la scarsità di voti nel Consiglio dei governatori (i paesi africani, che rappresentano il 25% dei membri, dispongono di poco più del 4% dei voti) e la mancanza di risorse umane qualificate e di capacità tecniche ed istituzionali per partecipare in modo significativo alle deliberazioni e decisioni»<sup>35</sup>.

Otto raggruppamenti di voto, peraltro, comprendono sia paesi creditori che paesi debitori e in ben sette di essi la maggioranza dei voti è in mano ai paesi creditori. I paesi debitori, per ottenere una decisione in loro favore, sono quindi costretti a costruire un'alleanza con i paesi creditori<sup>36</sup>. Non per nulla esiste una convenzione che vuole che venga eletto Presidente del FMI il candidato dei paesi europei, mentre il direttore della BM è indicato dal ministero del tesoro americano.

L'organo esecutivo così come descritto formula quelle politiche macroeconomiche alle quali viene subordinata la conces-

---

<sup>33</sup> J.V. LOUIS, *L'Union européenne et les institutions de Bretton Woods*, cit., pp. 343-344.

<sup>34</sup> Secondo l'Accordo istitutivo, ogni cinque anni deve avvenire la revisione generale. La 12ª e ultima revisione è avvenuta nel gennaio del 2003 senza alcun aumento delle quote. 10 su 24 posti del Consiglio esecutivo sono attualmente occupati da paesi sviluppati che detengono il 26% delle quote. Il numero dei paesi industrializzati in Consiglio arriva a 11 quando la Spagna guida la circoscrizione con Messico e Venezuela. Attualmente ci sono 45 paesi sud-sahariani che detengono il 4,4 % delle quote.

<sup>35</sup> PE, Risoluzione citata.

<sup>36</sup> Cfr. le interessanti informazioni e considerazioni contenute in BRETTON WOODS@PROJECT, *Decision-making at the IMF*, in <http://www.brettonwoodsproject.org/art.shtml?x=351636>.

sione dei prestiti, a cui si ispira anche l'attività di sorveglianza e quella di assistenza del FMI con un grado di ingerenza sugli indirizzi politici perseguibili dai singoli Stati membri non giustificabile neanche in base allo stesso Statuto.

## 2. *La Banca mondiale*

La Banca Internazionale per la Ricostruzione e lo Sviluppo venne istituita insieme al FMI con il compito di «assistere la ricostruzione e lo sviluppo dei territori dei paesi membri, facilitando investimenti di capitali per scopi produttivi, compresa la ristrutturazione delle economie distrutte o rovinate dalla guerra», per contribuire all'aumento della produttività, al miglioramento delle condizioni di vita e dell'occupazione (art. I dell'Accordo).

Attualmente le cinque organizzazioni finanziarie che formano il gruppo della BM<sup>37</sup> contano 184 Stati membri. Per parteciparvi è necessario essere membri del FMI<sup>38</sup> e sottoscrivere la propria quota monetaria per consentirle di concedere prestiti<sup>39</sup>: «avendo come missione di alleviare la povertà nel mondo in via di sviluppo, la Banca dovrebbe concentrare il proprio prestito sui paesi più bisognosi di assistenza a causa della povertà e della mancanza di accesso alle risorse del settore privato. Non è così. Il settanta per cento delle risorse *non-aid* della Banca mondiale

---

<sup>37</sup> Con la creazione dell'IDA nel 1960 (*International Development Association*), la BM, da mera banca di promozione delle infrastrutture, divenne anche un'istituzione di sviluppo. Le altre tre organizzazioni del gruppo della Banca Mondiale sono la IFC (*International Financial Corporation*) istituita nel 1956 e oggi comprendente 178 membri, la MIGA creata nel 1985 (*Multilateral Investment Guarantee Agency*) e oggi comprendente 167 paesi e il ICSID (*International Centre for the Settlement of Investments Disputes*, che invece ne comprende 143).

<sup>38</sup> Cfr. Art., sez. 1, lett. a), accordo IBRD, in <http://web.worldbank.org>.

<sup>39</sup> La BM essenzialmente concede prestiti, utilizzando i fondi messi a disposizione dai suoi membri in liquidità e sotto forma di garanzia, nonché cercando risorse finanziarie attraverso la vendita di proprie obbligazioni, giudicate da Moody's con "trippla A" (AAA - il massimo dell'affidabilità finanziaria).

confluisce in 11 paesi che godono di un sostanzioso accesso ai flussi di risorse private»<sup>40</sup>.

I paesi debitori incontrano difficoltà a restituire i prestiti e tutti gli interessi<sup>41</sup>, nonostante abbiano un'accessibilità molto limitata<sup>42</sup> e siano sottoposti a forme di "condizionalità": i prestiti da essa elargiti sono condizionati alla liberalizzazione dei mercati, nonché alle riforme istituzionali secondo le linee di buona *governance* indicate dalla BM stessa<sup>43</sup>. Sebbene la BM – contrariamente al FMI che dispensa consigli e analisi su base regionale, nel senso di "grande spazio" – negozi con il singolo Stato tanto che le si attribuisce la volontà di "rivalutarne" il ruolo<sup>44</sup>, considera le istituzioni statali mere sostenitrici dell'iniziativa economica privata. Non solo, infatti, la BM crede nello stato regolatore, ma in questa direzione "orienta" i propri debitori, attraverso gli strumenti di cui si è nel tempo dotata per "condizionare" le scelte politiche e istituzionali degli Stati. Le sue indicazioni di *governance* in particolare, contro ogni mandato conferito dagli accordi istitutivi, comprendono riforme amministrative, diritti politici e libertà di stampa e di parola.

La parola *governance*, infatti, si ritrova tra le parole della BM<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> A.H. MELTZER, *Report of the International Financial Advisory Commission*, cit.

Il Rapporto denuncia inoltre che la BM abbia negato finanziamenti a governi democraticamente eletti e concesso prestiti allo stesso paese una volta avvenuto un colpo di stato (Cile, Argentina, Filippine, Uruguay, Brasile).

<sup>41</sup> Il 21 aprile 2006 la BM ha approvato il *Multilateral Debt Relief Initiative* per la cancellazione dei debiti contratti dai paesi più poveri con l'IDA come si era deciso di fare nel G8 tenutosi nel luglio 2005 in Scozia per i *Heavily Indebted Poor Countries* (HIPC).

<sup>42</sup> In base a parametri che le stesse istituzioni bancarie fissano, come ad esempio un determinato reddito *pro capite*.

<sup>43</sup> H.J. BLANKE, *Government e Governance nel ventunesimo secolo*, in *Teoria del diritto e dello stato*, n. 1/2004, pp. 92-93, spiega: «le Nazioni Unite, insieme al Fondo monetario internazionale e alla Banca mondiale hanno avviato una campagna, allestita su larga scala, che ha portato il "buon governo" come progetto di riforma nei Paesi del terzo mondo» indicando la «scala completa di istituzioni e di relazioni che determinano il processo di governo».

<sup>44</sup> Cfr. sul punto S. KILLINGER, *The World Bank's Non - Political Mandate*, op. cit.

<sup>45</sup> H.J. BLANKE, *Government e Governance*, cit., p. 95, chiarisce che l'idea di *governance* «è stata valutata come evoluzione ideologica dalla politica verso il mercato.

sin dal 1989<sup>46</sup> – ben prima di essere acquisita anche nella cultura europea<sup>47</sup> – da quando ha riorientato il proprio mandato verso la creazione di istituzioni che favoriscano il libero mercato.

Lo Statuto della BM, come quello del FMI, contiene infatti previsioni che intendono sottolineare il carattere prettamente tecnico e non politico del suo mandato, affermando chiaramente che «la Banca e i suoi dipendenti non interferiscono negli affari politici di alcun membro, e non sono influenzati dalle caratteristiche politiche delle parti considerate. Solo considerazioni economiche sono rilevanti per le loro decisioni» (art. IV, sez. 10)<sup>48</sup>.

La Banca inoltre dovrebbe concedere prestiti solo per «specifici progetti», «eccetto in speciali circostanze» (art. III, sez. 4), con la dovuta attenzione «a considerazioni di economia e di efficienza e senza alcun riguardo a influenze o considerazioni politiche o comunque non economiche» (art. III, sez. 5).

Le funzioni svolte attualmente dalla BM, lungi dal limitarsi al prestito per singole opere<sup>49</sup>, si estendono invece a politiche di

---

Il cambiamento configura una sfida dello Stato, poiché il suo ruolo, quale incarnazione degli interessi collettivi e la sua funzione di direzione nella realizzazione dei fini del bene comune, così come delle trasformazioni sociali, sono sempre più poste in dubbio».

<sup>46</sup> Cfr. G.B. PETERS, *Globalization, Institutions and Governance*, Jean Monnet Chair Papers, *The Robert Schuman Centre at the European University Institute*, Bruxelles, 1998, in particolare pp. 13-15, che denuncia il carattere «storico» del dibattito sulla *governance* che a livello europeo ha assunto come punto di partenza teorico un esagerato ruolo svolto dallo Stato, chiedendo appunto una retrocessione degli Stati.

<sup>47</sup> Cfr. G. MARKS - F.W. SCARPF - P. C. SCHMITTER - W. TREECK, *Governance in the European Union*, London, 1998. Cfr. Anche Commissione delle Comunità europee, *La governance europea. Un libro bianco*, Bruxelles, 5.8.2001, COM(2001) 428 definitivo/2, 22 luglio 2002 e la sua *Relazione della Commissione sulla governance europea*, 2003, in [http://ec.europa.eu/governance/docs/comm\\_rapport\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/governance/docs/comm_rapport_it.pdf).

<sup>48</sup> Cfr. anche l'art. III, sez. 5b e l'art. IV, 5c. dell'Accordo istitutivo.

<sup>49</sup> In questa sede non è opportuno affrontare anche l'enorme dibattito, nonché le numerose proteste, che accompagnano i progetti finanziati dalla BM. A titolo di esempio si riporta un caso noto perché la Banca mondiale, a seguito delle proteste, decise di ritirare il proprio sostegno alla costruzione della diga di Sardar Samovar, la più grande tra tutte le dighe progettate per la valle di Narmada in India. Cfr. i dati del monitoraggio delle attività della BM contenuti nel sito della Campagna per la riforma della Banca mondiale, [www.crbm.org](http://www.crbm.org).

condizionamento delle più importanti determinazioni tipiche delle sovranità statali. Dando, quindi, indirettamente ragione a chi lamenta la sottrazione dell'Economico al Politico come forma di neutralizzazione delle decisioni politiche, la BM ha ripristinato l'unità decisionale dei due momenti, sotto la propria giurisdizione. Quest'istituzione, priva di qualsiasi legittimazione democratica, ha, quindi, trasformato il proprio mandato tecnico in una prassi d'intrusione politica, anche istituzionale, soprattutto nei paesi a basso reddito.

La trasformazione del mandato della Banca fino a includervi il sistema politico dei paesi è avvenuta mediante l'approvazione di un semplice *memorandum* sull'interpretazione del citato art. IV<sup>50</sup>, presentato dal presidente al Consiglio dei direttori in cui si afferma che la Banca deve valutare il contesto politico di ogni singolo paese per la sua incidenza sulla crescita economica<sup>51</sup>.

È opportuno quindi capire qual è la composizione e il funzionamento dell'organo che in seno a quest'istituzione ha deciso di "politicizzare" il mandato della Banca e che è incaricato di fornire indicazioni ai paesi che ottengono i prestiti. In analogia con il FMI, nel Consiglio dei Governatori siede un rappresentante per ogni paese membro ma questo organo si riunisce una sola volta l'anno. È il Consiglio dei 24 direttori esecutivi, quindi, ad approvare i prestiti IBRD/IDA, i crediti IFC per riforme

---

<sup>50</sup> Cfr. S. KILLINGER, *The World Bank's Non - Political Mandate*, op. cit., p. 15; I.F. SHIHATA, *Issues of "Governance" in Borrowing Members: The Extent of Their Relevance Under the Bank's Board Articles of Agreement*, Doc. SecM91-131 del 21 dicembre 1990, in *The World Bank in a Changing World*, 1991 e in *The World Bank Legal Papers*, 2000, pp. 245-282.

<sup>51</sup> Tale operazione interpretativa non può essere legittimata dalla previsione, tipica del diritto internazionale, che gli organi internazionali siano competenti a interpretare le norme degli accordi che li istituiscono. La Corte internazionale, infatti, nel caso *Nuclear Weapons* ha ribadito che gli atti e i comportamenti delle organizzazioni internazionali devono restare entro i confini delle norme istitutive. Risulterebbe, tuttavia, del tutto velleitario tentare di sollevare una qualsiasi questione in materia di mandato della Banca dal momento che l'organo competente a risolvere le questioni interpretative è lo stesso Consiglio dei direttori. L'art. IX dell'Accordo affida infatti ogni questione di interpretazione che sorga tra i membri o tra un membro e la Banca al Consiglio dei direttori con voto a maggioranza semplice.

strutturali o progetti e le garanzie della MIGA. La composizione di questo Consiglio ricalca l'analogo organo del FMI: i paesi che hanno sottoscritto le quote maggiori – Stati Uniti, Giappone, Francia, Germania e Gran Bretagna – nominano un proprio rappresentante permanente, mentre gli altri membri sono eletti ogni due anni e rappresentano raggruppamenti formati da più Stati<sup>52</sup>; in particolare il direttore esecutivo italiano rappresenta anche Grecia, Malta, Portogallo, Albania e Timor Est. Secondo l'attuale composizione delle circoscrizioni, peraltro, i 42 paesi membri dell'Africa Sub-Sahariana esprimono solo due direttori esecutivi<sup>53</sup>.

In questo organo, inoltre, il numero di voti a disposizione di ciascun membro è proporzionale alla quota monetaria sottoscritta, così che attualmente l'UE e gli Stati Uniti vantano da soli il 44 per cento dei voti<sup>54</sup>.

Se ne deduce, quindi, che i paesi rappresentati nel Consiglio dei direttori sostengono il richiamato ampliamento del mandato della BM, particolarmente invasivo di quella che si dovrebbe chiamare sovranità popolare, in special modo per gli Stati che necessitano di prestiti o di accreditamento nell'arena internazionale.

Per tale ampliamento delle competenze non si modificò l'Accordo istitutivo, probabilmente perché sarebbe stato necessario il voto favorevole del 65% dei voti del Consiglio dei direttori, con gli Stati Uniti che detenevano il 36%, risultando decisivi per ogni emendamento. Il consenso statunitense a qualsiasi cambiamento è tuttora necessario, anche se attualmente è richiesto l'85% dei voti favorevoli, con un aumento di percentuale che

---

<sup>52</sup> Lo statuto della Banca prevede che i cinque maggiori sottoscrittori della Banca indichino il loro direttore esecutivo, mentre gli altri rappresentano più paesi dai quali vengono eletti. Quando i paesi fondatori erano 44, i direttori esecutivi erano 12; nel 1993 i paesi erano 176 e i direttori 24; nel 2005 i direttori sono rimasti 24 anche se i paesi membri sono diventati 184.

<sup>53</sup> I dati qui citati sono tratti dal sito istituzionale <http://web.worldbank.org>, aggiornati alla data 31 marzo 2006.

<sup>54</sup> Le quote dei voti e delle sottoscrizioni per ogni organizzazione del gruppo sono reperibili in <http://web.worldbank.org>, aggiornate alla data 31 marzo 2006.



ha colmato la riduzione delle quote sottoscritte dagli Stati Uniti, passate nel 2003 al 16,39%. In termini matematici quindi la riforma della BM non era e non è possibile senza il consenso statunitense.

Per prassi, inoltre, il Presidente della BM è indicato dal ministero del tesoro americano<sup>55</sup>. Contrariamente alla presunzione d'indipendenza che caratterizza l'esercizio delle funzioni nel mero interesse comunitario di un commissario europeo, peraltro, i direttori esecutivi della BM rappresentano al tempo stesso sia la Banca che lo Stato (o gli Stati) che li nomina o elegge.

La BM è in conclusione la prima e la preminente tecnocrazia del mondo, con tutte le conseguenze umane che può arrecare una razionalità burocratica separata dalla responsabilità politica e sociale<sup>56</sup>, soprattutto in termini di concentrazione del potere e di suo isolamento dalle forze sociali e politiche in campo.

### 3. La "condizionalità"

Quanto sinora detto sulla composizione, sulla struttura e sulle funzioni delle istituzioni create a Bretton Woods introduce il tema dell'*invadenza* nelle sovranità nazionali praticata dalle loro politiche dei prestiti condizionati a impegni che i governi assumono direttamente con i funzionari del FMI e della BM<sup>57</sup>. Mentre esiste una norma dell'Accordo istitutivo del FMI che è stata assunta a fondamento giuridico delle politiche di condizionalità<sup>58</sup>, nell'Accordo istitutivo della BM non è rintracciabile al-

---

<sup>55</sup> Attualmente si tratta del noto esponente neoconservatore Paul Wolfowitz, eletto all'unanimità come 10° presidente della BM il 31 marzo 2005.

<sup>56</sup> Questa è la lettura suggerita da B. RICH, *Mortgaging the Earth*, op. cit., pp. 62-63.

<sup>57</sup> Cfr. D. KALDERIMIS, *IMF Conditionality as Investment Regulation: A Theoretical Analysis*, in *Social & Legal Studies*, vol. 13, n. 1/2004, pp. 103-131; S.G. KOEBERLE, *Conditionality: Under What Conditions?*, in ID., *Conditionality Revisited. Concepts, Experiences, and Lessons*, Washington DC, World Bank, 2005, p. 6.

<sup>58</sup> Cfr. l'art. V, sez. 3, lett. a) che dispone che «Il Fondo monetario adotta le politiche sull'uso delle risorse generali, ivi comprese le politiche sulle disposizioni *stand-by* o simili e potrà adottare politiche speciali per particolari problemi della bilancia dei

cuna definizione legale della «*conditionality*», sebbene, sin dal 1979, il Consiglio dei direttori della BM abbia cominciato a subordinare i suoi crediti a specifiche riforme strutturali: si tratta di misure codificate sull'approccio economico "neo-classico" in merito ai ruoli dello Stato e del mercato, noto come il *washington consensus*, basato sul taglio dei costi statali, sulla riduzione del deficit fiscale, sulla liberalizzazione del commercio e dell'investimento straniero, sulle privatizzazioni e deregolamentazioni dei mercati<sup>59</sup>.

Le principali politiche macroeconomiche, strutturali e sociali cui attenersi, se si intende godere dei prestiti internazionali, sono indicate in programmi di tre anni detti inizialmente Piani di politiche strutturali e poi, dal 1999, Piani per la strategia di riduzione della povertà<sup>60</sup>. Queste operazioni della BM sono state autorizzate nell'ambito delle «speciali circostanze» che le consentono di fuoriuscire dal suo mandato di perseguire solo «specifici progetti di ricostruzioni o sviluppo» (art. III, sez. 4, Accordo)<sup>61</sup>, mentre quelle del FMI per difficoltà nella bilancia dei pagamenti (art. V, sez. 3, Accordo). Lo stesso FMI ha finito infatti per legare strettamente un rapido riequilibrio della bilancia dei pagamenti a politiche di lungo termine al fine di garantire "crescita" e "sviluppo". Ciascuna nel proprio ambito<sup>62</sup>, entrambe le istitu-

---

pagamenti, che aiutino i membri a risolvere i problemi della loro bilancia dei pagamenti in conformità alle disposizioni di questo Accordo e che stabiliscano le misure di sicurezza adeguate per l'uso provvisorio delle risorse generali del Fondo monetario». Cfr. *Legal Aspects of Conditionality in Policy-based Lending*, a cura della Legal Vice Presidency, in *World Bank, Review of World Bank Conditionality*, settembre 2005.

<sup>59</sup> S. KILLINGER, *The World Bank's Non - Political Mandate*, op. cit., p. 12. Cfr. anche A. WOOD - M. LOCKWOOD, *The Perestroika of Aid? New Perspectives on Conditionality*, Bretton Woods Project, Washington. D.C., 1999, in [www.brettonwood-project.org/topic/governance/poa2.pdf](http://www.brettonwood-project.org/topic/governance/poa2.pdf).

<sup>60</sup> Cfr. *Annex. History*, cit.

<sup>61</sup> Cfr. BM, *Review of World Bank Conditionality: The Theory and Practice of Conditionality-A Literature Review* (SecM2005-0390/7), DEC, luglio 2005, in <http://siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/409401114615847489/webConditionalitysept05.pdf>.

<sup>62</sup> Nel 1989 i presidenti delle due istituzioni raggiunsero un Concordato con cui chiarirono le – separate – responsabilità di ciascuna istituzione: il Fondo si sarebbe oc-

zioni condizionano i loro crediti ad alcune politiche che gli Stati devono perseguire, pena la non concessione o l'interruzione dell'erogazione finanziaria.

Si badi che in tal caso non vi è giudice cui presentare ricorso.

Nella totale assenza di responsabilità<sup>63</sup> e di controllo delle istituzioni della globalizzazione, la prevaricazione delle sovranità popolari è innegabile soprattutto perché i documenti, sulla cui base il Fondo e la Banca coordinano il loro sostegno finanziario ai paesi a basso reddito, sono preparati dagli *staff* delle due istituzioni che solo «in linea di principio»<sup>64</sup> si confrontano con le autorità dei paesi interessati: questi piani «sono spesso preparati dagli *staff* del Fondo e della Banca, sebbene in consultazione con le autorità del paese»<sup>65</sup>.

Le stesse istituzioni internazionali hanno, in effetti, riconosciuto che la predisposizione unilaterale da parte loro, o bilaterale con il solo governo interessato, «non incoraggia la *proprietà* nazionale delle politiche di riforma»<sup>66</sup>. Con il termine *proprietà*,

---

cupato di spesa e redditi del settore pubblico, politiche aggregate dei prezzi e degli stipendi, monete e accreditamento, tassi di interesse e tasso di cambio, mentre la Banca si sarebbe dovuta dedicare alle strategie di sviluppo, agli investimenti nei progetti di settore, ai programmi di aggiustamento strutturale, all'efficiente allocazione delle risorse, alle riforme del sistema amministrativo, nonché alla ristrutturazione delle imprese del settore pubblico. Cfr. *Annex. History of Bank-Fund Cooperation on Conditionality*, in IMF-BM, *Strengthening IMF-World Bank Collaboration on Country Programs and Conditionality*, 23 agosto 2001, p. 18 ss. in cui si ricorda anche che entrambi i Consigli esecutivi hanno espresso riserve su questo Concordato, non riconoscendogli alcun valore vincolante.

<sup>63</sup> Cfr. da ultimo, G.U. RESCIGNO, *Trasformazioni e problemi della responsabilità politica oggi*, p. 3 ss. in G. AZZARITI (a cura di), *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino, 2005. Sul tema della responsabilità politica cfr. G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano, 1967; D. NOCILLA, *Brevi note in tema di rappresentanza e responsabilità politica*, Padova, 1985; C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, p. 1257.

<sup>64</sup> FMI - BM, *Strengthening IMF-World Bank Collaboration on Country Programs and Conditionality*, 23.8.2001, in <http://www.imf.org/external/np/pdr/cond/2001/eng/collab/coll.htm>, p. 6.

<sup>65</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

*ownership*, è indicata la piena convinzione da parte delle autorità nazionali delle politiche da perseguire, rilevante nella misura in cui «l'uso delle risorse del Fondo può essere approvato solo se il Fondo è convinto che il membro è sufficientemente motivato a implementare il programma»<sup>67</sup>. Questo «pernicioso esempio del linguaggio politicamente corretto»<sup>68</sup> non toglie che il principio della *ownership* resti orientato al criterio della condizionalità: «la condizionalità può rafforzare la *ownership*, quando l'impegno per le riforme non è ancora perfezionato, per casi dovuti a responsabilità condivise o a interessi contrastanti, o perché il sostegno parlamentare non è una conclusione già scontata. In questi casi la condizionalità può "rafforzare le mani dei riformatori", aumentare la credibilità del programma di governo e fornire il sostegno ad esso»<sup>69</sup>.

I prestiti internazionali, quindi, restano condizionati all'adozione delle politiche individuate dalle due istituzioni<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> FMI, *Review of the 2002 Conditionality Guidelines*, p. 9. Questa preoccupazione non intende rispondere a una maggiore domanda di democraticità ma al problema della implementazione puramente formale di alcune politiche, ad esempio con l'approvazione di leggi che non vengono applicate.

Cfr. in particolare FMI, *Review of the 2002 Conditionality Guidelines. Selected Issues*, 4.3.2005, in <http://www.internationalmonetaryfund.com/External/np/pp/eng/2005/030405.pdf>, p. 77, ove si afferma espressamente che «i giudizi sulla profondità e sul respiro della proprietà nazionale sono difficili specialmente quando le autorità hanno un incentivo a esprimere il loro convincimento sulle riforme». Nello stesso senso cfr. BM, *Review of World Bank Conditionality: 2005 Conditionality Survey* (SecM0390/3), 2005.

<sup>68</sup> W.H. BUITER, *Country Ownership: a Term Whose Time Has Gone*, intervento nel Forum *Conditionality Revisited*, organizzato dalla Banca mondiale a Parigi, 5 luglio 2004, in [www.imf.org](http://www.imf.org).

<sup>69</sup> FMI, *Review of the 2002 Conditionality Guidelines - Selected Issues*, cit., p. 78. Cfr. A. BUIRA, *An Analysis of IMF Conditionality*, Paper prepared for the XVI Technical Group Meeting of the Intergovernmental Group of 24, Port of Spain, Trinidad and Tobago, 13-14 febbraio 2003, in <http://www.g24.org/buiratgm.pdf>, che spiega come gli *staff* facciano leva in particolare sui ministri delle finanze per imporre politiche meno espansive.

<sup>70</sup> Le Linee Guida sulla condizionalità approvate da entrambe le istituzioni sono state sottoposte a revisione nel biennio 2000-2002 in vari incontri con esperti e parte della «civil society». In particolare, si è approvata la revisione delle Linee Guida del 1979 nel 2002 con le *Guidelines on Conditionality* contenute nella Decisione n. 12864-

I paesi interessati devono presentare “lettere di intenti” con allegati “*memoranda* di politiche economiche e finanziarie” che devono includere misure per accrescere le operazioni finanziarie, i sistemi di riforma della sicurezza sociale e la ristrutturazione di settori chiave<sup>71</sup>. In tal modo le istituzioni pretendono – riducendo al minimo le condizioni poste (*parsimony in conditions*<sup>72</sup>), adattando le politiche alle circostanze (*tailoring policies to circumstances*), nonché assicurando la massima chiarezza nella specificazione delle condizioni (*clarity in the specification of conditions*)<sup>73</sup> – di «aver abbandonato il carattere prescrittivo della precedente politica»<sup>74</sup>.

A tal fine i Piani per la strategia della riduzione della povertà – sottoposti a verifica annuale<sup>75</sup> – dovrebbero essere predisposti dai paesi in stretta collaborazione con gli *staff* della BM e del FMI, coinvolgendo «la società civile e i *partner* di sviluppo»:

---

(02/102), 9.25.02, in <http://imf.org/External/np/pdr/cond/2002/eng/guid/092302.htm>. Nel 2004-2005 si è svolta una nuova discussione sulla loro revisione: il FMI ha modificato le proprie *Guidelines on Conditionality* con la *Review of the 2002 Conditionality Guidelines* del 3 marzo 2005, mentre la BM ha provveduto nell'agosto 2004 sostituendo il suo *Adjustment Lending* con il “nuovo” *Development Policy Lending* con cui ha unificato i prestiti di aggiustamento settoriale con quelli strutturali e di riduzione della povertà.

<sup>71</sup> La prassi di accordare *stand-by arrangement* cui allegare *letter of intent* cominciò già negli anni cinquanta del Novecento su pressione degli Stati Uniti come spiegano A. VITERBO - M. DI DIO, *Recenti evoluzioni delle politiche di condizionalità europee*, in *Dir. econ.*, n. 2/2006, p. 347.

<sup>72</sup> Cfr. *The 2002 Guidelines on Conditionality*.

<sup>73</sup> Le parole chiave delle linee-guida sono: *ownership*, *parsimony*, *tailoring*, *coordination*, *clarity*, vale a dire proprietà delle politiche, parsimonia delle condizioni, adeguamento delle politiche alle circostanze, coordinamento tra le istituzioni internazionali, chiarezza nella specificazione delle condizioni.

Parallelamente cfr. BM, *Review of World Bank Conditionality*, settembre 2005, in [http://siteresources.worldbank.org/DEVCOMMIT/Documentation/20651860/DC2005-0013\(E\)-Conditionality.pdf](http://siteresources.worldbank.org/DEVCOMMIT/Documentation/20651860/DC2005-0013(E)-Conditionality.pdf), dove come principi di buone prassi si indicano, accanto al rafforzamento della *ownership*, termini come *harmonization*, *customization*, *criticality* e *transparency* e *predictability*.

<sup>74</sup> Queste le parole di James Adams, vicepresidente e capo della struttura interessata, in *World Bank, Development Policy Lending Replaces Adjustment Lending*, in <http://web.worldbank.org>.

<sup>75</sup> Cfr. [www.imf.org/external/np/loi/mempuba.htm](http://www.imf.org/external/np/loi/mempuba.htm).

le condizioni a cui è subordinato il prestito dovrebbero, quindi, essere frutto di un «accomodamento» tra le autorità statali e lo *staff* delle istituzioni. La forza contrattuale dello Stato resta, tuttavia, particolarmente debole non solo nella fase dell'approvazione del programma, ma anche in quella della verifica della sua attuazione dal momento che lo Stato che dovesse risultare in arretrato nella restituzione del debito «acquisterebbe lo *status* di *pariah* economico»<sup>76</sup>.

Le istituzioni gemelle della globalizzazione, quindi, sulla base di mandati potenziati secondo procedure formalmente discutibili e egemonizzate da un piccolo gruppo di Stati, attraverso questi piani riescono a imporre politiche economiche e istituzionali agli Stati e in particolare agli Stati a basso reddito. La cooperazione tra Fondo e Banca nell'individuazione delle politiche da imporre ai paesi che sono costretti ad accedere ai loro prestiti e programmi sembrerebbe rafforzare il grado di indebita ingerenza nell'indirizzo politico dei singoli Stati ai quali si impongono piani da sottoscrivere, come se fossero le condizioni di un contratto per adesione<sup>77</sup>. L'asimmetria tra le parti diventa, quindi, costitutiva di un modo di svilupparsi della globalizzazione, allontanandosi sempre di più dall'ideale parità tra Stati.

La BM, inoltre, sebbene dal 1999 si sia impegnata a rispettare le indicazioni per le priorità dello sviluppo locale fornite dai governi e dalla società civile, ha coniato una nuova forma di condizionalità imperniata sul concetto di «buon governo»: la Banca determina l'ammontare dei crediti in base a parametri (i CPIA – *Country Policy Institutional Assessments*) non pubblici<sup>78</sup>, relativi,

<sup>76</sup> R.M. LASTRA, *The Bretton Woods Institutions in the XXIst Century*, in *The Reform of The Financial Architecture*, London, 2001, p. 186.

<sup>77</sup> Cfr. BM, *Review Of World Bank Conditionality, Background Paper 4, Content Of Conditionality In World Bank Policy-Based Operations: Public Sector Governance, Privatization, User Fees, And Trade*, pp. 200-240.

Sulla funzione del contratto per adesione nel mondo globalizzato cfr. le osservazioni critiche di N. IRTI, *Norma e luoghi*, op. cit., in particolare nel Cap. *Scambi senza accordo*, pp. 103-129.

<sup>78</sup> BM, *Country Policy and Institutional Assessment*, in <http://web.worldbank.org>, afferma infatti che «June 2006 marks the first time the World Bank has publicly

da un lato, all'efficienza, alla trasparenza e alla democrazia economica e politica interna, dell'altro, invece, al grado di apertura del mercato nazionale, alle garanzie e alle tutele riconosciute agli investitori stranieri, al recepimento nell'ordinamento interno delle decisioni multilaterali (ad esempio quelle della OMC<sup>79</sup>) e al pagamento del debito con l'estero. I paesi che vogliono accedere ai crediti della Banca non solo devono accettare le linee macroeconomiche da essa suggerite, ma anche le riforme istituzionali che questa indica.

In seguito all'ennesima crisi avvenuta in paesi aiutati da queste istituzioni<sup>80</sup>, il Congresso degli Stati Uniti istituì una commissione sulle istituzioni finanziarie che mise in evidenza sia la prepotenza che l'inefficienza delle politiche imposte. È necessario capire, a questo punto, quali siano le politiche a cui sono subordinate le erogazioni dei prestiti internazionali<sup>81</sup>, condizioni spesso criticate perché «non efficaci, intrusive e corrosive»<sup>82</sup>.

---

disclosed the numerical ratings of its Country Policy and Institutional Assessment (CPIA)».

<sup>79</sup> Accanto alla condizionalità del «buon governo» vi è poi quella per «aiuto amministrativo» gestito direttamente dagli «esperti» della Banca, riguardante ad esempio l'applicazione delle norme della OMC.

<sup>80</sup> Cfr. la citata relazione A.H. MELTZER. Basti pensare, a titolo di esempio, che è la stessa Banca mondiale a valutare che la sua *performance* in Africa ha fallito secondo una stima del 73% e che in media solo un quarto dei programmi possono ritenersi soddisfacenti, con risultati accettabili.

<sup>81</sup> Nel documento, BM, *Review of World Bank Conditionality*, cit., p. 9, si trovano citati i contenuti tipici delle condizioni poste agli Stati: «trade policy issues are of lesser importance following the significant reduction of trade barriers across the world. In recent years, the content of conditionality has strongly emphasized improvements in public sector governance: support for government efforts to strengthen public financial management, fiduciary arrangements, public expenditures, and public sector reforms now account for the largest share of conditionality. The use of conditionality has increased in the social sectors and declined in the areas of environment, rural development, and urban development, as well as in trade and economic management. However, reforms in the financial sector and private sector development continue to be important areas of Bank engagement, but with a focus on improving business environments rather than on Privatization».

<sup>82</sup> S.G. KOEBERLE, *Conditionality: Under What Conditions?*, in *Conditionality Revisited: Development Policy Forum*, in <http://web.worldbank.org>.

Se un paese ha un debito estero (bilancia dei pagamenti) e un debito interno (disavanzo statale) eccessivi può essere costretto a ricorrere a creditori internazionali, come il FMI e la BM, anche perché, altrimenti, non sarebbe in grado di attrarre investimenti esteri<sup>83</sup>. La concessione del credito è subordinata all'accettazione di un piano economico di breve periodo, normalmente tre anni, con il quale riequilibrare i conti con l'estero e con i propri cittadini. Tale riequilibrio si suppone raggiunto quando il tasso d'inflazione tende allo zero.

Per raggiungere il riequilibrio dei conti con l'estero si è spesso esortato a svalutare la moneta nazionale per favorire le esportazioni. Talvolta, come nel caso argentino<sup>84</sup>, la svalutazione rischia di ottenere risultati ben diversi: i prezzi dell'*export* di un paese in crisi sono normalmente già abbastanza bassi al punto che una loro diminuzione potrebbe non determinare un au-

---

<sup>83</sup> Per il caso argentino A. BUIRA, *An Analysis of IMF Conditionality*, cit., afferma che «Often a country facing a balance of payments crisis will not be able to obtain any external financial support from markets or other IFIs unless it first reaches an agreement with the Fund, i.e., consider the situation of Argentina in the period February-September 2002».

<sup>84</sup> In Argentina vi è stato uno degli ultimi casi di crisi economica successiva all'accesso dei prestiti della BM e del FMI. Il piano del FMI fu approvato nel 1992 per l'Argentina di Menem, stabilendo la parità con il dollaro. In tal modo si è dato avvio al processo di "dollarizzazione" che consiste nell'agganciare la propria valuta al dollaro «con costi non sempre sopportabili soprattutto nei momenti in cui la valuta Stati Uniti era molto forte», come scrive A. VOLPI, op. cit., p. 63.

Diventando forte il dollaro, l'*export* argentino ha perso competitività, la domanda interna è calata in seguito all'abbassamento dei salari e all'aumento della disoccupazione e, anche se l'inflazione era al di sotto del 10 per cento, l'Argentina non è riuscita a pagare i debiti esteri.

La già citata Commissione del Congresso americano, cogliendo i limiti economicistici delle "ricette" delle istituzioni di Bretton Woods, concludeva la propria relazione dichiarando che «il sistema delle relazioni del lavoro in un paese come l'Argentina è una questione ben più complessa delle considerazioni che possono farsi sull'*optimum* di efficienza economica: il movimento sindacale in quel paese è il risultato di una lunga storia di conflitto sociale; è una componente essenziale della compattezza sociale della società argentina. Ogni cambiamento in questa compattezza dovrebbe essere negoziato con la società argentina libera da qualsiasi pressione da parte del FMI e della BM. Ciò non dovrebbe essere parte della "condizionalità" di alcuna istituzione in Argentina, o in nessun altro posto al mondo» [trad. mia].



mento della domanda, quanto piuttosto un abbassamento del prezzo delle materie prime e uno spostamento dell'investimento dalla moneta nazionale ad una più forte.

La svalutazione per contro potrebbe rendere le importazioni più care e quindi più elevati i costi di produzione per l'industria nazionale, a fronte dell'aumento dei quali si è sovente finito per comprimere i costi interni, in particolare i salari, considerati costi variabili.

Per il riequilibrio dei conti interni, infatti, si è suggerito non di rado di ridurre l'inflazione abbassando il costo del lavoro, "liberalizzando" vari settori, procedendo a politiche di privatizzazione dei servizi pubblici, nonché di riduzione della spesa pubblica<sup>85</sup>.

Resta tuttavia un oggettivo impedimento a conciliare a livello mondiale lo sviluppo inteso come aumento delle esportazioni, dal momento che «se un gruppo di paesi presenta un attivo della bilancia dei pagamenti, altri paesi avranno necessariamente un *deficit* per il corrispondente importo»<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Il Fondo ha indicato, ad esempio al governo argentino, per rendere più competitivi i prodotti nei mercati internazionali, la necessità di abbassare il costo del lavoro. Per raggiungere questo obiettivo si indicava l'opportunità di diminuire i contributi sociali e economici dei lavoratori e di indebolire i sindacati che conquistano questi contributi per i loro iscritti.

<sup>86</sup> R.M. DE CICCO, *Mezzogiorno tra Europa unita e processo di globalizzazione*, in *Archivio studi urbani e regionali*, n. 56/1996, p. 103, richiamando la teoria di Thurow, esposta nel 1980.



## CAPITOLO SECONDO

### REGIONALISMI E IMPRESE

SOMMARIO: 1. La regionalizzazione del mondo e il grande spazio europeo. – 2. Regioni d'integrazione economica extraeuropee: il NAFTA. – 3. Imprese transnazionali e investimenti.

#### 1. *La regionalizzazione del mondo e il grande spazio europeo*

Tra le istituzioni della globalizzazione è necessario annoverare gli organi di natura internazionale posti a presidio di zone di regionalismo economico. All'interno dell'«ordine economico internazionale», infatti, «il vincolo di appartenenza dei soggetti può variare a seconda che la vocazione della struttura giuridica sia universale o regionale. La distinzione non ha soltanto un significato dimensionale, ma corrisponde alla contrapposizione tra universalismo e regionalismo, considerati alternativamente strumenti prioritari per raggiungere l'internazionalizzazione dei rapporti economici»<sup>1</sup>.

Con il termine “internazionalizzazione” si è inteso distinguere dal più generale fenomeno della globalizzazione lo spostamento dei confini economici-commerciali lungo il perimetro di grandi spazi economici all'interno dei quali si svolgono le prevalenti relazioni del commercio e della produzione<sup>2</sup>. L'analisi della composizione delle organizzazioni internazionali svela, infatti, quanto si stia approfondendo il fenomeno di posizionamento di confini lungo grandi regioni, spesso a dimensione quasi conti-

---

<sup>1</sup> A. COMBA - E. GREPPI, *Ordine economico internazionale*, cit., p. 1.

<sup>2</sup> U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, op. cit., p. 38.

mentale, all'interno delle quali in modo speculare acquistano sempre più rilevanza le regioni infrastatali<sup>3</sup>.

Poiché una caratteristica istituzionale della globalizzazione è la struttura oligopolistica dell'ordine giuridico globale «nell'ambito del quale solo le principali potenze commerciali possano farsi valere»<sup>4</sup>, intorno ad esse sono sorte regioni d'integrazione economica: «tutti gli Stati più potenti (...) fanno parte di aree economiche nelle quali sono in corso, con intensità e gradi di sviluppo diseguali, dei processi di integrazione. Le relazioni politiche ed economiche in seno a ciascuna di queste regioni, sebbene siano influenzate dalla presenza di una potenza dominante (...) sono espressione di un bisogno di cooperazione tra Stati vicini, imposta dall'esigenza di creare mercati di dimensioni regionali, che consentano a ciascuna area economica di competere con le altre che si stanno organizzando nel mondo»<sup>5</sup>. Questo spiega perché «praticamente nessun paese membro dell'Organizzazione mondiale del commercio è al di fuori di una di queste aree che si propongono, con metodi diversi, di eliminare gli ostacoli agli scambi entro un certo periodo di tempo»<sup>6</sup>.

La regionalizzazione del mondo ha conosciuto una forte accelerazione a partire dal 1990 tanto che nel 1997 erano circa 100 gli accordi commerciali regionali, le unioni doganali o le zone di libero scambio, e ben 176 le notifiche di semplici accordi preferenziali fra paesi<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. A.J. SCOTT, *Le regioni nell'economia mondiale. Produzione, competizione e politica nell'era della globalizzazione*, Bologna, 2001.

<sup>4</sup> J. BOURRINET, *La politique commerciale commune de l'Union européenne et la mondialisation. La recherche d'une libéralisation maîtrisée des échanges internationaux*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 1/2005, p. 22.

<sup>5</sup> L. LEVI, *È possibile un ordine senza Stato? Riforma dell'ONU e governo mondiale*, in AA.VV., *L'evoluzione dell'ONU nell'età della globalizzazione*, op. cit.

<sup>6</sup> R. RUGGIERO, *Libertà degli scambi, globalizzazione e interdipendenza economica*, in R. PAPINI - A. PAVAN - S. ZAMAGNI (a cura di), *Abitare la società globale. Per una globalizzazione sostenibile*, Napoli, 1997, p. 226.

<sup>7</sup> Cfr. A. VOLPI, *La fine della globalizzazione?*, op. cit., p. 28, dove si dà conto dell'andamento quantitativo di questi accordi preferenziali con solo 3 notifiche tra 1948 e 1954 e ben 32 tra il 1990 e il 1994. F. PRAUSSELLO, *Rapporti fra multilateralismo*

«La preoccupazione maggiore che desta questo tipo di accordo commerciale (...) proviene dalla presenza all'interno di un unico circuito di scambio commerciale di soggetti con forza economica troppo differente e quindi dal rischio che i paesi in possesso di capitali (...) dettino regole decisamente convenienti a loro e assai meno per gli altri *partner*, privi di una reale capacità di negoziazione»<sup>8</sup>.

Eppure è lo stesso sviluppo del sistema multilaterale degli scambi a favorire la loro formazione: la dimensione sempre più globale dell'applicazione del principio di non discriminazione tra prodotti e paesi – attraverso la “clausola della nazione più favorita”, in base alla quale ogni paese è obbligato a «estendere a tutti gli altri paesi del mondo i benefici di una riduzione delle barriere agli scambi negoziata con uno o più paesi»<sup>9</sup> – è accompagnata dal fiorire di “deroghe”. Tali eccezioni sono preziose in un ordine del mercato globale i cui principi cardine sono la clausola del trattamento nazionale – cioè la garanzia per le imprese straniere di ricevere lo stesso trattamento fiscale e normativo applicato alle società e ai prodotti nazionali – e il sostegno a un processo di liberalizzazione degli scambi.

Il regionalismo economico può, d'altra parte, assumere varie forme: la zona di libero scambio prevede l'abbattimento delle tariffe doganali interne per le merci; l'unione doganale comporta anche una tariffa doganale esterna comune; il mercato comune vi aggiunge la liberalizzazione dei fattori di produzione (capitali e persone, oltre alle merci); l'unione economica si estende all'armonizzazione delle politiche economiche; l'integrazione economica consiste in un'unione dotata di strutture decisionali comuni.

---

e *regionalismo economico*, Pavia, 2006 sostiene che «nel complesso, la tendenza di lungo periodo alla liberalizzazione degli scambi a livello mondiale associata alla globalizzazione sembra coesistere con l'aumento delle esperienze di liberalizzazione a livello regionale, in forma di accordi commerciali preferenziali (*Preferential Trade Agreements*: PTAs), o di accordi di integrazione regionale (*Regional Integration Agreements*: RIAs)».

<sup>8</sup> A. VOLPI, *La fine della globalizzazione?*, op. cit., p. 81.

<sup>9</sup> R. RUGGIERO, cit., p. 218.

Il paradigma di quest'opzione per i grandi spazi è il processo d'integrazione economica europea, che continua a rappresentare l'esperienza più significativa sotto questo profilo. È il sistema comunitario, infatti, ad aver introdotto un «nuovo concetto, quello di “mercato unico”»<sup>10</sup> che si sarebbe differenziato dal mercato comune perché «comporta uno spazio senza frontiere interne»<sup>11</sup> in cui si possa raggiungere il pieno allineamento tra il primario obiettivo della libera circolazione delle merci e quello della liberalizzazione dei servizi e dei fattori produttivi.

L'apparente contraddizione<sup>12</sup> tra internazionalizzazione e sistema multilaterale è in realtà congenita alla rifondazione<sup>13</sup> ispirata ai principi del neo-liberismo<sup>14</sup> delle relazioni commerciali internazionali avvenuta nel secondo dopoguerra con l'approvazione del GATT 1947, l'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio. La zona di libero scambio, consentendo rapporti privilegiati tra alcuni Stati avrebbe dovuto essere, infatti, un'eccezione ammessa solo nella misura in cui avesse consentito un passaggio meno traumatico verso una liberalizzazione globale. Quando il GATT consente tale deroga alla clausola della nazione più favorita, con cui l'Accordo stesso si apre (art. I<sup>15</sup>), espressamente prevede che tale eccezione abbia «per obiettivo di facilitare il commercio tra i territori costitutivi e non quello di frap-

---

<sup>10</sup> A. COMBA - E. GREPPI, *Ordine economico internazionale*, cit., p. 6 ss.

<sup>11</sup> Cfr. *Libro Bianco della Commissione dell'UE sul completamento del mercato interno*.

<sup>12</sup> A. COMBA - E. GREPPI, cit., p. 9, sostengono che «la regionalizzazione non ha minato i presupposti concettuali del neo-liberismo e non si è rilevata in contraddizione con il sistema generale che ha nel GATT il suo cardine essenziale».

<sup>13</sup> Cfr. A. CUTRERA, *GATT*, in *NDI*, che richiama l'assetto delle relazioni commerciali anteriore alla conclusione del GATT.

<sup>14</sup> Cfr. A. COMBA, *Il neo-liberismo internazionale. Strutture giuridiche a dimensione mondiale dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 1995.

<sup>15</sup> L'art. I recita: «Tutti i vantaggi, benefici, privilegi o immunità accordati da una parte contraente ad un prodotto originario di, o destinato a qualsiasi altro paese saranno immediatamente e senza condizioni estesi a tutti i prodotti similari originari del, o destinati al territorio di tutte le altre parti contraenti».

porre ostacoli al commercio di altre parti contraenti con questo territorio»<sup>16</sup> (par. 4, art. XXIV). In particolare la tariffa doganale esterna comune o i dazi verso l'esterno da ciascun territorio non devono avere un'incidenza complessivamente più elevata, così come le altre regolamentazioni commerciali non devono diventare più restrittive di quelle in vigore anteriormente alla costituzione dell'unione o della zona (par. 5).

Al fine di verificare il rispetto di tali condizioni, la costituzione di queste zone o unioni doveva essere notificata alle parti contraenti GATT che, pur potendo adottare in proposito rapporti o raccomandazioni, hanno sempre evitato di assumere posizioni nette e chiare sulle singole forme di *regionalismo di liberalizzazione*<sup>17</sup>.

Proprio per superare i rapporti di «oggettiva ambivalenza»<sup>18</sup> che intercorrono tra regionalismo e multilateralismo, nella lunga negoziazione che ha portato all'istituzionalizzazione del sistema multilaterale, si è tentato di operare un cambiamento di prospettiva, impedendo che questi regionalismi potessero essere considerati mere deroghe con finalità protezionistiche all'universale liberalizzazione del commercio; questi regionalismi dovrebbero

<sup>16</sup> Meglio conosciuti come *trade creating* o *trade diverting*.

<sup>17</sup> G. SACERDOTI, *Nuovi regionalismi e regole del GATT dopo l'Uruguay Round*, in ID., *Diritto internazionale*, Bari, 1995, p. 17. L'A. informa che dal 1948 al 1990 «solo quattro, tra i meno rilevanti (salvo il caso CECA), furono ritenuti per consenso compatibili con l'art. XXIV, mentre nessun accordo è stato al contrario dichiarato incompatibile con l'Accordo generale», p. 16. Interessante ricordare infatti che l'autorizzazione per l'istituzione della CECA è stata concessa sulla base di un'altra eccezione prevista dall'Accordo, nei casi in cui la parte contraente invochi «circostanze eccezionali» (art. XXV), quali – si ritenne – quelle della produzione e del commercio del carbone e dell'acciaio in Europa, così come poi quelle dell'agricoltura americana, che ha beneficiato di misure derogatorie prorogate fino alla conclusione dell'Uruguay Round. Cfr. G. VENTURINI, *L'Organizzazione mondiale del commercio e la disciplina degli scambi internazionali di merci*, in ID. (a cura di), *L'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2004<sup>2</sup>, pp. 28-29.

Sulla CEE non ci fu invece alcuna pronuncia perché avrebbe comportato la denuncia dell'Accordo generale da parte dei sei Stati fondatori. Cfr. P. PICONE - A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2004, p. 507.

<sup>18</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, op. cit., p. 501.

invece caratterizzarsi per la loro «apertura»<sup>19</sup>, rappresentando passaggi, fasi verso una liberalizzazione, non più solo regionale, ma globale<sup>20</sup>; le restrizioni alla clausola della nazione più favorita sono ammesse quindi, in base a una stretta interpretazione, nella sola ipotesi in cui l'integrazione economica non sarebbe stata possibile senza porre limitazioni all'estensione territoriale della clausola antidiscriminatoria<sup>21</sup>.

La disomogeneità delle forme di integrazione realizzate ha portato – una volta istituita l'Organizzazione mondiale del commercio – a raggiungere un'Intesa sull'interpretazione dell'art. XXIV del GATT 1994, dove si indicano nel dettaglio i criteri e le procedure per verificare se l'unione doganale o la zona di libero scambio producano effetti commerciali distorsivi ai danni delle altre parti contraenti. In tal modo si vorrebbe contenere il fenomeno dei regionalismi, prevedendo limitazioni temporali («tempo ragionevole» di 10 anni) e limiti sostanziali sulla tariffa

---

<sup>19</sup> In questo senso cfr. G. VENTURINI, *L'Organizzazione mondiale del commercio*, cit., p. 30.

<sup>20</sup> In questa direzione si è espressa la *Comunicazione* della Commissione al Consiglio UE sugli accordi commerciali preferenziali dell'Unione europea con i paesi terzi e sulle norme dell'OMC dell'11 giugno 1997, per rispondere alle richieste del Consiglio europeo di Firenze 1996. In questa Comunicazione «nel ricordare che gli accordi regionali, in particolare le zone di libero scambio e le unioni doganali, costituiscono da tempo un aspetto del GATT, e che peraltro l'articolo XXIV del GATT, relativo a tali accordi, ha sempre creato difficoltà d'interpretazione, la Commissione sottolinea quanto segue: gli accordi preferenziali non devono nuocere al sistema commerciale multilaterale, bensì contribuire al suo rafforzamento; gli accordi preferenziali conclusi dall'Unione europea in questi ultimi anni rispondono a una politica coerente e offrono in generale ai vari paesi partner una struttura di preferenze analoga; l'Unione europea ha interesse a rafforzare la posizione dei suoi accordi preferenziali in seno all'OMC e ad ottenere a tal fine una chiarificazione delle norme dell'OMC; tale chiarificazione dovrebbe, idealmente, creare un contesto flessibile e opportunamente definito che consenta ai paesi in via di sviluppo d'integrarsi progressivamente e armoniosamente nel sistema commerciale multilaterale».

<sup>21</sup> Dubbi comunque permangono sulla natura del regionalismo rispetto al sistema multilaterale, in particolare se si tratti di una *lex specialis* del sistema multilaterale, da interpretare secondo un criterio di complementarità, o piuttosto di una sua deroga, da sottoporre a stretta sorveglianza. Parte della dottrina, infatti, lamenta la non revisione dell'art. XXIV dell'accordo generale, in particolare J. LEBULLENGER, *La politique communautaire du développement*, in *Rev. trim. dr. europ.*, n. 4/1994, p. 639.



doganale esterna e sull'aumento dell'aliquota del dazio consolidato.

Sulla base dell'Intesa, soprattutto, è possibile sottoporre i "grandi spazi" – secondo quello che viene definito il criterio del «doppio binario» – sia alla verifica del nuovo sistema "para giurisdizionale" OMC, sia alla valutazione politica del Comitato per gli accordi commerciali regionali (CRTA)<sup>22</sup>. Il Comitato, accentrando presso di sé la funzione di controllo sui regionalismi, ha sostituito in modo permanente i precedenti numerosi *working parties*: composto da un membro per ogni aderente all'OMC, vota per *consensus* e non ha mai condannato un'integrazione economica, sebbene abbia esaminato ben 138 accordi entro la fine di luglio 2003<sup>23</sup>.

Alla luce di quanto detto sembrerebbe più chiara la posizione di chi ritiene che l'integrazione europea sia al tempo stesso un fattore della mondializzazione e una risposta alle sue deficienze<sup>24</sup>. Si tratterebbe, in altri termini, di un'unificazione che trova in ragioni economiche, commerciali e monetarie la sua spinta propulsiva. Con ciò non s'intende sminuire le ragioni di un'unificazione politica europea, processo che tarda a maturare proprio per l'eccessiva centralità delle libertà economiche su tutte le altre, le quali tuttavia, se venissero attratte definitiva-

---

<sup>22</sup> La ricorribilità per le vie arbitrali della OMC si è dimostrata una strada percorribile solo con il caso *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products* del 22 ottobre 1999, doc WT/DS34/AB/R, in cui l'India accusava la Turchia di aver illegittimamente introdotto restrizioni quantitative ai prodotti tessili indiani mentre la Turchia sosteneva di adempiere in tal modo agli obblighi imposti dall'unione doganale con la CE.

Il CRTA svolge anche la funzione di compiere studi sulle «ripercussioni sistematiche» dei regionalismi sul sistema multilaterale. Cfr. in particolare *Synopsis on "Systematic" Issues related to Regional Trade Agreements*, in doc. WT/REG/W/37 del 2 marzo 2000.

<sup>23</sup> Tale Comitato, con proprio regolamento, ha stabilito la propria composizione interna, le funzioni e le procedure. Cfr. *Work of the Committee on Regional Trade Agreements (CRTA)*, in [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/regcom\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/regcom_e.htm).

<sup>24</sup> P. MANIN, intervento in F. CRÉPEAU, *L'Union européenne et l'ALENA*, in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, 1997, p. 21.

mente nella sfera delle fonti del diritto comunitario prima di un cambiamento “genetico” del processo stesso, sarebbero inevitabilmente destinate ad essere alle prime *funzionalizzate*<sup>25</sup>, piegando «alle proprie finalità le *rationes* sottostanti alle norme (anche costituzionali) nazionali»<sup>26</sup>.

Ciò non toglie che il processo di integrazione europea consista in una progressiva “continentalizzazione” di uno spazio economico, sociale e politico<sup>27</sup> che senza dubbio è «un modello originale di integrazione istituzionale»<sup>28</sup> tanto da rappresentare l'avanguardia della mondializzazione, un laboratorio su scala regionale di quel che molti propongono come modello globale.

Non stupisce, quindi, che la Comunità europea sia stata la prima “organizzazione di integrazione economica regionale” ad aderire nel 1991 a un istituto specializzato delle Nazioni unite come la FAO<sup>29</sup>. Questa decisione rappresenta forse il riconoscimento più formale della fine dello Stato come unico attore delle relazioni internazionali, e quindi come unica istituzione della globalizzazione, dal momento che da allora la partecipazione a organizzazioni internazionali non è più esclusiva prerogativa statale.

<sup>25</sup> Sulla funzionalizzazione dei diritti costituzionali agli obiettivi del processo d'integrazione europea cfr. anche V.J. COPPEL - A. O'NEIL, *The European Court of Justice: taking Rights seriously?*, in *Com. Market Rev.*, 1992, p. 669 ss.; P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella «costituzione europea»*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale, Padova, 2000, p. 346 ss.; G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, ivi, p. 496 ss.; M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, ivi, p. 507 ss. In proposito è illuminante la giurisprudenza richiamata da F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. dir.*, n. 2/2001, p. 179 ss.

<sup>26</sup> F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, 22-23 ottobre 2004, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, p. 89 ss.

<sup>27</sup> Cfr. S. MANGIAMELI (a cura di), *I principi dell'Unione*, I, Milano, 2006.

<sup>28</sup> F. CRÉPEAU, *L'Union européenne*, cit., pp. 6-7. Cfr. G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bari-Roma, 2003.

<sup>29</sup> Cfr. la Risoluzione FAO n. 7/91 del 18 novembre 1991 adottata dalla Conferenza generale di emendamento dell'Atto costitutivo e del Regolamento generale dell'organizzazione.

In seno alla FAO, tuttavia, le regioni economiche godono di uno *status* «inferiore»<sup>30</sup> rispetto a quello degli Stati che le compongono, perché possono esercitare i loro diritti solo nel caso in cui i loro membri non esercitino i propri e comunque solo nelle competenze per l'esercizio delle quali sono state create. In particolare la Comunità europea, in via eccezionale rispetto al principio di «un voto per paese membro» (art. 3, par. 4 Atto costitutivo FAO), gode – in alternativa al voto dei singoli Stati membri – di un numero di voti pari a quello degli Stati che essa rappresenta (in base all'art. 2, par. 10).

Il riconoscimento delle regioni economiche operato dalla FAO resta, comunque, un'eccezione<sup>31</sup> dato che la partecipazione all'ONU<sup>32</sup>, al FMI e alla BM<sup>33</sup> è, invece, aperta espressamente solo agli Stati.

Di speciale interesse è, tuttavia, ricordare che la Comunità si era di fatto sostituita agli Stati membri in seno al GATT 1947<sup>34</sup>. In considerazione delle competenze comunitarie in materia di

<sup>30</sup> Cfr. S. MARCHISIO, *EU Membership in International Organizations*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The European Union as Actor in International Relations*, The Hague-London-New York, 2002, pp. 231-260. Nel caso della FAO sono previste anche altre limitazioni, come l'ineleggibilità della Comunità negli organi a composizione ristretta almeno che non ne facciano parte anche uno o più dei suoi Stati membri. In tal caso la Comunità avrà un numero di voti pari alla somma di quelli vantati da suoi Stati membri nel comitato ristretto. Inoltre una regione economica non può far parte degli organi FAO più importanti.

<sup>31</sup> Insieme alla partecipazione della Comunità nelle organizzazioni per la pesca. Cfr. CGCE, sentenza 14 luglio 1976, *Kramen v. Paesi Bassi* sulla sostituzione degli Stati da parte della Comunità nella Commissione per la pesca; il parere 1/76 del 26 aprile 1977 sul Fondo europeo per la navigazione sul Reno; pareri C-1/91 del 14 dicembre 1991 e C-1/92 del 10 aprile 1992.

<sup>32</sup> L'UE non è membro dell'ONU, ma partecipa con lo *status* di osservatore, quindi non ha il diritto di voto, ma solo quello di parola.

<sup>33</sup> Cfr. art. 2, sezione 2 Statuto FMI. Dato che è obbligatoria l'iscrizione al FMI per aderire alla BM, tale regola si deve estendere anche a quest'ultima istituzione.

<sup>34</sup> La coincidenza delle competenze delle istituzioni comunitarie con quelle GATT ha consentito che la CE si sostituisse di fatto agli Stati membri sin dal 1972 finché con il *Tokyo Round* del 1979 la Comunità divenne parte firmataria della maggioranza degli accordi conclusi in ambito GATT. Cfr. I. MACLEOD - I.D. HENDRY - S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford, 1996, p. 289.

politica doganale e commerciale, la Corte di giustizia con la sentenza *International Fruit Company* del 1972<sup>35</sup> aveva dichiarato la Comunità europea implicitamente vincolata al GATT dato che i suoi Stati membri vi aderivano. Questo precedente è stato «determinante»<sup>36</sup> per poi ritrovare nel 1994 la Comunità quale membro fondatore dell'OMC.

Si tenga presente che proprio in merito a questo profilo la Commissione aveva investito la Corte di giustizia della questione delle competenze coinvolte dagli accordi OMC, ritenendo la Comunità responsabile per ogni ambito da questi regolati<sup>37</sup>. Nonostante la sua tradizionale vocazione «monista», la Corte di giustizia nel parere n. 1 del 1994 optò per la soluzione intermedia della stipulazione dell'accordo in forma congiunta Stati e Comunità<sup>38</sup>:

---

<sup>35</sup> CGCE, sent. 12 dicembre 1972, C-21-24/72, *International Fruit Company v. Productschap voor Groeten en Fruit*.

<sup>36</sup> A. PERFETTI, *Prospettive della partecipazione della Comunità europea al Fondo monetario internazionale*, cit., p. 91 ss.

<sup>37</sup> La partecipazione della Comunità all'OMC è stata oggetto del parere n. 1 del 1994, in *Racc.*, 1994, p. I-5267 ss., reso dalla Corte di giustizia su richiesta della Commissione per risolvere il contrasto sorto in occasione della firma dell'Atto finale dell'*Uruguay Round* tra il Consiglio e alcuni Stati: la Commissione sosteneva, in base ad un'interpretazione estensiva della nozione di politica commerciale comune, e, in virtù del parallelismo delle competenze esterne e interne, che tutti gli allegati rientrassero nella competenza esclusiva comunitaria. La Corte ha confermato quest'interpretazione per lo scambio delle merci, ma non per i servizi e per la tutela dei diritti di proprietà intellettuale, ambiti in cui la competenza sarebbe ripartita tra Comunità e Stati membri. Nell'ordinamento comunitario, infatti, i servizi seguono la libertà di stabilimento delle persone fisiche e giuridiche e non rientrano nelle relazioni commerciali.

<sup>38</sup> Già prima che la Corte di giustizia rendesse il citato parere il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri avevano concluso un «codice di condotta» per le negoziazioni sui servizi che affidava alla Commissione il compito di condurre i negoziati a nome sia della Comunità che degli Stati membri con un obbligo d'informazione nei confronti degli Stati membri. In seguito alla pronuncia della Corte di giustizia, che insisteva sull'obbligo di cooperazione tra le istituzioni comunitarie e gli Stati membri, tuttavia, non si riuscì a concludere un nuovo codice di condotta.

Nell'ordinamento comunitario, d'altra parte, è rilevabile uno scollamento anche significativo tra funzioni svolte di fatto e competenze attribuite dai trattati alle singole istituzioni. Fenomeno questo reso palese dagli accordi interistituzionali con cui le istituzioni negoziano le rispettive competenze (sul punto rinvio alle riflessioni contenute nei miei *Gli accordi interistituzionali nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pubbl.*, 2003,

l'Accordo OMC, in effetti, comprende accordi sul commercio dei servizi (GATS) e sugli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio internazionale (TRIPS), sui quali non esisterebbe, a giudizio del giudice di Lussemburgo, una competenza esclusiva comunitaria.

L'accordo multilaterale<sup>39</sup>, quindi, fu firmato a Marrakech sia dal Presidente di turno del Consiglio dei ministri dell'UE e dal rappresentante della Commissione europea sia dai rappresentanti degli Stati membri<sup>40</sup>: la CE ha stipulato in via esclusiva il GATT 1994 ma non gli accordi GATS e TRIPS, che sono stati conclusi in forma mista. In seno all'OMC, quindi, la compresenza della Comunità e degli Stati membri rappresenta «un misto di unità e complementarità»<sup>41</sup>, che si differenzia dalla partecipazione della Comunità alla FAO: in questo ultimo caso, prima di ogni riunione, è necessario depositare una dichiarazione di competenza per ciascun punto all'ordine del giorno, di modo che spesso in discussione è la competenza stessa – comunitaria o nazionale – piuttosto che il merito delle decisioni da assumere<sup>42</sup>; nel caso dell'OMC, invece, si tratta di competenze o esclusive della Comunità o concorrenti, ma mai di competenze statali. La

---

p. 1, e *Colpire la Commissione per punire il Consiglio europeo. Cronaca di una crisi annunciata: la Commissione Barroso dinanzi al Parlamento europeo*, in *Costituzionalismo.it. Archivio*, cit., p. 117 ss.).

Ebbene, nel caso ora richiamato è stata la Commissione a vedersi negata una competenza estera di fatto svolta sulla base di un codice di condotta, come racconta P. EECKHOUT, *External Relations of the European Union. A legal and Constitutional Foundations*, Oxford, 2004, p. 25. La richiesta di parere alla Corte di giustizia presentata dalla Commissione in merito alla competenza esclusiva della Comunità nelle materie confluite nell'OMC sembrò, quindi, un tentativo di ottenere per via giudiziaria quanto il Consiglio aveva negato. Basti pensare al clamore suscitato dalle trattative con gli Stati uniti sull'agricoltura condotte dalla Commissione di propria iniziativa che posero fine all'*Uruguay Round*.

<sup>39</sup> Cfr. per una visione complessiva A. PARENTI, *Il WTO*, Bologna, 2002.

<sup>40</sup> Cfr. la Decisione del Consiglio della Comunità n. 94/800/CE del 22 dicembre 1994, in GU L 336, p. 1.

<sup>41</sup> J.V. LOUIS, *Les relations extérieures de l'Union européenne: unité ou complémentarité*, in *Rev. Marché Com. Eur.*, 1994, p. 3 ss.

<sup>42</sup> Cfr. B. JANSEN, intervento in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, op. cit., p. 359.

Commissione, quindi, vi prende parola a nome collettivo, con riunioni preparatorie di coordinamento per risolvere eventuali divergenze interne all'UE.

La Comunità ha in tal modo rotto una lunga tradizione di assoluto monopolio da parte degli Stati della soggettività di diritto internazionale<sup>43</sup>, facendo diventare «sempre più complicato e tortuoso stabilire i criteri in base ai quali determinare i detentori della soggettività giuridica internazionale»<sup>44</sup>.

Il grande spazio europeo partecipa, in quanto regione economica, ad altre organizzazioni internazionali, creando una messe di insiemi e sottoinsiemi di norme non nazionali in cui già solo l'individuazione della titolarità della competenza diventa impresa ardua<sup>45</sup>. L'incertezza sulla titolarità della competenza, soprattutto se si perde di vista che i soggetti "originali" di queste organizzazioni sono gli Stati, tuttavia, rende difficile l'attivazione della responsabilità politica, cardine di ogni regime politico democratico.

Gli accordi con cui la CE intrattiene e tesse le proprie relazioni internazionali peraltro, non solo assumono sovente la veste poco formale e pubblica dello scambio di lettere<sup>46</sup>, ma consa-

---

<sup>43</sup> P. ECKHOUT, *External Relations of the European Union*, op. cit., p. 104. Pur non potendo vantare in base ai trattati vigenti una personalità internazionale propria, la Comunità può concludere con uno o più Stati, nonché con «organizzazioni internazionali» accordi per istituire un'associazione che comporti reciproci diritti ed obbligazioni, azioni comuni e «speciali procedure» ai sensi dell'art. 310 TCE. Gli accordi conclusi sulla base di questa norma, nonostante le insistenze della Commissione, sono sempre stati conclusi congiuntamente dalla Comunità e dagli Stati membri.

<sup>44</sup> L. BELLOCCHIO, cit., p. 4 dattiloscritto.

<sup>45</sup> A. TIZZANO, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 1999. *La Costituzione europea*, op. cit., p. 33 ss.

<sup>46</sup> Lo strumento privilegiato con cui l'UE instaura le proprie relazioni esterne con organizzazioni internazionali e regionali nonché con singoli Stati sono, tuttavia, gli accordi "amministrativi" i quali, a giudizio della Commissione con la conferma della Corte di giustizia, potrebbero per le loro caratteristiche essere conclusi direttamente dalla Commissione. Cfr. A. SECONE, *La competenza della Commissione europea a concludere accordi non vincolanti sul piano internazionale a margine della sentenza del 23 marzo 2004, Francia c. Commissione*, in *Dir. Ue*, n. 2/2005 e A.P. ALLO, *Les accords administratifs entre l'Union européenne et les organisations internationales*, in D. DORMOY

crano anche il potere di contrattazione in capo alla Commissione.

La Commissione è solitamente indicata come un'istituzione *sovrnazionale* perché incaricata di perseguire l'«interesse generale della Comunità» (art. 213, par. 2 TCE). Nel perseguire tale interesse la Commissione si è sempre distinta per un'attitudine all'incremento dei poteri comunitari a detrimento delle sovranità statali, riducendo il margine d'autonomia dei singoli paesi. In quest'opera di progressivo accrescimento funzionalista delle competenze comunitarie, la Commissione ha trovato un'interlocutrice privilegiata nella Corte di giustizia, altra istanza sovranazionale del processo comunitario<sup>47</sup>: la Corte ha affermato, in particolare, che «ogniquale volta il diritto comunitario abbia attribuito alle istituzioni della Comunità determinati poteri sul piano interno, onde realizzare un certo obiettivo, la Comunità è competente ad assumere gli impegni internazionali necessari per raggiungere tale obiettivo, anche in mancanza di espresse disposizioni al riguardo»<sup>48</sup>. La Comunità, e in particolare la Commis-

---

(a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, op. cit., p. 57. Tali accordi nel 1997 erano circa 70.

La Corte di giustizia, infatti, ha accolto un'idea molto ampia di accordo internazionale. In particolare anche a livello europeo gli accordi vengono raggiunti in forma semplificata, per via consuetudinaria attraverso lo scambio di lettere tra la Commissione europea e i referenti esteri. Un esempio molto noto è lo scambio di lettere con cui si sono chiusi i negoziati con gli Stati Uniti che hanno portato alla istituzione della OMC: il nodo della politica agricola è stato risolto in seguito a trattative ufficiose portate avanti dalla Commissione con gli Stati Uniti che, dopo un iniziale rifiuto opposto dalla Francia, finirono per far parte degli Accordi. Cfr. P. EECKHOUT, *External relations of the European Union*, op. cit., p. 172.

<sup>47</sup> Per un'analisi della forma di governo a livello comunitario si rinvia a A.A. CERVATI, *Elementi di indeterminazione e di conflittualità nella forma di governo europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La costituzione europea*, op. cit., p. 73 ss., nonché al mio già citato *Sovranazionalità senza sovranità*.

<sup>48</sup> J. GROUX, *Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne*, in CDE 1978, p. 1. Basti ricordare il contesto nel quale la Corte di giustizia ha reso il parere n. 2 del 1991. In occasione della conclusione di una Convenzione OIL, la Commissione scrisse al Consiglio che le obbligazioni in essa contenute erano di competenza delle istituzioni comunitarie, contro il parere di alcuni Stati membri; la Germania sottolineava che la Comunità non era membro della OIL,

sione<sup>49</sup>, quindi, in base al cosiddetto “parallelismo delle competenze” interne ed esterne, gestisce gran parte dei negoziati e dei contenziosi OMC<sup>50</sup>.

Vanta, peraltro, una propria personalità giuridica la BCE (art. 107, par. 2 TCE), la quale si atteggia a istituzione comunitaria, anche se ancora non è contemplata dall’art. 7 TCE<sup>51</sup>. Assume particolare rilievo il ruolo dei governatori delle banche nazionali che siedono sia nella BCE che negli organi del FMI e della BM e che, in nome del perseguimento della stabilità dei prezzi, accordano assoluta prevalenza alla politica monetaria su quella economica, senza che il governo della moneta sia rappresentativo e responsabile politicamente<sup>52</sup>.

---

ma la Corte, ancora una volta, fece prevalere l’ambito materiale coinvolto – comunitario – sui soggetti vincolati all’obbligo internazionale. Anche in questo caso si ritenne più opportuna la conclusione congiunta Comunità-Stati della Convenzione.

<sup>49</sup> Il potere di negoziazione internazionale è, comunque, strettamente esercitato dalla Commissione anche se i negoziati sono seguiti da “comitati speciali” formati da rappresentanti di governi. La Commissione, ai sensi dell’art. 300TCE, invia raccomandazioni al Consiglio che poi indica gli orientamenti generali delle politiche da perseguire nelle relazioni esterne. Né le une né gli altri sono oggetto di pubblicazione. Il PE è solo consultato, anche se le sue competenze in materia di relazioni esterne si sono evolute nel tempo. Il Parlamento non dispone di un potere normativo in questo ambito, ma grazie ai propri poteri in materia di bilancio può tentare di interferire nella determinazione della PESC che viene finanziata in larga misura con fondi provenienti dal bilancio comunitario. Nel tempo il PE ha ottenuto il diritto ad essere tempestivamente informato in merito alle azioni condotte nel quadro della PESC.

<sup>50</sup> La Corte di giustizia non ha mai contestato, se non per alcuni aspetti secondari, la partecipazione della Comunità alle organizzazioni internazionali, almeno fino al suo parere 2/04 del 28 marzo 1996 sull’adesione alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Cfr. D. SIMON, *L’avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l’adhésion à la convention européenne des droits de l’homme*, in *Europe*, giugno 1996, 6. In questa occasione la Corte ha asserito semplicemente che «alcuna previsione del Trattato conferisce alle istituzioni della Comunità un potere generale per adottare disposizioni sui diritti umani o per concludere convenzioni internazionali in questo campo».

<sup>51</sup> Almeno fino a quando e se entrerà in vigore il Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa. Cfr. C. FERRAJOLI, *La crisi politica dell’Unione europea e il futuro del Trattato costituzionale. Il peso dei “non” e dei “nee”*, in *Costituzionalismo.it. Archivio*, op. cit., p. 98 ss.

<sup>52</sup> Per i profili economici cfr. J.P. FITOUSSI, *Il dittatore benevolo*, op. cit., p. 10; per quelli giuridici, cfr. G. REPETTO, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in G. AZZARITI (a cura di), *La responsabilità politica*, op. cit., p. 283 ss.



Un'essenziale caratteristica della globalizzazione dell'economia internazionale, iniziata con la liberalizzazione dei flussi di capitale, è infatti proprio una crescita basata sulla finanziarizzazione, «sulla capacità cioè della finanza in quanto tale e dei suoi strumenti di creare ricchezza in modo indipendente dal sistema produttivo»<sup>53</sup>. Non può tacersi che la libera circolazione dei flussi di capitali e servizi a livello globale è stata sostenuta dall'*Uruguay Round* iniziato nel 1986 e terminato nel 1995 con l'istituzione dell'OMC, che ha visto la Commissione europea in un ruolo di primo piano.

La globalizzazione, infatti, trova il suo tratto peculiare di globalità nel modello multilaterale dell'OMC al cui interno, tuttavia, sin dall'inizio era presupposta una nuova “frammentazione” mediante accordi regionali. Le nuove regioni economiche che ne sono espressione, organizzate intorno a *pivot* forti che riescono a imporre condizioni a essi favorevoli, si caratterizzano tuttavia per l'attitudine espansiva, spesso attribuita solo alla sovranità nazionale.

Gli accordi economici regionali, intesi come forma intermedia tra Stati singoli e globale multilateralismo, sempre più, quindi, si confrontano in una logica conflittuale: le barriere esterne al grande spazio sembrerebbero assumere le funzioni tipiche della sovranità territoriale storicamente statale, allontanandosi, tuttavia, dalle forme della sovranità popolare; come si tenterà di dimostrare, infatti, questi “nuovi” confini squisitamente economici stanno assumendo i profili escludenti della sovranità, depotenziando i profili inclusivi che si erano imposti con l'affermarsi della “popolarità” della sovranità, cioè con la sua democratizzazione.

## 2. *Regioni d'integrazione economica extraeuropee: il NAFTA*

Tra le regioni d'integrazione economica spicca l'accordo di libero scambio del Nord America – il NAFTA – che coinvolge

---

<sup>53</sup> A. VOLPI, *La fine della globalizzazione?*, op. cit., p. 14.

Stati Uniti, Canada e Messico<sup>54</sup>. Tale accordo regionale è stato concluso contemporaneamente all'interminabile *Uruguay round*<sup>55</sup> in un contesto in cui la Comunità europea stava diventando il mercato più importante del mondo<sup>56</sup>: questo progetto di regionalizzazione comparabile a quello dell'UE<sup>57</sup> è entrato in vigore il 1° gennaio 1994 accompagnato da clamorose opposizioni sociali<sup>58</sup>.

A differenza dell'esperienza europea, il NAFTA si atteggia a organizzazione meramente economica, pur trattandosi della zona di libero scambio più grande del mondo: sebbene non consenta alcuna libera circolazione delle persone tra i territori interessati, può considerarsi un processo di «continentalizzazione»<sup>59</sup> sia per il numero di «consumatori» interessati, sia per l'ampiezza di beni e servizi coinvolti.

Il NAFTA, in effetti, non è un semplice accordo commerciale, ma una disciplina di liberalizzazione degli investimenti<sup>60</sup>: consiste, infatti, in una sorta di catalogo dei diritti per gli investitori stranieri di acquisire, possedere e operare nella vasta categoria di investimenti accolta dall'accordo. Il cuore del NAFTA,

<sup>54</sup> Cfr. *Nafta implementation Act* del 1993, in *Publ. Law*, n. 103-182 (107 Stat. 2057).

<sup>55</sup> Come si è detto *supra* si tratta delle negoziazioni che hanno portato all'istituzione dell'OMC. Vedi *infra* più diffusamente.

