



# *Costituzionalismo.it*

Fascicolo 2 | 2024

**La costituzionalizzazione  
del diritto internazionale:  
ascesa e declino di un discorso?\***

di Angelo Jr Golia e Chiara Gentile

EDITORIALE SCIENTIFICA

# LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE: ASCESA E DECLINO DI UN DISCORSO?\*

*di Angelo Jr Golia*

Ricercatore di Diritto costituzionale  
Università LUISS “Guido Carli”

e

*Chiara Gentile*

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università LUISS “Guido Carli”

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE; 2. IL DISCORSO SULLA COSTITUZIONALIZZAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE: LA VARIANTE EGEMONE: 2.1 OGGETTI DI ANALISI; 2.2 METODO; 2.3 FUNZIONI; 3. RI-DEFINIZIONE DEL DISCORSO SULLA COSTITUZIONALIZZAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE: 3.1 OGGETTI DI ANALISI; 3.2 METODO; 3.3 FUNZIONI, 4. CASI DI STUDIO: 4.1 SICUREZZA GLOBALE E CONSIGLIO DI SICUREZZA ONU; 4.2 COMMERCIO GLOBALE E CRISI DELL'ORGANO DI APPELLO DELL'OMC; 4.3 CAMBIAMENTO CLIMATICO E AMBIENTE; 4.4 GOVERNANCE DIGITALE; 5. CONCLUSIONI.

## 1. Introduzione

Il 25 marzo 2024, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha approvato la Risoluzione 2728<sup>1</sup>, esigendo tra le altre cose un «im-

---

\* Il presente contributo è il frutto del dialogo e delle riflessioni tra gli autori e, pertanto, rappresenta un corpo unitario e condiviso. Tuttavia, delle sezioni in cui esso si articola, le nn. 1, 2, 2.1, 2.2, 2.3, 3, 3.1, 3.2, 3.3 sono meglio attribuibili ad Angelo Jr Golia e le nn. 4, 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4 a Chiara Gentile. La sezione n. 5, infine, è stata pensata e scritta da entrambi. Gli autori desiderano ringraziare Ylenia Guerra, Anne Peters e Paolo Turrini per osservazioni, critiche e commenti. Tutti gli errori restano di chi scrive.

<sup>1</sup> [S/RES/2728](#), adottata dal Consiglio di Sicurezza il 24 marzo 2024, consultabile sul [sito istituzionale della documentazione ONU](#). La clausola operativa rilevante (n. 1) dispone: «[The Security Council] *Demands* an immediate ceasefire for the month of Ramadan respected by all parties leading to a lasting sustainable ceasefire, and also *demands* the immediate and unconditional release of all hostages, as well as ensuring humanitarian access to address their medical and other humanitarian needs, and fur-

mediato» cessate il fuoco a Gaza, nell'ambito delle operazioni militari condotte dallo Stato di Israele nei confronti dello Stato di Palestina successivamente all'efferato attacco terroristico compiuto dai militanti di Hamas il 7 ottobre 2023; e l'«immediato» e «incondizionato» rilascio di tutti gli ostaggi sequestrati.

Tale risoluzione, giuridicamente vincolante in base all'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite<sup>2</sup> e all'art. 103 della stessa Carta<sup>3</sup>, si è temporalmente inserita tra due ordini contenenti misure cautelari, adottati rispettivamente il 26 gennaio 2024<sup>4</sup> e il 28 marzo 2024<sup>5</sup>, dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nell'ambito del procedimento iniziato dalla Repubblica del Sudafrica nei confronti dello Stato di Israele sulla base della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio<sup>6</sup>. Con tali misure, giuridicamente vincolanti in base all'art.

---

ther demands that the parties comply with their obligations under international law in relation to all persons they detain» (corsivo nel testo originale).

<sup>2</sup> La Repubblica italiana ha eseguito la Carta ONU con l. 17 agosto 1957, n. 848. Si tratta, come è noto, di uno dei casi più rilevanti di aggiramento del disposto dell'art. 80 Cost., nella misura in cui la ratifica del trattato di adesione e la conseguente ammissione all'Organizzazione non fu preceduta da una legge di autorizzazione alla ratifica. L'art. 25 della Carta dispone: «The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter». Sulla natura vincolante delle decisioni del Consiglio di Sicurezza v. ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion del 21 aprile 1971, para. 113-116. Sulla vincolatività giuridica della risoluzione 2728, v. solo H. BIRKENKÖTTER, *Why Today's UN Security Council Resolution Demanding an Immediate Ceasefire Is Legally Binding*, in *VerfBlog*, 3 maggio 2024.

