

# LA (MANCATA) TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI FRA SFIDE DEL COSTITUZIONALISMO (INTER)NAZIONALE E DISORDINE DELLE FONTI DEL DIRITTO

TECLA **MAZZARESE**



La (mancata) tutela dei diritti fondamentali  
fra sfide del costituzionalismo (inter)nazionale  
e disordine delle fonti del diritto

Fundamental Rights and (the Failure) of Their Protection  
Between Challenges of (Inter)national Constitutionalism  
and Disorder of Legal Sources

TECLA MAZZARESE

Docente di Filosofia del Diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Brescia  
Email: [tecla.mazzarese@unibs.it](mailto:tecla.mazzarese@unibs.it)

#### ABSTRACT

Questo lavoro si propone di offrire una ricognizione dei quasi settant'anni di sfide del costituzionalismo (inter)nazionale e, soprattutto, di indicarne la particolare incidenza tanto sul sempre più destabilizzante disordine delle fonti del diritto (nazionale e internazionale) quanto sulla crescente incertezza dei termini in cui (continuare) a garantire la tutela dei diritti fondamentali e la salvaguardia dei beni fondamentali (§ 5). In particolare, dopo un breve cenno agli (in)successi della sua storia (§ 2), saranno distinti due ordini di sfide del costituzionalismo (inter)nazionale: (i) le sfide (risalenti) che, già prima della conclusione del secondo conflitto mondiale, ne hanno segnato gli inizi e la lenta ma progressiva affermazione dei principi ultimi (§ 3), e, dall'altra parte, le (nuove) sfide che, a conclusione della guerra fredda nel contesto di un nuovo disordine geopolitico, ne hanno cominciato a minacciare non solo i risultati faticosamente raggiunti ma anche lo stesso impianto valoriale del suo progetto giuridico e politico (§ 4).

This paper aims at providing an overview of the nearly seventy years of challenges which have been coming along with (inter)national constitutionalism since its beginnings. Most of all, it aims at drawing attention to their peculiar relevance with regard to both the ever growing disorder of (national and international) legal sources and the wide and larger uncertainty in the forms to protecting fundamental rights and preserving fundamental goods (§ 5). In particular, after a few remarks on its (failed) achievements (§ 2), two sorts of challenges of the (inter)national constitutionalism will be distinguished: (i) the (earlier) challenges which even before the conclusion of the second world war had marked its beginnings and the slowly progressive assessment of its ultimate principles (§ 3); and (ii) the (new) challenges which at the conclusion of the cold war, in the contest of a new geopolitical disorder, have started to undermining its hardly achieved results as well as the basic values of its legal and political project (§ 4).

#### KEYWORDS

Costituzionalismo (inter)nazionale, disordine delle fonti del diritto, protezione dei diritti fondamentali

(Inter)national constitutionalism, legal sources disorder, protection of fundamental rights

# La (mancata) tutela dei diritti fondamentali fra sfide del costituzionalismo (inter)nazionale e disordine delle fonti del diritto

TECLA MAZZARESE

*1. Termini della crescente incertezza del diritto (inter)nazionale e nel diritto (inter)nazionale – 2. Un ambizioso progetto politico e giuridico e i suoi settant'anni di (in)successi – 3. Sfide che derivano dal costituzionalismo (inter)nazionale – 4. Sfide al costituzionalismo (inter)nazionale – 4.1. Fattori politico-ideologici – 4.2. Fattori giuridico-istituzionali – 4.3. Fattori socio-culturali – 5. Il costituzionalismo (inter)nazionale, le sue sfide e la proliferazione di nuove fonti del diritto.*

«La nostra è l'epoca dei mercati globali, ma è anche l'epoca delle carte universali dei diritti, accettate da un numero crescente di paesi: prevalgono sulle leggi degli Stati; ed è l'epoca dei tribunali internazionali, che difendono i diritti umani al di là di ogni confine nazionale. Le loro sentenze, sempre più frequentemente, vanificano le leggi degli Stati, correggono le decisioni dei giudici nazionali, persino quelle delle corti costituzionali» [Francesco Galgano<sup>1</sup>]

«L'ordine giuridico globale non si sovrappone [...] come un altro strato a quello statale. Questi non sono due livelli, perché le diseguaglianze e la frammentazione sono forti, perché gli Stati non sono gli unici soggetti, si mescolano con altri soggetti e perdono la loro unità, perché nessun "livello di governo" riesce a mantenere il monopolio delle relazioni con le parti che lo compongono» [Sabino Cassese<sup>2</sup>]

*1. Termini della crescente incertezza del diritto (inter)nazionale e nel diritto (inter)nazionale*

A partire dalle sue battute iniziali, nel secondo novecento, quella del costituzionalismo (inter)nazionale è la storia di quasi settant'anni di sfide complesse e impegnative che, mai definitivamente superate, continuano a riproporsi sempre uguali nelle istanze delle quali sono espressione e, al tempo stesso, sempre diverse nella specificità delle mutevoli circostanze che di volta in volta le ripropongono.

Con l'intenzione di offrirne una ricognizione ragionata e, in particolare, di indicarne la specifica incidenza tanto sul sempre più destabilizzante disordine

<sup>1</sup> GALGANO 2010, 167.

<sup>2</sup> CASSESE S. 2006, 10.

delle fonti del diritto (nazionale e internazionale)<sup>3</sup> quanto sulla crescente incertezza dei termini in cui (continuare a) garantire la tutela dei diritti fondamentali e la salvaguardia dei beni fondamentali (§ 5), dopo un breve accenno agli (in)successi dei suoi settant'anni (§ 2), del costituzionalismo (inter)nazionale saranno distinti (senza per questo ignorare o trascurare le loro possibili interazioni) due diversi ordini di sfide: da una parte, le sfide (risalenti) che, già prima della conclusione del secondo conflitto mondiale, ne hanno segnato gli inizi e la progressiva (per quanto lenta e contrastata) affermazione dei principi ultimi e fondativi (§ 3), e, d'altra parte, le (nuove) sfide che, a conclusione della guerra fredda nel contesto di un nuovo disordine geopolitico ad oggi non ricomposto, ne hanno cominciato a minacciare non solo i risultati faticosamente raggiunti ma anche lo stesso impianto valoriale del suo progetto giuridico e politico (§ 4).

Diverse ma fra loro simmetricamente complementari, tanto le sfide risalenti quanto quelle più recenti testimoniano, le une e le altre, non solo degli esiti alterni degli sforzi per realizzare e/o difendere la mai definitiva affermazione dei principi ultimi e fondativi del costituzionalismo (inter)nazionale ma anche della crescente incertezza *del* diritto (inter)nazionale, e *nel* diritto (inter)nazionale, riguardo ai termini in cui (continuare a) garantire la tutela dei diritti fondamentali e la salvaguardia dei beni fondamentali nel “pluralismo diffuso e confuso”<sup>4</sup> delle sue fonti.

In particolare, per un verso, gli (in)successi del costituzionalismo (inter)nazionale nei confronti delle sue sfide *risalenti* hanno contribuito al disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale là dove i numerosi testi normativi – carte, convenzioni, patti, dichiarazioni e trattati – e le sentenze giudiziali che integrano, gli uni e le altre, il sempre più vasto e complesso diritto internazionale dei diritti fondamentali sono privi di una regolamentazione che ne consenta un ordine e una coordinazione non solo fra loro ma anche con le forme di diritto dei diritti

<sup>3</sup> La proliferazione di nuove forme di produzione giuridica, difficilmente riconducibili a un unico sistema strutturato di fonti, pur nella varietà delle sue valutazioni, è un fenomeno sempre più centrale nelle ricerche di molti giuristi di differenti aree disciplinari: così, ad esempio, nel diritto costituzionale (fra gli altri, CARLASSARE 2000, RUGGERI 2002, 2008, 2016, 353-357 e DE VERGOTTINI 2006, 2010); nel diritto internazionale (fra gli altri, KRISH 2010); nel diritto penale (fra gli altri, VIGANÒ 2011, MANES 2012); nel diritto amministrativo (per tutti CASSESE S. 2003, 2006, 2007, 2009); nel diritto commerciale (per tutti GALGANO 1976, 2005 e MARRELLA 2003) e nel diritto privato (fra gli altri, BRECCIA 2006 e LIPARI 2009; 2017) ma anche nelle analisi di discipline quali la sociologia del diritto (fra gli altri, FERRARESE 2000, 2006 e TEUBNER 2005), la storia del diritto (per tutti GROSSI 2008, 2009, 2015) e, non ultimo, nelle riflessioni di quegli operatori giuridici, e in particolare di quei giudici (fra gli altri, CONTI 2011, 2014, 2016 e LEO 2016) che si interrogano sul proprio ruolo e sul proprio *modus operandi* là dove, ancor prima delle leggi, gli stessi principi che presiedono alle loro decisioni sono dissonanti se non addirittura in aperto contrasto. Paradossalmente invece, tranne alcune eccezioni, il problema non è oggetto di particolare attenzione da parte di filosofi e teorici del diritto che ad oggi spesso continuano a sottovalutarne la portata e gli effetti dirompenti sull'apparato categoriale otto-novecentesco della teoria del diritto e in particolare sulla teoria dell'ordinamento.

<sup>4</sup> Con riferimento a GROSSI 2008, 45, di “pluralismo diffuso, confuso e indomabile” parla LIPARI 2009, 489.

fondamentali, legislative e giurisprudenziali, che si sono andate sviluppando nel diritto interno dei singoli stati e, non meno significativamente, nel diritto delle loro formazioni regionali.

E ancora, per altro verso, gli (in)successi del costituzionalismo (inter)nazionale nei confronti delle *nuove* sfide hanno contribuito al disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale perché, ad oggi, continua a mancare tanto una regolamentazione che ordini e coordini i diversi materiali del diritto (inter)nazionale dei diritti fondamentali quanto una regimentazione di quelle nuove forme di diritto sovranazionale e transnazionale, incluse quelle di *soft law* nella pluralità eterogenea delle loro diverse espressioni, che, spesso indifferenti quando non in aperto contrasto con la tutela dei diritti e la salvaguardia dei beni fondamentali, si sono progressivamente sviluppate in relazione alla globalizzazione dell'economia, della finanza e dei mercati; di quelle nuove forme di produzione giuridica, cioè, che nella loro multiforme varietà individuano e caratterizzano la nuova *lex mercatoria*<sup>5</sup>.

## 2. Un ambizioso progetto politico e giuridico e i suoi settant'anni di (in)successi

Fallita la Società delle Nazioni, istituita nel 1919 per garantire la pace nel mondo dopo gli orrori del primo conflitto mondiale, quello che si progetta e si vuole affermare dopo i nuovi e ancora più devastanti orrori del secondo conflitto mondiale e dei regimi totalitari che lo avevano innescato, è un assetto internazionale che non si limiti più a un generico auspicio pacifista ma che fattivamente si adoperi alla realizzazione delle condizioni che consentano la “costruzione” di una pace che abbia come proprio fondamento la difesa delle istituzioni democratiche *degli* stati e *fra* gli stati e, in particolare, l'affermazione dell'eguaglianza di tutti gli esseri umani nei diritti fondamentali<sup>6</sup>.