<sup>56</sup> M.F. LABOUZ, *L'Union européenne et l'ALENA*, cit., p. 150 ss. Gli Stati Uniti facevano già parte dell'APEC (*Asian Pacific Economic Cooperation*) nata nel 1989 con la Cina, il Giappone e l'Indonesia.

<sup>57</sup> B. LÉVY, *The European Union and NAFTA: two regional economics blocs in a complex globalized and interdependent economy*, in *Revue d'intégration européenne*, nn. 2-3/1994, p. 211 ss.

<sup>58</sup> Come è noto l'entrata in vigore del NAFTA fu l'occasione per l'insurrezione zapatista nel Chiapas messicano. Cfr. P. RICH, *NAFTA and Chiapas*, in P. RICH - G. DE LOS REYES (a cura di), *NAFTA Revisited: Expectations and Realities, The Annals of the American Academy of Political and Social science*, 1997, p. 72.

<sup>59</sup> In effetti in base alla possibilità di nuove adesioni si è auspicata un'estensione della zona di libero scambio dall'Alaska fino alla Terra del fuoco. D'altra parte già esistevano l'accordo di libero scambio Messico-Cile del 1991, quello finalizzato al mercato comune del Centro-America dal 1996 e l'accordo nell'America del sud del 1994, nonché l'accordo tra Canada e Stati Uniti che è solo «sospeso» (CFTA).

<sup>60</sup> Tuttavia è considerata una forma di integrazione informale in cui un mercato comune sarebbe solo *in fieri*. Cfr. M.F. LABOUZ, cit., p. 152.

nell'assegnare a investitori stranieri un insieme notevole di diritti che promuovono la localizzazione sul territorio estero delle imprese, prevede, in particolare, la liberalizzazione e la privatizzazione dei servizi essenziali, quali acqua, energia e sanità.

Questa inedita tutela per gli investimenti esteri – peraltro tra paesi dai livelli di sviluppo non omogenei – vanta una «*institutional meangerness*»<sup>61</sup>. Sarebbe semplicistico, tuttavia, ridurre il NAFTA a una versione debole del processo di integrazione europea, quando invece sembrerebbe rappresentare un modello alternativo, un esempio di regionalizzazione basata su peculiari premesse giuridiche e politiche. Senza dubbio fondamentale, per individuare le differenze con il processo d'integrazione europea, è il carattere non prescrittivo delle ben 900 pagine d'impegni assunti cui le legislazioni nazionali dovrebbero conformarsi senza l'invalenza della diretta applicabilità del diritto comunitario<sup>62</sup>: si tratta

---

<sup>61</sup> H.P. GLENN, *The Morris Lecture: Conflicting Laws in a Common Market? The NAFTA Experiment*, in *Chi. - Kent. L. Rev.* 1789, 2001, p. 2

<sup>62</sup> Cfr. F.M. ABBOTT, *The North American Integration Regime and Its Implications for the World Trading System*, in J.H.H. WEILER (Ed.), *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford, 2000, p. 169 ss.

Sul concetto di diretta applicabilità più diffusamente *infra*, Cap. III, par. 2. Sin da ora si anticipa che la relazione tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario consente nella fase ascendente di far prevalere la propria tradizione giuridica su quella degli altri Stati sebbene alcune culture giuridiche si impongano nettamente sulle altre, mentre nella fase discendente i margini di discrezionalità sono spesso ridotti, sia per il carattere dettagliato financo delle direttive, sia per il potere accentrato di interpretazione giurisdizionale in capo alla Corte di giustizia. Nel territorio UE, infatti, la diretta applicabilità dei regolamenti e l'effetto diretto riconosciuto a norme del trattato e a direttive in presenza dei requisiti di chiarezza, precisione e incondizionalità dei loro contenuti, determinano la prevalenza delle norme comunitarie su quelle nazionali, le quali, in caso di contrasto con le prime, non devono essere applicate. Alla giurisprudenza sulla diretta applicabilità formale e sostanziale si deve poi aggiungere quella sull'interpretazione conforme al diritto comunitario delle norme nazionali e il risarcimento del danno a cui è tenuto lo Stato a fronte di obbligo comunitario non assolto, su cui da ultimo, A. BARTOLINI, *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo: la nuova tutela del c.d. interesse legittimo*, Torino, 2005. L'insieme di questi orientamenti giurisprudenziali adottati dalla Corte di giustizia persegue l'obiettivo dell'applicazione uniforme del diritto comunitario sui territori degli Stati aderenti all'UE, con forme ben più stringenti di quelle consentite in sede NAFTA, su cui sia permesso rinviare al mio *Obiettivo applicazione uniforme: contraddizioni e discrimi-*

di quella *soft law* che consentirebbe di preservare le differenze giuridiche insite nelle diversità sociali e culturali, considerate – nel paese che più agisce l'omologazione culturale del globo, gli Stati Uniti – come beni da preservare al pari della biodiversità<sup>63</sup>.

Al contrario di quello comunitario, il diritto NAFTA non s'imporrebbe sulle legislazioni nazionali ma porrebbe i paesi aderenti nella condizione di doversi adattare al nuovo contesto. Si tratterebbe, in quest'ottica, di considerare il NAFTA un segmento del più ampio e complesso fenomeno d'informale armonizzazione giuridica rilevabile a livello globale: quest'armonizzazione non sarebbe imposta per via gerarchica ma avverrebbe in via di fatto, apparendo una strada obbligata.

Secondo questa ricostruzione, il modello d'integrazione del NAFTA sarebbe alternativo a quello istituzionalizzato, normativo e giurisdizionalizzato dell'UE, e, quindi, più in grado di affrontare le difficoltà dell'economia globale<sup>64</sup>. Quest'interpretazione, tuttavia, non convince fino in fondo.

La differenza principale tra i due sistemi sembrerebbe essere, piuttosto, che l'interpretazione e l'applicazione degli accordi NAFTA sono affidate essenzialmente a privati e in particolare agli investitori esteri e agli esperti che, – oltre ad essere gli avvocati delle imprese – compongono i *panel* per la risoluzione delle controversie tra imprese e Stati. Nel sistema NAFTA quindi si produce quella «privatizzazione della sovranità»<sup>65</sup> che diverrebbe globale qualora il suo modello divenisse multilaterale. Dal punto di vista sostanziale, infatti, nei territori NAFTA gli investimenti esteri trovano una tutela altrove sconosciuta, com-

---

nazioni nella giurisprudenza comunitaria sulle Direttive non trasposte, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n. 2/1998, p. 415.

<sup>63</sup> Così si esprime H.P. GLENN, *The Morris Lecture*, cit., p. 7.

<sup>64</sup> Esistono accordi di apertura del mercato giapponese sia con il NAFTA che con l'Ue. Cfr. il Partenariato nippo-europeo 9 giugno 1995, in Conclusioni del Consiglio degli affari generali dell'Unione europea sulla strategia dell'Unione europea per approfondire i legami tra Unione europea e Giappone.

<sup>65</sup> M. ESPOSITO, *Le regole "discrete" della sovranità economica*, in *Pol. dir.*, n. 3/1998, p. 489 per la citazione, mentre p. 467 ss. per una panoramica della disciplina internazionale degli investimenti esteri diretti.

prendente cinque diritti: gli investitori stranieri godono dei benefici di una prodiga estensione del concetto d'espropriazione che, oltre alle nazionalizzazioni (espropriazioni dirette), comprende anche le misure che indirettamente incidono su un'attività economica (art. 1110); vantano la parità di trattamento (principi del trattamento nazionale e della nazione più favorita, artt. 1102 e 1103) con le imprese nazionali solo nelle misure a loro favorevoli perché, ottenuta la risarcibilità dell'esproprio indiretto, gli investitori stranieri hanno finito per godere del diritto a essere risarciti per l'adozione di misure nazionali (a tutela dei diritti costituzionali) contro le quali nessuna impresa locale potrebbe ricorrere; è loro riconosciuto uno *status* speciale, in base al «*minimum standard*» di trattamento in conformità con il diritto internazionale di «piena protezione e sicurezza» (art. 1105); infine c'è il divieto di stabilire «*performance requirements*» per gli investimenti esteri (art. 1106).

Questi diritti trovano soddisfazione presso i *panel* NAFTA mutuati dalle procedure di tipo «paragiurisdizionale» dell'OMC<sup>66</sup>, anche se le controversie sono spesso risolte informalmente, in sede arbitrale, da comitati o gruppi di lavoro intergovernativi o composti da consulenti<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Anche in ambito NAFTA si impone il rispetto delle «applicabili regole di diritto internazionale» (art. 103). Il secondo paragrafo dell'articolo prevede che «in the event of any inconsistency between this Agreement and such other agreements, this Agreement shall prevail to the extent of the inconsistency, except as otherwise provided in this Agreement».

<sup>67</sup> Ogni parte della controversia sceglie due membri del *panel* tra accademici, avvocati o giudici e può rifiutare senza motivazione fino a quattro selezioni, mentre il quinto membro del *panel* è individuato di comune accordo o a sorte. Il presidente del *panel* deve essere avvocato ed è eletto dai membri del *panel*. Gli esperti che formano i *panel* sono quindi prevalentemente avvocati, facendo insorgere problemi di conflitti di interesse tra le loro attività giudicanti e quelle di avvocati delle imprese. Cfr. R.H. FOLSOM, NAFTA, 1999, San Diego, p. 186, in particolare su ben due capitoli, il 19 e il 20 NAFTA dedicati a tali sedi arbitrali. Il cap. 19 è il cuore del NAFTA ed è stato inserito per superare il precedente sistema in cui «i ricorsi in materia di sovvenzioni e *anti-dumping* sono dei diritti essenziali per le industrie americane e le industrie americane fanno la legge», nel senso che il Dipartimento del commercio statunitense decideva se c'era il *dumping* e la *Court of International Trade* decideva se c'era il pregiudizio.

Il *panelism* nordamericano<sup>68</sup>, al contrario di quello previsto dall'OMC che consente solo controversie tra Stati<sup>69</sup>, decide però di azioni promosse dalle imprese contro uno Stato NAFTA per chiedere un risarcimento con un'ampiezza di diritti loro riconosciuti senza precedenti. In ambito NAFTA, infatti, le politiche pubbliche sono passibili di essere considerate «espropriazioni indirette»: a dieci anni dall'entrata in vigore dell'accordo, su circa 42 casi di richiesta di risarcimento ai governi da parte di imprese straniere, in almeno cinque casi gli organi NAFTA hanno riconosciuto agli investitori il diritto al risarcimento per mancato guadagno che avrebbero patito a causa di misure e provvedimenti adottati dagli Stati in particolare a tutela della salute e dell'ambiente<sup>70</sup>.

Tra questi noto è il caso *Ethyl* del 1997, in cui un investitore americano – l'unico produttore di etilene in Canada – ha ottenuto dai *panel* un risarcimento per «perdita di profitti potenziali» conseguente al divieto di commercializzazione della sostanza da esso prodotta, ritenuta dannosa per la salute da ben 14 studi commissionati dal governo<sup>71</sup>. Il divieto canadese in nome

---

In seno al NAFTA la procedura di accertamento è stata internazionalizzata e si sono poste le premesse per uno scrutinio della norma incriminata che vorrebbe assicurare il massimo rispetto per la norma nazionale. Tale rispetto è assicurato dall'esame obbligatorio da parte dei gruppi speciali binazionali, che vengono sostituiti in caso di parzialità manifesta (art. 1904). Questa è una delle disposizioni inserite per garantire il *partner* più debole, il Messico.

<sup>68</sup> In particolare il gruppo speciale di arbitraggio composto da esperti indipendenti previsto dall'art. 2008.5 dell'Accordo.

<sup>69</sup> Il *panel* decide sulla base di un codice di condotta. In tutti i casi in cui la materia sia divenuta oggetto dell'Accordo OMC, si può alternativamente ricorrere al *panel* NAFTA o a quello OMC.

<sup>70</sup> Cfr. *NAFTA's Threat to Sovereignty and Democracy: The record of NAFTA Charter 11. Investor-State Cases 1994-2005*, a cura di *Public Citizen's Global Trade Watch*, febbraio 2005.

<sup>71</sup> Cfr. *Ethyl case*, in *www.naftaclaims.com*. Il Canada è stato citato in giudizio presso il foro interno del NAFTA da una multinazionale con sede negli Stati Uniti, la *Ethyl Corporation*, perché aveva vietato la commercializzazione di un additivo presente nella benzina, considerato tossico dagli esperti. L'impresa ha ottenuto un risarcimento per l'ammontare di 253 milioni di dollari causati dalla mancata vendita di tale additivo.

Non è più l'investitore a dover offrire un prodotto non nocivo, altrimenti com-

della tutela della salute e dell'ambiente avrebbe, infatti, "espropriato" l'investimento dell'impresa. In definitiva i cittadini sono stati costretti a pagare gli investitori stranieri pur di poter tutelare i loro diritti costituzionali.

Nel caso *Loewen*<sup>72</sup> il *panel* NAFTA ha addirittura affermato il principio per cui anche le decisioni degli organi giurisdizionali nazionali – potenzialmente anche quelle della Corte suprema – possono consistere in "espropriazioni" non conformi agli impegni assunti a livello internazionale.

Analogamente, nel caso *Metalclad* del 2000 il *panel* ha stabilito che la decisione delle autorità locali messicane di negare il permesso di costruire un'opera commissionata dal governo federale per consentire, invece, l'istituzione di una riserva ecologica costituisca un'espropriazione indiretta<sup>73</sup>. L'espropriazione in particolare non avverrebbe solo in presenza di «chiare, deliberate e conosciute appropriazioni di proprietà», ma anche in caso di «segreta e incidentale interferenza» con l'uso della proprietà che ha l'effetto di «privare il proprietario, interamente o in un parte significativa, dell'uso o del beneficio economico ragionevolmente atteso della proprietà»<sup>74</sup>.

---

mette una violazione dei diritti fondamentali delle persone, quello alla salute, ma è lo Stato che, avendo impedito alla società di valorizzare il suo investimento, deve risarcire l'impresa dell'espropriazione del suo investimento.

<sup>72</sup> Il gruppo *Loewen*, in *www.naftaclaims.com*, è un'impresa di pompe funebri che aveva consolidato una posizione dominante in Canada e negli Stati Uniti di quasi-monopolio, cosicché l'*Attorney general* del Massachusetts gli aveva ordinato di dismettere alcune *funeral homes*.

<sup>73</sup> Il Messico nel 1998 fu costretto a disdire i contratti conclusi con una società americana per la costruzione di una metropolitana perché inquinava le falde acquifere in un territorio ricco di biodiversità. Il Messico dovette risarcire la società americana. *Case Metalclad Corporation c. The United Mexican States* n. ARB(AF)/97/1, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, n. ICSID Review - *Foreign Investment Law Journal*, n. 16/2001.

<sup>74</sup> Il par. 103 della decisione citata afferma: «expropriation under NAFTA includes not only open, deliberate and acknowledged takings of property, such as outright seizure or formal or obligatory transfer of title in favour of the host State, but also covert or incidental interference with the use of property which has the effect of depriving the owner, in whole or in significant part, of the use or reasonably-to-be-ex-

Anche nell'ordinamento comunitario le imprese possono adire i giudici per far valere le situazioni giuridiche soggettive loro riconosciute in modo diretto dal diritto comunitario e possono eventualmente chiedere il risarcimento per responsabilità extracontrattuale dello Stato che non abbia trasposto correttamente una direttiva<sup>75</sup>. Questa forma di tutela non sembra tuttavia paragonabile ai diritti riconosciuti alle imprese straniere dal NAFTA, tutelabili peraltro presso istanze "private". La soluzione arbitrale dei contenziosi commerciali si pone, infatti, in netta contrapposizione con il sistema giurisdizionale comunitario, sebbene spesso si preferisca sottolineare la progressiva giurisdizionalizzazione delle relazioni in un mondo globalizzato.

### 3. *Imprese transnazionali e investimenti*

Il *panelisme* nordamericano affida alle *transnational law firm* la composizione delle antinomie normative<sup>76</sup>, rendendo queste imprese un « incisivo strumento della globalizzazione », « uno dei più influenti "*norm-generating segments of the legal profession*" »<sup>77</sup>. Queste imprese svolgono oramai una significativa opera di creazione del diritto redigendo gli accordi commerciali, facendo parte dei *panel*, rappresentando di fronte ai *panel* le imprese.

Le regioni d'integrazione economica come l'UE e il NAFTA, infatti, consentono l'accesso alla controversia, non solo

---

pected economic benefit of property even if not necessarily to the obvious benefit of the host State».

<sup>75</sup> Cfr. G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001.

<sup>76</sup> H.P. GLENN, *cit.*; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, op. cit., pp. 119, 136, 140.

<sup>77</sup> M.P. BELLONI, *Il Sarbanes-oxley Act, il Business-Lawyer e la Multidisciplinary Practice (MDP). I commenti della dottrina statunitense e le reazioni dell'Unione europea. Qualcosa di nuovo nella sfera di cristallo?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n. 2/2005, p. 418 ss. dove si trova un'interessante panoramica del dibattito sulla disciplina dell'esercizio professionale dell'avvocato impegnato in transazioni finanziarie internazionali.



agli Stati, ma ormai anche ai «non nazionali»<sup>78</sup>, a cominciare dalle imprese. Tale riconoscimento delle imprese come attori internazionali o sovranazionali è avvenuto, con norme particolarmente incisive, in sede NAFTA, ma avrebbe potuto divenire globale se fosse stato approvato il “segreto” Accordo multilaterale sugli investimenti (MAI)<sup>79</sup>. Neanche in sede OMC le imprese possono vantare una siffatta tutela: non possono agire per la tutela dei loro interessi contro le norme statali, anche se dinanzi all’Organo d’appello OMC sono state ammesse memorie presentate dalle imprese in qualità di *amici curiae*, avvocati delle imprese hanno assistito le delegazioni governative ed è stata ammessa la rappresentanza in giudizio di uno Stato da parte di legali privati<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> Così si esprime l’ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) *Rules and Regulations and the Additional Facility Rules*, 10 aprile 2006, in <http://www.worldbank.org/icsid/highlights/04-10-06.htm>.

<sup>79</sup> Cfr. M. ESPOSITO, *Le regole “discrete”*, cit. laddove racconta come solo per caso sia divenuta di pubblico dominio la negoziazione sul MAI, in seguito alla pubblicazione di questo accordo – ispirato al massimo potenziamento dei diritti riconosciuti alle imprese dal NAFTA – sul sito di una ONG.

Sul ruolo essenziale della comunicazione pubblica cfr. P. MARSOCCHI, *Poteri e pubblicità: per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, 2002.

Le trattative per un accordo multilaterale sull’investimento, il MAI, operavano sulla falsariga degli accordi bilaterali americani, ma le proteste fermarono la sua conclusione. Nel 1995 in questo settore si era provato ad operare a livello OCSE.

<sup>80</sup> Cfr. quanto detto da P. PICONE - A. LIGUSTRO, *op. cit.*, p. 569. Dinanzi al Centro internazionale per la risoluzione delle controversie sull’investimento, in ICSID, Case No. ARB/03/2, *Aguas del Tunari SA v. The Republic of Bolivia*, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, n. 20/2005, n. 2, l’art. «32(2) provides that “[u]nless either party objects,” the Tribunal may allow other persons to attend or observe all or part of the hearings, subject to appropriate logistical arrangements. This amendment would suggest that an unequivocal affirmative consent of both parties is no longer necessary for the Tribunal to allow third parties to have access to hearings. With regard to amicus curiae submissions, ICSID Arbitration Rule 37(2), as amended, provides that “[a]fter consulting both parties, the Tribunal may allow a person or entity that is not a party to the dispute ... to file a written submission with the Tribunal regarding a matter within the scope of the dispute.” This amendment makes it clear that the decision whether or not to allow such submissions is at the discretion of the Tribunal concerned, although certain considerations specified by the rule will have to be taken into account in the decision making».

Le imprese più rilevanti, anche sotto questo profilo, possono dirsi *transnazionali* perché le loro attività si articolano in più territori statali. È l'economia in cui si muovono che invece può definirsi *multinazionale* dato che «le imprese che partecipano alla produzione internazionale di beni e servizi provengono oggi da una pluralità di paesi»<sup>81</sup>. Impresa transnazionale, quindi, è espressione più corretta rispetto a quella di multinazionale «perché rende l'idea di una impresa pur sempre nazionale, avente cioè la nazionalità della *holding*, e che tuttavia opera per il tramite di società controllate, situate fuori dai confini nazionali»<sup>82</sup>. La proprietà – in altri termini – prevale sulla localizzazione. E la proprietà segue ancora la cittadinanza.

L'interesse statale ad agire a tutela dell'equilibrio delle opportunità commerciali nel sistema multilaterale corrisponde, infatti, agli interessi delle imprese della propria nazionalità, come dimostra, per esempio, la controversia OMC relativa al regime d'importazione delle banane nel territorio comunitario<sup>83</sup>. La CE contestava l'estraneità degli Stati Uniti alla vicenda, data la scarsa consistenza della produzione e della esportazione statunitensi di banane nel mercato comunitario: «in realtà, l'interesse degli Stati Uniti alla causa era molto più concreto e consistente di quanto

---

<sup>81</sup> S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale?*, op. cit., p. 77 e p. 85. L'A., p. 12, riferisce che il termine multinazionale si ritiene «sia stato coniato dalla divisione Pubbliche relazioni della *International Business Machines* all'inizio degli anni sessanta per dissimulare il fatto che la Ibm era un'impresa americana (...) sebbene essa stesse cercando di avere accesso ai mercati di un gran numero di paesi di tutto il mondo. La società non era affatto "multinazionale", nonostante le sue attività lo fossero». Il termine multinazionale potrebbe, infatti, far incorrere nell'errore di pensare a un azionariato diffuso su tutto il globo che veda persone di tutto il mondo partecipare alla stessa impresa con spirito cooperativo. Se anche si volessero cantare le lodi dell'azionariato diffuso e della sua possibilità di esserlo a livello globale grazie alla tecnologia digitale, non potrà certo negarsi che le quote di maggioranza di una società per azioni sono sempre in possesso di un gruppo che afferisce a un paese.

<sup>82</sup> F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 27.

<sup>83</sup> *European Communities - Regime of Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ricorso Ecuador, Guatemala, Honduras, Messico e Stati Uniti, Panel OMC del 22 maggio 1997, doc. WT/DS27/R e Organo di Appello del 25 settembre 1997 doc WT/DS27/AB/R.

apparisse sul piano strettamente formale, visto che, pur non avendo una produzione di banane significativa nel proprio territorio, essi controllano con proprie imprese, quali la nota *Chiquita Brands International*, la maggior parte della produzione bananiera dell'America latina»<sup>84</sup>. Anche le deroghe comunitarie concesse nel mercato delle banane in favore di paesi aderenti alla Convenzione di Lomé, d'altra parte, possono essere ricondotte al fatto che «i fornitori di banane comunitarie e ACP tradizionali [alcuni paesi africani, della regione caraibica e del Pacifico<sup>85</sup>] hanno in larghissima maggioranza la nazionalità di uno degli Stati CE»<sup>86</sup>.

Dietro ogni impresa transnazionale vi è quindi uno Stato di riferimento. Se si tiene presente che queste imprese vantano capitali superiori al Prodotto interno lordo della maggioranza degli Stati al mondo, è facile immaginare come il controllo di uno Stato a opera di un altro passi anche attraverso le imprese transnazionali di riferimento.

Le imprese transnazionali, sebbene non abbiano formalmente alcuna personalità giuridica internazionale, non necessitano dell'intermediazione dello Stato di riferimento, intraprendendo direttamente rapporti con lo Stato in cui vogliono investire. Negli anni Settanta e Ottanta si sono moltiplicati, infatti, gli accordi bilaterali tra investitori e Stati in via di sviluppo: sebbene non si tratti di una categoria unitaria, il modello statunitense prevede il diritto di entrare nel paese, di stabilimento, al rimpatrio dei profitti e all'indennizzo in caso d'espropriazione,

---

<sup>84</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, op. cit., p. 589.

<sup>85</sup> G. ADINOLFI, *La soluzione delle controversie nell'OMC e il contenzioso eurostatunitense*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione*, op. cit., p. 203, spiega che «i paesi ACP sono ex territori coloniali di alcuni stati membri della CE, la cui economia dipende in larghissima parte dalle esportazioni verso il mercato comunitario». A tali Stati la CE, con la IV Convenzione di Lomé, ha accordato un trattamento preferenziale e non reciproco per l'accesso al mercato comunitario.

<sup>86</sup> G. ADINOLFI, *La soluzione delle controversie*, cit., p. 222. L'Autrice ripercorre con precisione tutte le fasi del contenzioso in sede OMC riguardante il caso banane, pp. 210-226.

nonché alcuni *standard* di trattamento e l'immunità giurisdizionale<sup>87</sup>.

Per tale ragione la Banca mondiale, chiamata spesso a risolvere le controversie tra governi e investitori privati, ha promosso sin dal 1966 l'istituzione dell'*International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID), anche se si è registrato un significativo incremento dei casi ad esso sottoposti solo di recente<sup>88</sup>.

Una delle più note controversie di competenza di questo *Centre* è quella che ha visto due multinazionali dell'acqua chiedere un risarcimento di 50 milioni di dollari alla Bolivia dopo che le proteste popolari le avevano costrette ad abbandonare la città di Cochabamba dove, in seguito alla privatizzazione proposta dalla Banca Mondiale, avevano ottenuto la gestione della distribuzione dell'acqua. Il caso è molto noto perché paradigmatico del ruolo che possono assumere i movimenti di massa che lottano per la tutela dei diritti costituzionali, tanto che nel febbraio del 2006 le due compagnie coinvolte hanno accettato un risarcimento simbolico di 30 *cents*<sup>89</sup>.

Questo precedente non ha, tuttavia, impedito che l'*International Centre*, nello stesso 2006, riconoscesse un indennizzo di 165 milioni di dollari americani all'investitore statunitense che era recesso dal contratto di concessione della distribuzione dell'acqua nella provincia di Buenos Aires adducendo la violazione da parte delle autorità degli *standard* di protezione per l'investimento<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Sull'immunità giurisdizionale v. *supra* in Premesse.

<sup>88</sup> «During 1998, ICSID's caseload increased more than in any other fiscal year. Eight new cases were registered, bringing the total number of registered cases to 52. There were 19 cases pending before the Centre during 1998, also a record number. Of the eight new cases, five were brought to the Centre on the basis of dispute-settlement provisions contained in investment treaties. As has been highlighted in ICSID Annual Reports over the past few years, the proliferation of investment treaties, to more than 1,300 at present, has had a significant impact on ICSID's caseload», in ICSID 1998 *Annual Report*.

<sup>89</sup> ICSID, *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, causa N. ARB/02/3, in <http://www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm>.

<sup>90</sup> ICSID, *Azurix Corp. C. The Argentine Republic*, Decisione finale del 14 aprile 2006, Case n. ARB/01/12, più diffusamente *infra* Cap. V, par. 1.

Il diritto multilaterale è prevalentemente orientato, infatti, a promuovere in ogni modo l'investimento proveniente dall'estero, nella convinzione che l'attrazione d'investimenti produca sul territorio prescelto la formazione di nuovi capitali, crei occupazione, aiuti la crescita delle infrastrutture, porti nuove tecnologie e favorisca anche l'esportazione<sup>91</sup>. Le imprese transnazionali sono proprio quelle che investono all'estero<sup>92</sup>.

Dato che le imprese transnazionali hanno poche nazionalità, la protezione dell'investimento estero operata dagli accordi internazionali si basa sul principio che il paese in via di sviluppo che ne tragga beneficio debba consentire ad applicare, ad esempio in materia di concessioni petrolifere, non il proprio diritto, ma quello dell'impresa che investe nel paese: con un "accordo di sviluppo economico" lo Stato ospite accetta che l'oggetto della concessione – cioè la risorsa prima presente nel suo sottosuolo – non sia sottoposto al diritto pubblico locale, ma sia regolata dal diritto

---

<sup>91</sup> Il *Rapporto sulla povertà e le disuguaglianze nel mondo globale*, op. cit., p. 18, precisa che «non è possibile proporre l'esistenza di una generale correlazione tra la crescita del reddito e l'afflusso di Ide (*Foreign Direct Investment*, FDI, secondo la formulazione anglosassone); essa appare plausibile per le economie sviluppate, ma certamente non è così, nel caso dei Pvs», e, p. 17, che «ciò non può nascondere la caratterizzazione polarizzata dei flussi veramente consistenti di Ide: alcuni singoli paesi, appartenenti a zone diverse dell'economia mondiale, come Stati Uniti, Germania, Gran Bretagna, Francia, Cina, Brasile, Polonia sembrano poter conservare un grande potere di richiamo nei confronti di tale tipo di investimento. Più specificamente, inoltre, colpiscono i dati, secondo, i quali, nel 2001, tra i Pvs, i cinque paesi, e poi i dieci paesi, di destinazione più ampia degli Ide, ne hanno assorbito una quota pari, rispettivamente al 62% e al 75% del totale. Risulta confermata la tendenza alla concentrazione, apparsa negli ultimi anni, che viene avvalorata, d'altro canto, dal fatto che dei 49 paesi meno sviluppati 18 abbiano ricevuto, negli ultimi dieci anni, una percentuale nettamente inferiore all'1% del flussi annuali degli Ide mondiali». In particolare, come si evidenzia sempre *ivi*, p. 19, «l'*Inward FDI Potential Index*, che vuole essere una misura della capacità di attrazione degli Ide, ha dato origine ad una classifica, formulata su valori strutturali riguardanti gli anni 1998-2000, nella quale le prime venti posizioni erano occupate da paesi sviluppati o Pvs ad alto reddito nazionale in valore assoluto».

<sup>92</sup> V. MOSOTI, *Bilateral Investment Treaties and the Possibility of a Multilateral Framework on Investment at the World Trade Organization: Are Poor Economies Caught In Between?*, in *Nw J. Int'l L. & Bus.*, 2005, p. 95 ss.

privato commerciale dell'impresa straniera<sup>93</sup>. Con questi accordi, quindi, si sottrae un bene pubblico alle tutele che il diritto di un paese a quei beni riconosce, senza che venga modificata la legge nazionale. Proprio la natura delle relazioni protette, che spesso coinvolgono l'interesse pubblico nazionale, consente infatti di sottolineare il carattere amministrativo dei giudici globali<sup>94</sup>.

L'investimento estero è quindi subordinato alla assicurazione che lo Stato ospitante non possa modificare le condizioni in base alle quali l'investitore è arrivato. Non esiste migliore garanzia del rispetto delle condizioni se non farle divenire norme che si impongono agli stessi governi e parlamenti nazionali. Il rispetto degli impegni internazionali assunti sembrerebbe, quindi, produrre una "neutralizzazione" del potere legislativo quale forma di garanzia per il libero investimento all'estero. Il fatto che l'investimento estero porti con sé l'"isolamento" rispetto all'ordinamento giuridico dello Stato ospitante crea uno "spazio inviolabile" a favore dell'investitore estero. Ciò avviene nonostante gli sforzi compiuti dai paesi in via di sviluppo per riaffermare l'applicazione del diritto dello Stato ospitante anche agli "accordi per lo sviluppo economico", tentando di «ricattare lo spazio perduto»<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> M. SORNARAJAH, *Good Corporate Citizenship and the Conduct of Multinational Corporations*, in J. CHEN - G. WALKER, *Balancing Act. Law, Policy and Politics in Globalisation and Global Trade*, Riverwood, Australia, 2004, p. 233.

<sup>94</sup> Per tutti S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, n. 2/2005, p. 331 e ss., in particolare p. 351.

<sup>95</sup> M. SORNARAJAH, cit., p. 238. Cfr. la delibera della Assemblea generale dell'ONU sul *New International Economic Order*.

Interessante può essere ricordare che in occasione di alcuni tentativi di investimento dall'estero in società italiane le forze politiche di pressoché tutto l'arco costituzionale nonché alcune istituzioni italiane hanno mostrato se non aversità, per lo meno preoccupazione per i costi sociali di una liberalizzazione degli investimenti che in un solo anno ha visto quasi raddoppiato l'ammontare delle acquisizioni fuori dai confini nazionali da parte di società private. Cfr., infine, dati *Thomson Financial* citati dal *The New York Times* del 13 marzo 2006.

Su questo punto cfr. M. SORNARAJAH, cit., p. 232 e L. PATRUNO, *Il nuovo corso protezionistico degli Stati nazionali europei, tra incertezza economico-sociale e lento sgretolarsi del mito del libero mercato*, in *www.costituzionalismo.it*, 02/03/2006.

In questo contesto, peculiare è il ruolo svolto dalle imprese transnazionali di revisione dei conti (*rating*), termine con cui si indica la valutazione della solvibilità delle imprese e degli Stati. Il parere di queste società influenza talmente i mercati finanziari che l'innalzamento degli interessi da pagare sulle obbligazioni è considerato effetto sicuro di un loro giudizio negativo<sup>96</sup>: il rapporto tra Stato e mercato si è invertito, perché sono le società di *rating* a condizionare gli Stati<sup>97</sup>. In tal modo i governi sono sotto scacco, perché se denunciano problemi di bilancio, saranno costretti, pur di non ricevere un giudizio negativo, a prevedere tagli alle spese, cioè ridurre l'ambito in cui esercitare la propria sovranità<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Sull'evoluzione della disciplina statunitense e comunitaria delle importantissime società di revisione, soprattutto dopo lo scandalo Enron che ha determinato anche l'uscita dal mercato della Arthur Andersen, cfr. M.P. BELLONI, *Il Sarbanes-Oxley Act*, cit.

<sup>97</sup> S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002, p. 37.

<sup>98</sup> Nella accezione di sovranità che evidenzia G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Padova, 2006.





## CAPITOLO TERZO

### IL MULTILATERALISMO

SOMMARIO: 1. L'Organizzazione mondiale del commercio. – 2. Ordine del mercato internazionale e ordinamento comunitario. – 3. Obblighi OMC e ordinamento comunitario.

#### 1. *L'Organizzazione mondiale del commercio*

Richiamate le principali caratteristiche istituzionali dei processi di regionalizzazione, si devono descrivere i profili giuridici del sistema multilaterale che “gestisce” l'ordine del mercato globale, unificando i vari regionalismi. Il sistema multilaterale si è sviluppato per successivi *round*<sup>1</sup>, infatti, contemporaneamente al fenomeno del regionalismo economico: sebbene quest'ultimo crei “nuove barriere” che sembrerebbero contraddire “verso l'esterno” la disciplina multilaterale degli scambi internazionali – come già osservato – le varie regioni economiche si sono rivelate uno strumento con cui favorire la progressiva rimozione degli impedimenti e dei limiti agli scambi e alla mobilità dei fattori di produzione.

Il sistema multilaterale nasce con l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio, GATT, che nel 1947, oltre a prevedere un meccanismo per la riduzione e l'abbattimento delle tariffe doganali, istituì un *forum* di consultazione<sup>2</sup> tra i più importanti paesi capitalistici, stabilendo una sorta di codice di con-

---

<sup>1</sup> Ai sensi dell'art. XXVIII-*bis* del GATT 1947. Si sono svolti complessivamente 8 *Round*, negoziati.

<sup>2</sup> Cfr. 55 UNTS 194.

dotta per il commercio internazionale. La disciplina e la leggerezza istituzionale del GATT, che inizialmente coinvolgeva solo ventidue paesi a sviluppo avanzato e a economia equivalente, ha dovuto nel tempo confrontarsi con l'ingresso di paesi del Sud e poi dell'Est del mondo: a fronte degli squilibri economici e dei diversi livelli di sviluppo economico tra le parti contraenti del sistema multilaterale si è cominciato a delineare un «*frazionamento* (...) del quadro normativo» corrispondente a una «pluralità di regimi giuridici», indotto dalle difficoltà di realizzare una piena integrazione di Stati e gruppi di Stati dalle caratteristiche e dalle esigenze molto diverse<sup>3</sup>. Questa frammentazione peraltro ha finito per corrispondere a una pluralità di misure sanzionatorie con il conseguente sorgere di fenomeni di *forum shopping*<sup>4</sup>, vale a dire la scelta libera del foro giudicante, nell'ambito dello *law shopping*, termine con il quale si indica la prassi di adottare «con una clausola compromissoria, il diritto di uno Stato terzo, che non ha alcun punto in contatto con la nazionalità delle parti»<sup>5</sup>.

Il tentativo di dotarsi di strumenti giuridici più saldi e l'intenzione di allargare il sistema multilaterale alla liberalizzazione di tutti i fattori di produzione, e non più alle sole merci, segnarono l'*Uruguay round*<sup>6</sup>: dando «vita a un sistema commerciale

---

<sup>3</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, op. cit., p. 18 dove gli AA. informano che vennero stipulati 200 accordi diversi e autonomi rispetto all'Accordo generale.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 656.

<sup>5</sup> F. GALGANO, *La globalizzazione*, op. cit., p. 86.

<sup>6</sup> La Dichiarazione di Punta del Este del 20 settembre 1986, con cui venivano aperti i citati negoziati, faceva espressamente riferimento, infatti, alla liberalizzazione e all'espansione della produzione e del commercio di beni e servizi secondo i principi e gli obiettivi del sistema commerciale multilaterale, come si evince dallo stesso preambolo dell'Accordo.

Cominciato sotto la presidenza Reagan nel 1986 e terminato nel 1994 con quella Clinton, il 15 aprile 1994 veniva firmato a Marrakech l'atto finale dell'*Uruguay Round* il quale comprende la *Mini-Charter* (J.H. JACKSON, *Dispute Settlement and the WTO: Emerging Problems*, in *From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, WTO, 2000, p. 35) che ha istituito l'OMC formata da un Preambolo in cui sono indicati gli obiettivi dell'Organizzazione e 16 articoli in cui si definiscono le istituzioni e le procedure dell'ente. Gli Accordi commerciali multilaterali (ACM) sono invece contenuti negli Allegati 1A (GATT 1994 su tariffe e commercio),

multilaterale integrato più razionale e duraturo»<sup>7</sup>, il GATT è divenuto solo parte – sotto forma di allegato A1 “GATT 1994” – del più ampio accordo che istituisce l’OMC. Il “GATT 1994” viene in effetti considerato portatore<sup>8</sup> del «nuovo credo multilaterale e quasi universale», e tale diventerà una volta entrata nella OMC anche la Cina facendo raggiungere la quota di 149 membri<sup>9</sup>.

La volontà di ricondurre a unità il sistema, superando la frammentazione normativa tipica del GATT, è insita nel principio della “adesione in blocco” al pacchetto degli accordi multilaterali: gli Stati non possono cioè accettare solo gli accordi per essi vantaggiosi rifiutando quelli che comportano maggiori impegni<sup>10</sup>. Si tratta del cosiddetto principio dell’impegno globale o unico (*single undertaking*).

All’unità del sistema multilaterale non mancano tuttavia crepe. Basti pensare che, accanto agli accordi multilaterali allegati all’Accordo principale, esistono molti accordi meramente

---

1B (GATS sugli scambi dei servizi), 1C (TRIPS sui diritti di proprietà intellettuale atinenti al commercio), Allegato 2 relativo all’Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie e, inoltre, l’Allegato 3 che contiene, invece, il Meccanismo di esame delle politiche commerciali.

L’Allegato 4 reca, infine, quel che viene definito l’Accordo commerciale “plurilaterale” che non è parte integrante della OMC perché non vincola tutti gli Stati membri.

<sup>7</sup> Preambolo dell’Accordo che istituisce l’Organizzazione mondiale del commercio.

<sup>8</sup> Secondo G. BOURDEAU, intervento, cit., p. 353, i contorni di questa organizzazione sono fluidi innanzitutto perché non fornisce una definizione di “commercio internazionale”.

Cfr. T. FLORY, *L’Union européenne et l’OMC*, in AA.VV., *L’Union européenne et les institutions internationales*, op. cit., pp. 351-352.

<sup>9</sup> In antitesi con il suo credo bilaterale e regionale, tipico della sua nascita «deviante», come si deduce dal rapporto OMC dell’aprile del 1995 su *Il regionalismo e il sistema commerciale mondiale*.

<sup>10</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, op. cit., p. 26. Questo fenomeno ha preso il nome di *free riding* tradotto «viaggio a scrocco» da M. COCCIA, *Dal GATT 1947 al GATT 1994*, in SIDI, *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell’Organizzazione mondiale del commercio*, Atti del Convegno tenutosi a Milano, 5-7 giugno 1997, Napoli, 1998, p. 7.

plurilaterali, vincolanti per i soli membri che li abbiano singolarmente accettati (art. II, par. 2-3). Questi accordi commerciali denunciano come l'accelerazione che i fenomeni di interdipendenza economica hanno conosciuto a partire dagli anni Novanta sia stata a macchia di leopardo e non uniforme su tutto il globo.

Esiste un'ulteriore norma che stempera l'attitudine uniforme del sistema, consentendo la "non applicazione" dell'accordo istitutivo e degli allegati tra due parti contraenti qualora «l'uno o l'altro, nel momento in cui l'uno o l'altro diventa membro, non acconsente a tale applicazione» (art. XIII).

In questa pretesa d'integrazione globale emerge, infatti, con più incidenza il conflitto tra Stati e tra regioni economiche: nei primi 10 anni di vita dell'OMC sono state 330 le controversie sottoposte ai suoi organi a fronte delle 300 dispute risolte in sede GATT 1947 in 50 anni. Questo dato sembrerebbe essere non solo sintomo della frammentazione di cui i regionalismi economici sono espressione<sup>11</sup>, ma soprattutto il riflesso dell'altissimo livello di competizione che si è venuto a determinare tra i sistemi produttivi e i rispettivi ordinamenti giuridici. Significativo è, infatti, che gli organi del contenzioso OMC abbiano esteso l'interesse ad agire fino a ricomprendervi la tutela dell'opportunità competitiva che essi traggono dal partecipare al sistema, senza necessità di dover indicare un danno attuale<sup>12</sup>. Non privo di rilevanza è peraltro che la maggior parte dei reclami siano presentati dai paesi in via di sviluppo e che molti colpiscano gli Stati Uniti<sup>13</sup>.

Le forme semi-giurisdizionali che caratterizzano il rafforzamento dei profili istituzionali del sistema multilaterale sono state comunque fortemente volute dalla Commissione europea che ha svolto «*un rôle imagitatif*»<sup>14</sup> nei negoziati dell'*Uruguay round*. L'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la soluzione delle controversie (di seguito l'Intesa) prevede, proprio su

---

<sup>11</sup> Cfr. A. VOLPI, *La fine della globalizzazione?*, op. cit., p. 29.

<sup>12</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, op. cit., p. 589.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> T. FLORY, *L'Union européenne et l'OMC*, cit., p. 348.

insistenza della Commissione, un organo di soluzione delle controversie (DSB) e un organo di appello permanente<sup>15</sup> per la «risoluzione delle situazioni in cui un membro ritiene che un beneficio che gli deriva direttamente o indirettamente dagli Accordi contemplati sia pregiudicato da misure adottate da un altro membro» (par. 3, art. 3).

L'opzione giuridica sottostante a questa scelta sarebbe tutta da ricercare nel desiderio di assicurare «certezza e prevedibilità del sistema commerciale multilaterale» (art. 3, par. 2), nonché di garantire un «funzionamento efficace dell'OMC e di mantenere un corretto equilibrio tra i diritti e gli obblighi dei membri» (par. 3).

In tal modo si sono accentrate le funzioni giudicanti, unificando i vari *forum* e le molteplici procedure di risoluzione concordate negli anni, anche tra singoli Stati: il sistema «integrato» è applicabile a ogni Stato membro e per ogni materia. Le nuove procedure sono, inoltre, cadenzate da termini che vorrebbero garantire la «tempestività» (art. 3) della risoluzione della controversia<sup>16</sup>. Sono stati rilevati, infine, altri principi tipici del processo amministrativo – quali l'obbligo di motivazione, la ragionevolezza, lo sviamento di potere e in generale i principi del *due process* – che troverebbero applicazione da parte di questi organismi transnazionali<sup>17</sup> e che consentirebbero una loro progressiva *accountability*<sup>18</sup>.

Quando uno Stato presenta reclamo, il DSB istituisce appositamente un *panel*, a meno che non decida per *consensus* di non costituirlo (art. 6). La quasi automaticità con cui viene istituito il

---

<sup>15</sup> Art. 17 dell'Intesa contenuta nell'Allegato 2 dell'Accordo.

<sup>16</sup> Tale temine non deve superare di norma i nove mesi o i dodici in caso di appello (art. 20).

<sup>17</sup> G. DELLA CANANEA, *I pubblici poteri nello spazio globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 1 ss.

<sup>18</sup> G. DELLA CANANEA, *Legittimazione e accountability nell'Organizzazione mondiale del commercio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 731 ss. e M. NETTESHEIM, *Legitimizing the WTO: the dispute settlement process as formalized arbitration*, *ivi*, p. 716 ss.

foro competente ha fatto parlare di un «diritto al *panel*»<sup>19</sup>, offrendo, accanto all'accentramento delle funzioni del contenzioso e alla previsione di termini da osservare, un ulteriore argomento a favore del carattere quasi-giurisdizionale di queste procedure. L'automatismo sarebbe garantito in particolare dalla regola dell'inversione del consenso, che permette di evitare che il voto dello Stato a cui è stata imputata la violazione possa incidere sulla decisione in modo determinante.

Mentre, quindi, nel GATT 1947 il veto era il perno del sistema, nell'OMC l'istanza di parte innesca un procedimento di giudizio obbligatorio che vorrebbe consistere in un diritto ad agire per la tutela dei propri interessi.

La regola del *consensus* negativo<sup>20</sup>, che appare una vera anomalia nel panorama internazionale, non si applica peraltro solo all'istituzione del *panel*, ma anche ad altre due fasi del procedimento: il DSB, entro 60 giorni da quando è stata distribuita ai membri per consentire loro di presentare obiezioni, adotta la relazione del *panel*<sup>21</sup> a meno che una parte della controversia non proponga appello o il DSB «decida per *consensus* di non adottare la relazione» (art. 16, par. 3); analogamente avviene per l'autorizzazione che il *panel* deve dare per l'adozione delle eventuali contromisure, quali la sospensione di concessioni o agevolazioni ai danni del membro che non abbia eliminato la misura contestata (artt. 3 e 22, par. 6).

Tale sistema è prontamente punitivo nei confronti dello Stato accusato di non rispettare gli obblighi OMC. La lamentata violazione degli obblighi contemplati dagli accordi è considerata,

---

<sup>19</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, op. cit., p. 585. La mancata istituzione del *panel*, infatti, potrebbe essere conseguente solo alla rinuncia dello Stato che ha intrapreso l'azione, votando con gli altri Stati all'unanimità il rifiuto della richiesta da esso stesso avanzata.

<sup>20</sup> A. CASSESE, *Consensus and Some of its Pitfalls*, in *Riv. dir. intern.*, 1985, p. 754 ss.

<sup>21</sup> Il reclamo deve indicare sin da subito la «base legale» che si presume violata e la misura contestata individuando e delimitando l'oggetto del contendere. Il *panel* avrà venti giorni per «esaminare la questione» affinché il DSB possa formulare raccomandazioni o decisioni.

infatti, fino a prova contraria, annullamento o pregiudizio dei benefici con le conseguenti ripercussioni negative sulle altre parti. «In questi casi spetterà al Membro nei confronti del quale è stato presentato reclamo dimostrare l'infondatezza dell'accusa» (par. 8, art. 3).

«In assenza di una soluzione reciprocamente concordata, il primo obiettivo del meccanismo di soluzione delle controversie è di norma garantire il ritiro delle misure contestate qualora esse risultino incompatibili» con gli Accordi. Le parti sono tenute all'osservanza «pronta» delle decisioni adottate dal DSB sulla base delle relazioni del *panel* e dell'organo di appello (art. 21)<sup>22</sup>. Solo quando il ritiro immediato delle misure incompatibili con gli Accordi risulti «impraticabile» è possibile – a titolo provvisorio – ricevere una «compensazione». Il membro che venga meno all'obbligo di applicare le misure provvisorie deve avviare, entro un termine determinato, negoziati – anche attraverso un arbitro – con la parte lesa per stabilire una «compensazione reciprocamente soddisfacente» (art. 21). Se ciò non avviene, la parte lesa può nuovamente chiedere di adottare misure provvisorie in compensazione, che devono essere proporzionali al danno ricevuto, in termini sia quantitativi che qualitativi. Questo è il nuovo meccanismo di compensazione e di ritorsione nei casi di non osservanza della decisione adottata dalle istanze di giudizio, definito meccanismo delle «ritorsioni accresciute»<sup>23</sup>.

Misure come la compensazione reciprocamente accettabile e, in sua assenza, la sospensione dell'applicazione di concessioni o di altri obblighi nei confronti del membro inadempiente pos-

---

<sup>22</sup> D'altra parte «nelle loro constatazioni e raccomandazioni il *panel* e l'organo d'appello non possono né ampliare né ridurre i diritti e gli obblighi previsti dagli accordi contemplati» (art. 19, par. 2) per tutelare l'equilibrio degli interessi commerciali di ciascun membro.

La natura obbligatoria delle decisioni degli organi contenziosi non è mai stata contestata dalle parti contraenti. Cfr. G. ADINOLFI, *La soluzione delle controversie*, cit., p. 204.

<sup>23</sup> I settori nei quali applicare le contromisure sono rimesse comunque alla discrezionalità della parte richiedente sulla base di criteri indicati nell'art. 22. Può essere oggetto tuttavia di una procedura arbitrale, la cui decisione è definitiva e inappellabile.

sono essere adottate solo qualora le raccomandazioni e le decisioni del DSB non siano applicate entro un termine «ragionevole»<sup>24</sup> (art. 22). Queste misure tuttavia restano provvisorie, dato che obiettivo primario rimane l'applicazione dell'Accordo.

Nonostante gli elementi di tipo giurisdizionale innestati sulla natura prettamente diplomatica della risoluzione delle controversie GATT 1947, lo scopo di tali procedure resta infatti la ricerca di «una soluzione reciprocamente accettabile per le parti»<sup>25</sup> (art. 3, par. 7). Per questo gli atti in esse compiuti «non vanno intesi né considerati come atti di contenzioso» (par. 10), e sono invece indicate varie forme di risoluzione amichevole delle controversie<sup>26</sup>.

Tale meccanismo – più che consentire una difesa dal protezionismo – può essere utilizzato unilateralmente da parte dei paesi più potenti anche a fini di mero vantaggio commerciale, tanto che «gli aspetti più criticabili della OMC sono proprio quelli legati agli scarsi poteri dell'organizzazione di contrastare le pretese dei paesi che lamentino di aver subito un ingiustificato pregiudizio nei loro interessi commerciali, applicando compensazioni unilateralmente»<sup>27</sup>.

Per valutare appieno il sistema di risoluzione delle controversie è opportuno, inoltre, analizzare la struttura degli organi OMC.

---

<sup>24</sup> Per la determinazione di questo termine cfr. art. 21, par. 3 e 4.

<sup>25</sup> Sotto questo profilo rileva inoltre l'imposto ancoraggio alle «norme di interpretazione abituali del diritto pubblico internazionale», vale a dire gli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna.

<sup>26</sup> Come le consultazioni per considerare favorevolmente le osservazioni proposte da un altro membro (art. 4) o i buoni uffici, la conciliazione e la mediazione (art. 5). Cfr. J.H.H. WEILER, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*, Harvard, 2000, in *The Jean Monnet Seminar and Workshop on the European Union, NAFTA and the WTO Advanced Issues in Law and Policy*, in [www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/000901.html](http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/000901.html).

<sup>27</sup> L.S. ROSSI, *Verso una nuova etica del commercio internazionale?*, in Id. (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003, p. 16.



All'interno dell'articolata e complessa struttura dell'OMC ogni organo è espressione di tutte le parti contraenti. Al vertice dell'Organizzazione si trova la Conferenza dei ministri in cui siedono gli esecutivi di tutti gli Stati membri e rispetto alla quale il Consiglio generale, composto da rappresentanti diplomatici, è in posizione subordinata<sup>28</sup>.

L'assenza di un organo ristretto non deve, tuttavia, deporre a favore di una visione "assembleare" dell'OMC rispetto alle altre organizzazioni internazionali<sup>29</sup>. È fittizio, infatti, il reale coinvolgimento dei paesi a basso reddito che costituiscono oggi la maggioranza delle parti contraenti, poiché molti paesi non possono permettersi neanche una rappresentanza permanente presso l'OMC.

Come si è già avuto modo di evidenziare, infine, «l'OMC si attiene alla prassi decisionale del *consensus*»: «nella prassi dell'Organizzazione, il ruolo egemone degli Stati industrializzati si riflette nella cooperazione del gruppo cd. *Quadrilateral* (o *Quad*, composto da Canada, Comunità europea, Giappone e Stati Uniti), di fatto titolare del potere di iniziativa di ogni negoziato commerciale. Il processo di formazione del *consensus* si estende progressivamente, attraverso il meccanismo delle *Green Room*,

---

<sup>28</sup> Cfr. WTO doc WT/L/162, *Guidelines for Arrangements on relations with Non-Governmental Organizations* del 23 luglio 1996 in cui l'OMC rivendica il proprio carattere intergovernativo che sarebbe incompatibile con la partecipazione delle organizzazioni non governative.

La comparsa nel 1999 sulla scena pubblica del movimento *no global* proprio in occasione del *summit* dell'OMC a Seattle ha contribuito a segnalare alla "opinione pubblica" il ruolo strategico di questa organizzazione internazionale il cui operato, almeno fino ad allora, era sottratto a qualsiasi responsabilità politica per le sue decisioni. Cfr. D. DELLA PORTA - H. KRIESI, *Movimenti sociali e globalizzazione*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1998, p. 451 ss.; U. ALLEGRETTI, *Note sull'esperienza e il senso costituzionale dei "movimenti" (con particolare riferimento al movimento internazionale)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, op. cit., p. 47 ss.

<sup>29</sup> G. BOURDEAU, intervento in AA.VV., *L'Union européenne et les institutions internationales*, op. cit., p. 356, ha evidenziato che la non rappresentazione dei reali rapporti di forza tra le parti sarebbe pericolosa perché potrebbe spingere al loro esercizio in modo occulto e in maniera non organizzata sul piano giuridico, dal momento che si è abbandonato il quadro intergovernativo del GATT per creare un'istituzione internazionale.

dal *Quad* ai paesi industrializzati minori, poi ai principali paesi in via di sviluppo, quindi all'insieme degli Stati membri. (...) il contrasto tra uguaglianza formale che presiede alla cooperazione commerciale internazionale nell'ambito dell'OMC e lo squilibrio economico fra i paesi industrializzati, i paesi in via di sviluppo e i paesi meno avanzati costituisce un elemento di crisi permanente del sistema»<sup>30</sup>.

Il DSB è emanazione del Consiglio generale (art. IV, n. 3) che "in sede giurisdizionale" nomina gli esperti che compongono i *panel* e l'organo di appello permanente<sup>31</sup>. Questi *panel* sono composti da tre o cinque esperti che autocertificano la propria indipendenza e imparzialità, non sempre confermata dai fatti a causa dei frequenti legami dei componenti con imprese private interessate alle singole cause<sup>32</sup>, con la conseguente espansione del ruolo delle *Law Firm* transnazionali<sup>33</sup>.

La tendenziale commistione di natura arbitrale con profili tipicamente giudiziali discende anche dall'innovativa previsione di un organo di appello che per struttura, procedura e funzioni assomiglia a un tribunale internazionale<sup>34</sup>. L'organo di appello ha dimostrato la tendenza a far prevalere il momento politico su quello giurisdizionale, in particolare non rispettando la corri-

---

<sup>30</sup> G. VENTURINI, *L'Organizzazione mondiale del commercio*, cit., pp. 62-63. Su questo punto cfr. la Audizione del direttore esecutivo dell'Organizzazione mondiale del Commercio, Pascal Lamy, nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sulla globalizzazione* condotta dalla Commissione III, Affari esteri e comunitari della Camera dei Deputati, seduta del 24 ottobre 2006, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>31</sup> I componenti del *panel* devono essere esperti di politica commerciale estratti da un elenco predisposto dal Segretariato che propone le designazioni tra persone di cittadinanza diversa da quella dei governi che sono parte della controversia, i quali a loro volta «non si oppongono alle designazioni se non per gravi motivi» (art. 8).

<sup>32</sup> Cfr. L. WALLACH - M. SFORZA, *Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Milano, 2000, p. 184 ss.

<sup>33</sup> J.H.H. WEILER, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*, cit.

<sup>34</sup> Esso è composto da sette persone, che a gruppi da tre, e a rotazione, si occupano dei singoli casi (art. 17). Secondo l'Intesa «la composizione dell'organo di appello rispecchia, nel complesso, quella dell'OMC» (art. 17, par. 3). I lavori di questo organo non solo pubblici e le opinioni ivi espresse sono anonime.

spondenza tra chiesto e pronunciato, ma risolvendo le controversie anche *ultra petita*<sup>35</sup>. In proposito si è rilevato uno sconfiamento in attività «quasi-normativa», quando si è riscontrata la tendenza a modificare «il contenuto degli accordi esaminati nell'intento di rafforzare il sistema multilaterale del commercio a scapito degli spazi di sovranità degli Stati»<sup>36</sup>. Ciò in palese violazione dell'Intesa che afferma che «nelle loro constatazioni e raccomandazioni il *panel* e l'organo d'appello non possono ampliare né ridurre i diritti e gli obblighi previsti dagli Accordi contemplati» (art. 3, par. 2; art. 19, par. 2) dovendosi limitare «alle questioni giuridiche contemplate nella relazione del *panel* e alle interpretazioni giuridiche sviluppate dal *panel*» (par. 6).

La natura praticamente decisoria dei rapporti resi da entrambi i gradi di giudizio, data la quasi automaticità della loro approvazione da parte del DSB, rende opportuno verificare quale sia l'efficacia sia delle norme OMC che delle decisioni dei suoi organi giudicanti negli ordinamenti delle parti contraenti, con particolare riferimento all'ordinamento comunitario.

## 2. *Ordine del mercato internazionale e ordinamento comunitario*

È giunto il momento di verificare quale sia il rapporto tra il sistema multilaterale e il grande spazio regionale di cui l'ordinamento italiano è parte.

Dal punto di vista comunitario, come si è già accennato, gli accordi OMC sono trattati misti, vale a dire accordi che coinvolgono competenze sia esclusive della Comunità sia ripartite tra Comunità e Stati membri. L'art. XIV dell'Accordo istitutivo dell'OMC, infatti, cita espressamente la Comunità europea tra i suoi «membri originari».

La Commissione europea, oltre ad avere svolto un *rôle moteur*<sup>37</sup> nell'*Uruguay round*, si assume, per conto della Comunità,

<sup>35</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, op. cit., p. 598.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 581 e con le indicazioni bibliografiche indicate a p. 599.

<sup>37</sup> T. FLORY, *L'Union européenne et l'OMC*, cit., p. 348.

gli oneri e gli onori della partecipazione all'OMC<sup>38</sup>, in particolare provvedendo alle difese di uno Stato membro nei confronti del quale paesi terzi dovessero avere questioni da far valere<sup>39</sup>. Anche la Corte di giustizia ha mostrato un approccio particolarmente "monista" nei confronti dell'ordine internazionale<sup>40</sup>, con

---

<sup>38</sup> Sebbene già l'esclusività della competenza comunitaria in materia di servizi sia stata e sia tuttora oggetto di un ampio dibattito (Cfr. P. EECKHOUT, *External Relations of the European Union*, op. cit., p. 24), la Commissione assunse anche l'iniziativa di sviluppare le trattative sugli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio internazionale (TRIPS). Questi negoziati peraltro erano ancora in corso durante la Conferenza governativa conclusasi a Maastricht, nell'ambito della quale la Commissione propose un proprio rafforzamento nella politica estera, che il Consiglio non volle riconoscere formalmente nel trattato.

Significativo il contenzioso sviluppatosi tra Francia e Commissione proprio sull'interpretazione del potere di concludere accordi internazionali. «La Commissione riteneva di poter stipulare tutta una serie di accordi internazionali di minor importanza, dalla stessa definiti "accordi amministrativi"», vale a dire tutti gli accordi che non richiedessero alcun intervento normativo o la cui inosservanza non avrebbe comunque comportato un illecito internazionale, ma solo la reciproca disapplicazione, come spiega da ultimo A. SECONE, *La competenza della Commissione europea a concludere accordi non vincolanti*, cit., p. 359 ss.

<sup>39</sup> P. EECKHOUT, op. cit., p. 206. Nella Comunità, infatti, è centralizzato il monitoraggio dei provvedimenti normativi adottati in materia di commercio che le parti contraenti sono tenute a notificare all'apposito organo OMC il quale giudica le singole misure statali con parere (Allegato 3). F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade*, Oxford-Portland Oregon, 2004, ha svolto un'approfondita comparazione tra alcuni strumenti giuridici adottati nell'UE e nell'OMC per verificarne analogie e differenze. Ha preso in considerazione l'obbligo di ridurre e/o eliminare le barriere doganali, il divieto di discriminazioni, *de jure o de facto*, in base alla nazionalità nonché il criterio di ragionevolezza adottati da entrambi gli accordi internazionali per sviluppare la liberalizzazione del mercato e l'integrazione economica, dimostrando che quel che la CE ha fatto in 50 anni, a livello OMC è stato compiuto in soli 10 anni.

<sup>40</sup> Gli accordi internazionali conclusi tra la Comunità e uno o più Stati oppure con un'organizzazione internazionale – sin dalla loro entrata in vigore, e in assenza di atti di trasposizione, non appena il Consiglio abbia firmato l'accordo come previsto dalla procedura di conclusione ex art. 300 TCE – formano parte integrante dell'ordinamento comunitario (CGCE, sent. *Haegeman/Belgio*, C-181/73, 1974, pt. 2-6). Qualora fosse necessaria l'adozione di misure normative per l'attuazione di un accordo, queste saranno assunte dalla Comunità o dagli Stati membri in base al riparto di competenza per materia (CGCE, causa *Kupferberg*, C-104/81, 1982). In quest'ottica gli accordi internazionali conclusi dalla Comunità vincolano non solo le istituzioni comunitarie ma anche gli Stati membri (art. 300 TCE, ex art. 228). Tale vincolo discenderebbe da quel dovere di leale collaborazione che impone agli Stati membri di non rendere inadempiente la Comunità nelle sue relazioni internazionali.

una giurisprudenza che sembrerebbe maturare idealmente in parallelo a quella relativa ai rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali.

Sotto quest'ultimo profilo, com'è noto, grazie all'opera creatrice della giurisprudenza della Corte di giustizia, l'ordinamento comunitario è caratterizzato dalla diretta applicabilità e dall'effetto diretto<sup>41</sup> di alcune sue fonti atte a creare in capo ai soggetti privati diritti e doveri azionabili dinanzi ai giudici comuni e, quindi, idonei a modificare le situazioni giuridiche dei cittadini, non solo senza l'intermediazione delle fonti nazionali, ma anche contro di esse. In particolare, se la diretta applicabilità, a norma dell'art. 249 TCE (*ex art.* 189), è una caratteristica intrinseca dei soli regolamenti essendo la forma della fonte a consentirne l'invocabilità in giudizio<sup>42</sup>, l'effetto diretto è invece una caratteristica attribuita dalla Corte di giustizia ad alcune norme dei trattati istitutivi e alle direttive in presenza di requisiti sostanziali in grado di *emanciparle* dal loro *status* formale: qualora esse si presentino «chiare», «precise» e «incondizionate» nonché, nel caso delle direttive, sia già scaduto il termine per la loro trasposizione nell'ordinamento interno acquistano l'attitudine a produrre effetti diretti limitatamente ai cosiddetti rapporti verticali, vale a dire tra lo Stato e i privati che abbiano subito svantaggi in conseguenza della mancata conformità del diritto interno alle norme comunitarie.

Proprio sulla falsariga di questi profili sostanziali la Corte di Lussemburgo, nel silenzio del trattato, ha fondato l'invocabilità in giudizio da parte dei singoli degli obblighi internazionali con-

---

Le differenti posizioni assunte in letteratura sull'interpretazione dell'art. 288 sono riportate in I. MACLEOD - I. D. HENDRY - S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, cit., p. 127.

<sup>41</sup> F. SORRENTINO preferisce parlare di diretta applicabilità in senso formale e di diretta applicabilità in senso sostanziale, in *Le fonti del diritto amministrativo*, op. cit., pp. 110-112. Da ultimo cfr. J. KLABBERS, *International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect*, in *Yearbook of European Law*, 2001-2002, pp. 263-298. Sulle differenze tra queste categorie si rinvia *infra* in questo stesso paragrafo.

<sup>42</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 2002<sup>2</sup>; Id., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 2<sup>a</sup> rist. agg. 1996.

tratti dalla CE<sup>43</sup>: se il diritto internazionale consuetudinario è sempre invocabile<sup>44</sup>, la norma del trattato deve essere letta alla luce dell'oggetto, dello scopo e del contesto della fonte pattizia<sup>45</sup>. In presenza di queste caratteristiche sostanziali, la Corte ha ritenuto che gli accordi internazionali conclusi dalla Comunità costituiscano parametro di legittimità del diritto comunitario<sup>46</sup>.

La Corte di giustizia, richiamando la necessità di garantire la loro «applicazione uniforme nell'intera Comunità»<sup>47</sup>, ha utilizzato la nozione di effetto diretto anche per i trattati internazio-

<sup>43</sup> Nel silenzio del TCE sull'efficacia di questi accordi nell'ordinamento comunitario, la Corte di giustizia ha fatto ampio ricorso indifferentemente alla categoria sia della diretta efficacia che della diretta applicabilità, senza distinguere tra le due categorie. I. MACLEOD - I.D. HENDRY - S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, cit., p. 135. Cfr. P. PESCATORE, *The Doctrine of Direct Effect - An Infant Disease of Community Law*, in Elrew, 1983, p. 153.

In base alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia i trattati devono essere interpretati in "buona fede" e alla luce dei significati "ordinari" dei termini nel loro contesto e alla luce degli obiettivi e dello scopo. Il testo è la prima fonte di interpretazione, mentre i lavori preparatori sono solo una fonte supplementare, cfr. in particolare la sent. 3 febbraio 1994, *Libyan Arab Jamahiriya/Chad*.

<sup>44</sup> CGCE, 16 giugno 1998, C-162-96, *Racke*, pt. 48, in *Racc.*, p. I-3655, a proposito dell'art. 65 VCLTIO, in occasione di una questione di validità di un regolamento del Consiglio che sospendeva un accordo internazionale concluso con la Jugoslavia.

<sup>45</sup> Cfr. la giurisprudenza della CGCE che inizia con la sent. 5 febbraio 1976, C-87/75, *Bresciani/Amministrazione italiana delle Finanze*, in *Racc.*, p. 129, pt. 16, fino alla sent. 5 ottobre 1994, C-432/92, *Anastasiou*, in *Racc.*, p. I-3087. In francese «l'esprit, l'économie e les termes» (cfr. causa *Fruit Company*); in inglese «the meaning, the structure, and the wording» (cfr. causa *Schüter*). Cfr., tra le altre, C-12/86, *Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd* del 1987. Non risulta ci sia giurisprudenza sulla dimensione degli effetti di tali norme, se limitate ai rapporti verticali o anche a quelli orizzontali, anche se in questo secondo caso si presuppone che l'accordo contenga previsioni che si rivolgano direttamente ai cittadini, ipotesi abbastanza rara.

<sup>46</sup> Sin dalla citata sent. *International Fruit Company* del 1972. Cfr. anche CGCE, parere C-1/91 del 14 dicembre 1991. In proposito l'art. 46 del Trattato di Vienna prevede che uno Stato (par. 1) o un'organizzazione internazionale (par. 2) non possano invocare la violazione di competenze interne che ne invalidino la partecipazione «almeno ché la violazione non sia manifesta e concerna una regola di fondamentale importanza», nei casi di buona fede, non certo per giustificare la mancata attuazione di un accordo.

<sup>47</sup> CGCE, *Haegeman/Belgio*, cit., pt. 6. Cfr. anche Conclusioni dell'Avvocato generale A. Saggio, presentate il 25 febbraio 1999, nella causa CGCE *Portogallo/Consiglio*, sent. 23 novembre 1999, C-149/96, *Racc.*, I-8395.

nali<sup>48</sup>. Il ricorso alla categoria della diretta efficacia è stato talmente frequente, tuttavia, che ha rischiato di produrre una sorta di «miopia»<sup>49</sup> sui diversi effetti che il diritto internazionale pattizio può produrre nell'ordinamento comunitario.

Nonostante la chiara presunzione per l'efficacia diretta degli accordi internazionali, la Corte ha escluso, infatti, che si possa riconoscere efficacia diretta proprio alle norme GATT<sup>50</sup>, analizzando le quali ha manifestato le sue inclinazioni *sostanzialiste*: a suo giudizio il GATT 1947 sarebbe caratterizzato da una “flessibilità” incompatibile con i requisiti sostanziali tipici dell'effetto diretto<sup>51</sup>.

Anche se gli atti delle istituzioni comunitarie sono validi solo se conformi alle norme internazionali «vincolanti»<sup>52</sup>, guardando «allo spirito, alla struttura e alla lettera del GATT stesso»

---

<sup>48</sup> Si badi che la questione del valore per gli Stati membri di un accordo concluso dalla sola Comunità è questione molto delicata che rientra nella più generale questione del valore dei trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali e che non è stata risolta univocamente neanche dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali del 1986 (di seguito VCLTIO). Cfr. sul punto I. MACLEOD - I.D. HENDRY - S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford, 1996, p. 125, dove si riporta la bozza dell'art. 36bis della VCLTIO che proponeva alcune regole per stabilire gli obblighi che incombono sugli Stati appartenenti alle organizzazioni firmatarie, ma la Convenzione non contiene alcuna previsione al riguardo.

Sull'art. 10 Cost. cfr. A. CASSESE, *Artt. 10-11*, in *Principii fondamentali. Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975.

Sul ruolo del nuovo art. 117 Cost. in tema di obblighi internazionali cfr. F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, 2002, Relazione al Convegno “Riforma costituzionale, diritto internazionale e diritto comunitario”, Genova 23 marzo 2002.

<sup>49</sup> P. EECKHOUT, *External Relations*, op. cit., p. 275.

<sup>50</sup> La Corte inizialmente non fece espresso riferimento all'effetto diretto (cfr. Conclusione dell'AG Mayras nella causa *International Fruit Company*, cit., p. 1235), soprattutto laddove l'obbligo internazionale fosse basato sul criterio della reciprocità (cfr. CGCE, *Bresciani*, cit. Conclusioni AG Trabucchi, p. 129).

<sup>51</sup> Cfr. P. PICONE - A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, op. cit., p. 547 ss.

<sup>52</sup> Cfr. J. RIDEAU, *L'ordre juridique communautaire et la participation de la Communauté européenne aux organisations internationales*, in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, op. cit., p. 99.

e in particolare alle deroghe ammesse e ai comportamenti unilaterali consentiti, nonché all'assenza di un sistema di soluzione delle controversie<sup>53</sup>, gli accordi non potevano essere invocati in giudizio<sup>54</sup>.

Alla generale incapacità del GATT 1947 di dispiegare effetto diretto<sup>55</sup>, la Corte di giustizia tuttavia sin dal 1994 aveva indicato due "eccezioni"<sup>56</sup>: le norme GATT potevano acquisire effetto diretto in caso di loro espressa attuazione interna<sup>57</sup> e di chiaro riferimento a esse<sup>58</sup> da parte di norme comunitarie.

### 3. *Obblighi OMC e ordinamento comunitario*

La giurisprudenza sugli obblighi GATT è stata confermata anche per le norme OMC che godono, quindi, d'efficacia diretta

---

<sup>53</sup> In base ai ricorsi *ex art.* 177, in CGCE, 16 marzo 1983, 266/81, *SIOT*, in *Racc.*, 731; *SAMI*, 267-269/81, in *Racc.*, p. 80; 1a sent. 12 dicembre 1995, *Chiquita*, C. 469/93, in *Racc.*, I-4533; e *ex art.* 173TCE in CGCE, 5 ottobre 1994, C-280/93, *Germania/Consiglio* del 1994. Cfr. M. HILF - F.G. JACOBS - E.U. PETERSMANN (a cura di), *The European Community and the GATT*, Deventer, 1989.

<sup>54</sup> *Fruit*, pt. 4-9 e 19-20.

<sup>55</sup> Il principio stabilito per i singoli nella *International Fruit Company* venne esteso agli Stati con la sent. *Germania/Consiglio*, cit., pt. 111, in cui la Repubblica federale di Germania chiedeva alla Corte di annullare alcune disposizioni del regolamento del Consiglio relativo all'organizzazione del mercato comune della banana.

<sup>56</sup> Cfr. CGCE, sent. *Germania/Consiglio*, pt. 103-112. Con questa sentenza, in altri termini, la Corte ha ribadito per il GATT le regole che valgono per gli accordi internazionali, vale a dire la loro invocabilità qualora la norma comunitaria dia esecuzione all'accordo o comunque l'atto comunitario faccia espressamente rinvio a tale accordo (pt. 111).

<sup>57</sup> CGCE, 7 maggio 1991, C-69/89, *Nakajima*, in *Racc.*, 2069. In questa causa un'impresa giapponese produttrice di macchine da scrivere e stampanti domandava l'annullamento di un regolamento istitutivo di un dazio *antidumping* per violazione dell'art. VI del GATT. Allora la Corte ritenne che il regolamento fosse stato adottato con lo specifico intento di dare attuazione a questo obbligo OMC.

<sup>58</sup> CGCE, *Fediol*, 22 giugno 1989, C-70/87, in *Racc.*, 1781. Alle norme del GATT rinviava, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, il combinato disposto di due norme di un regolamento relativo al rafforzamento della politica commerciale comune, in particolare in materia di difesa contro le pratiche commerciali illecite che consentiva agli operatori – nella fattispecie la federazione dell'industria olearia – di denunciare alla Commissione pratiche illegali.



solo qualora «la Comunità abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC»<sup>59</sup>. Si tratta di «casi di avvenuto esercizio, o completamento, del margine di manovra della Comunità, la quale nel fare rinvio o nel conformarsi ad una norma OMC adotta una misura, ossia un atto di diritto derivato, la cui validità può essere valutata alla luce della norma OMC poiché in relazione a quest'ultima nessuna ulteriore determinazione può essere adottata dalla Comunità»<sup>60</sup>.

Tale giurisprudenza deluse chi confidava sugli aspetti di istituzionalizzazione e giurisdizionalizzazione del sistema multilaterale per il riconoscimento dell'efficacia diretta delle norme OMC. In seguito all'accentuazione del carattere contenzioso della risoluzione delle controversie e a fronte del sistema ben più «normativo»<sup>61</sup> dell'OMC, la conferma della giurisprudenza sul carattere flessibile dell'ordine giuridico del commercio non era, infatti, per nulla scontata. Non poteva, tuttavia, considerarsi ovvia neppure la conferma della giurisprudenza sulle eccezioni dotate di effetto diretto da applicarsi a un sistema ben più vasto e omnicomprensivo quale quello dell'OMC dal momento che tali «eccezioni», totalmente affidate al giudizio della Corte di giustizia, possono aprire voragini per il diritto comunitario e per gli ordinamenti nazionali<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Sentt. *Fediol e Nakajima*. Cfr. pt. 40 sent. *Van Parys*, in conformità sia alla citata sent. *Portogallo/Consiglio*, sia alla sent. CGCE, 30 settembre 2003, C-93/02, *Biret International/Consiglio*, in *Racc.*, p. I-10497. Cfr. CGCE, 12 novembre 1998, *Italia/Consiglio*, C-352/96, pt. 19-21, sui contingenti tariffari di importazione del riso.

<sup>60</sup> G. GATTINARA, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea per violazione delle norme OMC*, in *Dir. Ue*, n. 1/2005, p. 122.

<sup>61</sup> Nella sent. *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 31, le parti in giudizio si confrontano proprio sulla natura del GATT e dell'OMC, insistendo il ricorrente per una «profonda trasformazione» degli accordi del 1994 grazie al nuovo sistema di conciliazione.

<sup>62</sup> CGCE, sent. *Hermès*, 16 giugno 1998, C-53&96, in *Racc.*, p. 3603, pt. 30 e 31, la Corte di giustizia aveva dichiarato che «quando una disposizione trova applicazione sia per situazioni che rientrano nel diritto nazionale sia per situazioni che rientrano nel diritto comunitario, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future di-

Significativa, sotto questo profilo, è la convinzione espressa dall'Avvocato generale nella causa *Portogallo/Consiglio* sulla possibilità di dichiarare l'illegittimità di un impegno OMC qualora «comporti per la Comunità il rischio di compromettere l'equilibrato funzionamento dell'ordinamento comunitario e il conseguimento delle finalità che lo caratterizzano. In altri termini, tutte le volte in cui l'esecuzione degli accordi OMC costituisca un'inosservanza di norma di diritto comunitario primario o di principi generali che hanno assunto nell'ordinamento comunitario rango di norma costituzionale, la Corte può (...) considerare legittimo l'obbligo assunto in sede convenzionale e non applicare la norma pattizia al caso di specie. Anche se ciò potrà dare luogo a un illecito internazionale imputabile alla Comunità, la Corte ha il compito di assicurare il rispetto dell'autonomia dell'ordinamento, sarà tenuta a disapplicare le disposizioni che impongono alle istituzioni comportamenti non compatibili con il buon funzionamento e con gli scopi del trattato»<sup>63</sup>.

Dato che gli effetti propri di un trattato sono nella disponibilità delle parti e che l'accordo OMC tace in proposito, la decisione sulla natura degli effetti di tali obblighi spettava ai singoli membri. L'accordo stabilisce, infatti, che «ciascun membro garantisce la conformità delle proprie leggi, dei propri regolamenti e delle proprie procedure amministrative con gli obblighi che gli

---

vergenze di interpretazione, questa disposizione riceva un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni con cui verrà applicata»: nel caso di specie sul commercio delle proprietà intellettuali si prevede la facoltà dei giudici nazionali di adottare misure provvisorie in caso di rischio di violazione dei diritti dei titolari del marchio (art. 50, l'allegato C1 OMC)».