<sup>3</sup> In base al quale, come è noto, «[I]n caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da esso assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto» (nella traduzione italiana, si fa riferimento alla Carta con il termine «Statuto»).

<sup>4</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Ordine del 26 gennaio 2024, consultabile sul [sito istituzionale della CIG](#).

<sup>5</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Ordine del 28 marzo 2024, consultabile sul [sito istituzionale della CIG](#).

<sup>6</sup> Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 260 (III) A del 9 dicembre 1948 e entrata in vigore il 12 gennaio 1951. Al momento in cui si scrive, sono parti 142 Stati.

41 dello Statuto della CIG<sup>7</sup>, la Corte ha ordinato allo Stato di Israele di adottare tutte le misure in suo potere «to prevent the commission of all acts within the scope of Article II of this Convention»<sup>8</sup>.

A tali misure della CIG vanno aggiunti l'ordine del 24 maggio 2024, reso ancora in sede cautelare nello stesso procedimento iniziato dalla Repubblica del Sudafrica, che, oltre a confermare le precedenti misure, ha imposto a Israele l'immediata cessazione della sua offensiva militare «which may inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part»<sup>9</sup>; nonché, nell'ambito di un distinto procedimento consultivo iniziato prima dell'offensiva, il parere reso il 19 luglio 2024, che, pur non essendo stato adottato in sede contenziosa, ha fugato ogni dubbio giuridico sulla natura illecita dell'occupazione dei territori palestinesi da parte dello Stato di Israele, tenuto a porvi termine quanto più rapidamente possibile, a cessare ogni attività di colonizzazione, e a evacuare tutti i coloni<sup>10</sup>.

Si tratta, come emerge dalla natura delle fonti richiamate, dell'armamentario giuridico più efficace di cui l'ordinamento internazionale dispone oggi, al fine di creare vincoli in capo ai membri della comunità internazionale.

Tuttavia, né l'approvazione della risoluzione da parte del Consiglio di Sicurezza – avvenuta dopo settimane di negoziati che avevano superato l'opposizione degli Stati Uniti – né le misure adottate dalla CIG hanno sortito effetti significativi. Come purtroppo emerge dalle notizie che mentre si scrive continuano ad accumularsi<sup>11</sup>, lo Stato di

<sup>7</sup> E quindi creano obblighi giuridici di diritto internazionale per tutte le parti alle quali le misure siano indicate: v. ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order del 16 marzo 2022, par. 84.

<sup>8</sup> ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Ordine del 26 gennaio 2024.

<sup>9</sup> ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Ordine del 24 maggio 2024, par. 57(2)(a).

<sup>10</sup> ICJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Parere consultivo del 19 luglio 2024, consultabile sul [sito istituzionale della CIG](#). In dottrina, v. M. MILANOVIC, *ICJ Delivers Advisory Opinion on the Legality of Israel's Occupation of Palestinian Territories*, in *EJIL:Talk!*, 20 luglio 2024.

<sup>11</sup> *UN experts point to evidence of 'genocidal incitement' against Palestinians*, in

Israele e Hamas continuano a non adempiere ai propri obblighi giuridici. Inoltre, il tipo di operazioni militari e la retorica adottata dalle autorità di governo israeliane sembrano offrire elementi a supporto di un effettivo intento genocida nei confronti del popolo palestinese<sup>12</sup>. In un gesto dal valore simbolico estremamente rilevante, durante un discorso tenuto all'Assemblea Generale dell'ONU il 10 maggio 2024, il rappresentante permanente dello Stato di Israele si è spinto a stracciare il testo della Carta ONU con un tritacarte<sup>13</sup>. A seguito dell'espansione delle operazioni militari al Libano, nell'ottobre 2024 l'esercito israeliano si è spinto ad attaccare le postazioni delle stesse forze di *peacekeeping* della missione ONU UNIFIL di stanza nell'area dal 2006<sup>14</sup>.

Queste tragiche vicende si uniscono a una serie di sviluppi e tendenze che, negli anni più recenti, hanno caratterizzato e messo in discussione il sistema giuridico sul quale si è fondata l'organizzazione della comunità internazionale.