Questo, in estrema sintesi, il nucleo ultimo del progetto, politico e giuridico, del costituzionalismo (inter)nazionale del secondo novecento: la costruzione della pace in un ordine internazionale fra democrazie costituzionali di stati costituzionali di diritto (o, nella suggestiva denominazione di Stefano Rodotà, di “stati costituzionali dei diritti”<sup>7</sup>).

<sup>5</sup> Per una ricostruzione storica delle diverse fasi in cui si è andata sviluppando la *lex mercatoria* a partire dal periodo feudale in Europa, cfr. GALGANO 1976 e 2005, 43-76 e MARRELLA 2003, 19-31.

<sup>6</sup> Sul carattere “qualificato” della pace di cui l'Onu si prefigge la costruzione, richiama l'attenzione, ad esempio, VILLANI 2002, 209 s. quando sottolinea che «per un verso, il rispetto dei diritti umani costituisce, oltre che un valore in sé, una condizione indispensabile per lo stesso mantenimento della pace e della sicurezza internazionale; per altro verso, la *pace che l'Onu intende garantire non si risolve nella mera assenza di violenza nei rapporti internazionali, ma è una pace, per così dire, qualificata per essere fondata, tra l'altro, sul rispetto dei diritti umani*» (corsivo mio).

<sup>7</sup> Così, ad esempio, RODOTÀ 1992 (sec. ed. 1999), 107 e 2006, 33.

Semplice e perentorio nella sua enunciazione, l'imprescindibile rilievo assegnato al principio d'eguaglianza di tutti gli esseri umani nei diritti fondamentali di per sé non è però sufficiente a risolvere in modo condiviso i diversi aspetti problematici che rendono controversa la nozione di diritti fondamentali<sup>8</sup>, né tantomeno, ad avere ragione dei dissensi (inter)nazionali, politici ed economici ancor prima e più significativamente che culturali o ideologici, che ne hanno condizionato gli (in)successi degli ultimi settant'anni. La barbarie del secondo conflitto mondiale e le infamie dei regimi totalitari che lo avevano scatenato erano stati sufficienti, infatti, a determinare un diffuso consenso sulla necessità di rivendicare la protezione internazionale di un catalogo diritti fondamentali (universali, inviolabili e inalienabili) ma non a raggiungere un'intesa sulla loro individuazione, sulla definizione e istituzionalizzazione delle loro garanzie giuridiche.

Non è fortuito, quindi, che nel 1945 la *Carta dell'Onu*, pur enunciando enfaticamente fra i propri fini quello di promuovere il rispetto dei diritti fondamentali, non ne specifichi il catalogo; né è fortuito che nel 1948 la *Dichiarazione universale*, redatta dopo due anni di lavori da una commissione appositamente istituita dall'Onu, non abbia carattere giuridicamente vincolante<sup>9</sup>.

E ancora, le divergenze e le reticenze, che non avevano consentito di specificare nella *Carta dell'Onu* i diritti dei quali si promuoveva il rispetto e che avevano precluso l'accordo per riconoscere forza giuridicamente vincolante alla *Dichiarazione universale*, sono state confermate e riproposte anche nel 1966 con la redazione di due diversi *Patti* relativi a due distinti elenchi di diritti: il *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, e il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*. Due *Patti* diversi e due distinti elenchi che, nella loro separatezza, ripetono le ragioni di dissenso e le tensioni che già nella redazione della *Dichiarazione universale* avevano visto la contrapposizione fra due concezioni dei diritti fondamentali: quella di chi, come gli Stati Uniti, ne rivendicava una matrice esclusivamente individualistico-liberale, e quella di chi, come l'Unione Sovietica, ne sollecitava invece una connotazione fortemente socialista. Due *Patti* diversi e due distinti elenchi, di quell'unico catalogo di diritti declinato nella *Dichiarazione universale*, per consentire ai più strenui fautori dell'una o dell'altra ideologia di sottoscrivere solo uno dei due documenti. Giuridicamente vincolanti per i paesi che li hanno ratificati (e sono molti quelli che li hanno ratificati entrambi), i *Patti* del 1966 non testimoniano, però, solo dell'irriducibilità nella contrapposizione fra concezioni diverse dei diritti fondamentali, ma segnano, al tempo stesso, una tappa importante nella progressiva diffusione della loro attuazione e tutela.

Così come testimoniano di una progressiva attenzione per la loro attuazione e tutela la pluralità di carte, convenzioni, patti, dichiarazioni e trattati, regionali e

<sup>8</sup> Sul punto, cfr., ad esempio, MAZZARESE 2002, 22 s. e 2012 179-189.

<sup>9</sup> Per un'attenta ricognizione delle difficoltà che hanno accompagnato la redazione della *Carta dell'Onu* e della *Dichiarazione universale*, cfr. MORSKIN 1999, GLENDON 2001, CASSESE A. 2005a, COSTA 2010, 23-28.

internazionali, che, per quanto se ne possa lamentare complessità e asistematicità, ridondanze e lacune, nel loro insieme hanno contribuito alla nascita, allo sviluppo e all'articolazione di un (*inter*)national human rights law, di un diritto (inter)nazionale dei diritti fondamentali (§ 3).

Carte, convenzioni, patti, dichiarazioni e trattati che nella loro varietà e pluralità concorrono a riproporre, nello spirito della *Dichiarazione universale*, l'indivisibilità dei diritti civili e sociali. Ma che, al tempo stesso, nonostante la loro varietà e pluralità, non sono mai riuscite ad avere definitivamente ragione delle molte difficoltà, politiche ed economiche ancor prima e ancor più significativamente che culturali, che ne hanno sempre intralciato e contrastato l'efficacia (§§ 3 e 4). Lo testimoniano, in particolare, i diversi meccanismi, primo fra tutti quello del ricorso alle riserve, che consentono di eludere se non addirittura di vanificare gli effetti della loro eventuale ratifica. E lo testimoniano, soprattutto, le defezioni delle grandi potenze che queste carte e convenzioni spesso si rifiutano di ratificare a dispetto (o forse proprio a conferma) della centralità del loro ruolo nel condizionarne, in fase di stesura, i termini di declinazione e articolazione<sup>10</sup>.

Che le difficoltà con le quali si sono sempre scontrate l'attuazione e la tutela dei diritti fondamentali (§§ 3 e 4) siano di carattere politico ed economico ancor prima che culturale, come rivendica invece un numero sempre più vasto di movimenti fra loro eterogenei (§ 4), è un'affermazione che trova conferma nei termini in cui è possibile scandire e caratterizzare alcune delle sue fasi principali. È così, in particolare, nella distinzione di quattro fasi della storia della protezione internazionale dei diritti nel secondo novecento che Antonio Cassese delinea proprio in ragione delle loro diverse valenze politiche e connotazioni ideologiche. Secondo Cassese, infatti, la prima fase, che va dall'adozione della *Carta dell'Onu* alla fine degli anni cinquanta, vede il «predominio dei paesi occidentali»; la seconda, iniziata a metà anni cinquanta, con il rafforzamento in seno all'Onu dei paesi socialisti e la loro crescente influenza sui paesi in via di sviluppo, «è caratterizzata dalla necessità per gli Stati occidentali di venire a patti» sia con i paesi socialisti sia con quelli del terzo mondo; la terza fase, poi, iniziata nei primi anni settanta e conclusasi alla fine degli anni ottanta, vede «la prevalenza dei paesi in via di sviluppo»; e infine, la quarta

<sup>10</sup> Così, solo per citare un esempio eclatante, il *Trattato di Roma* del 1998, istitutivo della Corte Penale Internazionale, non è stato ratificato né dagli Stati Uniti, né da Cina, Russia e Israele. E ancora, per citare non il caso eclatante di un singolo trattato, ma quello che viene affermato come principio cardine della propria politica (inter)nazionale, l'«eccezionalismo» che gli Stati Uniti rivendicano nel loro sistematico astenersi dal ratificare patti e convenzioni internazionali (già a partire dalla mancata ratifica del *Trattato di Versailles*, del 1919, istitutivo delle Società delle Nazioni) e regionali (gli Stati Uniti non hanno infatti ratificato neppure la *Convenzione americana sui diritti umani* del 1969). Una ricca e articolata ricognizione delle diverse argomentazioni utilizzate in letteratura per fondare o giustificare l'«eccezionalismo» degli Stati Uniti è offerta in IGNATIEFF 2004; sull'ambiguità del ruolo degli Stati Uniti nelle trasformazioni del diritto internazionale, cfr., ad esempio HABERMAS 2004, trad. it. 2005, 151-156 e, in particolare, 180-185.

fase, quella iniziata con la conclusione della guerra fredda, vede la scomparsa della contrapposizione fra i blocchi dei paesi occidentali, socialisti e del terzo mondo e «si apre [così scrive Cassese ancora nel 2004] con un generale e ampio consenso fra gli stati sulla necessità di considerare il rispetto dei diritti umani come una *condicio sine qua non* per una piena legittimazione internazionale, vale a dire per una vera partecipazione alla vita delle relazioni internazionali»<sup>11</sup>.

Indubbio, come afferma Cassese, che la fine della guerra fredda segni l'inizio di una nuova fase (delle relazioni internazionali<sup>12</sup> e) nella storia della protezione internazionale dei diritti; fase, questa, che, però, diversamente da quanto immaginato da Cassese<sup>13</sup>, non si è rivelata il momento più pienamente positivo e più promettente del costituzionalismo (inter)nazionale quanto piuttosto l'inizio di una sua crisi sempre più sfaccettata e profonda (§ 3)<sup>14</sup>.

### 3. Sfide che derivano dal costituzionalismo (inter)nazionale

Sorprendentemente ambizioso nel prospettare un nuovo ordine mondiale coniugando assieme pace, democrazia e tutela dei diritti<sup>15</sup>, il costituzionalismo (inter)nazionale non poteva non rappresentare esso stesso una sfida all'assetto giuridico e politico che già dalle prime codificazioni a fine settecento e, ancor prima, con la nascita degli stati nazionali nel cinquecento, per un verso, ruotava attorno all'assunto del carattere assoluto della sovranità nazionale (della sovranità intesa, cioè, come *suprema potestas superiorem non recognoscens*<sup>16</sup>), e, per altro verso, individuava i

<sup>11</sup> CASSESE A. 2004, 89.

<sup>12</sup> Cfr., ad esempio, DI NOLFO 2016.