<sup>63</sup> CGCE, sent. *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 22. Questa causa ha visto il Portogallo impugnare la decisione con cui il Consiglio, con il voto contrario di Portogallo, Spagna e Grecia ha concluso intese sul mercato tessile con l'India e il Pakistan per contrarietà a una serie di principi fondamentali dell'ordinamento comunitario e con le regole della OMC.

Nella fattispecie il Portogallo chiedeva l'annullamento del regolamento sull'importazione dei prodotti tessili e dei *memoranda* di intesa con l'India e con il Pakistan sulla apertura dei mercati tessili, con particolare riferimento al mercato della lana, prima delle scadenze progressive contrattate a livello OMC, arrecando danno al mercato portoghese.

incombono conformemente a quanto previsto negli Accordi allegati»<sup>64</sup>.

Per evitare qualunque automatica subordinazione delle norme comunitarie agli impegni OMC, il Consiglio, con la decisione del 22 dicembre 1994, aveva espressamente chiarito che «l'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, compresi gli allegati, non è di natura tale da essere invocato direttamente dinanzi alle autorità giudiziarie della Comunità e degli Stati membri»<sup>65</sup>, allineandosi alla volontà espressa in tal senso dalle altre parti contraenti. In particolare la legge di esecuzione statunitense degli accordi dell'*Uruguay round* contiene un'apposita clausola in base alla quale nessuna disposizione degli accordi può essere invocata contro una legge interna<sup>66</sup>, così come previsto in altri ordinamenti extraeuropei<sup>67</sup>.

Questo dato, anche se estraneo al processo decisionale comunitario, ha impedito alla Corte di giustizia di riconoscere generali effetti diretti agli accordi dell'OMC<sup>68</sup>, per evitare alla CE uno svantaggio, conseguente al «disequilibrio» e alla «asimmetria» nei confronti delle altre parti contraenti e quindi dei com-

---

<sup>64</sup> Così recita l'art. XVI, par. 4 (Disposizioni varie).

<sup>65</sup> Cfr. l'undicesimo considerando della già citata Decisione 94/800. Il valore giuridico di tale dichiarazione non è privo di ambiguità per il diritto internazionale e per quello comunitario. Nel diritto internazionale, infatti, la limitazione degli effetti degli accordi è consentita solo attraverso le cosiddette "riserve" che sono ipotesi ben diverse dall'interpretazione unilateralmente data nella fase della prestazione del consenso a livello interno. Cfr. sul punto gli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna richiamata dalla CGCE, nella sent. *Racke*, già citata. Come hanno inoltre sostenuto gli AG di fronte alla Corte di giustizia le dichiarazioni contenute nelle riserve hanno mero valore politico e comunque di per sé non sarebbero sufficienti a concretare una violazione dell'accordo, violazione che non può essere meramente ipotetica, bensì sostanziale. Non può escludersi che le altre parti contraenti abbiano, infatti, diversi sistemi per garantire la osservanza degli obblighi sottoscritti. Cfr. AG Tesaro nella causa *Hermès*, cit., pt. 31 ss. e AG Saggio nella causa *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 20-21.

<sup>66</sup> *Uruguay Round Agreements Act*, sec. 102 (a), in *ILM* 1994, p. 1168. Per il valore riconosciuto al GATT 1947 negli Stati Uniti cfr. P. PICONE - A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 545-547.

<sup>67</sup> Per il Giappone, il Canada e l'Australia cfr. P. PICONE - A. LIGUSTRO, *op. cit.*, p. 553.

<sup>68</sup> Cfr. CGCE, sent. *Portogallo/Consiglio*, cit.

petitori stranieri<sup>69</sup>. Il vero ostacolo al riconoscimento di effetti diretti al GATT 1947 e poi agli accordi OMC è da rintracciare, quindi, nel principio della reciprocità.

La Corte in particolare, pur riconoscendo la minor flessibilità del sistema OMC rispetto al suo antecedente, esclude ogni ipotesi di effetto diretto comportante la disapplicazione del diritto interno «perché avrebbe per conseguenza di privare gli organi legislativi o esecutivi delle parti contraenti della possibilità, offerta dall'art. 22 dell'intesa, di trovare, purché a titolo temporaneo, delle soluzioni concordate»<sup>70</sup>.

Del nuovo sistema, «rafforzato» rispetto al precedente GATT, la giurisprudenza comunitaria ha valorizzato infatti il «posto importante» tuttora «riservato» alla negoziazione tra le parti, facendola prevalere sulla «applicazione integrale di una raccomandazione» dei *panel*<sup>71</sup>.

Esclusa una diretta efficacia generale delle norme OMC, si è tentato di estendere a esse la giurisprudenza sulla risarcibilità dei danni per direttiva non trasposta: la più importante impresa di produzione e distribuzione di banane al mondo – la *Chiquita* – ha presentato ricorso per responsabilità extracontrattuale della Comunità<sup>72</sup>, chiedendo di riconoscere l'illecito comunitario per trasposizione non corretta da parte della Commissione europea di una decisione del *panel* e dell'organo di appello della OMC,

---

<sup>69</sup> Di conseguenza gli accordi dell'OMC non rientrano tra i parametri di legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie, invocabili in giudizio. Cfr. CGCE, sent. *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 47.

<sup>70</sup> Cfr. CGCE, sent. *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 40.

<sup>71</sup> Cfr. CGCE, sent. *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 36.

Tale giurisprudenza è stata confermata anche per gli accordi TRIPS che sembrano contenere le norme a maggiore potenziale di efficacia diretta laddove affermano espressamente che «i diritti di proprietà intellettuale sono diritti dei privati». La CGCE, sent. 14 dicembre 2000, cause congiunte *Parfums Christian Doir* e *Assco Gerüste GmbH*, C-300/98 e C-329/98, in *Racc.*, 2000, p. I-11307, ha ribadito il proprio orientamento, negando anche alle disposizioni dell'Accordo TRIPS effetti diretti invocabili dai privati, limitatamente ai settori di applicazione esclusiva comunitaria.

<sup>72</sup> Cfr. la giurisprudenza richiamata al pt. 76 della sent. TPG, 3 febbraio 2005, T-19/01, *Chiquita/Commissione* e, CGCE, 1 marzo 2005, C-377/02.

l'esistenza di un danno subito nonché un nesso causale tra l'illecito e il danno stesso, richiesta respinta nel 2005 sia dal Tribunale di prima istanza che dalla Corte di giustizia<sup>73</sup>.

La *Chiquita* non aveva fondato il proprio ricorso sulla generale efficacia diretta degli accordi OMC, che, d'altra parte, come ribadito dalla Corte, «tenuto conto della loro natura e della loro economia, (...) non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti

---

<sup>73</sup> Cfr. le citate *Chiquita* e *Van Parys/BIRB*. Nel 2005 la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado hanno adottato due sentenze nell'ambito del contenzioso "banane" sorto in sede OMC: i due organi di conciliazione OMC avevano considerato illegittimo un regolamento comunitario sull'importazione delle banane per contrarietà con il principio fondamentale del trattamento della nazione più favorita. Un gruppo di paesi del Centro America e gli Stati Uniti d'America avevano denunciato il regime comunitario applicabile all'importazione, alla vendita e alla distribuzione delle banane (WT/DS27); il 22 maggio 1997 il gruppo speciale consegnava le proprie relazioni nel procedimento tra Stati Uniti e Comunità (WT/DS27/R/USA). L'organo di composizione delle controversie dell'OMC adottava la relazione dell'organo d'appello del 9 settembre 1997 che riteneva il regolamento comunitario impugnato in contrasto con l'accordo OMC. L'organo concedeva alla Comunità un tempo ragionevole per conformarsi a tale decisione, fino al 1 gennaio 1999.

Il Consiglio dell'UE aveva modificato il regolamento in discussione entro il termine considerato ragionevole del 1 gennaio 1999, ma gli Stati Uniti, non soddisfatti del nuovo regolamento adottato dalla Comunità, lo impugnarono chiedendo di poter sospendere, nei confronti della Comunità e dei suoi Stati membri, l'applicazione dei privilegi tariffari e di obblighi connessi agli obblighi GATT 1994. Il Rapporto del *panel EC Bananas WT/DS 27/RW/ECU* (art. 21.5 - Ecuador) del 6 maggio 1999 considerò in contrasto con l'accordo OMC anche il regolamento n. 1637 del 1998 che modificava quello n. 404 del 1993. L'entità della sospensione è stata oggetto di conflitto tra le parti e quindi si è instaurato un arbitrato. L'arbitro il 9 aprile 1999 ha stimato l'entità della sanzione molto inferiore a quella valutata dagli Stati Uniti (da 520 milioni di dollari a 191).

Il 6 aprile 1999 intanto anche il gruppo speciale sulla stessa controversia avviata dall'Ecuador aveva riscontrato incompatibilità con gli accordi OMC, e la relazione venne adottata il 6 maggio 1999. Anche l'Ecuador chiedeva quindi l'autorizzazione a sospendere i privilegi, in una entità che venne contestata dalla Comunità e che un arbitrato ritenne consistere in 200 milioni di dollari. L'organo di conciliazione OMC aveva, infatti, dato ragione all'Ecuador che continuava a considerare lesiva dei propri diritti al commercio la quota di importazione stabilita in modo più o meno articolato da vari regolamenti comunitari.

Il Consiglio fu costretto ad adottare un nuovo regolamento nel 2001 (regolamento n. 216 del 2001) contro cui la *Chiquita* ha fatto ricorso presso la CGCE.

delle istituzioni comunitarie»<sup>74</sup>. La ricorrente riteneva piuttosto che si trattasse di una delle eccezioni che ne consentono l'invocabilità, impugnando un regolamento comunitario adottato al fine di conformarsi alle decisioni dell'organo di risoluzione delle controversie OMC con la volontà di dare esecuzione a un obbligo preciso e incondizionato dell'OMC.

Le relative sentenze hanno stabilito che le decisioni assunte dal *panel* o dall'Organo d'appello dell'OMC non hanno alcun effetto diretto nell'ordinamento comunitario: l'obbligo generale di dare effetti alle raccomandazioni e alle decisioni assunte dall'organo di conciliazione non corrisponderebbe, infatti, a un «obbligo specifico»<sup>75</sup>. Il fatto che il regolamento contestato fosse stato adottato al fine di rispettare le decisioni dell'organo di conciliazione OMC non avrebbe fatto scattare la citata «eccezione per attuazione»<sup>76</sup> perché le parti, pur essendo obbligate a ottem-

---

<sup>74</sup> Cfr. CGCE, sent. *Van Parys*, cit., pt. 39, dove sono citate tutte le sentenze rilevanti ai fini di questa giurisprudenza, con particolare riferimento alla già citata sentenza *Portogallo/Consiglio* del 1999.

<sup>75</sup> Cfr. il pt. 256 della sentenza *Chiquita*. Sotto questo profilo era già accaduto che la Corte avesse dichiarato che «prendendo l'impegno (...) di conformarsi alle regole dell'OMC, (...), la Comunità non ha inteso assumere un *obbligo particolare* [corrispondente] nell'ambito dell'OMC suscettibile di giustificare un'eccezione all'impossibilità di invocare le regole dell'OMC dinanzi al giudice comunitario e di permettere a quest'ultimo di controllare alla loro luce la legittimità delle disposizioni comunitarie controverse». Era già successo in particolare che un importatore di banane belga, *Van Parys*, avesse chiesto una pronuncia di illegittimità del regolamento comunitario per mancata osservanza della decisione dell'organo di conciliazione, pt. 41.

<sup>76</sup> La Commissione, da parte sua, rilevava che «dare esecuzione» non significa «conformarsi», e che un «obbligo particolare» costituirebbe solo un obbligo positivo di agire in un modo determinato. Sulla scia di queste argomentazioni la Corte ha finito per sostenere che i regolamenti adottati in seguito alle pronunce OMC non «possono essere considerati misure destinate ad assicurare l'esecuzione dell'ordinamento giuridico comunitario di un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC», pt. 53, idem. V. pure C-339/98 del 2000 e C-203/02, C-46/02, C-338/02 e C-444/02 del 9 novembre 2004.

Secondo la Corte, sulla falsariga di quanto sostenuto dalla Commissione, un obbligo è preciso in «tutti i casi in cui il contenuto della norma OMC sia circostanziato e assistito dalla previsione di un obbligo di adeguamento e la norma comunitaria sia stata adottata allo scopo specifico di conformarsi alla norma OMC». Cfr. G. GATTINARA, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea*, cit., p. 140. Sarebbe

perare alle decisioni di tali organi, avrebbero sempre spazi per la negoziazione, finanche qualora fosse già scaduto il termine «ragionevole» indicato a tal fine<sup>77</sup>: sebbene la Comunità non abbia provveduto ad adeguare il proprio regolamento agli accordi OMC nei termini «ragionevoli» concessi dai *panel*, «la scadenza del termine non implica che la Comunità abbia esaurito le possibilità prospettate dall'Intesa di comporre la controversia che la vede parte. Ciò considerato, imporre al giudice comunitario, per il solo fatto della scadenza del termine, di controllare la legittimità delle misure comunitarie in questione alla luce delle regole dell'OMC potrebbe avere l'effetto di indebolire la posizione della Comunità nella ricerca di una soluzione reciprocamente conveniente della controversia e conforme con le dette regole»<sup>78</sup>.

Così giudicando la Corte di giustizia ha finito per depotenziare la presunta natura giurisdizionale del procedimento di conciliazione dell'OMC, tanto sostenuta dalla Comunità stessa. La Corte sembrerebbe piuttosto restituire il fulcro delle relazioni OMC alla negoziazione insistendo sulla necessità di simmetria tra le parti, soprattutto perché per gli altri membri OMC, «tra cui le controparti più importanti», gli accordi in questione «non figurano tra le norme alla luce delle quali i loro organi giurisdizionali controllano la legittimità del loro diritto interno»: «una tale assenza di reciprocità, se la si ammettesse, rischierebbe di condurre ad uno squilibrio nell'applicazione delle regole dell'OMC»<sup>79</sup>. Più che della reciprocità tipica del diritto internazio-

---

invece privo di ogni precisione l'obbligo di «applicazione non discriminatoria delle restrizioni quantitative»: in altri termini il «trattamento della nazione più favorita» discenderebbe da disposizioni che «enunciano principi e obblighi che per i loro termini, la loro natura e la loro portata hanno un carattere generale» e non preciso (pt. 159).

<sup>77</sup> In particolare, CGCE, sent. *Van Parys*, cit., pt. 41-48.

<sup>78</sup> CGCE, sent. *Van Parys*, cit., pt. 52. Infatti «imporre agli organi giurisdizionali l'obbligo di disapplicare le norme di diritto interno che siano incompatibili con gli accordi OMC avrebbe la conseguenza di privare gli organi legislativi o esecutivi delle parti contraenti della possibilità (...), di trovare, sia pure a titolo provvisorio, soluzioni negoziate», in CGCE, pt. 48 della sent. *Van Parys* e pt. 40 della sent. *Portogallo/Consiglio*.

<sup>79</sup> CGCE, sent. *Van Parys*, cit., pt. 53; cfr. anche CGCE, sent. *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 43-46.

nale, gli accordi OMC sono fondati quindi sul principio della «reciproca convenienza»<sup>80</sup>.

È pur vero che nel caso di specie era in discussione anche il rapporto tra l'ultima istanza giurisdizionale del grande spazio comunitario e uno dei tanti *panel* delle organizzazioni internazionali. Nel parere n. 1 del 1991<sup>81</sup> la Corte aveva affermato che il potere della Comunità di concludere accordi internazionali «implicasse necessariamente la facoltà di assoggettarsi alle decisioni di un organo giurisdizionale istituito o designato in forza di tali accordi, per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione delle loro disposizioni»; nella citata causa *Portogallo* il Consiglio aveva sostenuto che gli Accordi OMC prevedevano un sistema autonomo di soluzione delle controversie che avrebbe potuto sottrarre al giudice comunitario la competenza a interpretare e applicare le norme OMC. A giudizio dell'Avvocato generale, tuttavia, le competenze della Corte sarebbero rimaste del tutto intatte anche perché il sistema OMC non prevede la costituzione di un organo avente natura giurisdizionale ma si presenterebbe come un sistema di conciliazione tra soggetti internazionali: l'organo che adotta le decisioni o raccomandazioni ha, infatti, natura politica e ad esso non hanno accesso i soggetti di diritto in-

---

<sup>80</sup> CGCE, 9 ottobre 2001, C-377/98, *Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Racc.*, I-7079.

L'editoriale della *Common Market Law Review, Relations between International Courts and Community Courts: Mutual Deference or Subordination?*, n. 3/2005, p. 581 ss., attribuisce alla volontà di non interferire in questioni squisitamente politico-economiche queste decisioni che in parte controbilanciano lo slancio con cui la Corte di giustizia ha interpretato il diritto comunitario e nazionale in conformità con gli accordi dell'OMC, fino al punto da rendere molto labile il confine tra i loro effetti e l'effetto diretto del diritto comunitario. Cfr. C-53/96, *Hermès*, 1998 e C-89/99, *Schieving-Nijstad v. Groeneveld*, 2001.

Sulla rilevanza della reciprocità nel sistema OMC cfr. A. MASSON, *La confirmation par l'arrêt Parys v. Belgische Interventie-en restitutiebureau de l'articulation paradoxale du droit de l'OMC et du droit communautaire*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 3/2006, p. 193.

<sup>81</sup> Sul progetto di accordo tra la Comunità e i paesi dell'associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo, del 14 dicembre 1991, in *Racc.*, p. I-6079.



terno; peraltro l'istituzione di un organo di natura giurisdizionale, la cui competenza non si limitasse a interpretare e applicare l'accordo ma comprendesse anche il potere di annullare atti delle istituzioni comunitarie, sarebbe incompatibile con l'ordinamento comunitario.

La relazione della Commissione del Congresso americano incaricata di studiare il ruolo delle organizzazioni internazionali<sup>82</sup> sosteneva, d'altra parte, che «la determinazione quasi-giurisdizionale, una volta associata con l'imposizione delle sanzioni, può sopraffare il processo legislativo di un paese. Poiché le decisioni dell'OMC ora si muovono verso la più vasta gamma di obiettivi all'interno del relativo mandato, c'è il rischio considerevole che le decisioni dell'OMC escludano la legislazione nazionale dalle aree della salute, della sicurezza, dell'ambiente e di altre politiche regolatrici. La Commissione ritiene che le decisioni quasi-giurisdizionali delle organizzazioni internazionali non debbano soppiantare gli atti legislativi nazionali. Il sistema dei *checks and balances* fra i rami legislativi, esecutivi e giudiziari deve essere mantenuto».

Ridurre l'«impatto» delle norme dell'OMC nell'ordinamento comunitario alla loro giustiziabilità non consente, infatti, di cogliere appieno l'influenza che per varie vie queste norme svolgono nell'ordinamento comunitario. La capacità penetrativa dell'OMC sul processo decisionale dell'UE va analizzata sotto vari profili, sia sostanziali che procedurali. Entrambe sono state istituite, d'altra parte, per la promozione del libero mercato, anche se la prima è un'organizzazione multilaterale e la seconda una realtà regionale. Il mercato comune comunitario è stato anzi pensato sulla falsariga del GATT<sup>83</sup>.

Studiando alcuni recenti processi decisionali comunitari è stato verificato che le norme OMC, sia quelle dei trattati sia quelle poste dagli organi di risoluzione delle controversie, en-

---

<sup>82</sup> Si tratta della citata Relazione Mertzl.

<sup>83</sup> Cfr. J.H.H. WEILER, *The Constitution of The Common Market*, in P. CRAIG - G. DE BÚRCA, *The Evolution of the EU Law*, Oxford, 1999.

trano nell'ordinamento comunitario direttamente nelle decisioni che le istituzioni europee adottano. La Commissione, in particolare con il suo potere di proposta, interpreta a proprio modo le norme anche più generali della OMC e prova a inserirle nel processo decisionale. Si tratta quindi di una conformità «più complessa e sottile di quella che il dibattito sull'effetto diretto possa catturare»<sup>84</sup>. Soprattutto la Commissione preme affinché si assicurino «una migliore armonizzazione dell'assetto giuridico del mercato interno con la situazione economica globale» per ridurre «l'onere normativo gravante sulle imprese attive sui mercati mondiali»<sup>85</sup>.

Si tratta di «una forma di impatto più indiretta»<sup>86</sup>, una sorta di *effetto indiretto*, che consente il travaso di norme OMC nel diritto comunitario, invocando proprio gli obblighi internazionali<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. G. DE BÚRCA - J. SCOTT, *The Impact of the WTO on EU Decision-making*, in G. DE BÚRCA - J. SCOTT (ed.), *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Oxford, 2001, nuova edizione del 2003, pp. 1-30, hanno fornito prova dell'influenza delle norme e dei principi della OMC concentrandosi su due casi paradigmatici: la nuova direttiva sui cosmetici con la quale la Commissione ha deciso di porre restrizioni al divieto generalizzato di commercio di cosmetici con *test* sugli animali e il regolamento sugli aerei civili che, invece, è stato impugnato dall'Inghilterra.

Basti pensare che la Commissione europea ha concluso un'intesa con gli Stati Uniti d'America che prevede «la messa in opera di alcune misure di cooperazione nell'elaborazione della normativa tecnica applicabile al commercio dei prodotti sottoposti alla disciplina dell'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi» della OMC. A. SECONE, *La competenza della Commissione europea a concludere accordi non vincolanti*, cit., p. 360, la Corte di giustizia ha ritenuto non vincolante l'intesa e ha rigettato il ricorso francese. La medesima questione, peraltro, era già stata sollevata in riferimento all'Accordo con gli Stati Uniti d'America sulla cooperazione reciproca nell'applicazione del diritto di concorrenza del 23 settembre 1991, in *Riv. dir. intern.*, 1992, p. 849 ss., oggetto della sent. del 9 agosto 1994, C-327/91, *Francia/Commissione*.

<sup>85</sup> *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Seconda relazione sull'attuazione della strategia per il mercato interno 2003-2006*, COM/2005/0011 def.

<sup>86</sup> G. DE BÚRCA - J. SCOTT, *The Impact of the WTO on EU Decision-making*, cit.

<sup>87</sup> D'altra parte, come ha rilevato J.H.H. WEILER, *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, NY, 2000, mentre in uno Stato federale come quello tedesco non esistono sanzioni per l'eventuale violazione nei rapporti tra *Bund* e *Länder*, invece sia nell'UE che nella OMC esistono delle procedure che portano a sanzioni pecuniarie.

## CAPITOLO QUARTO

### DIRITTI, GLOBALIZZAZIONE E COSTITUZIONALISMO

SOMMARIO: 1. I diritti come eccezioni. – 2. Accordi commerciali bilaterali e clausole dei “diritti umani”. – 3. Forme giuridiche della globalizzazione e costituzionalismo.

#### 1. *I diritti come eccezioni*

La tutela e la promozione che ricevono l’investimento estero e la delocalizzazione di rami di azienda si possono trasformare, come si è visto, in forti limitazioni dei diritti costituzionali.

La massima tutela dell’investimento estero – con particolare riferimento all’estensione della categoria dell’esproprio fino a ricomprendervi qualsiasi perdita di profitto, anche potenziale – è il principio che, trovando un proprio antecedente nel NAFTA, voleva istituzionalizzarsi con il citato Accordo multilaterale sugli investimenti (MAI): le sue negoziazioni avvennero segretamente e furono interrotte proprio per il determinante impatto che avrebbe avuto sui residui spazi di autonomia statale nella tutela dei diritti costituzionali.

Per limitarsi al bene essenziale per eccellenza, l’acqua<sup>1</sup>, la sua distribuzione è spesso oggetto di controversie presso l’*International Centre for Settlement of Investment Disputes* della BM: recentemente, come già accennato, l’Argentina è stata condannata al pagamento di un indennizzo a un investitore statunitense

---

<sup>1</sup> Sull’acqua e sul ruolo di questo bene essenziale come uno degli elementi spaziali su cui poggiano gli ordinamenti si rinvia *infra* al Cap. VII, par. 4.

nei confronti del quale le autorità di Buenos Aires avevano adottato una serie di misure perché, non solo non aveva applicato il piano tariffario concordato, ma era anche stata rilevata la presenza di alghe nell'acqua destinata al consumo umano<sup>2</sup>. Questa controversia è interessante perché, mentre lo Stato convenuto riteneva che non si potesse ravvisare alcuna espropriazione dal momento che le misure erano state adottate a tutela della salute pubblica e del diritto di accesso a un servizio essenziale, il Tribunale ha negato il carattere espropriativo delle misure solo ed esclusivamente perché il danno economico subito dall'investitore non era sufficientemente grave: non è, quindi, la tutela di un diritto costituzionale a impedire che una misura possa considerarsi espropriazione, ma solo il rapporto tra l'impatto negativo sull'investimento estero e lo scopo delle misure contestate. Il perseguimento di un interesse pubblico non esclude affatto l'obbligo di risarcire l'investitore privato sul quale le misure statali dovessero gravare in modo eccessivo.

Tale decisione conferma inoltre l'interpretazione ampia del trattamento giusto ed equo da riconoscere all'investitore, comprendente il rispetto delle legittime aspettative in base allo *standard* del giusto valore di mercato.

Il contrasto tra diritti costituzionali e tutela dell'investimento estero potrebbe rafforzarsi nel sistema multilaterale: basti pensare ai TRIPS che, nonostante i riferimenti al benessere sociale ed economico, in nome del diritto di proprietà intellettuale, rendono economicamente impossibile l'accesso ai farmaci a intere nazioni<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Cfr. il già citato caso ICSID, *Azurix Corp./The Argentine Republic*.

<sup>3</sup> Cfr. la Dichiarazione interpretativa della Conferenza ministeriale di Doha (WT/MIN(01)/DEC/W/2) sull'art. 31 TRIPS che ha almeno previsto l'uso di brevetti senza autorizzazione del "proprietario" «nel caso di un'emergenza nazionale o di altre circostanze di estrema urgenza oppure in caso di uso pubblico non commerciale». Sull'emendamento approvato nel 2003 per consentire l'accesso ai farmaci essenziali ai paesi in via di sviluppo cfr. B. CONDON - T. SINHA, *Global Diseases, Global Patents and Differential Treatment in WTO Law: Criteria for Suspending Patent Obligations in Developing Countries*, in *Nw J. Int'l L. & Bus.*, 2005, p. 1.

Nel 1998-1999 il Sudafrica aveva chiesto alle multinazionali farmaceutiche di fornire farmaci anti-AIDS a prezzi in grado di coprire i costi marginali di produzione

e ai GATS, che impongono la privatizzazione e la liberalizzazione di ben 160 servizi.

Nel sistema multilaterale, infatti, norme che dal punto di vista costituzionale sarebbero riconducibili alla tutela della salute, dell'ambiente e del lavoro, rischiano di diventare «ostacoli non tariffari», limiti di natura tecnica al commercio<sup>4</sup>.

A difesa delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dalle Costituzioni nel sistema del commercio internazionale possono farsi valere, difatti, solo le eccezioni generali indicate dall'articolo XX GATT. Questa disposizione prevede che «niente [...] sarà interpretato nel senso di impedire l'adozione o l'applicazione da parte di qualsiasi parte contraente di misure» necessarie alla protezione della «moralità pubblica», «della salute e della vita delle persone, degli animali o alla preservazione dei vegetali»<sup>5</sup>, «a condizione che (...) non siano applicate in maniera da costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata tra i paesi dove esistono le stesse condizioni, oppure una larvata restrizione al commercio internazionale»<sup>6</sup>.

ma non i profitti da monopolio. In seguito al rifiuto ricevuto è stato introdotto il *Medical Act* per favorire la produzione locale su licenza obbligatoria e le importazioni parallele, ovvero le uniche due modalità, previste nei TRIPS, di ridurre i costi delle spese sanitarie e di cui si avvalgono già paesi come il Brasile e la Thailandia. Il governo sudafricano è stato citato in giudizio da 39 case farmaceutiche che il 19 aprile 2001, grazie alla pressione dell'opinione pubblica internazionale, hanno ritirato il loro ricorso.

Nel 2007, invece, l'Alta Corte indiana ha dichiarato di non essere competente a stabilire se e quanto la legge nazionale sui brevetti fosse conforme agli accordi OMC: la transnazionale Novartis aveva impugnato la norma indiana che riconosce il brevetto solo ai farmaci realmente innovativi permettendo all'India di produrre farmaci generici da vendere ai paesi a basso reddito.

<sup>4</sup> In questo caso rilevano in particolare le misure sanitarie e fitosanitarie che «sono provvedimenti che mirano a proteggere la vita e la salute degli animali, dell'uomo e dei vegetali dai rischi derivanti dalla diffusione di malattie e dall'utilizzo di alimenti, bevande e mangimi contenenti sostanze nocive» (par. 1, Allegato A, Accordo SPS).

<sup>5</sup> Accanto a queste eccezioni ve ne sono anche di relative alla natura dei beni, come oro, argento, articoli fabbricati nelle prigioni, tesori di valore artistico, storico o archeologico, risorse naturali esauribili, quantità di materie prime necessarie alla stabilizzazione e in caso di penuria generale o locale.

<sup>6</sup> Cfr. l'art. XX GATT 1994, l'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi e l'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie. Analoga clausola si trova nell'art. XIV GATS, art. XXII, par. 2, GPA, dove si fa riferimento all'«ordine pubblico».

Questo articolo era stato oggetto di una «interpretazione straordinariamente restrittiva»<sup>7</sup> già nell'ambito del previgente GATT 1947 che comprendeva solo i paesi più sviluppati. La tutela dei diritti fondamentali, anche dal punto di vista del diritto dell'OMC, resta un'eccezione<sup>8</sup>. Nel sistema OMC, caratterizzato da gravi squilibri, trova forte opposizione una lettura di queste eccezioni che comprenda, accanto ai prodotti in quanto tali, anche i processi di produzione degli stessi (*Process and Protection Methods*, PPMs): se le caratteristiche dei metodi di produzione non determinano nelle merci qualità non simili agli altri prodotti dovrà comunque applicarsi il principio di non discriminazione. In altri termini «la clausola delle eccezioni generali non avrebbe una portata “extraterritoriale”, ossia non sarebbe suscettibile di giustificare misure, che ostacolano il commercio, relative a processi di fabbricazione che si eseguono *al di fuori* della giurisdizione del paese di importazione, senza lasciare alcuna traccia nel prodotto finale poi esportato»<sup>9</sup>.

Sebbene «via via che le barriere tariffarie e non tariffarie venivano abbattute (sia) emersa l'esigenza di tutelare valori in qualche modo antagonisti al libero commercio, come la protezione dei lavoratori, dei consumatori e dell'ambiente»<sup>10</sup>, la tutela del prodotto simile basata sulla distinzione tra prodotto e processo deprime fortemente il campo d'azione delle cosiddette eccezioni generali al commercio internazionale.

Soprattutto non si è voluto riconoscere lo statuto di deroga ammessa al libero scambio alle norme sociali minime individuate

---

<sup>7</sup> P. MANZINI, *L'Organizzazione mondiale del commercio quale sistema di diritto*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, op. cit., p. 5, con riferimento in particolare all'eclatante caso *Tonno/Delfini*.

<sup>8</sup> Cfr. M. MONTINI, *La necessità ambientale nel diritto internazionale*, Padova, 2001, che offre una panoramica delle decisioni intervenute sotto questo profilo.

<sup>9</sup> E. BARONCINI, *L'articolo XX GATT e i metodi di produzione non collegati ai prodotti*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, op. cit., p. 55.

<sup>10</sup> L.S. ROSSI, *Verso una nuova etica del commercio internazionale?*, cit., p. 14, afferma anche che «questi ultimi sono, nella logica del sistema, degli *ands* rispetto al *trade*: commercio e ambiente, commercio e consumatori, commercio e sviluppo, problemi collaterali insomma».

dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)<sup>11</sup> che la Conferenza dei ministri dell'OMC si era impegnata a rispettare nella Dichiarazione ministeriale di Singapore del 1996. La globalizzazione, infatti, si caratterizza proprio per l'opportunità che offre alle imprese di dislocarsi sul territorio statale più appetibile, in termini di assenza di limiti e vincoli alla loro iniziativa economica<sup>12</sup> come la dignità, la sicurezza e la salute dei lavoratori<sup>13</sup>. Territori "liberati" da questi vincoli e limiti offrono per le imprese maggiori occasioni di competitività e di profitto<sup>14</sup>.

Sembrerebbe opportuno, quindi, un rafforzamento dell'OIL e delle sue convenzioni, che potrebbe determinare un'interpretazione più estesa dell'art. XX OMC soprattutto qualora dovesse ridursi il grado di separazione del sistema multilaterale rispetto al restante diritto internazionale.

Qualche perplessità suscita, invece, l'ipotesi di inserire in ambito OMC una "clausola sociale"<sup>15</sup>, che in definitiva affiderebbe ai *panel* di esperti il compito di valutare gli *standard* in ma-

<sup>11</sup> Cfr. C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro*, in *Riv. dir. intern.*, 2000, p. 113 ss.; E. RADIGHIERI, *I diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, op. cit., p. 97 ss. La Dichiarazione sui principi e sui diritti fondamentali nel lavoro del 1998 della OIL afferma l'obbligo per gli Stati membri di rispettare e promuovere i seguenti diritti: libertà di associazione e diritto di contrattazione collettiva, divieto di lavoro forzato e obbligatorio, divieto del lavoro minorile e eliminazione delle discriminazioni.

Sul rapporto tra le Costituzioni e le convenzioni internazionali sui diritti umani cfr. M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 2000, p. 291 ss.

<sup>12</sup> Cfr. M. A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Parigi, 2006.

<sup>13</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 582 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996; G. BIANCO, *Costituzione ed economia*, Torino, 1999.

<sup>14</sup> Cfr. S. PRISCO (a cura di), *Unione europea e limiti sociali al mercato*, Torino, 2002.

<sup>15</sup> Forti perplessità su questa ipotesi sono espresse da A. von BOGDANDY, *Law and Politics in the WTO - Strategies to Cope with a Deficient Relationship*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, n. 5/2001, pp. 609-674.

teria di lavoro. L'OMC, infatti, «finirebbe con tutta probabilità per leggere detti *standard* unicamente alla luce delle esigenze del commercio, il che comporterebbe, inevitabilmente, una loro valutazione estemporanea e casuale, se non una loro costante erosione»<sup>16</sup>. La previsione di tale *funzionalizzazione* dei diritti costituzionali alle esigenze del libero mercato si basa sull'esperienza in tal senso segnata dal processo d'integrazione comunitaria<sup>17</sup>.

Dato che attualmente le uniche restrizioni ammesse al commercio internazionale sono quelle relative ai prodotti in quanto tali, dette eccezioni sono dovute a quella che viene definita "tutela del consumatore", termine che ha finito per integrare, con alterne conseguenze, il riferimento al fondamentale diritto dei cittadini alla salute e a un ambiente salubre: i cittadini e i loro diritti in tal modo sembrerebbero, infatti, essere stati ricollocati e ripensati alla luce dell'ordine economico internazionale e delle politiche perseguite dalle istituzioni della globalizzazione.

Ne sia prova che molti ricorsi presentati al DSB hanno a oggetto norme nazionali di cui si chiede l'abolizione perché impongono divieti o controlli ai prodotti al fine di tutelare la salute umana e ambientale<sup>18</sup>.

Le deroghe alla liberalizzazione perseguita dall'OMC sono ammesse, infatti, solo qualora «siano fondate su criteri scientifici e non mantenute in assenza di sufficienti prove»<sup>19</sup>. In base al «principio di precauzione» dovrebbe essere possibile, invece, sospendere la messa in commercio di un prodotto in caso di rischio per la salute e per l'ambiente anche in assenza di prove scientifiche certe e definitive circa la nocività delle sostanze<sup>20</sup>. Il caso della crisi originata dall'encefalopatia spongiforme è esem-

---

<sup>16</sup> M. BALBONI, *Diritti dei fanciulli e commercio equo: clausola sociale o altro?*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, op. cit., p. 140.

<sup>17</sup> Per quanto riguarda l'ordinamento comunitario cfr. F. SORRENTINO, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario ed in quello italiano*, in AA.VV., *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982, p. 37 ss.

<sup>18</sup> Cfr. G. ADINOLFI, *La soluzione delle controversie nell'OMC*, cit., p. 228.

<sup>19</sup> Cfr. par. 2 e 3 dell'art. 2 SPS.



plare di quanto anche all'interno dell'UE il principio di precauzione tenda a sfumare quando coinvolga merci europee<sup>21</sup>.

Il primo caso affrontato dagli organi OMC rilevante sotto il profilo qui richiamato verteva sugli ormoni della crescita nella carne<sup>22</sup>: la Comunità europea, in seguito alla diffusione delle notizie sulle loro conseguenze negative per la salute, fu costretta a porre restrizioni al loro uso e a proibirne sei tipi<sup>23</sup>. Gli Stati Uniti, che esportavano in Europa solo un 10% di carne bovina non gonfiata dagli ormoni della crescita, adottarono come con-

<sup>20</sup> Cfr. L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario: disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004.

L'art. 133 TCE è stato base giuridica di molti provvedimenti miranti a tutelare la salute. Il disastro di Chernobyl, ad esempio, spinse il Consiglio a bloccare l'importazione di alcune categorie di beni dalle zone dell'Europa centrale e orientale; la Grecia fece ricorso presso la Corte di giustizia contestando che la base legale di tale provvedimento potesse essere la politica commerciale ex art. 133, dato che il provvedimento mirava a tutelare la salute pubblica, CGCE, C-62/88, *Grecia/Consiglio*, 1990.

La Corte ha, invece, adottato un'interpretazione meno estensiva dell'art. 133 TCE con il parere n. 2/2000, confermata anche da successiva giurisprudenza, in particolare CGCE, *Commissione/Consiglio sull'energia*, 2002, C-281/01.

<sup>21</sup> Quando il PE pubblicò la sua relazione sulla crisi dell'encefalopatia spugniforme bovina nel 1997 accusò la Commissione di aver perseguito una politica di disinformazione su scoperte scientifiche risalenti alla fine degli anni Ottanta. Solo nel marzo 1999, inoltre, fu bandita la carne di importazione inglese, per poi riammettere a partire dall'agosto 1999 prodotti inglesi accompagnati da alcune certificazioni. Quest'ultime avrebbero dovuto essere garanzia di bontà di un prodotto e dell'assenza di nocività per la salute delle persone. Eppure il ministro della salute tedesco mantenne il divieto di importazione della carne inglese finché non ottenne una certificazione aggiuntiva in relazione all'origine del prodotto e alla sua conformità alle regole comunitarie poste a protezione dei consumatori. Per il caso tedesco cfr. F. NEYER, *Domestic limits of supranational law*, in M. ZÜRN - C. JOERSEG, *Law and Governance in Postnational Europe*, Cambridge, 2005, pp. 126-127. Per il parallelo caso francese cfr. CGCE, 2001, C-1/100, *Commissione/Francia*, in *Racc.*, I-9989.

<sup>22</sup> Cfr. L. GRADONI, *La protezione del consumatore nel diritto internazionale del commercio*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, op. cit., p. 143 ss.

<sup>23</sup> Cfr. le 3 direttive comunitarie in materia sanitaria del 1981 e del 1988, poi sostituite dalla direttiva n. 96/22 del 29 aprile 1996 che rafforza il divieto di somministrazione delle sostanze ormonali, i relativi controlli ed esami. La prima direttiva fu annullata su ricorso della Gran Bretagna che si opponeva a questi divieti.

tromisura l'imposizione di un dazio doganale intero per alcuni prodotti comunitari; contro tale misura unilaterale la CE chiese in sede GATT 1947 l'istituzione di un *panel*; a causa della regola del *consensus* vigente nel precedente Accordo generale fu sufficiente l'opposizione degli Stati Uniti per non far istituire il *panel*; solo quando la richiesta venne ripresentata ai competenti organi OMC, retti dal *consensus* invertito, gli Stati Uniti eliminarono volontariamente il dazio contestato.

Gli Stati Uniti e il Canada, tuttavia, impugnarono presso il DSB la direttiva comunitaria sugli ormoni per restrizione dissimulata degli scambi internazionali, dimostrando che in cinque casi su sei non esistevano prove scientifiche internazionalmente riconosciute della nocività degli ormoni<sup>24</sup>.

L'organo d'appello<sup>25</sup>, pur non riconoscendo alle norme comunitarie la natura di restrizione dissimulata, confermò la violazione degli obblighi in materia di valutazione del rischio. Secondo l'organo di seconda istanza, infatti, l'armonizzazione OMC delle legislazioni in materia sanitaria e fitosanitaria non costituirebbe un obbligo giuridico, perché l'accordo non ha espressamente previsto la sua forza vincolante: vista la limitazione che ne discenderebbe a carico dei poteri normativi delle parti contraenti, non può implicitamente dedursi forza vincolante a obiettivi che consistono piuttosto in raccomandazioni. Da questa premessa discende che la parte contraente può liberamente adottare regole non conformi alle richiamate norme di diritto internazionale. Ciò non toglie che, sorte ulteriori divergenze sull'interpretazione da dare al rapporto dell'organo di appello e sulla sua esecuzione sotto il profilo della valutazione del rischio, gli Stati

---

<sup>24</sup> WT/DS26/R/USA *Ec Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. Complaint by the United States., Report, 18.8.1997, in [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e.htm#disputes](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e.htm#disputes). In effetti gli studi forniti dalla CE si limitavano a dimostrare i pericoli derivanti da un uso non controllato degli ormoni e non la loro intrinseca dannosità.

<sup>25</sup> WT/DS26/AB/R, *Ec Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Report of the Appellate Body, 16.1.1998, in [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e.htm#disputes](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e.htm#disputes).

Uniti siano stati autorizzati a introdurre sanzioni commerciali su alcuni prodotti comunitari. Tali ritorsioni sono continuate anche in seguito all'entrata in vigore nel 2003 di una nuova direttiva che prevede un divieto provvisorio per alcuni ormoni in attesa di acquisire ulteriori informazioni scientifiche<sup>26</sup>.

Sia il *panel* sia l'organo d'appello della OMC hanno escluso, in altri termini, che il principio di precauzione<sup>27</sup> possa consentire una deroga agli obblighi di valutazione del rischio posti dall'Accordo OMC, anche qualora questo principio dovesse essere considerato una norma di diritto internazionale generale.

Proprio l'interpretazione di questi criteri, previsti per risolvere il conflitto tra liberalizzazione degli scambi e diritto alla salute umana e ambientale, ha visto sorgere una controversia che oppone Stati Uniti, Canada e Argentina all'Unione europea in merito alla cosiddetta moratoria di fatto che – a giudizio delle parti attrici presso il *panel* OMC – quest'ultima e alcuni suoi Stati membri avrebbero applicato a prodotti geneticamente modificati (OGM). Sebbene gli organi OMC ammettano che gli Stati godono del diritto di stabilire autonomamente il proprio livello di protezione della salute umana, animale e vegetale, il *panel* non ha ammesso la possibilità di perseguire un livello di rischio zero perché condurrebbe all'adozione di misure discriminatorie<sup>28</sup>.

L'ambiente o meglio i costi ambientali sono, d'altra parte, il vero segno della globalità: non c'è profilo più globalizzato di quello ambientale proprio perché la Terra, sebbene divisa in tanti territori statali, è pur sempre un unico grande ecosistema, indifferente – in questo caso *naturalmente* – ai confini.

---

<sup>26</sup> Per un'attenta ricostruzione del caso qui riassunto cfr. G. ADINOLFI, *La soluzione delle controversie*, cit., pp. 226-241.

<sup>27</sup> Con la Comunicazione sull'uso del principio di precauzione del 2000 la Commissione ha ribadito, secondo quanto era stato deciso dal Consiglio europeo, di non applicare all'UE le norme OMC qualora esistano condizioni di incertezza scientifica sulla nocività per la salute e per l'ambiente di alcuni prodotti.

<sup>28</sup> Questo è quanto ha stabilito il *panel* OMC, *Case n. DS 291, European Communities - Measures Affecting the Approval and marketing of Biotech Products - Interim Report* del 17 febbraio 2006, adottando una definizione rigorosa dell'analisi del rischio contenuta nell'accordo.

La distribuzione dei beni su tutto il globo necessita, in particolare, di quelle infrastrutture per le quali la BM continua a fornire prestiti subordinati ai piani di aggiustamento strutturale. Le infrastrutture, infatti, servono per consentire il trasporto delle merci che, avvenendo con le forme energetiche conosciute, già di per sé comporta un costo molto alto in termini ambientali, sempre a carico degli Stati e quindi delle collettività nazionali. Eppure non solo il trattato di Kyoto non può vantare neanche le ratifiche di tutti gli Stati firmatari<sup>29</sup> ma, come si è visto, in ambito OMC la tutela dell'ambiente rappresenta una deroga e, come tale, è restrittivamente interpretata<sup>30</sup>: non potrebbe giustificare intenti «punitivi» nei confronti degli Stati che adottino *standard* di tutela meno elevati di quelli imposti da accordi internazionali sottoscritti<sup>31</sup>, dimostrando l'isolamento del sistema multilaterale degli scambi dal diritto internazionale generale<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Il Protocollo di Kyoto è un accordo internazionale sull'ambiente. Firmato nella città giapponese l'11 dicembre 1997 da oltre 160 paesi durante la Conferenza COP3 della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici (UNFCCC) e il riscaldamento globale, è entrato in vigore il 16 febbraio 2005, dopo la ratifica da parte della Russia mentre gli Stati Uniti ancora non lo hanno ratificato. L'accordo prevede una riduzione delle emissioni inquinanti (biossido di carbonio e altri cinque gas serra) del 5,2% rispetto a quelle del 1990, considerato come anno base, nell'arco temporale 2008-2012. Consente l'acquisto e la vendita di quote di emissione di questi gas.

Recenti analisi hanno dimostrato l'esistenza di un preoccupante “*deficit di attuazione*” dei numerosi accordi ambientali multilaterali conclusi negli ultimi decenni. Cfr. M. MONTINI, *Il sistema di risoluzione delle controversie previsto per il Protocollo di Kyoto*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 1/2005, p. 27 ss.

<sup>30</sup> F. FRANCONI, *La tutela dell'ambiente e la disciplina del commercio internazionale*, in SIDI, *Diritto e organizzazione del commercio internazionale*, op. cit., p. 147 ss.

<sup>31</sup> Questo hanno deliberato i *panel* OMC che, nel 1991 su richiesta del Messico e nel 1994 su ricorso della CE e dell'Olanda, hanno ritenuto le «restrizioni statunitensi alle importazioni di tonno» incompatibili con le regole del libero scambio, nonostante le parti fossero entrambe vincolate ad accordi multilaterali per la protezione dell'ambiente (MEAs). I Rapporti dei *panels* sono pubblicati in *ILM*, 1991, p. 1594 e 1994, p. 839.

<sup>32</sup> G. VENTURINI, *L'Organizzazione mondiale del commercio*, cit., p. 51 ss., propone «una modifica dell'art. XX GATT 1994 che stabilisca la specialità dei MEAs e la loro inderogabilità da parte degli impegni assunti ai sensi degli accordi commerciali multilaterali», p. 52.

Al contrario, invece, «è significativo che molte unioni economiche e commerciali incoraggino la *deregolamentazione* ambientale in altri paesi. Per esempio, il principio vigente nell'Unione europea secondo il quale deve considerarsi ad ogni effetto merce comunitaria un bene che incorpori almeno il 50% di componenti realizzate in uno Stato dell'Unione, spinge le imprese dell'Unione europea al "decentramento segmentato" delle fasi produttive o dei componenti del prodotto considerato: gli effetti distorsivi delle differenti regole ambientali vengono quindi "sommersi" dall'etichetta finale di prodotto comunitario, conseguita sol che si rispetti la quota fissata del 50%»<sup>33</sup>.

## 2. *Accordi commerciali bilaterali e clausole dei "diritti umani"*

Per attenuare la progressiva subordinazione dei diritti fondamentali alla libera iniziativa economica che guida l'investimento estero si è affermata la prassi – ormai abbastanza consolidata negli accordi bilaterali commerciali che vedano la CE parte contraente – dell'inserimento di clausole sul rispetto dei "diritti umani". Queste clausole, usate per la prima volta con il Cile e su richiesta di quest'ultimo come garanzia contro colpi di Stato<sup>34</sup>,

<sup>33</sup> S. NESPOR, *La globalizzazione danneggia l'ambiente?*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, p. 16. L'A. ricorda che «il NAFTA ha espressamente escluso la possibilità per gli Stati membri di adottare meccanismi di deregolamentazione ambientale al fine di attirare investimenti stranieri (artt. 11-14) prevedendo una specifica procedura di consultazione qualora uno degli Stati membri ritenga che questa ipotesi si sia verificata», p. 24. Soprattutto l'A. perviene alla conclusione che «la regolamentazione ambientale può così costituire non la causa dell'esodo delle imprese verso i Paesi in via di sviluppo, ma addirittura un polo d'attrazione per attività produttive: [...] essa costituisce, se mai, una muraglia protettiva che – come le antiche mura medievali – in una situazione di liberalizzazione dei mercati protegge i paradisi ambientali e coloro che hanno la fortuna di viverci dall'accesso e dalla competizione di attività o produzioni estranee degradanti e non compatibili con le regole vigenti».

<sup>34</sup> Altrettanto può dirsi anche per l'accordo con il Messico. È interessante questo accordo, non solo per il suo significato geopolitico, ma anche per capire perché il Messico, dopo una strenua resistenza, abbia accettato questo condizionamento politico, che neanche il NAFTA prevede. M. SZYMANSKI - M. SMITH, *Coherence and Conditionality in European Foreign Policy: Negotiating the Eu.Mexico Global Agreement*, in *J. Comm. Market St.*, marzo 2005, p. 171 ss., in particolare si domandano quali siano

sono state in seguito inserite in ogni accordo commerciale con paesi terzi<sup>35</sup>.

Su questo terreno la CE si è conquistata un ruolo importante di «esportatrice di democrazia attraverso il diritto», introducendo negli accordi internazionali le cosiddette “clausole evolutive” quali condizioni risolutive degli stessi<sup>36</sup>.

state le ragioni che hanno spinto l'UE a insistere per l'inclusione della clausola del principio democratico e della subordinazione dell'accordo commerciale a tale principio (artt. 1 e 2 dell'Accordo). Quali quelle del Messico di accettare, nonostante la storia di continua violazione della propria sovranità politica da parte degli Stati Uniti, che ha rafforzato la difesa del principio di non ingerenza negli affari interni. La risposta è da rintracciare proprio negli affari interni che, durante la negoziazione, hanno spinto la opinione pubblica messicana alla difesa della clausola della condizionalità: il 1 gennaio 1994 entrava in vigore il NAFTA e scoppiava la rivolta zapatista delle comunità indigene del Chiapas contro il libero mercato imposto da questo accordo; il governo si macchiò di sanguinose repressioni che crearono un'opinione pubblica favorevole alla clausola. È bene ricordare, comunque, che la clausola vale per entrambe le parti; quest'ultima parità dovrebbe essere garantita dalla istituzione di un Consiglio congiunto per la interpretazione delle norme dell'accordo.

A partire dall'Accordo con il Messico del 1995 il rispetto di queste clausole è divenuto elemento essenziale dei trattati bilaterali, consentendo il legittimo recesso dall'accordo stesso: solo grazie a tale qualificazione, infatti, sono condizione di validità dell'accordo, consentendo alla CE di recedere dagli accordi senza incorrere nell'indebitamento internazionale.

La genericità e la politicità di cui è intrisa la formula *standard* potrebbero, peraltro, offrire pretesti per non rispettare gli impegni assunti negli accordi.

L'attuale art. 177 TCE statuisce che l'azione della comunità nella cooperazione allo sviluppo avrebbe dovuto «contribuire all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello stato di diritto, nonché di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Sulla legittimità della clausola di elemento essenziale v. CGCE, sent. *Portogallo/Consiglio*, cit., pt. 27-29 e le relative conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola.

<sup>35</sup> Seppur in assenza di una “base giuridica” certa: dato che secondo la Corte di giustizia, come chiarì nel parere negativo che rese a proposito della partecipazione della CE alla CEDU, n. 2/94 il 28 marzo 1996, la CE non vanterebbe una propria competenza in materia di tutela dei diritti, tali clausole non sembrerebbero infatti trovare alcuna “base giuridica” nel principio del parallelismo tra competenze interne ed esterne. Cfr. L. SCUDIERO, *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Riv. dir. eur.*, n. 2/1996, p. 263 ss.

Sul ruolo della base giuridica nell'ordinamento comunitario cfr. R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004.

<sup>36</sup> Per una panoramica della prassi cfr. F. VINCENZETTI, *Le “human rights clauses” nell'adozione di sanzioni comunitarie*, in *Dir. Ue*, n. 2/2005, p. 337 ss.

La progressiva subordinazione delle relazioni esterne politiche ed economiche della CE ai «diritti dell'uomo, alla democrazia e allo sviluppo» è definita «condizionalità», con il termine che caratterizza, come si è avuto modo di vedere, la concessione dei crediti del FMI e dalla BM: come queste istituzioni subordinano i prestiti a cosiddette «riforme strutturali» secondo le politiche macroeconomiche da esse «suggerite», così la Comunità condiziona scambi e aiuti ai paesi terzi al recepimento dell'*acquis communautaire*<sup>37</sup>. «L'utilizzo del termine "condizionalità" presuppone», in particolare, «l'esistenza di una relazione bilaterale tra due soggetti di diritto internazionale, caratterizzata dal fatto che una parte, per poter ottenere aiuti e vantaggi dall'altra, accetta di sottostare a determinate condizioni. Si viene in tal modo a configurare un'asimmetria nei rapporti tra le parti, nonché una subordinazione di alcune scelte politiche di un soggetto alla volontà dell'altro»<sup>38</sup>. Solo

<sup>37</sup> P. MENGOZZI, *L'Atto Unico e l'«acquis communautaire»*, Intervento alla XXIII tavola rotonda di diritto comunitario sul tema *L'Atto Unico Europeo*, Milano, 16 novembre 1990. La cosiddetta condizionalità democratica si è sviluppata parallelamente all'emergere della tutela dei diritti nell'Unione come argomenta A. TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in *Dir. Ue.*, 1999, p. 149.

Come ha dimostrato L. CAPPUCCIO, *Le condizioni costituzionali dell'adesione dell'Unione europea*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa - Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, 2006, la valutazione della conformità agli *standard* comunitari degli Stati che sono entrati nell'UE nel 2005 è stata squisitamente politica e variabile da Stato a Stato. Altrettanto potrebbe avvenire con i paesi terzi con cui la Comunità conclude accordi commerciali. L'*acquis* comunitario è, infatti, un contenitore la cui forza prescrittiva è calibrata secondo i casi, e che s'impenna innanzitutto sulle quattro libertà fondamentali della CE: libera circolazione di merci, capitali, servizi e persone. La Comunità, infatti, contrae accordi con cui apre il proprio mercato a prodotti di paesi terzi, ma chiede la liberalizzazione dei loro mercati in base alle norme comunitarie. In tal modo, la liberalizzazione e i criteri che la CE ha assunto nel mercato libero e in libera concorrenza del grande spazio europeo si travasano negli altri ordinamenti, avendo la forza di imporsi.

Sulla condizionalità della politica estera comunitaria cfr. gli importanti contributi di K.E. SMITH e in particolare il suo *The Evolution and Application of EU Membership Conditionality*, in *Enlargement of the European Union*, a cura di Cremona, Oxford, 2003, pp. 105-139.

<sup>38</sup> A. VITERBO - M. DI DIO, *Recenti evoluzioni delle politiche di condizionalità europee*, cit., pp. 343-344.

una parte, quindi, è obbligata a un comportamento al quale si subordina l'Accordo, solo una parte è "condizionata"<sup>39</sup>.

Con la condizionalità come strumento d'azione in materia di politica estera, quindi, si diffonde nelle relazioni internazionali quel "contratto per adesione" caratterizzato da un'asimmetria ingiustificabile<sup>40</sup>.

Per tali ragioni i paesi in via di sviluppo considerano questa clausola una «ingerenza indebita»<sup>41</sup> e gli Stati che possono permetterselo non accettano di sottoscriverla<sup>42</sup>. Non è mancato quindi chi abbia parlato dell'Europa come di un «potere normativo» che s'impone sugli altri paesi<sup>43</sup>, violando il "principio dell'uguaglianza sovrana" sul quale si è basata l'organizzazione internazionale, che – come ebbe a dire lo stesso Kelsen ne *La pace attraverso il diritto* del 1944<sup>44</sup> – impedisce di imporre alcunché alle altre sovranità nazionali<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> C. PINELLI, *Le clausole sui diritti umani negli accordi di cooperazione internazionale dell'Unione*, Relazione presentata al Convegno della Fondazione Basso su "Diritti sociali e mercato globale" il 18 ottobre 2005, p. 11, lucidamente afferma che «nonostante l'idealismo che traspare dai trattati e dalle risoluzioni dell'Unione sui diritti umani, la politica europea si basa su considerazioni di potere, anziché di ordine morale».

<sup>40</sup> Cfr. N. IRTI, *Norma e luoghi*, nella parte già citata *supra* nel Cap. I.

È la stessa Corte di giustizia d'altra parte, nella citata sent. *Portogallo/Consiglio*, pt. 42, ad aver distinto tra accordi OMC, fondati come quelli del GATT 1947 sul principio delle negoziazioni intraprese su «una base di reciprocità e di vantaggi reciproci», e accordi conclusi tra la CE e paesi terzi che instaurino una certa asimmetria di obbligazioni o creino relazioni speciali d'integrazione con la Comunità.

<sup>41</sup> M.G. GARBAGNATI, *Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell'Unione europea*, in L. DANIELE, *Le relazioni esterne dell'UE nel nuovo millennio*, Milano, 2001, p. 280. Cfr. C. PINELLI, *Si può esportare il costituzionalismo? Il caso degli accordi commerciali condizionati al rispetto dei diritti umani e della democrazia*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, op. cit., p. 125 ss.

<sup>42</sup> Nel 1996 l'Australia rifiutò l'inserimento della clausola nell'accordo commerciale e di cooperazione economica con la CE che quindi non fu concluso.

<sup>43</sup> Cfr. I. MANNERS, *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, in *JCMS*, 2002, n. 2, pp. 234-258.

<sup>44</sup> A cura di Luigi Ciaurro, Torino, 1990.

<sup>45</sup> A. VITERBO - M. DI DIO, *Recenti evoluzioni*, cit., ricordano che «la dichiarazione sul divieto della coercizione militare, politica ed economica in sede di conclusione dei trattati, allegata alla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati,



La CE ha nel tempo sottoposto la verifica della violazione di questa clausola a una consultazione tra le parti, senza che tale procedimento abbia risolto, per dirla con Pinelli, «le contraddizioni e i dilemmi dell'Unione nel perseguimento del rispetto dei diritti umani e della democrazia attraverso accordi commerciali»<sup>46</sup>.

Forme di condizionalità sono state operate anche attraverso il Sistema delle Preferenze Generalizzate (SPG) e dei suoi regimi speciali aggiuntivi<sup>47</sup>, «ovvero la riduzione o esenzione tariffaria

---

condanna l'impiego di ogni forma di pressione, anche economica, esercitata da parte di qualsivoglia stato, allo scopo di costringere un altro stato a compiere qualsiasi atto connesso alla conclusione di un contratto, in violazione dei principi di sovrana uguaglianza degli stati e della libertà di consenso», non allegata tuttavia alla Convenzione di Vienna del 1986.

<sup>46</sup> C. PINELLI, *Si può esportare il costituzionalismo?*, cit., p. 8 ss. Sempre più diffuso d'altra parte, in particolare a partire dagli anni '80, è il ricorso a misure economiche per motivi di politica estera, soprattutto attraverso l'embargo. La Corte di giustizia, sent. 14 gennaio 1997, C-124/95, *Centro-Com c. Ministero del Tesoro e Banca di Inghilterra*, ha fornito la sua visione dei rapporti tra queste due politiche in un caso molto interessante perché aveva ad oggetto l'embargo commerciale nei confronti della Repubblica di Serbia e di Montenegro (1997), chiarendo che la politica estera e di sicurezza deve svolgersi nel rispetto della politica commerciale comune. In altri termini, «anche se spetta agli Stati membri adottare, nell'esercizio della loro competenza nazionale, misure di politica estera e di sicurezza, tali misure devono rispettare le norme emanate dalla Comunità nel campo della politica commerciale comune contemplata dall'art. 113 del Trattato».

La politica commerciale comune prevista dall'art. 113 del Trattato, con il regolamento n. 1432/92, detto "regolamento sulle sanzioni", che proibisce il commercio tra la CE e le Repubbliche di Serbia e di Montenegro, in attuazione della risoluzione 757 (1992) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite pone comunque il divieto che uno Stato A, l'Inghilterra, vieti che fondi serbi o montenegrini depositati nel suo territorio siano sbloccati ai fini del pagamento di merci esportate da un cittadino di uno Stato membro B (*Centro com*, società italiana) da questo Stato in Serbia o in Montenegro, laddove le merci di cui trattasi siano qualificate dal comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite prodotti ad uso strettamente medico e siano provviste di un'autorizzazione all'esportazione rilasciata dalle autorità competenti dello Stato membro B conformemente al regolamento n. 1432/92.

L'Inghilterra, infatti, consentiva il pagamento solo qualora l'esportazione avvenisse dal suo territorio e fosse previamente autorizzata dalle sue autorità competenti.

<sup>47</sup> Lo schema delle preferenze, infatti, istituisce un regime generale per i Paesi in via di sviluppo (art. 7, Reg. CE, n. 2501/01) e alcuni regimi speciali per particolari Stati con ulteriori norme di favore: per l'incentivazione della tutela dei diritti dei lavo-

non reciproca concessa dai paesi industrializzati all'importazione di prodotti originari dai Paesi in via di sviluppo», per superare l'«impostazione colonialista» che caratterizzava i precedenti sistemi preferenziali<sup>48</sup>. Si è accentuato, infatti, il loro impatto politico e il loro «uso strumentale» «per il perseguimento di finalità politiche»<sup>49</sup>. Le preferenze accordate ad alcuni paesi avrebbero dovuto essere un rimedio, in considerazione del differente grado di sviluppo economico e sociale dei paesi, all'«asettico»<sup>50</sup> principio di non-discriminazione che presuppone un'eguaglianza o equivalenza economica tra i paesi contraenti. Questo germe del principio d'uguaglianza sostanziale<sup>51</sup> – a partire dalle “limitazioni di fatto” subite e patite – ben lungi dall'essere considerato un'integrazione e un completamento del principio formale di non-di-

---

ratori e dell'ambiente (art. 8 e 11-24, Reg. citato); per i paesi meno avanzati (Reg. CE n. 416/01). In seguito al Rapporto dell'Organo di appello dell'OMC, 7 aprile 2004, causa WT/DS246, *European Communities - Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries* che ha condannato il regime comunitario preferenziale “droga”, la Commissione ha presentato la Comunicazione del 7 luglio 2004 (COM (2004) 461) che fissa gli obiettivi dello schema per il periodo 2006-2015 in base alla quale, oltre a un regime generale, ci sarà un regime speciale per i paesi meno avanzati e «un regime di incentivazione dello sviluppo sostenibile e della *governance*» in cui confluiranno i regimi sociale, ambientale e droga.

<sup>48</sup> F. MARTINES, *I sistemi di preferenze generalizzate, la normativa comunitaria e il diritto dell'OMC*, in *Il Dir. dell'UE*, n. 2/2005, p. 288.

<sup>49</sup> F. MARTINES, *I sistemi di preferenze generalizzate*, cit., p. 292, dove l'A. riporta il caso della controversia tra India e Unione europea: «a seguito della crisi internazionale seguita dagli attentati dell'11 settembre e della conseguente guerra in Afghanistan veniva esteso al Pakistan uno dei regimi tariffari speciali previsti all'interno dello schema SPG della UE originariamente riservato ad un certo numero di paesi dell'America Latina (il c.d. Regime Speciale Droga). Tale modifica del SPG (comportante un vantaggio notevole per le esportazioni di prodotti tessili pakistani nell'Unione europea) è stata esplicitamente motivata da un obiettivo politico, costituendo un “premio” per l'atteggiamento assunto da questo paese in relazione al conflitto nella regione», pp. 292-293.

<sup>50</sup> A. COMBA - E. GREPPi, *Ordine economico internazionale*, cit., p. 11.

<sup>51</sup> Sulle differenti accezioni del principio di uguaglianza tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario cfr. F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003; C. ROSSANO, *Profili dell'eguaglianza sostanziale nella costituzione italiana e nell'ordinamento comunitario*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, op. cit., p. 443 ss.

scriminazione, nel sistema multilaterale commerciale costituisce una «deroga radicale al funzionamento della fondamentale clausola della nazione più favorita»<sup>52</sup>. Non sono mancate tuttavia decisioni dell'Organo d'appello OMC che hanno ricordato che i paesi industrializzati sono «chiamati a “rispondere positivamente” a tali disomogenee esigenze con trattamenti differenziati a seconda delle situazioni»<sup>53</sup>.

La riduzione della cosiddetta «clausola di abilitazione» a mera deroga del principio di non discriminazione<sup>54</sup> incide, peraltro, su quello che si potrebbe chiamare il regime processuale dell'onere della prova, dal momento che sarà la parte che ha deciso di ricorrere a tale clausola a dover giustificare la “deroga”, piuttosto che incombere sulla parte ricorrente l'onore di dimostrare che la clausola e le sue premesse siano state violate. Recentemente, «in virtù della crescente consapevolezza nella comunità internazionale che gli obblighi basati sulla clausola della nazione più favorita hanno mancato l'obiettivo di assicurare ai Paesi in via di sviluppo adeguato accesso ai mercati e di stimolare il loro sviluppo economico, e che anzi essi possono in molti casi impedire, piuttosto che facilitare, tale obiettivo»<sup>55</sup>, si è imposto alla parte ricorrente almeno l'onere di indicare le disposizioni della clausola che si ritengono violate<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> A. LIGUSTRO, *L'Organizzazione mondiale del commercio condanna lo Schema di preferenze generalizzate della Comunità europea per il carattere discriminatorio del “regime droga”*, in *Dir. pubbl. comp. e eur.*, n. 1/2005, p. 432.

<sup>53</sup> *Idem*, p. 437 in riferimento ai par. 163-165 del citato Rapporto del 2004 sulle preferenze tariffarie.

<sup>54</sup> Tale deroga fu introdotta già nel GATT 1947, prima con la *Autorizzazione all'introduzione delle preferenze generalizzate: decisione di deroga* del 25 giugno 1971, resa permanente con la delibera delle parti contraenti del 28 novembre 1979, contenente la cosiddetta «clausola di abilitazione» (*Enabling Clause*).

<sup>55</sup> A. LIGUSTRO, *L'Organizzazione mondiale del commercio condanna*, cit., p. 435.

<sup>56</sup> Rispetto al regime generale della risoluzione delle controversie OMC, in cui il ricorrente deve solo indicare la base giuridica che si intende violata, il trattamento preferenziale per i paesi in via di sviluppo avrebbe invece imposto alla parte ricorrente anche il compito di indicare le norme della Clausola che dettano le condizioni della deroga: questa novità sarebbe indicata come «*new half-way house construction*» come riporta A. LIGUSTRO, *L'Organizzazione mondiale del commercio condanna*, cit., p. 439.

La CE ha introdotto un'ulteriore deroga al principio della nazione più favorita per sostenere l'economia dei paesi in via di sviluppo, sempre tuttavia nell'ambito della propria condizionata: con la IV Convenzione di Lomé ha riconosciuto un trattamento preferenziale ai beni, in particolare le banane, con una determinata provenienza geografica – i paesi dell'Africa centrale – subordinando tale preferenza al rispetto dei diritti umani. In seguito alle richiamate decisioni degli organi OMC la CE è stata costretta ad aprire definitivamente il mercato comunitario delle banane ponendo fine al trattamento preferenziale a favore dei paesi in via di sviluppo africani e, come si è potuto vedere, delle imprese europee in essi presenti<sup>57</sup>.

### 3. *Forme giuridiche della globalizzazione e costituzionalismo*

Si è voluto sin qui evidenziare come le forme di tutela dei diritti umani messe a punto nelle relazioni tra ordinamenti che maggiormente caratterizzano la globalizzazione, quelle volte alla progressiva liberalizzazione dell'ordine del mercato transnazionale, soffrano di un'ambiguità che, non solo le rende inefficaci, ma consente la definitiva “subordinazione” delle garanzie offerte ai diritti dagli ordinamenti costituzionali<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Si tenga anche presente che non tutti i parlamenti nazionali restano inermi rispetto ai processi in corso: si tenga ad esempio, oltre la già citata Commissione del Congresso americano, la Commissione Sviluppo internazionale della Camera dei Comuni inglese che ha contestato aspramente la posizione dell'UE nelle negoziazioni del *Doha Round* in sede OMC perché «il Governo sta da un lato difendendo il diritto dei paesi in via di sviluppo di scegliere le proprie politiche, mentre al tempo stesso pretende che la circolazione nella agricoltura della UE, che è cruciale per i paesi in via di sviluppo, sia subordinata alla concessione in certi paesi di un maggior accesso ai loro mercati non agricoli e alla creazione di offerte nei servizi»; «né la Commissione né il Regno unito dovrebbero fare pressione sui paesi in via di sviluppo in questo modo», in *House of Commons, International Development - Third Report*, 20 aprile 2006, in <http://www.publications.parliament.uk>.

<sup>58</sup> Cfr. F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, op. cit., p. 322.

Il rischio più evidente della prevalenza degli strumenti di tutela dei “diritti umani” proclamati dal diritto internazionale sulle garanzie dei “diritti fondamentali”<sup>59</sup> tutelati dalle Costituzioni è la progressiva *funzionalizzazione* di questi ultimi alle decisioni di sistema dell’ordine globale, con un loro conseguente *depotenzamento*.

Le forme con cui tali decisioni sono assunte sembrano caratterizzarsi, innanzitutto, per una vischiosità che ne rende difficile l’individuazione. Le istituzioni della globalizzazione, infatti, come si è avuto modo di vedere, determinano il progressivo spostamento dai procedimenti legislativi, sottoposti alle costituzionali forme di responsabilità politica, a favore di regole poste o in modo informale<sup>60</sup> o, comunque, secondo processi tipici del diritto privato (attraverso contratti redatti dalle *international law firm*) o di origine giurisprudenziale. Si tratta di una «nuova *lex mercatoria*», vale a dire «un diritto creato dal ceto imprenditoriale, senza la mediazione del potere legislativo degli Stati»<sup>61</sup>.

La progressiva giurisdizionalizzazione delle relazioni internazionali e transnazionali ha, in effetti, prodotto un generale «*shift*» verso una loro istituzionalizzazione e «*legalization*»<sup>62</sup>, di cui la stessa OMC sarebbe l’indice più significativo. I rapporti tra BM e Stati, tra FMI e Stati, tra Stati e imprese transazionali restano segnati, tuttavia, da un forte processo di *privatizzazione*, che li sottrae allo spazio pubblico informato, sotto l’egida delle Costituzioni, alla partecipazione dei consociati<sup>63</sup>. Gli obblighi in-

<sup>59</sup> Cfr. F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002.

<sup>60</sup> Per quanto riguarda l’ordinamento comunitario cfr. S. NICCOLAI, *Tra costituzione e amministrazione: la produzione del diritto in ambito comunitario*, in *Il Filangieri*, n. 4/2004, p. 555 ss.

<sup>61</sup> F. GALGANO, *La globalizzazione*, op. cit., p. 57.

<sup>62</sup> Cfr. M. ZURN, *Law and compliance at different levels*, in M. ZURN - C. JOERSEG, cit., p. 35, che richiama ampia letteratura convergente sul questo punto.

<sup>63</sup> M. STEEL - M. SYMES, *The Privatisation of Public Space? The American Experience of Business Improvement Districts and their Relationship to Local Governance*, in *Local Government Studies*, n. 3/2005, p. 321 ss.

ternazionali hanno la capacità di imporsi sui territori nazionali sottraendo alle comunità che vi risiedono la possibilità di decidere delle norme della propria convivenza. Dato che l'autodeterminazione non può ridursi al diritto a essere lasciati a se stessi nel governo dei propri affari<sup>64</sup>, ma dovrebbe comprendere il diritto a prendere parte a una comunità più estesa, la decisione sulle forme della vita associata sul territorio in cui si abita dovrebbe consistere essenzialmente nella partecipazione alle determinazioni di sistema della globalità, indirizzandone la convivenza.

Gli impegni più significativi, invece, sono assunti con forme giuridiche particolarmente informali

Gli strumenti giuridici con cui la BM orienta le politiche degli Stati sono meri «contratti di credito» e altri atti – cui non si riconosce la natura di trattato<sup>65</sup> – quali lettere e accordi di impegni supplementari (*letter of intent* e *stand-by arrangement*)<sup>66</sup>. In caso di finanziamenti subordinati a determinate politiche, l'accordo verte sul «programma» di azioni, obiettivi e politiche descritto nella comunicazione del mutuatario detta «lettera di politica di sviluppo». La lettera, presentata alla BM prima della riunione del Consiglio dei direttori, contiene gli elementi salienti del programma da sostenere con il prestito e gli impegni del mutuatario nell'esecuzione del programma. Questi impegni di carattere istituzionale e politico non hanno il medesimo valore legale

---

<sup>64</sup> D'altra parte, come ha detto H. KELSEN, *Il problema della sovranità*, op. cit., p. 13, alcuno stato, neanche il più forte al mondo, «non è né libero né indipendente, ma determinato da altri in ogni aspetto della sua vita economica, giuridica e culturale».

<sup>65</sup> Questi accordi sono considerati trattati internazionali, anche se la BM non ha mai aderito alla Convenzione di Vienna, da R.D. ZAPATA, *Why Treaties Matter, Opening Remarks - First Annual Conference Interpretation Under The Vienna Convention On The Law of Treaties - 25 Years On*, London, January 17, 2006, in [siteresources.worldbank.org](http://siteresources.worldbank.org).

<sup>66</sup> Il numero di accordi in tal modo conclusi, tenendo in considerazione anche che ogni operazione di prestito comporta più accordi sono stati, fino al 30 giugno 2005, circa 9.000, anche se il numero complessivo arriva a decine di migliaia di trattati tra Stati e BM o Ida. Cfr. *BRD and IDA Cumulative Lending by Country*, June 30, 2005, in *The Bank Annual Report 2005*, in <http://web.worldbank.org>.

delle altre clausole generali previste dallo Statuto della BM<sup>67</sup>, proprio per l'impossibilità di sopprimere gli spazi rimanenti della sovranità nazionale. Hanno tuttavia un forte valore politico perché, in caso di non rispetto degli impegni assunti, la BM può, con decisione insindacabile, sospendere l'erogazione del mutuo<sup>68</sup>.

Negli accordi di prestito è inserita un'apposita clausola che obbliga lo Stato a uno «scambio di vedute» con la BM «su ogni azione proposta» che potrebbe avere l'effetto di «materialmente invertire gli obiettivi del programma, o qualsiasi azione intrapresa nel quadro del programma» (*Operational Procedures* 8.60, par. 14). In altri termini, sebbene non esista un obbligo di rispettare le condizioni «speciali», deve essere osservato l'obbligo di consultare la BM per ogni modifica o revisione delle condizioni stesse<sup>69</sup>. La Banca opera, quindi, una supervisione del grado di attuazione degli impegni assunti che è svolta prima di ogni *tranche* di prestito: se la BM non è soddisfatta può notificare allo Stato una diffida a provvedere entro 90 giorni, pena l'interruzione del prestito. Decisione inappellabile.

Dal 1977, tuttavia, la supervisione per eccellenza delle politiche pubbliche spetta al FMI<sup>70</sup>. Anche in questo caso la forma giuridica prescelta sembrerebbe voler vantare un tasso di flessibilità tale da non turbare, formalmente, gli spazi di libertà poli-

<sup>67</sup> Legal Vice Presidency BM, *Simplification of IBRD and IDA General Conditions and Standard Legal Documents*, 5 maggio 2005.

<sup>68</sup> Cfr. Legal Vice Presidency BM, *Review of World Bank Conditionality: Legal Aspects of Conditionality in Policy-based Lending*, 29 giugno 2005, cit., p. 13.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>70</sup> L'emendamento all'art. IV entrò in vigore nel 1978. FMI, *Article IV of the Fund's Articles of Agreement: An Overview of the Legal Framework*, 28 giugno 2006, sostiene che «The Fund adopted the principles contained in the 1977 *Decision on Surveillance over Exchange Rate Policies* (the "1977 Decision"). Unlike other provisions of the Second Amendment, the substance of Article IV was effectively negotiated by a small group of members outside the Executive Board and represented a delicate political compromise among these members [...] the objective of collaboration set forth in the original Article IV – the requirement to collaborate to promote "exchange stability" – was modified in the Second Amendment to become the requirement to collaborate to promote a "stable system of exchange rates».

tica degli Stati. In base al citato art. IV dello Statuto, infatti, gli Stati hanno l'obbligo di notificare al Fondo le loro politiche economiche e finanziarie. Il Fondo si esprime su di esse con raccomandazioni, con il dichiarato intento di guidare in modo *soft* le politiche statali<sup>71</sup>. La *morbidezza* delle raccomandazioni del FM risiederebbe nel loro essere obblighi di impegno e non obblighi di risultato<sup>72</sup>. Si tratta in questo caso di indicazioni fornite<sup>73</sup> a tutti gli Stati membri, non solo a quelli che devono accedere ai prestiti internazionali<sup>74</sup>. Sebbene non esista un obbligo specifico di ottemperare a queste raccomandazioni, ogni Stato è comunque tenuto a conformarsi a tali indicazioni in base all'obbligo di collaborazione con il FM, e in qualche caso lo Stato è sottoposto a un Programma di monitoraggio che consiste in una stretta e continua relazione con lo *staff* del FMI<sup>75</sup>.

Nel sistema multilaterale, inoltre, «gli Stati soccombenti in un procedimento raramente sono disposti a uniformarsi “prontamente” alle raccomandazioni e decisioni del DSB»<sup>76</sup>, tanto che in proposito si parla di semplici auspici. Per l'applicazione dei principi OMC, rileva in particolare la capacità di negoziazione, se non di ricatto, delle imprese transnazionali rispetto a intere

---

<sup>71</sup> *Idem*, pp. 2 e 5.