Solo per citarne alcuni, l'aggressione statunitense nei confronti dell'Iraq nel 2003 e quella russa nei confronti dell'Ucraina, iniziata nel 2014<sup>15</sup> e drammaticamente deflagrata a partire dal febbraio 2022, entrambe in chiara violazione del divieto dell'uso della forza ex art. 2, par. 4, della Carta ONU<sup>16</sup>. Parallelamente, si può richiamare il boi-

---

*Reuters*, 16 novembre 2023; *The Guardian view on Israel and allegations of genocide: a case that needs to be heard*, in *The Guardian*, 11 gennaio 2024; *Law for Palestine Releases Database with 500+ Instances of Israeli Incitement to Genocide – Continuously Updated*, in *Law for Palestine*, 4 gennaio 2024.

<sup>12</sup> V. la richiesta di mandati di arresto del Procuratore presso la Corte penale internazionale (CPI) nei confronti di tre figure apicali di Hamas e del Primo ministro e del Ministro della difesa di Israele, cfr. *Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine*, 20 maggio 2024, consultabile sul [sito istituzionale della CPI](#). Poco più di un anno prima, il 17 marzo 2023, la CPI ha emesso i mandati di arresto nei confronti del Presidente della Federazione russa e della Commissaria per i diritti dei bambini presso l'Ufficio della Presidenza russa per i crimini commessi nel contesto dell'aggressione all'Ucraina: v. ancora la documentazione sul [sito istituzionale della CPI](#).

<sup>13</sup> *Israeli ambassador shreds UN charter with tiny shredder*, in *BBC*, 10 maggio 2024.

<sup>14</sup> V. la dichiarazione UNIFIL del 10 ottobre 2024, consultabile sul [sito istituzionale della missione](#). Per il quadro normativo di diritto internazionale violato da Israele in Libano, v. le fonti richiamate *infra* nt. 103.

<sup>15</sup> Sulle repressioni portate avanti dal 2014 dalla Federazione russa contro l'Ucraina si è recentemente pronunciata la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 25 giugno 2024, ricc. nn. 20958/14 e 38334/18, *Ukraine v. Russia (Re Crimea)*.

<sup>16</sup> Come noto, si tratta di un principio fondamentale dell'ordinamento internazionale odierno che risale al Patto Briand-Kellogg del 1928 e che, con l'entrata in vi-

cottaggio statunitense – formalizzato in modo esplicito a partire dalla presidenza Trump ma iniziato già nel 2016 durante l’amministrazione Obama – del sistema para-giurisdizionale di risoluzione delle controversie dell’Organizzazione mondiale del commercio (OMC)<sup>17</sup>. Come è noto, quest’ultima è un’organizzazione multilaterale erede dell’Accordo GATT che, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, e insieme ad altre organizzazioni come il Fondo Monetario Internazionale (IMF) e la Banca Mondiale (BM) ha rappresentato uno dei centri di gravità del diritto internazionale dell’economia, e quindi uno dei pilastri *giuridici* dell’economia globale<sup>18</sup>, fondata sui principi *lato sensu* neoliberalisti del “Washington consensus”<sup>19</sup>. In tempi recenti, è di particolare rilievo il progressivo disallineamento tra la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) e quella della Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo (CIADU) su diversi temi<sup>20</sup>, ad

---

gore della Carta ONU e la relativa prassi successiva, ha assunto anche natura consuetudinaria: v. O. HATHAWAY e S. SHAPIRO, *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*, New York, 2017; e E. POBJIE, *Prohibited Force The Meaning of ‘Use of Force’ in International Law*, Cambridge, 2023. Per una analisi generale del principio di autodifesa, v. in dottrina almeno C. GREENWOOD, *Self-Defence*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (versione online), Oxford, aprile 2011.

<sup>17</sup> V. almeno E.-U. PETERSMANN, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations*, The Hague, 1997; e P. VAN DEN BOSSCHE, *Appellate Body: Dispute Settlement System of the World Trade Organization (WTO)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (versione online), Oxford, aprile 2020.

<sup>18</sup> V. D. CASS, *The Constitutionalization of the World Trade Organization. Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System*, Oxford, 2005.