<sup>13</sup> È opportuno segnalare che i toni ancora pienamente positivi nella caratterizzazione della quarta fase della storia della protezione internazionale dei diritti sono condizionati, forse, da vicende editoriali più che da un eccessivo ottimismo di Cassese. Le citazioni nel testo, infatti, sono tratte dalla versione italiana di un suo volume inglese pubblicato nel 2001, prima dell'attentato dell'11 settembre. L'attenzione e l'apprensione di Cassese per i problemi che negli ultimi anni hanno condizionato sempre più fortemente la crisi del costituzionalismo (inter)nazionale sono invece manifeste, ad esempio, in una sua raccolta di saggi del 2005 e, in particolare, nel saggio nel quale esplicitamente si interroga sui termini in cui "ripensare i diritti umani"; e ancora, attenzione e apprensione sono manifeste in molti sui articoli per la stampa che Paola Gaeta ha raccolto nel volume CASSESE A. 2008 e, in modo particolarmente vivido, in CASSESE A. 2011, nel tono volutamente informale della bella conversazione con Giorgio Acquaviva.

<sup>14</sup> Sulla crisi "della odierna democrazia costituzionale" e del costituzionalismo, in termini e con argomenti non sempre concordi con quelli usati in questo lavoro, richiama l'attenzione FERRAJOLI 2013a, 139-255.

<sup>15</sup> Con la sua consueta icastica chiarezza è BOBBIO 1990, vi, a indicare l'irrinunciabile centralità di questo legame, quando afferma «Diritti dell'uomo, democrazia e pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico: senza diritti dell'uomo riconosciuti e protetti non c'è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti».

<sup>16</sup> Limpida nella sua ricostruzione e nell'articolazione degli argomenti che prendono in esame le sfide del costituzionalismo (inter)nazionale al concetto di sovranità assoluta, FERRAJOLI 1997. E ancora, di particolare interesse, SILVESTRI 1996.

termini in cui render conto del diritto come un ordinamento dotato di una propria identità e unità (completa e coerente).

Ancora generici nell'inevitabile indeterminatezza della loro prima formulazione nel *Preambolo* e nell'articolo 1 della *Carta dell'Onu* del 1945, i termini del legame (di un doppio legame di reciproco condizionamento) da istaurare tra pace, democrazia e tutela dei diritti fondamentali acquistano forma e contenuto con la positivizzazione di un catalogo di diritti fondamentali assolutamente innovativo nella loro caratterizzazione non meno che nella loro elencazione; positivizzazione, a livello internazionale, con la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948 e, contestualmente, sia a livello nazionale, nelle costituzioni dell'Italia e della Germania sia a livello regionale, in America (latina)<sup>17</sup>, con la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*, approvata due mesi prima della stessa *Dichiarazione universale*, e in Europa, seppure in una forma ancora parziale nella sua prima redazione del 1950<sup>18</sup>, con la *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*.

Quello declinato nelle prime positivizzazioni (inter)nazionali della fine degli anni quaranta del novecento è un catalogo assolutamente innovativo rispetto alle *Carte* di fine settecento<sup>19</sup>; lo è, in particolare, (i) per l'individuazione di chi possa essere considerato titolare dei diritti (non più specifiche classi di soggetti ma ogni essere umano<sup>20</sup>), (ii) per l'elencazione dei diritti che lo compongono (diritti della persona come individuo e come componente di formazioni sociali, diritti relativi alla formazione e applicazione della legge, diritti politici, diritti economico-sociali ma anche il diritto alla pace e a un ordine sociale e internazionale), (iii) per la caratterizzazione degli stessi diritti (universali nel loro pluralismo laico, inviolabili e inalienabili ma anche indivisibili perché gli uni agli altri complementari nella loro varietà e pluralità), e, non ultimo, (iv) per i valori e i principi che (anche quando non esplicitamente formulati) ne connotano l'intero impianto e il senso stesso della sua articolazione (dal rispetto per la dignità umana alla solidarietà, da un'egualianza nei diritti che non è estranea ma complementare al "diritto ad essere diversi" a un pluralismo laico rispettoso di sistemi valoriali differenti).

Un catalogo radicalmente innovativo, quello messo a punto alla fine degli anni quaranta del novecento, a partire dal quale e in relazione al quale, nonostante aspri

<sup>17</sup> Cfr. *infra*, nt. 21.

<sup>18</sup> Per una ricognizione, chiara e sintetica, dei diversi protocolli che, nel corso degli anni, hanno contribuito ad emendare e/o ad ampliare il catalogo dei diritti, cfr. PAROLARI 2010.

<sup>19</sup> Sul punto, cfr. MAZZARESE 2012, 189-197.

<sup>20</sup> Non più, come volevano le *Carte* di fine settecento, maschi bianchi e dotati di censo ma, come recita il *Preambolo* della *Dichiarazione universale* del 1948 "tutti i membri della famiglia umana" perché, come specifica e sancisce il suo articolo 2, «Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciati nella [...] *Dichiarazione*, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione».

dissensi, ritardi e fallimenti, in settant'anni di (in)successi (§ 2), si è andato sviluppando il diritto (inter)nazionale dei diritti fondamentali. Non sempre organico nella sua articolazione e di un'indubbia complessità nella pluralità di interazioni e molteplicità di rinvii incrociati, si è andato sviluppando, cioè, un insieme di carte, convenzioni, patti, dichiarazioni e trattati sulla tutela dei diritti fondamentali sia a livello internazionale sia, sempre più frequentemente anche a livello regionale prima in Europa e in America (latina)<sup>21</sup>, e poi anche in Africa, Asia e nei Paesi arabo-musulmani<sup>22</sup>.

Un insieme di carte, convenzioni, patti, dichiarazioni e trattati, a livello internazionale e regionale, che, secondo i casi, hanno proposto varianti<sup>23</sup> e/o nuove e più ricche declinazioni dell'intero catalogo dei diritti o, invece, precisato e scandito nello specifico<sup>24</sup> i diritti di soggetti particolarmente deboli (così, ad esempio, riguardo alle donne, ai fanciulli, ai lavoratori migranti, ai detenuti, ai prigionieri di conflitti armati) e/o specificato il significato e definito le garanzie di diritti già riconosciuti (così, ad esempio, riguardo al genocidio, alla discriminazione razziale, alla riduzione in schiavitù, alla tortura, alla violenza domestica) o, ancora, sancito le forme e i modi della tutela di nuovi diritti il cui riconoscimento è (stato) sollecitato da nuove esigenze socio-economiche, da nuove scoperte scientifiche e tecnologiche (così ad esempio, riguardo al genoma umano, alla pluralità di forme della biomedicina e riguardo agli sviluppi sempre più incalzanti dell'informatica e delle nuove forme di comunicazione), e, non ultimo, da profonde alterazioni dell'ambiente e del suo ecosistema.

Ma non solo. Un insieme di carte, convenzioni, patti, dichiarazioni e trattati che accanto e oltre alle successive ridefinizioni del catalogo dei diritti fondamentali e/o alle progressive declinazioni dei termini in cui intenderli e garantirli, altrettanto

<sup>21</sup> Dopo la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre* del 1948, nel 1969 viene adottata la *Convenzione americana sui diritti umani*; convenzione, questa, ratificata da 25 dei 35 stati che ad oggi fanno parte dell'Organizzazione degli stati americani; fra gli stati che non l'hanno ratificata il Canada e, come nel caso di molte altre convenzioni internazionali sui diritti fondamentali, gli Stati Uniti.

<sup>22</sup> I testi delle principali carte regionali sui diritti fondamentali, ciascuno dei quali preceduto da una *Nota informativa* redatta da Paola Parolari, sono raccolti in *I diritti fondamentali nel mondo. Una mappa di carte regionali*, Appendice a MAZZARESE T., PAROLARI P. 2010, 175-302. Fra i testi, com'è ovvio, non è incluso quello della recente *Asian Human Rights Declaration* del 2013. Per un'analisi e un confronto fra carte regionali diverse, cfr, ad esempio, AA.VV. 2004 e PAROLARI 2013, 237-245.

<sup>23</sup> Di particolare rilievo le varianti che possono caratterizzare la riformulazione del catalogo dei diritti nelle diverse carte regionali; varianti la cui analisi (come quella, ad esempio delle opere citate alla fine della nota precedente) può contribuire a dissipare pregiudizi e luoghi comuni sul (non) universalismo dei diritti fondamentali e sulla reciproca (im)permeabilità dei sistemi valoriali di culture differenti.

<sup>24</sup> È questo quello che BOBBIO 1989 (ried. 1990), 46; 1993, vii e PECES-BARBA 1991 (trad. it. 1993), 159-175 chiamano "processo di specificazione" dei diritti fondamentali rispetto ai titolari e rispetto ai contenuti; processo che, già a partire da alcuni rilievi di Peces-Barba, a volte è (stato) considerato più come un pericoloso fattore di frammentazione che non come un utile momento di puntualizzazione di diritti troppo generici nella loro formulazione. Sul punto cfr., ad esempio, MARGIOTTA 2005, RODOTÀ 2007, PISANÒ 2011, 161-172.

significativamente, prevede e sancisce l'istituzione di una pluralità di corti (diverse nelle rispettive funzioni e competenze) per la loro tutela (sovra)nazionale. Una pluralità di corti che si articola (i) a livello nazionale, nelle pronunce, secondo i casi, delle corti supreme o delle corti costituzionali dei singoli paesi; (ii) a livello regionale, nelle pronunce delle corti che, secondo procedure fra loro differenti, vigilano sulla non violazione dei diritti fondamentali, là dove a livello nazionale si diano casi problematici e controversi; così, in particolare: la Corte europea dei diritti dell'uomo (con sede a Strasburgo), la Corte di giustizia europea (con sede a Lussemburgo), la Corte interamericana dei diritti umani (con sede a San José in Costa Rica) e la Corte africana per i diritti dell'uomo e dei popoli (con sede ad Arusha in Tanzania); e (iii) a livello internazionale, nelle pronunce della Corte internazionale di giustizia (con sede all'Aia) e da quelle al momento tutt'altro che numerose della Corte penale internazionale (anch'essa con sede all'Aia). Pluralità di corti, questa appena indicata, che peraltro non esaurisce la varietà di forme (quasi) giudiziali relative alla tutela dei diritti fondamentali a livello transnazionale e sovranazionale<sup>25</sup>.

Istituite tutte, nella specificità delle rispettive competenze e funzioni, per contribuire a una tutela multilivello dei diritti fondamentali e per consentire, attraverso il loro dialogo, di puntualizzare e chiarire le ragioni di dissenso o incertezza sui termini in cui intenderli e circoscriverne l'ambito delle (in)evitabili limitazioni reciproche<sup>26</sup>, le pronunce di questa pluralità di corti (inter)nazionali non sempre si sono però rivelate fra loro concordi né riguardo alle soluzioni proposte né riguardo all'individuazione<sup>27</sup> e interpretazione dei testi normativi e dei (reciproci) precedenti sui quali fondare le proprie decisioni. Quello che ne risulta, quindi, è non un sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali, quanto piuttosto un sistema policentrico che con le proprie dissonanze<sup>28</sup> rischia di confermare, e non di ridurre, i margini di dissenso e incertezza sulla loro tutela (giudiziale).