<sup>72</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>73</sup> Seppur individualmente e solo in alcuni casi con atto pubblico, come spiega FMI, *Biennial Review of the Fund's Surveillance - Overview; Modalities of Surveillance; Content of Surveillance; and Public Information Notice on the Executive Board Discussion*, 24 agosto 2004, p. 66, in <http://www.imf.org/external/np/pdr/surv/2004/082404.pdf>. Dove si informa anche che: «Since January 2003, 50 country cases have been discussed in 12 sessions; 19 countries were surveillance-only cases. Many countries were discussed more than once», e che «in a few countries, with the consent of members and usually at their request, contact between Fund staff and the authorities has been more frequent and extensive. In most cases, this situation originated because of perceptions of significant near-term risks. Economic conditions were monitored more closely, and policy advice has tended to be more elaborate. These cases have generally received little publicity».

<sup>74</sup> L'ultima raccomandazione all'Italia, *Italy - 2006 IMF Article IV Consultation Preliminary Conclusions of the Mission*, è del 13 novembre 2006, in <http://www.imf.org/external/np/ms/2006/111306.htm>.

<sup>75</sup> FMI, *Biennial Review*, cit., pp. 67-68.

<sup>76</sup> P. PICONE - A. LIGUSTRO, *op. cit.*, p. 602.



economie: queste si stabiliscono – di preferenza in modo “flessibile” e “temporaneo”, possibilmente esternalizzando e subappaltando a imprese locali le loro attività – nel territorio in cui l’attività di impresa sia più libera da oneri sociali e ambientali, nonché dove la manodopera sia meno costosa e l’attività sindacale debole.

Si determina in tal modo una concorrenza tra territori che si riduce prevalentemente a competizione tra ordinamenti giuridici, in quanto la localizzazione del ramo produttivo, oltre a seguire le caratteristiche naturali di un territorio, è orientata alla ricerca del territorio “liberalizzato” dalle tutele costituzionali<sup>77</sup>. In questa ricerca le imprese transnazionali hanno vari vantaggi rispetto agli Stati, perché «possiedono relazioni politiche con la società civile; relazioni che sono perfino più rilevanti del loro coinvolgimento politico con altre imprese o con governi specifici. Le imprese sono importanti a ogni livello produttivo nel momento in cui agiscono in quanto innovatrici tecniche e organizzative, in quanto consumatrici di beni e servizi altrui, in quanto produttrici e venditrici e in quanto datori di lavoro»<sup>78</sup>.

Con le negoziazioni tra imprese e Stati, peraltro, si raggiungono accordi spesso derogatori dello stesso ordinamento giuridico vigente nei singoli territori. In tal modo l’economia politica internazionale e nazionale smette di essere esclusivo appannaggio degli Stati.

Sarebbe, quindi, «irenico»<sup>79</sup> predicare che questi moduli siano meramente persuasivi<sup>80</sup> e realmente consensuali. L’asimme-

---

<sup>77</sup> Cfr. da ultimo U. BECK, *La società cosmopolita. Prospettive dell'epoca postnazionale*, Bologna, 2003, p. 85: «i gruppi industriali transnazionali sono nella posizione di metter l’uno contro l’altro gli stati nazionali o i singoli luoghi di produzione, praticando in questo modo una sorta di “mercato globale delle vacche” attorno alle imposte meno onerose e agli interventi infrastrutturali più favorevoli; allo stesso modo, possono “punire” gli stati nazionali se risultano “cari” o “ostili agli investimenti”».

<sup>78</sup> S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale?*, op. cit., p. 77.

<sup>79</sup> Nel significato a tale aggettivo attribuito da M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit.

<sup>80</sup> Convince, infatti, anche per le istituzioni della globalizzazione quanto M. LUCIANI, *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea*, in *Atti del Convegno*

tria tra singolo Stato e istituzioni della globalizzazione è, infatti, maggiore di quella da sempre avvertita tra gli Stati<sup>81</sup>. La *soft law*, non solo assolve alla funzione – per quanto insidiosa del principio di legalità<sup>82</sup> – di consentire una negoziazione interistituzionale<sup>83</sup>, in cui tuttavia la sovranità popolare insita nella legalità or-

---

annuale dell'AIC, Catania 14-15 ottobre 2005, in corso di pubblicazione, ha rilevato per l'ordinamento comunitario: «il *soft law* (ancor più della *soft regulation*, intesa come regolazione attraverso strumenti normativi tradizionali, che tuttavia lasciano margini flessibili di adeguamento e spazi discrezionali di esecuzione e attuazione) è tutt'altro che *soft*, perché è capace di improvvise rigidità vincolanti se, oltretutto a discrezione di soggetti non democraticamente controllabili (giudici, organi tecnici, esecutivi in sede di negoziato con altri esecutivi), lo si erge a paradigma di decisioni o di comportamenti».

<sup>81</sup> H. KELSEN, *Il problema della sovranità*, op. cit., p. 399, si domandava retoricamente: «Ma è forse possibile affermare l'eguaglianza di fatto degli Stati e contestare la reale sopraffazione dei piccoli Stati da parte delle grandi potenze?».

<sup>82</sup> Sul principio di legalità cfr. F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, raccolte da E. Rinaldi, Torino, 2001.

<sup>83</sup> La crisi della legalità e della legge sono ben indicate dal quel fenomeno riconducibile alla cosiddetta *soft law* rappresentato dagli *accordi interistituzionali* (sui quali mi sia permesso rinviare al mio già citato *Gli accordi interistituzionali nell'ordinamento comunitario*) con cui la stessa interpretazione delle norme dei trattati comunitari è oggetto di negoziazioni. Con questi atti, che come base giuridica possono vantare solo il principio di leale collaborazione interistituzionale e che tuttora conservano forme di pubblicità incerte, le istituzioni ridisegnano i loro reciproci rapporti, bypassando le complicate e intergovernative forme di revisione dei Trattati. Gli accordi, che assumono sempre più rilevanza nella dinamica effettiva della “forma di governo” dell'UE, rappresentano meglio di altri esempi il prevalere della *soft law* sulle forme procedurali prescritte per giudicare della validità delle norme anche nell'ordinamento comunitario. Non si tratta di convenzioni, ma di vere e proprie nuove forme di intendere il modo di fare diritto, anche il diritto pubblico.

Nonostante la Comunità si distingua nell'ordine globale proprio per la sua attitudine a trasformarsi da comunità semplicemente giuridica a comunità normativa, nel grande spazio europeo le regole comunitarie, anche qualora dovessero essere nominate «legge europea», tuttavia, non sembrerebbero soddisfare i requisiti propri della legalità (Cfr. F. BILANCIA, *Considerazioni critiche sul concetto di “legge europea”*, in AA.VV., *In memoria di Giovanni Motzo*, Napoli, 2004, 51 ss.; ID., *Brevi note su costituzione materiale, legalità ed Unione europea*, intervento al Convegno su “La costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea”, Certosa di Pontignano, 16, 17, 18 marzo 2001, in A. CATALANI - S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, in *Quad. Rass. parl.*, Milano, 2001, 425 ss.). Non solo per lo scollamento di quel sostrato materiale che invece qualifica l'esistenza di un ordina-

dinaria o costituzionale non trovi posto<sup>84</sup>; ma anzi si incunea tra la forma e la sostanza di un diritto costituzionalmente orientato, si inserisce tra la legalità e la legittimazione, facendole divaricare. Si tratta di una negoziazione in cui l'asimmetria è sostanziale, non formale, e in cui la legittimazione di una delle parti non è paragonabile a quella che si presume discendere dalla sovranità popolare.

Più che di una «de-formalizzazione del diritto globale»<sup>85</sup>, sembrerebbe trattarsi di innovative forme giuridiche proprie dei nuovi «produttori di forme»<sup>86</sup>: queste regole globali «non hanno carattere coercitivo, non tendono a imporsi come comandi, ma sono piuttosto frutto di logiche contrattuali, di adesioni “spontanee”, beninteso nei limiti in cui sono “libere” e “spontanee” le dinamiche del mercato»<sup>87</sup>. Sono, infatti, mere manifestazioni di una *privatizzazione* del potere e dei rapporti che rendono paradigmatico, come si è già osservato, il contratto per adesione, in cui l'asimmetria tra le parti diventa centrale e strutturale.

La *privatizzazione* del diritto si sta affermando come «cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione»<sup>88</sup> in modo parallelo alla sua *denazionalizzazione*<sup>89</sup> a favore di un diritto non nazionale: privatizzazione e denazionalizzazione concorrono nel produrre effetti di depotenziamento del ruolo della sovranità popolare. La tendenza verso gli «incerti cammini»<sup>90</sup> del diritto della globalità, lasciati alla negoziazione informale tra le parti, non

---

mento giuridico, ma anche per la caratterizzazione negoziale della formazione delle norme.

<sup>84</sup> Sul principio di legalità sostanziale cfr. L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966; L. CARLASSARE - P. VERONESI, voce *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, 5° aggiornamento, Milano, 2000.

<sup>85</sup> M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, op. cit., p. 101.

<sup>86</sup> Y. DEZALAY, *I mercanti del diritto, le multinazionali del diritto e la ristrutturazione dell'ordine giuridico internazionale*, Milano, 1997, p. 132.

<sup>87</sup> M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, op. cit., p. 151.

<sup>88</sup> Questo è il titolo del libro di G. TUEBNER, *Cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.

<sup>89</sup> M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., p. 19.

<sup>90</sup> M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, op. cit., p. 57.

solo non semplifica minimamente il quadro giuridico di riferimento<sup>91</sup> ma sembrerebbe operare al fine di far evaporare ogni forma di responsabilità politica<sup>92</sup>, che – diversamente da ogni pretesa di *accountability* – non può che accompagnarsi alla rappresentanza e alla partecipazione di tutti i consociati, sulla base del principio di uguaglianza.

Simbolo per eccellenza della fuoriuscita dai binari della rappresentanza-responsabilità è il G8<sup>93</sup>. Questo vertice, per quanto sede decisionale di grande rilevanza i cui accordi influenzano tutti gli altri processi decisionali, riesce a mantenere un'organizzazione del tutto informale. Pochi Stati, peraltro, condividono l'onore di partecipare a questa sede decisionale globale<sup>94</sup>, la cui centralità nell'ordine internazionale è salda: di questa assise composta dai paesi Grandi per il loro sviluppo economico industriale, fanno parte il Canada, la Francia, la Germania, l'Italia, il Giappone, il Regno Unito, gli Usa, e, dal 2006, la Russia; ognuno di questi paesi è peraltro membro permanente o capofila di cir-

---

<sup>91</sup> I destinatari delle norme saranno sempre meno in grado di avere certezza della norma applicabile al caso concreto. Solo gli specialisti, afferenti appunto alle *international law firm*, possono essere in grado di "sbrogliare la matassa" del diritto applicabile. Ogni considerazione sulla «oscurità» del diritto italiano (cfr. M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, 1997) è, quindi, a maggior ragione valida per il diritto internazionale a prescindere che sia *soft* o *hard*. Basti pensare che le negoziazioni dell'*Uruguay Round* iniziate nel 1986 e conclusesi il 15 dicembre 1993 con l'istituzione dell'OMC riempiono ben 26 mila pagine.

<sup>92</sup> Cfr. F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000.

<sup>93</sup> Cfr. M. CONTICELLI, *I vertici del G8: Governi e amministrazioni nell'ordine globale*, Milano, 2006.

<sup>94</sup> Il G7/8, così come il G/20 o 24, sono le uniche organizzazioni internazionali prive di segretariato permanente. La composizione del G/20 rispecchia l'attuale geografia dei processi decisionali mondiali: nel 2004 a Cancun ai G/8 si aggiunsero i paesi in via di sviluppo (l'Argentina, l'Australia, il Brasile, la Cina, l'India, l'Indonesia, la Corea, il Messico, l'Arabia Saudita, il Sudafrica, la Turchia) nonché Unione europea, il FMI, l'*International Monetary and Financial Committee* del FMI, la BM e il *Development Committee* del FMI e della BM. I restanti 170 paesi non partecipano, se non come osservatori, delle decisioni assunte in queste sedi. Nel *Doha round*, per protestare contro le pretese dell'UE, dal G-24 si è passati al G-110.

coscrizione del FMI e della BM, mentre il Consiglio di sicurezza dell'ONU ne comprende solo alcuni.

Si tratta di una modalità di selezione dei partecipanti alle decisioni – in base alla loro ricchezza – che ricorda quel voto censitario contro il quale, nella storia degli ordinamenti statali, si è conquistato il suffragio universale. Nelle esperienze federative tra Stati, ma anche negli ordinamenti statali regionali, l'unico correttivo ammesso alla parità tra gli enti federati, peraltro, è da sempre un criterio relativo alla consistenza territoriale della popolazione.

La segretezza che avvolge i lavori di questo conclave è direttamente proporzionale alla sottrazione dal circuito della responsabilità politica delle decisioni assunte dai governi. Non sono note e soggette a procedimenti di fronte ai parlamenti le posizioni che i singoli governi intendono assumere in quella sede: non solo i Parlamenti nazionali non ritengono di dover costringere i loro governi a confrontarsi con l'Assemblea prima delle riunioni del G8 ma neanche di dover assumere informazioni sugli impegni concretamente assunti, venendo meno alle loro funzioni di indirizzo politico e sottraendo alla responsabilità l'operato dei governi e dei parlamentari che li sostengono. Si condivide l'opinione, d'altra parte, che «la moltiplicazione dei livelli decisionali, sia entro gli Stati (...), sia a livello dei rapporti sovranazionali e internazionali, non sia soltanto la conseguenza dell'accentuata pluralità e dell'oggettiva complessificazione dei rapporti sociali, ma sia anche una scelta politica soggettiva e consapevole, che tende a spostare all'infinito la sede della responsabilità e – conseguentemente – a rendere inafferrabile il potere»<sup>95</sup>.

Ben lungi dal rafforzare il sostegno democratico all'operato dei governi, questa “fuoriuscita” dai tradizionali canali della rappresentanza-responsabilità mina alla base la fiducia dei cittadini nelle istituzioni nazionali. La sottrazione dal circuito democratico della rappresentanza e della responsabilità è, quindi, la più evidente delle “antiche novità” istituzionali della globalizzazione.

---

<sup>95</sup> M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., p. 19.

Prima dell'irrompere del movimento *no global*<sup>96</sup>, d'altra parte, almeno in Italia non erano di pubblico dominio neanche il ruolo e l'importanza di queste istituzioni. Istituzioni in grado di limitare fortemente i margini di autonomia del nostro legislatore. Gli obblighi internazionali e comunitari, infatti, offrono ai governi un fin troppo facile strumento per sottrarsi – nelle decisioni fondamentali – al circuito rappresentanza/responsabilità<sup>97</sup>. In quest'ottica l'intensificazione delle norme di origine non nazionale e il loro scollamento con la comunità che vive sul territorio, consentono alle classi dirigenti di liberarsi dai limiti e dai controlli della democrazia partecipativa e rappresentativa<sup>98</sup>.

In tal modo sembrerebbe prodursi inesorabilmente una sorta d'instabilità tra le comunità politiche, i territori di riferimento e le norme che si applicano al territorio e ai suoi abitanti.

Non resta che interrogarsi sugli effetti che tale instabilità produce sulle forme della convivenza umana.

---

<sup>96</sup> Il 15 febbraio 2003 due milioni di persone in Italia hanno manifestato contro la guerra preventiva. Quella in Italia è stata solo la manifestazione più grande nell'ambito di quella enorme e contemporanea manifestazione di milioni di persone che hanno sfilato per la pace in 600 città di 72 paesi in tutto il mondo. Il New York Times titolò: «È apparsa una nuova superpotenza». Anche se non è riuscita a far valere il peso della responsabilità politica della decisione della guerra, tale manifestazione non è stata solo imponente, ma anche innovativa per la presa di parola di un popolo-mondo (P. ZARIFIAN, *L'emergere di un popolo-mondo*, Verona, 2001 e P. BRONZINI, *I diritti del popolo-mondo*, Roma, 2003), di una società civile globale, di nuove soggettività socio-politiche decisamente transnazionali (Cfr. G. ALLEGRI, *I nuovi movimenti sociali nello spazio comune europeo. Primi spunti per una riflessione su alcuni nodi politico-istituzionali*, in C. DE FIORES (a cura di), *Lo stato della democrazia*, *Dem. dir.*, 2002, un'opinione pubblica finalmente mondiale).

<sup>97</sup> Sul tema cfr. O. BATTAGLINI - L. CARLASSARE (a cura di), *Il Parlamento italiano e i trattati internazionali*, Milano, 1997; U. ALLEGRETTI - P. CARETTI, *Riforma costituzionale, globalizzazione, "Treaty-Making Power" e partecipazione italiana al processo d'integrazione europea*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/1997, p. 649.

<sup>98</sup> Sul punto cfr. L. CARLASSARE (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 2001.

PARTE SECONDA

ORDINAMENTI COSTITUZIONALI  
E GLOBALIZZAZIONE





## CAPITOLO QUINTO

### LA CRISI DELLA COSTITUZIONE COME «CONTROCONDOTTA»

SOMMARIO: 1. La Costituzione come «controcondotta». – 2. Quando lo Stato sopravvive alla Costituzione. – 3. Instaurazione di fatto dell'ordine globale. – 4. La sovranità della Costituzione tra pluralità e momento unitario. – 5. Per una narrazione costituzionale sostenibile. – 6. Uguaglianza sostanziale e suffragio universale.

#### 1. *La Costituzione come «controcondotta»*

Il denotato “Stato” con cui s’indica da Machiavelli<sup>1</sup> in poi la forma giuridica che è venuta a caratterizzare le convivenze umane sembrerebbe alludere proprio a una «sorta di stabilità» tra istituzioni comunità e territorio<sup>2</sup>. La tendenziale *instabilità* in cui attualmente versa la relazione tra questi tre elementi non può, quindi, non riflettersi sulla forma di Stato<sup>3</sup> e più in generale sulle convivenze umane. La problematizzazione della crisi dello

---

<sup>1</sup> Machiavelli nominò per la prima volta lo Stato in senso moderno ne *Il Principe* dalle cui pagine «il termine trasmigra successivamente in altre lingue (francese: *état*, tedesco: *Staat*, spagnolo: *estad*, inglese: *state*)», secondo T. MARTINES, *Introduzione al diritto costituzionale*, Torino, 1994, p. 6. G. FERRARA, *La Costituzione*, op. cit., p. 226 ss. critica F. Chabod che non riteneva che Machiavelli usasse la parola Stato nel senso moderno del termine.

<sup>2</sup> Questo è uno dei significati attribuiti al termine Stato da G.A. Palazzo, *Discorso del governo e della ragion vera di stato*, Napoli, 1604, citato da M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, op. cit., pp. 184-185, laddove lo Stato ha la «proprietà di far le cose stabili».

<sup>3</sup> G.U. RESCIGNO, voce *Forme di Stato e forme di governo*, I) Diritto costituzionale, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989.

Stato deve, infatti, essere ricondotta alla più generale questione delle possibili forme ordinamentali delle convivenze.

Per i costituzionalisti, la questione delle trasformazioni che sta vivendo la forma Stato è un'urgenza, perché storicamente le alterne sorti della «idea di Costituzione»<sup>4</sup> hanno accompagnato la sua evoluzione. La crisi dello Stato è, in effetti, indagata da tutte le discipline sotto varie sfaccettature, ma sono i costituzionalisti ad aver evidenziato il nesso esistente tra questa crisi e quella della Costituzione<sup>5</sup>, sulla base del rapporto dialettico che esiste tra Stato e Costituzione<sup>6</sup>.

Nello sviluppo di questo rapporto, lo Stato – inteso come una «tecnologia di governo» che esercita il potere, una «azione sulla azione» degli individui – ha conosciuto un'evoluzione segnata dalle Costituzioni che hanno assunto, per dirla con Foucault, la valenza di «controcondotta»: la Costituzione coincide con la condotta – vale a dire le forme dell'agire<sup>7</sup> – che le comunità politiche scelgono di adottare per contrastare il potere di

---

<sup>4</sup> M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, p. 19, dove l'A. specifica che tale idea «risiede nella mente dei membri del gruppo politico, e in quella dello scienziato sociale che li osserva» determinando «i diversi concetti di costituzione». Si è segnalato recentemente il lavoro di L. PATRUNO, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di Costituzione*, Torino, 2006, che indaga le ricadute sull'idea di Costituzione determinate dal processo d'integrazione comunitaria.

<sup>5</sup> M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit.; P. CIARLO, *Contro l'idea di costituzione spontanea*, in *Quad. cost.*, n. 1/2002, p. 101 ss.

<sup>6</sup> Avendo entrambi a oggetto il potere politico come spiega G. FERRARA, *La Costituzione*, op. cit., p. 205 ss. e in particolare p. 210.

<sup>7</sup> Secondo H. ARENDT, *Vita attiva. La condizione umana*, Milano, 1964, l'agire, contrariamente al fare e all'operare, è l'unica forma di attività che realizzi pienamente la partecipazione a una comunità e la disposizione di uno spazio comune dove muoversi e distinguersi. La politica, quindi, non è un attributo o una caratteristica intrinseca alla "naturalità" dell'essere umano.

G. AZZARITI, *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: la Corte costituzionale tra conflitti plurali e unità costituzionale*, in V. TONDI DELLA MURA - M. CARDUCCI (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del seminario di Otranto - Lecce, 4-5 giugno 2004, p. 891, afferma la necessità di definire una teoria dell'agire intesa come moderna condizione umana della *vita attiva* di Hannah Arendt «che sia legata ai processi storici ed alla capacità di valutazione critica di questi stessi processi».

fatto e diffonderlo – rendendolo politico – tra i soggetti. Si tratta di una Costituzione intesa in senso dinamico, quale insieme di condotte che ci si impegna a tenere per impedire che torni a prevalere il potere di fatto. Con la Costituzione la condotta collettiva diventa un agire inteso come azione libera ugualmente esercitabile da tutti.

La nascita del diritto delle Costituzioni avviene, infatti, nel «momento in cui la popolazione [rompe] tutti i legami di obbedienza che ha potuto avere con lo stato e, ergendosi contro di esso, potrà dirgli: è la mia legge, è la legge delle mie esigenze, è la legge della mia stessa natura di popolazione, è la legge dei miei bisogni fondamentali che deve sostituirsi alle regole dell'obbedienza»<sup>8</sup>.

La Costituzione dovrebbe, quindi, caratterizzarsi – nella prospettiva adottata in questo ragionamento – per la corrispondenza ai principi politici ispirati all'apposizione di *limiti liberatori* dall'oppressione della legge del più forte: la Costituzione sarebbe un atto normativo assiologicamente orientato ai principi politici storicamente affermatasi in secoli di lotta contro il potere accentrato e assoluto per ottenere la sua massima diffusione<sup>9</sup>. Questa lotta, nelle sue varie forme, è stata una «condotta», un agire, «contro» il potere di fatto, il potere del più forte: contro un potere accentrato ed escludente, basato sulla violenza e sulla sopraffazione, si è prodotto un agire che pretendeva di dare al

---

<sup>8</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, op. cit., p. 260.

<sup>9</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, voce *Costituzione*, in *Enc. del Novecento*, I, Roma, 1976, p. 1030 ss., in particolare le pagine dedicate alla Costituzione in senso politico-ideologico.

L'idea di Costituzione qui sostenuta sembrerebbe non distante da quella che E. W. BÖCKENFÖRDE, *Sviluppo storico e mutamento di significato della Costituzione*, cit., pp. 53-54, definisce «la costituzione come ordinamento giuridico della vita e come fondamento assiologico della comunità politica». L'A. ritiene questa idea sulla Costituzione colpevole di aver dato origine alla teoria dei valori. A ben vedere, però, tale definizione sembrerebbe andare bene anche per la sua proposta, Id., *I metodi dell'interpretazione costituzionale*, cit., p. 107, di una costituzione «quale vincolante fissazione dei limiti (...) del potere politico decisionale» e «quale determinazione di indirizzo» mediante l'indicazione di obiettivi espressi nei suoi principi politici.

popolo il potere di decidere sulle forme della propria convivenza.

Il soggetto costituente è tale solo se mosso da una controcondotta: per opporsi al potere accentrato deve trattarsi di una condotta ispirata alla diffusione del potere, fondata, quindi, sulla pari libertà. Questa controcondotta rispetto allo *status quo* prende le mosse con il formarsi del soggetto costituente ma continua, sotto forma di condotta costituzionale, a reggere la convivenza finché la Costituzione resta efficace. La Costituzione, in una più generale concezione *controfattuale* del diritto, della giuridicità, dovrebbe essere, quindi, la controcondotta per eccellenza: con le Costituzioni, al potere e ai rapporti di forza di fatto esistenti si vuole opporre un nuovo modo di pensare e di agire le relazioni tra consociati nonché tra consociati e il territorio che abitano.

L'idea normativa della Costituzione<sup>10</sup> è l'unica, quindi, che conservi la natura di controcondotta, con la sua pretesa di abbandonare la legge dell'obbedienza per rifondare la convivenza a partire dalle esigenze e dai bisogni fondamentali delle persone. L'artificio giuridico, in quest'ottica, potrebbe essere lo strumento con cui le convivenze umane riescono ad allontanarsi sempre più dalla legge del più forte, dalla concentrazione del potere e dal suo inevitabile abuso, dall'indifferenza per le aspettative e le condizioni dei più.

Con la Costituzione come atto fondante la stessa giuridicità si dovrebbe imporre la diffusione del potere tra tutti gli individui sotto forma di diritti, di spazi d'autonomia e di responsabilità verso se stessi e gli altri<sup>11</sup>. Affinché ognuno sia «titolare, pro ca-

---

<sup>10</sup> G. FERRARA, *Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova, 1998, p. 245; M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., p. 154. Sull'idea normativa di Costituzione, i cui contenuti non possono essere del tutto arbitrari, si rinvia alla sezione *Costituzione come norma*, in *Costituzionalismo.it. Archivio*, op. cit., pp. 3-28 con contributi già citati di G. FERRARA, G. AZZARITI, e M. DOGLIANI, nonché sempre di G. AZZARITI, *Per un diritto costituzionale "normativo"*. Da ultimo cfr. G. FERRARA, *La Costituzione*, op. cit.

<sup>11</sup> V. più diffusamente nel Cap. VIII.

pite, di una particella di sovranità»<sup>12</sup> la Costituzione si prefigge e promette il passaggio dal potere ai diritti e ai doveri: si tratta della quota di sovranità corrispondente ai diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla Costituzione a tutti coloro che sono raggiungibili dalla sua efficacia. Ciò è reso possibile solo dalla Costituzione perché «fuori della Costituzione e del diritto non c'è sovranità»<sup>13</sup>, ma mero potere del più forte sui più deboli. È con la Costituzione, infatti, che normativamente si frantuma il potere e la sua ininterrotta tendenza alla concentrazione attraverso il suo antidoto: il riconoscimento dell'altro e della sua pari dignità sociale. Solo la consapevolezza della pluralità del popolo può condurre, infatti, alla *frantumazione del potere sotto forma di diritti e doveri* per tutti i componenti della comunità.

Qualche detrattore potrebbe scorgere in tale definizione il «concetto ideale di Costituzione» che con malizia Schmitt ascrisse alla pretesa di riconoscere «come vera costituzione solo una costituzione che corrisponda alle [...] richieste politiche» proprie<sup>14</sup>. A ben vedere il giurista – che diverrà nazista – compie in quelle pagine un attacco alle libertà e allo «sforzo dello Stato borghese di diritto» di «ricacciare indietro il *politico*, a *limitare* tutte le manifestazioni della vita statale in una serie di normative ed a trasformare ogni attività statale in competenze, cioè in attribuzioni esattamente *circoscritte* e in linea di principio *limitate*

<sup>12</sup> T. MARTINES, *Introduzione*, op. cit., p. 15. Già per Voltaire la sovranità è il potere. G. FERRARA, *La sovranità popolare e le sue forme*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 1/2006, ora in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 1. *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006, ritiene sovranità sia termine «odioso» e «ambiguo» ma ID., *La Costituzione*, op. cit., p. 210, che non sia altro che quel «nome dall'enfasi irriducibile, dall'etimo quanto mai pregnante di eccedenza» che indica semplicemente il potere politico, quel potere che è «l'oggetto cui tendono costituzionalismo e stato».

<sup>13</sup> C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione* (1948), ora in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 10, dove l'A. tuttavia prosegue con riferimento a un equivoco «arbitrio popolare», alla «massa con le sue passioni e debolezze» che sembrerebbero indicare piuttosto preoccupazioni per una deriva anarcoide.

<sup>14</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), Milano, 1984, p. 58. Sull'uso politico della Costituzione italiana cfr., invece, A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, 1999.

[corsivi miei]»<sup>15</sup>. Per Schmitt, quindi, la limitazione del potere e la sua legittimazione<sup>16</sup> basata sul limite corrispondono *sic et simpliciter* alla fine della politica, mentre, a giudizio di chi scrive, la politica prende piede proprio quando, grazie alla *limitazione* reciproca e alla sua conseguente *legittimazione*, sorge uno spazio pubblico di interazione e conflitto.

La limitazione reciproca e la correlativa legittimazione di un ordinamento sono proprio le funzioni storicamente svolte dalle Costituzioni<sup>17</sup>: è con l'affermarsi di simili Costituzioni che il senso del limite ha potuto fondare la legittimità costituzionale di un ordinamento, basando la propria legittimazione sulla diffusione del potere tra diversi con pari dignità sociale<sup>18</sup>.

Ciò non impedisce e non ha mai impedito che esistano forme di convivenza ordinate secondo una generica Legge fondamentale, assiologicamente non conforme a questo progetto di convivenza<sup>19</sup>. Sotto questo profilo sembrerebbe opportuno di-

<sup>15</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, op. cit., p. 64.

<sup>16</sup> Come si è già avuto modo di chiarire *supra* si ha la convinzione che il costituzionalismo non sia solo una mera teoria della limitazione del potere ma anche della sua legittimazione. Tale legittimazione, a mio giudizio, trova forza democratica solo nella limitazione reciproca. Vd. anche *infra* nell'ultimo Capitolo.

<sup>17</sup> Cfr. P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, cit., p. 293 ss.

<sup>18</sup> La «superiore legalità costituzionale rispetto alla politica, all'economia, alla società» discende proprio dal fatto che si tratta della fonte del diritto di una nuova comunità, di un nuovo ordinamento, come ha specificato G. AZZARITI, *Tra Germania e Italia: Costantino Mortati, la Costituzione materiale e le forze politiche «dominanti»*, in *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005, p. 154, originariamente pubblicato con il titolo *La costituzione materiale e le forze politiche «dominanti»*, in A. CATELANI - S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale*, op. cit., p. 292 ss.

<sup>19</sup> Con tale precisazione si potrebbe avviare alla questione del carattere, descrittivo o meno, delle Costituzioni: in senso descrittivo si tratterebbe di mere Leggi fondamentali, in senso normativo e assiologicamente orientato, di Costituzioni come prodotto del costituzionalismo. Si tratta di una proposta terminologica che nel suo significato corrisponde alla distinzione operata, con altri termini, da A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p. 900 ss., e già in *www.constituzionalismo.it*, tra Costituzioni descrittive e quelle corrispondenti al costituzionalismo: «a me sembra che, mentre il concetto di costituzione è puramente descrittivo (nel senso, cioè, che le costituzioni potrebbero anche non tutelare i diritti fondamentali,

stinguere la Costituzione come controcondotta da una mera Legge fondamentale che occupi, formalmente o sostanzialmente, la posizione di vertice in un ordinamento. Il passaggio dalla Costituzione intesa come controcondotta a una mera Legge fondamentale, quindi, non è indolore.

I processi di globalizzazione in corso sembrerebbero proprio favorire la trasformazione delle Costituzioni ispirate al senso del limite in Leggi fondamentali genericamente intese<sup>20</sup>. Si tratta

---

non prevedere la divisione dei poteri, non essere democratiche e così via), non altrettanto possa dirsi del costituzionalismo». Sul rapporto tra Costituzione e costituzionalismo cfr. A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in AA.VV., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, Bari, 1997, p. 3 ss., e A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002, p. 112.

<sup>20</sup> Di fronte a questa controffensiva sulle forme della convivenza politica, come ha evidenziato M. DOGLIANI, *Costituzione e antipolitica*, in C. DE FIORES (a cura di), *Lo stato della democrazia*, op. cit., p. 33, la cultura costituzionale disincantata si è messa a riparo dalle intemperie della storia, rischiando tuttavia di dimenticarsi della propria funzione di interprete della superiore legalità costituzionale. In questo quadro il Giuridico torna a indicare semplicemente ciò che è statale e *Verfassung* la mutevole espressione di volontà degli organi di vertice dello Stato, rischiando di essere portavoce del pensiero giuridico di Laband quale rappresentante del primato della volontà statale, piuttosto che della scienza giuridica di Savigny e di Gerber: «mentre, nel caso di Gerber, adoperare un metodo “giuridico” significava indicare una via “giuridica” al processo storico, secondo il senso più profondo degli insegnamenti savigniani, con Laband quel metodo diviene, sempre più, pura e semplice difesa dell’esistente», come ha spiegato M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, 1979, p. 342.

L'affermazione di questa nuova cultura coincide con l'instaurazione, ancora in corso, di un diverso regime politico, di cui si parlerà *infra*, – secondo quel che scriveva C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in ID., *Le categorie del 'politico'*, Bologna, 1998<sup>5</sup>, p. 170, quando affermava che nella «storia europea, mutarono le *élites-guida*, (...) cioè mutò progressivamente l'evidenza delle loro convinzioni e dei loro argomenti, allo stesso modo come il contenuto dei loro interessi spirituali, il principio della loro azione, il segreto dei loro successi politici e la disponibilità delle grandi masse a lasciarsi influenzare da determinate suggestioni».

Come sottolinea, invece, A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, cit., p. 900 ss., e già prima, ID., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001, pp. 38 ss., 60 ss., «la vera, grande sfida che si pone oggi al costituzionalismo (è) quella di ritrovare e di riaffermare la propria identità originaria di teoria giuridica dei *limiti del potere politico*» (corsivo mio). E su questa teoria fondare la legittimazione dell'ordinamento, dall'assolutezza del sovrano ai limiti liberatori della sovranità popolare.

di fenomeni segnati, infatti, da una volontà, come si vedrà meglio oltre, di superamento del limite nelle sue molteplici declinazioni<sup>21</sup>.

## 2. *Quando lo Stato sopravvive alla Costituzione*

Questione diversa è se il nesso, storicamente verificatosi, tra Stato e Costituzione si dimostri essere anche dal punto di vista teorico «un binomio inscindibile»<sup>22</sup>, ovvero se non sia possibile o, comunque, auspicabile concepire una funzione della Costituzione oltre e al di là dello Stato.

È sempre stata molto diffusa l'idea che lo Stato-nazione sia solo una fase storica della condizione umana venutasi a creare sotto la spinta di vari fenomeni i quali, evolvendo a loro volta, avrebbero portato al superamento stesso dello Stato, per andare oltre, per lo meno *oltre lo Stato nazionale, attraverso il superamento dei suoi limiti, territoriali, politici e normativi*.

Della storicità della forma statale, peraltro, né Schmitt né Kelsen né Santi Romano sembrano dubitare<sup>23</sup>, come tanti prima e

---

L'attuale controffensiva culturale non poteva non avere di mira la Costituzione quale massima espressione di una controcondotta mossa dall'apposizione di limiti alla sproporzionata accumulazione di potere ai danni della maggioranza della collettività.

L'inadeguatezza della Costituzione ad assecondare questo processo discende proprio dalla sua irriducibilità a una eccessiva semplificazione che renda sterile il conflitto, a un'ulteriore verticalizzazione e personalizzazione del potere, al decisionismo di un *leader* indiscusso, alla marginalizzazione delle debolezze ma anche delle differenze. Questa inadeguatezza è quindi piuttosto una forma di «inattualità» – come suggerisce M.L. Boccia – della Costituzione quale sintomo del carattere di controcondotta rispetto alla concentrazione del potere e alla sua legittimazione autofondante.

<sup>21</sup> Sulle trasformazioni in corso degli ordinamenti giuridici cfr. T. SERRA, *La democrazia redenta. Il cammino senza fine della democrazia*, Torino, 2001, pp. 18-19, scrive «la crisi, il disequilibrio, la mancanza di misura, il rifiuto del modello, l'esecrazione della memoria, la perdita del senso del futuro che caratterizzano il momento attuale hanno fortemente influito sulle categorie giuridico-politiche che sono state travolte dal privilegio della trasformazione sulla durata, restando avvolte nella contraddizione continua».

<sup>22</sup> T. MARTINES, *Introduzione al diritto costituzionale*, op. cit., p. 13.

<sup>23</sup> Questi autori sono qui richiamati come massimi esponenti dei tre classici tipi di pensiero giuridico. S. ROMANO, già nel 1910 aveva scritto *Lo Stato moderno e la sua*



dopo di loro. Basti pensare all'avvertenza di Fichte a «non scambiare la vera società con i particolari modi empirici di essa che sono stati. Il vivere nello stato non rientra nei fini assoluti dell'uomo, ma è soltanto un mezzo, sottoposto a certe condizioni, di realizzare una società perfetta. Lo stato con tutte le umane istituzioni che sono soltanto mezzi, tende al proprio annullamento; è il fine di ogni governo di rendere superfluo il governo»<sup>24</sup>.

Se piana è la questione della storicità dello Stato quale frutto della modernità, la convinzione che nella post-modernità lo Stato

---

*crisi*, in *Riv. dir. pubbl.*, ripubblicato nella citata raccolta Id., *Scritti minori*, p. 379 ss. Nel suo *L'ordinamento giuridico*, op. cit., pp. 100-101, il concetto di diritto è antecedente a quello di stato, che è una comunità organizzata cioè un ente giuridico, uno dei vari ordinamenti giuridici che la realtà ci presenta. L'A. nega con forza che il sistema statale fosse divenuto l'unico sistema del mondo giuridico: la costellazione massima dell'universo giuridico non è lo stato, ma la comunità internazionale, in cui esso si compenetra sia pure in minor grado di quanto altri enti non si compenetrino, a loro volta, nello stato. La possibilità che il primo contenga elementi contrari a quelli del secondo o viceversa nulla toglie al loro rispettivo carattere giuridico.

Allora si poteva ancora affermare che «in ultima analisi è sempre lo stato che determina il contenuto del proprio ordinamento, ma ciò non toglie che su questa determinazione possa influire il diritto internazionale».

H. Kelsen, *Il problema della sovranità*, op. cit., p. 468, affermava che «solo temporaneamente e nient'affatto per sempre l'umanità si divide in Stati, formati del resto in maniera più o meno arbitraria (...) la coscienza sociale, nel suo evolversi da ciò che è individuale a cerchie sempre più vaste, non ha ancora infranto i confini della nazione o dello Stato nazionale o altrimenti limitato, non si è ancora estesa fino a farsi coscienza dell'umanità. Tuttavia non v'è dubbio che forze potenti già agiscono in questa direzione».

C. SCHMITT, nella *Premessa* (1963) a *Le categorie del politico*, op. cit., p. 90, scriveva che «l'epoca della statualità sta ormai giungendo alla fine: su ciò non è più il caso di spendere parole».

<sup>24</sup> J.G. FICHTE, *La missione del dotto*, a cura di N. Cappelletti, Firenze, 1969, p. 21, il cui discorso viene approfondito nella *Missione dell'uomo* (1799) a cura di R. Cantoni, Bari, 1970, p. 123, laddove dice «solo in quanto io posso considerare questo stato come mezzo per il raggiungimento di uno stato migliore, come punto di passaggio a uno stato più alto e più perfetto, esso acquista un valore per me».

Tale auspicio è peraltro pronunciato dal teorizzatore de *Lo stato secondo ragione, o lo stato commerciale chiuso* (1800), Torino, 1909, dove le funzioni positivamente assunte dallo Stato sono determinanti nel perseguimento della società perfetta. Questa opera è stata riscoperta in connessione con i fenomeni di delocalizzazione. Cfr. sul punto in particolare N. IRTI, *Norma e luoghi*, op. cit.

sia destinato in modo inesorabile a scomparire non sembrerebbe, invece, essere suffragata da alcuna convincente previsione.

Sembrerebbe, infatti, opportuno affrontare la tematica della «sopravvivenza» e dei «limiti» dello Stato «a partire dalle tecniche generali di governamentalità», vale a dire dalle «tattiche di governo» che permettono di «definire, di volta in volta, ciò che compete o non compete allo stato, ciò che è pubblico o privato, ciò che è statale e ciò che non lo è»<sup>25</sup>.

Non può farsi coincidere la crisi dello Stato, infatti, con la fine del protagonismo statale nelle relazioni internazionali, che pure è fenomeno significativo, frutto peraltro di scelte assunte dai governi degli stessi Stati: si tratta di una cessione d'autorità dagli Stati, di cui si è evidenziato il «ritiro»<sup>26</sup> a favore delle imprese e delle altre istituzioni della globalizzazione, anche se premono sugli spazi pubblici anche altri soggetti, dalle organizzazioni non governative (ONG) ai movimenti sociali, sindacali e culturali fino a configurare anche la formazione di partiti globali.

Alla luce di quanto si è tentato di ricostruire delle tecniche di governamentalità tipiche delle istituzioni della globalizzazione, la declamata crisi dello Stato sembrerebbe risolversi piut-

---

<sup>25</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, op. cit., p. 89. Il concetto di «governamentalità» è definito dall'A., p. 88, come l'«insieme di istituzioni, procedure, analisi e riflessioni, calcoli e tattiche che permettono di esercitare questa forma specifica e assai complessa di potere, che ha nella popolazione il suo bersaglio principale, nell'economia politica la forma privilegiata di sapere e nei dispositivi di sicurezza lo strumento tecnico essenziale» sia «la tendenza (...) ad affermare la preminenza di questo tipo di potere che chiamiamo "governo" su tutti gli altri – sovranità, disciplina». Cfr. M. SENELLART, *Nota del curatore*, ivi, pp. 289-292 e p. 310, nt.\*. La lezione del 1 febbraio 1978 dedicata a *La governamentalità* era già stata pubblicata in italiano a cura di P. PASQUINO, in *aut aut*, 1978, pp. 167-168. Sia nei paesi anglosassoni che in Germania tale nozione di Foucault ha fatto fiorire *governmentality studies*. La *gouvernementalité*, che in realtà viene da *gouvernemental*, dalla letteratura tedesca è stata invece considerata una contrazione tra *gouvernement* e *mentalité* e tradotta quindi con *Regierungsmentalität*.

<sup>26</sup> S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale?*, op. cit., che in inglese si intitola *The Retreat of the State*. Oramai, soprattutto, «i confini territoriali degli Stati non coincidono più con l'estensione o i limiti dell'autorità politica sull'economia e sulla società», p. 7.

tosto nella crisi dell'idea normativa di Costituzione, di una Costituzione che ha saputo trasformare lo Stato, muovendo una controcondotta allo *status quo* della concentrazione del potere.

Per indebolire i *limiti liberatori* posti dalle Costituzioni – limiti che in nome dell'uguaglianza arginano le possibilità del potere di riconcentrarsi – si è, infatti, favorita e incoraggiata la progressiva scissione tra gli elementi di qualsiasi forma di convivenza, la tendenziale divaricazione tra comunità, forme del potere e territorio. I confini statali, lungi dall'essere eliminati, sono infatti solo spostati “oltre”, lungo il perimetro dei grandi spazi. La *riteritorializzazione* dei confini, tuttavia, non è meramente spaziale, ma travolge il portato politico del territorio producendo l'*emancipazione del territorio dalla sovranità popolare*<sup>27</sup>.

Ciò, tuttavia, non porta inevitabilmente all'estinzione dello Stato, quanto piuttosto al depotenziamento della Costituzione intesa come frutto e progetto della sovranità popolare: lo Stato in quanto tale, infatti, pur perdendo le sue qualificazioni costituzionali<sup>28</sup>, continua a essere funzionale al controllo sul territorio e sulla popolazione che vi risiede<sup>29</sup>, per assicurare la certezza e la sicurezza delle relazioni giuridiche che sul territorio stesso si

---

<sup>27</sup> Sul rapporto tra Stato e territorio cfr. M. MANETTI, voce *Territorio*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, p. 1 e I. CIOLLI, *Il territorio dello Stato e la rappresentanza territoriale*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, p. 63 ss.

<sup>28</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, op. cit., che afferma: «eliminando i limiti e concentrando il potere non si esce soltanto dalla forma di governo parlamentare [...] ma si esce anche dalla forma di stato, il che ammissibile non è. Democrazia e costituzionalismo costituiscono “principi supremi” sottratti allo stesso procedimento di revisione costituzionale». Su quest'ultimo punto cfr. F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, cit., p. 625 ss.

<sup>29</sup> G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 500 ss. L'A. ha messo in evidenza l'importanza del «controllo del territorio», quale ambito di potestà degli Stati membri sottratto per definizione alla comunità. Come si proverà ad argomentare, infatti, si teme proprio che gli Stati si “specializzino” nel controllo del territorio, avendo di fatto o di diritto delegato le funzioni squisitamente politiche alle sedi sovranazionali e internazionali. Il territorio, invece, dovrebbe riassumere la sua dimensione politica consentendo alle comunità di partecipare del potere politico.

svolgono. Le persone che vi abitano, inevitabilmente, tornano a essere meri accessori dei territori e del loro valore.

La sovranità da popolare torna a essere *prettamente territoriale*, con la differenza che al posto del sovrano siede un «antisovrano»<sup>30</sup> formato dall'insieme delle istituzioni della globalizzazione. La ricerca di vantaggi competitivi che impegna tutti gli Stati sembrerebbe spingere i popoli, piuttosto che verso nuovi avvicinamenti, verso rinnovate «rivalità che ci allontanano dal grande progetto di mettere il mondo al riparo dal bisogno, dall'ingiustizia e dall'insicurezza»<sup>31</sup>.

Chi avesse anelato la fine dello Stato e la conservazione del ruolo delle Costituzioni democratiche, dovrà arrendersi alla constatazione che gli Stati sono in crisi proprio nei loro caratteri democratico-costituzionali. In quest'ottica «la fine degli Stati [...] è solo l'ultima delle grandi narrazioni»<sup>32</sup>, che ha distolto lo sguardo dalla trama culturale che pretende, non tanto di superare le Costituzioni nazionali in nome delle Costituzioni per grandi spazi<sup>33</sup>, ma di modificare profondamente i principi politici normativizzati<sup>34</sup> nelle Costituzioni stesse<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., p. 776.

<sup>31</sup> F. CRÉPEAU, *Introduction*, in *Mondialisation des écharges et fonctions de l'État*, cit., p. 5.

<sup>32</sup> Come svelano gli economisti J. ARRIOLA - L. VASAPOLLO, *La dolce maschera dell'Europa. Per una critica delle politiche economiche neoliberiste*, Milano, 2004, narrazione che ci avrebbe distolto dalla reale comprensione del processo di ricolonizzazione e di ristrutturazione delle gerarchie internazionali.

<sup>33</sup> P. HÄBERLE, *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergenze*, Conferenza tenutasi a Bologna, 2004, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>34</sup> Secondo G. FERRARA, *L'essenza della Costituzione: la normativizzazione di un principio politico*, in *La Costituzione*, op. cit., p. 242 ss., la Costituzione è l'atto in cui si dotano di normatività i valori fondanti di una comunità trasformandoli da principi politici in principi giuridici. Si tratta di una specifica forma giuridica caratterizzata dalla volontà di porre a fondamento della convivenza alcuni principi con un valore e una forza superiore e dall'essenza inviolabile.

Sulla cultura cui si accenna cfr. P. CIARLO, *Logiche e culture del revisionismo costituzionale*, Torino, 1993.

<sup>35</sup> Cfr. L. PATRUNO, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di Costituzione*, op. cit.

### 3. *Instaurazione di fatto dell'ordine globale*

Le forme giuridiche che accompagnano la globalizzazione sembrerebbero idonee a “modificare”, se non “rompere”, l’idea della Costituzione come «controcondotta» secondo quel fenomeno descritto da Santi Romano come instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale: tale situazione si manifesterebbe nel momento in cui «un diritto positivo assimila ed assorbe con la sua potenza di attrazione ciò che gli è estraneo o anche ostile; il momento in cui un diritto positivo per necessità di fatto cade per far posto ad un altro. Il fenomeno così curioso, in cui due ordinamenti, con vece alterna di cadute e restaurazioni, si contendono, modificandosi nella lotta e influenzando l’uno sull’altro, la vittoria definitiva»<sup>36</sup>. In questo caso, da un lato, l’ordine giuridico del mercato mondiale e, dall’altro, l’ordinamento fondato sull’accezione normativa di Costituzione.

«Nella vita di tutti gli Stati, sopraggiungono, ad intervalli più o meno lunghi, dei momenti quasi di crisi, non meno interessanti per lo storico e per il politico che pel giurista, in cui tutti o alcuni dei principii fondamentali del diritto pubblico vigente, perdono bruscamente, in un modo o in un altro, il loro imperio, non per via di un processo da essi previsto e preordinato, ma per forze superiori e contrarie al diritto fino allora in vigore: *nuove forme statuali o governamentali*<sup>37</sup> succedono a quelle che così vengono distrutte, sia per opera degli elementi che a questa distruzione hanno cooperato, sia per opera di elementi estranei [corsivi miei]»<sup>38</sup>. Il potere, proprio delle istituzioni, di governare l’azione delle persone sta in effetti cambiando di segno perché è sempre meno discendente dalle norme costituzionali e sempre

<sup>36</sup> S. ROMANO, *Instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale*, in *Archivio giuridico*, LXVIII, Modena, 1901, ora in *Id.*, *Scritti minori*, I, op. cit., p. 135.

<sup>37</sup> Interessante il riferimento di Santi Romano alle «forme governamentali» che possono modificare improvvisamente i principi fondamentali del diritto pubblico. L’aggettivo utilizzato ricorda, infatti, quella governamentalità a cui Foucault riconduceva – come si è già detto – il potere di governare l’azione delle persone. Cfr. *supra* nt. 26 del presente Cap.

<sup>38</sup> S. ROMANO, *Instaurazione di fatto*, cit., p. 133.

più frutto del libero gioco delle forze in campo. Se le istituzioni sono capaci di conformare a sé le società, istituzioni non corrispondenti ai principi politici normativizzati in Costituzione finiranno per produrre un nuovo assetto tra la società stessa e il potere di governarsi: i principi che guidano le istituzioni della globalizzazione, infatti, come si è argomentato, deprimono la diffusione del potere perseguendo il superamento di limiti posti dalle norme costituzionali a presidio dei diritti di tutti.

La tutela dei diritti costituzionali in Italia è costretta a confrontarsi in primo luogo con le norme comunitarie e la loro prevalenza sulle norme interne con esse incompatibili. Nella progressiva integrazione comunitaria tra ordinamenti, i diritti costituzionali, soprattutto laddove oggetto della giurisprudenza comunitaria, come già accennato<sup>39</sup>, sembrerebbero essere funzionalizzati alla tutela delle libertà su cui è costruito il grande spazio europeo. I tentativi di conformare la portata dei diritti costituzionali alle norme comunitarie dovrebbero, tuttavia, trovare un limite nella salvaguardia stessa dei diritti fondamentali: in altri termini, laddove la Repubblica «consente alle limitazioni di sovranità» (art. 11 Cost.) necessarie alla partecipazione all'Unione europea, i diritti fondamentali consistono in «controlimitazioni» che non possono essere intaccate dalla prevalenza del diritto comunitario<sup>40</sup>.

Questa risalente giurisprudenza costituzionale ha trovato una prima applicazione solo di recente: in nome del diritto alla salute, la Corte costituzionale aveva esteso alle farmacie comunali gestite da soggetti societari l'incompatibilità a qualsiasi altra attività nel settore della produzione, distribuzione, intermediazione e

---

<sup>39</sup> *Supra* Cap. II, par. 2.

<sup>40</sup> Sulla teoria dei «controlimiti» cfr. E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Riv. dir. intern.*, 1990, p. 372; A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione sistematica?*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1583; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, op. cit.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

informazione scientifica del farmaco<sup>41</sup>; dinnanzi al Consiglio di Stato era stato denunciato il contrasto della norma così integrata dalla Corte costituzionale con i principi comunitari di non discriminazione, di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali; il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'efficacia diretta del diritto comunitario nulla potesse a fronte della tutela di un diritto fondamentale, considerando financo irrilevante il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in merito all'asserito contrasto<sup>42</sup>.

Questa sentenza amministrativa può ritenersi «coraggiosa»<sup>43</sup> perché pronunciata a favore dei diritti costituzionali in un momento culturalmente propizio alla prevalenza senza eccezioni del diritto comunitario, e in genere del diritto non nazionale<sup>44</sup>. In questo caso il conflitto tra ordinamenti ha giocato a favore del diritto alla salute, ma si tratta di un caso del tutto isolato, in un panorama dominato da una concezione dei diritti fondamentali funzionale agli obiettivi che i grandi spazi si sono prefissati<sup>45</sup>.

Esemplare della forte spinta verso la funzionalizzazione dei diritti costituzionali a favore delle libertà comunitarie può considerarsi il caso in cui il diritto costituzionale di riunione – eserci-

---

<sup>41</sup> Con la sentenza additiva 24 luglio 2003, n. 275 la Corte costituzionale ha modificato in tal senso l'art. 8 della legge n. 362 del 1991.

<sup>42</sup> Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4207/05, 8 agosto 2005, nella causa *Società Admenta c. Federfarma*.

<sup>43</sup> Così A. CELOTTO, *I controlimiti presi sul serio*, in *www.giustamm.it*, n. 7-8/2005.

<sup>44</sup> Come dimostrano le critiche che alla richiamata sentenza sono state mosse da A. BARONE, *A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?*, in *Dir. Ue*, n. 1/2006, p. 201 ss., che paventa il sorgere della responsabilità risarcitoria a carico dello Stato dato che il «sistema» è «quello italiano (...) in quanto compatibile con quello comunitario», p. 209; V. CAPUANO, *Norme fondamentali del Trattato CE private dell'effetto diretto: la sentenza Admenta*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, p. 241; G.M. LIGNANI, *Giudicato della Corte costituzionale e questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia: limiti e controlimiti*, in *Foro amministrativo - Consiglio di Stato*, 2005, p. 2652.

<sup>45</sup> Per una rassegna della relativa giurisprudenza cfr. F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 314 ss.

tato lungo le vie di comunicazione transfrontaliere tanto da ostacolare il commercio intracomunitario – è stato posto in bilanciamento con la libertà comunitaria di circolazione delle merci: «neppure i diritti alla libertà di espressione e alla libertà di riunione pacifica garantiti dalla CEDU (...) appaiono come prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale»<sup>46</sup>.

Questa cultura giuridica non può non riversarsi negli ordinamenti costituzionali, come conferma un tema già affrontato, quello delle colture OGM e del principio di precauzione: la Corte costituzionale italiana ha, infatti, giudicato il principio comunitario di coesistenza con colture OGM «il punto di sintesi tra divergenti interessi, di rilievo costituzionale, costituiti da un lato dalla libertà di iniziativa economica dell'imprenditore agricolo e dall'altro dall'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale, e in particolare recando danni sproporzionati all'ambiente e alla salute»<sup>47</sup>. Con il principio della coesistenza, tuttavia, viene meno il principio di precauzione e la intrinseca priorità assegnata all'ambiente e alla salute, già compromessi dalla declaratoria di incostituzionalità della moratoria statale posta sulle colture OGM perché considerata invasiva della competenza regionale residuale in materia di agricoltura: dato che le competenze residuali – lungi dall'essere competenze esclusive – non sono immuni dall'intervento statale nelle cosiddette materie-non materie, la decisione della Corte ha di fatto negato in materia l'interesse statale a perseguire finalità di utilità pubblica<sup>48</sup>.

Questa sentenza può considerarsi un sintomo delle ricadute delle controversie internazionali sulle garanzie apprestate dalle norme costituzionali e in particolare sulla loro idoneità a porre

---

<sup>46</sup> Così criticamente F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 90 ss., in particolare in relazione al bilanciamento operato dalla Corte di giustizia, nella sent. 12 giugno 2003 (causa C-112/00), tra il diritto di riunione e le libertà economiche.

<sup>47</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 116 del 2006.

<sup>48</sup> Sulla categoria delle materie-non materie e sulle competenze regionali si rinvia, per tutti, a A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, n. 1/2003, p. 15 ss.



limiti all'azione umana in nome del bene comune della diffusione del potere tra i consociati<sup>49</sup>.

Lo sviluppo del diritto internazionale e sovranazionale quale «fattore normativo di crisi del diritto nazionale» concorre a mettere in crisi la forma Stato e il rapporto tra i suoi elementi essenziali, dissolvendo in particolare il legame tra economia e territorio<sup>50</sup>, a causa di un'occupazione «spaziale» di carattere economico, resa possibile proprio da una «conquista dello spazio attraverso il diritto»<sup>51</sup>. Non manca, infatti, chi porta alle estreme conseguenze la riflessione sull'ordine *giuridico* del mercato per affermare che «l'uso del diritto per creare spazi reali o eterei a favore delle singole potenze perché vi possano operare è un fenomeno emergente di cui si cela la visibilità. Questa scarsa visibilità è in sé una strategia adottata per evitare il dissenso. La proprietà privata dello spazio è il vero fondamento» di questo sistema<sup>52</sup>.

Sono, infatti, le norme a determinare il campo di vigenza, scegliendo «il “dove” della loro stessa applicazione»<sup>53</sup>. In tal modo si determina un'economia senza più distinzioni tra interno ed esterno, in cui «gli Stati, da un lato, rispondono in ogni modo agli im-

<sup>49</sup> Anche se questo fenomeno è prodotto in parte da norme non nazionali che potrebbero essere considerate frutto delle sottostanti e fondative sovranità popolari, le sedi internazionali e sovranazionali offrono occasione ai governi di fuoriuscire dai meccanismi della responsabilità politica: l'autoisolamento degli esecutivi dai Parlamenti e l'assenza di trasparenza e di pubblicità che caratterizza le sedi in cui vengono assunte decisioni, financo di sistema, rispetto alle forme delle convivenze rendono difficile da parte dei cittadini concorrere effettivamente alla determinazione della politica nazionale. Sintomatica, sotto questo profilo, è l'assoluta segretezza con cui per anni si sono condotte le negoziazioni in sede OCSE sul citato trattato MAI, divenuto di pubblica conoscenza solo grazie alla pubblicazione della sua bozza sul sito di una ONG.

<sup>50</sup> M. LUCIANI, *La crisi del diritto nazionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14: Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, p. 1008, che distingue tra fattori di crisi, normativi e non normativi.

<sup>51</sup> Cfr. M. SORNARAJAH, *Good Corporate Citizenship*, cit., p. 227, parla di «*Conquest of Space through Law*». In questo contesto giocherebbe un ruolo fondamentale, come evidenzia N. IRTI, *Norma e luoghi*, op. cit., il normativismo e la sua «*potenza dell'artificialità*» che sarebbe, in un mondo deterritorializzato, «l'unico strumento a disposizione della volontà regolatrice» per consentire alla politica di «oltrepassare le frontiere» assumendo «dimensioni planetarie», pp. 59, 67 e 71.

<sup>52</sup> M. SORNARAJAH, cit., p. 227.

<sup>53</sup> M. ESPOSITO, *Le regole “discrete”*, cit., p. 71.

perativi della globalizzazione deregolando le economie di cui hanno la responsabilità, dall'altro lato, riducono la loro ragion d'essere a fare pubblicità per queste ultime nell'economia mondiale»<sup>54</sup>.

La concorrenza tra ordinamenti orientata all'offerta dei massimi vantaggi competitivi del territorio rischia, nella sua *sconfinata illimitatezza*, di condurre a un tipo di convivenza che è – assiologicamente – di segno diverso da quella retta dalle Costituzioni sociali e pluraliste che si nutrono del *senso del limite*<sup>55</sup>.

Per cogliere appieno in quale misura le decisioni di sistema che orientano la formazione dell'ordine globale stanno modificando la relazione tra istituzioni e società che si sono venute storicamente avverando entro lo spazio pubblico costituzionale è opportuno, quindi, tentare una ricostruzione dei principi politici che sono stati normativizzati in Costituzione.

#### 4. *La sovranità della Costituzione tra pluralità e momento unitario*

La relazione tra istituzioni e società entro lo spazio pubblico non è un universale storico e politico, ma una forma di schematizzazione propria di una particolare tecnologia di governo<sup>56</sup>, che va ricondotta al «ripensamento» dello Stato quale «soggetto westfaliano evolutosi in stato-nazione»<sup>57</sup>. Tale ripensamento sembra ineludibile a chi ritenga che i processi storico-politici non siano impressi nel libro del “fatale destino”, ma vadano letti e interpretati alla luce del contesto e delle decisioni assunte e portate a compimento dalle forze egemoniche in quel contesto.

<sup>54</sup> C. DEBLOCK, *Du plein-emploi à la compétitivité*, in F. CRÉPEAU (a cura di), *Mon-dialisation des écharges et fonctions de l'État*, Bruxelles, 1997.

<sup>55</sup> La diffusione del potere sotto forma di diritti soggettivi necessita di una limitazione della quota di potere vantata dai singoli, per consentire quella reciproca delimitazione in cui trovare la sorgente del rispetto della pari dignità sociale di ognuno. Questo è il segno di una giuridicità che voglia partire dal sostrato sociale per cui è prodotta: una giuridicità che si fonda sulla Costituzione quale limite, normativamente posto, alla perenne tendenza alla concentrazione del potere per favorire la diffusione delle libertà e dell'uguaglianza nel godimento delle stesse.

<sup>56</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio*, op. cit., laddove con tecnologia Foucault intende dire le correlazioni e i sistemi dominanti.

<sup>57</sup> M. DOGLIANI, *Costituzione e antipolitica*, cit., p. 21. Cfr. sul punto S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, op. cit.

La genealogia dello Stato sovrano – dapprima *territoriale* che poi nei secoli diventa *nazionale* finché il popolo attirerà a sé la sovranità (divenuta così *popolare*) per dotarsi delle istituzioni che avrebbero dovuto consentire la convivenza democratica sul territorio nazionale<sup>58</sup> – ha inizio nel 1648, anno del Trattato di Westfalia, e in Italia culmina dopo 300 anni nel 1948, con l'entrata in vigore della Costituzione.

Già con il D.L.Lgt. del 25 giugno 1944, n. 151<sup>59</sup> emerge il carattere di controcondotta della nostra Costituzione attraverso una nuova combinazione dei tre elementi chiave della convivenza: «Dopo la liberazione del *territorio nazionale*, le *forme istituzionali* saranno scelte dal *popolo italiano* che a tal fine eleggerà, a *suffragio diretto e segreto*, una *assemblea costituente* per deliberare la *nuova Costituzione* dello Stato» [corsivi miei]. In questo stringato atto, popolo, territorio e sovranità hanno trovato *nella* e *con la* Costituzione una combinazione su cui fondare una nuova convivenza, una nuova condotta prescelta dall'intera comunità politica contro il precedente assetto – accentrato – di potere.

Il D.L.Lgt. fa riferimento a una «nuova Costituzione» e non a un nuovo Stato. È attraverso l'esercizio del potere *costituente*, infatti, che si viene a *costituire* una nuova forma giuridica della convivenza: perché ciò sia ipotizzabile si è resa necessaria una nuova legittimazione, quella legittimazione popolare che, esercitando il potere costituente, si sostituiva finalmente a quell'ereditaria del monarca e a quella “identitaria” del Duce<sup>60</sup>.

Proprio per smarcarsi da ogni tentazione “identitaria” le forze politiche che hanno elaborato la Costituzione dovevano prendere atto, non solo della loro pluralità, ma anche dell'insopprimibilità stessa della molteplicità<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Cfr. l'idea di genealogia descritta da M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, op. cit., p. 95 in nota.

<sup>59</sup> Cfr. C. GIORGI, *La sinistra alla Costituente. Per una storia del dibattito istituzionale*, Roma, 2001, in particolare pp. 23-27.

<sup>60</sup> Cfr. P. RIDOLA, *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Quad. cost.*, n. 2/1998, p. 241 ss.

<sup>61</sup> Cfr. D. NOCILLA, voce *Popolo*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 382.

Per la consapevole pluralità che si riconosceva come comunità politica la Costituzione diventa un *progetto pattuito*, dove il patto è il presente, il progetto è il futuro di una nuova condotta collettiva<sup>62</sup>: con essa si esercita la «facoltà di disporre del futuro come se fosse presente», facoltà che rende «la sovranità di un corpo di persone legato e tenuto unito non da una identica volontà che in qualche magico modo tutti li ispira, ma da uno scopo convenuto per il quale soltanto le promesse sono valide e vincolanti»<sup>63</sup>.

Gli scopi e le promesse contenuti in Costituzione sono coerenti, infatti, con quella che si potrebbe denominare l'*evidenza della pluralità*. La pluralità politica, sociale, economica, culturale ma financo sessuale orienta l'Assemblea costituente<sup>64</sup> verso un progetto di «democrazia sociale»<sup>65</sup> che, in base a un'interpretazione evolutiva, confida nell'agire del soggetto, singolo e collettivo, e nella continua trasformazione del soggetto stesso per realizzare il suo progetto di convivenza. La comunità politica, infatti, ha sentito l'urgenza di riconoscere e garantire pari diritti a tutte le persone e a tutte le formazioni sociali<sup>66</sup>: il *favor constitutionis* per una cittadinanza aperta risiede proprio nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti inviolabili della persona, senza distinzioni<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> G. AZZARITI, *Critica*, op. cit., p. 135, afferma che la Costituzione divenne il «luogo di definizione normativa dei principi caratterizzanti il patto politico e sociale», il «luogo di unificazione "più alto"» nella formazione della volontà collettiva.

<sup>63</sup> H. ARENDT, *Vita activa*, op.cit., p. 181.

<sup>64</sup> La comunità politica, per non sconfessare la propria struttura plurale, ha esercitato il proprio potere costituente eleggendo a suffragio universale un'Assemblea.

<sup>65</sup> Cfr. S. D'ALBERGO, *Dalla democrazia sociale alla democrazia costituzionale (un percorso dell'ideologia giuridica)*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 3/2005 dove l'A. richiama alcuni passaggi di C. Mortati.

<sup>66</sup> In tal senso, peraltro, si esprimeva anche il Trattato di pace del 10 febbraio 1947 tra l'Italia e le potenze alleate e associate, reso esecutivo con il D. Lgt. del Capo provvisorio dello Stato 28 novembre 1947, n. 143, un mese prima della promulgazione della Costituzione. In particolare l'art. 15 del Trattato prevede che «l'Italia prenderà tutte le misure necessarie per assicurare a tutte le persone soggette alla sua giurisdizione, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione, il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: ivi compresa la libertà di espressione, di stampa e di diffusione, di culto, di opinione politica o di pubblica riunione».

<sup>67</sup> G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. cost.*,

L'insopprimibile pluralità del popolo<sup>68</sup> trova, infatti, espressione unitaria soltanto nella fase costituente, assumendo un denotato specifico: quello di nazione<sup>69</sup>. La nazione sembrerebbe incarnare proprio il momento unitario del popolo, esercitando il potere costituente con cui si pongono le premesse per consentire il pieno svolgimento della pluralità del popolo: *una nuova legittimazione del potere fondata sulla sua limitazione che ne consenta la frantumazione fra tutti gli appartenenti alla comunità politica*<sup>70</sup>.

Far vivere la Costituzione – godendo ogni singolo componente della propria parte del potere limitato e frantumato, in modo da consentire la partecipazione effettiva di tutti alle decisioni d'indirizzo politico<sup>71</sup> – spetta invece al popolo cui, infatti, «appartiene la sovranità»<sup>72</sup>. In questa chiave la sovranità del po-

---

1997, p. 16, dove l'A. conclude che «alla fine la Costituzione, che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo non è protettiva dello Stato nazionale, né lo garantisce, rendendolo quasi un'entità precaria e sostituibile».

<sup>68</sup> Cfr. ancora D. NOCILLA, voce *Popolo*, cit., pp. 344-351.

<sup>69</sup> Sul concetto di Nazione cfr. da ultimo il prezioso lavoro di C. DE FIORES, *Nazione e Costituzione*, Torino, 2005, I<sup>2</sup>, dove l'A., ponendo la «questione dei riflessi giuridici» della Nazione e della sua dimensione politica, sottolinea il bisogno della Nazione di «incarnarsi nel potere costituente» per annunciare al mondo i diritti e per «conformare alla sua volontà l'intero ordinamento». Si rinvia a questa monografia per tutti i riferimenti bibliografici sulla Nazione.

<sup>70</sup> È interessante richiamare la distinzione tra la Dichiarazione d'Indipendenza e la Costituzione proposta da J. WHITE, *When Words Lose Their Meaning: Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community*, Chicago, 1984<sup>3</sup>, pp. 231-247, dove l'A. ricorda che la prima è la proclamazione di tredici Stati che decidono di fare una rivoluzione contro il re d'Inghilterra, chiedendo aiuto al resto del mondo; la seconda invece intende creare «una nazione con le parole», per dirla con L.H. TRIBE - M.C. DORF, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005, p. 16.

<sup>71</sup> C. MORTATI, Art. 1, in *Principii fondamentali. Commentario della Costituzione*, op. cit., p. 26. Sull'indirizzo politico, oltre al fondamentale V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, p. 91 ss.; T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 168 ss.; M. AINIS-A. RUGGERI - L. VENTURA (a cura di), *Indirizzo politico e costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*: giornate di studio, Messina, 4-5 ottobre 1996, Milano, 1998; G. FERRARA, *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, in L. CARLASSARE, *La sovranità popolare*, op. cit., pp. 105 ss.;

<sup>72</sup> Alla Nazione spetta quel «niente» che è la «nuda sovranità», come ebbe a dire C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, op. cit., p. 10, mentre al popolo l'esercizio della stessa «che praticamente è tutto».

polo «significa esercizio effettivo e *continuo* dei diritti costituzionalmente garantiti al fine di influenzare le decisioni degli organi supremi»<sup>73</sup>.

È il popolo, quindi, a detenere il potere politico<sup>74</sup>, inteso come il potere giuridicamente fondato e limitato dalla Costituzione.

Se la nazione è il soggetto politico costituente, il popolo è quindi l'insieme dei detentori della quota di diritti e doveri. Ne sono titolari ogni singolo e ogni formazione intermedia che concorrono, con l'esercizio degli stessi, a sostanziare la convivenza<sup>75</sup>.

La nazione, nella sua pretesa unità, è un artificio<sup>76</sup>, mentre il

---

<sup>73</sup> L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*. Atti del Convegno di studio di Padova, 19-20-21 giugno 2003, Padova, 2004, p. 6. F. MODUGNO, *La dicotomia "Stato ordinamento" - "Stato soggetto" nel pensiero dei tre maestri*, ivi, p. 61 ha chiaramente riassunto il pensiero di Crisafulli che ha letto in tutti i diritti una valenza politica come «diritti di partecipazione alla formazione della pubblica opinione e, mediamente, del governo della società». L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998<sup>3</sup>, p. 272, nella sovranità vede «la risultante dell'esercizio di tutti i diritti propri dei cittadini, sia come singoli sia nelle formazioni alle quali appartengono». Cfr. anche C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1958, p. 8.

<sup>74</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 1998, pp. 91-98, attraverso lo studio degli atti dell'Assemblea costituente sostiene che non fosse emerso da parte di alcuna componente politica la volontà di richiamare la nota formula giacobina, la quale sarebbe stata infatti introdotta non in coerenza con il dibattito che evidenziava, piuttosto, «la sovranità del parlamento come forma necessaria di esistenza della sovranità del popolo», p. 95. L'A. sottolinea anzi il timore per il popolo che si respirava in Assemblea costituente, p. 11.

<sup>75</sup> Sulla distinzione tra il concetto di popolo e quello di nazione cfr. R. ROMBOLI, *La nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984, p. 164.

<sup>76</sup> Volendo lasciare «in disparte i modelli di nazione etno-naturalistici (e quelli storici à la Burke, in cui la storia si trascolora in natura) – modelli che non sono comunque da sottovalutare come inesorabilmente recessivi, perché dimostrano tuttora una vitalità capace di esprimersi, seppure in pieghe marginali delle società europee, con virulenza» come ha detto M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, op. cit., p. 201 e p. 203, p. 206. L'A. afferma che il costituzionalismo francese «si "inventa" un termine nuovo: la nazione, che serve allo stesso tempo a designare la forza politica costituente e il corpo politico destinatario della costituzione, ristabilendo artificiosamente l'identificazione tra l'uno e l'altro». La nazione del costituzionalismo francese è un'entità sovrana che produce la Costituzione. Il costituzionalismo francese «dà per

popolo, non solo è plurale per definizione<sup>77</sup>, ma è anche soggetto a continue trasformazioni nella sua composizione umana, nei suoi centri vitali, nelle sue generazioni, organizzazioni, associazioni e istituzioni<sup>78</sup>. Se la nazione è unità, il popolo è pluralità, è molteplicità<sup>79</sup>.

presupposta l'esistenza di un popolo inteso come soggetto politico unitario», il «soggetto rivoluzionario» che compie l'atto di esercizio del potere politico per eccellenza, il potere costituente. In tal modo, però, «enfattizza la discontinuità tra l'insieme concreto degli individui e la "nazione" (...) nasconde con questo artificio l'assenza di una vera unità politica comune pre-formata. La nazione astratta è la maschera che universalizza un potere politico esercitato su una società che non costituisce affatto un corpo politico unitario», p. 204. «La costituzione non è più l'insieme delle regole espresse dal "corpo comune" così come storicamente formato (questo erano i Tre Stati dell'antica costituzione di Francia), ma è l'insieme delle regole volute solo da una parte di quel "corpo comune" storico. Si rompe così l'identificazione tra "corpo comune" e gruppo "portatore" della costituzione», p. 205.

Secondo G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967, p. 60, il concetto di nazione con la rivoluzione francese ha rappresentato, piuttosto, «lo strumento tecnico per superare il contrasto tra il potere assoluto sovrano e il potere popolare e per realizzare la struttura dello stato moderno».

Anche per la «nuova attualità dell'idea di nazione» sarebbe invece, come spiega P. CARROZZA, voce *Nazione*, in *D. disc. pubbl.*, X, 1995, p. 126 ss., in particolare p. 128, un fenomeno correlato alla crisi dello stato-nazione.

<sup>77</sup> V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, op. cit., p. 439, dove l'A. ribadisce che la sovranità «non è attribuita al popolo come unità indivisibile [...] ma a tutti i cittadini, membri del popolo, ciascuno dei quali ha un diritto personale di parteciparvi con la propria volontà e perseguendo il proprio orientamento politico». Questo popolo reale, descritto in tutta la sua pluralità, è quello di G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana*, cit., p. 272 ss. dove con chiarezza si afferma che «l'unità del popolo non è un dato acquisito ma uno dei fini della Repubblica, una conquista del processo democratico, il risultato dell'esercizio del potere sovrano da parte del popolo».

<sup>78</sup> G. GUARINO, *Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/1970, pp. 955-1000, ora in *Dalla Costituzione all'Unione europea [del fare diritto per cinquant'anni]*, III, Napoli, 1994, p. 160, ammette che «stabile (relativamente) è il territorio; continuamente diversa è la popolazione; perpetuamente varia è la forza sociale, che sta alla base della sovranità, e che dipende dall'atteggiamento corrente che gli individui, come singoli, per gruppi, e come collettività complessiva, hanno nei confronti dell'autorità. Movimenti intensi ed inarrestabili si riferiscono a fattori, che condizionano in modo determinante la condotta dello Stato: flussi di popolazione (con conseguenti rilevanti trasformazioni *sul* territorio), flussi monetari, flussi di merci, e così via».

<sup>79</sup> Ancora D. NOCILLA, voce *Popolo*, cit., p. 382.

La nazione è la rappresentazione dell'unità del popolo, del suo momento unitario e si materializza essenzialmente nel processo costituente o nelle relazioni internazionali, quando le contrapposizioni e i conflitti interni *appaiono* ricomposti: prova ne sia che relazioni internazionali conflittuali di una nazione, comprese quelle di belligeranza, non possono impedire a componenti del popolo di instaurare altri tipi di relazioni, di segno opposto, con membri dell'altro popolo. La nazione come momento unitario, invece, interagisce con le altre nazioni attraverso le rispettive persone giuridiche create per svolgere funzioni strumentali all'esercizio della sovranità del popolo.

Tale distinzione tra nazione e popolo<sup>80</sup> sembrerebbe annidarsi tra le norme della Costituzione italiana che qui è interpretata proprio al fine di dimostrare la sua natura di controcondotta rispetto al potere di fatto<sup>81</sup>: la nazione ha un «patrimonio storico e artistico» che la Repubblica, insieme al «paesaggio», deve tutelare (art. 9); nello stesso articolo, invece, «la cultura e la ricerca scientifica e tecnica» non sono attribuite alla nazione perché presuppongono quel confronto e quel conflitto che poco si confà all'unitarietà della nazione, quanto piuttosto al pluralismo delle opinioni del popolo (art. 9)<sup>82</sup>; la nazione è altresì rappresentata

---

<sup>80</sup> In questo senso si è espressa gran parte della letteratura francese, da Carré de Malberg fino a Hauriou. In Italia cfr. in particolare L. CARLASSARE, *L'impegno per l'attuazione della Costituzione: dalle norme programmatiche alla sovranità popolare*, in *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Atti delle giornate di studio di Trieste ottobre 1993, Padova, 1994, p. 59. Nello stato liberale monoclasse, invece, la scuola unitaria di diritto pubblico di V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica* (1895), in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, 1940, p. 440, affermava che «il miglior modo d'intendere, nel loro significato moderno, le espressioni di "popolo" e di "nazione" consiste nel considerarle come equivalenti, in sostanza, della parola "Stato", perché è nello Stato che il popolo trova al sua vera espressione come unità giuridica».

<sup>81</sup> C. DE FIORES, *Nazione e Costituzione*, op. cit., p. 9, denuncia la sclerotica e ostinata pretesa di parte della letteratura giuridica di identificare la nazione con il popolo.

<sup>82</sup> Cfr., per tutte, la sent. n. 118 del 1990 ove la Corte costituzionale afferma che «l'art. 9 della Costituzione (...) impegna la Repubblica ad assicurare, tra l'altro, la promozione e lo sviluppo della cultura nonché la tutela del patrimonio storico ed artistico della Nazione quale testimonianza materiale della civiltà e della cultura del Paese».



da «ogni» membro del Parlamento, da ciascun parlamentare che, in quanto singolo, non può, in effetti, rappresentare la pluralità insita nel popolo, ma solo l'unità che è propria della nazione, in nome della quale è libero da ogni mandato (art. 67)<sup>83</sup>; è infatti un altro organo monocratico, il Presidente della Repubblica, a rappresentare «l'unità nazionale», cioè una intrinseca qualità della nazione (art. 87)<sup>84</sup>. Forse proprio per sottolineare questa personificazione del momento unitario del popolo la Nazione, nella Carta costituzionale, merita la N maiuscola, come ogni nome proprio di cosa o persona.

La nazione, quindi, dopo aver esercitato il potere costituente con cui ha indicato al popolo le forme e i limiti con i quali

---

<sup>83</sup> Il singolo deputato rappresentando la Nazione e non il complesso ed eterogeneo popolo, vota ma non approva le leggi, che, per essere adottate devono essere votate almeno dalla maggioranza dei rappresentanti politici delle varie anime del popolo, tutte espressioni della Nazione. G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, op. cit., p. 60-61, sostiene che l'art. 67 Cost., laddove dice che «ogni membro del parlamento rappresenta la Nazione», in base a un'interpretazione storico-sistematica, intende «riconsacrare a mezzo di una formula storicamente già sperimentata i principi dello Stato di diritto e del potere costituito e della democrazia rappresentativa». In Assemblea costituente l'articolo «ogni membro del parlamento rappresenta la Nazione» in effetti è stato votato senza discussione; in sottocommissione si prese in considerazione l'idea di eliminare la disposizione. Affrontando la nozione di popolo e di nazione, l'A. ritiene che «la nostra Costituzione ripudia il concetto di popolo come unità mistica ed inconscia (*Volksgeist*), come un'entità spirituale, che abbraccia generazioni presenti assieme a quelle passate e future, tutte unite da una comunanza di spirito, di tradizione, di sangue e di destino», p. 53; anche perché «se il popolo fosse da intendersi come unità mistica e spirituale, astratta rispetto alla identità dei singoli individui, questa attribuzione resterebbe priva di effetti per la generalità dei cittadini, ma anzi costituirebbe la giustificazione per il riconoscimento di qualsiasi potere, anche il più assoluto e autoritario».

V. CRISAFULLI - D. NOCILLA, voce *Nazione*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 83, sostengono, invece, che «nell'art. 67 nazione sta per popolo».

<sup>84</sup> Vd. M. LUCIANI, *La funzione di garanzia «politica» del presidente della repubblica*, in C. DE FIORES (a cura di), *Lo stato della democrazia*, op. cit., p. 132 ss., afferma che le due formulazioni contenute negli artt. 67 e 87 della Costituzione non sono affatto equivalenti: «La rappresentanza della nazione che è conferita ai membri del parlamento è quella della rappresentanza che, schiettamente politica, si sottrae al vincolo di mandato e ha ad oggetto la nazione nella sua complessità, nella sua diversificazione politico-partitica. Il capo dello stato, invece, non rappresenta genericamente la nazione (appunto nella sua multiforme varietà), ma ne rappresenta specificamente l'unità», p. 134.

esercitare il potere politico, lascia il suo concreto esercizio a «tutti i cittadini», a tutti i componenti del popolo, legittimo detentore del potere in una democrazia. Tutti i cittadini «concorrono», infatti, «con metodo democratico a determinare la politica nazionale» (art. 49). L'illimitato potere costituente della nazione, con la Costituzione, si è trasformato in politica nazionale, in risultato del libero, in quanto limitato, conflitto tra le varie parti del popolo.

Trova conferma, quindi, nelle norme della Costituzione che il potere costituente si distingue dal potere politico costituzionalmente inteso perché il primo pone limiti all'esercizio del potere stesso. Ne discende che il potere della nazione è intrinsecamente illimitato, quello del popolo invece incontra limiti di contenuto e di forma posti dalla Nazione con la Costituzione. «L'indole giuridica» della titolarità del potere supremo, infatti, discende dall'individuazione dei limiti e delle forme con cui esercitare la sovranità<sup>85</sup>. Solo con il posizionamento di limiti all'esercizio della sovranità il potere si trasforma in diritti e doveri vantati dalla totalità delle persone appartenenti alla comunità politica: i riconoscimenti e le relative garanzie dei diritti fondamentali, infatti, «costituiscono variazioni dello stesso tema, esplicazioni del medesimo principio che l'Italia è (e vuole essere) una democrazia»<sup>86</sup>.

Che l'essenza del potere costituente sia l'apposizione di limiti e che questa fondi una nuova legittimazione emerge soprattutto in riferimento alle relazioni con le altre comunità politiche. Dalla nostra Costituzione traspare, infatti, «l'intendimento di trasferire sul piano internazionale quei principi di libertà, di eguaglianza e di sostanziale rispetto della persona umana che si

---

<sup>85</sup> C. MORTATI, *Art. 1*, in *Principii fondamentali*, op. cit., p. 1. Cfr., inoltre, A. D'ATENA - E. LANZILLOTTA (a cura di), *Alle radici della democrazia: dalla polis al dibattito costituzionale contemporaneo*, Roma, 1998.

<sup>86</sup> C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1*, op. cit., p. 10.

<sup>87</sup> A. CASSESE, *Artt. 10-11*, in *Principii fondamentali*, op. cit., p. 469, dove in questa motivazione l'A. vedeva la «più profonda e più articolata» per spiegare l'istanza internazionalista della nostra Costituzione.

voleva affermare ed attuare nell'ordine interno»<sup>87</sup>. Nell'art. 11 della Costituzione, in effetti, si parla di nazione e di popoli: *in primis* la guerra è ripudiata come *mezzo di offesa alla libertà* degli altri popoli, e per questo lo è anche come *mezzo di risoluzione* delle controversie internazionali. Sia nella prima che nella seconda accezione di guerra il ripudio della guerra è privo di eccezioni<sup>88</sup>. Si pronuncia, si promette, ma soprattutto si prescrive il *ripudio*, comprensivo non solo della *rinunzia*, ma anche della *condanna*<sup>89</sup>, a esercitare quello *ius ad bellum* che il costituente avrebbe voluto ricacciare nel passato<sup>90</sup>: in base ad un'interpretazione storico-sistematica i due ripudi della guerra o il ripudio delle due accezioni della guerra sono concorrenti nel dichiarare che mai più la nazione italiana anteporrà il proprio interesse al ripudio della guerra<sup>91</sup>.

Convince, quindi, la differenza di denotato da attribuire al «ripudio della guerra» e allo «stato di guerra» di cui agli articoli 78 e 87<sup>92</sup>: nella prima accezione, infatti, si tratta di un'accezione di guerra molto estesa, comprensiva della guerra di fatto; nella seconda, invece, della situazione giuridica oggetto di deliberazione parlamentare perché la «guerra-fatto va ben oltre la guerra-diritto»<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> La prima fu vista come «categoria» della seconda che «può essere condotta sia per realizzare un interesse sia per far valere un diritto soggettivo», come afferma A. CASSESE, *Artt. 10-11*, cit., p. 568.

<sup>89</sup> Che il ripudio implichi sia la rinunzia che la condanna è stato affermato dal presidente della Commissione dei 75, Ruini, in *Atti Assemblea costituente*, seduta del 24 marzo 1947, in particolare l'intervento di M. Ruini, in *La Costituzione della Repubblica*, I, pp. 609-610.

<sup>90</sup> Cfr. *Atti Assemblea costituente*, cit., p. 609.

<sup>91</sup> Come argomenta A. CASSESE, *Artt. 10-11*, cit., p. 572, non si tratta di guerra semplicemente interstatuale, ma di guerra internazionale, comprensiva di guerra contro movimenti interni ad altrui Stati.

<sup>92</sup> Un «rigido parallelismo tra la portata dell'autorizzazione e quella del divieto può rispondere però ad un'esigenza logica, ma non risulta conforme allo spirito della Costituzione ed agli intenti del costituente» secondo A. CASSESE, cit., p. 571.

<sup>93</sup> G. FERRARI, voce *Guerra (stato di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, p. 831. Cfr. inoltre A. GIARDINA, *Commento all'art. 78*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1979, p. 100; A. CASSESE, *Artt. 10-11*, cit., p. 478. Eppure, nella tra-

È da escludere, quindi, che il riferimento allo «strumento di *offesa*» lasci impregiudicato il ricorso alla guerra come “strumento di liberazione” di altri popoli, come sembrerebbe sostenere chi porta avanti la guerra umanitaria o quella “preventiva” contro il terrorismo per esportare la democrazia<sup>94</sup>. La «legittima difesa preventiva» rientra infatti tra le guerre ripudiate dalla Costituzione, così come quelle per imporre ad altre comunità l'assetto di convivenza in essa delineato<sup>95</sup>.

In coerenza con tale assetto ideale, piuttosto, lo «straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo *nel territorio della Repubblica* [corsivo mio], secondo le condizioni stabilite dalla legge» (art. 10, comma 3) e la Repubblica si dovrebbe impegnare a far riconoscere attraverso accordi internazionali il rispetto dei principi fondamentali della propria convivenza, come ad esempio «i diritti del lavoro» (art. 35, comma 4).

Era allora appena entrato in vigore, d'altra parte, lo Statuto dell'Organizzazione delle Nazioni unite che, al divieto d'ogni forma di «minaccia o uso della forza» (art. 2 par. 4), aggiungeva un catalogo dei diritti economici e sociali universalmente riconosciuti. Proprio per consentire l'adesione a tale organizzazione internazionale vennero aggiunte altre due proposizioni al medesimo art. 11 della Costituzione.

La proposizione con cui si apre l'art. 11 non finisce né con un punto né con un punto a capo<sup>96</sup>, ma è seguita da un punto e virgola, ad indicare che la proposizione successiva non è semplicemente connessa con la precedente, quanto piuttosto costitui-

---

sformazione che sta conoscendo il diritto internazionale e il suo ruolo negli ordinamenti costituzionali cfr. F. VARI, *Note sulla decretazione d'urgenza in materia di politica estera militare*, in *Pol. dir.*, n. 2/2001, p. 359 ss.

<sup>94</sup> C. DE FIORES, «*L'Italia ripudia la guerra?*» *La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma, 2002.

<sup>95</sup> A. CASSESE, *Artt. 10-11*, cit., p. 474.

<sup>96</sup> Sulla rilevanza della punteggiatura dell'art. 11 cfr. L. CARLASSARE, *Costituzione italiana e guerra "umanitaria"*, in M. DOGLIANI - S. SICARDI (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, Torino, 1999.

sce un'articolazione interna ad un discorso unitario che abbraccia l'intero articolo. La seconda proposizione va letta, quindi, alla luce della prima e non viceversa: questa disposizione cambia registro, e con toni più contenuti, riconduce entro i binari delimitati dalla prima proposizione la portata delle limitazioni di sovranità cui si acconsente: se prima *ripudia*, ora l'Italia «*consente*» «in condizioni di *parità* con gli altri *Stati*» di contribuire alla formazione del cuore di un nuovo *jus publicum*, cioè di un «ordinamento che assicuri la *pace* e la *giustizia* fra le *Nazioni*». Per poter esser artefice di questa convivenza pacifica, improntata alla giustizia, l'Italia consente alle «*limitazioni* di sovranità necessarie»<sup>97</sup>: così come i diritti e i doveri individuali e collettivi si garantiscono ponendo limiti al potere – che proprio dalla sua frantumazione tra quanti appartengono al popolo trae nuova legittimazione – a sua volta la Repubblica necessita di limitare la propria sovranità per consentire la libera espressione di quella degli altri; come i membri di una comunità politica si limitano vicendevolmente perché uniti dal vincolo del «pieno sviluppo» e della «effettiva partecipazione» (art. 3, comma 2) di ognuno, così la comunità internazionale si vincola – con particolare riferimento al catalogo dei diritti ONU – per non ostacolare il pieno sviluppo di ognuno, a prescindere dalla nazionalità. La guerra è ripudiata e bandita proprio perché, com'è tristemente noto, nega in sé le condizioni minime necessarie a tale sviluppo.

---

<sup>97</sup> A. CASSESE, *Artt. 10-11*, cit., p. 579, afferma si tratti di un'accezione «generica ed atecnica» «nel senso di ampi e penetranti vincoli internazionali». Il senso tecnico di «obblighi giuridici comportanti il trasferimento di altri enti di potestà non solo legislative e giudiziarie, ma anche esecutive» risale al R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1989<sup>5</sup>. È pur vero che la Corte costituzionale, nella sent. 27 dicembre 1973, n. 183, in *Giur cost.*, 1973, p. 2402 ss., ha chiarito che si tratta di «limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio della funzione legislativa, esecutiva e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per l'istituzione di una Comunità tra gli Stati europei, ossia di una organizzazione interstatuale, di tipo sopranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale». Cfr. V. COCOZZA, *A proposito di "sovranità" e sue "limitazioni" (qualche notazione in ordine ad una recente proposta di revisione dell'art. 11 Cost.)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, op. cit., p. 57 ss.

La partecipazione italiana alle organizzazioni internazionali, quindi, è legittima fintanto che assicuri «tale scopo», quello in nome del quale l'Italia le «promuove e favorisce»: assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni e consentire il libero sviluppo di ognuno.

Se la Carta dell'ONU custodisce le uniche ragioni che nelle relazioni internazionali rendano legittimo il ricorso alle forze armate, queste ragioni dovranno essere poste a confronto con le norme costituzionali, pena la non legittimità della partecipazione italiana all'azione di belligeranza ONU<sup>98</sup>. Le *involuzioni* interpretative che ha conosciuto la norma fondatrice della più importante delle organizzazioni internazionali<sup>99</sup> rispetto allo scopo qui richiamato non possono incidere, infatti, sulla portata del ripudio della guerra costituzionalmente posto: un ordinamento può dirsi costituzionale, d'altra parte, quando la Costituzione ne è il vero parametro di legittimità.

Se il diritto costituzionale ha una forte valenza *controfattuale*, il diritto internazionale e il diritto comunitario rifuggono, invece, dalla rigida applicazione di un criterio gerarchico, consentendo alle variabili manifestazioni di opzioni politiche di prevalere sulle fonti supreme. Le decisioni internazionali, con la complicità dei loro interpreti, tendono ad assecondare il fatto che si sia imposto per via di forza. A livello internazionale, la normatività dell'atto fondatore è tuttora schiacciata dalla manifestazione estemporanea di potere.

---

<sup>98</sup> Come evidenzia F. SORRENTINO, *Guerra e pace tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, op. cit., p. 620, l'art. 11 Cost. gode di «vita propria» nel senso che non si limita a operare un rinvio non recettizio all'ordinamento internazionale e che quindi la sua interpretazione non deve «seguire le vicende che, sul piano internazionale, possa aver subito il corrispondente principio contenuto nella Carta». In particolare, «mentre per le norme dell'ONU, oltre alla legittima difesa, l'unica guerra ammessa è quella volta alla restaurazione dell'ordine violato, per quelle della Costituzione italiana nemmeno in questo caso sarebbe possibile al nostro paese muovere guerra», p. 628.

<sup>99</sup> Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, 2004, Relazione al convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti sul tema «Libertà e sicurezza».

Sebbene il diritto internazionale sia endemicamente a debole prescrittività con il nuovo millennio proprio quel diritto che è ispirato all'idea mondo come società, quello delle Nazioni Unite, ha visto la propria effettività gravemente negata, scavalcata. Si allude, tra le varie forme con cui è stata denotata la guerra negli ultimi anni, alla decisione da parte della "coalizione dei volenterosi" di portare guerra all'Iraq contro il «diniego»<sup>100</sup> emerso in sede ONU. Si tratta di «fenomeni la cui carica eversiva delle norme internazionali sulla guerra e sulla pace non può essere trascurata»<sup>101</sup>.

La pace e la giustizia tra le nazioni sono, invece, gli obiettivi che la Costituzione indica per le organizzazioni internazionali, con la conseguenza che gli obblighi internazionali non dovrebbero contenere norme in contrasto con la Costituzione e con il progetto di società in essa prefigurato<sup>102</sup>. Questo progetto peral-

---

<sup>100</sup> F. SORRENTINO, *Riflessioni su guerra e pace*, cit., p. 623, così si esprime in merito alla «(paventata) inerzia del Consiglio di sicurezza (inerzia che, in un sistema che considera vietata la guerra salve le ipotesi specificamente autorizzate, avrebbe semmai il significato di un diniego)».

La deliberazione ONU successiva all'azione militare potrebbe essere considerata una sorta di sanatoria di un atto illegittimo, così come C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1962, XI, p. 831 ss., considerava la legge di conversione del decreto legge rispetto all'usurpazione di potere costituita dal provvedimento provvisorio che il governo sotto la propria responsabilità dovesse adottare adducendo di dover fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza; analogamente l'ONU ha dovuto deliberare rispetto ad una illegittima azione di aggressione militare già avvenuta contro uno Stato e ancora in atto, per tentare di ripristinare un minimo di legalità internazionale. La sua Assemblea generale, anche se a livello governativo, rappresenta, infatti, tutte le nazioni ed è un'istituzione veramente globale, della globalità. In realtà le vere decisioni sulla guerra spettano al Consiglio di sicurezza che, invece, sembra essere il prototipo delle istituzioni della globalizzazione, per la sua struttura agganciata al concetto di "potenza". Sono i paesi usciti vincitori dalla Seconda guerra mondiale a sedere in modo permanente in Consiglio di sicurezza e la riforma di quest'istituzione pone il problema di come inserirvi quei paesi che fanno ormai parte delle "potenze": Giappone, Germania e Italia, se non l'intera UE. Si tenga presente che l'Unione europea non è membro delle Nazioni unite, ma gode dello *status* di osservatore, quindi non ha il diritto di voto, ma solo quello di parola.

<sup>101</sup> F. SORRENTINO, *Riflessioni su guerra e pace*, cit., p. 632.

<sup>102</sup> Queste due istanze sono le uniche che rendono ammissibile una deroga al principio di uguaglianza tra nazioni: anche se l'ONU si basa sul principio di ugua-

tro coincide sotto molti profili con quello delineato nella Carta dell'ONU, a cui dovrebbe conformarsi ogni obbligo internazionale<sup>103</sup>.

### 5. *Per una narrazione costituzionale sostenibile*

Quanto sin qui sostenuto vorrebbe dimostrare il carattere di controcondotta della Costituzione italiana che pretende di trasformare il potere, contro cui il soggetto costituente ha lottato, in diritti e doveri riconosciuti e garantiti ad ogni individuo, così come richiede il principio di uguaglianza. Questa trasformazione è resa possibile dalla Costituzione che si ponga come controcondotta, trovando la propria legittimazione nella sua volontà e capacità di frantumare il potere, apponendogli le necessarie limitazioni.

In questo quadro si ritiene necessario mostrare quale sia il regime politico delineato in Costituzione, quale il rapporto tra popolo, territorio e sovranità messo a repentaglio dall'affermarsi

---

glianza (art. 2, par. 2 Statuto), i cinque Stati membri permanenti del Consiglio di sicurezza godono del «privilegio» del potere di veto sulle risoluzioni da adottare. Solo la pace e la giustizia delle nazioni potrebbero motivare una siffatta posizione di ingiustificata disparità, secondo A. CASSESE, *Artt. 10-11*, cit., pp. 582-583.

<sup>103</sup> Cfr. *infra* ultimo Capitolo. Cfr. G. VENTURINI, *L'Organizzazione mondiale del commercio*, cit., p. 4, ove l'Autrice spiega che la separazione dell'OMC dal sistema delle Nazioni Unite è stata una «scelta consapevole, conforme alle condizioni poste dagli Stati Uniti per garantire che il nuovo quadro della cooperazione internazionale fosse indipendente rispetto al sistema delle Nazioni Unite giudicato inefficiente, dispendioso e condizionato politicamente».

L'OMC, in particolare, sebbene vanti ormai una adesione pressoché globale, a differenza delle altre istituzioni a vocazione universale come la BM e il FMI, non è un'istituzione specializzata dell'ONU né il suo Accordo istitutivo richiama la Carta delle Nazioni Unite, garantendosi in tal modo un'indipendenza da ogni potere di controllo e indirizzo da parte dell'ONU. Agenzie specializzate delle Nazioni Unite, peraltro, svolgono competenze in materia economica, in particolare del commercio e dello sviluppo (CNUCED, ONUDI), a cui l'OMC si sovrappone, in qualche modo scalzandole. Al fine di una collaborazione che veda la partecipazione della OMC al Comitato amministrativo di coordinamento delle Nazioni Unite si è raggiunto un accordo, attraverso uno scambio di lettere tra il Direttore generale dell'OMC e il Segretario generale dell'ONU.



dei fenomeni di globalizzazione e dall'instaurazione in corso del suo ordine giuridico<sup>104</sup>.

Il regime politico fondato dalla nostra Costituzione è, come si evince dai suoi principi fondamentali, una democrazia<sup>105</sup> rappresentativa, sociale e pluralista: sin dall'art. 1, infatti, secondo Mortati verrebbero prospettati «i caratteri coesenziali al tipo di regime politico voluto istituire» che vanno «considerati nella loro inscindibile correlazione»<sup>106</sup> con riferimento al rapporto tra il popolo, il territorio e la sovranità.

«L'Italia è una Repubblica democratica» (art. 1): la Costituzione sembrerebbe esordire con l'elemento territoriale. Italia è, infatti, il nome del territorio su cui si sta fondando una Repubblica. L'identificazione dell'Italia con la Repubblica sembrerebbe avere, quindi, «valore dichiarativo», ma non della «identità etnica» e della «unità spirituale» come vorrebbe Mortati<sup>107</sup>: dicendo Italia, e non Stato italiano, si trasmette piuttosto l'*immediatezza* che si instaura tra territorio e suoi abitanti.

L'accezione territoriale della Repubblica denominata Italia era confermata, peraltro, dall'originario testo<sup>108</sup> dell'art. 114 che «ripartiva» la Repubblica in «Regioni, Province e Comuni»,

---

<sup>104</sup> Cfr. da ultimo AA.VV., *Il valore della Costituzione*, Dem. dir., n. 4/2005, con contributi di M. DOGLIANI, *Difendere la Costituzione: un atto di realismo*; U. ALLEGRETTI, *Costituente e costituzionalismo: continuità e discontinuità*; A. DI GIOVINE, *Dall'approvazione all'attuazione della Carta costituzionale: l'ineludibile dilatazione*; L. CARLASSARE, *Strutture di governo e strutture di garanzia nell'attuazione della Costituzione*, pp. 9-56.

<sup>105</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, in *Dem. e cultura*, 1955, p. 105, sottolinea come pochi termini di uso corrente siano attraversati dalla medesima incertezza semantica della parola democrazia. Sul significato attribuito a questa parola nel corso dei secoli cfr. L. CANFORA, *La democrazia: storia di un'ideologia*, Roma-Bari, 2006.

<sup>106</sup> C. MORTATI, *Art. 1*, in *Principii fondamentali*, op. cit., p. 1.

<sup>107</sup> C. MORTATI, *Art. 1*, cit., pp. 2-3.

<sup>108</sup> Per quanto consentito, si seguirà la struttura della Costituzione, usando il testo approvato dall'Assemblea costituente ma dando conto delle successive modificazioni intervenute. Dall'interpretazione proposta dovrebbero emergere i principi politici cui dovrebbero ispirarsi le forme giuridiche della convivenza globale e il loro fondamento di base.

mentre l'art. 131 elenca le Regioni «costituite», delimitando in tal modo geograficamente il territorio dell'Italia.

Questo territorio è letteralmente una *res publica*, una cosa che appartiene a una collettività di persone (una «cosa comune») le quali, a loro volta, condividono una *res* («ciò che è condiviso da tutti»), un territorio e le regole della convivenza su di esso. Repubblica infatti allude a una convivenza fondata sulla condivisione dei diritti e dei doveri: *res* non possiede solo un'accezione statica, quale quella territoriale, quasi geografica, ma anche una dinamica, di tipo ideale e di carattere organizzativo. In conformità ai risultati del referendum del 2 giugno 1946, la Repubblica è d'altra parte la forma dello Stato italiano<sup>109</sup>, vale a dire cosa e mezzo comune, legittimato proprio dall'essere bene collettivo, comune<sup>110</sup>.

Comune a chi? La risposta viene dall'aggettivo qualificativo di Repubblica, «democratica», cioè caratterizzata da un *Kratos* che appartiene al *demos*<sup>111</sup>.

Il potere (*Kratos*) consiste sia nel decidere di se stessi, quindi di governarsi (diritti individuali), sia nella capacità di influenzare i fatti, perciò di agire (partecipare in vari modi alla formazione dell'indirizzo politico generale<sup>112</sup>). La capacità di influenzare i fatti e di agire spetta senz'altro al popolo (*demos*).

<sup>109</sup> Di «rapporto di dipendenza» tra questo articolo e il referendum istituzionale, quale «elemento integrativo dell'art. 139» parla C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 4.

<sup>110</sup> Lo stato liberale era assunto a persona giuridica nazionale, ma non si era trasformato nel mezzo di tutti i membri del popolo. Quando S. ROMANO, all'inizio del 1900 (*Lo stato moderno e la sua crisi*, op. cit., p. 383), si dedica alla «eclissi» di questa concezione personale dello Stato, ne intravede la causa nella crescente «egemonia culturale» che accusava la personalità dello stato di essere una mera finzione giuridica, perché l'unità della nazione nasconde il permanere di governati e governanti e il pubblico potere resta in una cerchia ristretta di persone. Questa cultura egemone si caratterizza proprio per un «atteggiamento antagonistico di fronte allo Stato» aggiungeva Santi Romano, p. 388.

<sup>111</sup> H. Kelsen, *La democrazia*, in *Il primato del Parlamento*, Milano, 1982, p. 3, afferma: «la democrazia è, nel suo concetto, una forma di governo (o di società) in cui la volontà collettiva (l'ordinamento sociale) è prodotta da coloro che vi sono sottoposti: c'è qui un'identità di soggetto e oggetto del potere, di chi ha la funzione di guida e di chi ne è destinatario».

<sup>112</sup> Secondo G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973, p. 31 ss., il popolo concorre alla politica nazionale attraverso i partiti politici che poi, nella loro

Cos'è il popolo? Uno dei modi per qualificare una democrazia è proprio l'estensione dell'elemento personale incluso nella categoria del popolo. Non resta che partire dall'elemento territoriale già indicato: il carattere inclusivo<sup>113</sup> della cittadinanza è dato dalla tendenziale coincidenza tra residenti sul territorio e membri del popolo perché cittadini sarebbero tutti coloro che scelgono di partecipare alle forme della convivenza<sup>114</sup>.

La volontà inclusiva della Costituzione emerge sin dal primo articolo quando si dichiara che la Repubblica è «fondata sul lavoro» (art. 1, comma 1) a sottolineare l'inclusione nel popolo della classe lavoratrice, di quella «parte della popolazione che, pur numerosa, rimaneva assoggettata da una situazione di inferiorità»<sup>115</sup>; si prospettava in tal modo un diverso<sup>116</sup> ordine sociale, non più basato sulla ereditarietà e sulla rendita di pochi, ma sulla partecipazione e sull'agire di tutti.

---

proiezione parlamentare, determineranno l'indirizzo politico. L'indirizzo politico non potrà mai, pena l'accusa di *deficit* di rappresentatività dell'istituzione parlamentare, essere autonomo dalla politica nazionale, intesa come tutto ciò che emerge nello spazio pubblico ad opera, non del popolo inteso come unità, ma come comunità plurale.

<sup>113</sup> Cfr. E. GROSSO, *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2000, spec. p. 509, che, utilizzando la dicotomia popolo sostanziale-popolo formale, ricorda che «quando le Costituzioni parlano del “popolo sovrano” fanno riferimento a una concezione sostanziale di popolo, corrispondente alla comunità politica, alla somma concreta dei *citoyens*, alla quale viene poi sovrapposta l'altra concezione, quella dei cittadini in senso formale, i *nationaux*».

<sup>114</sup> G. CHIARELLI, voce *Popolo*, in *Nss. D. I.*, XIII, 1968, p. 284; secondo L. PEPE, *Popolo (dir. Rom.)*, voce in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1985, p. 328, ricorda che «La ricerca della nozione di *populus* in ciascun momento della storia romana non può non divenire la storia di questi valori semantici, dei contesti storici che li hanno generati, degli individui che vi si sono riconosciuti o che vi hanno fatto ricorso, del dibattito del loro tempo o nella ricostruzione (ideologicamente operata) della storia passata».

<sup>115</sup> C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 12, il quale specifica che «il rigetto della formula “Repubblica di lavoratori” – presentata dalle sinistre e bocciata per soli 12 voti – «aveva obbedito all'intento di escludere un'interpretazione suscettibile di attribuire ai prestatori d'opera subordinati una posizione di classe escludente ogni altra».

<sup>116</sup> Con disillusione M.S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1948, p. 7, parlava in proposito di «retorica costituzionale». Retorica, la cui normatività, tuttavia, può sempre essere fatta valere.

Prefigurando una democrazia reale in contrapposizione a una formale priva di *demos*<sup>117</sup>, la Costituzione nel secondo comma dello stesso art. 1 afferma, infatti, che «la sovranità appartiene al popolo». La sovranità è il potere che, attraverso i limiti e la legittimazione che con la Costituzione la nazione pone, diventa limitato, come emerge con chiarezza nell'inciso successivo: il popolo, infatti, esercita la sovranità «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, comma 2).

In queste parole si esprime a mio avviso una concezione della Costituzione che dovrebbe essere rilanciata, con particolare vigore, ora che il senso stesso del limite è denigrato e irriso in ogni sua possibile declinazione, territoriale, economica e politica. L'aspirazione al superamento del limite è certo idea che caratterizza tutta l'età moderna dell'Occidente, anche se con le Costituzioni finiva per affermarsi un'idea positiva di limite, quale fonte di liberazione per tutti gli associati: con l'universalismo delle Costituzioni, infatti, il limite primo di ogni azione umana è l'altro da noi, di qualunque nazionalità esso sia, perché i diritti degli altri corrispondono ai doveri di ciascuno, così come i diritti che ognuno può esercitare discendono dai doveri assolti da tutti. In quest'ottica il limite al potere di fatto è rappresentato dalla necessità e dal desiderio di vivere in una comunità segnata – non dalla tirannia della maggioranza<sup>118</sup> ma – dalle garanzie di una Costituzione che pretende la partecipazione alla determinazione delle «politiche di libertà»<sup>119</sup> di tutti, anche delle minoranze e dei soggetti deboli.

La Costituzione è l'atto con cui si stabiliscono le forme e i principi della *con-vivenza*, la quale, per essere tale e non mera *com-presenza* tra indifferenti, deve basarsi su una frantumazione del potere per diffondere tra i componenti del *demos* una quota di sovranità sotto forma di diritti e doveri. In tal modo la limita-

---

<sup>117</sup> Come sottolinea A.S. AGRÓ, *Art. 3*, in *Principii fondamentali*, op. cit., p. 162.

<sup>118</sup> Cfr. A. DI GIOVINE, *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, op. cit., p. 221 ss.

<sup>119</sup> A. BARBERA, *Art. 2*, in *Principii fondamentali*, op. cit., p. 64.

zione del potere è al contempo la legittimazione, democratica, di una nuova forma di convivenza.

Ogni singola persona è, quindi, titolare di una quota di sovranità, costituita da una serie di situazioni giuridiche soggettive che la Costituzione chiama «diritti inviolabili» (art. 2), perché appunto “non violabili”. Il divieto di violare i diritti «dell'uomo»<sup>120</sup> è il primo limite all'esercizio del potere, pubblico o privato, che la Costituzione prescrive. «La Repubblica» «riconosce e garantisce» questi diritti, cioè li sa vedere, ne conosce le forme e le ammette, nonché si organizza in modo tale che tutti debbano riconoscerli, considerarli e trattarli come inviolabili. Li riconosce, non perché attribuiti alle persone da un'entità trascendente, ma perché li “conosce”, avendo storicamente provato cosa significhi esserne privati, e per tale motivo li «riconosce»: sa vedere quando siano in gioco<sup>121</sup>. Il riconoscimento dell'Altro da noi, di ogni individuo, consiste proprio nel rispettare i reciproci diritti e doveri, i quali a loro volta saranno ispirati alla massima diffusione con la tendenziale abolizione di posizioni di svantaggio o di predominio: il riconoscimento dell'altro diventa quindi il vero “limite”, la vera misura, di ogni ipotesi di diffusione del potere.

Questi diritti sono riconosciuti e garantiti all'«uomo» in quanto tale, non solo al cittadino. Dove può – quindi almeno su tutto il proprio territorio – la Repubblica, come l'insieme dei pubblici poteri, riconosce e garantisce diritti inviolabili ad ogni essere umano, a prescindere dalla nazionalità e da qualsiasi principio di reciprocità con il paese di origine della persona in questione. È vero che con ciò non sono eliminate le differenze tra

---

<sup>120</sup> «dell'uomo» è chiaramente un refuso, non tipografico, ma culturale di un Costituente che avendo appena riconosciuto il diritto di voto alle donne era ancora agli esordi di una lettura sessuata e non sessista del mondo.

<sup>121</sup> Per le diverse interpretazioni teoriche del “riconoscimento” operato dall'art. 2 cfr. A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 15; A. BARBERA, *Art. 2*, cit., pp. 80-84. Non interessa in questa sede se tale formula sia una “norma riassuntiva” o una “norma aperta”. Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali: lezioni. Parte generale*, 2<sup>a</sup> riv. e ampliata, Padova, 2001.

cittadino e straniero, tant'è che «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali». Ma resta un punto fermo: che «lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge» (art. 10).

I diritti inviolabili sono riconosciuti e garantiti «sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la [sua] personalità» di ciascuno (art. 2): nella propria quota di sovranità rientra soprattutto la possibilità di creare e di fare parte di «formazioni sociali», di luoghi e pratiche associative e di gruppo dove il singolo possa interagire, comunicare, confliggere. In tal modo la personalità degli individui «si svolge», si fa, si sviluppa, prende forma. Le formazioni sociali sono, d'altra parte, la riprova della conosciuta e riconosciuta pluralità strutturale del popolo. Esse sono i *reali* soggetti che dovrebbero concorrere alla determinazione della politica nazionale, alla vita politica, economica sociale nonché culturale del paese: si individua nelle formazioni sociali uno «strumento efficiente di effettiva “partecipazione”» offerto dalle libertà politiche<sup>122</sup>. In una lettura sistematica che coinvolga anche gli artt. 3 (obiettivi dell'uguaglianza sostanziale), 18 (libertà di associazione), 33 (libertà dell'arte e della scienza), 39 (sindacati), 49 (partiti politici) emerge con chiarezza che le formazioni sociali sono le vere protagoniste del pluralismo che anima e attraversa le comunità e le loro differenze.

Senza doveri, tuttavia, non esistono diritti. La Repubblica, infatti, «richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». La cosa e il mezzo pubblico, vale a dire la forma del nostro Stato, non “chiede”, ma «richiede» qualcosa; non domanda ma necessita; richiedere non dovrebbe essere letto alla luce del sostantivo “richiesta”, quanto piuttosto a

---

<sup>122</sup> A. BARBERA, *Art. 2*, cit., p. 111. La mancata espressa previsione che le formazioni sociali partecipano al potere politico è considerata dall'A. una delle ingiustificate timidezze del Costituente, p. 59.

quello di “requisito richiesto” per essere Repubblica: non si allude a qualcosa in più che la Repubblica pretende, ma al *quid* che la sostanzia, la qualifica. La Repubblica, difatti, si nutre di “doveri” ai quali adempiere perché sono l’altra faccia dei diritti, quella che consente alla totalità delle persone di avere diritti.

I doveri sono il nutrimento della comunanza del bene pubblico perché solo attraverso il loro adempimento si consente a tutti, agli altri e a se stessi, di agire nello spazio pubblico i propri diritti. Perché la sovranità, portatrice di diritti, sia condivisa in modo tendenzialmente uguale, il dovere deve quindi ricadere sulle spalle di tutti, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta» svolgendo «una attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società» (art. 4).

La quota totale di potere, infatti, non è moltiplicabile, o è accentrata o è diffusa. Se la Repubblica democratica presuppone la diffusione del potere attraverso la sua limitazione, richiede altresì la diffusione del dovere.

Ma quali doveri, prima ancora di essere declinati nei singoli obblighi, sono richiesti “per la” (piuttosto che “dalla”) Repubblica? Quelli «di solidarietà». Quei doveri che appunto rendono solidale la cosa pubblica, cioè comune, “in solido”. La solidarietà si qualifica in tre dimensioni, quella «politica, economica e sociale», nelle quali il Costituente legge la pluralità del popolo sovrano, che è diviso al suo interno per ragioni politiche, per condizioni economiche e per situazioni sociali. Questi doveri sono «inderogabili», cioè non è ammessa deroga al loro adempimento, pena la compromissione della stessa Repubblica democratica.

All’inviolabilità dei diritti corrisponde quindi l’inderogabilità dei doveri.

## 6. *Uguaglianza sostanziale e suffragio universale*

La narrazione qui proposta poggia sul principio di uguaglianza, il solo che consenta di concepire la titolarità di pari diritti senza esclusioni ammesse. Nella Repubblica democratica, in-

fatti, «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale» (art. 3, comma 1)<sup>123</sup>. La stessa «dignità umana»<sup>124</sup> che è citata tra i limiti che incontra l'iniziativa economica privata (art. 41, comma 2), in effetti, può essere garantita solo nel suo calarsi nella concreta realtà *sociale*, nella forma della convivenza condivisa. A questa dovrebbe essere parametrata quella retribuzione «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa» (art. 36).

In nome del principio di uguaglianza, infatti, nessuno è mai indegno dal punto di vista sociale. Lo può essere casomai dal punto di vista «morale» (art. 48, comma 3). La dignità sociale di ciascuno è «pari» a quella degli altri, nessuno quindi è più degno di qualcun altro, nessuno merita una forma di rispetto da parte della società maggiore, nessuno se ne merita uno peggiore, qualunque siano le sue caratteristiche.

La questione della pari dignità sociale si pone perché il popolo è plurale e ogni pluralità esiste in virtù delle differenze esistenti<sup>125</sup>. Alcune «distinzioni» sono state storicamente accompagnate dal discredito sociale e trasformate in discriminazioni sociali. Il riconoscimento della pari dignità di ogni differenza, quella di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali rende queste distinzioni «uguali» «davanti alla legge».

Il riferimento alla legge è una garanzia perché espressione della volontà, almeno, della maggioranza dei rappresentanti politici del popolo, rendendo la Repubblica una democrazia partecipativa rappresentativa<sup>126</sup>.

<sup>123</sup> Si rinvia a G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi Chiarelli*, II, Milano, 1974, 1089 ss.

<sup>124</sup> G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006, in particolare pp. 177-181, dedicate alla dignità umana.

<sup>125</sup> Cfr. G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo. Diritti - Eguaglianza - Nazione - Europa*, Roma-Bari, 2004, p. 29 ss.

<sup>126</sup> Sul rapporto tra uguaglianza e cittadinanza politica cfr., da ultimo, G. BRUNELLI, *Divieto di discriminazioni e diritti di cittadinanza*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006, p. 3 ss.



In una convivenza informata al principio di uguaglianza in cui tutti possano partecipare alla vita politica, economica e sociale deve, infatti, essere riconosciuto il suffragio *realmente universale*, sancendo l'appartenenza di tutte le pluralità al popolo. Il diritto "elettorale", di concorrere alla selezione dei rappresentanti politici con l'espressione del voto e con la propria candidatura, spetta a ciascuno: affermando che «sono elettori tutti i cittadini» (art. 48) si è eliminato definitivamente ogni restrizione per motivi di censo<sup>127</sup> e in base al sesso, l'ultima a essere caduta nella uguaglianza del voto, quella tra «uomini e donne» (art. 48). Se il voto è un diritto inviolabile, il «suo esercizio è un dovere civico».

Per le stesse ragioni «il voto» deve essere «uguale»: ogni cittadino, al di là delle distinzioni che lo contraddistinguono, è detentore, infatti, della medesima quota di sovranità e quindi dello stesso diritto di scegliere coloro che approvano le leggi<sup>128</sup>.

Si intende sottolineare qui la stretta connessione logica e storica dell'affermazione del principio di uguaglianza e del suffragio universale. Questi istituti hanno consentito nel Novecento quello che è stato definito il passaggio dallo Stato monoclasse a

---

<sup>127</sup> Il riconoscimento del suffragio universale diretto permise – secondo K. MARX, *Le lotte di classe in Francia dal 1848 al 1850*, Roma, 1962, p. 39 – che «invece del popolo *immaginario*, le elezioni trassero alla luce del giorno il popolo *vero*, cioè i rappresentanti delle diverse classi in cui esso si divide».

<sup>128</sup> La Corte costituzionale, sent. n. 429 del 1995, chiarisce che «l'eguaglianza del voto che la persona è chiamata ad esprimere nell'elezione di organi politici riflette l'eguale dignità di tutti i cittadini e rappresenta una particolare applicazione del principio fondamentale di eguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione (sentenza n. 96 del 1968). L'eguaglianza del voto concorre, inoltre, a connotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l'investitura di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative. L'art. 48 della Costituzione, stabilendo che il voto, oltre che personale e segreto, deve essere eguale, assicura la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui essi, con l'espressione del voto, danno concreto contenuto alla sovranità popolare (sentenza n. 39 del 1973). Non sono, dunque, ammesse forme di voto multiplo o plurimo, dovendo essere assicurati sempre la pari capacità elettorale e l'eguale valore numerico di ciascun voto».

Sul rapporto tra uguaglianza e voto cfr. M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia: la questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma, 1991.

quello pluriclasse<sup>129</sup>. Ciò è avvenuto quando vi è stata la presa di coscienza che «l'uguaglianza non ci è data, ma è il risultato dell'organizzazione umana nella misura in cui si fa guidare dal principio di giustizia. Non si nasce uguali; si diventa uguali come membri di un gruppo in virtù della decisione di garantirsi reciprocamente eguali diritti»<sup>130</sup>. Questa è la consapevolezza e la sapienza che hanno permesso che dalla naturalità dell'uguaglianza si passasse alla sua normatività e alla sua gestione a opera di rappresentanti eletti dalla comunità di "eguali".

Dal punto di vista storico, infatti, il principio di uguaglianza, oltre a consistere nel divieto formale di discriminazioni, è stato riempito di contenuti e *sostanza* proprio quando la parte della popolazione rimasta nei millenni sempre esclusa dalla cosa pubblica conquistò il diritto di cittadinanza a pieno titolo: solo con l'introduzione del suffragio universale tra i fini dello stato si

---

<sup>129</sup> Precedentemente lo Stato era monoclasse, non perché la società non fosse attraversata anche da distinzioni di ceto, ma perché le istituzioni parlamentari erano appannaggio esclusivo di una sola classe. Quando lo Stato cominciò ad aprirsi alle altre classi con l'estensione del diritto di voto, le rivendicazioni egualitarie divennero ben più pressanti finché non furono interrotte dall'avvento del regime fascista. Quando i partiti che avevano condotto la resistenza contro l'occupazione nazifascista si confrontarono in Assemblea costituente il catalogo dei diritti sociali veniva incluso tra i diritti fondamentali quale espressione del principio di uguaglianza, sostanziale e non meramente formale.

Questo è lo Stato descritto da M.S. GIANNINI, *La formazione dello Stato pluriclasse*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, I, Padova, 1988, p. 61 ss., cogliendo appieno il nesso politico ed economico, ma anche giuridico, che unisce l'affermarsi del suffragio universale al principio di uguaglianza sostanziale, in nome del quale i pubblici poteri sono stati dotati di strumenti e di istituzioni di protezione sociale, servizi pubblici e diritti di cittadinanza detti sociali, con interventi in economia. Cfr. la lettura che del pensiero del Giannini ha offerto G. FERRARA, *Lo «stato pluriclasse»: un protagonista del «secolo breve»*, in S. CASSESE - G. GUARINO (a cura di), *Dallo stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000, p. 73 ss. Lo Stato pluriclasse «in quanto fondato sulla rappresentanza costituzionalmente garantita di classi diverse e contrapposte» appare «non solo come una formula descrittiva, storico-sociologica, ma come parte di una teoria prescrittiva dello Stato democratico-rappresentativo», afferma M. DOGLIANI, *Deve la politica democratica avere una sua risorsa di potere separata?*, ivi, p. 65.

<sup>130</sup> H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2004, p. 417.

è introdotta l'uguaglianza sostanziale<sup>131</sup>. Con le prime votazioni italiane sulla base del suffragio realmente universale, cioè con diritto di voto senza esclusioni sessuali e censitarie, si elesse quell'Assemblea costituente che nell'art. 3 della Costituzione formulò una delle più pregnanti formulazioni del principio d'uguaglianza, nella sua proclamazione formale e antidiscriminatoria e,

---

<sup>131</sup> Non si tratta di una mera coincidenza, storicamente prodottasi. Anzi, subito dopo la Rivoluzione francese, la cultura liberale avvertì il pericolo insito nell'allargamento del suffragio. Problema che Benjamin Constant sollevò, ammettendo che la partecipazione dei nullatenenti all'esercizio dei diritti politici avrebbe messo in minoranza, e quindi intaccato, la proprietà privata, cosa che peraltro il *Manifesto del partito comunista* dichiarava espressamente di voler fare. Scrisse infatti, K. MARX, *Le lotte di classe in Francia*, op. cit., che «Già il "Manifesto comunista" aveva proclamato la conquista del suffragio universale, della democrazia, come uno dei primi e più importanti compiti del proletariato militante, e Lassalle aveva ripreso questo punto. (...) Secondo le parole del programma marxista francese, il diritto di voto è stato da essi trasformato, da mezzo di inganno che era finora, in strumento di emancipazione»; «quando poi Bismarck si vide costretto a introdurre questo diritto di voto come unico mezzo per interessare le masse popolari ai suoi piani, i nostri operai immediatamente presero la cosa sul serio e inviarono August Bebel nel primo *Reichstag* costituente. E da quel giorno essi hanno utilizzato il diritto di voto in un modo che ha recato loro vantaggi infiniti e che è servito di esempio agli operai di tutti i paesi». In Germania Bismarck concesse il suffragio universale maschile nel 1866 e nel 1919 con la Costituzione di Weimar votarono anche le donne; in Francia il suffragio universale c'era già da tempo, ma si votava solo per i plebisciti bonapartisti. Pian piano, sotto la spinta delle nuove organizzazioni che si formarono, anche in Italia non si poté fare a meno di estendere il suffragio, che era ristretto per motivi sessuali e censitari. Nel 1912 Giolitti concede una «riforma elettorale a suffragio semiuniversale» in diritto, nei fatti ancor più relativo visto che era rigorosamente maschile e con esclusione di chi non sapeva leggere e scrivere. Allora si era alla vigilia della Prima Guerra Mondiale, finita la quale, con la Rivoluzione d'Ottobre da poco avvenuta, non sarà più possibile negare il voto a tutti gli uomini senza distinzioni di censo. Resterà tuttavia possibile negarlo alle donne. Nel 1919 c'è l'introduzione del sistema proporzionale che segna il trionfo dei partiti di massa, il cosiddetto "biennio rosso". Ci furono anche autorevoli tentativi (Gaetano Mosca compreso, che – a detta di S. ROMANO, *Gaetano Mosca* (1942), in *Id.*, *Scritti minori*, op. cit., p. 465, – «fu uno dei sei deputati che votarono contro il disegno di legge sul suffragio universale e uno dei due che parlarono contro di esso») di rivedere il sistema elettorale per ammortizzare i grandi numeri dei partiti di massa, quando non ce ne fu più bisogno perché Mussolini prese il potere il 28 ottobre 1922; le ultime elezioni, con il sistema elettorale approvato nel novembre del 1923, si tennero nel 1924, in seguito alle quali ci fu l'assassinio di Matteotti, il famoso "aventino" e l'eclissi.

per la prima volta, nella sua accezione sostanziale<sup>132</sup>. Lo Stato diventava in tal modo *democratico*, *sociale* e *pluralista* con profonde mutazioni delle funzioni istituzionali dei pubblici poteri<sup>133</sup>.

Le istituzioni statali si democratizzavano e lo Stato nella sua interezza veniva «mosso dagli interessi di tutti i gruppi componenti la comunità e non più dagli interessi di gruppi dominanti»<sup>134</sup>.

“Il” compito che la Costituzione assegna alla Repubblica nel suo insieme, con i singoli organi, poteri ed enti in cui si articola, è proprio quello dell’uguaglianza sostanziale. Nelle altre ipotesi in cui la Carta individua compiti non li attribuisce alla Repubblica: questa, nel suo insieme, deve piuttosto «agevolare» «l’adempimento dei compiti» relativi alla «formazione della famiglia» (art. 31), che spettano ai genitori nei confronti dei figli (art. 30), mentre «i compiti» di previdenza sociale (art. 38) sono affidati a «organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato».

<sup>132</sup> In Italia si è affermata, magari in modo anomalo rispetto ad altri paesi europei e soprattutto rispetto agli Stati Uniti, un’idea di uguaglianza ben più impegnata nella direzione di una teoria della giustizia. Per questo in Italia non si ha bisogno, come la letteratura americana e in particolare a opera di Dworkin, di ricercare l’origine storica di una eredità costituzionale del concetto astratto di uguaglianza, che è presente nella Dichiarazione di indipendenza con una formulazione che lascia insoddisfatti: «tutti gli uomini sono creati uguali». L’amaro *incipit* di J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, Milano, 2003, p. 60, è: «l’uomo è nato libero, e ovunque è in catene» ma, con la rivoluzionaria Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino (art. 1) del 1789, diventa «gli uomini nascono e rimangono liberi ed uguali in diritto».

<sup>133</sup> Una democrazia inclusiva, strutturata sui partiti, sindacati e formazioni intermedie. A compiere questa trasformazione erano i soggetti politici, i partiti politici, che erano usciti vincitori dalla Resistenza contro il fascismo e l’occupante nazista. Lo strumento che avevano a disposizione era una Costituzione. Lo Stato veniva trasformato dalla Costituzione approvata dai rappresentanti eletti da tutti i componenti del popolo italiano, con la sola esclusione per motivi di età, organizzati in gran parte in partiti politici. Cfr. M. DOGLIANI, *Costituzione e antipolitica*, cit., p. 26, che afferma che sono i partiti politici antifascisti che, liberata l’Italia, nelle loro differenze determinanti, hanno trovato una unità nella volontà di individuare insieme i fini e gli strumenti del modello di democrazia per il quale si erano battuti, un modello «comprensivo delle definizioni di stato di diritto, stato liberale-rappresentativo, stato democratico e stato sociale» che è stato definito «stato costituzionale dei partiti».

<sup>134</sup> M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo. Dispense, anno accademico 1964-1965*, Milano, 1965, p. 50.

Si sta parlando, invece, *del* compito della Repubblica: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale» (art. 3, comma 2). Il costituente è consapevole che le condizioni economiche e sociali possono essere «ostacoli», cioè “limitazioni di fatto” della «libertà e uguaglianza dei cittadini». La democrazia delineata in Costituzione è tutta da realizzare, attraverso l’eliminazione delle ingiustizie di una società fondata sulla disuguaglianza di fatto. La disparità che si vuole colmare è quella economica e sociale, che può discendere anche da discriminazioni subite socialmente per le proprie caratteristiche<sup>135</sup>; specularmente l’uguaglianza delle differenze deve essere garantita anche attraverso il superamento delle sproporzionate disparità socio-economiche.

Questo è l’asse su cui poggia l’idea di Costituzione come controcondotta: le limitazioni hanno un’accezione negativa quando esistono «di fatto», rappresentando l’altra faccia del potere di fatto. La Costituzione e il principio di uguaglianza si nutrono, invece, di un’*accezione positiva di limite*, che consiste nel riconoscimento dell’eguale dignità sociale di tutti: limitando il potere si aspira alla sua diffusione tra tutti in uguale misura. Si

---

<sup>135</sup> L’Assemblea costituente, eletta 60 anni fa in Italia con il primo esercizio del suffragio universale maschile e femminile, si confrontò con le discriminazioni di fatto esistenti, in grado di determinare la limitazione della libertà e dell’uguaglianza dei cittadini. Queste discriminazioni sono state dal Costituente ricondotte a ostacoli di ordine economico e sociale, cioè a quelle condizioni che storicamente hanno condannato le persone a limitazioni nel godimento dei diritti di cittadinanza. Si tratta in primo luogo delle condizioni caratterizzate dai fattori che non devono essere ragione di discriminazione *nella* legge (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni personali e sociali *ex* art. 3, comma 1). Fattori di differenziazione che – pretende il Costituente – debbono avere pari dignità sociale e non essere fonte di limitazioni per le persone in termini di uguaglianza e libertà. Limitazioni che si producono in via di fatto impedendo «il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2). Limitazioni che minano alla radice quella pari dignità sociale di ogni persona a partecipare alla vita pubblica della propria comunità godendo in modo egualitario delle libertà di ognuno e di tutti. Si tratta di un’uguaglianza nelle fondamentali condizioni di libertà e, quindi, uguaglianza di partecipazione; si tratta del diritto e dell’effettivo godimento delle forme parcellizzate, delle quote individuali, della sovranità popolare.

tratta del superamento delle limitazioni di fatto che rappresentano ostacoli alla realizzazione delle idee democratiche sottostanti alla formazione della Repubblica del 1948, cioè «il pieno sviluppo della persona umana» e «l'effettiva» «partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». A partire dalla consapevolezza che le limitazioni consistono nel fatto che non tutte le persone godono della possibilità di sviluppare pienamente la propria personalità e che non tutti i cittadini partecipano effettivamente all'organizzazione politica, economica e sociale, dalla quale restano esclusi.

Il compito è quindi la loro inclusione. L'inclusione, non di chi è già incluso, ma di chi è escluso, di chi vive ai margini.

La Repubblica, infatti, si prefigge l'obiettivo della massima occupazione, riconoscendo «a tutti i cittadini» senza distinzioni di sorta il «diritto al lavoro» e promuovendo «le condizioni che rendano effettivo questo diritto» (art. 4). Per questo quella «utilità sociale» in contrasto con la quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi (art. 41 Cost.)<sup>136</sup>, qualora non coincida con la creazione e/o il mantenimento di posti di lavoro, dovrebbe comunque consistere nella promozione del diritto al lavoro e consentire perlomeno lo svolgimento del dovere costituzionalmente previsto: il lavoro non è un dovere; è un dovere, invece, «svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale del Paese».

È scritto «progresso», non sviluppo<sup>137</sup>.

L'unico sviluppo riconosciuto dalla Costituzione è, infatti, quello della persona umana (artt. 2 e 3), della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (art. 9), dell'artigianato (art. 45). Lo

---

<sup>136</sup> G.F. MANCINI, *Art. 4*, in *Principii fondamentali*, op. cit., pp. 213-214, dove si trova anche un'ampia ricostruzione delle diverse interpretazioni.

<sup>137</sup> La Dichiarazione ONU sul diritto allo sviluppo del 4 dicembre 1986, preambolo, AG ris. 41/128, Un Doc. A/Res/41/128, definisce lo sviluppo «un comprensivo processo economico, sociale, culturale e politico che aspira al costante rafforzamento del benessere dell'intera popolazione e di tutti gli individui sulla base della loro attiva, libera e significativa partecipazione allo sviluppo».

sviluppo economico non è rientrato nell'orizzonte politico del Costituente che si è interessato invece del progresso "materiale" o "spirituale". Lo «sviluppo economico» (art. 119) è stato inserito nella Carta costituzionale solo nel 2001, insieme all'ordine pubblico (art. 117, lett. *b*) e alla concorrenza (art. 117, lett. *e*), quali voci novelle d'antica provenienza. Voci che potremmo considerare un precipitato della globalizzazione, che con il suo ordine del mercato sta mettendo in crisi il portato stesso della Costituzione come controcondotta con i suoi istituti cardine, l'uguaglianza e il suffragio universale<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> Il segno di questo svilimento si ritrova nella riduzione del "metodo democratico" a «strumento istituzionale per giungere a decisioni politiche, in base al quale i singoli individui ottengono il potere di decidere attraverso una competizione che ha per oggetto il voto» come scrive J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo, democrazia*, Milano, 1994<sup>4</sup>, p. 257: in tal modo si è finito per ridurre l'arena politica a un mercato di voti nell'ambito del quale non appare più "produttivo" offrire ai votanti un sistema "complesso" per selezionare i propri rappresentanti. Sarà, infatti, Schumpeter a evidenziare la necessità di restringere i canali della rappresentanza: la sede decisionale da privilegiare diventa inevitabilmente l'esecutivo a detrimento delle assemblee, con conseguente personalizzazione della *leadership*.

C. DEBLOCK, *Du plein-emploi à la compétitivité*, in F. CREPEAU, op. cit., p. 93, rileva che proprio quando lo Stato sembrava essere stato conquistato al principio democratico, gli Stati stessi attraverso i loro esecutivi hanno cominciato a trasferire importanti funzioni a livello internazionale. In particolare, come anticipato in premessa, «curiosamente, quando il doppio mito del mercato autoregolatore e l'armonia naturale degli interessi era stata rimessa in questione negli affari domestici (...) negli affari internazionali al contrario, questi due miti furono (...) rimessi in questione».





## CAPITOLO SESTO

### LA CRISI DELLO SPAZIO DELLA COSTITUZIONE

*La spazialità (implicita) della politica  
è anche politicità (esplicita) dello spazio*

C. GALLI, *Spazi politici. L'età moderna  
e l'età globale*, Bologna, 2001

SOMMARIO: 1. La territorialità come garanzia della pluralità. – 2. Crisi della territorialità o perdita dello spazio dell'agire. – 3. La delocalizzazione nella globalità. – 4. Oltre la percezione. Globalità tra ambiente, guerra e circolazione.

#### 1. *La territorialità come garanzia della pluralità*

I profili a-democratici rilevati in merito alla struttura e al funzionamento delle istituzioni ad aspirazione globale non esauriscono affatto, come si è avuto modo di rilevare, la preoccupata riflessione sulle conseguenze di carattere costituzionale che gli attuali fenomeni recano con sé<sup>1</sup>. Non si tratta tanto e solo di pensare a riformare le esistenti istituzioni per renderle meno incompatibili con i principi politici e istituzionali forgiati da secoli di riflessione ed esperienza di convivenze umane<sup>2</sup>. Ben più complessi e significativi sembrerebbero i profondi mutamenti che queste istituzioni con gli obiettivi che perseguono producono sulla pensabilità stessa di una convivenza politica e democratica.

---

<sup>1</sup> Per tutti cfr. A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, op. cit.

<sup>2</sup> Crede che è «time for promoting “cosmopolitan democracy” in the WTO» E.-U. PETERSMANN, *European and International Constitutional Law Time for Promoting Cosmopolitan Democracy in WTO*, in G. DE BURCA - J. SCOTT, *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Portland, 2003, p. 81 ss.

Perché una convivenza non si riduca a mera com-presenza tra indifferenti retta dalla legge del più forte sfociando nel nichilismo<sup>3</sup>, ma possa invece dirsi politica, deve condividersi uno spazio di interazione in cui sia possibile agire un'idea di convivenza. Questo *spazio condiviso* presuppone una pluralità di soggetti in grado di assumere posizioni, prendere la parola, agire. Che politica può svilupparsi, infatti, laddove la pluralità sia negata, taciuta? Che cosa è la stessa uguaglianza senza una pluralità che ragioni intorno alle forme della pari dignità sociale delle differenze? Il riconoscimento della pari dignità sociale delle differenze è, infatti, il presupposto fondativo di una convivenza politica che, basandosi sul principio inclusivo<sup>4</sup>, crei uno spazio pubblico in cui i plurali soggetti possano *inter-agire* e *con-vivere*.

Con-vivere significa, infatti, con-dividere uno spazio d'interazione, uno spazio pubblico in cui ci si possa incontrare e scontrare<sup>5</sup>. Si tratta di uno spazio artificiale, come lo è ogni creatura del Politico. Lo spazio artificiale del politico, tuttavia, è stato costruito dal diritto delle Costituzioni in corrispondenza con la ma-

---

<sup>3</sup> Questa è la definizione che di nichilismo offre F. CASSANO, *Il pensiero meridiano*, Roma-Bari, 1996, p. 48: «il nichilismo è il momento in cui il pluralismo diventa relativismo incurabile, in cui la coesistenza tra i diversi si rovescia nell'universale estraneità e sradicamento».

<sup>4</sup> J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi teoria politica*, Milano, 1998, p. 123 ss.

<sup>5</sup> *Convivere* (composto da *cum* e *vivere*) presuppone la condivisione di uno spazio. La convivenza è il vivere insieme, abitualmente, nello stesso luogo. "Nello stesso luogo" non significa necessariamente l'insediamento, ma indica anche lo spostarsi insieme da luogo a luogo, vivendo in uno spazio variabile eppure sempre condiviso. È il perenne viaggio dei popoli nomadi, la vita itinerante di comunità che oramai la storia, almeno nel continente europeo, ha reso stanziali. Lo stanziarsi presuppone, in nome dell'imprescindibile principio di gravità, un territorio da abitare.

Si fa presente che nel dibattito sociologico si afferma che «non è necessario vivere in uno stesso luogo per vivere assieme, e vivere nello stesso luogo non significa affatto vivere insieme» (cfr. U. BECK, *La società cosmopolita*, op. cit., p. 73), ma come si vedrà (*infra*), tali affermazioni non impediscono di riconoscere l'imprescindibilità della localizzazione. Si potrebbe aggiungere che l'affermazione riportata è verificabile quotidianamente, in particolare rispetto alla mancanza di comunicazione e di scambio sociale e politico con le comunità di stranieri che vivono sul territorio italiano, ma dovrebbe portare a riflettere sull'impoverimento di una convivenza "per ghetti" segnati da frontiere socio-culturali.

terialità del luogo, con il territorio fisico in cui risiede la pluralità di soggetti che condividono i principi politici su cui si basa la convivenza. Il diritto delle Costituzioni ha assunto il territorio nazionale come lo spazio pubblico di una comunità unita dalla condivisione dei principi fondamentali della convivenza.

La corrispondenza tra spazio politico creato artificialmente dalle norme costituzionali e territorio delimitato dai confini politici si è prodotta con l'affermarsi dello Stato nazionale. I tanti limiti addebitabili a questa forma di convivenza e in particolare i richiami agli egoismi nazionali e alle conseguenti politiche di potenza non possono oscurare *il senso del limite come principio istituzionale*<sup>6</sup> che ha accompagnato la suddivisione territoriale del Politico e delle sue Costituzioni.

Da un lato, infatti, solo in uno spazio *condiviso* può inverarsi l'idea di un progetto politico comune nelle sue norme fondamentali, e d'altro lato, uno spazio *delimitato* rappresenta il primo grande ostacolo alla concentrazione e all'illimitatezza del potere. La condivisione è l'altra faccia della delimitazione.

La delimitazione spaziale del Politico, difatti, si è accompagnata all'imporsi delle norme che hanno preteso di porre limiti al potere frantumandolo tra tutti gli appartenenti alla comunità politica. Queste norme sono quelle che hanno meritato il denotato di democratiche e costituzionali perché volte a legittimare solo il potere formalmente diffuso e sostanzialmente da diffondere tra tutti coloro che abitano il territorio<sup>7</sup>.

Il territorio, quindi, con le Costituzioni ha trovato una sua specifica combinazione con gli altri elementi presenti in ogni riflessione sulle umane convivenze, con particolare riferimento alla comunità e al potere.

---

<sup>6</sup> Cfr. *infra* ultimo Cap.

<sup>7</sup> Come si vedrà meglio *infra*, parlando della cittadinanza, non si tratta tuttavia di un territorio chiuso, sebbene delimitato, perché il godimento dei diritti riconosciuti e garantiti dalla Costituzione dovrebbe essere aperto a chiunque risieda sul territorio. I diritti sono, infatti, quote parcellizzate del potere esercitabile nello spazio di interazione. Sotto questo profilo, il territorio quale spazio pubblico retto dal principio inclusivo dovrebbe essere *aperto*. Quanto più possibile aperto.

La territorialità ha sempre accompagnato, infatti, la storia della convivenza umana<sup>8</sup>. Basti pensare che lo stesso *common law* sia sempre stato *of the land*<sup>9</sup>. Leggendo l'evoluzione dello Stato moderno come storia del rapporto tra il territorio, la popolazione e il potere politico si può evidenziare, tuttavia, un progressivo assestamento nella combinazione tra questi elementi: se con il Trattato di Westfalia territorio e popolazione erano meri oggetti di diritti reali o personali del sovrano, unico detentore del potere, la popolazione ha progressivamente assunto peso nelle forme dei regimi politici, sino a divenire titolare del potere (che continuerà a denominarsi "sovrantà") per decidere della propria convivenza sul territorio.

Nella combinazione tra gli elementi di ogni convivenza quindi l'accento si è, con non poca fatica, spostato dal territorio alla popolazione<sup>10</sup>, trasformando il problema della sovranità nella questione della forma giuridica e istituzionale con cui attribuire il potere sovrano<sup>11</sup>: in quest'ottica il territorio è assunto a sede del popolo divenuto sovrano di se stesso.

---

<sup>8</sup> Non mancano in filosofia riflessioni in merito. PLATONE, *La Repubblica*, in *Opere*, vol. VI, pp. 84-90, fa dire a Socrate che «uno stato nasce perché ciascuno di noi non basta a se stesso, ma ha molti bisogni (...) il gran numero di bisogni fa riunire in un'unica sede molte persone che si associano per darsi aiuto, e questa coabitazione abbiamo dato nome di stato» [corsivi miei]. ARISTOTELE, *Politica, Trattato sull'economia*, in *Opere*, vol. IX, Roma-Bari, 1989, p. 31, afferma che «il regime d'uno stato è una forma di comunità, e per prima cosa bisogna che sia comune il territorio perché è uno il territorio di uno stato e i cittadini hanno in comune un unico stato» [corsivi miei].

<sup>9</sup> Cfr. A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese* (1885), Bologna, 2003.

<sup>10</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza*, op. cit., p. 58, afferma che «la popolazione (...) entra prepotentemente in scena nel XVIII secolo» determinando questo spostamento di accento nella combinazione tra gli elementi.

<sup>11</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *Sicurezza*, op. cit., pp. 85 e 86. L'A. aggiunge, p. 89, che lo «stato di governo, che non si caratterizza più per la sua territorialità, per la superficie occupata, bensì per una massa, la popolazione, con il suo volume, la sua densità e, ovviamente, il territorio in cui risiede, territorio che è però soltanto un componente. Questo stato di governo, che gravita essenzialmente sulla popolazione e che impiega lo strumento del sapere economico, corrisponderebbe a una società controllata dai dispositivi di sicurezza».

La delimitazione del territorio, che segna l'ambito di vigenza della Costituzione e della sovranità popolare con essa "autovincolatasi", finisce quindi per rappresentare la prima garanzia contro la concentrazione del potere.

Sin da quando il sovrano ha formalmente cominciato ad agire in nome del popolo, la *territorialità* è stata intesa come una "autolimitazione" per consentire la pace tra le nazioni. Questo spiega perché, come rilevava Santi Romano, la questione del territorio, almeno in Italia, sia stata per tutto l'Ottocento<sup>12</sup> esclusivo appannaggio del diritto *inter-nazionale*<sup>13</sup>. A ben vedere, infatti, le stesse concezioni nazionaliste, che sovente vengono addebitate alla statualità e al concetto di nazione, si fondano invece sulla concentrazione del potere e sulle politiche di potenza che hanno preso la forma del colonialismo e della guerra di invasione<sup>14</sup>. De-

<sup>12</sup> Il Risorgimento italiano è contrassegnato, infatti, dall'idea che «la struttura geografica» rivelasse «la divisione degli Stati e la missione delle Nazioni», come afferma F. RUFFINI, *Pasquale Stanislao Mancini*, p. VII in P.S. MANCINI, *Il principio di nazionalità*, Roma, 1920, dove sono pubblicati estratti delle Prolusioni universitarie di Mancini, raccolte nel volume ID., *Diritto internazionale. Prelezioni con un Saggio sul Machiavelli*, Napoli, 1873, p. X, che riporta le parole di Mazzini. Per garantire un assetto definitivo ed equo nei rapporti tra i popoli, tra le genti P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* (1851), Torino, 1994 – famosa *Prelezione* del 1851, prolusione che egli tenne quale titolare della prima cattedra di diritto internazionale italiana, istituita a Torino – affermava che «cominciando dall'elemento GEOGRAFICO, nulla più manifestamente, della figura che abitiamo e della diversità dei luoghi e dei climi appalesa il disegno della mente ordinatrice dell'universo di voler l'umanità scompartita in distinte grandi famiglie [...] Poteva il poeta esprimere meglio l'elemento territoriale della Nazionalità dell'Italia nostra, che additandola circondata dalle alpi e dal mare?». Secondo Ruffini questa idea divenne «immediatamente la dottrina giuridico-politica del nostro Risorgimento nazionale», peraltro costituendo allora il «solo articolo di esportazione scientifica, che la nostra letteratura abbia prodotto», e ritrovando «larga risonanza» in Italia anche dopo la prima guerra mondiale.

<sup>13</sup> Così afferma S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato* (1902), ora in ID., *Scritti minori*, op. cit., p. 204, che sostiene il carattere di diritto personale, in contrapposizione alla concezione patrimoniale e reale del diritto dello Stato sul territorio, pur condividendo il suo carattere di elemento essenziale dello Stato formulato da Gerber e da Fricker. È elemento essenziale in conseguenza del principio della «impenetrabilità dello Stato» rappresentando il limite geografico del diritto dello Stato e assolvendo a una caratteristica e funzione tipica dello spazio (e non di cosa).

<sup>14</sup> «L'uguaglianza di tutti i popoli [...] era la pietra angolare dello spirito nazionale autentico», scrive H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, op. cit., p. 232. Non si

rive queste non coerenti con la sovranità popolare che ha imposto il diritto delle Costituzioni trasformando il territorio da semplice elemento fisico a «centro di riferimento degli interessi comunitari»<sup>15</sup>.

Il principio della sovranità popolare potrebbe quindi aspirare a essere criterio orientativo delle convivenze umane solo nella misura in cui presupponga il rispetto per l'altrui sovranità popolare, nel rifiuto di «ogni tentazione di *conquiste territoriali*»<sup>16</sup>.

In base alla lettura qui proposta, quindi, la politicità del territorio<sup>17</sup>, fornita dalle sovranità popolari e dalle loro Costituzioni, è intrinsecamente connessa alla sua delimitazione: il *limite territoriale* in tal modo si pone come elemento cardine della politicità della convivenza. Proprio la delimitazione territoriale delle sovranità popolari avrebbe dovuto, e forse potrebbe ancora, consentire la convivenza tra la pluralità delle sovranità popolari. Come la sovranità popolare si è affermata rivendicando la pluralità insita nella comunità politica, così la delimitazione territoriale di ogni sovranità popolare dovrebbe consentire il rispetto e la tutela della pluralità delle comunità politiche.

## 2. *Crisi della territorialità o perdita dello spazio dell'agire*

Dall'analisi istituzionale della globalizzazione emerge con chiarezza, invece, che il territorio si sta emancipando dalla so-

---

intende affatto negare che il concetto di nazione abbia rivelato «una peculiare affinità con il razzismo», p. 254, quanto piuttosto sottolineare che tale torsione nazionalista e razzista della nazione sia frutto dell'imperialismo, inteso come «i tre decenni che vanno dal 1884 al 1914» e che «separano il XIX secolo, conclusosi con la corsa alla conquista dell'Africa e la nascita dei pan-movimenti, dal XX, apertosi con la prima guerra mondiale», p. 171. «L'imperialismo nacque quando la classe dominante cozzò contro le limitazioni nazionali all'espansione dei suoi affari [...] la borghesia [...] proclama[va] l'espansione come il fine ultimo della politica estera», p. 175. L'A. ricorda giustamente che «l'intima contraddizione fra stato nazionale e la politica della conquista apparve evidente nel fallimento del grande sogno napoleonico» perché inevitabilmente «portava o al risveglio della coscienza nazionale del popolo sottomesso, con conseguente rivolta contro il conquistatore, o alla tirannide», p. 179.

<sup>15</sup> T. MARTINES, *Introduzione al diritto costituzionale*, op. cit., p. 9.

vrantà popolare, riducendo progressivamente, da un lato, la possibilità stessa per una comunità politica di darsi le norme per la convivenza sul territorio, dall'altro, di improntare tali norme fondamentali alla limitazione e alla diffusione del potere. In entrambi i casi s'intacca la legittimazione democratica delle norme che decidono delle forme delle convivenze.

La fuga dalla legittimazione delle Costituzioni è agita dal diritto non nazionale volto alla creazione di un ordine economico internazionale che riesce a sottrarre il territorio dalla forza normativa delle Costituzioni che le varie e diverse comunità politiche si sono date. Sul territorio, infatti, sempre più si applicano regole decise dalle istituzioni della globalizzazione, regole improntate alla liberalizzazione dai limiti posti dalle Costituzioni e quindi dalla loro forza legittimante<sup>18</sup>.

La globalizzazione, infatti, si caratterizzerebbe per l'affermarsi di un diritto «formato da regole destinate a disciplinare in modo uniforme, al di là delle unità politiche degli Stati, i rapporti commerciali che si instaurano entro l'unità economica dei mercati»<sup>19</sup>. La funzione della *lex mercatoria* è proprio quella di «superare la discontinuità giuridica» provocata dalla «divisione politica dei mercati in una pluralità di Stati»<sup>20</sup>.

Dato che «la stessa giuridicità non è concepibile senza uno spazio nel quale abbia modo di dispiegarsi»<sup>21</sup>, le regole giuridiche imposte dalle istituzioni della globalizzazione riescono a sottrarre il territorio alla sovranità popolare. Lo statuto della globalizzazione sembrerebbe, infatti, riconducibile proprio a un

---

<sup>16</sup> P.S. MANCINI, *Il principio di nazionalità*, op. cit., p. 50.

<sup>17</sup> Cfr. C. GALLI, *Spazi politici*, op. cit.

<sup>18</sup> Le regole in questione, oltre a essere non nazionali, sono spesso indipendenti dall'esercizio congiunto delle sovranità statali nelle sedi internazionali. Cfr. G. FERARA, *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, cit., p. 657 ss.

<sup>19</sup> F. GALGANO, *La globalizzazione*, op. cit., p. 57.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> M. LUCIANI, *L'antisovrano*, cit., p. 785, così interpreta C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Milano, 1991, p. 212, dove è scritto «ogni diritto vale come tale solo nel giusto luogo».

nuovo rapporto con lo spazio. Le ragioni e le cause di questa inedita relazione con l'elemento spaziale sono varie e ogni autore, anche in base alla disciplina di riferimento, sottolinea un profilo del più generale fenomeno di *delocalizzazione*: la perdita di pertinenza del territorio alla comunità politica che vi risiede, dal momento in cui su di esso e ad esso si applicano sempre più norme prodotte in sedi diverse – per di più lontane e sconosciute – da quelle della rappresentanza politica della comunità stessa<sup>22</sup>.

I fenomeni di delocalizzazione in atto, quindi, determinano la *tendenziale divergenza tra gli elementi chiave di ogni convivenza politica*: la comunità politica, il territorio e il potere politico, con la conseguente “liberazione” del potere dalle esigenze della comunità insediata sul territorio.

Ragionare intorno alla delocalizzazione significa mettere in evidenza processi che non si esauriscono con «il sicuro tramonto della pretesa di “esclusività-impenetrabilità”»<sup>23</sup> dell'ordinamento statale. A fronte della pervasività delle fonti non nazionali e delle scelte compiute dalle istituzioni della globalizzazione, infatti, l'“instabilità” del rapporto tra il territorio, la popolazione che vi risiede e le norme che regolano le loro interazioni determina uno iato tra il luogo della decisione e quello della rappresentanza popolare, tra quello della produzione e quello dell'allocazione e redistribuzione<sup>24</sup>.

Questa capacità penetrativa delle norme di origine non statale su quelle che sono espressione della rappresentanza si ac-

<sup>22</sup> Cfr. G. FERRARA, *Sulla rappresentanza politica. Note di fine secolo*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, p. 20 ss.

<sup>23</sup> Determinata dalla internazionalizzazione delle fonti come giustamente rileva C. PINELLI, *Le fonti del diritto nell'epoca dell'internazionalizzazione*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 361; cfr. ID., *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, 2002, in particolare la Parte seconda: *Gli aggiramenti delle frontiere*, pp. 85-97, e le riflessioni sul «declino definitivo dell'impermeabilità delle frontiere e la tenuta del principio di territorialità come divisione del mondo in stati», pp. 128-132.

<sup>24</sup> Cfr. U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, op. cit., pp. 85-86, ove afferma che «i gruppi industriali transnazionali (...), nel groviglio generato e controllato della produzione globale, (...) possono dividere spontaneamente il luogo degli investimenti, il luogo della produzione, la sede fiscale e la residenza, mettendoli l'uno contro l'altro».



compagna alla specificità dei contenuti di queste norme, ispirate tutte alla liberalizzazione dei mercati attraverso l'eliminazione delle norme nazionali con essa incompatibili. L'ordine economico internazionale promuove, quindi, la concorrenza tra ordinamenti giuridici statali, in una competizione in cui è premiato il territorio portatore dell'ordinamento che più attrae investimento estero: in un globo in cui si intrecciano infiniti mercati già liberalizzati o da aprire alla libera concorrenza interna ed esterna, in cui gli investimenti e le imprese possono scegliere dove localizzarsi, diventa essenziale, infatti, vantare un territorio appetibile per gli investitori. L'investimento e la localizzazione di rami produttivi di imprese muovono seguendo la stella polare del "territorio più liberato" dai limiti e dai vincoli posti a presidio e tutela dei lavoratori, dell'ambiente e della salute. I diritti costituzionali, in particolare i diritti sociali ma non solo<sup>25</sup>, vengono in tal modo ipotecati alle esigenze e pretese del libero mercato in libera concorrenza mondiale.