In sintesi, da quello che appare (e in buona sostanza è) un successo nell'affermazione dei suoi principi e dei suoi valori nei confronti dell'assetto politico e

<sup>25</sup> In relazione alla pluralità eterogenea di "regulatory regimes settoriali" che affolla lo "spazio giuridico globale", «senza, però, che tra questi vi siano né una definita ripartizione di competenze, né una precisa scala gerarchica», CASSESE S. 2009, 141, osserva che «della tutela dei diritti umani si interessano sia organismi specializzati in determinati settori (ad esempio, l'Organizzazione internazionale del lavoro, l'Unesco), sia organismi *ad hoc* (ad esempio, l'Alto commissariato dei diritti umani, organo dell'Onu, o la Corte europea dei diritti dell'uomo, organo del Consiglio d'Europa) sia altri organismi, in virtù dei *linkages* che si stabiliscono, ad esempio, tra commercio e diritti umani».

<sup>26</sup> Limitazioni che non possono non essere fissate, in generale dal legislatore (inter)nazionale e/o in concreto nella loro tutela giudiziale, perché spesso non è univoca né la lettura che di ciascuno di essi può essere data singolarmente né la valutazione della pluralità delle loro interferenze reciproche.

<sup>27</sup> Non solo l'interpretazione ma anche l'individuazione (la scelta) dei testi normativi sui quali fondare una decisione giudiziale può essere controversa. Al tema dell'individuazione del diritto, non sempre indagato come uno dei possibili aspetti problematici nell'applicazione giudiziale, fa riferimento PASTORE 2017, § 3.

<sup>28</sup> Su difficoltà e aspetti problematici del "dialogo" fra le corti, nella letteratura italiana richiamano l'attenzione, ad esempio, OBERTO 2013, RUGGERI 2014a e 2014b, CONTI 2016, PAROLARI 2016, 157-163 e 2017.

giuridico precedente alla seconda metà del novecento, ha origine una delle nuove sfide (e non una delle meno impegnative) con cui il costituzionalismo (inter)nazionale è chiamato oggi a confrontarsi (§ 4.2). L'insieme sempre più vasto dei testi normativi che integrano e costituiscono un diritto (inter)nazionale dei diritti fondamentali (sempre più magmatico nella mancata regolamentazione che ne ordini e ne coordini i contenuti) ha determinato infatti l'affermarsi e il progressivo consolidarsi di due delle nuove forme di produzione giuridica, l'una da parte di un poliedrico legislatore (inter)nazionale l'altra da parte delle diverse corti (inter)nazionali, che nella pluralità delle loro rispettive espressioni, concorrono alla proliferazione delle fonti del diritto e al loro disordine<sup>29</sup>; concorrono, cioè, non ad assicurare e a rendere più certo ma, non troppo paradossalmente, a intralciare e a rendere più tortuoso il loro comune obiettivo di garantire la tutela (giudiziale) dei diritti e la salvaguardia dei beni fondamentali (§ 5).

#### 4. Sfide al costituzionalismo (inter)nazionale

La proliferazione di fonti di diritto transnazionale e sovranazionale non è dovuta, però, solo alle forme e ai modi in cui il costituzionalismo (inter)nazionale è stato in grado (fra incertezze e contraddizioni) di superare, con una lenta ma progressiva diffusione e affermazione dei propri valori e dei propri principi, molte delle sfide che il proprio progetto ha posto all'assetto giuridico e politico preesistente.

Simmetricamente, infatti, la proliferazione di fonti di diritto transnazionale e sovranazionale è condizionata anche da fattori che, in particolare a conclusione della guerra fredda, hanno cominciato a costituire una sfida ai valori e ai principi del costituzionalismo (inter)nazionale; da fattori, cioè, che o rimettono in discussione i suoi valori e i suoi principi o, quanto meno, denunciano il rischio della loro implosione a fronte delle difficoltà poste dai nuovi scenari sociali, politici ed economici.

Sono tre, in particolare, come ho segnalato altre volte<sup>30</sup>, i principali ordini di fattori che individuano le nuove sfide al progetto non ancora compiutamente realizzato del costituzionalismo (inter)nazionale: un ordine di fattori politico-ideologici (§ 4.1), un ordine di fattori giuridico-istituzionali (§ 4.2), e un ordine di fattori socio-culturali (§ 4.3).

##### 4.1. Fattori politico-ideologici

Il primo ordine di fattori, di matrice *politico-ideologica* ma con un forte impatto

<sup>29</sup> Esplicita la percezione e la denuncia di questa difficoltà anche da parte di chi, giudice, è tenuto a garantire la tutela giudiziale dei diritti; così, ad esempio, in CONTI 2016, 91.

<sup>30</sup> In particolare, MAZZARESE 2008, 218-224, 2010a, 518-520, 2012, 206-208.

giuridico-istituzionale nella ridefinizione del diritto (costituzionale) interno e del diritto (pubblico) internazionale è, per un verso, quello di una progressiva delegittimazione del progetto stesso di un ordine globale fondato sul doppio legame fra tutela dei diritti fondamentali, mantenimento della pace e salvaguardia delle istituzioni democratiche, e, per altro verso, quello di una contestazione sempre più ricorrente dei termini in cui si è andata progressivamente configurando e affermando la tutela (inter)nazionale dei diritti fondamentali.

In particolare, per un verso, la delegittimazione del progetto di un ordine globale fondato sul reciproco condizionamento fra diritti fondamentali, pace e democrazia ha trovato espressione (i) nel crescente consenso verso il riproporsi di forme di populismo che mettono a rischio, o quantomeno intaccano e sviscerano le istituzioni della democrazia (costituzionale)<sup>31</sup>; e, certo non meno significativamente, (ii) nella progressiva e sempre più sfacciata rilegittimazione della guerra; dopo i primi faticosi tentativi onomastici (dalla prima guerra del golfo del 1990 alle guerre in Kosovo nel 1999, in Afghanistan nel 2001 e in Iraq nel 2003) di camuffarle come “interventi di polizia internazionale” o di giustificarle (anche se giuridicamente illegittime) in nome di superiori principi morali, negli ultimi anni, senza più alcuna remora, di “guerra” si è cominciato a parlare (e, soprattutto, alla guerra si è continuato a fare ricorso) per far fronte alle esigenze più diverse. Così, in particolare, nonostante le clamorose (e tardive) ammissioni riguardo al suo effetto diametralmente opposto a quello rivendicato<sup>32</sup>, contro i paesi che sono focolaio (non meno che vittima) del radicamento del terrorismo internazionale. Così, sorprendentemente, persino per affrontare l’“emergenza” migranti (una “emergenza” ormai lunga trent’anni), non con normative (inter)nazionali che dei migranti si preoccupino di tutelare la fuga dai rispettivi paesi di provenienza e di disciplinare le forme di accoglienza nei paesi di approdo, quanto piuttosto dichiarando guerra (e non metaforicamente) agli scafisti che (certo senza la minima preoccupazione per la loro dignità né attenzione per la loro sicurezza) trasbordano i migranti dalle coste africane a quelle greche e italiane; ricorso alla guerra, questo (ad oggi non ancora messo in atto), che, per quanto motivato in nome dell’esigenza di far fronte a una forma indiscutibilmente abietta di criminalità, si rivela duplicemente deplorabile perché (i) da una parte, nega a chi ne sia sospettato il diritto a un giusto processo (diritto da tutelare sempre, quale che sia l’infamia del crimine del quale si possa essere accusati), e (ii) d’altra parte, non meno significativamente,

<sup>31</sup> Il problema è preso in esame, ad esempio, da MASTROPAOLO 2005, FERRAJOLI 2013b, 125-184, BIORCIO 2015.

<sup>32</sup> Il riferimento, in particolare, è all’intervista del 25.10.2015 (che è possibile ascoltare sul sito della CNN, <http://edition.cnn.com/2015/10/25/europe/tony-blair-iraq-war/>) nella quale Tony Blair esplicitamente riconosce che la guerra in Iraq ha favorito l’affermazione e la diffusione dell’Isis. Dell’intervista che in realtà ha destato meno scalpore di quello che sarebbe stato naturale aspettarsi, dà notizia ad esempio MASTROLILLI 2016.

tende a impedire, e non già a rendere più dignitosa o più sicura, la fuga di chi abbandona il proprio paese per sfuggire alla guerra, alla persecuzione politica o all'indigenza<sup>33</sup>.

E ancora, per altro verso, la contestazione dei termini della tutela dei diritti fondamentali ha trovato espressione, solo per fare alcuni degli esempi più eclatanti, (i) nella contestazione del loro universalismo che, ignorando il principio del pluralismo laico che ne caratterizza il catalogo, rivendica un particolarismo esasperato ed esasperante di sistemi valoriali che si pretende siano fra loro alternativi<sup>34</sup>, (ii) nella stigmatizzazione della loro proliferazione e/o nella denuncia del loro costo che, indifferenti al principio dell'indivisibilità dei diversi diritti sanciti nel loro primo catalogo del 1948, sollecitano una loro ridefinizione minimalista<sup>35</sup> e/o l'adozione di un'accorta politica di investimenti sui diritti da (non) garantire<sup>36</sup>; (iii) nella ridefinizione, indifferente al principio d'eguaglianza dei diritti (di ogni essere umano riguardo al loro intero catalogo), di quali soggetti possano essere considerati titolari di quali diritti: è questo il caso dei migranti ai quali, quando non si contesta il diritto stesso di migrare, nei paesi in cui migrano viene spesso negata o quantomeno limitata la titolarità di molti diritti<sup>37</sup>; e, da ultimo, cronologicamente ma non per importanza, (iv) nella progressiva limitazione della tutela dei diritti economico-sociali (istruzione, salute e lavoro) anche ai cittadini *optimo iure* di quegli stessi paesi meta di flussi migratori.

Contestazione dei termini della tutela dei diritti fondamentali e delegittimazione del loro doppio legame con i valori della pace e della democrazia a volte esplicite e manifeste nella loro formulazione, a volte invece, ancora più insidiosamente, mascherate da una loro reinterprete tanto radicale da proporre una valenza diametralmente opposta a quella che ne aveva accompagnato la formulazione, da un

<sup>33</sup> Il riferimento è alla EUNAVFORMED (acronimo che sta per European Union Naval Force Mediterranean), l'operazione concertata dal Consiglio Europeo come misura per fronteggiare l'"emergenza" migranti o più correttamente per arginare i flussi migratori che dalle coste africane vanno verso le coste greche e le coste italiane.

<sup>34</sup> Per una lettura critica di questa posizione, cfr. FERRAJOLI 2007, vol. 2, § 13.11, e 547, MAZZARESE 2013, PAROLARI 2013, 2014 e 2016.

<sup>35</sup> Per una lettura critica di tale posizione, cfr. MAZZARESE 2006.

<sup>36</sup> Perentoria la replica di FERRAJOLI 2007, vol. 2, 68 a questa posizione là dove afferma che «la tesi che il costo dei diritti ne renderebbe impossibile la piena soddisfazione» è un *non sequitur*, non solo perché «le istituzioni politiche, a cominciare dallo Stato, non sono società commerciali con finalità di lucro» che hanno nella crescita economica e nella produzione della ricchezza i propri scopi e parametri di legittimità, ma soprattutto perché «se è vero che i diritti fondamentali costano, è anche vero che costano assai di più le loro violazioni e le loro inadempienze»; replica che in realtà risponde non tanto alla tesi del "costo dei diritti" così come è stata formulata nel fortunato saggio di HOLMES, SUSTEIN 1999, quanto piuttosto alle diverse riformulazioni che di questa tesi sono state riproposte da coloro che l'hanno utilizzata come argomento per negare attuazione e tutela ai diritti sociali ed economici.

<sup>37</sup> Per una ricognizione dei diritti di cui ai migranti viene spesso negata (la piena) titolarità, cfr. ad esempio, nella letteratura italiana, DAL LAGO 1999 e GIOLO 2013.

lato, nella *Carta dell'Onu* del 1945, nella *Dichiarazione universale dei diritti* del 1948 e, nel 1966, con il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, e, dall'altro lato, nelle costituzioni dei paesi che nel secondo dopoguerra si sono andati affrancando da dittature e regimi totalitari.

Contestazioni, le une e le altre, che, com'è manifesto, non possono non contribuire, anche ma non solo dove trovano espressione normativa e/o giudiziale, a rendere più dubbi, controversi e soprattutto meno incisivi i termini nei quali (continuare a) intendere e a dare applicazione al diritto (inter)nazionale dei diritti fondamentali; e ancora, non possono non contribuire a rendere più confusi e controversi i criteri in relazione ai quali decidere una gerarchia tra le fonti del diritto (inter)nazionale che (non) contribuiscono a delegittimare la tutela (inter)nazionale dei diritti fondamentali.

#### 4.2. Fattori giuridico-istituzionali

Il secondo ordine di fattori, di matrice *giuridico-istituzionale* ma con un forte impatto politico-ideologico nella sua indifferenza a qualsiasi preoccupazione di legittimazione democratica, è, invece, quello del moltiplicarsi di una pluralità, varia ed eterogenea, di forme di diritto transnazionale e sovranazionale che si sovrappongono e interferiscono, le une e le altre, tanto con il diritto nazionale interno quanto con il diritto internazionale<sup>38</sup>.

Così, ad esempio, la varietà di forme di diritto regionale, di *soft law*, in generale la pluralità eterogenea «di atti, non omogenei quanto ad origine e natura che, benché privi di effetti giuridici vincolanti, risultano comunque, in vario modo, giuridicamente rilevanti»<sup>39</sup> e, in particolare, di *lex mercatoria* con i suoi «modelli contrattuali uniformi che, attraverso una fitta rete di clausole standard, di regole e di pratiche, di condizioni generali e contratti tipo, rafforzata attraverso l'apparato attuativo delle Camere di commercio internazionali, rappresenta l'unico (o comunque il fondamentale) punto di riferimento normativo per tutta una serie di rapporti economici a livello internazionale»<sup>40</sup>.

Particolare il rilievo della *lex mercatoria* perché, ad oggi<sup>41</sup>, si è rivelata indif-

<sup>38</sup> Nonostante (o forse proprio in ragione) dell'attenzione di cui sono oggetto, manca in letteratura una caratterizzazione univocamente condivisa di "diritto transnazionale" e di "diritto sovranazionale". Per una ricognizione delle prime tematizzazioni della nozione di diritto transnazionale, cfr. ZUMBANSEN 2006; per una esemplificazione di suoi usi non sempre coincidenti, cfr. MADURO, TUORI, SANKARI 2014.

<sup>39</sup> PASTORE 2014, 103. E ancora sulla pluralità eterogenea di forme di *soft law* e/o della loro incidenza sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale, cfr., nella letteratura italiana, BARBERIS 2008, 274-279, SOMMA 2008, 2009, PARIOTTI 2009, 2011.

<sup>40</sup> LIPARI 2009, 491. E ancora, sulla *lex mercatoria* e la varietà delle sue espressioni, cfr., nella letteratura italiana, GALGANO 1976, 2005 e MARRELLA 2003

<sup>41</sup> Ad oggi e nelle forme in cui si è andata configurando, ma di principio nulla esclude né preclude una regolamentazione della *lex mercatoria* complementare o quantomeno armonica con i principi della tutela

ferente se non addirittura antagonista al diritto (inter)nazionale dei diritti fondamentali<sup>42</sup>: le diverse espressioni della *lex mercatoria* sia nella definizione di diversi modelli contrattuali sia nell'individuazione di criteri di risoluzione delle controversie che possono derivare dalla loro stipulazione, di massima, finora, si sono rivelate infatti più attente alla difesa degli interessi delle parti che non alla tutela dei diritti fondamentali o alla salvaguardia dei beni fondamentali, dei beni, cioè, nella definizione di Luigi Ferrajoli,

«la cui accessibilità è garantita a tutti e a ciascuno perché oggetto di altrettanti diritti fondamentali e che perciò, al pari di questi, sono sottratti alla logica del mercato: come l'aria, l'acqua e gli altri beni del patrimonio ecologico dell'umanità e, per altro verso, gli organi del corpo umano, i farmaci cosiddetti “essenziali” o “salva-vita” e simili»<sup>43</sup>.

Indifferenza, se non antagonismo, che ha non solo ricorrenti esemplificazioni nella prassi in cui la *lex mercatoria* trova applicazione ma anche un'imbarazzante

(inter)nazionale dei diritti e della salvaguardia dei beni fondamentali. In questo senso, ad esempio, la posizione di FERRAJOLI 2007, vol. 2, 582, secondo cui «Il primo problema di una teoria della dimensione economica e civile della democrazia internazionale è [...] quello di tematizzare [le libertà economiche come poteri]: innanzitutto di riconoscerli come tali e poi di sottoporli a regole, a limiti, a vincoli e a controlli. Il secondo problema è quello della natura degli argomenti di tali regole, limiti e controlli: in materia di lavoro, di incompatibilità e conflitto di interesse, di *antitrust* e di protezione dell'ambiente»; e ancora FERRAJOLI 2013a, 143-157 e 2013b, 113-118. In una prospettiva differente, in una prospettiva attenta cioè alle forme e ai modi della *lex mercatoria* in quanto tale più che alla prospettiva di una loro possibile regolamentazione rispettosa della tutela dei diritti fondamentali e della salvaguardia dei beni fondamentali, GALGANO 2005, 39 s., non esclude la possibilità di una (radicale) trasformazione della *lex mercatoria* là dove rileva che «Non sappiamo se e fino a quando perdurerà una *lex mercatoria* di prevalente ispirazione occidentale, qual è quella che oggi troviamo consacrata nei *Principi Unidroit*, o se e a partire da quando i mutati rapporti fra Oriente e Occidente non porteranno a una diversa *lex mercatoria*, lontana dai suoi attuali contenuti, ispirata dalle consuetudini commerciali dei mercati orientali».

<sup>42</sup> Raramente presa in considerazione nella letteratura che di solito si occupa o di diritto dei diritti fondamentali o di *lex mercatoria* ma non della problematicità degli effetti (in)diretti della *lex mercatoria* sulla (mancata) tutela dei diritti fondamentali e sulla (mancata) salvaguardia dei beni fondamentali, l'esplicita denuncia dei “poteri sregolati del mercato” è invece ricorrente nella teoria del diritto e della democrazia di Luigi Ferrajoli che stigmatizza come «[l']assenza di una sfera pubblica globale si risolve nella mancanza di limiti all'esercizio dei poteri finanziari e imprenditoriali privati, quali si manifestano sul mercato globale unitamente alla loro crescente espansione, accumulazione, invadenza e capacità di condizionamento della vita civile e politica. [Ne consegue ...] un'ulteriore erosione delle sfere pubbliche nazionali e con esse dell'insieme di garanzie dei diritti fondamentali [...]. La *lex mercatoria* si afferma insomma come la nuova *Grundnorm* dell'ordine internazionale, con conseguente inversione del rapporto fra Stato e mercato» (così, in particolare in FERRAJOLI 2007, vol. 2, § 13.11 e 532 s. E ancora, sull'antagonismo fra “costruzione dell'Europa dei mercati” e “distruzione dell'Europa dei diritti” richiama l'attenzione SOMMA 2008.

<sup>43</sup> FERRAJOLI 2010, 68. Quello dei beni fondamentali e/o dei beni comuni (denominazioni differenti e caratterizzazioni non sempre coincidenti) è un tema oggetto di crescente interesse nella letteratura degli ultimi anni. Di particolare rilievo, in particolare, le ricerche, come quella appena citata di FERRAJOLI 2007, vol. 2, 582-587, o quelle di RODOTÀ 2011, 2012, 105-138 e di PENNACCHI 2012, che si sviluppano intorno all'interazione fra salvaguardia dei beni comuni e tutela dei diritti fondamentali. In una prospettiva multidisciplinare, cfr. il volume della Fondazione Lelio e Lisli Basso-Issoco, AA.VV. 2013.

conferma nelle analisi di chi, enfatizzando a ragione il suo indubbio rilievo nello scardinare il tradizionale sistema delle fonti del diritto, non presta eccessiva attenzione (là dove il tema venga almeno menzionato) né (i) alla (possibile) tensione fra gli interessi dei privati tutelati dalla *lex mercatoria*, da un lato, e, dall'altro, la tutela di diritti e beni fondamentali, né, tantomeno, (ii) al ruolo, non meno centrale di quello della *lex mercatoria*, della tutela dei diritti fondamentali e della salvaguardia dei beni fondamentali nel condizionare una radicale alterazione del tradizionale sistema delle fonti. Esemplare, al riguardo, l'eccessiva enfasi di Francesco Galgano quando afferma che

«La *lex mercatoria* è fonte di diritto – la sola possibile fonte di diritto capace, al tempo presente, di produrre diritto transnazionale [!] – non solo perché *usus*, cioè pratica costante di traffici sul mercato globale, ma anche perché è *usus* assistito dalla *opinio iuris*, ossia perché le camere arbitrali internazionali lo applicano nella convinzione che esso *debba* essere applicato, siccome sistema di vere e proprie regole giuridiche, proprie della *business community*, e perché le stesse leggi e gli stessi giudici degli Stati le riconoscono questa attitudine regolatrice»<sup>44</sup>.