D'altra parte sin «dal XVI-XVII si [è] cominciato a rappresentare i rapporti tra stati non più in forma di rivalità [dinastica], ma in forma di concorrenza», attraverso la misurazione della ricchezza statale e non quella del Principe, in termini di risorse naturali, possibilità commerciali, bilancia degli scambi e in base alle relazioni internazionali intrattenute<sup>26</sup>. Ora, invece, la concorrenza abbraccia anche le norme applicabili al territorio. La concorrenza tra ordinamenti si è spinta talmente in là da prescindere addirittura dal territorio di riferimento: dalla competizione tra territori su cui poggiano gli ordinamenti si sta passando alla concorrenza tra sistemi di norme che si decide di applicare al ne-

---

<sup>25</sup> Tutti i diritti costituzionali, anche quelli classici di libertà, stanno subendo un'erosione a seguito dell'assunzione del mercato come obiettivo prioritario della convivenza. Cfr. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 79 ss.; S. RODOTÀ, *Variazioni sulla libertà personale*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, op. cit., p. 363 ss.; F. BILANCIA, *La falsa percezione dei bisogni ed il disinteresse dei cittadini per la tutela dei propri diritti*, in AA.VV., *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Roma, 2006.

<sup>26</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza*, op. cit., pp. 212-213.

gozio giuridico ovunque esso abbia luogo, come se si facesse *shopping*<sup>27</sup>.

Il territorio è, inoltre, del tutto scavalcato dallo sconfinamento permanente dei capitali che, con lo sviluppo della finanziarizzazione dell'economia, passano in un attimo da un confine all'altro senza tassazione, con gravi ripercussioni, non solo monetarie, sulla progressività delle imposte e sulla "sostenibilità economica" cui vengono subordinati i diritti.

È pur vero che le radici economiche del superamento dei confini politici statali sono note almeno dalla metà del XIX secolo<sup>28</sup>. Pensatori di epoche diverse e con impostazioni profondamente differenti hanno in effetti messo in evidenza il "germe" della *crisi della territorialità*<sup>29</sup> insito nel sistema di produzione ca-

<sup>27</sup> Cfr. *supra* par. 1 del Cap. III.

<sup>28</sup> Molta letteratura – tra cui S. Strange, S. Cassese, A. Baldassarre, C. De Fiore, – cita, infatti, il passo di K. MARX - F. ENGELS, *Manifesto del partito comunista*, in cui si prefigurava che «il bisogno di uno smercio sempre più esteso per i suoi prodotti spinge la borghesia a percorrere tutto il globo terrestre [...] Con lo sfruttamento del mercato mondiale la borghesia ha dato un'impronta cosmopolitica alla produzione e al consumo di tutti i paesi [...] All'antica autosufficienza e all'antico isolamento locali e nazionali subentra uno scambio universale, una interdipendenza universale fra le nazioni. E come per la produzione materiale, così per quella intellettuale [...] Con il rapido miglioramento di tutti gli strumenti di produzione, con le comunicazioni infinitamente agevolate, la borghesia trascina nella civiltà tutte le nazioni, anche le più barbare. I bassi prezzi delle sue merci sono l'artiglieria pesante con la quale essa spiana tutte le muraglie cinesi, con la quale costringe alla capitolazione la più tenace xenofobia dei barbari. Costringe tutte le nazioni ad adottare il sistema di produzione della borghesia, se non vogliono andare in rovina, le costringe ad introdurre in casa loro la cosiddetta civiltà, cioè a diventare borghesi. In una parola: essa si crea un mondo a propria immagine e somiglianza». Sotto il profilo della territorialità, a dimostrazione che le forme di ripartizione dello spazio non sono neutre rispetto alla organizzazione politica e sociale dei popoli, si aggiungeva che «ha tolto sotto i piedi all'industria il suo *terreno nazionale*, con gran rammarico dei reazionari. Le antichissime industrie nazionali sono state distrutte ogni giorno. Vengono soppiantate da industrie nuove, la cui introduzione diventa questione di vita o di morte per tutte le nazioni civili, da industrie che non lavorano più soltanto materie prime del luogo, ma delle *zone più remote*, e i cui prodotti non vengono consumati solo nel paese stesso, ma anche in *tutte le parti del mondo*» [corsivo mio].

<sup>29</sup> Questo è il termine utilizzato da G. POGGI, *La vicenda dello stato moderno: profilo sociologico* (1978), Bologna, 2002, in part. p. 226 ss.

pitalistico. Dall'individuazione del germe si è passati, tuttavia, all'osservazione del sintomo. In tal modo il territorio rischia di non essere più il luogo né del politico né dell'economico che piuttosto si muove «in uno spazio fluido e omogeneo, strutturato dalla sola geografia del prezzo»<sup>30</sup> e dalla divisione del lavoro tra centro, semiperiferia e periferia<sup>31</sup>.

Per questo non manca chi parli di «fine del territorio»<sup>32</sup>.

La crisi della centralità del territorio come sede e delimitazione delle comunità politiche si ripercuote *in primis* sulle Costituzioni. Le Costituzioni, infatti, abbisognano non di spazi neutri, ma di territori abitati da cittadini che si riconoscano nelle loro norme fondanti e fondamentali<sup>33</sup>.

Si sta assistendo, invece, a una riconfigurazione del rapporto tra popolo, potere politico e territorio, in cui l'attitudine della comunità politica a decidere delle norme della propria convivenza si svisciva in termini di effettività. Gli ordinamenti statali, infatti, più che semplicemente confluire, sembrano subire l'ordine globale che segue lo spostamento territoriale delle imprese

---

<sup>30</sup> P. ROSANVALLON, *Le libéralisme économique - Histoire de l'idée de marché*, Paris, 1989, p. 107.

<sup>31</sup> I. WALLERSTEIN, *One world, Many Worlds*, op. cit., ritiene che l'unità di analisi non sia più lo Stato-nazione, neanche per chi guarda all'ambito spaziale i cui confini sono definiti attraverso una effettiva divisione del lavoro. A partire dagli studi spaziali di Frederich Braudel, Wallerstein parla di un sistema-mondo che ha alla sua base una economia-mondo la quale si baserebbe su una divisione del lavoro tra centro, semiperiferia e periferia, attraverso uno scambio ineguale tra i vari settori con una dipendenza sia economica che politica. Questa lettura presuppone uno spazio geografico di dimensioni variabili, autonomo dal punto di vista economico, e una divisione del lavoro tra le varie regioni dello spazio, gerarchizzata e funzionale ad un centro che si riserva le attività economiche più remunerative, mentre le aree semiperiferiche e periferiche forniscono materie prime agricole o industriali, oppure semilavorati.

Dal punto di vista della politica internazionale cfr. J. ROSENAU, *Turbulence in World Politics*, Brighton, 1990.

<sup>32</sup> B. BADIE, *La fine dei territori, saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1996.

<sup>33</sup> G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista: considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, p. XVI, ritiene che «la reale crisi delle Costituzioni (e del costituzionalismo moderno) è legata all'esaurirsi del paradigma nazionale».

e si materializza a macchia di leopardo su tutto il pianeta, in una continua rimodulazione. Nasce da qui l'urgenza di ragionare sulle «relazioni tra norma giuridica e punti dello spazio», facendo parlare di «geo-diritto»<sup>34</sup>.

A causa di questo fenomeno, il triangolo concettuale fondativo di ogni riflessione politica e filosofica sulle convivenze, che nella dottrina e nella teoria dello Stato risulta formato dalla sovranità, dal territorio e dal popolo, sembra cominciare a incrinarsi: questi elementi, singolarmente considerati ma soprattutto nella combinazione tra di loro, hanno subito non solo mere «variazioni», ma anche irreversibili e profonde modificazioni.

Queste modificazioni vanno indagate perché, a giudizio di chi scrive, sovranità, popolo e territorio sono condizioni fondamentali di una convivenza politica: non si tratterebbe, infatti, di meri condizionamenti delle convivenze, ma delle *situazioni costitutive* di un agire politico<sup>35</sup>. Questa almeno è l'impostazione che discende da quella filosofia politica che distingue tra *coesistenza* e *convivenza* politica: solo la seconda è propria della comunità politica, che a sua volta è tale perché, nel vivere insieme, crea uno spazio pubblico in cui sono agite le reciproche libertà e le rispettive responsabilità; per consentire questo agire discorsivo, in tutta la sua sana conflittualità, la condivisione del territorio diventa imprescindibile.

---

<sup>34</sup> N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, op. cit.

<sup>35</sup> Cfr. H. ARENDT, *Vita activa*, op. cit., e ID., *Che cos'è la politica?*, op. cit. L'agire diventa politico quando assume il discorso e la pluralità in uno spazio pubblico o politico. La politica nasce nell'*infra*, e si afferma come relazione nella vita *activa*, punto di connessione tra pensiero e azione nell'essere-insieme. È l'agire, contrariamente al fare e all'operare, l'unica forma di attività che realizza pienamente la partecipazione a una comunità e la disposizione di uno spazio comune dove muoversi e distinguersi. La politica, quindi, non è un attributo o una caratteristica intrinseca alla "naturalità" dell'essere umano.

Cfr. anche R. ESPOSITO, voce *Comunità*, in *Enciclopedia del pensiero politico*, diretta da R. Esposito e C. Galli, Roma-Bari, 2000, p. 135, partendo soprattutto dalla categoria di Heidegger di *Mit-sein* (con-essere) e di Bataille di *être-avec* (essere-con). Da ultimo, R. ESPOSITO, *Communitas. Origine e destino della Communitas*, Torino, (1998) nuova ed. ampliata 2006.

La delocalizzazione, invece, ben lungi dal creare uno spazio politico mondiale, infrange gli spazi pubblici esistenti in favore di luoghi mobili dello scambio economico. Dalla reciprocità discorsiva si passa alla gerarchia propria di ogni scambio economico dove i rapporti di forza non si basano sul discorso, ma sulla capacità di acquisto<sup>36</sup>.

### 3. *La delocalizzazione nella globalità*

La forza e l'accelerazione con cui si sta affermando la delocalizzazione dipendono molto dai progressi della tecnica, e in particolare dalle tecnologie della comunicazione e dei trasporti. I mezzi in quanto tali, anche a prescindere dall'uso che ne facciamo, cambiano d'altra parte il modo di stare al mondo, trasformando il nostro modo di fare esperienza.

La stessa modernità, almeno nella sua accezione "occidentale"<sup>37</sup>, è peraltro segnata dai progressi della tecnica. Una volta operata la misurazione scientifica della Terra, in particolare, si è dovuto prendere atto della sua finitezza: «proprio quando fu scoperta l'immensità dello spazio disponibile sulla terra, cominciò la nota contrazione del globo, per cui nel nostro mondo (che, pur essendone il risultato, non è assolutamente identico al mondo dell'età moderna), ogni uomo è tanto un abitante della terra quanto lo è del suo paese»<sup>38</sup>.

Se la tecnica, quindi, influenza le relazioni umane, politiche e giuridiche, non possiamo non interrogarci sulle trasformazioni che ad opera del progresso scientifico e tecnologico i sistemi po-

---

<sup>36</sup> U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, op. cit., p. 16. L'A. aggiunge che «il contratto sociale della prima modernità delle società industriali viene rotto e – davanti al Governo e al Parlamento, all'opinione pubblica e alla giustizia – riscritto secondo le direttive proprie dell'agire economico».

<sup>37</sup> Non possiamo tacere dell'interessante dibattito sulle "modernità divergenti" tra cultura occidentale e non, mettendo in dubbio di potere universalizzare la categoria di modernità. Cfr. U. BECK - D. ZOLO, *Una discussione sulla società globale del rischio*, in *Iura Gentium*, Centro di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, in [www.tsd.unifi.it](http://www.tsd.unifi.it).

<sup>38</sup> H. ARENDT, *Vita activa*, op. cit., p. 184.

litici e giuridici stanno subendo. La direzione delle trasformazioni in atto è decisa in gran parte, non dalla tecnica in sé, ma dall'uso che di essa si fa, per la concezione che di essa si assume socialmente, per lo scopo per il quale la tecnica e la tecnologia sono impiegate<sup>39</sup>.

Le tecniche di comunicazione e quelle di trasporto che consentono la circolazione delle cose e delle persone sono le tecnologie che devono far ripensare il nostro modo di concepire la convivenza umana, rendendo necessaria una «ristrutturazione concettuale della percezione» del mondo, chiamata «cosmopolita»<sup>40</sup>. Le nuove possibilità di immediata e circolare comunicazione, da un lato, estranea da ciò che ci circonda ma, dall'altro, amplifica la percezione del mondo circostante, mettendo chi è tecnologicamente avanzato in contatto, almeno virtuale, con persone e posti a distanze geografiche anche enormi: in altri termini consumiamo la rappresentazione del mondo che ci avvicina a ciò che è lontano a volte isolandoci da ciò che è vicino, modificando il nostro modo di fare esperienza del e nel mondo<sup>41</sup>.

La capacità del *web* di comprimere spazio e tempo<sup>42</sup> ha consentito, inoltre, un salto qualitativo all'economia finanziaria determinando la mondializzazione, cioè l'emergere di mercati mondiali per prodotti di consumo uniformi e di imprese capaci di rispondere ai bisogni di questi mercati<sup>43</sup>. La rivoluzione nella

---

<sup>39</sup> Per esempi di riflessioni sull'impatto della tecnica sulle relazioni umane cfr. S. ROTODÀ, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004<sup>2</sup>; A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Parma, 19 marzo 2004, Torino, 2005; A. MUSUMECI, *Costituzione e bioetica*, Roma, 2005.

<sup>40</sup> Cfr. per tutti U. BECK, *La società cosmopolita*, op. cit., p. 8 e D. HELD, *Democrazia e ordine globale. Dallo Stato moderno all'ordine cosmopolitico*, Trieste, 1999.

<sup>41</sup> Cfr. S. HALL, *The Local and the Global, in Culture, Globalization and the World-System. The Contemporary Conditions for the Representation of Identity*, A.D. King, 2000<sup>3</sup>.

<sup>42</sup> Cfr. M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002.

<sup>43</sup> Cfr. C. DEBLOCK, *Du plein-emploi à la compétitivité*, cit., p. 103, che richiama un convegno della OCSE del 1993 dove la globalizzazione veniva indicata come «l'ultima fase dell'evoluzione degli affari internazionali e dell'integrazione dell'economia

tecnologia dell'informazione e delle telecomunicazioni e nelle economie di scala nei trasporti, infine, amplia «il ruolo della divisione internazionale del lavoro attraverso la pianificazione globale delle imprese e un commercio più dinamico, ma [aumenta] anche la consapevolezza sui limiti delle risorse e sull'interdipendenza globale»<sup>44</sup>.

Questa consapevolezza ha rafforzato l'idea che il mondo sia un posto solo<sup>45</sup> introducendo il concetto di "globale". La *globalità* intesa come la consapevolezza di vivere in una società mondiale sembrerebbe promettere quella cittadinanza cosmopolita che affascina ben più del *globalismo*, inteso come l'ideologia del mercato mondiale che inverte il rapporto tra politica ed economia rendendo protagoniste indiscusse le imprese sia nell'economia che nella società nel suo complesso<sup>46</sup>. In nome della globalità, infatti, non manca chi ritenga necessario «infrangere *l'ortodossia territoriale del politico e del sociale*, che è sorta con il progetto dello Stato nazionale della prima modernità e che viene posta, dal punto di vista categoriale-istituzionale, come qualcosa di assoluto»<sup>47</sup>.

---

mondiale», caratterizzata da quattro elementi: una organizzazione a rete planetaria della produzione e della distribuzione; una circolazione planetaria dei capitali e delle tecnologie; un accesso generalizzato alle risorse e ai fattori di produzione di tutti i paesi; la conclusione di alleanze transfrontaliere, per condividere sia i costi che i rischi o mettere in comune le entrate.

Per un'analisi sullo spazio elettronico cfr. S. SASSEN, *Globalizzati e scontenti. Il destino delle minoranze nel nuovo ordine mondiale*, Milano, 2002. La tesi di Sassen è che «lo spazio elettronico è una realtà contestualizzata» (p. 184), quindi non neutrale rispetto ai processi di potere e non spontanea. Le determinanti di questa contestualizzazione sono: il fatto che nessuna impresa sia completamente virtualizzata; la disuguaglianza nella distribuzione di infrastrutture dello spazio elettronico, che comporta il problema dell'accesso; la cibersegmentazione prodotta dalla commercializzazione di Internet come manifestazione della disuguaglianza.

<sup>44</sup> A. CONDOS - H. DE HAEN, *La globalizzazione economica e i paesi in via di sviluppo*, in R. PAPINI - A. PAVAN - S. ZAMAGNI (a cura di), *Abitare la società globale*, Napoli, 1997, p. 231.

<sup>45</sup> Cfr. in particolare R. ROBERTSON, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, op. cit.

<sup>46</sup> U. BECH, *Che cos'è la globalizzazione*, op. cit., p. 23.

<sup>47</sup> U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, op. cit., p. 53.

Con globalità, eppure, si vuole qualificare in termini socio-politici proprio la *percezione di vivere tutti nello stesso posto*, sulla Terra, in una strettissima interdipendenza<sup>48</sup>. Anche la globalità ha bisogno quindi di una sua territorialità, finendo per risolversi in una dimensione squisitamente spaziale la consapevolezza e la speranza di essere tutti membri di una sola società mondiale. Anche per la formazione di una società mondiale, infatti, condizione fondamentale resta la comunanza territoriale, sulla base di una *delimitazione spaziale comune*.

La consapevolezza di vivere tutti nello stesso posto peraltro ne presuppone un'altra, logicamente anteriore: quella della *appartenenza di tutte le persone alla specie umana*, tutte portatrici della stessa dignità sociale<sup>49</sup>. Questa è la consapevolezza su cui poggiano la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo e le Costituzioni che hanno prescritto i diritti fondamentali della persona in quanto tale, aspirando a dare cittadinanza a tutti coloro che partecipano della comunità politica insediata sul territorio. Solo tale consapevolezza consente di pensare un ordinamento egualitario e inclusivo, perché è l'unica idea che obbliga a non permettere che le differenze decadano a ragioni di discriminazione.

Non bisogna tuttavia dare per scontata tale percezione, che anzi è sempre stata messa in discussione e si è affermata solo recentemente. La pari dignità sociale è continuamente sottoposta a dura prova, non trovando sicuro riparo neanche nelle Costituzioni democratiche e nella Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo che l'hanno riconosciuta e le hanno apprestato garanzie.

#### 4. *Oltre la percezione. Globalità tra ambiente, guerra e circolazione*

La Terra, oltre a essere il limite spaziale della globalità, è anche un unico grande ecosistema, elemento che favorisce la presa

<sup>48</sup> Cfr. lo stesso U. BECK, *La società cosmopolita*, op. cit.

<sup>49</sup> Cfr. G. FERRARA, *La pari dignità sociale*, cit. G. AZZARITI, *Concezioni della democrazia*, cit., p. 891 mette in guardia dal confondere l'«indeterminata» dignità umana con la dignità sociale.



di coscienza di vivere tutti nello stesso luogo, senza confini che tengano. Si è preso progressivamente coscienza della globalità, infatti, proprio quando le conseguenze sull'ambiente delle politiche di liberalizzazione<sup>50</sup> hanno fatto parlare di una *società mondiale del rischio*<sup>51</sup> in cui le scelte e le azioni compiute in una parte di mondo si riflettono sul resto del globo e dei suoi abitanti. I fenomeni di delocalizzazione favoriscono, infatti, l'abbassamento delle tutele ambientali e della salute perché le imprese, nella scelta del territorio in cui insediarsi, sono guidate dalla prospettiva di risparmiare sui costi di produzione, tra i quali, quelli per la sicurezza dell'ambiente e dei lavoratori.

Sono i diritti fondamentali in quanto tali, senza alcuna differenziazione, a essere messi in discussione dalla progressiva privatizzazione del diritto e del territorio<sup>52</sup>. Queste quote di potere individuale sono sempre più compromesse anche dalle rinnovate "esigenze di sicurezza" che tornano a prevalere sulle libertà in un mondo che agli occhi di chi è tecnologicamente avanzato risulta financo "stretto", giustificando la trasformazione della guerra in «polizia globale»<sup>53</sup>: una polizia internazionale corrisponde a un'idea di globalità in cui alla perdita di funzione politica delle frontiere e dei confini si rimedia disseminando fronti in tutto il mondo.

Le controversie internazionali sembrerebbero essere del tutto fuoriuscite dall'ambito del Politico per ridursi a questione di "ordine pubblico", gestita da chi può vantare la superiorità militare. Si tratta di «guerra come prosecuzione dell'assenza di politica con altri mezzi»<sup>54</sup>. L'agire guerresco, impolitico per defi-

---

<sup>50</sup> Cfr. J.F. PONS, *Ambiente e liberalizzazione degli scambi*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, op. cit., p. 165 ss.

<sup>51</sup> U. BECK, *Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Modern*, Frankfurt am Main, 1986.

<sup>52</sup> M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., pp. 545-546; F. SALMONI, *Diritti sociali sovranità fiscale e libero mercato*, Torino, 2005.

<sup>53</sup> A. DAL LAGO, *Polizia globale. Guerra e conflitti dopo l'11 settembre*, Verona, 2003.

<sup>54</sup> J. BAUDRILLARD, *Lo spirito del terrorismo*, in AA.VV., *La guerra dei mondi. Scenari d'occidente dopo le Twin Towers*, Roma, 2002, pp. 21 e 22.

nizione<sup>55</sup>, in questo modo sembrerebbe divenire elemento costitutivo di un mondo caratterizzato da fenomeni che minano alla base la possibilità stessa di una convivenza politica. Si parla, infatti, di «stato di eccezione come paradigma di governo»<sup>56</sup>, a fronte del progressivo incitamento verso una «guerra civile mondiale»<sup>57</sup>.

La vera chiave di volta dello stato di polizia globale è la guerra contro il terrorismo<sup>58</sup>: in un mondo globalizzato, il nemico dichiarato è il terrorista capace di delocalizzarsi sul territorio che vuole colpire<sup>59</sup>. Il terrorista non è più – o meglio non è

<sup>55</sup> H. ARENDT, *Che cos'è la politica?*, op. cit., p. 73, riteneva l'agire guerresco impolitico «perché l'agire guerresco non può fare a meno di comando e di obbedienza, né può rimettere le decisioni alla persuasione, esso apparteneva per i greci a una sfera non politica».

<sup>56</sup> G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, p. 9.

<sup>57</sup> *Idem*, p. 11, dove l'A. ricorda che l'espressione «guerra civile mondiale» appare nel 1961 sia in H. Arendt sia in C. Schmitt. Bisogna dire, tuttavia, che C. SCHMITT, *Teoria del partigiano*, Milano, 2005, si riferisce espressamente a Lenin «in quanto rivoluzionario di professione della guerra civile mondiale» (p. 129), mentre quando allude al superamento del carattere tellurico del partigiano il giurista tedesco sostiene che il partigiano «mira alla rivoluzione mondiale» (p. 104).

<sup>58</sup> Cfr. A. GIARDINA, *Diritto internazionale ed uso della forza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, op. cit., p. 361 ss.

Lo squilibrio come strategia di sviluppo, che in termini militari si trasforma nell'asimmetria dei conflitti, favorisce la diffusione di forme terroristiche che “universalizzano” il conflitto, facendo cadere ogni distinzione tra civili e militari, e che “globalizzano” lo scenario di guerra, rendendo ogni singolo spazio possibile obiettivo: con la delocalizzazione dell'atto terroristico si consuma il passaggio dal proprio territorio occupato al territorio dell'occupante.

<sup>59</sup> Di questa evoluzione si trova traccia anche nel diritto internazionale. La delocalizzazione, che trasforma la guerra in polizia internazionale, ha mutato anche l'accezione internazionale di terrorismo. Negli anni Settanta, in nome dell'autodeterminazione dei popoli, l'ONU condannava il terrorismo di Stato a opera di regimi «coloniali, razzisti e stranieri»: con la Risoluzione 3034 (XXVII), 18 dicembre 1972 l'ONU «condemns the continuation of repressive and terroristic acts by colonial, racist and alien régimes in denying peoples their legitimate right to self-determination and independence and other human rights and fundamental freedoms». Il titolo della citata risoluzione era *Misure per prevenire il terrorismo internazionale che mette in pericolo o prende innocenti vite umane o “jeopardizes” libertà fondamentali*, con la dichiarata intenzione di studiare le cause sottese a queste forme di terrorismo e di violenza che risiedono nella miseria, nella frustrazione, nella situazione insostenibile e nella dispe-

più solo – per dirla con Schmitt, il partigiano «ultima sentinella della terra», la propria<sup>60</sup>. Il terrorista diventa nomade, aprendo ulteriori contraddizioni interne alla crisi della territorialità.

È pur vero, tuttavia, che la Seconda Guerra del Golfo<sup>61</sup> – che è poi il paradigma della guerra come azione di polizia internazionale in un mondo delocalizzato – restituisce la rilevanza che la materialità del territorio continua a rivestire, non solo più nella sua valenza normativa, ma anche nella sua accezione più naturale, come deposito di risorse preziose<sup>62</sup>.

L'insidiosità del terrorismo, con lo stato d'emergenza permanente che consente, è tale da spingere verso un controllo sulla vita delle persone e sulle idee considerate sospette che facilmente scivola nella restrizione di fondamentali libertà costituzionali<sup>63</sup>: è

---

razione che spingono alcune persone a sacrificare vite umane, inclusa la propria, nel tentativo di raggiungere cambiamenti radicali.

Nel 1994 l'Assemblea generale dell'ONU ha adottato, invece, la Dichiarazione sulle Misure per eliminare il terrorismo internazionale con la «*unequivocal condemnation*» di ogni atto di terrorismo a prescindere da «ogni considerazione politica, filosofica, ideologica, razziale, etnica, religiosa o di qualsiasi altra natura possa essere invocata per giustificarle». Cfr. Risoluzione 49/60 del 9 dicembre 1994. Nella successiva *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, si definisce terroristico «ogni atto che causa la morte o serie lesioni fisiche a un civile o a una persona che non prende parte attiva nelle ostilità in una situazione di conflitto armato, dove lo scopo del tale atto, per la sua natura o per il contesto, è tale da intimidire una popolazione, o da spingere un Governo o un'organizzazione internazionale a fare o astenersi dal fare qualcosa» (art. 2).

<sup>60</sup> Il «carattere tellurico del partigiano» è sottolineato da C. SCHMITT, *Teoria del partigiano*, op. cit., p. 128, anche se ne coglieva la «direzione centrale internazionale e sovranazionale» divenendo «strumento manipolato da un'aggressività che mira alla rivoluzione mondiale», p. 104.

<sup>61</sup> Cfr. *Guerra e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it. Archivio*, op. cit., pp. 233-256.

<sup>62</sup> Il controllo del petrolio, come mezzo e non come mero fine, non si limita solo al controllo delle fonti di produzione energetica, ma anche delle vie di smistamento e di trasporto (gli oleodotti e le *pipelines*) che sono già appannaggio esclusivo delle grandi multinazionali energetiche che determinano in tal modo il prezzo del greggio. G. CAFFENTIZIS, *L'Islam, il petrolio e l'11 settembre*, in AA.VV., *La guerra dei mondi*, op. cit., p. 23 ss.

<sup>63</sup> Cfr. C. TOMUSCHAT, *The Individual Threatened by the Fight Against Terrorism?*, in [www.rewi.hu-berlin.de/jura/ex/tms/sp/warschau.pdf](http://www.rewi.hu-berlin.de/jura/ex/tms/sp/warschau.pdf). e A. GIANNELLI - M.P. PATERNÒ (a cura di), *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, Roma, 2004.

in atto un processo di bilanciamento tra valori che pone sullo stesso piano il riconoscimento dei diritti fondamentali e il dovere di garantirli da parte dello Stato, con la conseguenza che ogni diritto individuale, a fronte delle invocate necessità di sicurezza nazionale, «può trasformarsi da *hard law* in *soft law*»<sup>64</sup>.

Gli autori di questi atti terroristici sono tuttavia persone che abitano il territorio contro cui agiscono, non sentendolo proprio. Il territorio che non è più spazio pubblico condiviso, in effetti, può diventare più facilmente obiettivo del terrorismo.

Quando per una parte della popolazione il territorio che si abita diventa mero obiettivo militare è impellente interrogarsi sulla questione dello spazio pubblico da costruire o, per lo meno, da non decostruire. Quello che ciò significa in termini di perdita di effettività dei diritti è allarmante.

Anche se ci limitassimo alla libertà cosmopolita per eccellenza, quella di circolazione, la preoccupazione sarebbe confermata: non poter uscire dal proprio paese o non potere andare liberamente in un altro paese è una limitazione avvertita come insopportabile, in primo luogo dai cittadini europei che sono abituati a recarsi dove preferiscono e quando preferiscono, senza limiti se non quello d'opportunità, in riferimento a stagioni, scenari di guerra e di epidemie.

La libertà di circolazione, d'altra parte, essendo una delle condizioni di sviluppo dell'economia capitalistica, è «elemento divenuto ormai indispensabile alla stessa governamentalità», vale a dire all'insieme di istituzioni e di tecniche necessarie all'esercizio del potere *sulla* popolazione<sup>65</sup>. In una globalità basata sul superamento del limite territoriale questa assume la forma, accanto a quella del turismo internazionale di massa, di strutturali e sistemici fenomeni migratori.

A fronte di un globo senza limiti territoriali per i beni, i capitali e pian piano anche per i servizi, le legislazioni in tutto il

<sup>64</sup> C. TOMUSCHAT, *BverfGE* 100, p. 313. Tomuschat ritiene, inoltre, che tale «test del bilanciamento» non abbia un «vero supporto costituzionale».

<sup>65</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza*, op. cit., pp. 48 e 257. La libertà di circolazione, quindi, può trasformarsi in un «dispositivo di sicurezza».

mondo innalzano muri all'immigrazione<sup>66</sup>, lungo i confini esterni e all'interno dello spazio pubblico da cui i migranti sono esclusi.

La crisi della territorialità può quindi essere annoverata tra le cause d'affievolimento dei diritti costituzionali, ivi compresi quelli che con la delocalizzazione avrebbero dovuto conoscere nuovo impulso.

---

<sup>66</sup> Cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali: l'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007; E. RIGO, *Europa di confine: trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, 2007.



## CAPITOLO SETTIMO

### IL NOMOS DELLA DETERRITORIALIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Il *nomos*. – 2. Critica al *nomos* schmittiano. – 3. *Occupatio* e grandi spazi. – 4. La rivincita di aria e fuoco. Il ritorno alla terra e all'acqua. – 5. Il costituzionalismo e il ripudio dell'*occupatio*. – 6. La cittadinanza in un mondo delocalizzato.

#### 1. *Il nomos*

Se la globalizzazione consiste essenzialmente in un fenomeno di delocalizzazione, si rende opportuno ragionare sulle trasformazioni spaziali che gli ordinamenti stanno vivendo e sulle concezioni costituzionali che accompagnano tali passaggi<sup>1</sup>. Nella convinzione che lo spazio sia la chiave più penetrante con cui leggere i fenomeni ricondotti al contenitore della globalizzazione, si ritiene opportuno ragionare a partire dall'origine spaziale delle rappresentazioni giuridiche e in particolare dalla rappresentazione spaziale degli ordinamenti. S'intende, quindi, riflettere sulle trasformazioni e sulle sorti della convivenza umana in base all'idea dello spazio che è dominante in una determinata epoca e in un determinato ordinamento.

Nella disciplina giuspubblicistica la storia degli elementi *spaziali* su cui “poggiano” gli ordinamenti<sup>2</sup> ha trovato in Carl

---

<sup>1</sup> G. AZZARITI, *Critica*, op. cit., p. 7, sottolinea la stretta connessione esistente tra le concezioni costituzionali e le trasformazioni degli ordinamenti.

<sup>2</sup> Studiata e analizzata in tante altre discipline come attesta la vasta bibliografia offerta da F. CASSANO, *Di terra e di mare*, in *Il pensiero meridiano*, op. cit., pp. 137-139.

Come ha evidenziato N. IRTI, *Norma e luoghi*, op. cit., in part. pp. 17-22, l'indagine «volta alla forma spaziale degli aggregati umani» era già presente in G. SIMMEL,

Schmitt uno dei più noti e controversi cantori<sup>3</sup>. Sembra, quindi, impossibile prescindere da una lettura critica di Schmitt nell'affrontare la questione della rimodulazione dell'elemento spaziale quale chiave di volta della globalizzazione, sebbene l'utilizzo di categorie – segnatamente il *nomos* – immediatamente riconducibili al «giurista nazista»<sup>4</sup> non intenda significare alcuna comunanza con le premesse e le conclusioni del medesimo. Le critiche e le prese di distanza che verranno qui mosse al pensiero giuridico decisionista non fanno desistere dall'uso di queste categorie perché, nella sua accentuazione dell'elemento spaziale, il giurista di Plettenberg ha dato rilievo giuridico alla «tendenza dell'uomo alla ripartizione dello spazio (*nomos*), come fondamento dell'agire politico»<sup>5</sup>. Tendenza che, non da oggi, assume le sue forme più macroscopiche nell'ordine globale.

*Sociologia* (1908), Torino, 1998, in part. nel capitolo *Lo spazio e gli ordinamenti spaziali della società*, pp. 523-599; cfr. anche A. DAL LAGO, *Il conflitto della modernità - il Pensiero di Georg Simmel*, Bologna, 1994, in part. pp. 201-210. Simmel distingue tra «qualità fondamentali dello spazio come forma» e le «configurazioni spaziali». Tra le qualità ci sono l'esclusività, la chiusura, lo stanziamento, la distanza e la mobilità. Queste qualità sono alla base del rapporto tra stato e territorio. Le configurazioni spaziali sono, invece, la proiezione dei processi sociali sullo spazio. Secondo Simmel nelle società avanzate lo spazio perde la sua capacità di essere principio di organizzazione: «ai rapporti originari, di distanza e vicinanza, vengono sovrapposti effetti di distanziamento delle vicinanze spaziali, che tendono a svuotarli, la gente si orienta e riferisce a luoghi lontani, sentendoli come vicini». A suo giudizio l'espansione dell'economia del denaro è determinante per questo passaggio.

<sup>3</sup> C. SCHMITT, *Terra e Mare* (1942), Milano, 1986, e Milano, 2003<sup>2</sup>. In questo libro, precedente a ID., *Il nomos della terra*, op. cit., Schmitt richiama tutta l'evoluzione del pensiero intorno agli elementi, a partire dalla Bibbia, passando per i filosofi dell'antichità, fino al Novecento. Schmitt non fa che calare in termini «ordinamentali» quella «antica dottrina» in base alla quale «tutta la storia umana non sarebbe che un viaggio attraverso i quattro elementi». In particolare C. SCHMITT stesso dichiara nel *Poscritto* (1981) di *Terra e Mare* di voler sviluppare il paragrafo 247 dei *Lineamenti di filosofia del diritto* di G.W.F. HEGEL dove si dice: «come per il principio della vita familiare, è condizione la terra fondamento e terreno stabile, così il mare è per l'industria l'elemento naturale che la stimola verso l'esterno». Schmitt intende sviluppare questo paragrafo «nello stesso modo in cui i §§ 243-246 sono stati sviluppati nel marxismo».

<sup>4</sup> Così lo chiama espressamente A. PREDIERI, *Carl Schmitt, un nazista senza coraggio*, Firenze, 1998, pp. 3-15 e la ricchissima scheda bibliografica di pp. 902-912.

<sup>5</sup> R. STRASSOLD, *Lo spazio nella sociologia di Georg Simmel*, in *Annali di sociologia*, Milano e Berlino, 1992, p. 324.



Già in *Terra e mare* per Schmitt l'ordinamento spaziale<sup>6</sup> è l'«ordinamento fondamentale», cioè la «costituzione di un paese o di un continente» ed è denominato *nomos*<sup>7</sup>. Quando ne *Il nomos della Terra* Schmitt svilupperà questo concetto, il *nomos* sarà «il processo fondamentale della suddivisione dello spazio, che è essenziale ad ogni epoca storica»<sup>8</sup>, «la forma immediata nella quale si rende spazialmente visibile l'ordinamento politico e sociale di un popolo»<sup>9</sup>.

In quest'ottica ogni epoca dovrebbe vantare un proprio *nomos* della terra, perché caratterizzata da «nuove divisioni dello spazio, nuove delimitazioni e nuovi ordinamenti spaziali della terra»<sup>10</sup>; ogni epoca dovrebbe essere segnata da una peculiare «combinazione strutturante di *ordinamento* e *localizzazione*, nel quadro della convivenza tra i popoli sul pianeta nel frattempo scientificamente misurato»<sup>11</sup>. *Nomos* è il termine, infatti, che «meglio si presta a rendere l'idea del processo fondamentale di unificazione di ordinamento e localizzazione»<sup>12</sup>, di *Ordnung* e *Ortung*.

---

<sup>6</sup> Uno dei «concetti-chiave» di Schmitt, infatti, è l'organizzazione dello spazio ossia l'ordinamento spaziale (*Raumordnung*), come scrive J. FREUND, *Vue d'ensemble sur l'œuvre de Carl Schmitt*, in *Mitteilungen von Carl Schmitt, Revue européenne des sciences sociales, Cahiers Vilfredo Pareto*, 1978, n. 44, p. 17.

<sup>7</sup> C. SCHMITT, *Terra e Mare*, op. cit., p. 63. Il *nomos*, determinato dalla combinazione di ordinamento e localizzazione, finisce per confluire, tradursi nella Costituzione, come argomenta G. FERRARA, *Costituzione e revisione costituzionale*, cit., p. 232: «ogni costituzione (...) segna il compimento di una fase del processo storico (...) è *ethos* di un popolo che non si appaga della astratta e inerme validità del suo *ethos*. Perciò lo converte in *nomos*, che si dispiega come normativa suprema e concreta. (...) è essenzialmente regolazione del conflitto sociale operata in via preventiva e generale attraverso l'assunzione di un principio politico da cui solo può trarre la legittimazione ad instaurarsi». In questo senso il costituzionalismo ha attratto «nel monopolio della produzione giuridica il regime politico» e «Il *politeuma* aristotelico col suo *arché* diventa così oggetto del *nomos* e tenta di diventare l'universo giuridico e politico dello stato costituzionale», pp. 249-250.

<sup>8</sup> C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, op. cit., p. 71.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 71.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 54 e p. 142.

Proprio per tale suo denotato il *nomos* sembrerebbe essere uno strumento privilegiato per un'analisi, una ricerca e una proposta di senso sulla condizione umana segnata da un nuovo rapporto con lo spazio<sup>13</sup>: riprendere il concetto di *nomos* significa, infatti, poter verificare il rapporto esistente, la combinazione strutturante, tra gli ordinamenti giuridici e la loro localizzazione. Verifica necessaria dal momento che ogni con-vivenza umana "interessa" sicuramente un territorio<sup>14</sup>. Per tale ragione non si è rinunciato all'uso del termine *nomos* nel riflettere sulle forme della convivenza in un mondo globalizzato.

Sebbene potrebbe sembrare superfluo oscurare la classica tripartizione popolo-sovrani -territorio con il binomio di *Ordnung* e *Ortung*, esistono invece validi motivi per utilizzare entrambi i termini, sottolineandone la diversa portata semantica.

La bipolarit  insita nel *nomos*, in primo luogo, consente di pensare l'ordinamento giuridico senza riferirlo immediatamente alla forma statale, quindi di ragionare di forme giuridiche delle convivenze umane anche al di l  dello Stato.

Interrogarsi sul rapporto tra ordinamento e localizzazione consente, inoltre, di non rimanere invischiati nelle accezioni che di sovranit , territorio e popolo sono state date dalla teoria dello Stato, lasciando maggior spazio a una riflessione "ordinamentale" delle convivenze umane.

Il *nomos*, infine, consente di ragionare in termini meramente *spaziali*, sottolineando che il territorio nella sua accezione politica   solo una variante delle forme giuridiche. Sempre pi  spesso, d'altra parte, si tende a parlare di spazi piuttosto che di territori: la concezione normativistica del territorio come delimitazione della efficacia e della validit  della norma tende, infatti, a sostituire la materialit  del territorio con un generico riferimento

---

<sup>13</sup> *Contra* N. IRTI, *Norma e luoghi*, op. cit.

<sup>14</sup> In questa sede si prova a ragionare intorno al rapporto tra gli elementi di una convivenza politica. Solo in parte questa riflessione pu  essere assimilata al prezioso discorso sulla «territorialit  come carattere indefettibile degli ordinamenti a fini generali» di G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, cit., p. 500 ss.

spaziale<sup>15</sup>. In tal modo, tuttavia, si finisce per sopprimere «la connessione di ordinamento e localizzazione»<sup>16</sup>. Proprio per questo, in realtà, il normativismo risulta essere il metodo giuridico più accreditato per *descrivere* il diritto positivo che determina e asseconda i fenomeni di de-localizzazione che caratterizzano l'attuale *nomos*: trattandosi di un metro che segue la capacità di imposizione della norma, lo spazio normativistico è flessibile, variabile secondo dove vada la norma o l'insieme di norme<sup>17</sup>. La «volontà normativa» kelseniana, in altri termini, è «capace di darsi la dimensione spaziale, che sia considerata, di volta in volta più utile ed opportuna» proprio perché «slegata da radici terrestri»<sup>18</sup>.

Già Schmitt aveva intuito, tuttavia, che «il futuro *nomos* della terra non consisterà in una riesumazione di antiche istituzioni, ma non potrà nemmeno essere scambiato con il sistema

<sup>15</sup> N. IRTI, *Norma e luoghi*, op. cit., p. 59, riconosce nella teoria kelseniana «il metodo giuridico più coerente con la latitudine della tecnica e dell'economia». L'A. «discopre le segrete e inesauribili virtù dell'artificialità normativa» (...) che «è stretta parente dell'artificialità tecnica e economica», p. 89. Per Irti, la teoria normativista, «solo l'artificialità normativa, nascendo dal seno degli Stati e allargandosi per il tramite di accordi interstatuali, può conciliare, sul semplice piano giuridico, territorialità e spazialità, provenire dai luoghi ed estendersi ovunque», p. 95. L'A. tuttavia avvicina l'analisi di senso delle forme delle convivenze attraverso la loro rappresentazione spaziale propria di Simmel alla, antitetica a mio avviso, lettura formale del territorio di Kelsen. Schmitt, come si argomenterà *infra*, sembrerebbe maggiormente influenzato da Fridrich Ratzel e dal suo *spazio in sé* che nel *Nomos della terra* è citato due volte (p. 54 e p. 372).

G. LOMBARDI, *Spazio e frontiera tra uguaglianza e privilegio: problemi costituzionali tra storia e diritto*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, p. 484, già scriveva che «il normativismo (...) assorbe nella norma giuridica l'elemento spazio, rende giuridicamente irrilevante in modo autonomo la nozione di territorio e quindi determina la superfluità – in termini giuridici – della frontiera». Di diverso avviso sembrerebbe essere P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto e scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, 159, che a fronte della flessibilità che ora caratterizza la norma giuridica afferma: «è, in fondo, la stessa concezione normativistica (...) ad esser messa in discussione».

<sup>16</sup> C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, op. cit., p. 61.

<sup>17</sup> Cfr. T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato* (1912), in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1958, p. 99.

<sup>18</sup> N. IRTI, voce *Geo-diritto*, in *Enc. del Novecento*, già in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 1/2005, p. 28; Id., *Norma e luoghi*, op. cit.

della legalità normativistica e con i processi di proliferazione delle leggi del secolo scorso»<sup>19</sup>. Alla luce del momento critico che attraversano la legge e la legalità, compresa quella costituzionale<sup>20</sup>, l'organizzazione spaziale sembrerebbe offrire uno strumento per analizzare gli ordinamenti in cui il territorio è ridotto a mero spazio: l'attuale *nomos* è segnato proprio dall'«indifferenza» per l'elemento territoriale in sé e consiste in un'organizzazione spaziale degli ordinamenti tendenzialmente *a-territoriale*. È proprio grazie all'emancipazione dal territorio come luogo del politico che si può parlare di un «*nomos* della deterritorializzazione»<sup>21</sup>.

Questo *nomos* sembrerebbe aver raggiunto ormai una configurazione chiara nella sua tendenza alla progressiva divaricazione tra ordinamento e localizzazione, in cui il territorio sembrerebbe ridursi a mero spazio a disposizione del miglior offerente<sup>22</sup>. In tal modo il territorio smetterebbe, quindi, di essere riempito di significati dall'ordinamento che su di esso si è costruito: non solo l'ordinamento è penetrato dalle norme dell'ordine mondiale del mercato nel quale è «inglobato», ma è costretto a rendere più attraente il proprio territorio, adattandosi alle esigenze dell'investitore estero. In altri termini «non più il diritto determina il luogo dell'economia; ma l'economia sceglie il luogo del diritto»<sup>23</sup>. La «neutralizzazione» del territorio degli ordinamenti finisce per sacrificare l'elemento essenziale dell'ordinamento, che è la comunità che lo ha eretto a partire dalle fondamenta, cioè dalla Costituzione. La de-territorializzazione si

<sup>19</sup> C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, op. cit., p. 57.

<sup>20</sup> G. AZZARITI, *Alla ricerca della legalità*, in *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, op. cit., p. 39 ss.

<sup>21</sup> Ho avuto modo di approfondire l'analisi della questione nel mio, *Il nomos della deterritorializzazione*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, pp. 99-139.

<sup>22</sup> In effetti già Schmitt aveva denunciato la *crisi* di un *nomos* caratterizzato dalla convergenza tra *Ordnung* e *Ortung*, intravedendo il sorgere di un nuovo *nomos* della terra, caratterizzato da un nuovo rapporto tra ordinamento e localizzazione: C. SCHMITT, *Il nomos*, op. cit., «nelle forme sempre nuove dell'apparire degli eventi della storia del mondo sorgerà un nuovo *nomos*», p. 71. Cfr. S. ORTINO, *Il nuovo nomos della Terra*, Bologna, 1999.

<sup>23</sup> N. IRTI, *Geo-diritto*, cit., p. 33.

traduce in una de-nazionalizzazione<sup>24</sup> intesa come mortificazione della sovranità popolare.

Se si guarda agli ordinamenti a partire dagli associati – di norma definiti i “destinatari” dell’ordinamento, come fossero oggetti più che soggetti agenti dell’ordinamento – il territorio non può tuttavia essere parificato agli altri elementi “spaziali”, se non altro perché esiste la forza di gravità. Non sembrerebbe possibile, infatti, prescindere dalla materialità fisica in cui – sola – può svolgersi qualunque forma di convivenza umana.

In questo quadro, se la rappresentazione spaziale degli ordinamenti offre uno strumento di analisi critica della condizione umana e delle sue forme giuridiche, una proposta di senso su di esse dovrebbe aspirare a superare l’indifferenza per lo spazio su cui poggia l’ordine globale per tornare alla materialità del solo luogo in cui un ordinamento possa mantenere un rapporto con la concreta realtà sociale: un territorio. È impellente in conclusione ritrovare una «territorialità positiva»<sup>25</sup>, cercando di capire cosa si perda nel passaggio dal territorio al mero spazio normativistico. Se «appare difficile immaginare un’integrazione solo normativa degli ordinamenti sociali e politici»<sup>26</sup>, la questione è se la norma di per sé o anche un insieme di norme e una qualche organizzazione istituzionale sia sufficiente a far parlare, oltre che di uno «spazio giuridico»<sup>27</sup>, anche di un ordinamento. Perché possa

---

<sup>24</sup> Cfr. S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, 2006.

<sup>25</sup> Come felicemente si intitola il libro di C. BARBATI - G. ENDRICI, *La territorialità positiva. Mercato, ambiente e poteri subnazionali*, Bologna, 2005. Non si intende ridurre tale questione al cosiddetto glocalismo, sul quale cfr. J. MANDER - E. GOLDSMITH, *Glocalismo. L’alternativa strategica alla globalizzazione*, Bologna, 1998.

<sup>26</sup> A. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, op. cit., p. 137.

<sup>27</sup> Per dirla con S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma, 2003. Che «la “comunità” globale presenti tutti e tre gli elementi degli ordinamenti giuridici: plurisoggettività (principalmente Stati), organizzazione (principalmente organizzazioni internazionali), normazione (per lo più convenzionale o pattizia, ma anche regolamentare)» è ferma convinzione di S. CASSESE, *L’ordinamento giuridico globale*, in F. MANGANARO - A.R. TASSONE, *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005, p. 4. G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo globale e le sue corti*, ivi, p. 129,

parlarsi di ordinamento – inteso come pluralità che produce norme in modo organizzato<sup>28</sup>, come connessione tra popolo e sovranità – non sembra possibile, infatti, prescindere dal territorio dove la comunità politica è insediata. O meglio, qualora se ne prescinda, come sembra avvenire nei fenomeni di deterritorializzazione propri di *questa* globalizzazione, potrebbe prodursi la frammentazione delle comunità politiche in semplici aggregati umani retti dalla legge del più forte: in questo caso parlare di «legittimazione tramite il diritto»<sup>29</sup> significa sancire definitivamente lo scollamento tra legalità e legittimità, tra la sovranità e la sua derivazione popolare, tra il potere e la sua limitazione e legittimazione ad opera della sovranità popolare.

## 2. *Critica al nomos schmittiano*

Assumere il *nomos* come categoria interpretativa<sup>30</sup> non significa condividere l'idea né di *Ordnung* né di *Ortung* che Schmitt non abbandona neanche nel 1950 (anno di prima pubblicazione del *Nomos der Erde*). L'accezione schmittiana di *nomos* risente, infatti, della concezione – da ripudiare con fermezza – che Schmitt ha dei due poli che lo compongono, l'ordinamento e la localizzazione. Il *nomos* schmittiano non può, infatti, che essere espressione del pensiero giuridico decisionista, di quel concetto del diritto basato sulla forza bruta che riesce a imporsi a partire dalla decisione fondamentale su chi sia il nemico<sup>31</sup>. Si tratta pro-

---

ricosce un vero e proprio ordinamento anche nella Organizzazione mondiale del commercio, pur evidenziando gli elementi di diversità nei principi ai quali si ispira l'assetto istituzionale.

<sup>28</sup> Cfr. F. MODUGNO, voce *Ordinamento giuridico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 678 ss.; A.G. CONTE, *Ordinamento giuridico*, in *Nss. D. I.*, XII, p. 45 ss.

<sup>29</sup> S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, op. cit., pp. 10 ss. e 89 ss.

<sup>30</sup> P.P. PORTINARO, *Appropriazione, distribuzione, produzione. Materiali per una teoria del «nomos»*, Milano, 1983, avvertiva che l'idea di *nomos*, per quanto importante, non fosse stata sufficientemente elaborata dalla riflessione teorica.

<sup>31</sup> C. SCHMITT, *I tre tipi di pensiero giuridico*, in *Le categorie del «politico»*, op. cit., p. 247 ss., sostiene che il diritto sia il frutto di una determinata idea, di un certo tipo di pensiero giuridico: non solo «ogni giurista (...) consapevolmente o inconsape-

prio della concezione del diritto contro cui muove l'idea della Costituzione come controcondotta.

volmente, pone a fondamento del suo lavoro un concetto di "diritto", ma anzi ogni epoca precisa e ogni singolo popolo ha un tipo di pensiero giuridico predominante al quale «può essere collegato anche il dominio spirituale e quindi politico sopra un popolo» perché «ogni strutturazione della vita politica è in diretta, reciproca connessione con gli specifici modi di pensiero e di argomentazione della vita giuridica».

Nell'individuare le differenze «nelle concezioni che costituiscono la premessa e il fondamento di un ordinamento generale» e nel distinguere quindi i tre modi di pensiero giuridico – ognuno dei quali rivendica a sé la pretesa di essere diritto – rileva stabilire se il diritto venga inteso come regola o norma, come decisione o come ordinamento.

Tra questi S. riconosce un monopolio della concezione normativistica che basa il proprio prestigio sulla superiorità della norma rispetto alla mutevolezza dei fatti, assurgendo a «tipo eterno della storia del diritto». Il pensiero normativistico infatti, secondo S., vanterebbe una *impersonalità* e una *obiettività* che discenderebbe dalla superiorità della legge sugli uomini, a fronte della decisione che è sempre *personale* e degli ordinamenti che sono sempre *sovrapersonali*.

Eppure, insiste S., quando si dice *nomos basileus*, il *nomos re*, o il *government of law*, né *nomos* né *law* significano legge, né regola né norma, ma diritto «che è tanto norma, quanto decisione, quanto (...) ordinamento».

Se la concezione normativistica del diritto trasforma ogni ordinamento in un mero insieme o una mera somma di regole e di leggi, secondo S., invece, «si può rintracciare il fondamento ultimo di tutto ciò che ha validità e valore giuridico in un processo della volontà, in una decisione, che è in grado essa sola, in quanto decisione, di creare "diritto" e la cui "forza giuridica" non può essere derivata dalla forza giuridica di regole precedenti, relative alla decisione medesima». Seppur è innegabile che le norme sono il prodotto di un processo decisionale e che dietro le norme c'è sempre chi ha il potere, S. ritiene che «anche una decisione non corrispondente alla regola crea diritto. Questa forza giuridica di decisioni contrarie alla norma è propria di ogni ordinamento giuridico». Quindi «per il giurista del tipo decisionistico, la fonte di tutto il diritto [è] l'autorità o la sovranità di una decisione finale, che viene presa insieme al comando».

Questo pensiero – eterno quanto quello normativistico – è tipico delle concezioni antiche e cristiane in cui l'ordine è presupposto della decisione; la decisione stessa diventa espressione di un ordine presupposto: Tertulliano diceva «noi siamo obbligati a qualcosa, non perché è buono, ma perché Dio ce lo comanda». In altri termini *auctoritas, non veritas facit legem*.

Il reale contenuto della concezione decisionista risiede nel sostenere che l'autorità è di chi instaura l'ordine, cioè il sovrano. Quest'ultimo per S. è la «decisione originaria e pura». La decisione è, quindi, presupposta e fonda tanto la norma che l'ordinamento: «la decisione sovrana è il principio assoluto, e il principio (...) non è altro che la decisione sovrana [che] scaturisce da un nulla normativo e da un disordine concreto»; «il decisionismo puro presuppone un *disordine* che viene tramutato in *ordine*».

Schmitt, infatti, in antagonismo con il pluralismo e le sue istituzioni, fonda l'ordinamento sul principio identitario: il popolo omogeneo ha già eliminato ogni soggettività "altra", considerata il nemico da annientare financo fisicamente. Ne discende che l'ordinamento di Schmitt è pura decisione autofondata, «che si impone per via di forza»<sup>32</sup> sul territorio occupato con la violenza.

Dietro i concetti schmittiani, infatti, si cela sempre l'idea di dominio, e per Schmitt «il dominio è in primo luogo esclusiva-

---

solo per il fatto *che* viene presa una decisione (non rileva *come* tale decisione si formi)».

Come giustamente ha osservato M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, op. cit., il pensiero decisionista – in cui la forza è elemento contenitore che in ultima istanza rende possibile «dal di fuori» la convivenza, bloccando il conflitto stesso sulle posizioni dei più forte – è il punto di approdo dell'irrazionalismo nel campo delle scienze giuridiche: il diritto concreto di ogni popolo è fondato sulla decisione dell'annientamento del nemico in nome dell'unità politica e coincide con la Costituzione. In S., infatti, come ha scritto G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, op. cit., l'unità politica sostituisce la norma fondamentale di Kelsen, entrambi consistendo in una presupposizione: l'unità politica cui allude S. tuttavia è un dato acquisito, una conseguenza, risultanza di qualcosa che misteriosamente si è prodotta in un certo momento storico e non come obiettivo, prospettiva, possibilità e fine della Costituzione. Si tratta di una presunzione per nulla fondata e vuota di contenuti determinativi e, per di più, del tutto inidonea a individuare modo e forma per determinarli.

Come ha evidenziato G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, op. cit., l'unità politica del popolo in S. è determinata dal principio di identità: l'affermarsi del pluralismo (associazioni, partiti) impone all'elemento politico di garantire identità del popolo, tra governanti e governati.

Sull'«ossessione» di S. per l'unità del popolo cfr. G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000, pp. 100-114.

<sup>32</sup> G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, op. cit., p. 47. Si è debitori a questo libro anche per le riflessioni in questa sede attinenti al principio di identità, alla omogeneità e l'ostilità per il pluralismo che muovono il padre del "decisionismo".

Il nucleo del concetto di politico di S. è nella distinzione tra amico e nemico in cui il nemico non è il cattivo, ma semplicemente l'altro, lo straniero. Non in senso simbolico ma in modo specifico in riferimento alla possibilità reale dell'uccisione fisica.

La decisione schmittiana è, quindi, solo *auctoritas* autofondata, in quanto espressione esistenziale del potere, priva di contenuto e legittima in sé e per sé. La ricerca dell'unità può, invece, essere un obiettivo politicamente auspicabile solo se relativa, non assoluta, dovendo fare i conti con la scomposizione e con il conflitto sociale.



mente dominio sulla terra, e solo in seguito a ciò dominio sugli uomini che abitano nella terra»<sup>33</sup>; secondo Schmitt «l'unità politica del popolo» poggia su un fondamento «logico, storico e geografico: il “diritto alla (occupazione della) terra”»<sup>34</sup>.

Se l'*Ortung* schmittiano consiste nell'invasione tellurica, l'*Ordnung* è svilito a identificazione immediata con il detentore assoluto del potere. Il popolo viene in tal modo ridotto a mero aggregato umano, succube del carisma del custode della decisione ultima, oggetto della sua *occupatio* carismatica.

Fin da *Terra e mare*, d'altra parte, Schmitt associa espressamente l'idea di *nomos* a quella di *occupatio*, di cui ha descritto la trasformazione di forma (da territoriale a economica) ma non di funzione, che è sempre di dominio. A suo parere il sostantivo greco *nomos* deriverebbe, infatti, dal verbo *nemein* e alluderebbe ai tre significati di tale verbo: la appropriazione, la distribuzione, la produzione (*nehmen-teilen-weiden*)<sup>35</sup>. L'attività politica starebbe nell'occupazione del territorio, quella giuridica nella divisione delle proprietà e nella loro distribuzione; quella economica nella produzione. Se l'attività veramente politica è quella dell'occupazione, della presa di possesso della terra, allora la scelta politica per eccellenza è conquistare, invadere un territorio.

Non può tacersi il carattere rapace di un ordinamento così descritto, che conquista un territorio con gli “annessi” abitanti per consentire lo sviluppo autoreferenziale del *Führerprinzip*. Ci sembra non infondato, quindi, ritenere che per Schmitt l'*occupatio* non sia solo una chiave di lettura, la categoria interpretativa di una *Weltgeschichte*, una storia del mondo, come vorrebbe suggerire il sottotitolo di *Terra e mare*. Sembrerebbe, invece, assurdo anche a vera e propria *Weltanschauung*, visione del mondo.

Nella teorica del giurista tedesco l'*occupatio*, in primo luogo fisica, di un territorio si accompagna all'annientamento del ne-

<sup>33</sup> Cfr. C. SCHMITT, *Il nomos*, op. cit., p. 26, dove partendo da G.B. Vico arriva a J. Locke. Cfr. N. IRTI, *Norma e luoghi*, op. cit., in part. pp. 25-33.

<sup>34</sup> G. AZZARITI, *Critica*, op. cit., p. 129.

<sup>35</sup> Cfr. C. SCHMITT, *Terra e mare*, op. cit., la fondamentale nota n. 2 di p. 63.

mico necessario al raggiungimento dell'omogeneità del popolo. Il *nomos*, forma di *occupatio*, è «un evento storico costitutivo, un atto della *legittimità* che solo conferisce senso alla legalità della mera legge»<sup>36</sup>. In questi termini si propone come inaccettabile per chi rifiuti la ragione della sola forza e violenza.

È la brutale visione del mondo di cui è portatore che spinge Schmitt a ridurre il *nomos* a mera occupazione, a presa di possesso<sup>37</sup>, svilendo la portata ben più significativa della categoria di *nomos*.

Il rifiuto delle tesi schmittiane non impedisce, infatti, di constatare che il regime politico globale tende a reggersi sempre più su una libertà che «è fatta di continui gesti di appropriazione e di esclusione degli altri dal nostro possesso privato»<sup>38</sup>, da una presa di possesso, da una forma di *occupatio*. Non ci impedisce nemmeno di riconoscere il ruolo della forma moderna di *occupatio*, prevalentemente economica, operata in modo egemonico da alcuni su tutti gli altri ordinamenti.

Il ripudio della *Weltanschauung* schmittiana, soprattutto, non elimina la capacità del rapporto tra ordinamento e localizzazione di rappresentare alcune dinamiche ordinali.

Per andare oltre Schmitt, la cui opera brilla per l'ambiguità che la percorre sotto lo stile suggestivo, è necessario precisare che l'ordinamento giuridico<sup>39</sup>, come insegna Santi Romano, è ne-

---

<sup>36</sup> C. SCHMITT, *Il nomos della Terra*, op. cit., p. 63, dove pur distingue questa definizione dalla «forza normativa del fattuale, un'espressione della metamorfosi dell'essere in un dover essere, del fattuale in una legge».

<sup>37</sup> In C. RESTA, *Stato mondiale o Nomos della terra: Carl Schmitt tra universo e pluriverso*, Roma, 1999.

<sup>38</sup> F. CASSANO, *Andare lenti*, in *Il pensiero meridiano*, op. cit., p. 17.

<sup>39</sup> Come evidenzia C. SCHMITT, *I tre tipi di pensiero*, cit., il pensiero di Hauriou e Santi Romano introduce l'antitesi tra norma e ordinamento, svelando che l'ordinamento non può essere ridotto a mere norme.

È possibile, infatti, «fissare il concetto di diritto a partire da un autonomo concetto di ordinamento» perché «non è l'ordinamento ad essere, anche dal punto di vista giuridico, in primo luogo una regola o una somma di regole, ma, viceversa, è la regola ad essere solo una componente o uno strumento dell'ordinamento». In questo senso «il pensiero fondato sulle norme o sulle regole» non sarebbe sbagliato, ma solo

cessariamente *plurisoggettivo*<sup>40</sup>: l'ordinamento giuridico non è né un mero insieme di norme come vorrebbe la teoria normativistica, né un mero insieme di amici come vorrebbe la concezione schmittiana, ma è «un'unità in sé – e un'unità, si noti bene, non artificiale o ottenuta con un procedimento di astrazione, ma concreta ed effettiva»<sup>41</sup>; il diritto, infatti, è la «coscienza che incarna le ragioni della coesistenza e del sistema in cui i singoli si unificano, che fa da mediatore, che appella al rapporto tra le parti fra loro e col tutto, che è come l'incarnazione dell'*io* sociale, del *socius* tipico»<sup>42</sup>; «il diritto non consacra soltanto il principio della coesistenza degli individui, ma si propone soprattutto di vincere la debolezza e la limitazione delle loro forze, di sorpassare la caducità, di perpetuare certi fini al di là della loro vita naturale, creando degli enti sociali più duraturi dei singoli»<sup>43</sup>.

L'ordinamento ha potuto vantare la propria plurisoggettività solo quando – assai tardivamente – l'insopprimibile e inevitabile pluralità della concreta realtà sociale ha ottenuto riconoscimento giuridico, cioè quando si è affermata la pari dignità sociale degli individui che la compongono.

In questo senso la plurisoggettività dell'ordinamento sembrerebbe essere fortemente debitrice della combinazione esistente tra sovranità e popolo, vale a dire tra potere e comunità politica: come si è accennato, solo quando il popolo – anche giuridicamente – ha cominciato a coincidere in via tendenziale con gli abitanti sul territorio, il potere si presumeva, già per ciò stesso, distribuito tra tutti i soggetti individuali e collettivi che

---

«una parte limitata e derivata del più generale e ampio campo d'applicazione della scienza giuridica». S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, op. cit., p. 18, ha chiarito infatti che il diritto «non si risolve sempre e tutto nelle norme»; che «un mutamento della norma è più conseguenza che non causa di un mutamento dell'ordinamento».

<sup>40</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, op. cit., p. 61, in particolare spiega che l'istituzione è unità che consiste in una organizzazione che a sua volta implica dei rapporti i quali postulano la pluralità, fino ad arrivare al principio della pluralità degli ordinamenti giuridici.

<sup>41</sup> S. ROMANO, op. ult. cit., p. 13.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 40.

inevitabilmente compongono la pluralità di una comunità politica.

L'aggregato umano indifferenziato, per contro, è concepibile solo negli ordinamenti in cui la pluralità è semplicemente negata. Negarla significa sopprimerla perché le differenziazioni e la pluralità sono costitutive della politicità della convivenza. Un ordinamento giuridico, invece, è necessariamente forma della pluralità insita in ogni convivenza politica.

L'elemento materiale abitato dalle comunità politiche, il luogo della convivenza coincidente con lo spazio pubblico, non può quindi essere sostituito senza conseguenze con un qualsiasi spazio in cui è possibile agire il dominio. Per questa ragione la questione della localizzazione degli ordinamenti dovrebbe diventare centrale per cogliere la loro natura.

Con questo chiarimento quindi il *nomos*, oltre a essere una chiave di analisi, diventa anche una categoria logica, una proposta di senso, che consente di ragionare, in termini previsionali, sulle incerte sorti delle convivenze umane, ridando centralità alla localizzazione degli ordinamenti<sup>44</sup>. Questa questione è particolarmente urgente, proprio perché le nuove forme della modernità agiscono sulla "spazialità".

### 3. *Occupatio e grandi spazi*

La concezione schmittiana del *nomos* si presta a un approccio analitico dei fenomeni di deterritorializzazione proprio perché è tutta incentrata sull'idea di *occupatio*, chiave di volta di un ordinamento senza limiti, che procede secondo la «volontà d'indefinito profitto»<sup>45</sup>.

Una volta conclusa la guerra che lo vide dalla parte degli invasori, Schmitt ha insistito sul sopravvento di una «nuova forma» di *occupatio*, tutta economica, che consente di mantenere intatto il rispetto formale della sovranità territoriale e popolare:

---

<sup>44</sup> Cfr. K.R. COX, *Political Geography. Territory, State, and Society*, Oxford, 2002.

<sup>45</sup> N. IRTI, *Geo-diritto*, cit., p. 24.

si tratta di una «forma moderna di direzione la cui prima caratteristica è la rinuncia a procedere all'aperta annessione territoriale dello Stato diretto (...) Il territorio statale viene però incluso nel dominio spaziale dello Stato-guida e dei suoi *special interests*, ovvero nell'ambito della sua sovranità spaziale. Lo spazio esteriore – svuotato – della sovranità territoriale rimane intatto, mentre il contenuto reale di questa sovranità viene modificato in quanto vincolato alla protezione del grande spazio economico della potenza esercente il controllo»<sup>46</sup>.

Sempre Schmitt scrive – al fine probabilmente di mettere sullo stesso piano la politica di potenza per annessione della Germania nazista con la politica imperiale degli Stati Uniti – che questa forma di *occupatio* tutta economica rende possibile intervenire in un territorio senza occuparlo fisicamente perché «lo Stato esercente il controllo ha il diritto di intramettersi negli affari dello Stato controllato per proteggerne l'indipendenza o il regime della proprietà privata, per salvaguardarne l'ordine e la sicurezza, per tutelare la legittimità o la legalità di un governo o per altre ragioni ancora, sull'esistenza delle quali è esso stesso a decidere con libero apprezzamento. Il suo diritto d'intervento è assicurato dalla presenza di basi militari d'appoggio, porti della marina da guerra e mercantili, insediamenti e dislocazioni territoriali, o in altre forme ancora. Lo Stato esercente il controllo sottopone il diritto d'intervento al riconoscimento mediante trattati e convenzioni, in modo tale che risulta possibile affermare che da un punto di vista puramente giuridico qui non si è più in presenza di un intervento»<sup>47</sup>.

In altri termini «non c'è nessun bisogno di essere fisicamente presenti sul territorio fittiziamente indipendente allorché si è in grado di influenzare la cultura, le istituzioni, e l'economia di coloro che ci vivono e di coloro che hanno l'illusione di esercitarvi il potere»<sup>48</sup>. Si tratta, quindi, di una *occupatio* intesa come

---

<sup>46</sup> C. SCHMITT, *Il nomos*, op. cit., p. 324.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> B. BADIE, *L'état importé*, Paris, 1992 e Id., *La fine*, op. cit., pp. 135-136.

presa di possesso attraverso il diritto e l'economia, in cui «viene garantita l'integrità territoriale esteriore, con i suoi confini lineari, non già il contenuto sociale ed economico della stessa integrità, ovvero la sua sostanza»<sup>49</sup>.

L'obiettivo della *occupatio* economica *a-territoriale* resta, tuttavia, il medesimo dell'invasione territoriale: la formazione di un grande spazio – per quanto mutevole – entro il quale assorbire i territori degli ordinamenti più deboli. Spazi che non si limitano a “contenere” territori nazionali favorendo l'integrazione tra ordinamenti ma che orientano l'annessione attraverso il volano economico e la sua “liberazione” dai “limitanti” principi costituzionali. La formazione del primo grande spazio economico-sociale ha reso poi indispensabile quella di altri grandi spazi fino a suddividere l'intero globo terrestre, come si è visto, in grandi regioni.

A queste politiche dei *grandi spazi* – quella per annessione territoriale e quella per controllo economico – entrambe fondate sul principio della *occupatio* si è tentato di contrapporre una politica interstatale di integrazione. Questo passaggio è maturato quando, dalla politica d'occupazione militare si è passati all'accordo tra Stati, tutti dal punto di vista formale ugualmente sovrani e tra loro pari, che liberamente ponevano limitazioni alla propria sovranità.

Questa unificazione dei territori nazionali mira a creare ampi mercati all'interno dei quali le imprese possano crescere e affrontare la competizione globale in un'ottica concorrenziale tra grandi spazi territoriali, produttivi e commerciali. Come tutte le forme di concorrenza, tuttavia, ha come obiettivo l'egemonia, in particolare la conquista di nuovi mercati.

Sotto quest'ultimo profilo, Habermas ha recentemente riconosciuto che «il progetto di ordinamento per grandi spazi del diritto internazionale, creato originariamente su misura del Terzo Reich, potrebbe acquistare un funesto *appeal* consono allo spirito

---

<sup>49</sup> C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, op. cit., pp. 324-325.

dei tempi»<sup>50</sup>: le teorie neo-schmittiane miranti alla formazione di grandi spazi capaci di esprimere dominio imperiale sarebbero temibili perché, nella migliore delle ipotesi, renderebbero falsa ogni pretesa universalistica riducendola a «etnocentrismo allargato a dimensioni generali»; nella peggiore delle ipotesi, come nella seconda Guerra del Golfo, si esaurirebbero nella guerra «umanitaria e preventiva».

La teoria dei grandi spazi è nata, d'altra parte, nell'ambito di una complessiva concezione nazionalista ed espansiva a partire dall'accezione stessa di territorio propria di parte della cultura tedesca: nel XIX secolo Ratzel, con la sua *Geografia politica*, già sosteneva che gli Stati a piccolo spazio, a causa della loro *Kleinstaaterei* (resa da Ruffini con «meschineria dei piccoli stati»), erano destinanti a esser assorbiti, annessi dalla politica «ardimentosa» propria dei grandi spazi<sup>51</sup>. Ratzel nel «grande spazio» vedeva quindi un principio di potenza che autorizzava la guerra di annessione nei confronti dei «piccoli spazi»<sup>52</sup>.

#### 4. *La rivincita di aria e fuoco. Il ritorno alla terra e all'acqua*

La genealogia dello Stato moderno è già di per sé segnata da una dilatazione spaziale: in una «nuova epoca della tecnica»<sup>53</sup>

<sup>50</sup> J. HABERMAS, *L'Occidente diviso*, Bari-Roma, 2005. Significativo è, infatti, che in pieno regime nazista C. SCHMITT abbia scritto il suo *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte* (1939).

<sup>51</sup> Cfr. F. RUFFINI, *Pasquale Stanislao Mancini*, cit., p. XI; P.S. MANCINI, op. ult. cit., p. 21 voleva dare «a ciascuna Nazione i limiti naturali».

<sup>52</sup> Cfr. F. RUFFINI, cit., p. XI. All'inizio del Novecento in Germania si sviluppa, in dichiarata concorrenza con la sociologia la geografia umana di Ratzel. Lo spazio sociologico invece è spazio dell'interazione. Secondo G. SIMMEL, *Sociologia*, op. cit., p. 460, infatti «non è l'estensione a costruire i grandi Stati, ma le forze psicologiche degli abitanti; non la forma della vicinanza o distanza spaziale crea i particolari fenomeni del vicinato o dell'estraneità; molto più questi dipendono da fatti spirituali»; lo spazio sociale non è uno spazio geografico. Lo spazio «può sostenere il senso obbiettivo» delle forme sociali. Lo stanziamento, la fissazione degli individui e dei gruppi sociali nello spazio rappresenta un progresso.

<sup>53</sup> C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes*, in Id., *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, 1986, p. 86.

proprio il passaggio dai piccoli ai grandi spazi ha segnato la nascita dello Stato moderno<sup>54</sup>.

Nella storia degli ordinamenti spaziali tracciata dal giurista di Plettenberg, le forme di dominio, tuttavia, – sotto l’influsso dell’evoluzione della tecnica e dell’imporsi dell’economico<sup>55</sup> – tendono a ridurre tutti gli elementi a luoghi da occupare, determinando un *nomos* in cui l’ordinamento poggia su qualsiasi elemento, sia esso terra, acqua, aria e fuoco. A questa parificazione corrisponde uno svilimento della territorialità, facendo venir meno la convergenza tra territorio e ordinamento.

Schmitt, ragionando sul rapporto tra *Terra e mare*<sup>56</sup>, ha finito in particolare per emarginare gli altri due elementi chiave di un antico modo di leggere la storia delle convivenze umane: l’aria e il fuoco. Solo l’aria è stata citata dal giurista tedesco. Proprio il rinnovato protagonismo di uno dei due elementi “marginali” – l’aria – determinerà, infatti, la crisi dello *jus publicum Europaeum*: in particolare l’aria torna alla ribalta, con l’avvento

---

<sup>54</sup> Che nella sua evoluzione ha trovato nella nazionalità il suo limite: «L’epoca degli Stati nazionali – determinati, quanto alla loro nascita, dalla diminuzione del potere supremo della Chiesa e, quanto alla crisi immanente alla loro formazione, dallo sviluppo della tecnica moderna delle comunicazioni, che trasforma spazi relativamente grandi in spazi piccoli – ha bensì spostato i confini del senso di co-appartenenza fino ai confini della comunità linguistica»; lo Stato nazione contiene, quindi, nelle sue premesse costitutive i germi del suo stesso superamento perché «isola i singoli uomini, più di quanto sia accaduto prima e in uno spazio assai più ristretto, con l’astrattezza artificiale propria di questa tecnica», come scrive H. PLESSNER, *I limiti della comunità. Per una critica del radicalismo sociale*, Roma-Bari, 2001, p. 106.

<sup>55</sup> Queste avrebbero consentito essenzialmente la fine dell’opposizione tra terra e mare, come si argomenta in C. SCHMITT, *Terra e Mare*, op. cit. «Nel corso del XIX secolo, è lo spazio marino, e non più – o esclusivamente – quello terrestre a definire il senso globale, politico e strategico dei confini», come dimostra l’impero inglese prima, e il potere globale degli Stati Uniti dopo. Cfr. A. DAL LAGO, *Fronti e frontiere*, cit., p. 9.

<sup>56</sup> Secondo C. SCHMITT, *Terra e Mare*, op. cit., a partire da un’iniziale opposizione terra-mare, in seguito alla misurazione scientifica della Terra e all’esplorazione degli oceani, si sarebbe prodotto il passaggio dalla cattolica *Landnahme* (occupazione della Terra) a una *Seenahme* (occupazione del mare) da parte della dominante e protestante Inghilterra; fino a che la tecnica e l’appropriazione industriale di produzione (*Industrienahme*) non hanno finito per trasformare in spazio anche il mare, facendo cadere la opposizione tra terra e mare.



dell'aeroplano, «come strumento di comunicazioni di tipo completamente nuovo» e, con la scoperta delle «onde radio di trasmettitori di tutti i paesi, alla velocità dei secondi», come nuova «arma»<sup>57</sup>. Queste due nuove tecniche avrebbero, infatti, arricchito le concezioni spaziali di una «terza dimensione» o di un «terzo elemento»: «l'*aria*, quale nuovo ambito elementare dell'esistenza umana»<sup>58</sup>.

L'avvento dell'elemento aereo, in particolare, avrebbe inciso sugli altri elementi spaziali degli ordinamenti e, quindi, sulle forme giuridiche stesse delle convivenze umane: «oggi i concetti di terraferma e di mare libero sono stati entrambi profondamente trasformati, tanto nel loro significato intrinseco, tanto nel loro rapporto reciproco, da un nuovo avvenimento spaziale: la possibilità di un *dominio sullo spazio aereo*», possibilità che muta «la struttura del potere politico e sociale stesso»<sup>59</sup>. Questo terzo elemento, infatti, si impone sulle dimensioni spaziali «classiche»: «sembra (...) già possibile pensare che l'aria divorì il mare e forse persino la terra, e che gli uomini stiano trasformando il loro pianeta in una combinazione di depositi di materie prime e di portaerei»<sup>60</sup>. Con l'avvento della guerra aerea la trasposizione del diritto bellico dal mare all'aria avrebbe trasformato in particolare la guerra di preda, tipica della guerra su terra e su mare, in guerra di annientamento<sup>61</sup>.