#### 4.3. Fattori socio-culturali

E ancora, un terzo ordine di fattori, distinto da quello di matrice politico-ideologica e da quello di matrice giuridico-istituzionale, nonostante possa condizionare ed essere condizionato dall'uno e dall'altro, è di matrice *socio-culturale*. Si tratta, in particolare, di una duplice minaccia alla tutela dei diritti fondamentali nelle (nuove) società multiculturali e multiethniche.

La prima è quella che deriva dalla posizione di chi, rivendicando una lettura unilaterale dell'universalismo dei diritti fondamentali che ne ignora lo spirito laicamente pluralista, rifiuta il rispetto e la tutela delle differenze giuridico-culturali di genti diverse e, in particolare, di coloro che, migranti, negli ultimi tre decenni sempre più numerosi sono venuti a vivere e lavorare nei paesi delle democrazie costituzionali. Paradigmatica la posizione di chi fa proprio l'assunto, teorizzato da Samuel Huntington già a partire dagli inizi degli anni novanta del novecento<sup>45</sup>, di un inevitabile "scontro di civiltà". La posizione, cioè, di chi, poco attento alla non univocità della loro formulazione e poco preoccupato per lo scarso rigore della loro argomentazione<sup>46</sup>, fa proprie le tesi di Huntington e, per un verso,

<sup>44</sup> GALGANO 2005, 75 s., corsivo nel testo.

<sup>45</sup> HUNTINGTON 1993, 1996 e 2004.

<sup>46</sup> Non manca, in letteratura, chi ha contestato l'assunto dello scontro di civiltà denunciando, come NUSSBAUM 2007, lo scontro "interno" ad ogni civiltà, o auspicando, invece, come COURBAGE e TODD 2007 o TODOROV 2008 (trad. it. 2009), 121-174, l'"incontro delle civiltà"; né manca chi, come nella letteratura italiana COTESTA 2004, 142-158 e DAL LAGO 2006, delle tesi e degli argomenti che lo fondano ha denunciato lo scarso rigore scientifico.

proclama la separatezza, l'incomunicabilità e la competitività fra sistemi valoriali, religioni e tradizioni culturali di "civiltà" differenti<sup>47</sup>, e, per altro verso, denuncia il pericolo che, dalla conclusione della guerra fredda e dalla fine del bipolarismo e delle sue ideologie, la "civiltà islamica" e la "civiltà sinica"<sup>48</sup> hanno cominciato a rappresentare per l'"occidente"<sup>49</sup>, la sua civiltà, i suoi valori e la sua identità culturale. E ancora, la posizione di chi negli «immigrati provenienti da altre civiltà che rifiutano l'assimilazione e continuano a praticare e propagare valori, usanze e culture delle proprie società d'origine» individua una delle principali minacce "interne" alle società occidentali e, per questa ragione, nei loro confronti sollecita «l'attuazione di politiche di controllo su numero, origine, caratteristiche e grado di assimilazione»<sup>50</sup>. In altri termini, la posizione di chi nei migranti vede la minaccia della "loro" religione e delle "loro" tradizioni culturali ai "propri" valori "occidentali"; valori, questi, che si pretende siano gli unici dei quali i diritti fondamentali riconoscono e sanciscono l'universalismo e l'inviolabilità.

La seconda, simmetrica alla prima, è la posizione di chi, contestando l'universalismo dei diritti fondamentali in nome dell'eguale rispetto per tutte le culture, sollecita invece che pratiche sociali, singole azioni e comportamenti individuali che sono (o possono essere considerate) espressione di tradizioni diverse siano accettate e giustificate anche quando configurino forme di discriminazione e di violazione di diritti fondamentali. Tra i casi più problematici (o a volte solo più drammatizzati o strumentalizzati) si pensi, ad esempio, a pratiche quali quelle dell'uso del velo (*hijab*)<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Particolarmente efficace la parafrasi che COTESTA 2004, 145 s., propone di questa posizione là dove, dopo aver ricordato che «[u]n tratto comune delle comunità o delle civiltà, secondo Huntington, è che la definizione di sé comporta la definizione negativa dell'altro», icasticamente stigmatizza «[a]lla fine, per essere, si deve avere un *nemico*» (corsivo nel testo).

<sup>48</sup> Non è chiaro quante e quali siano, nell'analisi di Huntington, le (maggiori) civiltà (contemporanee) né quale sia il criterio in relazione al quale siano (state) individuate, distinte e caratterizzate. Come infatti denuncia puntualmente DAL LAGO 2006, 46 «nella tipologia proposta da Huntington, accanto a una civiltà definita in termini classici, quasi metafisici, come Occidente (Europa e America, con le appendici australiana e neozelandese), troviamo civiltà definite in termini geografico-continentali (Sudamerica [...] e Africa), altre in chiave nazional-insulare (la civiltà giapponese), politico-linguistica (cinese), religiosa (ortodossa e islamica), religioso-culturale (buddista)». Al di là delle (in)coerenze teoriche e/o lessicali, le due civiltà individuate come la maggiore minaccia per l'occidente sono quella "islamica" e quella "sinica"; civiltà, quest'ultima, di cui, dalla non limpida caratterizzazione che ne offre HUNTINGTON 1996 (ried. della trad. it. 2000), 51, emerge che si tratta di una civiltà che concerne la Cina e/o le sue tradizioni confuciane.

<sup>49</sup> Anche quella di "occidente" (nell'analisi di Huntington e non solo) è una nozione problematica che, di volta in volta, secondo i contesti, assume connotazioni geografiche e/o politiche e/o culturali e/o religiose mutevoli e difformi. Sul punto cfr., ad esempio, SEN 2006, IPPOLITO 2007, MAZZARESE 2010b e i diversi contributi alla rivista "Parolechiave", nel suo numero del 2004 dedicato agli "occidentalismi".

<sup>50</sup> HUNTINGTON 1996 (ried. della trad. it. 2000), 454.

<sup>51</sup> Una conferma del carattere controverso della pratica di indossare lo *hijab*, è offerta, ancora di recente, da due sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea: quella sul caso *Achbita et al. c. G4S* (C-175/15) e quella sul caso *Bouagnaoui et al. c. Micropole SA* (C-188/15); sentenze, entrambe, che hanno ad oggetto i termini e le condizioni che (non) consentono al datore di lavoro di un'impresa privata di vietare

o di altri indumenti come il *niqab* o il *burqa* che, secondo i casi, si ritengono indispensabili a tutelare pudicizia e modestia delle donne; e ancora, a pratiche come quella delle mutilazioni genitali femminili in tutta la gamma delle varianti di violenza e radicalità delle diverse forme del loro intervento<sup>52</sup>; ma anche a pratiche come quella della poligamia<sup>53</sup>. E ancora, oltre alle pratiche che, pur nella varietà delle loro espressioni, sono scandite da un rituale o da una codificazione che ne individua e definisce la specifica valenza, si pensi alla varietà di azioni e di comportamenti individuali che possono essere caratterizzati come crimini con una connotazione o motivazione culturale (“*culturally motivated crimes*” o “*cultural offences*” nella denominazione che ne è stata proposta nella letteratura nord-americana)<sup>54</sup>.

Una duplice minaccia – quella di chi rivendica l’universalismo dei diritti perché pretende che siano espressione dei valori dell’“occidente” e quella di chi invece lo contesta perché (condividendo la stessa pretesa sulla loro matrice) teme che la loro affermazione porti a una forma di neo-colonialismo etico verso le culture altre da quella “occidentale” – che individua una delle sfide forse più complesse che oggi si pone al costituzionalismo (inter)nazionale e all’attuazione dei suoi principi.

Una duplice minaccia che, nella simmetria delle contrapposte valutazioni di uno stesso pregiudizio (quello della matrice “occidentale” dei diritti fondamentali), rivela non solo quanto spesso il pluralismo laico dei diritti fondamentali del secondo

alle proprie dipendenti di indossare il velo islamico. In particolare, nella sentenza *Achbita et al. c. G4S*, in relazione all’interpretazione dell’art. 2 della direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, la Corte afferma che il divieto «di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro» non può essere ritenuto una forma di discriminazione diretta basata sulla religione (corsivo mio). Ha inoltre puntualizzato che, anche qualora un simile divieto determinasse di fatto una disparità di trattamento, non sarebbe comunque da considerare una forma di discriminazione indiretta se ed in quanto modalità necessaria ed appropriata a perseguire il fine legittimo «di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati, una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa» (§ 37). Secondo la Corte, infatti, «la volontà di un datore di lavoro di dare ai clienti un’immagine di neutralità rientra nella libertà di impresa» riconosciuta dall’art. 16 della *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* (§ 38) e «il perseguimento di tale finalità consente, entro certi limiti, di apportare restrizioni alla libertà di religione» (§ 39).

<sup>52</sup> Numerosa, e sfaccettata in posizioni non coincidenti, la letteratura sul tema. Anche ma non solo per la ricca bibliografia si rinvia a GHIZZI GOLA 2012; e ancora, anche ma non solo per la particolare attenzione rivolta al contesto delle migrazioni in Europa, si rinvia a MORRONE, VULPIANI 2004.

<sup>53</sup> Quello della poligamia è un fenomeno sempre più in crescita in paesi, come l’Italia, meta dei flussi migratori degli ultimi tre decenni; è un fenomeno sempre più in crescita che, però, è ancora oggetto di scarsa attenzione e del quale, come testimonia l’inchiesta di CAFERRI 2008, si sa ancora poco sui dati della sua diffusione e sulla pluralità delle forme in cui si va configurando. Per un’analisi di alcuni dei profili più specificamente giuridici del tema, cfr., ad esempio, CAMPIGLIO 1990, COLAIANNI 2002 e MARELLA 2012; per un’analisi attenta invece anche ai suoi profili antropologici e filosofici, cfr., ad esempio, BELVISI 2003, REMOTTI 2008, 69-161 e, in particolare ZEITZEN 2008.

<sup>54</sup> La letteratura sul tema, come ben documenta PAROLARI 2008, 537-543, è ormai molto vasta e scandita in una pluralità di analisi che si sviluppano in prospettive non sempre coincidenti. Si vedano, in particolare, per la varietà di spunti critici e di informazioni bibliografiche, BENHABIB 2002 (trad. it. 2005), 122-128, PASTORE 2006, BASILE 2010 e, naturalmente, RENTELN 2004 e 2010.

novecento continui ad essere ignorato ma anche e soprattutto quanto possa essere complicato tentarne una piena e compiuta attuazione garantendo a ogni individuo e a ogni gruppo il diritto ad essere diversi, sentirsi diversi e ad essere accettati come diversi<sup>55</sup>; in particolare, garantendo a ogni individuo e a ogni gruppo il diritto ad essere diversi soprattutto nelle società sempre più multiculturali, multiethniche e multireligiose dei paesi meta dei flussi migratori degli ultimi trent'anni<sup>56</sup>.

### 5. Il costituzionalismo (inter)nazionale, le sue sfide e la proliferazione di nuove fonti del diritto

Per quanto sommaria come quella appena tratteggiata (§§ 3 e 4), una ricognizione delle sfide del costituzionalismo (inter)nazionale – sia delle sfide *dei* suoi principi all'assetto giuridico e politico preesistente sia delle sfide *ai* suoi principi nel disordine geopolitico ancora non ricomposto del dopo guerra fredda<sup>57</sup> – consente di individuare, pur nella sua indubbia complessità, un quadro unitario al quale ricondurre le sempre più numerose, e fra loro concorrenti, forme di produzione giuridica; e ancora, consente di adottare un lessico comune per affrontarne un'analisi organica: il lessico dei diritti fondamentali e della loro (mancata) tutela e attuazione.

In particolare, entro il quadro unitario demarcato dai principi del costituzionalismo (inter)nazionale e dall'adozione del lessico dei diritti fondamentali, è possibile individuare e distinguere quattro direzioni principali lungo le quali si è già sviluppata e/o potrebbe ulteriormente espandersi la differenziazione di nuove fonti di diritto non solo transnazionale e sovranazionale ma anche dello stesso diritto statale facendo ricorso a nuove forme di produzione giuridica infrastatale<sup>58</sup>:

(a) le forme di produzione giuridica relative (i) alla riformulazione del catalogo dei diritti e alla specificazione dei diritti di alcune classi di soggetti o alla puntualizzazione delle garanzie di alcuni diritti già riconosciuti (§ 3), non meno

<sup>55</sup> Il riferimento, in particolare, è alla *Dichiarazione Unesco sulla razza e i pregiudizi razziali*, che all'articolo 1 sancisce che «Tutti gli individui e tutti i gruppi hanno diritto di essere diversi, di ritenersi e di essere accettati come tali»; formulazione, questa, ripresa e citata letteralmente al quarto comma dell'articolo 2 di un altro importante testo in tema di diversità culturale e tutela dei diritti, quello della *Dichiarazione Unesco dei principi sulla tolleranza* del 1995.

<sup>56</sup> Sul diritto ad essere diversi nel costituzionalismo (inter)nazionale e, in particolare, sulle difficoltà di garantirlo nelle società sempre più multiculturali per la presenza di migranti, cfr. MAZZARESE 2014.

<sup>57</sup> Un nuovo disordine geopolitico in cui tensioni e conflitti armati (ormai pienamente rilegittimati a dispetto della *Carta dell'Onu*) non derivano più dalla contrapposizione fra paesi della Nato – l'“occidente” liberale – e paesi del Patto di Varsavia – l'“oriente” comunista – ma fra un “occidente” cristiano ed ebraico (del quale oggi sono considerati parte integrante anche paesi non più comunisti del dissolto Patto di Varsavia) e un “oriente” islamico.

<sup>58</sup> Di “diritto infrastatale” parla anche LOSANO 2005.

che (ii) alle normative che, condizionate dalle critiche e dalle riserve sempre più frequenti alla cultura dei diritti dopo la conclusione della guerra fredda, hanno cominciato a introdurre limiti e a sancire deroghe all'attuazione e tutela di alcuni di quegli stessi diritti fondamentali affermati in costituzione e/o in trattati internazionali già ratificati (§ 4.1)<sup>59</sup>;

(b) la varietà di decisioni giudiziali o quasi giudiziali che sempre più numerose a livello nazionale e internazionale, sovranazionale e transnazionale hanno ad oggetto i termini in cui (non) continuare a garantire la tutela dei diritti fondamentali (§ 2);

(c) le forme di produzione giuridica di carattere contrattuale e/o giudiziale (prevalentemente ma non esclusivamente relative alla *lex mercatoria*) indifferenti se non apertamente in contrasto con la tutela dei diritti fondamentali e/o alla salvaguardia dei beni fondamentali (3.2); e non da ultimo

(d) le (eventuali e ad oggi poco diffuse) forme di produzione giuridica di carattere legislativo e/o giudiziale di diritto infrastatuale che, tenendo conto delle nuove forme di multiculturalismo dei paesi meta di flussi migratori, si aprono a (o quantomeno si interrogano su) forme di un pluralismo giuridico che, non in deroga ma nella prospettiva di una piena tutela dei diritti fondamentali, sia attento alle tradizioni culturali e giuridiche di genti diverse (§ 4.3).

Quattro direzioni, quelle appena indicate, con tratti e caratteristiche fra loro differenti che, nondimeno, vanno presi in esame e approfonditi anche, se non soprattutto, nel loro condizionamento reciproco non solo se, in una *prospettiva normativa*, si è mossi dalla preoccupazione di tener conto delle continue trasformazioni del diritto senza per questo voler rinunciare alla difesa dei valori e dei principi di cui il progetto politico e giuridico del costituzionalismo (inter)nazionale è (stato) espressione ma anche se, in una prospettiva più specificamente *teorico-esplicativa*, si vuol render conto di un fenomeno, quello del crescente “disordine diffuso e confuso” delle fonti del diritto (inter)nazionale, non settorialmente ma unitariamente nella sua complessità.

<sup>59</sup> Si pensi, solo per citare alcuni degli esempi più eclatanti, alla ridefinizione dei termini in cui garantire i diritti economici e sociali ma anche alle deroghe ai diritti individuali come la tutela della *privacy* o il divieto di esser sottoposti a tortura.

*Riferimenti bibliografici*

- AA.VV. 2004. *Occidentalismi*. Numero monografico di «Parolechiave», 31, 2004.
- AA.VV. 2007. *Le Carte degli altri*. Numero monografico di «Parolechiave», 37, 2007.
- AA.VV. 2013. *Tempo di beni comuni. Studi interdisciplinari*, Roma, Ediesse, 2013.
- BARBERIS M. 2008. *Europa del diritto*, Bologna, il Mulino, 2008.
- BASILE F. 2010. *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, Giuffrè, 2010.
- BELVISI F. 2003. *Una riflessione normativa per la società multiculturale. Il caso del matrimonio islamico*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 4, 2003, 28 ss.
- BENHABIB S. 2002. *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, il Mulino, 2005 (ed. or. *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton, Princeton University Press, 2002, trad. it. di A.R. Dicuonzo).
- BIORCIO R. 2015. *Il populismo nella politica italiana. Da Bossi a Berlusconi, da Grillo a Renzi*, Milano, Mimesis, 2015.
- BOBBIO N. 1989. *L'età dei diritti*, in ID., *Il terzo assente. Saggi e discorsi sulla pace e sulla guerra*, Torino, Edizioni Sonda, 1989, 112 ss; ried. in ID., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, 45 ss.
- BOBBIO N. 1990. *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.
- BRECCIA U. 2006. *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al futuro*, in «Politica del diritto», 37, 3, 2006, 361 ss.
- CAFERRI F. 2008. *La poligamia nascosta fra gli islamici d'Italia*, su «La Repubblica», 2 aprile, 33 ss.
- CAMPIGLIO C. 1990. *Matrimonio poligamico e ripudio nell'esperienza giuridica dell'occidente europeo*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 26, 4, 1990, 853 ss.
- CARLASSARE L. 2000. *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia*, in «Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari», 10, 2000, 75 ss.
- CASSESE A. 2004. *Diritto internazionale. II. Problemi della comunità internazionale*, Bologna, il Mulino, 2004.
- CASSESE A. 2005a. *La protezione universale dei diritti umani*, in ID., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza, 28 ss.
- CASSESE A. 2005b. *Ripensare i diritti umani: quali prospettive per i prossimi decenni*, in ID., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2005, 211 ss.
- CASSESE A. 2008. *Il sogno dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2008.

- CASSESE A. 2011. *L'esperienza del male. Guerra, tortura, genocidio, terrorismo alla sbarra*, Bologna, il Mulino, 2011.
- CASSESE S. 2003. *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- CASSESE, S. 2006. *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- CASSESE S. 2007. *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3, 2007, 609 ss.
- CASSESE S. 2009. *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009.
- COLAIANNI N. 2002. *Poligamia e principi del "diritto europeo"*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 2002, 227 ss.
- CONTI R. 2011. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011.
- CONTI R. 2014. *Il giudice e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Roma, Aracne, 2014.
- CONTI R. 2016. *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in «Questione Giustizia», 4, 2016, 89 ss.
- COSTA P. 2010. *Dai diritti del cittadino ai diritti dell'uomo: alle origini della Dichiarazione Onu del 1948*, in MAZZARESE T., PAROLARI P. (eds.), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, 15 ss.
- COTESTA V. 2004. *Sociologia del mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- COURBAGE Y. , TODD E. 2007. *L'incontro delle civiltà*, Milano, Marco Tropea Editore, 2009. (ed. or. *Le rendez-vous des civilisations*, Paris, Editions du Seuil, 2007, trad. it di R. Ciccarelli).
- DAL LAGO A. 1999. *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, ried. ampliata, Milano, Feltrinelli, 2004.
- DAL LAGO A. 2006, *Esistono davvero i conflitti fra culture? Una riflessione storico-metodologica*, in GALLI C. (ed.), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, il Mulino, 45 ss.
- DE VERGOTTINI, G. 2006. *Garanzia della identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in AMATO C., PONZANELLI G. (eds.), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2006, 6 ss.
- DE VERGOTTINI G. 2010. *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010.
- DI NOLFO E. 2016. *Storia delle relazioni internazionali. Dalla fine della guerra fredda ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2016.
- FERRAJOLI L. 1997. *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

- FERRAJOLI L. 2007. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, tre volumi, 2007.
- FERRAJOLI, L. 2010. *Per una carta dei beni fondamentali*, in MAZZARESE T., PAROLARI P. (eds.), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, 65 ss.
- FERRAJOLI L. 2013a. *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2013.
- FERRAJOLI L. 2013b. *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con Mauro Barberis*, Bologna, il Mulino, 2013.
- FERRARESE M.R. 2000. *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000.
- FERRARESE M.R. 2006. *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- GALGANO F. 1976. *Lex mercatoria*, Bologna, il Mulino, 1976.
- GALGANO F. 2005. *La globalizzazione nello specchio del diritto*. Bologna, il Mulino, 2005.
- GALGANO F. 2010. *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Bologna, il Mulino, 2010.
- GIOLO O. 2013. *Migranti. Diritti in bilico?*, in MAZZARESE T. (ed.), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2010, 189 ss.
- GHIZZI GOLA E. 2012. *Multiculturalismo e diritti delle donne. Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili in Europa: casi giurisprudenziali e soluzioni normative*, disponibile in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/ghizzi/index.htm> (consultato il 7 marzo 2017).
- GLENDON M.A. 2001. *Verso un mondo nuovo. Eleanor Roosevelt e la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, Macerata, Liberilibri, 2008 (ed. or. *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, Random House Publishing Group, 2001, trad. it. di B. Frigerio).
- GROSSI P. 2008. *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, Napoli, Università di Suor Orsola Benincasa, 2008.
- GROSSI P. 2009. *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*, Napoli, Satura, 2009.
- GROSSI P. 2015. *Ritorno al diritto*, Roma-bari, Laterza, 2015.
- HABERMAS J. 2004. *L'Occidente diviso*. Roma-Bari, Laterza, 2005 (ed. or. *Der gespaltene Westen. Kleine Politische Schriften X*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2004, trad. it. di M. Carpitella).
- HOLMES S., SUNSTEIN, C.R. 1999. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, il Mulino, 2000 (ed. or. *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W.W. Norton, 1999).
- HUNTINGTON S.P. 1993. *The Clash of Civilizations?*, in «Foreign Affairs», 72, 3, 1993.