Il giurista di Plettenberg ha rinunciato però a ragionare sull'influsso di questo «nuovo elemento» sulla storia del mondo perché ancora del tutto «imprevedibile»<sup>62</sup> si presentava la sua reale portata. Imponderabile nelle sue forme specifiche ma pur sempre conseguente all'applicazione del progresso tecnologico: «elettricità, aviazione e telecomunicazioni operarono un tale rovesciamento di tutte le rappresentazioni di spazio che, evidentemente, avviò un nuovo stadio della prima planetaria rivoluzione

---

<sup>57</sup> C. SCHMITT, *Terra e mare*, op. cit., p. 80.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> C. SCHMITT, *Il nomos*, op. cit., p. 28.

<sup>60</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>61</sup> Cfr. *idem*, p. 427.

spaziale se non, addirittura, una seconda, nuova rivoluzione spaziale»<sup>63</sup>. L'aria, quindi, torna a svolgere un ruolo essenziale nelle rappresentazioni spaziali degli ordinamenti grazie all'evoluzione tecnica.

Alla simbolica lotta tra il Leviatano – la grande balena del mare – e il toro Behemoth – animale di terra – si sarebbe aggiunto, in rappresentazione dell'elemento aereo, un terzo animale, «un grande uccello»<sup>64</sup>. Certo Schmitt pensava agli aerei e alle onde radio, ma oggi con *internet* e il grande spazio virtuale che si sviluppa in maniera orizzontale la rappresentazione migliore di questa nuova rivoluzione spaziale degli ordinamenti sembrerebbe essere quella del Ragno che tesse la sua Rete. Si passa dalla visualizzazione spaziale del mondo alla creazione di spazio in un mondo virtuale, costituito da una serie di *network* che costruiscono il *web*.

Grazie a questo elemento aereo il *nomos* troverebbe la propria *Ortung* nelle comunicazioni e nelle loro velocità. L'aria è lo spazio dell'etere e del potere radiotelevisivo. Sembrerebbe spazio vuoto, ma è pur sempre dove vengono lanciati i satelliti che consentono la comunicazione in tempo reale in tutto il pianeta, quei satelliti che permettono di fotografare ogni piccola parte della terra e del mare, e financo l'infinito Spazio.

L'aria torna a svolgere un ruolo “rivoluzionario” nella rappresentazione del mondo anche sotto altri profili dal momento che i pericoli per la salute, per l'ambiente e per la stessa esistenza umana collegati all'inquinamento e alle pericolose alterazioni dell'atmosfera trascendono i confini statali. L'elemento aereo torna ad essere innanzitutto l'aria che respiriamo, con le incombenti conseguenze ambientali e sanitarie.

L'aria è, inoltre, l'elemento con cui si è indicato l'effetto sulle istituzioni politiche delle vecchie e nuove forme dell'economia delocalizzata e finanziaria che la rendono slegata dalle con-

---

<sup>62</sup> C. SCHMITT, *Terra e mare*, op. cit., p. 81.

<sup>63</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 80.

dizioni della produzione materiale<sup>65</sup>. Il potere economico si sviluppa sempre più grazie a un controllo su fattori immateriali, come la conoscenza scientifica, l'alta tecnologia, l'informazione, la comunicazione, la pubblicità, la finanza, i brevetti sulla proprietà intellettuale<sup>66</sup>.

Nell'attuale rappresentazione spaziale degli ordinamenti, sebbene si metta l'accento sempre più sull'elemento aereo, la tendenza alla "fluidificazione" del mondo non esaurisce il discorso. Accanto all'aria, infatti, gli altri elementi continuano a influenzare la costruzione dello spazio giuridico e sociale dal momento che è solcata – e sempre di più in tempi di guerra "permanente" – dagli aerei e dai missili.

Attraverso la rappresentazione spaziale di una terza dimensione, quell'aerea, resa possibile dall'evoluzione della tecnica si torna, quindi, alla dimensione del *fuoco*, quell'elemento tipico della guerra, ma anche dell'energia da idrocarburi che fonda le nostre economie: l'aria si accompagna al "fuoco" dei motori e delle armi<sup>67</sup>. Il petrolio che viene trasformato in energia per combustione consente, non solo l'elevato tenore di vita del mondo ricco, ma anche un intero sistema di produzione mondiale.

Il petrolio però giace, neanche *sulla* terra, ma *sottoterra*, quasi a chiudere il cerchio tornando all'elemento territoriale. La geopolitica, d'altra parte, attribuisce proprio alla localizzazione del petrolio e di altre materie prime presenti nel sottosuolo la

<sup>65</sup> Molti autori hanno richiamato la nota frase «sciogliere nell'aria tutto ciò che è solido» contenuta in K. MARX - F. ENGELS, *Il manifesto del partito comunista*, per descrivere il concetto di *fluidità*, della *liquidità* della seconda modernità. Cfr. M.R. FERRESE, *Diritto al presente*, op. cit., pp. 54-55.

<sup>66</sup> G.A. LEBEL, *La mondialisation*, in F. CRÉPEAU, *Mondialisation*, op. cit., p. 21, chiarisce che l'accelerazione delle comunicazioni senza frontiere ha consentito «l'internazionalizzazione del capitale, cioè il suo affrancamento dalle condizioni locali della sua produzione e la sua mobilità che, una volta realizzata, non è più connessa in alcun modo alle condizioni tradizionali di produzione dei beni geograficamente situati in uno Stato specifico con risorse specifiche nelle fabbriche specifiche con operai specifici. La produzione del capitale, che non è sinonimo della produzione di ricchezza, non è più legato alle condizioni della produzione materiale; c'è una operazione della coppia produzione di capitale e produzione di beni».

<sup>67</sup> C. SCHMITT, *Terra e mare*, op. cit., pp. 80-81.

rappresentazione spaziale dell'assetto delle relazioni internazionali. Anche se le guerre non scoppiano solo per il petrolio, la presa di possesso di risorse presenti su un territorio è sempre stato e resta comunque un fattore determinante delle guerre.

In futuro, come nel più antico passato, la guerra tornerà tuttavia ad avere ad oggetto del conflitto un'altra, ben più preziosa, risorsa: l'*acqua*. Non più sotto forma di mare che separa i lembi di terra, ma l'acqua potabile che scorre nei fiumi sarà la risorsa per la quale sempre più verranno combattute le guerre; non l'acqua nella sua percezione statica, ma nella sua dimensione dinamica; non l'acqua che può essere ponte navigabile tra terre (come il Metaponto<sup>68</sup>) ma quella che viene attraversata da ponti; un'acqua che è sempre stata al centro dell'originaria occupazione della terra per l'importanza strategica di un bene essenziale per la vita, vegetale, animale e umana.

Quando – momento inevitabile – il petrolio sarà finito saremo costretti a rivedere la nostra concezione della vita, l'organizzazione della vita sociale nel mondo e soprattutto nel mondo “sviluppato” e con esso la forma delle nostre energie. Senza petrolio tuttavia si può vivere, senza acqua si può solo morire. L'acqua tornerà, quindi, a segnare la rappresentazione spaziale degli ordinamenti, come già la segna in quella parte di mondo dove i confini statali sono molto più labili e mobili di quelli europei.

In conclusione il rapporto tra gli elementi, sembra una concatenazione senza fine, sebbene gli elementi in sé – la terra, l'acqua, l'aria e il fuoco – una fine la hanno, almeno nella quantità e qualità necessarie alla condizione umana sul pianeta Terra per come si sta svolgendo. L'assenza di una concezione della limitatezza degli elementi fondamentali di cui si nutre l'attuale condi-

---

<sup>68</sup> Cfr. F. CASSANO, *Di terra e di mare*, cit., p. 23, che, spiegando come la struttura frattale della costa greca abbia contribuito alla cultura politico-giuridica della Grecia antica come società aperta e di frontiera, ricorda che il mare Egeo è soprattutto «*pon-tos*, braccio di mare, ponte che congiunge e distacca un Altro che rimane a distanza, su un'altra riva. In questo intervallo che collega, in questa distanza che mette in relazione stanno la gelosa custodia della propria autonomia e la facilità del conflitto ma anche, stretta ad esse come la pelle al corpo, la repulsione verso ogni integralismo».

zione umana influenza la rappresentazione giuridica di una convivenza basata sull'*occupatio*.

Una convivenza che poggia «sull'ostinazione del superamento del limite»<sup>69</sup> e sull'*occupatio*, tuttavia, inevitabilmente s'incontrerà con la limitatezza degli elementi in modo traumatico.

### 5. *Il costituzionalismo e il ripudio dell'occupatio*

Non s'intende negare che la moderna interdipendenza economica si sia caratterizzata sin dal principio per il suo espansionismo territoriale. La Modernità "occidentale" deve convenzionalmente il proprio debutto, infatti, alla "scoperta" dell'America da parte degli europei che la conquistarono strappandola agli abitanti del "Nuovo" continente<sup>70</sup>. Ci vollero molti secoli e dure guerre perché politicamente e giuridicamente l'*occupazione territoriale* venisse condannata come *guerra d'invasione* e ripudiata dalla Carta delle Nazioni unite (art. 2, n. 4) e dalle Costituzioni. Così come parallelamente la pace ne costituisce un valore fondamentale del diritto pubblico del secondo dopo guerra<sup>71</sup>.

Il termine *occupazione* sottolinea il carattere di conquista territoriale della guerra, rimandando all'accezione della sovranità territoriale propria del Trattato di Westfalia del 1648, in cui gli Stati furono dichiarati *superiorem non recognoscentes* in base a un'articolazione degli elementi dello Stato tutta incentrata sul potere assoluto detenuto dal sovrano che controllava terre e abitanti di queste. In altri termini, un'accezione della sovranità ter-

<sup>69</sup> Su questo punto F. CASSANO, *Di terra e di mare*, cit., p. 33, riprende P. VALERY, *Sguardi sul mondo attuale*, Milano, 1994.

<sup>70</sup> Sul ruolo della storia e del metodo storico nella giuspubblicistica cfr. G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989, p. 9 ss.; ID., *Diritto, storiografia e postmodernità*, in *Diritto romano attuale*. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica, I nuovi diritti, n. 5/2001, p. 209 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in G. ZAGREBELSKY - P.P. PORTINARO - J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996; G. FERRARA, *Il diritto come storia*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2005, p. 1 ss.

<sup>71</sup> Così in particolare, L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace*, Napoli, 1991 e M. DOGLIANI, *Il valore costituzionale della pace e il divieto della guerra*, in P. CARNEVALE (a cura di), *Guerra e costituzione*, Torino, 2004, p. 37 ss.

ritoriale in cui territorio e popolazione sono oggetto di diritti reali e personali del sovrano, vero signore e detentore del potere<sup>72</sup>.

Di diverso segno sembrerebbe essere l'*invasione* in cui si potrebbe leggere un differente intreccio tra popolazione, territorio e sovranità, incardinato invece sulla sovranità popolare. La sovranità da territoriale divenne popolare proprio quando si operò un totale ripensamento del rapporto tra gli elementi dello Stato in cui la popolazione aveva conquistato la centralità, rendendo politico quello spazio – il territorio di riferimento – in cui esercitava la propria sovranità<sup>73</sup>. La guerra, quindi, non fu più la violazione di un diritto reale o personale del sovrano assoluto, ma divenne il mezzo per annientare la sovranità popolare, la quale per dispiegarsi necessita di un territorio.

Sotto altro profilo, l'invasione segna l'“ingresso” non autorizzato nel territorio altrui violando la sovranità popolare che in quel territorio si esprime, mentre l'occupazione sembrerebbe alludere al perdurare della condizione di invasione, al fatto che l'invasore non intende abbandonare il territorio conquistato con la violenza, annichilendo l'altrui sovranità popolare.

Con questa distinzione si vorrebbe evidenziare che, con l'im porsi della sovranità popolare, i *confini del territorio* di riferimento finirono per coincidere con la delimitazione spaziale dell'efficacia della superiore norma costituzionale.

La sovranità popolare, infatti, si è affermata imponendo il diritto delle Costituzioni. Quando si produsse quello «spostamento di accento»<sup>74</sup> nella combinazione tra gli elementi dell'or-

---

<sup>72</sup> Cfr. O. BRUNNER, *Terra e potere. Strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*, Milano, 1983, pp. 232-233, il quale dice che «solamente la pace di Westfalia avrebbe creato un diritto territoriale unitario, il concetto di un potere statale territoriale unitario, uno “*jus territoriale*”, che i francesi chiamano “*droit de souveraineté*” (...) il paese [...] è il territorio dove si esercita la signoria di un signore territoriale». Il *Land* è l'unità politica di gente che vive e lavora sulla terra.

<sup>73</sup> Sulla non coincidenza tra sovranità popolare e sovranità statale cfr. G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità*, cit.

dinamento che portò la sovranità popolare a imporsi, questa prese la forma del potere costituente, dandosi le norme che fondassero e delimitassero l'esercizio della stessa sovranità, per impedire che il potere si accentrasse nuovamente, si ricomponesse sottraendo la quota di sovranità distribuita sotto forma di diritti riconosciuti e garantiti a ogni individuo.

Si sono raccolti in tal modo i frutti di una lenta e dolorosa consapevolezza che è approdata, con il costituzionalismo, alla *necessità dell'autolimitazione*, in nome della uguaglianza e della libertà di tutti. Il diritto delle Costituzioni pretende, infatti, di rifondare l'esercizio del potere, frantumandolo in tanti centri d'imputazione quanti sono gli appartenenti alla comunità: le Costituzioni hanno la pretesa di riconoscere e garantire diritti a tutti i consociati sovvertendo un ordine delle cose fondato sull'accumulazione del potere.

L'affermazione storica della sovranità popolare ha imposto in altri termini la diffusione del potere insita nel riconoscimento dei diritti fondamentali, consentendo di partecipare a pieno titolo alla convivenza sul territorio e di renderla politica.

La sovranità popolare ha trovato nelle sue Costituzioni una nuova forma di *legittimazione* basata sulla *limitazione del e al* potere intesa come tendenziale frantumazione dello stesso tra tutti i componenti della comunità politica: la diffusione del potere dovrebbe avvenire proprio attraverso l'apposizione di limiti normativamente imposti. Si aspira in tal modo a creare una comunità politica *aperta*, visto che la quota di sovranità è riconosciuta all'individuo in quanto tale; una comunità politica *inclusiva*, perché ispirata al principio della tendenziale coincidenza tra individui presenti sul territorio e titolari dei diritti di cittadinanza; una comunità politica *plurale*, perché fondata sul rispetto della diversità e sulla partecipazione di tutti e quindi sul conflitto tra diversi; una comunità politica infine *sociale*, perché retta da un rapporto tra libertà e uguaglianza tale per cui ognuno deve es-

---

<sup>74</sup> M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, op. cit., p. 266.

sere posto nella condizione di godere delle libertà nella stessa misura degli altri, in modo che le quote di sovranità individuali siano tendenzialmente simili, analoghe, comparabili in base a un unico parametro, un'unica finitezza.

La Costituzione che segna questo ribaltamento nella relazione tra gli elementi dello Stato e che attrae nel normativo il principio della propria autolimitazione e le sue declinazioni gode di un ambito di validità segnato dai confini statali. I confini, resi in tal modo politici, coincidono con il perimetro dell'effettività di altre Costituzioni, di altre sovranità popolari, di altre comunità politiche.

Per questo riesce a imporsi il principio del ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli. Quando il rispetto delle plurali sovranità popolari, e quindi dei confini che le delimitano, è assunto a principio normativo si è potuto imporre giuridicamente il ripudio della guerra. Un ripudio che, lungi dal significare "indifferenza" per quel che succede altrove, è il vero cuore della possibilità stessa della convivenza di una pluralità di comunità politiche che interagiscono tra loro creando uno spazio pubblico globale<sup>75</sup>.

Il principio della sovranità nazionale ha trovato, infatti, nuovo impulso proprio dopo la seconda guerra mondiale, in connessione con l'istituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Un'organizzazione internazionale che parla il linguaggio della parità e della pari autonomia di ogni nazione, basando que-

---

<sup>75</sup> Cfr. A. von BOGDANDY, *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, n. 2/2004, p. 317 ss.

Si rinvia *infra* nell'ultimo Capitolo la riflessione sulla distinzione tra comunità politiche e altre forme identitarie delle comunità. Questa distinzione risulterà fondamentale per comprendere come affrontare il delicato tema dell'autodeterminazione dei popoli, spesso confuso con le rivendicazioni di carattere etnico che sono il prodotto di una globalizzazione che determina frammentazione. Cfr. I. CLARK, *Globalizzazione e frammentazione*, op. cit., p. 28 ss. La frammentazione su base etnica è, infatti, figlia di processi di spolicitizzazione delle convivenze, processi che, come vedremo, sono diretta conseguenza della globalizzazione. L'omogeneità come fondamento della convivenza è in sé impolitica.



sta parità sul fondativo principio dell'uguaglianza e della pari dignità di ogni essere umano: ogni persona è titolare dei diritti contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 così come tutte le nazioni aderenti all'ONU condividono un catalogo dei diritti, "universale" perché valido per tutte le persone e per tutti i paesi. Cambiando la prospettiva, può ben dirsi, quindi, che l'universale catalogo dei diritti è adottato da una organizzazione che si fonda sulla libertà delle singole nazioni ad autodeterminarsi. Non perché, in nome della propria autonomia, le nazioni possano calpestare i diritti da esse stesse riconosciuti alla persona in quanto tale, ma proprio perché il riconoscimento di questi diritti ad ogni individuo rende possibile pensare la «libera costituzione interna alla Nazione»<sup>76</sup>.

In tal modo si è tentato di compiere quel "rovesciamento" che la prima letteratura internazionalistica italiana auspicava nel rapporto tra singolo e Stato, in cui il punto di partenza fosse la base della piramide e non il suo vertice<sup>77</sup>. Si è fatta strada l'idea che «ogni ordinamento statale moderno ha un certo carattere di universalità, per cui esso vale per tutti gli individui, oltre che per una serie indefinibile in astratto di persone giuridiche nazionali», come scrisse Santi Romano a pochi mesi dalla sua morte e dall'entrata in vigore della Costituzione<sup>78</sup>.

Si è affermata, quindi, la stretta connessione tra diritti costituzionali, libertà dei popoli che da quegli stessi individui sono composti. A ben vedere questa è la *conditio sine qua non* di una convivenza democratica, per come si è andata inverando la democrazia nel corso del ventesimo secolo<sup>79</sup>: a partire dai diritti ri-

<sup>76</sup> P.S. MANCINI, *Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, in ID., *Della nazionalità*, op. cit.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Cfr. S. ROMANO, *Osservazioni sulla efficacia della legge* (1947), in ID., *Scritti minori*, op. cit., p. 481.

<sup>79</sup> Non potrebbe essere altrimenti secondo la concezione della costituzione nata con l'art. 16 della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino del 1789. Per un diverso punto di vista cfr. A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, Pamplona, 14 novembre 2003, in occasione del XXV anniversario della Costituzione spagnola, nel-

conosciuti alla singola persona che si esercitano nelle formazioni sociali di cui l'organizzazione statale è la più estesa; la formazione sociale statale, quindi, personificata nella nazione, si relaziona alle altre nazioni in base allo stesso principio politico, quello della titolarità dei diritti in capo a ogni singola persona. Rispettare la libertà delle altre nazioni vuol dire non calpestare i diritti delle persone che di quella nazione fanno parte.

La pluralità delle sovranità popolari ugualmente degne di rispetto, pur nel conflitto<sup>80</sup>, esclude la possibilità stessa di una loro fusione per successive annessioni, invasioni e occupazioni<sup>82</sup>. Apre, invece, le porte all'integrazione degli ordinamenti, a partire dall'interazione tra soggetti e non tra norme.

Nel *nomos* della deterritorializzazione, invece, l'ordine normativo globale tende a risolvere il confronto tra ordinamenti a questione di relazione tra norme, perdendo di vista la connessione fondativa di un ordinamento, quella tra la comunità politica e la fonte di produzione delle norme stesse. È lo stesso principio della pluralità degli ordinamenti con i suoi corollari egualitari a essere attaccato<sup>82</sup>. La tendenziale scissione tra ordinamento e localizzazione prodotta dalla dislocazione della produzione normativa verso sedi diverse da quelle della rappresentanza popolare, inoltre, riduce in modo drastico, quantitativamente e qualitativamente, la pluralità che si confronta a livello globale, favorendo un ritorno alla concentrazione del potere.

La sconfinatezza del potere è, infatti, antagonista della pluralità.

---

l'ambito delle II *Jornadas de Derecho Parlamentario* organizzate dal Parlamento di Navarra e dall'Università di Navarra, ora in *www.costituzionalismo.it*.

<sup>80</sup> Ci si riferisce in modo particolare al «conflitto costituzionale» quale «rischio» insito nel «pluralismo giuridico» per citare N. MACCORMICK, *La sovranità in discussione. Diritto, Stati e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, 1999, in part. p. 195 ss.

<sup>81</sup> Si tratta di un equilibrio che consente la stabilità grazie alla pluralità degli Stati, alla pluralità delle sovranità e non la loro fusione per progressive annessioni. Cfr. M. FOUCAULT, *Sicurezza*, op. cit., pp. 189 e 215-222.

<sup>82</sup> Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, op. cit., p. 93 ss.

## 6. *La cittadinanza in un mondo delocalizzato*

In questo nuovo *nomos* i confini statali – rimossi con il loro portato “normativo” e “politico” – finiscono per riterritorializzarsi lungo il perimetro dei nuovi spazi, portatori a loro volta, verso il “nuovo” esterno, di limitazioni all’ingresso di beni, servizi, capitali e persone estranei al grande spazio<sup>83</sup>. Questo fenomeno non può non ripercuotersi sul concetto di cittadinanza intesa come appartenenza alla comunità politica<sup>84</sup>.

Interrogarsi sulla cittadinanza in un mondo delocalizzato<sup>85</sup> significa, infatti, confrontarsi non solo con la partecipazione degli immigrati alla comunità politica insediata sul territorio dove si sono trasferiti, ma anche con l’appartenenza ad essa dei cittadini emigrati altrove. Gli uni e gli altri sono *tendenzialmente* riconducibili alla categoria dei migranti<sup>86</sup>, trattandosi in entrambi i

---

<sup>83</sup> G. BUCCI, *Eguaglianza, immigrazione e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, op. cit., p. 393.

<sup>84</sup> Com'è noto il diritto di eleggere i propri rappresentanti è da sempre considerato uno spartiacque nel godimento dei diritti di cittadinanza. La sovranità popolare non si esaurisce nella sede rappresentativa parlamentare, ma si esercita anche nei luoghi pubblici che si creano all'interno della società. Questo è tanto più verosimile quanto più l'agire politico, cioè la presa di parola nello spazio pubblico, è azione qualificante la partecipazione attiva alla cittadinanza di tutte le persone; un agire diverso qualitativamente rispetto ad altri tipi di azione, quale quella lavorativa, consumistica e così via. La deliberazione sociale, la determinazione dell'azione collettiva e la definizione della normatività da mettere all'opera dovrebbero essere tutti risultati della sinergia tra istituzioni statali e sfera pubblica nella sua interezza. Se le istituzioni pubbliche e quelle statali in particolare non possono più essere il solo luogo legittimo del dibattito pubblico e dell'azione collettiva, lo Stato non può perdere la sua legittimazione democratica che discende dalla rappresentatività della comunità e dal perseguimento dei principi politici in nome dei quali la sovranità popolare si è “limitata” (art. 1 Cost.). Altrimenti resterà di esso solo lo scheletro tecnocratico e burocratico, il cui incontro con la società di massa, ha già in passato prodotto tra le manifestazioni più efficienti della “banalità del male”.

<sup>85</sup> Si riproducono qui parti del mio *Parità e diritto di voto degli italiani residenti all'estero o “frammentazione” della rappresentanza?*, intervento nel seminario di Perugia del 18 marzo 2005, pubblicato in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., pp. 119-142.

<sup>86</sup> La Convenzione internazionale del 1990 sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie considera migrante chi vive in un

casi di persone residenti in un paese di cui non hanno una *cittadinanza riconosciuta*. I migranti, infatti, vivono una condizione che è definita di «doppia coscienza» o di «doppio spazio politico»<sup>87</sup> perché abbandonano il paese e la comunità politica di riferimento per stabilirsi in un territorio dove risiede un'altra comunità politica, *estraniandosi* da tutte e due. La strada che conduce l'*ospite* a diventare un componente a pieno titolo della comunità in mezzo alla quale vive, per scelta o per mancanza di scelta, è un tortuoso sentiero che, al di là dei percorsi individuali, porta dritto al cuore dell'«identità» di un popolo<sup>88</sup>. Fin quando la piena partecipazione alla nuova comunità politica non sia raggiunta, l'emigrato conserva il proprio «diritto ad avere i diritti»<sup>89</sup> di cittadinanza della comunità politica di provenienza. Se così non fosse il diritto all'emigrazione sarebbe svuotato di ogni significato finendo per coincidere con l'«espatrio» inteso come perdita di cittadinanza<sup>90</sup>.

---

territorio di cui non sia cittadino. Tale Convenzione, tuttavia, non ha raggiunto ancora la ratifica di venti Stati necessaria per la sua entrata in vigore. Dal momento che i cittadini italiani, come vedremo, possono acquistare la «doppia cittadinanza» non tutti i cittadini italiani all'estero sono migranti.

<sup>87</sup> Cfr. S. MEZZADRA, *Cittadinanza e immigrazione. Il dibattito filosofico-politico*, 18 dicembre 1999, Firenze in <http://dex1.tsd.unifi.it/cittadin/papers/mezzadra.htm>.

<sup>88</sup> Cfr. G.U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 37. Sul concetto di identità di popolo si rinvia a F. CERRONE, *La cittadinanza europea: integrazione economica e identità*, in *Pol. dir.*, n. 4/2000, p. 581 ss.

<sup>89</sup> L'espressione è di H. ARENDT, *Le origini*, op. cit., p. 410, tale diritto è quello di appartenere ad una comunità ed è stato ripreso e sviluppato da S. BENHABIB, *Transformations of Citizenship. Dilemmas of the Nation State in the Era of Globalization*, Amsterdam, 2001.

<sup>90</sup> Già la Costituzione francese del 1791 prevedeva la libertà «di partire». L'espressa menzione della libertà d'emigrazione in Costituzione e la sua sottoposizione ai soli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, come spiega mirabilmente la Corte cost., sent. n. 269 del 1986, «sono, appunto, diretta derivazione della volontà del Costituente di contrastare la visione, in materia, del legislatore del 1930» e del regime autoritario allora vigente. Il termine «riconosce», di cui all'art. 35, quarto comma, Cost., è lo stesso usato nell'art. 2 Cost. ad indicare che «la libertà d'emigrazione è un diritto fondamentale, (...) e che, pertanto, può essere fatto valere anche nei confronti dello Stato». Nella sentenza del 1986 si prende atto della «esatta visione che il Costituente ebbe della complessità del fenomeno emigratorio e dell'evoluzione che il me-

È l'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 a sancire per ogni individuo il diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso quello d'origine, e di ritornare nel proprio<sup>91</sup>.

Le migrazioni, d'altra parte, essendo strutturalmente connesse a quei processi di liberalizzazione che rendono le economie e gli ordinamenti statali interdipendenti, non hanno un andamento circolare, bensì unidirezionale, muovendo dal mondo povero verso il mondo ricco<sup>92</sup>. Alla luce di tali fenomeni migratori il concetto di cittadinanza sta ritrovando quel ruolo «strategico»<sup>93</sup> che aveva già svolto in un mondo ancora leggibile con le coordinate del *nomos* della terra. La progressiva divaricazione tra i poli del *nomos* (tra *Ordnung* e *Ortnung*, tra ordinamento e localizzazione) o tra gli elementi dello Stato (comunità politica, territorio e potere) – che consente di parlare di un *nomos* della deterritorializzazione – è accompagnata, infatti, da una trasfigu-

---

desimo andava rivelando in Italia». È nella consapevolezza dei sacrifici e delle miserie personali e collettive che il popolo italiano, migrando, ha a lungo patito che dovrebbe trovare radici una cultura dell'accoglienza e del dialogo verso chi vede oggi in Italia una speranza di vita. È noto, infatti, che in Italia, sin dalla metà degli anni settanta, il rapporto tra i due flussi si è radicalmente invertito a favore di quello immigratorio.

<sup>91</sup> La Corte cost., sent. 17 giugno 1992, n. 278 afferma, infatti, che «una legislazione che ostacolasse l'esercizio di questo diritto fondamentale si porrebbe fuori l'attuale contesto di valori giuridici internazionali e costituzionali». Si tratta di sentenza interpretativa di accoglimento nella parte in cui la previgente disciplina della cittadinanza e della leva obbligatoria non esentavano dagli obblighi di leva coloro che avevano perduto la cittadinanza a seguito di acquisto di quella di altro Stato nel quale fossero tenuti a prestare il servizio militare.

<sup>92</sup> Secondo AA.VV., *Rapporto sulla povertà e le disuguaglianze nel mondo globale*, op. cit., p. 36, «a muoversi, in senso inverso, dal Nord al Sud, sono le rimesse degli emigranti, il cui afflusso è, per alcuni Pvs, una fonte essenziale di quelle risorse valutarie, necessarie per integrarsi più efficacemente nell'economia internazionale, come ben sappiamo per l'esperienza vissuta per molti decenni dal nostro paese. Dati che si riferiscono al 2001 ci dicono che i paesi da cui defluiscono i flussi maggiori sono Stati Uniti, Arabia Saudita (paese di incerta collocazione), Germania, Belgio e Svizzera. Gli afflussi, in assoluto, più rilevanti interessano India, Messico, Filippine, Marocco, Egitto; se si fa riferimento relativo al Pil, i paesi che traggono maggior vantaggio da queste entrate valutarie sono Tonga, Lesotho, Giordania, Albania, Nicaragua».

<sup>93</sup> D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994, p. IX.

razione della rappresentanza e della responsabilità politica<sup>94</sup> che impone un ripensamento della cittadinanza per scongiurare una sua torsione in senso nazionalistico.

Se vi sono forti segnali di un nuovo rapporto con il territorio, e molti Stati hanno introdotto varie forme di combinazione tra i criteri dello *jus sanguinis* e dello *jus soli*, con accenni di *jus domicilii*, in Italia – come stiamo per verificare – continua a riscontrarsi un'iper-espansione dell'acquisto della cittadinanza *jure sanguinis*, con significativi risvolti sul ruolo degli emigrati all'estero nella vita politica del nostro paese. Questo è un fenomeno comune a molti Stati dove si sta diffondendo la sensazione di diaspore nazionali<sup>95</sup>.

La centralità dello *jus sanguinis*, a detrimento dello *jus soli* e soprattutto dello *jus domicilii*, in un mondo delocalizzato cela un'idea di nazione come entità ontologicamente omogenea<sup>96</sup>, penalizzando il carattere pluralista delle nostre società. Eppure la cittadinanza costituzionale dovrebbe nutrirsi di altro, assolvendo alla funzione di creare una tendenziale corrispondenza tra chi anima la vita condivisa nel riconoscimento dell'unità costituzionale e il diritto di elettorato, attivo e passivo<sup>97</sup>. In particolare, la distinzione tra gli «italiani non appartenenti alla Repubblica» e i «cittadini», laddove il secondo comma dell'art. 51 Cost. ne consente la parificazione per legge, restituisce l'idea che cittadini sono coloro che appartengono alla Repubblica. Essere italiani di

---

<sup>94</sup> Cfr. G. FERRARA, *Sulla rappresentanza politica*, cit., pp. 20-56.

<sup>95</sup> Cfr. F.W. RIGGS, *Globalization, Ethnic Diversity, and Nationalism: The Challenge for Democracies*, in *Annals 35 of the The American Academy of Political and Social Science*, 2002, p. 581.

<sup>96</sup> Si allude alle posizioni di chi come C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, op. cit., p. 297, ritiene che la democrazia politica si basi «sull'appartenenza a un determinato popolo, dove questa appartenenza a un popolo può essere determinata da momenti assai diversi (idee di razza comune, fede, destino comune e tradizione)», p. 298, e che «Il suffragio universale non è quindi il contenuto dell'eguaglianza democratica, ma la conseguenza di un'eguaglianza presupposta», p. 299.

<sup>97</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla costituzione*, Padova, ult. ed. 2002, p. 31, che nella nozione estesa di popolo comprende «tutti coloro i quali esercitano la loro influenza sul governo attraverso l'esercizio dei diritti di libertà».

origine non significa automaticamente godere di quella cittadinanza che vanta chi partecipa ai compiti e ai fini della Repubblica, ai diritti e ai doveri che la residenza sul territorio consente di esercitare. La coscienza di un'appartenenza a uno *spazio pubblico comune* si consolida attraverso l'esercizio dei diritti nella pluralità e nel pluralismo con tutti i conflitti che questo comporta<sup>98</sup>.

È stato giustamente detto che i molteplici denotati della cittadinanza sono senza limiti<sup>99</sup>, ma forse proprio un limite, quello territoriale, potrebbe restituire a tale concetto un significato materiale attraverso la valorizzazione dell'incolato<sup>100</sup>, del domicilio di lungo periodo, consentendo alla concreta realtà sociale che vive sul territorio di *agire* come comunità politica. Secondo Schmitt la trasformazione più grande del diritto verso una de-localizzazione generale si ebbe nella seconda metà del XIX secolo, proprio quando «il principio del domicilio (...) venne sostituito da quello della nazionalità e della cittadinanza, sostenuto in primo luogo dagli Italiani. È questo un mutamento in cui si manifesta il rapido passaggio alla libera circolazione e ad un nuovo rapporto con il territorio»<sup>101</sup>. L'appartenenza del cittadino allo Stato aldilà dei confini statali attraverso il principio della nazionalità deve, in effetti, aver assecondato la progressiva divarica-

<sup>98</sup> G. AZZARITI, *Il valore della Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della costruzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti?*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, op. cit., p. 404, e ora in Id., *Studi sui diritti in Europa*, op. cit. afferma che «nessun principio in sé e per sé può sostanziare un'appartenenza, individuare una civiltà o può valere a caratterizzare un popolo. Tanto più in società complesse e articolate, caratterizzate non solo dal politeismo dei valori, ma ancora prima dal loro elevato numero».

<sup>99</sup> Cfr. W. KYMLICKA - W. NORMAN, *Return of the Citizen: a Survey of Recent Work on Citizenship*, in R. BEINER (ed.), *Theorizing Citizenship*, Albany, 1995, pp. 283-284.

<sup>100</sup> Vale a dire « quanti hanno stabilito nel territorio della comunità il loro domicilio senza esserne originari », secondo U. ZILLETI, *Incolato (diritto romano)*, in Nss. D. I., VIII, 1968, p. 541. Incolato viene da *in* e *colere*, abitare secondo la ricostruzione etimologica del Dizionario della lingua italiana Treccani.

<sup>101</sup> C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, op. cit., p. 302.

zione tra ordinamento e territorio statale, che ora, in concorrenza con altre trasformazioni, si manifesta sotto forma di de-localizzazione.

Se in un mondo caratterizzato dalla convergenza tra ordinamento e localizzazione l'appartenenza alla comunità politica si nutre della tendenziale coincidenza tra *jus soli* e *jus sanguinis*, in pieno *nomos* della deterritorializzazione un ricorso illimitato nel tempo e nello spazio dello *jus sanguinis* conduce ad una nazionalità che sembrerebbe foriera di nuove e più forti barriere all'interno dello *spazio costituzionale comune*. Mentre l'accezione estesa dello *jus soli* – che Gaetano Azzariti suggerisce di denominare *jus loci*<sup>102</sup> – potrebbe ristabilire quella tendenziale corrispondenza tra residenti e votanti che è il cuore di una cittadinanza intesa come partecipazione alla concreta realtà sociale di un territorio.

Il nostro legislatore ancora nel 1992, invece, ha approvato una legge sulla cittadinanza, la n. 91, che finora<sup>103</sup> è stata rivista solo per «portare alle estreme conseguenze lo *jus sanguinis*»<sup>104</sup>, che resta il criterio fondamentale nonché autosufficiente per l'ac-

<sup>102</sup> G. AZZARITI, *Il ruolo della cultura e dei soggetti sociali nella riflessione dei giuristi in tema di «non discriminazione» e cittadinanza*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., p. 493.

<sup>103</sup> Deve segnalarsi il recente ddl AC 1607 *Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante nuove norme sulla cittadinanza* che vorrebbe rafforzare gli elementi di *jus soli*, riportando i termini necessari all'acquisto della cittadinanza dai dieci della legge attuale ai cinque previsti dalla normativa del 1912. Inoltre, i nati in Italia da genitori stranieri, almeno uno dei quali residente legalmente in Italia senza interruzioni da 5 anni, diventerebbero cittadini italiani senza dover attendere il compimento della maggiore età, quando potranno scegliere se mantenere o meno la cittadinanza italiana. L'acquisto della cittadinanza sarebbe peraltro subordinato all'accertamento della integrazione socio-linguistica dello straniero.

<sup>104</sup> La legge n. 379 del 2000 recante «disposizioni per il riconoscimento della cittadinanza italiana alle persone nate e già residenti nei territori appartenuti all'Impero austro-ungarico e ai loro discendenti» ha portato «alle ultime conseguenze il criterio dello *jus sanguinis*», secondo P. BONETTI, *Italiani si nasce e si diventa (ieri, oggi e domani)*, in *Forum Quad. cost.* del 4 giugno 2001. Cfr. le considerazioni di E. GROSSO, *Italiani si nasce ... o si diventa? Come elevare per legge il numero dei cittadini) e quindi dei futuri elettori residenti all'estero*, in *Forum Quad. cost.*



quisto della cittadinanza italiana<sup>105</sup>, senza limitazioni di tempo né di carattere domiciliare, rendendo questo diritto un'eredità che si trasmette di generazione in generazione, soprattutto alla luce del diritto alla doppia cittadinanza. Una concezione della cittadinanza «statica e clanica»<sup>106</sup>, incentrata sulla nazionalità di sangue in contraddizione con la sua valenza d'adesione soggettiva a un ordinamento<sup>107</sup>.

La cittadinanza italiana, invece, viene trasmessa attraverso lo *jus sanguinis* senza soluzione di continuità come, senza soluzione di continuità, infine, si trasmettono anche i diritti d'elettorato, contrariamente ad altri ordinamenti che, invece, hanno introdotto alcune limitazioni temporali (Germania e Gran Bretagna) al mantenimento del diritto di voto dei cittadini all'estero<sup>108</sup>. In altre parole, in alcuni ordinamenti si distingue tra cittadini residenti all'estero stabilmente e temporaneamente. La distinzione tra emigrati permanenti ed emigranti temporanei è un criterio che sembra aver adottato nel 1999 anche l'Assemblea del Consi-

<sup>105</sup> L'acquisto *jure soli* della cittadinanza italiana è limitato a «chi è nato nel territorio della Repubblica se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi, ovvero se il figlio non segue la cittadinanza dei genitori secondo la legge dello Stato al quale questi appartengono. È considerato cittadino per nascita il figlio di ignoti trovato nel territorio della Repubblica, se non venga provato il possesso di altra cittadinanza». Lo straniero nato in Italia, invece, con una manifestazione della propria volontà di adesione alla comunità politica, può ottenere la cittadinanza solo se dimostra una residenza «legale» e «ininterrotta» sul territorio fino al compimento della maggiore età. Nulla è previsto per lo straniero che non sia nato in Italia, che non si sposi con o non venga adottato da persona di cittadinanza italiana. La residenza sul territorio per quattro, cinque e dieci anni secondo i casi rileva ai soli fini della naturalizzazione, vale a dire di una concessione ampiamente discrezionale delle pubbliche autorità, peraltro strettamente connessa alle condizioni di censo, anche in base alla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato. Cfr. B. NASCIMBENE, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997.

<sup>106</sup> F.G. PIZZETTI, *Gli stranieri: solo elettori o anche cittadini?*, in [http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter\\_Dictum/stran.htm](http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/stran.htm).

<sup>107</sup> Cfr. P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa I. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, 1999, p. VII.

<sup>108</sup> G. ZINONE, *Da sudditi e cittadini*, Bologna, 1992, p. 235. La letteratura anglosassone ha recuperato il termine di *denizenship* per indicare la condizione del migrante residente di lungo periodo in uno Stato senza potere esercitare i diritti politici.

glio d'Europa<sup>109</sup>. Attraverso tale distinzione, nella convinzione che le migrazioni sono un'occasione per costruire ponti tra le culture e gli stati, forse sarebbe possibile favorire e sostenere flussi migratori senza contribuire a minare le basi della rappresentanza e della responsabilità politica.

In nome del principio di nazionalità basato sullo *jus sanguinis*, infatti, le considerazioni che hanno indotto a *proteggere* la cittadinanza politica degli italiani che vivono, lavorano e sostengono la maggior parte dei costi sociali all'estero<sup>110</sup>, senza distinguere tra emigrati ed emigranti, finiscono per coincidere con le convinzioni che rifiutano qualsiasi forma di partecipazione alla cittadinanza politica delle persone di nazionalità straniera che sul territorio statale stabilmente vivono, lavorano e sostengono i costi sociali<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Assemblea parlamentare, Raccomandazione n. 1410 del 26 maggio 1999, *Links between Europeans living abroad and their countries of origin*, in <http://assembly.coe.int>, che chiedeva anche l'istituzione di un Consiglio degli europei all'estero e soprattutto auspicava il ricorso a criteri di cittadinanza piuttosto che di territorialità, ma nell'ambito di una chiara distinzione tra emigrati permanenti e temporanei.

<sup>110</sup> Cfr. Legge cost. 17 gennaio 2000, n. 1 recante "Modifica all'articolo 48 della Costituzione concernente l'istituzione della Circoscrizione estero per l'esercizio del diritto di voto degli italiani residenti all'estero" e Legge cost. 23 gennaio 2001, n. 1, recante "Modifiche agli articoli 56 e 57 della Costituzione concernenti il numero di deputati e senatori in rappresentanza degli italiani all'estero".

Con queste due leggi costituzionali si è proceduto alla revisione, dapprima, dell'articolo 48 che, pur stando nella prima parte della Costituzione, ora prevede un istituto ordinamentale tipico della seconda parte quale la circoscrizione Estero e, in un secondo tempo, degli articoli 56 e 57 che assegnano l'elezione di dodici deputati e sei senatori, all'interno dell'invariato numero complessivo dei seggi parlamentari, a tale circoscrizione. È stata poi approvata la legge – la l.n. 459 del 2001 – a cui il novellato articolo 48 Cost. rinvia anche per assicurare «l'effettività» del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero. La riforma nel suo complesso offre il fianco a una serie di osservazioni critiche che rafforzano una valutazione del ruolo che il principio di nazionalità può giocare in un mondo deterritorializzato, in cui il principio della rappresentanza e della responsabilità risultano trasformati e la sovranità territoriale si contrae a *jus excludendi alios*.

<sup>111</sup> Cfr. F. LANCHESTER, *L'innovazione costituzionale dilatoria e il voto degli italiani all'estero*, in *Quad. cost.*, n. 2000/1, pp. 123-124 e G. FRANCHI SCARSELLI, *Una legge misconosciuta degli stranieri alla vita pubblica*, in *Quad. cost.*, n. 2000/3, p. 649 che segnala anche un'azione di erosione degli istituti complementari al voto amministrativo volti alla "partecipazione alla vita pubblica a livello locale".

De-localizzazione, inoltre, non significa libertà di circolazione delle persone, che anzi incontrano molti più ostacoli di quanto non abbiano capitali, servizi e beni in quello che è definito un mondo globalizzato. Sono le barriere doganali ad essere rimosse, ma per le persone i confini dei *grandi spazi sovranazionali* sono più armati che mai.

Tutti i profili critici qui richiamati dimostrano che il *nomos* della deterritorializzazione, attraversato da fenomeni migratori di carattere sistemico e strutturale, sembrerebbe reagire con un ripiegamento di segno nazionalista proprio sulle forme dell'appartenenza alla comunità del territorio in cui si vive, con la conseguenza di creare la frammentazione nella rappresentanza della stessa comunità. Anche se i confini possono essere funzionali ad un dialogo nel rispetto delle diversità<sup>112</sup>, il timore è che nuovi «confini interni»<sup>113</sup> allo stesso territorio statale possano essere tracciati confondendo la cittadinanza con la nazionalità di sangue<sup>114</sup>.

Questo timore, suscitato dalla disciplina delle quote riservate agli italiani all'estero, sembrerebbe assumere specifici connotati sulla base delle forme di partecipazione alla vita istituzionale riconosciute alle persone di nazionalità straniera che hanno stabilito la loro residenza di lungo periodo sul territorio italiano<sup>115</sup>. Queste norme, che contengono i criteri in base ai quali

<sup>112</sup> F. CASSANO, *Il pensiero meridiano*, op. cit., p. 56 e p. 62.

<sup>113</sup> Cfr. E. BALIBAR, *Droit de cité. Culture et politique en démocratie*, La Tour d'Aigues, 1998.

<sup>114</sup> Cfr. S. SASSEN, *Migranti, coloni rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla forza Europa*, Milano, 1999.

<sup>115</sup> Si è detto che un ordinamento coerente con la propria aspirazione inclusiva dovrebbe essere orientato alla tendenziale corrispondenza tra cittadini e residenti di lungo periodo, mentre in Italia – paese frontiera del grande spazio europeo – la cittadinanza è tuttora incentrata sullo *jus sanguinis* a detrimento dello *jus loci*: la residenza di lungo periodo non fa maturare alcun diritto al riconoscimento della cittadinanza, ma solo l'interesse legittimo a richiedere la naturalizzazione, vale a dire una concessione ampiamente discrezionale delle pubbliche autorità, basata peraltro in considerazione del censo vantato. La giurisprudenza amministrativa in materia sembrerebbe delineare una barriera tra persone che partecipano alla vita della comunità in base al censo, con la conseguenza che come stranieri residenti si vanta la titolarità sia dei di-

un ordinamento concepisce la appartenenza alla comunità che ne compone il sostrato sociale, producono una progressiva divaricazione tra i residenti e i cittadini veri e propri, titolari non solo dei diritti di partecipazione alla vita della collettività ma anche del diritto di elettorato attivo e passivo.

Con ciò non s'intende affatto dire che tutti gli stranieri residenti di lungo periodo su un territorio siano interessati all'acquisto della relativa cittadinanza, acquisto che non può che essere volontario. La volontarietà dell'acquisto della cittadinanza è, infatti, il cardine stesso di una concezione della cittadinanza d'elezione. La doppia cittadinanza sembrerebbe voler conciliare proprio la concezione della cittadinanza come appartenenza d'elezione ad una incentrata sulle origini<sup>116</sup>, rappresentando nella sua migliore accezione la fine della esclusività-impenetrabilità della cittadinanza. È la rappresentazione stessa di quella «doppia coscienza» in cui vivono sempre più persone in un mondo delocalizzato, segnato da squilibri.

Proprio la doppia cittadinanza tuttavia solleva la problematica questione del rapporto tra cittadinanza, voto e uguaglianza:

---

ritti civili che di quelli sociali, con l'impossibilità di accedere al diritto politico per eccellenza: come ha giustamente evidenziato G. BRUNELLI, *Divieto di discriminazioni e diritti di cittadinanza*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazioni e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., p. 8, in tal modo si assiste «al capovolgimento della teoria marshalliana» davanti «a forme di cittadinanza parziale, in cui l'acquisizione dei diritti politici o manca del tutto o si colloca comunque alla fine del processo» che porta alla piena cittadinanza.

Lo *jus loci* risulta essere quindi estraneo all'ordinamento italiano che anzi ha provveduto a restringere gli spazi di operatività dello stesso *jus soli* nel recente 1992: non solo infatti lo *jus soli* è fortemente ridimensionato rispetto ad altri ordinamenti, con particolare riferimento a quello statunitense dove la nascita sul territorio è l'unica condizione per l'acquisto della cittadinanza, ma nel 1992 per le naturalizzazioni si sono raddoppiati gli anni di residenza richiesta per le persone di nazionalità diversa da quelle dei cittadini comunitari e per il riconoscimento della cittadinanza chi è nato in Italia deve dimostrare una residenza «legale» e «interrotta» sul territorio fino al compimento della maggiore età, per diciotto anni quindi!

<sup>116</sup> Seppure nell'ordinamento italiano la doppia cittadinanza sembrerebbe essere stata introdotta essenzialmente per consentire l'acquisto della cittadinanza *jure sanguinis* agli «Italiani all'estero», questa possibilità consente ai migranti di acquisire la cittadinanza italiana senza necessariamente perdere quella di origine.

nel caso in cui essa determina il diritto di votare in due differenti ordinamenti i titolari della doppia cittadinanza avrebbero, rispetto a tutti gli altri cittadini del mondo, un potere “doppio” di esprimere i propri rappresentanti, minando alla base il principio di uguaglianza che vuole «una testa, un voto». Questione questa più teorica che pratica, che potrebbe essere facilmente risolta ancora una volta con il criterio, di attivazione volontaria, della residenza. Conservando le due cittadinanze, in tal mondo si potrà esprimere il diritto di voto nel paese prescelto.

La questione della cittadinanza, più d'ogni altra, dimostra infatti la speciosità della pretesa di prescindere dal rapporto di convergenza tra membri dell'ordinamento e residenti, consistendo la cittadinanza *in primis* nel diritto di risiedere sul territorio. La volontarietà dell'adesione ad una comunità politica è l'unico criterio guida che potrebbe guidare la convivenza in un mondo delocalizzato, attraversato dalle migrazioni e caratterizzato dalla com-presenza nello stesso territorio di alterità nuove e dalla consapevolezza della necessità di condividere il mondo con una pluralità di differenze<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> Questo era già stato capito dai rivoluzionari francesi che dichiaravano cittadini «coloro che, nati in Francia da un padre straniero, hanno fissato la loro residenza nel Regno». Si prevedeva anche un «giuramento civico», ma solo per chi era nato in un paese straniero (Tit. II, Costituzione del 1791).



## CAPITOLO OTTAVO

### DEL LIMITE COME PRINCIPIO ISTITUZIONALE

*La ragione pensante,  
in quanto volontà, è questo:  
decidersi alla finità.*

G.F.W. HEGEL, *Lineamenti di filosofia  
del diritto*, Bari, 1965

SOMMARIO: 1. Il limite: il riconoscimento dell'altro. – 2. Del limite come principio della convivenza politica anche nella globalità. – 3. A mo' di conclusione: la Costituzione come limite per eccellenza.

#### 1. *Il limite: il riconoscimento dell'altro*

Sembra opportuno chiudere le presenti riflessioni tirando le fila dell'idea di Costituzione che si ritiene vada difesa e promossa, contro ogni tentativo di svilirne la funzione di controcondotta rispetto ai perenni tentativi del potere di riconcentrarsi a scapito dei diritti fondamentali.

I diritti fondamentali traggono la loro forza dal riconoscimento della pluralità, della molteplicità di altri con cui entrare in relazione e interagire perché solo nell'incontro con gli altri il nostro ipotetico potere si trasforma in semplice possibilità<sup>1</sup>, nella presa di coscienza che ognuno è limitato dalla stessa esistenza degli altri. La libertà, d'altra parte, non è poter fare ciò che si vuole<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> G.F.W. HEGEL, *Lineamenti della filosofia del diritto*, op. cit., p. 33, afferma che «l'intelletto resta fermo al semplice essere in sé e così chiama la libertà – secondo questo essere in sé – un potere, come essa, nel fatto, è soltanto la possibilità».

<sup>2</sup> G.F.W. HEGEL, *op. cit.*, p. 36 e C.L. DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, XI, Torino, 2005, cap. II.

ma avere diritti in quanto si hanno doveri e avere doveri in quanto si hanno diritti<sup>3</sup>. Il dovere è in effetti «non limitazione della libertà, ma soltanto dell'astrazione della medesima, cioè della non libertà»<sup>4</sup>.

Il potere illimitato, quindi, non è libertà, ma una condizione che semplicemente nega la pluralità e la molteplicità e la loro libertà: il potere in quanto illimitato è *a-giuridico*, *a-nomico*, ma si trasforma in sovranità – quella popolare – quando, attraverso la sua limitazione, diviene politico e giuridico<sup>5</sup>: per sostituire il potere (di pochi) in libertà (di tutti) è necessario limitarlo, riconoscendo la medesima possibilità di azione e determinazione a ogni singolo individuo<sup>6</sup>.

In questo senso il limite è l'altro da noi con la sua libertà, verso la quale abbiamo un dovere di riconoscimento e rispetto. In questa chiave la Costituzione è il limite normativo che fonda la nostra convivenza.

Questa operazione è tutta ispirata dal principio di *isonomia*, in base al quale tutti hanno diritto alla stessa quota di sovranità. Vi è una forte correlazione logica e materiale, infatti, tra l'apposizione di limiti al potere e la libertà e l'uguaglianza, tra una giuridicità diffusa e una democrazia: per questo la democrazia può essere indicata come «un regime nel quale si riconosce al cittadino, ad ogni cittadino, la capacità di creare diritto» e che «non

---

<sup>3</sup> G.F.W. HEGEL, op. cit., p. 149. La libertà si ha solo quando si hanno doveri, altrimenti o si è schiavi, o si è potenti: «Lo schiavo non può aver doveri, e soltanto l'uomo libero ne ha», p. 349.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 347.

<sup>5</sup> C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, op. cit., p. 11, chiarisce che la sovranità popolare «accetta il principio che la sovranità non preesiste al diritto ma si organizza col diritto».

G. SILVESTRI, *Il problema della sovranità nello Stato pluriclasse (riflettendo su alcune pagine di Massimo Severo Giannini)*, in S. CASSESE - G. GUARINO, *Dallo Stato monoclasse*, op. cit., p. 137, ricorda che per Giannini la sovranità è la somma delle potestà supreme dello Stato, mai potestà non limitate.

<sup>6</sup> Cfr. B. ROMANO, *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale: corso universitario di filosofia del diritto*, Roma, 1983.



afferma solo il principio della pari dignità di ogni cittadino, ma della sovrana pari dignità di tutti i cittadini»<sup>7</sup>.

Il riconoscimento degli altri si dovrebbe basare, difatti, sulla «pari dignità sociale», che si sostanzia – non solo ma anche – nell’eliminazione delle condizioni di svantaggio che colpiscono parte del popolo. Questo è il passaggio logico essenziale per comprendere il «modello di società prefigurata»<sup>8</sup> dalla Costituzione italiana: è il chiaro collegamento tra l’uguaglianza formale e quella sostanziale affidato alla clausola della «pari dignità sociale»<sup>9</sup> a renderla “speciale” rispetto alle altre Costituzioni. Nella nostra Costituzione la pari dignità sociale è, infatti, *espressamente* il nerbo della costruzione di una qualche unità nella pluralità riconosciuta e tutelata: un’unità che si basa su una distribuzione della sovranità imperniata sul riconoscimento del prossimo come compartecipe della stessa sovranità. Questa *compartecipazione* della sovranità è posta normativamente con la Costituzione che indica appunto i limiti e le forme dell’esercizio della sovranità. Perché non sia più mero potere di pochi, ma si trasformi nei diritti e nei doveri di tutti.

Con la Costituzione, quindi, tutti, *ugualmente differenti*, dovrebbero ritrovarsi uniti nell’affermazione del *limite come principio istituzionale della convivenza*: in quest’ottica il perché si debbano rispettare le norme giuridicamente poste trova la propria ragione nella consapevolezza che solo la reciproca limitazione consente il pieno sviluppo delle uguali differenze<sup>10</sup>. Qualsiasi altro fondamento delle convivenze e del relativo pensiero giuridico non sembrerebbe altrettanto robusto quanto la presa di coscienza collettiva della necessità di un’uguale libertà.

---

<sup>7</sup> C. ESPOSITO, *Commento all’art. 1 della Costituzione*, op. cit., p. 9. Richiama questi stessi passaggi F. MODUGNO, *La dicotomia*, cit., p. 67.

<sup>8</sup> U. ROMAGNOLI, *Art. 3.2, in Principii fondamentali, Commentario alla Costituzione*, op. cit., p. 162.

<sup>9</sup> G. FERRARA, *La pari dignità sociale*, cit.

<sup>10</sup> Altrimenti risorge il diritto di resistenza, sul quale da ultimo A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico: per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano, 2006.

Nella prospettiva di un riconoscimento reciproco dettato dalla pari dignità sociale, l'appartenenza all'insieme dei cittadini che partecipa del potere diffuso discende dal legame che si nutre della convivenza sul territorio. Non si tratta di un legame «per nascita, per storia, per lingua»<sup>11</sup>, ma essenzialmente per volontà<sup>12</sup>. Per tale ragione il popolo dovrebbe *tendenzialmente* coincidere con l'insieme di coloro che, con la loro residenza di lungo periodo sul territorio, esercitano quotidianamente i diritti e i doveri riconosciuti e garantiti dalla Costituzione<sup>13</sup>. Ciò non significa abolire l'idea di cittadinanza, ma rendere questo senso di appartenenza collettiva quanto più possibile animato dall'adesione volontaria all'insieme dei diritti e dei doveri costituzionalmente previsti. In tal modo si rende imprescindibile un'idea aperta e transnazionale<sup>14</sup> – per quanto possibile – di cittadinanza.

Il riconoscimento universale dei diritti inviolabili sotto questo profilo non porta a far «divaricare tra loro gli elementi fondamentali dello Stato nazionale, il popolo e il territorio»<sup>15</sup>. La tutela dei diritti apprestata a ogni persona che, anche temporaneamente, si trovi nel territorio nazionale – a ben vedere – sembrerebbe piuttosto *rafforzare la convergenza* tra popolo e territo-

---

<sup>11</sup> G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, cit., p. 16, dove conclude che «alla fine la Costituzione, che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo non è protettiva dello Stato nazionale, né lo garantisce, rendendolo quasi un'entità precaria e sostituibile».

<sup>12</sup> Sulla falsariga di quanto si è nel tempo attribuito all'idea volontaria di nazione. Cfr. F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Bari, 1962, il quale riteneva che due fossero i modi di considerare la nazione: dal punto di vista "naturalistico" l'uno (e lo sbocco fatale sarà il razzismo); dal punto di vista "volontaristico", l'altro; ID., *Storia dell'idea di Europa*, Bari, 1965, p. 171, aggiunge che «il senso europeo è tutto costituito da *volontarismo*, non da *naturalismo*».

<sup>13</sup> E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, Padova, 1997, p. 5 ss.

<sup>14</sup> Cfr. F. CERRONE, *Genealogia della cittadinanza*, Roma, 2004.

<sup>15</sup> G. BERTI, *Cittadinanza*, cit., p. 16. In miei precedenti lavori accoglievo l'ipotesi della «divergenza» tra popolo e territorio determinata dal riconoscimento universale dei diritti. Mi sembra invece che, poiché la Costituzione che riconosce universalmente i diritti ha una propria delimitazione territoriale, il rapporto tra popolo che gode dei diritti e territorio ne venga rafforzato. Con tale riconoscimento universale si impone piuttosto che la partecipazione al popolo divenga aperta.

rio. Attraverso la preminenza dell'elemento territoriale, da un lato, la dignità sociale di ogni essere umano – anche di passaggio sul territorio, quindi non intenzionato a far parte del popolo che vi risiede – assurge a vero fondamento della forma della convivenza prescelta in Costituzione, dall'altro, si evidenzia l'elemento elettivo, volontaristico dell'appartenenza al popolo.

Emerge in tal modo con chiarezza quanto la *de-limitazione territoriale* sia funzionale e imprescindibile per una concezione che trovi la propria *legittimazione nei limiti costituzionali*. In questo senso l'attenzione al territorio di riferimento è l'elemento sostanziale che sembrerebbe mancare nella descrizione degli ordinamenti giuridici offerta da Santi Romano, sebbene non ne abbia disconosciuta l'essenzialità per la vita dello Stato<sup>16</sup>. A modo suo, invece, Romano aveva indicato il limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici laddove affermava la necessità che il diritto dovesse contenere – oltre a presupporre un concetto di società e di organizzazione dei rapporti sociali – un «ordine sociale» tale da «escluderne ogni elemento che sia da ricondursi al puro arbitrio o alla forza materiale»<sup>17</sup>.

Tale tensione verso il superamento del puro arbitrio presuppone una controcondotta rispetto al mero fatto che può trovare nella Costituzione il suo precipitato. La Costituzione, ponendo normativamente i limiti e le forme dell'esercizio della sovranità in un territorio delimitato, pone le basi per una convivenza segnata dalla pari dignità sociale della pluralità, assicurata dal rispetto dei reciproci confini. L'unica unità possibile è quella «costituzionale», l'unica identità è quella prescritta nella Costituzione<sup>18</sup>. È unità

---

<sup>16</sup> Riconosce che la relazione con il territorio sia un momento essenziale del concetto di Stato anche chi come T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato* (1902), in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1958 e D. DONATI, *Stato e territorio*, Spoleto, 1923, p. III e p. 28 ss., hanno negato che il territorio sia un elemento costitutivo dello Stato *contra* le posizioni prevalenti rappresentate, per tutti, da S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, cit., p. 119.

<sup>17</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, op. cit., p. 27.

<sup>18</sup> Cfr. H. Kelsen, *La dottrina dei tre poteri o funzioni dello Stato*, in *Il primato del parlamento*, op. cit., pp. 109-110, dove afferma che «nella norma fondamentale» è «l'identità dello stato».

nella pluralità e nel pluralismo anche perché «nessun principio in sé e per sé può sostanziare un'appartenenza, individuare una civiltà o può valere a caratterizzare un popolo. Tanto più in società complesse e articolate, caratterizzate non solo dal politeismo dei valori, ma ancora prima dal loro elevato numero»<sup>19</sup>. Questo, d'altra parte, contraddistingue, come evidenzia Kelsen, i regimi democratici, nei quali si esclude che singoli o gruppi detengano la verità assoluta<sup>20</sup>. Se Kelsen si limita a invocare il rispetto del principio di tolleranza<sup>21</sup>, nelle società diasporiche del *nomos* della deterritorializzazione sarebbe opportuno piuttosto ispirare la convivenza al principio del riconoscimento e del rispetto reciproco, trovando il momento unitario nelle *norme costituzionali* e nel loro *territorio di riferimento* la garanzia primaria della loro effettività.

## 2. *Del limite come principio della convivenza politica anche nella globalità*

Il limite come principio istituzionale vale per la convivenza sul territorio della singola comunità politica come per la convivenza tra le varie comunità politiche. Se la pluralità della comunità si nutre di quella forma di liberazione dal potere arbitrario e assoluto che è la limitazione reciproca derivante dal rispetto per l'altro da noi, la comunità unita dall'affermazione di questo principio democratico si dovrebbe atteggiare nelle relazioni internazionali in base allo stesso atteggiamento: il principio della reciproca limitazione per poter sviluppare la massima liberazione da forme dispotiche di potere bruto<sup>22</sup>.

Sul versante internazionale è, infatti, la stessa Carta dell'ONU che dovrebbe orientare le azioni umane. Tra i principi

<sup>19</sup> G. AZZARITI, *Il valore della Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 404.

<sup>20</sup> H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, cit., p. 107.

<sup>21</sup> Il riferimento resta in proposito J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza*, Perugia, 1989<sup>15</sup>.

<sup>22</sup> Nella consapevolezza di cui parlano F. MERNISSI, *Islam e democrazia*, Firenze, 2006<sup>6</sup>; A. SEN, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano, 2004.

della Carta c'è, d'altra parte, anche la prevalenza degli obblighi derivanti dallo Statuto ONU su qualsiasi altro obbligo contratto a livello internazionale (art. 103), e in primo luogo sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza<sup>23</sup>. Se gli Stati non ammessi al G8 insistono per l'attuazione delle sue norme di carattere sociale ed economico, i paesi che siedono nel Consiglio di sicurezza e al vertice delle istituzioni della globalizzazione ancora «preferiscono di gran lunga sostenere gli organismi che controllano, quali il FMI, la BM, o l'OMC»<sup>24</sup>. La Corte di giustizia internazionale, tuttavia, senza un concreto sostegno politico globale e in particolare del Consiglio di sicurezza, non potrà mai essere in grado di assicurare il rispetto e l'unità del diritto internazionale in coerenza con i principi della Carta ONU<sup>25</sup>.

La subordinazione degli accordi delle istituzioni della globalizzazione alla Carta ONU dovrebbe invece guidare l'integrazione sociale ed economica del mondo, rendendo per ragioni assiologiche più auspicabile quel costituzionalismo multilivello cosmopolita<sup>26</sup> che, in riferimento a ordinamenti caratterizzati da norme di sistema divergenti, rischia di ridursi all'applicazione di un mero criterio gerarchico, non sostenuto da una legittimazione democratica costituzionalmente convincente. Com'è noto, infatti, la teoria multilivello nasce nell'ambito delle riflessioni sul rapporto tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario,

---

<sup>23</sup> S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000, p. 72, informa che a partire dal 1990 un crescente numero di decisioni del Consiglio di sicurezza ha richiamato l'art. 103.

<sup>24</sup> B. BOUTROS-GHALI, *Peut-on réformer les Nations unies?*, in *L'ONU*, op. cit., p. 11. Sul punto cfr. D. ZOLO, *Cosmopolis*, op. cit.

<sup>25</sup> Sulle ragioni che hanno portato a questa situazione cfr. G. GUILLAUME, *L'Organisation des Nations Unies et ses juges*, in *L'ONU, Pouvoirs*, cit., p. 89 ss., che propone di consentire ai tribunali internazionali di rivolgere questioni pregiudiziali alla Corte internazionale di giustizia, p. 102. Alcuni Stati, invece, propongono di estendere il diritto di ricorrere alla Corte, ora riconosciuto ai soli Stati: non sono, infatti, ammesse le organizzazioni internazionali.

<sup>26</sup> Sul costituzionalismo multilivello cfr. I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?*, in *Comm. Market Rev.*, 1999, p. 703 ss.; A. D'ATENA - P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e stati nazionali*, Milano, 2004.

fortemente segnato dalla prevalenza del diritto del grande spazio europeo su quelli territoriali. Potrebbe, invece, avere ben altre implicazioni se applicata al sistema delle Nazioni unite, che poggia proprio sul riconoscimento della pari dignità tra le comunità politiche e sulla transnazionalità delle garanzie dei diritti.

La Carta ONU potrebbe, infatti, favorire un'integrazione tra ordinamenti costituzionali, piuttosto che svilire il portato costituzionale degli ordinamenti nazionali, come sembrerebbero fare le istituzioni della globalizzazione. Tale Carta, d'altra parte, nasce proprio nell'ottica di rispettare e garantire la convergenza tra la sovranità popolare e il territorio dove risiede il popolo, nell'ottica di consentire e favorire convivenze costituzionalmente orientate. In questo senso un regime politico globale dovrebbe essere coronato da tale diritto cosmopolita<sup>27</sup>, dove ogni cittadinanza transnazionale sarebbe costituzionalmente garantita.

Nella convinzione che il limite territoriale sia sintomatico della capacità di una convivenza di orientarsi al riconoscimento e al rispetto delle uguali differenze, le Costituzioni che delimitano normativamente le convivenze che si svolgono sui vari territori troverebbero nuove consonanze nelle norme della Carta ONU. La narrazione costituzionale che ha ispirato anche le norme della Carta ONU è, d'altra parte, sintomatica di una forma di convivenza incentrata sul limite: territoriale, ugualitario e libertario; in altre parole il limite costituzionale.

Il limite ha, infatti, tante possibili declinazioni, tutte riconducibili alla ricerca della convivenza giusta *di e tra* plurali e diverse differenze.

Il primo significato del limite è quello della delimitazione spaziale, ora tanto messa in discussione, per la sua forte valenza simbolica della *finitezza* di ogni con-vivenza<sup>28</sup>. La determina-

---

<sup>27</sup> Cfr. D. HELD, *Governare la globalizzazione. Un'alternativa democratica al mondo unipolare*, Bologna, 2005.

<sup>28</sup> Se c'è un'affermazione di C. SCHMITT, *Il Nomos della Terra*, op. cit., pp. 21-29 e p. 65, che sembra convincente è che «il diritto e la pace poggiano originariamente su delimitazioni in senso spaziale». La «unità di ordinamento e localizzazione» è il «di-

zione spaziale non deve certo essere necessariamente quella, più o meno arbitraria, che si è imposta come statale. Come si è avuto modo di argomentare, la stessa percezione della globalità si nutre, d'altra parte, di una delimitazione spaziale, la finitezza della Terra. Solo il riferimento ad un territorio reso spazio pubblico può consentire lo svolgimento di una convivenza piena e concreta, nutrita dall'interazione e dall'incontro.

La questione in realtà verte sul significato che si attribuisce alla delimitazione e ai suoi contenuti, che solo sbrigativamente possono essere considerati sempre gli stessi.

«Chi insiste sulle “magnifiche sorti e progressive” dei processi di deterritorializzazione prodotti dalla globalizzazione dovrebbe ammettere che essi creano continuamente, e sempre di più, bisogni di riterritorializzazione, desideri di sicurezza ed esclusione»<sup>29</sup>: in questo quadro il concetto di confine, ritenuto responsabile dell'esclusione e della stigmatizzazione dell'altro, non sta scomparendo, ma si sta solo emancipando dal territorio. L'emancipazione dal territorio tipica della deterritorializzazione consiste nel fatto che la co-vivenza in un luogo assume sempre più le caratteristiche di una co-presenza segnata dall'indifferenza che facilmente sfocia in antagonismi amico/nemico<sup>30</sup>: la sostituzione della presunta unità politica con le cosiddette identità culturali non risolve il problema delle forme del rispetto tra di-

---

ritto». Non privo di significato è che il titolo del primo capitolo della prima parte sia «il diritto come unità di ordinamento e localizzazione».

<sup>29</sup> F. CASSANO, *Approssimazione. Esercizi di esperienza dell'altro*, Bologna, 1989, nuova ed. 2003, p. XII.

<sup>30</sup> Si tratta dell'avvento del paradigma “postdemocratico” delineato da Mastro-paolo al quale M. DOGLIANI, *Costituzione e antipolitica*, cit., p. 33, ha dato una convincente ambientazione costituzionalista, cogliendo un ulteriore aspetto della trasformazione del regime politico: «non è solo una vittoria di Schumpeter; è anche una vittoria di Schmitt», alludendo al ripiegamento sul paradigma “amico-nemico” applicato a un'arena politica dove la personalizzazione resta l'elemento distintivo principale di schieramento politico con relativo impoverimento degli orizzonti politici. L'individuazione di un nemico interno consente di enfatizzare, infatti, la forza della legittimazione “democratica” sulla legalità costituzionale che M. FOUCAULT avrebbe chiamato «il tipico *partage*», in *Sorvegliare e punire*, Torino, 1975.

Cfr. C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981.

versi<sup>31</sup>. Non lo risolve perché le identità – per essere tali – si pretendono immobili, fisse e non conflittualmente aperte. La cristallizzazione propria dell'identità culturale – costruita intorno a un “valore”<sup>32</sup> che prevale su tutti gli altri – denuncia, infatti, l'incapacità di accettare la propria *finitezza*. Finitezza che si percepisce solo nello sforzo d'interazione con il diverso con cui si intende con-vivere, in un riconoscimento dell'altro che non parta da identità monolitiche, autoreferenziali e unidimensionali.

Il territorio offre, invece, l'occasione per sperimentare le forme della con-vivenza, in termini non astratti. Solo nel territorio, infatti, resta possibile praticare concretamente un «interminabile esercizio di finitezza» in una continua «approssimazione» all'altro<sup>33</sup>.

La finitezza peraltro solo forzosamente può essere associata sempre e comunque alla “aldultà” e quindi alla disillusione verso la possibilità di un mondo diverso<sup>34</sup>. In un sistema globale caratterizzato, non solo simbolicamente ma anche giuridicamente, dalla rimozione dei confini, dal silenzio sulla finitezza delle risorse per una crescita senza limiti, dalla tendenza alla concentrazione del potere a svantaggio della distribuzione di diritti e doveri ai soggetti individuali e collettivi, un mondo diverso potrebbe, invece, trovare nuovo slancio proprio a partire dal concetto di limite.

Diventa, quindi, impellente affermare la necessità di acquisire una *nuova concezione del limite*, che consenta forme di liberazione e non di oppressione. In questa opzione culturale gli atti

---

<sup>31</sup> Cfr. A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, Milano, 2002; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, 2004.

<sup>32</sup> Si tratta di «indicatori di identità» intorno ai quali vanno formandosi gruppi che chiedono «riconoscimento giuridico e allocazione delle risorse dello stato e dai suoi enti al fine di preservare e tutelare la propria specificità culturale» come spiega S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005, p. 17.

<sup>33</sup> F. CASSANO, *Approssimazione*, op. cit., p. XII.

<sup>34</sup> Nel senso qui criticato vd. F. CASSANO, op. ult. cit., pp. 55-56, citando Simone de Beauvoir.



più segnati dall'individuazione dei limiti ritenuti consoni a una convivenza improntata alla massima liberazione dell'individuo in una comunità sono le Costituzioni.

La Costituzione è proprio l'atto normativo che, attraverso l'imposizione di limiti, fonda una convivenza improntata al reciproco rispetto e alla pari dignità sociale, dando nuova legittimazione dell'esercizio di forme di potere, sempre limitate e delimitate. Solo concependo la Costituzione come un atto – «il frutto di un agire volontario degli uomini in un determinato momento storico» – che sia normativo, una condotta che «crea» una determinata forma della convivenza, può vantarsi una «concentrazione "positiva" del diritto»<sup>35</sup>. La Costituzione assolve alla sua funzione storico-filosofica solo quando assume il limite come principio istituzionale della convivenza della comunità: un limite liberatorio dai giochi del potere bruto, incentrato sul rispetto e sulla pari dignità sociale.

Già nella prima sentenza che rese nel 1956 la Corte costituzionale ebbe a dire che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile». Nella storia, tuttavia, spesso, anzi quasi sempre il diritto non è stato garante dell'uguaglianza di questo limite, principio che si è affermato con forza normativa solo con il diritto delle Costituzioni.

«Perché questi limiti non siano male intesi o dimenticati, la Costituzione è scritta» e per questo «si impone su qualsiasi atto legislativo in contrasto con essa», come ebbe a dire la Corte suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Marbury vs. Madison* del 1803. Il principio del limite segna, infatti, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 28 agosto 1789 dove la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri: così, «l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo non ha confini se non quelli che assicurano agli altri membri della società il

---

<sup>35</sup> G.G. FLORIDIA, *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. I. Dal medioevo inglese al 1791*, Torino, 1991, p. 22.

godimento dei medesimi diritti. Questi confini non possono essere determinati che dalla Legge» (art. 4); e ancora «la legge non ha diritto di vietare se non le azioni nocive alla società. Tutto ciò che non è vietato dalla Legge non può essere impedito, e nessuno può essere costretto a fare ciò che essa non ordina» (art. 5)<sup>36</sup>.

È proprio il fine della conservazione dei diritti e della resistenza a ogni forma di mera manifestazione di potere a rendere «politica» una società<sup>37</sup>. Questa politicità si fonda sulla Costituzione che organizza la libertà nella realtà sociale, indicando i diritti che meritano di limitare il diritto stesso<sup>38</sup>: i diritti fondamentali, infatti, costruiscono l'ordinamento giuridico ma non devono essere concepiti come limiti esterni a una presunta illimitata libertà individuale. La libertà nasce proprio nell'interazione tra individui; la comunità, l'interazione, le relazioni sono il presupposto stesso per poter pensare la libertà individuale.

La pari dignità sociale degli individui che si relazionano, infatti, trasforma la mera situazione di potere e di forza in diritti, fondando su questa trasformazione la forma della convivenza<sup>38</sup>. Come intuisce Arendt, infatti, è la «convivenza dei diversi» che rende politica una comunità<sup>40</sup>, creando un'appartenenza non riconducibile al grado di parentela, allo *jus sanguinis*: d'altra parte l'«assoluta diversità» delle persone è un «dato di fatto» e la loro convivenza si deve necessariamente nutrire di una «uguaglianza relativa» tra «relativamente diversi»<sup>41</sup>. Se riuscissimo ad accettare veramente il presupposto che viviamo tra e con diversi da noi, ciò da mettere in comune non sarebbe più una qualche forma di

---

<sup>36</sup> Citazioni qui tratte dalla traduzione offerta da G.G. FLORIDIA, op. cit., pp. 207-208.

<sup>37</sup> In questo senso l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

<sup>38</sup> Cfr. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, pp. 2-9, con particolare riferimento alle riserve di legge rinforzate intese come limiti alla maggioranza.

<sup>39</sup> E quindi la forma dello Stato è una delle forme della convivenza. Cfr. L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1995, p. 83 ss.

<sup>40</sup> H. ARENDT, *Che cos'è la politica?*, op. cit., p. 12.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

appropriazione, da quella territoriale a quella identitaria, ma piuttosto un dono. Ragionando, infatti, sulla radice dell'aggettivo *communis* e del sostantivo corrispondente *communitas*, Roberto Esposito ricorda che comune è «ciò che non è proprio», suggerendo di ripartire dalla valenza semantica del *munus* che indica ciò che si dà, che si dona, ma non ciò che si riceve, indicato invece con il *donum*: «ne risulta che la *communitas* è l'insieme delle persone unite non da una "proprietà", ma, appunto, da un dovere o da un debito. Non da un "più", ma da un "meno", da una mancanza, da un limite che si configura come un onere» reciproco<sup>42</sup>: la comunità non ci libera *dalla* cura reciproca, ma ci invita *alla* cura.

In quest'ottica risultano inaccettabili le teoriche di hobbesiana memoria costruite sulla paura non solo sotto il profilo analitico, ma anche dal punto di vista prescrittivo – come da ultimo sembrerebbero voler riproporre i fomentatori della retorica dello scontro di civiltà e della guerra al terrorismo.

Al ruolo politico della paura<sup>43</sup> bisogna contrapporre la consapevolezza della reale limitazione dei beni a disposizione, a partire dalla terra e dai suoi frutti. Se l'idea stessa dell'illimitatezza è sublime, il bello, ma soprattutto il giusto, può nascere solo dalla «limitazione dell'illimitato»: un mondo senza limiti è, infatti, insostenibile, «letteralmente immondo come può essere una comunità assolutamente coincidente con se stessa, del tutto indifferente ad ogni differenza»<sup>44</sup>. La comunità<sup>45</sup>, pertanto, è «inseparabile dall'alterità e dunque dal limite» e per questo la prima parte del sostantivo – il *cum* – indica la «distanza piuttosto che» la prossimità: «la comunità è ciò che mette gli uomini in relazione nella

<sup>42</sup> R. ESPOSITO, *Communitas*, op. cit., p. XIII.

<sup>43</sup> R. ESPOSITO, op. ult. cit., p. 6, da ultimo ha messo in evidenza l'uso politico della paura, come in passato lo hanno messo in risalto Platone, Senofonte, Machiavelli e Montesquieu.

<sup>44</sup> R. ESPOSITO, *Communitas*, op. cit., pp. 77-78, dove l'A. fornisce un *Excursus* su Kant a partire dall'idea di politica di Hannah Arendt.

<sup>45</sup> Cfr. V. PAZÈ, *Il concetto di comunità nella filosofia politica contemporanea*, Roma-Bari, 2002.

modalità della loro differenza»<sup>46</sup>. In questa con-divisione, la divisione è il limite che consente non solo la divergenza, ma anche la diffusione del potere fino a trasformarlo in diritti e doveri<sup>47</sup>.

Perché questa trasformazione possa consentire lo sviluppo della personalità e la piena partecipazione di tutti, il concetto di limite iscritto nelle Costituzioni deve attraversare ogni dimensione umana.

A fronte del *nomos* della deterritorializzazione è opportuno riprendere coscienza della finitezza dell'esistenza proprio a partire dalla percezione della globalità. La Terra è una e unica: è limitata nel numero e anche nel contenuto; le sue risorse non sono infinite e il suo equilibrio comincia a non sostenere più lo sviluppo senza limiti che segna i nostri orizzonti politici. Il progresso, ridotto a mero avanzamento tecnologico, dovrebbe invece partire dal soggetto individuale e collettivo e usarlo a misura di ogni relazione tra persone, tra persone e risorse, tra persone e beni materiali e immateriali. Se le differenze consentono di toccare quotidianamente il peso e il valore del limite, il senso del limite potrebbe guidare una nuova diffusione del potere che miri alla pari dignità sociale delle differenze, sotto la spinta delle Costituzioni: ci vorrebbe misura nell'uso delle risorse, calibrato sulle esigenze di tutte le persone e non solo di piccole percentuali della specie umana; la ricchezza con esse prodotta dovrebbe essere distribuita equamente, secondo i bisogni e le esigenze di ciascuno; la forza delle proprie convinzioni e convenienze non dovrebbe essere dimostrata con la repressione e l'oppressione delle armi e della sicurezza.

Il *munus* di ciascuno dovrebbe essere quello di garantire la massima autonomia individuale, per rispettare la propria e l'altrui dignità sociale. Il rispetto, mosso dal riconoscimento dell'altrità come portatrice di pari dignità sociale, non è la mera tolleranza e la non violenza di cui parla Häberle<sup>48</sup>. Si tratta, invece, di

---

<sup>46</sup> R. ESPOSITO, *Communitas*, op. cit., pp. 73-74.

<sup>47</sup> R. ESPOSITO, *Communitas*, op. cit., p. 150.

<sup>48</sup> P. HÄBERLE, *Die Verfassung des Pluralismus, Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein, 1980, p. 56 ss.

un agire, anche conflittuale, ma che non parta dalla propria soggettività come qualcosa di fisso e immutabile.

Questa impostazione nulla ha a che vedere con il nichilismo, che proprio nell'assenza di misura si manifesta<sup>49</sup>. Al contrario, «approssimandosi»<sup>50</sup> agli altri, si prende coscienza della propria finitezza e della liberazione che il rispetto della reciproca finitezza comporta.

Visione irenica, ma solo perché liberamente conflittuale.

### 3. *A mo' di conclusione: la Costituzione come limite per eccellenza*

È proprio la possibilità della contrapposizione, del conflitto, che secondo Santi Romano, imprime carattere giuridico al fenomeno sociale, in ragione della stretta connessione tra sostrato sociale e giuridicità<sup>51</sup>.

Il conflitto tra diversi necessario all'affermazione di una misura umana nella distribuzione del potere economico, sociale e politico trova nelle Costituzioni la propria fonte di legittimazione e di ispirazione. La Costituzione è, in effetti, la prima delle misure, convogliando le varie declinazioni del "limite" posto a fondamento della con-vivenza. Per tale ragione la Costituzione diviene il parametro delle azioni umane.

La demagogia del superamento dei limiti senza fine – di cui si alimenta il *nomos* della deterritorializzazione quale epigono di tutta la modernità occidentale – non a caso si nutre della crisi del diritto costituzionale e della giuridicità, della sua trasformazione

---

<sup>49</sup> Le pretese degli assetti totalitari secondo H. Arendt tendono a realizzarsi proprio attraverso la cancellazione dei confini e dei limiti.

<sup>50</sup> F. CASSANO, *Approssimazione*, op. cit.

<sup>51</sup> S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano* (1902), ora in Id., *Scritti minori*, op. cit., p. 217. L'A. – nel sostenere che la funzione legislativa, anche in presenza di una Costituzione ritenuta dai più flessibile, incontra limiti in alcuni principi fondamentali del diritto pubblico – individua nella «coesistenza» di molteplici organi costituzionali la «necessità che a nessuno di essi sia attribuito un potere illimitato». In particolare secondo l'A. solo gli organi collegiali – in cui è «naturale che i suoi componenti si contrappongano gli uni agli altri» – sono delimitati da norme dal carattere giuridico.

a regola occasionale costruita *su misura* e non con la giusta misura tra le parti. Il perseguimento della crisi della Costituzione mira allo sfondamento delle uniche norme poste a presidio dell'acquisita consapevolezza che la convivenza è una necessità per la liberazione di tutti e il benessere collettivo e che la sua finitezza è in primo luogo una necessità materiale.

Il diritto, e in particolare il diritto costituzionale, rinnegherebbe, infatti, la sua valenza civilizzatrice se perdesse il senso del limite, la capacità di porre limiti e quindi operare *riconoscimenti* e garantire *rispetto*. L'uguaglianza e la libertà di tutti, d'altra parte, non sarebbero mai state pensabili senza un paradigma insopprimibile, quello della reciproca *limitazione* nel rispetto e nel riconoscimento dell'altro da noi<sup>52</sup>. Le Costituzioni, infatti, non sono mere limitazioni *al* potere, bensì limitazioni *del* potere e *nel* potere per trasformarlo in diritti e doveri reciproci. La forza *legittimante* delle Costituzioni andrebbe ricondotta in definitiva proprio alla loro pretesa normativa di fondare una convivenza improntata alla frantumazione e alla diffusione del potere, sotto forma di diritti e di doveri, tra tutti gli individui.

Perché questa diffusione sia reale e non meramente formale deve essere orientata da un principio di uguaglianza che garantisca una quota di potere soggettiva atta ad assicurare – parafrasando la nostra Costituzione (art. 3) –, come minimo, la pari dignità sociale di ogni persona e, come massimo, il pieno svolgimento della personalità e la piena partecipazione alla vita sociale, economica e politica di ogni individuo.

In quest'ottica la «garanzia dei diritti» e la «separazione dei poteri» che dovrebbero caratterizzare una Costituzione secondo l'art. 16 della Dichiarazione universale del 1789 sono declinazioni dello stesso principio, il principio che rende democratico

---

<sup>52</sup> In particolare «il discorso dell'uguaglianza procede attraverso la definizione o la ridefinizione di confini, per la allocazione di diritti e beni pubblici, ma anche per innescare le reazioni o le proteste verso i sistemi di disuguaglianza» così come «la rappresentanza politica, ma anche quella funzionale, richiedono sempre la delimitazione degli ambiti territoriali» come spiega G.P. CELLA, *Tracciare confini. Realtà e metafore della distinzione*, Bologna, 2006, p. 9.

un ordinamento: sia i diritti fondamentali che i poteri istituzionali sono una frazione di quel potere che risulta limitato proprio perché diviso per tutte le persone che compongono l'ordinamento. L'apposizione di questo limite segna il passaggio dal potere di pochi alla titolarità individuale di una medesima quota di doveri e diritti di tutti, passaggio che impone un cambiamento *normativo* delle situazioni di fatto: dal potere agito da pochi e subito dai più che si impone in via di forza si passa all'atto normativo che limita tutti per rendere tutti ugualmente liberi e reciprocamente responsabili<sup>53</sup>.

L'illimitatezza, infatti, è propria solo dell'esercizio del potere a-nomico, a-giuridico, della mera com-presenza tra indifferenti che finiranno per ridursi a nemico/amico. La Costituzione, invece, è l'atto che prende vigore dalla consapevolezza del limite, in primo luogo umano e materiale, che dovrebbe segnare la convivenza umana.

Perché esista diritto costituzionale, quindi, è necessario che siano reciprocamente *de-limitate* le pretese soggettive. Affinché la reciprocità divenisse reale, la pari dignità sociale di ognuno è riuscita a imporsi nella sfera del *normativo*, e con essa è divenuto irrinunciabile che le pretese soggettive fossero ugualmente esercitabili da ogni individuo. Questa delimitazione reciproca impone un'accezione della libertà di agire *non illimitata*, ma retta da saldi limiti che solo la Costituzione, quale atto normativo fondativo e fondamentale, può porre. Il limite per eccellenza è quello dell'*uguaglianza nella libertà* che comporta un intervento normativo per rimuovere ostacoli a chi nei fatti è impedito di godere appieno delle libertà e porre limiti a chi di fatto non ne incontra.

Il diritto in realtà non è altro che il limite quale principio fondante della convivenza. E come intervento di *isonomia* diventa diritto delle Costituzioni. Si è ben lungi dal confondere il concetto di limite qui proposto con la antica pretesa di usare le

---

<sup>53</sup> Non interessa in questa sede che tale atto presupponga sempre anche un fatto generale nuovo.

norme giuridiche allo scopo di privare della libertà molti per assicurare maggior potere a pochi, piuttosto che al fine di promuovere la diffusione della libertà attraverso la frantumazione del potere stesso. Questa ambivalenza del fenomeno giuridico non deve, infatti, appannare la forza normativa che acquista la giuridicità quando diventa compiutamente sociale, frutto della società nella sua interezza, quando assurge a diritto delle Costituzioni.

Il limite tuttavia non è concetto e categoria tutta normativa, ma anzi è, in primo luogo, esperienza materiale. A partire da questa il limite assolve a due funzioni diverse ma tra loro connesse, una spaziale e una quantitativa. Nel primo caso il limite è il *confine*, quel solco tracciato sul terreno che delimita la sfera terrestre di riferimento, che quindi può essere anche l'intero globo terrestre; nella seconda prospettiva il limite, invece, segna la forma della *finitezza* che allude a una quantità materialmente delimitata, come nel caso delle risorse. Da quando non esistono più "nuovi mondi" da scoprire sul globo terrestre, anche le risorse a disposizione dell'intero genere umano hanno una loro *finitezza*. La nostra esperienza materiale è, quindi, oggettivamente limitata.

Il limite, d'altra parte, è in primo luogo in noi stessi: la consapevolezza della nostra finitezza emerge nel contatto con gli altri, nel relazionarci con gli altri e nel prender atto che il nostro futuro è solo una microscopica parte del futuro dell'umanità. L'altro da noi segna il nostro confine coincidendo con il suo: la nostra finitezza nel contatto è condivisa.

Eppure dalla "scoperta dell'America" l'età moderna – per restare all'immaginario occidentale – si è nutrita dell'idea del *superamento del limite*, incarnata simbolicamente dalla conquista degli immensi spazi del *Far West* e dal progresso delle scoperte scientifiche. Un immaginario che, con l'accorciamento delle distanze spaziali e temporali tipiche dei nostri tempi, fa fatica a recuperare un'idea *positiva* dell'*autolimitazione*.

Il superamento del limite come paradigma dello sviluppo delle convivenze umane non può non avere ricadute su un'idea di Costituzione intesa come la prima grande e fondamentale au-



tolimitazione che la comunità politica insediata su un territorio si dà per la propria convivenza e per la convivenza con le altre comunità politiche.

Perché possa formarsi veramente uno spazio pubblico globale la via più convincente sembrerebbe essere proprio quella della con-vivenza tra più e diverse forme di convivenza, delimitate reciprocamente. Questo dovrebbe essere l'obiettivo del cosmopolita, che dovrebbe essere mosso, molto più che dal desiderio di abbattere confini e cittadinanze, dalla volontà di rifondare la loro esistenza sull'idea di limite. Nell'ottica qui perseguita, a partire dalla propria finitezza si riuscirà a cogliere appieno la finitezza altrui e del mondo di tutti. I doveri che si adempiono, infatti, sono espressione di quel rispetto che si deve agli altri e al mondo che ci circonda, sapendo che il mondo è uno, ma anche molteplice.

La molteplicità che forma il solo mondo che abbiamo a disposizione può ben reggersi sulla pluralità di Costituzioni. Le Costituzioni, in effetti, storicamente si sono affermate come *progetto del presente che si fa futuro di una convivenza* incontrando nelle frontiere territoriali i limiti della propria efficacia proprio perché confini della comunità politica che in quella Costituzione si riconosceva. L'integrazione economica spinge, tuttavia, nella direzione di una competizione tra territori, caratterizzata anche da una "sfida competitiva" tra ordinamenti vigenti nei singoli territori. In questa competizione vince il territorio – statale o di un nuovo "grande spazio" – dotato dell'ordinamento meno provvisto di limiti giuridici, in termini fiscali, ambientali, sociali e in generale di quel limite meglio conosciuto come interesse pubblico o pubblica utilità.

I limiti territoriali, denominati confini o frontiere, sono in altri termini scomparsi solo nella misura in cui la loro caduta consente *l'eliminazione di limiti* imposti al potere per la sua trasformazione in diritti e doveri. I fenomeni di *deteritorializzazione* e la crisi delle Costituzioni e dei diritti in esse prescritti sono processi accomunati dalla progressiva perdita del senso del limite.

La territorialità deve, invece, ancora finire di assolvere alla sua funzione di prima e materiale finitezza di una comunità: la delimitazione geografica delle comunità politiche, da un lato, potrebbe allontanare la tentazione di ricorrere a forme identitarie, dall'altro, consentirebbe di rendere elettiva la partecipazione alla comunità, invernando una convivenza politica incentrata su un'idea di libertà non scissa da quella dell'uguaglianza. La delimitazione geografica, infatti, è un presidio rispetto alle perenni tentazioni di superare i propri limiti. Anch'essa, a suo modo, è una divisione di poteri, è un modo per frantumare il potere, per tentare di renderlo diffuso, molecolare, attraverso il posizionamento di un limite. Un limite che consenta l'uguale libertà tra le forme della convivenza, il loro pluralismo nel legittimo conflitto tra differenze.

La denuncia della sclerotica suddivisione della specie umana in popoli incapaci di agire con la consapevolezza della loro coesistenza in un unico territorio ben delimitato e finito – quello terrestre – deve accompagnarsi quindi alla altrettanto necessaria consapevolezza che in crisi non è la suddivisione del mondo agita attraverso gli Stati, ma le conquiste democratiche sigillate e custodite nelle norme costituzionali.

La crisi della Costituzione è, in primo luogo, crisi di un certo modo di intendere questo atto normativo supremo. Si torna a premere perché l'atto Costituzione si caratterizzi per un'indole meramente descrittiva e prona all'avvicinarsi dei fatti, piuttosto che per la sua corrispondenza ai *principi* che secoli di costituzionalismo hanno faticosamente e con lotte sanguinarie, non solo pensato, ma reso *normativi*. Bisognerebbe opporre nuove argomentazioni ai tentativi di svilire il carattere normativo della Costituzione, con il suo portato assiologico fondamentale: in difficoltà è l'idea stessa di porre limiti al dispiegarsi del potere di fatto, che consentano, in un'ottica inclusiva, a quante più persone di partecipare delle medesime libertà.

Quest'emergenza assume dimensioni generali dal momento che anche la letteratura degli Stati Uniti – uno dei pochi Stati al

mondo che agiscono pienamente la sovranità nazionale nella sua accezione più “isolazionista” e quindi “espansionista” – è allarmata da «un ritorno della “costituzione in esilio”»<sup>54</sup>. Se si guarda all’ampio dibattito che sta coinvolgendo la Costituzione americana, ben più avara di prescrizioni e contenuti della nostra, emerge con chiarezza che in discussione è la sua *sostanza* arricchita da oltre due secoli d’interpretazione giudiziale e teorica, e attraverso di essa la sua forza normativa. Si sviscerano i contenuti di un atto che mai come ora è nominato con frequenza nei pubblici interventi per trasmettere la sensazione dell’*idem sentire* nazionale. Si tratta di una Costituzione ridotta a bandiera, a patto in bianco al servizio di un’identità nazionale i cui contorni sono sempre più in mano a chi siede al vertice delle istituzioni. Per questo l’interpretazione e il valore della Costituzione tornano a essere il vero fulcro della lotta delle idee. In questo conflitto è con preoccupazione che si può constatare che l’interpretazione che sta perdendo terreno è quella che si ispira ai principi e ai portati del costituzionalismo democratico.

È giunto il tempo di tornare ad affermare che la Costituzione quale declinazione del limite come principio della convivenza non può che essere assiologicamente orientata verso questi principi. Principi che dovrebbero operare in funzione integrativa dello stesso testo costituzionale. Basti pensare che, proprio per superare la povertà assiologica dello Statuto albertino, Santi Romano dava molta importanza al diritto pubblico non scritto, che rappresentava l’insieme dei limiti che avrebbe dovuto incontrare l’esercizio della funzione legislativa: in particolare, il primo limite secondo Santi Romano, anche se al di «fuori del campo strettamente giuridico», sono le «norme di giustizia che son venute

---

<sup>54</sup> L.H. TRIBE, *An Open Letter to Interested Readers of American Constitutional Law*, 29 aprile 2005, in *Green Bag*, 8 2D 291, p. 294. Si tratta di una delle due lettere scritte dal professore di Harvard per spiegare ai suoi lettori perché avesse rinunciato a pubblicare il secondo volume della terza edizione del suo trattato di diritto costituzionale. Le ragioni sono varie, tutte concorrenti nel creare un alto livello del «conflitto sulle premesse costituzionali di base».

acquistando un maggior grado di consistenza e di oggettivazione»<sup>55</sup>.

Riflettendo sulla condizione umana nel XXI secolo dal punto di vista del rapporto tra popolazione territorio e potere politico, «la *res publica mondialis* non può consistere in un'unica repubblica mondiale»<sup>56</sup>. Non certo perché lo Stato «solo entro il suo territorio» ha conseguito «il più alto grado di effettività»<sup>57</sup> – risposta nostalgica – ma perché solo sul territorio può svolgersi una con-vivenza in cui ognuno partecipi attivamente dei diritti e dei doveri che essa richiede.

Limite, d'altra parte, è parola che deriva dal latino *limes* che indica la «via traversa» e quindi il «[sentiero che fa da] confine, frontiera»; quel cammino articolato che a partire dalla “cura di sé”, di un sé delimitato, consenta di prendersi cura degli altri<sup>58</sup>, in un rapporto di separatezza che permetta l'interazione che deve svolgersi nello *spazio pubblico* costruito da tutte le parti in gioco.

Il percorso che qui si è tracciato per sommi capi trova un punto cruciale nel concetto di *limite* sia come *limes* che come *fi-*

<sup>55</sup> S. ROMANO, *Osservazioni preliminari*, cit., pp. 239-240.

<sup>56</sup> S. BENHABIB, *La rivendicazione*, op. cit., p. 236. H. ARENDT, *Le origini*, op. cit., p. 10, spiega che, grazie ai pregiudizi verso la politica quale luogo della menzogna e inganno per meschini interessi economici, si produce quel disimpegno, quel diritto a esentarsi dall'agire che produce la diffusa volontà di «un governo universale che dissolva lo stato in macchina amministrativa, risolva i conflitti politici in via burocratica e sostituisca gli eserciti con schiere di poliziotti». Peccato che questo governo universale consisterebbe in «una forma dispotica di governo di dimensioni mostruose, in cui lo iato tra governanti e governati assumerebbe proporzioni così gigantesche da impedire qualunque ribellione, e tanto più qualunque forma di controllo dei governanti sui governati». Questa profezia sembrerebbe prender forma, tanto che A. BALDASSARE ha scritto *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002 e A. ROY, *Guida all'impero per la gente comune*, Parma, 2003, p. 30, che il libero mercato, più che indebolire la sovranità statale, minaccia la democrazia, quindi le forme della sovranità popolare. Si tenga presente, tuttavia, che H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale* (Tübingen, 1920), Milano, 1989, chiude il suo libro dicendo che «questo è però il compito infinito che dev'esser posto ad ogni sforzo politico: questo Stato universale come organizzazione universale».

<sup>57</sup> L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, op. cit., p. 9.

<sup>58</sup> M. FOUCAULT, *Libertà e identità* (1984), in *Antologia. L'impazienza della libertà*, Milano, 2005, pp. 236-242.

*nis*. Il *finis* indica il confine come punto della fenditura, della divisione, ma anche come meta. Non una divisione di inimicizia, quella *amity line* di cui parla Schmitt, ma una linea di *separatezza* che crea quella distanza *all'interno* della quale è possibile incontrarsi, riconoscersi e attraversarsi. La frontiera indica che “si sta di fronte”, ci si incontra e ci si guarda negli occhi. Questa è la premessa per confrontarsi e per superare e attraversare quella frontiera. Quanto più i rapporti di reciproco riconoscimento si svilupperanno tanto più le frontiere si attraverseranno liberamente. Confine in fin dei conti può significare «l'insieme dei punti che si hanno in comune», «contatto»; la sfida che ci aspetta è forse proprio la capacità di metabolizzare «un confine che unifica e non contrappone, un confine in cui la prima parte della parola (con) vince sulla seconda (fine)», una frontiera che «non unisce e separa, ma unisce in quanto separa»<sup>59</sup>.

Con questo si sta proponendo una valorizzazione di quel concetto di limite che è la vera radice del diritto e del diritto costituzionale in particolare. Il diritto delle Costituzioni non può prescindere dal fenomeno sociale nella sua interezza, senza esclusioni o marginalità. Perché questo sia possibile non può esistere un potere illimitato. E il diritto costituzionale si è imposto proprio per fondare una convivenza retta dal principio della reciproca limitazione per il rispetto di tutti.

Il limite come legame e il legame come limite.

---

<sup>59</sup> F. CASSANO, *Il pensiero meridiano*, op. cit., p. 56 e p. 62.



## INDICE DELLE OPERE CITATE

- AA.VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1999.
- AA.VV., *L'Union européenne et les institutions internationales*, Paris, 1999.
- AA.VV., *L'evoluzione dell'ONU nell'età della globalizzazione*, in *www.arifs.it*, 2001.
- AA.VV., *Globalizzazione*, *Dem. e dir.*, n. 4/2003.
- AA.VV., *Il valore della Costituzione*, *Dem. dir.*, n. 4/2005.
- AA.VV., *Forum: Riforme de l'ONU*, in *Rev. dr. publ.*, n. 4/2005.
- AA.VV., *Rapporto sulla povertà e le disuguaglianze nel mondo globale*, in *www.unisi.it/criss*, 2005.
- ABBOTT F.M., *The North American Integration Regime and Its Implications for the World Trading System*, in J.H.H. WEILER (a cura di), *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford, 2000.
- ADINOLFI G., *La soluzione delle controversie nell'OMC e il contenzioso euro-statunitense*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2004<sup>2</sup>.
- AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Torino, 2003.
- AGRÓ A.S., *Art. 3*, in *Principii fondamentali, Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1975.
- AINIS M., *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, 1997.
- AINIS M. - RUGGERI A. - VENTURA L. (a cura di), *Indirizzo politico e costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*: giornate di studio, Messina, 4-5 ottobre 1996, Milano, 1998.
- ALLEGRETTI U., *Costituente e costituzionalismo: continuità e discontinuità*, in AA.VV., *Il valore della Costituzione*, *Dem. dir.*, n. 4/2005.
- ALLEGRETTI U., *Della globalizzazione, oggi*, in AA.VV., *Globalizzazione*, *Dem. dir.*, n. 4/2003.
- ALLEGRETTI U. - CARETTI P., *Riforma costituzionale, globalizzazione, "Treaty-Making Power" e partecipazione italiana al processo d'integrazione europea*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/1997.
- ALLEGRETTI U., *Note sull'esperienza e il senso costituzionale dei "movimenti" (con particolare riferimento al movimento internazionale)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005.

- ALLEGRI G., *I nuovi movimenti sociali nello spazio comune europeo. Primi spunti per una riflessione su alcuni nodi politico-istituzionali*, in C. DE FIORES (a cura di), *Lo stato della democrazia*, Dem. dir., 2002.
- ALLO A.P., *Les accords administratifs entre l'Union européenne et les organisations internationales*, in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, 1997.
- AMATO G., *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1962.
- ARENDT H., *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2004.
- ARENDT H., *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 1964.
- ARENDT H., *Che cos'è la politica?*, Milano, 2001<sup>3</sup>.
- ARISTOTELE, *Politica. Trattato sull'economia*, in *Opere*, vol. IX, Roma-Bari, 1989.
- ARRIOLA J. - VASAPOLLO L., *La dolce maschera dell'Europa. Per una critica delle politiche economiche neoliberaliste*, Milano, 2004.
- ARUNDHATI ROY, *Guida all'impero per la gente comune*, Parma, 2003.
- AZZARITI G., *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989.
- AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000.
- AZZARITI G., *Otto assiomi per la dignità del giurista*, in *La dignità della storia*, Diritto romano attuale, n. 3/2000.
- AZZARITI G., *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: la Corte costituzionale tra conflitti plurali e unità costituzionale*, in V. TONDI DELLA MURA - M. CARDUCCI (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del seminario di Otranto-Lecce, 4-5 giugno 2004.
- AZZARITI G., *Diritto, storiografia e postmodernità*, in *Diritto romano attuale*. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica, *I nuovi diritti*, n. 5/2001.
- AZZARITI G., *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005.
- AZZARITI G., *Il ruolo della cultura e dei soggetti sociali nella riflessione dei giuristi in tema di «non discriminazione» e cittadinanza*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006.
- AZZARITI G., *Le ragioni di un impegno nuovo*, in *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino, 2006.
- AZZARITI G., *Per un diritto costituzionale "normativo"*, in *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino, 2006.
- AZZARITI G., *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006.
- BADIE B., *L'état importé*, Paris, 1992.
- BADIE B., *La fine dei territori, saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1996.



- BALBONI M., *Diritti dei fanciulli e commercio equo: clausola sociale o altro?*, in ROSSI L.S. (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003.
- BALDASSARRE A., voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971.
- BALDASSARRE A., voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, Milano, 1989.
- BALDASSARRE A., *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002.
- BALIBAR E., *Droit de cité. Culture et politique en démocratie*, La Tour d'Aigues, 1998.
- BARBATI C. - ENDRICI G., *La territorialità positiva. Mercato, ambiente e poteri subnazionali*, Bologna, 2005.
- BARBERA A., Art. 2, in *Principii fondamentali, Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1975.
- BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Bari, 1997.
- BARONCINI E., *L'articolo XX GATT e i metodi di produzione non collegati ai prodotti*, in ROSSI L.S. (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003.
- BARONE A., *A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?*, in *Dir. Ue*, n. 1/2006.
- BARTOLINI A., *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo: la nuova tutela del c.d. interesse legittimo*, Torino, 2005.
- BATTAGLINI O. - CARLASSARE L. (a cura di), *Il Parlamento italiano e i trattati internazionali*, Milano, 1997.
- BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali: l'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.
- BAUDRILLARD J., *Lo spirito del terrorismo*, in AA.VV., *La guerra dei mondi. Scenari d'Occidente dopo le Twin Towers*, Roma, 2002.
- BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Roma, 2001.
- BECK U., *Risikogesellschaft auf dem Weg in eine andere Modern*, Frankfurt am Main, 1986.
- BECK U., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999.
- BECK U., *La società cosmopolita. Prospettive dell'epoca postnazionale*, Bologna, 2003.
- BECK U. - ZOLO D., *Una discussione sulla società globale del rischio*, in *Iura Gentium*, Centro di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, in [www.tsd.unifi.it](http://www.tsd.unifi.it).

- BELLOCCIO L., *Nomos unipolare di frammentazione e "democrazie assistite"*, XIX Convegno SISP, Cagliari, 21-23 settembre 2005, in corso di pubblicazione, p. 4 del dattiloscritto.
- BELLONI M.P., *Il Sarbanes-oxley Act, il Business-Lawyer e la Multidisciplinary Practice (MDP). I commenti della dottrina statunitense e le reazioni dell'Unione europea. Qualcosa di nuovo nella sfera di cristallo?*, in *Riv. it. di dir. pubbl. comunitario*, n. 2/2005.
- BENHABIB S., *Transformations of Citizenship. Dilemmas of the Nation State in the Era of Globalization*, Amsterdam, 2001.
- BENHABIB S., *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005.
- BERTI G., *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997.
- BIANCO G., *Costituzione ed economia*, Torino, 1999.
- BILANCIA F., *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000.
- BILANCIA F., *Brevi note su costituzione materiale, legalità ed Unione europea*, intervento al Convegno su "La costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea", Certosa di Pontignano, 16, 17, 18 marzo 2001, in A. CATELANI - S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, in *Quad. Rass. parl.*, Milano, 2001.
- BILANCIA F., *Lo stato democratico rappresentativo nel sistema globale*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Atti del Convegno di studi, Napoli, 22-23 marzo 2002, in *Quad. Rass. parl.*, 2003.
- BILANCIA F., *I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002.
- BILANCIA F., *Considerazioni critiche sul concetto di "legge europea"*, in AA.VV., *In memoria di Giovanni Motzo*, Napoli, 2004.
- BILANCIA F., *La falsa percezione dei bisogni ed il disinteresse dei cittadini per la tutela dei propri diritti*, in AA.VV., *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Roma, 2006.
- BILANCIA P., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996.
- BLANKE H.J., *Government e Governance nel ventunesimo secolo*, in *Teoria del diritto e dello stato*, n. 1/2004.
- BÖCKENFÖRDE E.W., *Sviluppo storico e mutamento di significato della Costituzione*, in Id., *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della Costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006.
- BÖCKENFÖRDE E. W., *I metodi dell'interpretazione costituzionale*, in Id., *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della Costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006.

- BOGDANDY von A., *Law and Politics in the WTO - Strategies to Cope with a Deficient Relationship*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, n. 5/2001.
- BOGDANDY von A., *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, n. 2/2004.
- BOUGHTON J.M., *The case against Harry Dexter White: Still Not Proven*, IMF Working Paper WP/00/149, agosto 2000, in <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp00149.pdf>.
- BOUGHTON J.M., *The Silent Revolution. The International Monetary Fund 1979-1989*, IMF, 2001.
- BOURDEAU G., intervento in AA.VV., *L'Union européenne et les institutions internationales*, Paris, 1999.
- BOURRINET J., *La politique commerciale commune de l'Union européenne et la mondialisation. La recherche d'une libéralisation maîtrisée des échanges internationaux*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 1/2005.
- BOUTROS-GHALI B., *Peut-on réformer les Nations unies?*, in *L'ONU, Pouvoirs*, 2004.
- BRONZINI P., *I diritti del popolo-mondo*, Roma, 2003.
- BRUNELLI G., *Divieto di discriminazioni e diritti di cittadinanza*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006.
- BRUNNER O., *Terra e potere. Strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*, Milano, 1983.
- BUCCI G., *Eguaglianza, immigrazione e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005.
- BUIRA A., *An Analysis of IMF Conditionality*, Port of Spain, Trinidad and Tobago, 13-14 febbraio 2003, in <http://www.g24.org/buiratgm.pdf>.
- BUITER W.H., *Country Ownership: a Term Whose Time Has Gone*, intervento nel *Forum Conditionality Revisited*, organizzato dalla Banca mondiale a Parigi, 5 luglio 2004, in [www.imf.org](http://www.imf.org).
- BURATTI A., *Dal diritto di resistenza al metodo democratico: per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano, 2006.
- CAFFENTIZIS G., *L'Islam, il petrolio e l'11 settembre*, in AA.VV., *La guerra dei mondi, Scenari d'Occidente dopo le Twin Towers*, Roma, 2002.
- CALVANO R., *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004.
- CANFORA L., *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Roma-Bari, 2004.
- CANNIZZARO E., *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Riv. dir. intern.*, 1990.

- CAPPUCCIO L., *Le condizioni costituzionali dell'adesione dell'Unione europea*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, 2006.
- CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, con la collaborazione di G. Tarli Barbieri, Torino, 2005<sup>2</sup>.
- CARLASSARE L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.
- CARLASSARE L., *L'impegno per l'attuazione della Costituzione: dalle norme programmatiche alla sovranità popolare*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Atti delle giornate di studio di Trieste ottobre 1993, Padova, 1994.
- CARLASSARE L., *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1995.
- CARLASSARE L., *Costituzione italiana e guerra "umanitaria"*, in M. DOGLIANI - S. SICARDI (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, Torino, 1999.
- CARLASSARE L. - VERONESI P., voce *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, 5° aggiornamento, Milano, 2000.
- CARLASSARE L., *Conversazioni sulla costituzione*, Padova, ult. ed. 2002.
- CARLASSARE L. (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*. Atti del Convegno di studio di Padova, 19-20-21 giugno 2003, Padova, 2004.
- CARLASSARE L., *Strutture di governo e strutture di garanzia nell'attuazione della Costituzione*, in AA.VV., *Il valore della Costituzione*, *Dem. dir.*, n. 4/2005.
- CARLASSARE L., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, I. *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006.
- CARNEVALE P. (a cura di), *Guerra e costituzione*, Torino, 2004.
- CARROZZA P., voce *Nazione*, in *D. disc. pubbl.*, X, 1995.
- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.
- CASSANO F., *Approssimazione. Esercizi di esperienza dell'altro*, Bologna, 1989, nuova edizione 2003.
- CASSANO F., *Il pensiero meridiano*, Roma-Bari, 1996.
- CASSESE A., Artt. 10-11, in *Principii fondamentali, Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1975.
- CASSESE A., *Consensus and Some of its Pitfalls*, in *Riv. dir. intern.*, 1985.
- CASSESE S., *Alla ricerca del sacro Graal. A proposito della rivista di Diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995.
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma, 2003.

- CASSESE S., *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/2005.
- CASTELLS M., *La nascita della società in rete*, Milano, 2002.
- CATELANI A. - LABRIOLA S. (a cura di), *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, 2001.
- CELLA G.P., *Tracciare confini. Realtà e metafore della distinzione*, Bologna, 2006.
- CELOTTO A., *I controlimiti presi sul serio*, in *www.giustamm.it*, n. 7-8/2005.
- CERRONE F., *La cittadinanza europea: integrazione economica e identità*, in *Pol. dir.*, n. 4-2000.
- CERRONE F., *Genealogia della cittadinanza*, Roma, 2004.
- CERVATI A.A., *Elementi di indeterminazione e di conflittualità nella forma di governo europea*, in *Annuario 1999. La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale dell'Associazione italiana costituzionalisti, Padova, 2000.
- CERVATI A.A., *Studio del diritto costituzionale, cultura e impegno etico dei giuristi*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005.
- CHABOD F., *L'idea di nazione*, Bari, 1962.
- CHABOD F., *Storia dell'idea di Europa*, Bari, 1965.
- CHEVALIER J., *Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique*, in *Rev. dr. publ.*, 1998.
- CHEVALIER J., *L'État régulateur*, in *Rev. Fr. D'Adm. Publ.*, 2004.
- CHIARELLI G., voce *Popolo*, in *Nss. D. I.*, XIII, 1968.
- CHIEFFI L., *Il valore costituzionale della pace*, Napoli, 1991.
- CHIEFFI L., *Banca centrale e sviluppi della governance europea*, Relazione al Convegno su "Il ruolo della Commissione tra derivazione partitica e funzioni neutrali nel Progetto di Costituzione europea", tenutosi a Varese il 7 maggio 2004, in *Riv. it. dir. parl. comunit.*, nn. 3-4/2005.
- CIARLO P., *Logiche e culture del revisionismo costituzionale*, Torino, 1993.
- CIARLO P., *Contro l'idea di costituzione spontanea*, in *Quad. cost.*, n. 1/2002.
- CIOLLI I., *Il territorio dello Stato e la rappresentanza territoriale*, in *Riv. dir. cost.*, 2003.
- CLARK I., *Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo* (1997), Bologna, 2001.
- COCCIA M., *Dal GATT 1947 al GATT 1994*, in *SIDI, Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Atti del Convegno tenutosi Milano 5-7 giugno 1997, Napoli, 1998.

- COCOZZA V., *A proposito di "sovranità" e sue "limitazioni" (qualche notazione in ordine ad una recente proposta di revisione dell'art. 11 Cost.)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005.
- COMBA A. - GREPPI E., voce *Ordine economico internazionale*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990.
- COMBA A., *Il neo-liberismo internazionale. Strutture giuridiche a dimensione mondiale dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 1995.
- CONDON B. - SINHA T., *Global Diseases, Global Patents and Differential Treatment in WTO LAW: Criteria for Suspending Patent Obligations in Developing Countries*, in *Nw J. Int'l L. & Bus.*, 2005.
- CONDOS A. - DE HAEN H., *La globalizzazione economica e i paesi in via di sviluppo*, in R. PAPINI - A. PAVAN - S. ZAMAGNI (a cura di), *Abitare la società globale*, Napoli, 1997.
- CONTE A.G., *Ordinamento giuridico*, in *Nss. D. I.*, XII, Torino.
- COPPEL V.J. - O'NEIL A., *The European Court of Justice: taking Rights seriously?*, in *Comm. Market Rev.*, 1992.
- COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa I. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, 1999.
- COX K.R., *Political Geography. Territory, State, and Society*, Oxford, 2002.
- CRÉPEAU F., *Introduction*, in CRÉPEAU F. (a cura di), *Mondialisation des écharges et fonctions de l'État*, Bruxelles, 1997.
- CRIFÒ G. (a cura di), *Per un rinascimento dello studio giuridico*, in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*.
- CRISAFULLI V., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939.
- CRISAFULLI V., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova 1957.
- CRISAFULLI V., voce *Costituzione*, in *Enc. del Novecento*, I, 1976.
- CRISAFULLI V. - NOCILLA D., voce *Nazione*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977.
- D'ALBERGO S., *Dalla democrazia sociale alla democrazia costituzionale (un percorso dell'ideologia giuridica)*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 3/2005.
- D'ALOIA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Parma, 19 marzo 2004, Torino, 2005.
- DAL LAGO A., *Il conflitto della modernità - il Pensiero di Georg Simmel*, Bologna, 1994.
- DAL LAGO A., *Polizia globale. Guerra e conflitti dopo l'11 settembre*, Verona, 2003.

- DAL LAGO A., *Fronti e frontiere. Note sulla militarizzazione della contiguità*, in *Conflittiglobali. fronti/frontiere*, n. 2/2005.
- D'ATENA A. - LANZILLOTTA E. (a cura di), *Alle radici della democrazia: dalla polis al dibattito costituzionale contemporaneo*, Roma, 1998.
- D'ATENA A., *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, n. 1/2003.
- D'ATENA A. - GROSSI P. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e stati nazionali*, Milano, 2004.
- DE BÚRCA G. - SCOTT J., *The impact of the WTO on EU Decision-making*, in G. DE BÚRCA - J. SCOTT (ed.), *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Oxford, 2003.
- DE CICCIO R.M., *Mezzogiorno tra Europa unita e processo di globalizzazione*, in *Archivio studi urbani e regionali*, 1996.
- DE FIORES C. (a cura di), *Lo stato della democrazia*, *Dem. dir.*, 2002.
- DE FIORES C., «L'Italia ripudia la guerra?» *La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma, 2002.
- DE FIORES C., *Obiettivo 1 - La guerra, la pace, il diritto - Costituzione e guerre di globalizzazione. Interpretazione evolutiva o violazione dell'art. 11 Costituzione?*, in *Questione giustizia*, n. 1/2003.
- DE FIORES C., *Nazione e Costituzione*, Torino, 2005, I, 2ª ed.
- DE MARCHI B. - PELLIZZONI L. - UNGARO D., *Il rischio ambientale*, Bologna, 2001.
- DE VERGOTTINI G., *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Convegno annuale "Libertà e sicurezza"*, 2004.
- DEBLOCK C., *Du plein-emploi à la compétitivité*, in CRÉPEAU F. (a cura di), *Mondialisation des écharges et fonctions de l'État*, Bruxelles, 1997.
- DELLA CANANEA G., *I pubblici poteri nello spazio globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003.
- DELLA CANANEA G., *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bari-Roma, 2003.
- DELLA CANANEA G., *Legittimazione e accountability nell'Organizzazione mondiale del commercio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003.
- DELLA CANANEA G., *Il diritto amministrativo globale e le sue corti*, in F. MANGANARO - A.R. TASSONE, *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005.
- DELLA PORTA D. - KRIESI H., *Movimenti sociali e globalizzazione*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1998.
- DEZALAY Y., *I mercanti del diritto, le multinazionali del diritto e la ristrutturazione dell'ordine giuridico internazionale*, Milano, 1997.

- DI GIOVINE A., *Dall'approvazione all'attuazione della Carta costituzionale: l'ineludibile dilatazione*, in AA.VV., *Il valore della Costituzione*, Dem. dir., n. 4/2005.
- DI GIOVINE A., *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005.
- DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro*, in Riv. dir. intern., 2000.
- DICEY A.V., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese* (1885), Bologna, 2003.
- DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994.
- DOGLIANI M., *Deve la politica democratica avere una sua risorsa di potere separata?*, in S. CASSESE - G. GUARINO (a cura di), *Dallo stato mono-classe alla globalizzazione*, Milano, 2000.
- DOGLIANI M., *Costituzione e antipolitica*, in C. DE FIORES (a cura di), *Lo stato della democrazia*, Dem. dir., 2002.
- DOGLIANI M., *Il valore costituzionale della pace e il divieto della guerra*, in P. CARNEVALE (a cura di), *Guerra e costituzione*, Torino, 2004.
- DOGLIANI M., *Difendere la Costituzione: un atto di realismo*, in AA.VV., *Il valore della Costituzione*, Dem. dir., n. 4/2005.
- DOGLIANI M., *Validità e normatività delle Costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in AA.VV., *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino, 2006.
- DONATI D., *Stato e territorio*, Spoleto, 1923.
- DREHER A. - JENSE N., *Independent Actor or Agent? An Empirical Analysis of the impact of US interests on IMF Conditions*, in *The Journal of Law and Economics*, 2006.
- EECKHOUT P., *External Relations of the European Union. A Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, 2004.
- ESPOSITO C., *Commento all'art. 1 della Costituzione* (1948), ora in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954.
- ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1958.
- ESPOSITO C., voce *Decreto legge*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, XI.
- ESPOSITO M., *Le regole "discrete" della sovranità economica*, in Pol. dir., n. 3/1998.
- ESPOSITO R., *Communitas. Origine e destino della comunità*, Torino, 1998, nuova ed. ampliata, 2006.
- ESPOSITO R., *Comunità* (voce), in *Enciclopedia del pensiero politico*.
- FERRAJOLI C., *La crisi politica dell'Unione europea e il futuro del Trattato costituzionale. Il peso dei "non" e dei "nee"*, in AA.VV., *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino, 2006.



- FERRARA G., *Alcune osservazioni su popolo, stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, I.
- FERRARA G., *Il governo di coalizione*, Milano, 1973.
- FERRARA G., *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi Chiarelli*, II, Milano, 1974.
- FERRARA G., *Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova, 1998.
- FERRARA G., *Sulla rappresentanza politica. Note di fine secolo*, in *Riv. dir. cost.*, 1998.
- FERRARA G., *Lo «stato pluriclasse»: un protagonista del «secolo breve»*, in S. CASSESE - G. GUARINO (a cura di), *Dallo stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000.
- FERRARA G., *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale, Padova, 2000.
- FERRARA G., *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, in *Quad. Rass. parl.*, 2003.
- FERRARA G., *Dell'eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo. Diritti - Eguaglianza - Nazione - Europa*, Roma- Bari, 2004.
- FERRARA G., *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, in L. CARLASARE, *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito*, *Crisafulli, Paladino*. Atti del Convegno di studio, Padova, 19-20-21 giugno 2003, Padova, 2004.
- FERRARA G., *Il diritto come storia*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2005.
- FERRARA G., *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006.
- FERRARA G., *Su 'L'uomo-istituzione' di Giuseppe Guarino*, in *www.costituzionalismo.it*, 24.4.2005.
- FERRARA G., *La sovranità popolare e le sue forme*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 1/2006, ora in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 1. *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006.
- FERRARA G., *Le ragioni di una rivista nuova*, in AA.VV., *Costituzionalismo.it*, *Archivio*, Torino, 2006.
- FERRARA G., *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 2/2006, 19 maggio 2006.
- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.
- FERRARESE M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002.
- FERRARI G., voce *Guerra (stato di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970.

- FICHTE J.G., *Lo stato secondo ragione, o lo stato commerciale chiuso* (1800), Torino, 1909.
- FICHTE J.G., *La missione del dotto*, a cura di N. Cappelletti, Firenze, 1969.
- FILIPPETTA G., *Governance plurale, controllo parlamentare e rappresentanza politica al tempo della globalizzazione*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, n. 2/2005.
- FIORAVANTI M., *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, 1979.
- FIORAVANTI M., *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 1998.
- FITOUSSI J.P., *Il dittatore benevolo. Saggio sul governo dell'Europa*, Bologna, 2003.
- FLORIDIA G.G., *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. Dal medioevo inglese al 1791*, Torino, I, 1991.
- FLORY T., *L'Union européenne et l'OMC*, in AA.VV., *L'Union européenne et les institutions internationales*, Paris, 1999.
- FOLSOM R.H., *NAFTA*, San Diego, 1999.
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire*, Torino, 1975.
- FOUCAULT M., *Libertà e identità* (1984), in *Antologia. L'impazienza della libertà*, Milano, 2005.
- FOUCAULT M., *Sicurezza, territorio, popolazione*, Corso al Collège de France (1977-1978), Milano, 2005.
- FRANCHI SCARSELLI G., *Una legge misconosciuta degli stranieri alla vita pubblica*, in *Quad. cost.*, n. 2000/3.
- FRANCIONI F., *La tutela dell'ambiente e la disciplina del commercio internazionale*, in SIDI, *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Atti del Convegno tenutosi Milano 5-7 giugno 1997, Napoli 1998.
- FREUND J., *Vue d'ensemble sur l'œuvre de Carl Schmitt*, in Mitori de Carl Schmitt, *Revue européennes des sciences sociales, Cahiers Vilfredo Pareto*, 1978, n. 44.
- FUMAGALLI A., *Guerra al terrorismo e terrorismo economico. Quattro atti per un esito scontato*, in AA.VV., *La guerra dei mondi. Scenari d'Ocidente dopo le Twin Towers*, Roma, 2002.
- GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.
- GALLI C., *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, 2001.
- GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000.
- GARBAGNATI M.G., *Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell'Unione europea*, in L. DANIELE, *Le relazioni esterne dell'UE nel nuovo millennio*, Milano, 2001.

- GATTINARA G., *La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea per violazione delle norme OMC*, in *Il Dir. dell'Unione Europea*, n. 1/2005.
- GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003.
- GIANNELLI A. - PATERNÒ M.P. (a cura di), *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, Roma, 2004.
- GIANNINI M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1948.
- GIANNINI M.S., Prefazione, in G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra*, Milano, 1950.
- GIANNINI M.S., *Corso di diritto amministrativo. Dispense, anno accademico 1964-1965*, Milano, 1965.
- GIANNINI M.S., *La formazione dello Stato pluriclasse*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, I, Padova, 1988.
- GIANNINI M.S., *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici (1950)*, ora in *Scritti*, III, Milano, 2003.
- GIARDINA A., *Commento all'art. 78*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1979.
- GIARDINA A., *Diritto internazionale ed uso della forza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005.
- GIORGI C., *La sinistra alla Costituente. Per una storia del dibattito istituzionale*, Roma, 2001.
- GIDDENS A., *Il mondo che cambia: come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Bologna, 2000.
- GLENN H.P., *The Morris Lecture: Conflicting Laws in a Common Market? The NAFTA Experiment*, in *Chi. - Kent. L. Rev.* 1789, 2001.
- GRADONI L., *La protezione del consumatore nel diritto internazionale del commercio*, in ROSSI L.S. (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003.
- GROSSI P., *Globalizzazione, diritto e scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002.
- GROSSO E., *Le vie della cittadinanza*, Padova, 1997.
- GROSSO E., *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2000.
- GROUX J., *Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne*, CDE, 1978.
- GUARINO G., *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967.
- GUARINO G., *Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/1970, ora in *Dalla Costituzione all'Unione europea [del fare diritto per cinquant'anni]*, III, Napoli, 1994.
- GUARINO G., *L'uomo-istituzione*, Roma-Bari, 2005.

- GUARINO G., *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Padova, 2006.
- HÄBERLE P., *Die Verfassung des Pluralismus, Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein, 1980.
- HÄBERLE P., *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergenze*, Conferenza tenutasi a Bologna, 2004, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- HABERMAS J., *L'inclusione dell'altro. Studi teoria politica*, Milano, 1998.
- HABERMAS J., *La costellazione postnazionale*, Milano, 1999.
- HABERMAS J., *L'Occidente diviso*, Bari-Roma, 2005.
- HALL S., *The Local and the Global*, in *Culture, Globalization and the world-System. The Contemporary Conditions for the Representation of Identity*, A.D. King, 2000.
- HARDT M. - NEGRI A., *Impero: il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, 2002.
- HEGEL G.F.W., *Lineamenti della filosofia del diritto*, Bari, 1965.
- HELD D., *Democrazia e ordine globale. Dallo Stato moderno all'ordine cosmopolitico*, Trieste, 1999.
- HELD D., *Governare la globalizzazione. Un'alternativa democratica al mondo unipolare*, Bologna, 2005.
- HENRY B., *Cultura globale: identità, tolleranza, pluralismo*, in Atti del convegno *L'evoluzione dell'ONU nell'età della globalizzazione*, n. 3/2001, in [www.arifs.it](http://www.arifs.it).
- HILF M. - JACOBS F.G. - PETERSMANN E.U. (a cura di), *The European Community and the GATT*, Deventer, 1989.
- HIRST P. - THOMPSON G., *La globalizzazione dell'economia*, Roma, 1997.
- HORNG D.C., *The ECB's Membership in the IMF: Legal Approaches to Constitutional Challenges*, in *European Law Journal*, 2005.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2001.
- IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2002.
- IRTI N., voce *Geo-diritto*, in *Enc. del Novecento*, già in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 1/2005.
- JACKSON J.H., *Dispute Settlement and the WTO: Emerging Problems*, in *From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, WTO, 2000.
- JANSEN B., intervento in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, 1997.
- KALDERIMIS D., *IMF Conditionality as Investment Regulation: A Theoretical Analysis*, in *Social & Legal Studies*, vol. 13, n. 1/2004.
- KÄMMENER J.A., *Privatisierung. Typologie - Determinanten-Rechtspraxis-Folgen*, Tübingen, 2000.
- KELSEN H., *Essenza e valore della democrazia*, in *Dem. e cultura*, 1955.

- KELSEN H., *La democrazia*, in ID., *Il primato del Parlamento*, Milano, 1982.
- KELSEN H., *La dottrina dei tre poteri o funzioni dello Stato*, in ID., *Il primato del parlamento*, Milano, 1982.
- KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano 1989.
- KELSEN, *La pace attraverso il diritto*, Torino, 1990.
- KILLINGER S., *The World Bank's Non - Political Mandate*, Köln, 2003, u.e. 2004.
- KLABBERS J., *International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect*, in *Yearbook of. European Law*, 2001-2002.
- KLEIN N., *No Logo: economia globale e nuova contestazione*, Milano, 2001.
- KOEBERLE S.G., *Conditionality: Under What Conditions?*, in ID., *Conditionality Revisited. Concepts, Experiences, and Lessons*, Washington DC, World Bank, 2005.
- KYMLICKA W. - NORMAN W., *Return of the Citizen: a Survey of Recent Work on Citizenship*, in R. BEINER (ED.), *Theorizing Citizenship*, Albany, 1995.
- LABOUZ M.F., *L'Union européenne et l'ALENA*, in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, 1997.
- LABRIOLA S. (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Atti del Convegno di Studi, Napoli 22-23 marzo 2002, Milano, 2003.
- LAFAY G., *Capire la globalizzazione*, Bologna, 1998
- LANCHESTER F., *L'innovazione costituzionale dilatoria e il voto degli italiani all'estero*, in *Quad. cost.*, 2000/1.
- LASTRA R.M., *The International Monetary Fund in Historical Perspective*, in *Journal of International Economic Law*, 2000.
- LASTRA R.M., *The Bretton Woods Institutions in the XXI st Century*, in *The Reform of The Financial Architecture*, London, 2001.
- LATOUCHE S., *L'occidentalizzazione del mondo: saggio sul significato, la portata e i limiti dell'uniformazione planetaria*, Torino, 1992.
- LAVAGNA C., *Diritto costituzionale*, I, *Dottrine generali*, Milano, 1957.
- LEBEL G., *La mondialisation*, in CRÉPEAU F. (a cura di), *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, 1997.
- LEBULLINGER J., *La politique communautaire du développement*, in *Rev. trim. dr. europ.*, n. 4/1994.
- LEVI L., voce *Regime politico*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio - N. Matteucci - G. Pasquino, Torino, 1983.
- LEVI L., *È possibile un ordine senza Stato? Riforma dell'ONU e governo mondiale*, in *L'evoluzione dell'ONU nell'età della globalizzazione*, n. 3/2001, [www.arifs.it](http://www.arifs.it).

- LÈVY B., *The European Union and NAFTA: two regional economics blocs in a complex globalized and interdependent economy*, in *Revue d'intégration européenne*, nn. 2-3/1994.
- LIGNANI G.M., *Giudicato della Corte costituzionale e questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia: limiti e controlimiti*, in *Foro amministrativo - Consiglio di Stato*, 2005.
- LIGUSTRO A., *L'Organizzazione mondiale del commercio condanna lo Schema di preferenze generalizzate della Comunità europea per il carattere discriminatorio del "regime droga"*, in *Dir. pubbl. comp. e eur.*, n. 1/2005.
- LOMBARDI G., *Spazio e frontiera tra uguaglianza e privilegio: problemi costituzionali tra storia e diritto*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985.
- LOUIS J.V., *Les relations extérieures de l'Union européenne: unité ou complémentarité*, in *Rev. Marché com. Eur.*, 1994.
- LOUIS J.V., *L'Union européenne et les institutions de Bretton Woods*, in AA.VV., *L'Union européenne et les institutions internationales*, Paris, 1999.
- LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.
- LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale, Padova, 2000.
- LUCIANI M., *Il voto e la democrazia: la questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma, 1991.
- LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova, 1998.
- LUCIANI M., *La crisi del diritto nazionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14: Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998.
- LUCIANI M., *La funzione di garanzia «politica» del presidente della repubblica*, in C. DE FIORES (a cura di), *Lo stato della democrazia*, in *Dem. dir.*, 2002.
- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in [www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it](http://www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it), 21/07/2006, ora in *Giur. cost.*, 2006.
- MACCORMICK N., *La sovranità in discussione. Diritto, Stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, 1999.
- MANCINI G.F., *Art. 4*, in *Principii fondamentali, Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1975.
- MANCINI P., *L'Organizzazione mondiale del commercio quale sistema di diritto*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003.

- MANCINI P.S., *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* (1851), Torino, 1994.
- MANCINI P.S., *Il principio di nazionalità*, Roma, 1920, in *Diritto internazionale. Prelezioni*, Napoli, 1873.
- MANDER J. - GOLDSMITH E., *Glocalismo. L'alternativa strategica alla globalizzazione*, Bologna, 1998.
- MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.
- MANETTI M., voce *Territorio*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993.
- MANGANARO F. - TASSONE A.R., *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005.
- MANGIAMELI S. (a cura di), *I principi dell'Unione*, I, Milano, 2006.
- MANIN P., intervento su F. CRÉPEAU, *L'Union européenne et l'ALENA*, in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, 1997.
- MANNERS I., *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, in *JCMS*, n. 2/2002.
- MARCHISIO S., *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000.
- MARCHISIO S., *EU Membership in International Organizations*, in *The European Union as Actor in International Relations*, a cura di E. Cannizzaro, The Hague, London, New York, 2002.
- MARINI L., *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario: disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004.
- MARINO I.M., *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, in *Dir. econ.*, n. 1/2005.
- MARKS G. - SCARPF F.W. - SCHMITTER P.C. - TREECK W., *Governance in the European Union*, London, 1998.
- MARSOCCI P., *Poteri e pubblicità: per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, 2002.
- MARTINES F., *I sistemi di preferenze generalizzate, la normativa comunitaria e il diritto dell'OMC*, in *Dir. Ue*, n. 2/2005.
- MARTINES T., *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957.
- MARTINES T., voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971.
- MARTINES T., *Introduzione al diritto costituzionale*, Torino, 1994.
- MARX K., *Le lotte di classe in Francia dal 1848 al 1850*, Roma, 1962.
- MARX K. - ENGELS F., *Il manifesto del partito comunista*.
- MASSON A., *La confirmation par l'arrêt Parys v. Belgische Interventie-en-restitutiebureau de l'articulation paradoxale du droit de l'OMC et du droit communautaire*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 3/2006.

- MATTEUCCI N., voce *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio - N. Matteucci - G. Pasquino, Torino, 1983.
- MELTZER A.H., *Report of the International Financial Advisory Commission*, 8 marzo 2000, in <http://www.house.gov/jec/imf/meltzer.pdf>.
- MENGOZZI P., *L' Atto Unico e l' "acquis communautaire"*, Intervento alla XXIII tavola rotonda di diritto comunitario sul tema *L' Atto Unico Europeo*, Milano, 16 novembre 1990.
- MERNISSI F., *Islam e democrazia*, Firenze, 2006<sup>6</sup>.
- MEZZADRA S., *Cittadinanza e immigrazione. Il dibattito filosofico-politico*, 18 dicembre 1999, Firenze, in <http://dex1.tsd.unifi.it/cittadin/papers/mezzadra.htm>.
- MODUGNO F., voce *Ordinamento giuridico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.
- MODUGNO F., *La dicotomia "Stato ordinamento" - "Stato soggetto" nel pensiero dei tre maestri*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*. Atti del Convegno di studio, Padova, 19-20-21 giugno 2003, Padova, 2004.
- MODUGNO F., *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005.
- DE MONTESQUIEU C.L., *Lo spirito delle leggi*, XI, Torino, 2005.
- MONTINI M., *La necessità ambientale nel diritto internazionale*, Padova, 2001.
- MONTINI M., *Il sistema di risoluzione delle controversie previsto per il Protocollo di Kyoto*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 1/2005.
- MORBIDELLI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001.
- MORTATI C., *Le forme di governo*, Padova, 1973.
- MORTATI C., Art. 1, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975.
- MORTELLARO I.D., *Dell'ONU e della riforma impossibile*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 23 maggio 2006.
- MOSOTI V., *Bilateral Investment Treaties and the Possibility of a Multilateral Framework on Investment at the World Trade Organization: Are Poor Economies Caught In Between?*, in *Nw J. Int'l L. & Bus.*, 2005.
- MOREAU M. A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Parigi, 2006.
- MUSUMECI A., *Costituzione e bioetica*, Roma, 2005.
- NASCIMBENE B., *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997.
- NESPOR S., *La globalizzazione danneggia l'ambiente?*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002.



- NETTESHEIM M., *Legitimizing the WTO: the dispute settlement process as formalized arbitration*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003.
- NEYER F., *Domestic limits of supranational law*, in M. ZÜRN - C. JOERSEG, *Law and Governance in Postnational Europe*, Cambridge, 2005.
- NICCOLAI S., *Tra costituzione e amministrazione: la produzione del diritto in ambito comunitario*, in *Il Filangieri*, n. 4/2004.
- NIRO R., *Profili costituzionali delle discipline antitrust*, Padova, 1994.
- NOCILLA D., voce *Popolo*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985.
- NOCILLA D., *Brevi note in tema di rappresentanza e responsabilità politica*, Padova, 1985.
- ORSI BATTAGLINI A., *Il puro folle ed il perfetto citrullo (discutendo con Sabino Cassese)*, in *Dir. pubbl.*, 1995.
- ORTINO F., *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade*, Oxford-Portland Oregon, 2004.
- ORTINO S., *Il nuovo nomos della Terra*, Bologna, 1999.
- OSTERHAMMEL J. - PETERSSON N.P., *Storia della globalizzazione*, Bologna, 2003.
- PACE A., *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, Pamplona, 14 novembre 2003, in occasione del XXV anniversario della Costituzione spagnola, nell'ambito delle II Jornadas de Derecho Parlamentario organizzate dal Parlamento di Navarra e dall'Università di Navarra, in *Dir. pubbl.*, 2003.
- PACE A., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali: lezioni. Parte generale*, 2<sup>a</sup> riv. e ampliata, Padova, 2001.
- PACE A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002.
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Padova, 1998<sup>3</sup>.
- PAPINI R. - PAVAN A. - ZAMAGNI S. (a cura di), *Abitare la società globale*, Napoli, 1997.
- PARENTI A., *Il WTO*, Bologna, 2002.
- PASQUINO P., *La governamentalità*, in *aut aut*, 1978.
- PATRUNO L., *Il modello istituzionale europeo e l'idea di Costituzione*, Torino, 2006.
- PATRUNO L., *Il nuovo corso protezionistico degli Stati nazionali europei, tra incertezza economico-sociale e lento sgretolarsi del mito del libero mercato*, in *www.constituzionalismo.it*, 2.3.2006.
- PAZÈ V., *Il concetto di comunità nella filosofia politica contemporanea*, Roma-Bari, 2002.
- PEPE L., voce *Popolo (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1985.
- PERASSI T., *Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato* (1912), in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1958.

- PERFETTI A., *Prospettive della partecipazione della Comunità europea al Fondo monetario internazionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 1/2003.
- PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?*, in *Comm. Market Rev.*, 1999.
- PESCATORE P., *The Doctrine of Direct Effect - An Infant Disease of Community Law*, in *Elrew*, 1983.
- PETERS G.B., *Globalization, Institutions and Governance*, Jean Monnet Chair Papers, *The Robert Schuman Centre at the European University Institute*, Bruxelles, 1998.
- PETERSMANN E.U., *European and International Constitutional Law Time for Promoting Cosmopolitan Democracy in WTO*, in G. DE BÚRCA - J. SCOTT, *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Portland, 2003.
- PICONE P. - LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2004.
- PINELLI C., *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999.
- PINELLI C., *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, 2002.
- PINELLI C., *Le clausole sui diritti umani negli accordi di cooperazione internazionale dell'Unione*, Relazione presentata al Convegno della Fondazione Basso su "Diritti sociali e mercato globale" il 18 ottobre 2005.
- PINELLI C., *Le fonti del diritto nell'epoca dell'internazionalizzazione*, in *Dir. pubbl.*, 1995.
- PIZZETTI F.G., *Gli stranieri: solo elettori o anche cittadini?*, in [http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/stran.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/stran.htm).
- PIZZORUSSO A., *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, 1999.
- PLATONE, *La Repubblica*, in *Opere*, vol. VI.
- PLESSNER H., *I limiti della comunità. Per una critica del radicalismo sociale* (1924), trad. it. B. Accarino, Bari-Roma, 2001.
- POGGI G., *La vicenda dello stato moderno: profilo sociologico* (1978), Bologna, 2002.
- PONS J.F., *Ambiente e liberalizzazione degli scambi*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003.
- PORTINARO P.P., *Appropriazione, distribuzione, produzione. Materiali per una teoria del «nomos»*, Milano, 1983.
- PRAUSSELLO F., *Rapporti fra multilateralismo e regionalismo economico*, 2006, Pavia.
- PREDIERI A., *Carl Schmitt, un nazista senza coraggio*, Firenze, 1998.

- PRISCO S. (a cura di), *Unione europea e limiti sociali al mercato*, Torino, 2002.
- PUSTORINO P., *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi Waite et Kennedy e Beer et Regan*, in *Riv. dir. intern.*, 2000.
- QUADRI R., *Diritto costituzionale comparato, appunti dalle lezioni del prof. Rolando Quadri*, Napoli, 1960.
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1989<sup>5</sup>.
- RADIGHIERI E., *I diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale*, in L.S. ROSSI, (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003.
- RASHID A., *Talebani. Islam, petrolio e il grande scontro in Asia centrale*, Milano 2001.
- REHM H., *Allgemeine Staatslehre*, Leipzig und Tübingen, 1899.
- REPETTO G., *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in G. AZZARITI (a cura di), *La responsabilità politica, nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino, 2005.
- RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, Milano, 1967.
- RESCIGNO G.U., voce *Forme di Stato e forme di governo*, I, *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989.
- RESCIGNO G.U., *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997.
- RESCIGNO G.U., *Il giurista come scienziato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005.
- RESCIGNO G.U., *Trasformazioni e problemi della responsabilità politica oggi*, in G. AZZARITI (a cura di), *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino, 2005.
- RESTA C., *Stato mondiale o Nomos della terra: Carl Schmitt tra universo e pluriverso*, Roma, 1999.
- REVELLI M., *Oltre il Novecento: la politica, le ideologie e le insidie del lavoro*, Torino, 2001.
- RICH B., *Mortgaging the Earth. The World Bank, Environmental Impoverishment, and the Crisis of Development*, Boston, 1994.
- RICH P., *NAFTA and Chiapas*, in P. RICH - G. DE LOS REYES (a cura di), *NAFTA Revisited: Expectations and Realities*, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1997.
- RIDEAU J., *L'ordre juridique communautaire et la participation de la Communauté européenne aux organisations internationales*, in D. DORMOY (a cura di), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, 1997.
- RIDOLA P., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997.

- RIDOLA P., *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Quad. cost.*, n. 2/1998.
- RIDOLA P., *Diritti di libertà e mercato nella «costituzione europea»*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale dell'Associazione italiana costituzionalisti, Padova 2000.
- RIDOLA P., *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005.
- RIGGS F.W., *Globalization, Ethnic Diversity, and Nationalism: The Challenge for Democracies*, in *Annals 35 of the The American Academy of Political and Social Science*, 2002.
- RIGO E., *Europa di confine: trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, 2007.
- RIMOLI F., *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005.
- ROBERTSON R., *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Trieste, 1999.
- RODOTÀ S., *Variazioni sulla libertà personale*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005.
- ROMAGNOLI U., *Art. 3.2*, in *Principii fondamentali, Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1975.
- ROMANO B., *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale: corso universitario di filosofia del diritto*, Roma, 1983.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico (1917-1918)*, Firenze, 1962.
- ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi (1910)*, a cura di A.E. Cammarata, Milano, 1969.
- ROMANO S., *Gaetano Mosca (1942)*, in ID., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano, 1990.
- ROMANO S., *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche*, in ID., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano, 1990.
- ROMANO S., *Instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale (1901)*, in ID., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano 1990.
- ROMANO S., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano (1902)*, in ID., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano, 1990.
- ROMANO S., *Osservazioni sulla efficacia della legge (1947)*, in ID., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano, 1990.
- ROMANO S., *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato (1902)*, in ID., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano, 1990.
- ROMBOLI R., *La nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984.

- RONCHETTI L., *Sovranazionalità senza sovranità: la Commissione e il Parlamento dell'UE*, in *Pol. dir.*, n. 2/2001.
- RONCHETTI L., *Gli accordi interistituzionali nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pubbl.*, 2003.
- RONCHETTI L., *Il nomos della deterritorializzazione*, in *Riv. dir. cost.*, 2003.
- RONCHETTI L., *Obiettivo applicazione uniforme: contraddizioni e discriminazioni nella giurisprudenza comunitaria sulle Direttive non trasposte*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 2/1998.
- RONCHETTI L., *Parità e diritto di voto degli italiani residenti all'estero o "frammentazione" della rappresentanza?*, intervento nel seminario di Perugia del 18 marzo 2005, pubblicato in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006.
- RONCHETTI L., *Colpire la Commissione per punire il Consiglio europeo. Cronaca di una crisi annunciata: la Commissione Barroso dinanzi al Parlamento europeo*, in *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino, 2006.
- ROSANVALLON P., *Le libéralisme économique - Histoire de l'idée de marché*, Paris, 1989.
- ROSENAU J., *Turbulence in World Politics*, Brighton, 1990.
- ROSSANO C., *Profili dell'eguaglianza sostanziale nella costituzione italiana e nell'ordinamento comunitario*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005.
- ROSSI L.S., *Verso una nuova etica del commercio internazionale?*, in Id. (a cura), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003.
- ROTODÀ S., *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004.
- ROUSSEAU J.J., *Il contratto sociale*, Milano, 2003.
- ROY A., *Guida all'impero per la gente comune*, Parma, 2003.
- RUFFINI F., *Pasquale Stanislao Mancini*, in P.S. MANCINI, *Il principio di nazionalità*, Roma, 1920.
- RUGGERI A., *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione sistematica?*, in *Giur. cost.*, 1991.
- RUGGERI A., *Idee sulla Costituzione, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Rass. parl.*, n. 1/2005.
- RUGGERO R., *Libertà degli scambi, globalizzazione e interdipendenza economica*, in *Abitare la società globale. Per una globalizzazione sostenibile*, (a cura di) R. PAPINI - A. PAVAN - S. ZAMAGNI, Napoli, 1997.
- RUOTOLO M., *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000.

- SACERDOTI G., *Nuovi regionalismi e regole del GATT dopo l'Uruguay Round*, in ID., *Diritto internazionale*, Bari, 1995.
- SALMONI F., *La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003.
- SALMONI F., *Diritti sociali sovranità fiscale e libero mercato*, Torino, 2005.
- SASSEN S., *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Milano, 1999.
- SASSEN S., *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, 2006.
- SCHLITZER G., *Il Fondo monetario internazionale*, Bologna, 2000.
- SCHMITT C., *Il custode della costituzione*, Milano, 1981.
- SCHMITT C., *Dottrina della Costituzione* (1928), Milano, 1984.
- SCHMITT C., *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes*, in ID., *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, 1986.
- SCHMITT C., *Il nomos della terra*, Milano, 1991.
- SCHMITT C., *Le categorie del politico*, Bologna, 1998<sup>5</sup>.
- SCHMITT C., *Terra e Mare* (1942), Milano, 1986, e Milano, 2003<sup>2</sup>.
- SCHMITT C., *Teoria del partigiano*, Milano, 2005.
- SCHUMPETER J.A., *Capitalismo, socialismo, democrazia*, (1946), 1954, trad. it. Milano, 1994<sup>4</sup>.
- SCOTT A.J., *Le regioni nell'economia mondiale. Produzione, competizione e politica nell'era della globalizzazione*, Bologna, 2001.
- SCUDIERO L., *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Riv. dir. eur.*, n. 2/1996.
- SECODE A., *La competenza della Commissione europea a concludere accordi non vincolanti sul piano internazionale a margine della sentenza del 23 marzo 2004, Francia c. Commissione*, in *Dir. Ue*, n. 2/2005.
- SEN A., *Globalizzazione e libertà*, Milano, 2002.
- SEN A., *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano, 2004.
- SENELLART M., *Nota del curatore*, in M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio popolazione*, Corso al Collège de France (1977-1978), Milano, 2005.
- SERRA T., *La democrazia redenta. Il cammino senza fine della democrazia*, Torino, 2001.
- SHIHATA I.F., *Issues of "Governance" in Borrowing Members: The Extent of their Relevance Under the Bank's Board Articles of Agreement*, Doc. SecM91-131 del 21 dicembre 1990, pubblicato in *The World Bank in a Changing World*, 1991 e in *The World Bank Legal Papers*, 2000.
- SHIVA V., *Monocolture della mente: biodiversità, biotecnologia e agricoltura scientifica*, Torino, 1995.

- SILVESTRI G., *Il problema della sovranità nello Stato pluriclasse (riflettendo su alcune pagine di Massimo Severo Giannini)*, in S. CASSESE - G. GUARINO, *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000.
- SILVESTRI G., *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1997.
- SIMMEL G., *Sociologia* (1908), Torino, 1998.
- SIMON D., *L'avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l'adhésion à la convention européenne des droits de l'homme*, Europe, giugno 1996.
- SMITH K.E. *The Evolution and Application of EU Membership Conditionality*, in *Enlargement of the European Union*, Oxford, 2003.
- SONETTI P., *Italiani si nasce e si diventa (ieri, oggi e domani)*, in *Forum Quad. cost.*, 4 giugno 2001.
- SORNARAJAH M., *Good Corporate Citizenship and the Conduct of Multinational Corporations*, in J. CHEN - G. WALKER, *Balancing Act. Law, Policy and Politics in Globalisation and Global Trade*, Riverwood, Australia, 2004.
- SORRENTINO F., *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario ed in quello italiano*, in AA.VV., *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982.
- SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 2ª rist. agg. 1996.
- SORRENTINO F., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. dir.*, n. 2/2001.
- SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, raccolte da Eleonora Rinaldi, Torino, 2001.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto*, Genova, 2002<sup>5</sup>.
- SORRENTINO F., *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, 2002, Relazione al Convegno "Riforma costituzionale, diritto internazionale e diritto comunitario", Genova 23 marzo 2002.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, Padova, 2004, XXXV.
- SORRENTINO F., voce *Fonti* (*Dir. cost.*), in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, III, 2006.
- SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, 22-23 ottobre 2004, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006.
- SORRENTINO F., *Guerra e pace tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2006.
- SPADARO A., *Contributo per una teoria della costituzione*, I, Milano, 1994.

- SPANTIGATI F., *Ritorno al diritto: valutazione dei valori di convivenza*, in *Giur. it.*, n. 7/2004.
- STANDARD D.E., *Olocausto americano. La conquista del Nuovo Mondo* (1993), Torino, 2001.
- STEEL M. - SYMES M., *The Privatisation of Public Space? The American Experience of Business Improvement Districts and their Relationship to Local Governance*, in *Local Government Studies*, n. 3/2005.
- STIGLITZ J.E., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2003.
- STRANGE S., *Chi governa l'economia mondiale? Crisi dello stato e dispersione del potere*, Bologna, 1998.
- STRASSOLDO R., *Lo spazio nella sociologia di Georg Simmel*, in *Annali di sociologia*, Milano e Berlino, 1992.
- SZYMANSKI M. - SMITH M., *Coherence and Conditionality in European Foreign Policy: Negotiating the Eu.Mexico Global Agreement*, in *Journal of Common Market Studies*, marzo 2005.
- TIZZANO A., *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in *Dir. Ue*, 1999.
- TIZZANO A., *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale dell'Associazione italiana costituzionalisti, Padova, 2000.
- TOMUSCHAT C., *BverfGE 100*.
- TOMUSCHAT C., *The Individual Threatened by the Fight Against Terrorism?*, in [www.rewi.hu-berlin.de/jura/ex/tms/sp/warschau.pdf](http://www.rewi.hu-berlin.de/jura/ex/tms/sp/warschau.pdf).
- TOSATO E., *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano, 1946.
- TRIBE L.H. - DORF M.C., *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005.
- TRIBE L.H., *An Open Letter to Interested Readers of American Constitutional Law*, 29 aprile 2005, in *Green Bag*, 8 2D 291.
- TUEBNER G., *Cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.
- VARI F., *Note sulla decretazione d'urgenza in materia di politica estera militare*, in *Pol. dir.*, n. 2/2001.
- VENTURINI G., *L'Organizzazione mondiale del commercio e la disciplina degli scambi internazionali di merci*, in Id. (a cura di), *Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2004<sup>2</sup>.
- VINCENZETTI F., *Le "human rights clauses" nell'adozione di sanzioni comunitarie*, in *Dir. Ue*, n. 2/2005.
- VITERBO A. - DI DIO M., *Recenti evoluzioni delle politiche di condizionalità europee*, in *Dir. econ.*, n. 2/2006.
- VOLPE G., *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000.



- VOLPI A., *La fine della globalizzazione? Regionalismi, conflitti, popolazione e consumi*, Pisa, 2005.
- WALLACH L. - SFORZA M., *Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Milano, 2000.
- WALLERSTEIN I., *One world, Many Worlds*, New York, 1988.
- WEILER J.H.H., *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, New York, 2000.
- WEILER J.H.H., *The Constitution of The Common Market*, in P. CRAIG - G. DE BÚRCA, *The Evolution of the EU Law*, Oxford, 1999.
- WEILER J.H.H., *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*, Harvard Jean Monnet Working Paper 9/00, in *The Jean Monnet Seminar and Workshop on the European Union, NAFTA and the WTO Advanced Issues in Law and Policy*, in [www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/000901.html](http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/000901.html).
- WEILER J.H.H. (Ed.), *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford, 2000.
- WOOD A. - LOCKWOOD M., *The Perestroika of Aid? New Perspectives on Conditionality*, Bretton Woods Project, Washington. D.C., 1999, in [www.brettonwoodsproject.org/topic/governance/poa2.pdf](http://www.brettonwoodsproject.org/topic/governance/poa2.pdf).
- ZAGREBELSKY G., *Storia e costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della. costituzione*, Torino, 1996, e G. FERRARA, *Il diritto come storia*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2005.
- ZAPATA R.D., *Why Treaties Matter, Opening Remarks - First Annual Conference Interpretation Under The Vienna Convention On The Law of Treaties - 25 Years On*, London, January 17, 2006, in [siteresources.worldbank.org](http://siteresources.worldbank.org).
- ZARIFIAN P., *L'emergere di un popolo-mondo*, Verona, 2001.
- ZIFCAK S., *Globalisation and the rule of law*, London-New York, 2005.
- ZILLETTI U., voce *Incolato (diritto romano)*, in *Nss. D. I.*, VIII, 1968.
- ZINCONI G., *Da sudditi e cittadini*, Bologna, 1992.
- ZOLO D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994.
- ZOLO D., *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, 2002.
- ZURN M., *Law and compliance at different levels*, in M. ZURN - C. JOERSEG, *Law and Governance in Postnational Europe*, Cambridge, 2005.



Finito di stampare  
nel dicembre 2007  
Grafitalia - Cercola (NA)