- HUNTINGTON S.P. 1996. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, Garzanti, 1997 (ed. or. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York, Simon & Schuster, 1996, trad. it. di S. Minucci).
- HUNTINGTON S.P. 2004. *La nuova America. Le sfide della società multiculturale*, Garzanti, 2005 (ed. or. *Who Are We? The Challenges to America's National Identity*, New York, Simon & Schuster, 2004, trad. it di R. Merlini.).
- IGNATIEFF M. (ed.) 2004. *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton, Princeton University Press.
- IPPOLITO F. 2007. *L'Occidente e gli altri*, in *Le Carte degli altri*. Numero monografico di «Parolechiave», 37, 2007, 11 ss.
- KRISCH N. 2010. *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- LEO G. 2016. *Le trasformazioni della legalità penale nel sistema multilivello delle fonti*, in «Questione Giustizia», 4, 2016, 161 ss.
- LIPARI N. 2009. *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 63, 2, 2009, 479 ss.
- LIPARI N. 2017. *Il diritto civile fra legge e giudizio*, Milano, Giuffrè, 2017.
- LOSANO M.G. 2005. *Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi nei rapporti fra diritti nazionali e normative sovrastatali*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 82, 3, 2005, 403 ss.
- MADURO M., TUORI K., SANKARI S. (eds.) 2014. *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- MANES V. 2012. *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, Dike Giuridica editrice, 2012.
- MARELLA M.R. 2012. *Poligamia*, in MARCHETTI S., MASCAT J.M.H., PERILLI V. (eds.), *Femministe a parole*, Roma, Ediesse, 2012, 210 ss.
- MARGIOTTA C. 2005. *I diritti e l'inflazione dei soggetti*, in «Filosofia politica», 19, 2005, 415 ss.
- MASTROLILLI P. 2015. *Le scuse di Blair sull'Iraq*, in «La Stampa Mondo», disponibile in <http://www.lastampa.it/2015/10/26/esteri/le-scuse-di-blair-sulliraq-la-guerra-ha-aiutato-lisisnHXDoOgdeFtY8fOySQorrN/pagina.html;jsessionid=285A48B2D430BoC9958B66FDDC6F3597> (consultato il 30 ottobre 2015).
- MASTROPAOLO A. 2016. *La mucca pazza della democrazia. Nuove destre, populismo, antipolitica*, Torino, Bollati Boringhieri, 2016.
- MAZZARESE T. 2002. *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo. Un inventario di problemi*, in MAZZARESE T. (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, 1 ss.

- MAZZARESE T. 2006. *Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, in «Ragion Pratica», 26, 2006, 179 ss.
- MAZZARESE T. 2008. *Eguaglianza, differenze e tutela dei diritti fondamentali. Nuove sfide e crisi dello stato costituzionale di diritto*, in CASADEI TH. (ed.), *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni*, Reggio Emilia, Diabasis, 2008, 207 ss.
- MAZZARESE T. 2010a. *Ancora su ragionamento giudiziale e diritti fondamentali. Spunti per una posizione “politicamente scorretta”*, in «Ragion pratica», 35, 2010, 509 ss.
- MAZZARESE T. 2010b. *Nuove sfide e tentativi di delegittimazione. Un’introduzione*, in MAZZARESE T., PAROLARI P. (eds.), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, 1 ss.
- MAZZARESE T. 2012. *Diritti fondamentali*, in POMARICI U. (ed.), *Atlante di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, vol. I, 2012, 179 ss.
- MAZZARESE T. 2013. *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un’introduzione*. in ID. (ed.), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013, 1 ss.
- MAZZARESE T. 2014. *El derecho a ser diversos en las sociedades multiculturales*, in DOUGLAS PRICE J., DUQUELSKY D. (eds.), *XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Multiculturalismo, Interculturalidad y Derecho*, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014, 3 ss.
- MAZZARESE T., PAROLARI P. (eds.) 2010. *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010.
- MORRONE A., VULPIANI P. (eds.) 2004. *Corpi e simboli. Immigrazione, sessualità e mutilazioni genitali femminili in Europa*, Roma, Armando Editore, 2004.
- MORSKIN J. 1999. *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999.
- NUSSBAUM M. 2007. *Lo scontro dentro le civiltà*, Bologna, il Mulino, 2009 (ed. or. *The Clash Within: Democracy, Religious Violence, and India’s Future*, Harvard, Harvard University Press, 2007, trad. it. di R. Falcioni).
- OBERTO G. 2013. *La tutela dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali, ovvero del difficile dialogo tra carte e corti*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 42, 1, 2013, 173 ss.
- PARIOTTI E. 2009. “Soft law” e ordine giuridico ultra-statuale tra “rule of law” e democrazia, in «Ragion pratica», 32, 2009, 87 ss.
- PARIOTTI E. 2011. *Normatività giuridica e governance nelle tecnologie emergenti*, in GUERRA G., MURATORIO A., PARIOTTI E. PICCINNI M., RUGGIU D. (eds.), *Forme di responsabilità, regolazione e nanotecnologie*, Bologna, il Mulino, 2011, 509 ss.
- PAROLARI P. 2008. *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in «Ragion Pratica», 31, 2008, 529 ss.

- PAROLARI P. 2010. *Nota informativa*, in MAZZARESE T., PAROLARI P. (eds.), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, 178.
- PAROLARI P. 2013. *Diritti fondamentali: prospettive transculturali e percorsi interculturali*, in MAZZARESE T. (ed.), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2013, 217 ss.
- PAROLARI P. 2014. *Identità, transdifferenza, intersezionalità: (con)vivere da eguali nella diversità*, in «Rivista di filosofia del diritto», 3, 2, 2014, 471 ss.
- PAROLARI P. 2016. *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, Giappichelli, 2016.
- PAROLARI P. 2017. *Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: i rapporti tra le fonti nel “dialogo” tra le corti*, in «Diritto & questioni pubbliche», 17, 1, 2017, 31-58.
- PASTORE B. 2006. *Multiculturalismo e processo penale*, in «Cassazione penale», 46, 9, 2006, 3030 ss.
- PASTORE B. 2014. *Interpreti e fonti nell’esperienza giuridica contemporanea*, Padova, Cedam, 2014.
- PASTORE B. 2017. *Sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale*, in «Diritto & questioni pubbliche», 17, 1, 2017, 13-30.
- PECES-BARBA G. 1991. *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1993. (ed. or. *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, EUDEMA, 1991).
- PISANÒ A. 2011. *I diritti umani come fenomeno cosmopolita. Internazionalizzazione, regionalizzazione, specificazione*, Milano, Giuffrè.
- REMOTTI, F. 2008. *Contro natura. Una lettera al Papa*, Roma-Bari, Laterza, 2008.
- RENTELN DUNDES A. 2004. *The Cultural Defense*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- RENTELN DUNDES A. 2010. *The Cultural Defense Challenging the Monocultural Paradigm*, in FLOBETS M.-C., GAUDREAU-DESBIENS, J.-F., RENTELN DUNDES D. (eds.), *Cultural Diversity and the Law: State Responses from Around the World*, Brussels, Bruylant, 2010, 791 ss.
- RODOTÀ S. 1992. *Repertorio di fine secolo*, 2 ed., Roma-Bari, Laterza, 1999.
- RODOTÀ S. 2006. *La vita e le regole. Fra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006.
- RODOTÀ S. 2007. *Nuovi soggetti, nuovi diritti, nuovi conflitti*, in PIZZETTI F.G., ROSTI M. (eds.), *Soggetti, diritti, conflitti: Percorsi di ridefinizione*, Milano, Giuffrè, 2007, 7 ss.
- RODOTÀ, S. 2011. *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in «Questione giustizia», 5, 2011, 237 ss.
- RODOTÀ S. 2012. *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

- RUGGERI A. 2002. *Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in «Ragion pratica», 18, 2002, 63 ss.
- RUGGERI A. 2008. *I diritti fondamentali tra carte internazionali e costituzione (Dalla forza delle fonti alle ragioni dell'interpretazione*, in VOGLIOTTI M. (ed.), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008, 146 ss.
- RUGGERI A. 2014a. *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti Europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?* Disponibile in <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri35.pdf> (consultato il 16 febbraio 2015).
- RUGGERI A. 2014b. *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corti nazionali*, in «Federalismi.it», 18, 2014, 1 ss.
- RUGGERI A. 2016. *Giurisdizione e diritti. Un rapporto complesso, ad oggi largamente inesplorato e bisognoso della sua opportuna chiarificazione*, in «Consulta online», 2016 3, 349 ss.
- SEN A. 2006. *Identità e violenza*, Roma-Bari, Laterza, 2006 (ed. or. *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, New York, W.W. Norton & Company 2006, trad. it di F. Galimberti).
- SILVESTRI G. 1996. *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in «Rivista di diritto costituzionale», 1, 1996, 3 ss.
- SOMMA A. 2008. *Soft law sed law. Diritto morbido e neocorporativismo nella costruzione dell'Europa dei mercati e nella distruzione dell'Europa dei diritti*, in «Rivista critica del diritto privato», 26, 3, 2008, 437 ss.
- SOMMA A. (ed.) 2009. *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009.
- TEUBNER G. 2005. *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando editore, 2005.
- TODOROV T. 2008. *La paura dei barbari. Oltre lo scontro delle civiltà*, Garzanti, 2009 (ed. or. *La Peur des barbares*, Paris, Éditions Robert Laffont, 2008, trad. it. di E. Lana).
- VIGANÒ F. 2011. *Fonti europee e ordinamento italiano*, in VIGANO F., MAZZA O. (eds.), *Europa e diritto penale*, numero monografico di «Diritto penale e processo», 8, 2011, 4 ss.
- VILLANI U. 2002. *La tutela internazionale dei diritti umani*, in MAZZARESE T. (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, 207 ss.
- ZEITZEN M.K. 2008. *Polygamy: a Cross-Cultural Analysis*, Oxford-New York, Berg, 2008.

ZUMBANSEN P. 2006. *Transnational Law*, in SMITS J.M. (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2006.