<sup>19</sup> Espressione coniata dall’economista John Williamson (J. WILLIAMSON, *What Washington Means by Policy Reform*, in J. WILLIAMSON (a cura di), *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Institute for International Economics, Washington, DC, 1990), “Washington consensus”, pur avente originariamente un significato distinto, è oggi, come è noto, utilizzata per indicare una serie di elementi di politica economica come liberalizzazione degli scambi (soprattutto sui mercati dei capitali), monetarismo, economia dell’offerta, Stato “minimo”. Per esempi derivanti dal diritto internazionale degli investimenti, v. D. SCHNEIDERMAN, *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy’s Promise*, Cambridge, 2008, spec. pp. 1-108.

<sup>20</sup> La diversa posizione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e della Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo sulla titolarità dei diritti umani in capo alle persone giuridiche: v. Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo, *Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Advisory Opinion OC-22/16, 26 febbraio 2016, par. 34-105, in cui si afferma che le

esempio in materia di obblighi extraterritoriali di protezione climatica in capo agli Stati<sup>21</sup>.

Gli esempi potrebbero continuare. Ciò che conta è che tali sviluppi puntano alla parziale (ri)emersione di modelli di azione e coordinamento tra i soggetti della comunità internazionale ispirati a schemi relativamente de-giuridificati e di una frammentazione nel modo di interpretare e applicare lo stesso diritto internazionale da parte di diversi organi e regimi.

In altre parole, tali sviluppi sembrano mettere in crisi quel modello “costituzionale” di organizzazione giuridica dei rapporti tra Stati emerso dopo la Seconda guerra mondiale e rafforzatosi negli anni Novanta; ciò che, nell’ambito delle relazioni internazionali, è stato definito come “*rules-based international order*”<sup>22</sup>. In quel passaggio storico, con la caduta del blocco sovietico e l’affermazione definitiva – economica e ideologica – degli Stati Uniti, vecchie e nuove istituzioni hanno iniziato a funzionare in modo più efficace, seppur tra molteplici critiche nei confronti delle politiche – a torto o ragione considerate egemoniche, neoliberiste, neocoloniali – generalmente perseguite da quelle stesse istituzioni<sup>23</sup> e dai discorsi teorici che le hanno sostenute. A tale processo si è accompagnata la diffusione o il rafforzamento di sistemi giurisdizionali e para-giurisdizionali di protezione di diritti riconosciuti in fonti vincolanti di diritto internazionale, a livello sia globale sia regionale. Tale ondata di giuridicizzazione/istituzionalizzazione delle relazioni internazionali ha condotto all’emersione di filoni dottrinali che, pur con approcci e forme diversi<sup>24</sup>, hanno individuato

---

persone giuridiche non godono degli stessi diritti delle persone fisiche ai sensi della CIADU. Tuttavia, alcune entità – in particolare sindacati, organizzazioni tribali e indigene e individui collegati a persone giuridiche – godono di diritti ai sensi della Convenzione e possono presentare una petizione al Sistema interamericano quando tali diritti sono presumibilmente violati.

<sup>21</sup> Se si vuole, cfr. C. GENTILE, *Climate litigation ed extraterritorialità dei diritti*, in *Federalismi.it*, 5/2023, pp. 1-26.

<sup>22</sup> M. JORGENSEN, *The Jurisprudence of the Rules-Based Order: The Power of Rules Consistent with but Not Binding under International Law*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2/2021, p. 221.

<sup>23</sup> V. T. KOCHI, *Global Justice and Social Conflict: The Foundations of Liberal Order and International Law*, Abingdon-New York, 2020, spec. 195, 202; A. PETERS, *Constitutional Theories of International Organisations: Beyond the West*, in *Chinese Journal of International Law*, 4/2021, pp. 649-698.

<sup>24</sup> V. almeno R. BIFULCO, *La cd. costituzionalizzazione del diritto internazionale:*

in essa un vero e proprio processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale<sup>25</sup>, a loro volta oggetto di significative critiche<sup>26</sup>.

A tal proposito, quello sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale può essere sinteticamente definito come il discorso teorico-dottrinale che, sulla base degli interessi collettivi della comunità degli Stati, delle sempre maggiori interdipendenze tra i attori che operano nelle relazioni internazionali e dell'introduzione di meccanismi giuridici per il loro perseguimento e la loro disciplina<sup>27</sup>, utilizza l'inquadramento – allo stesso tempo ideologico<sup>28</sup> e giuridico – del costituzionalismo per offrire schemi analitici e prescrittivi sui processi della

---

*un esame del dibattito*, in *Riv. AIC*, 4/2014, p. 1; e, più recentemente, O. CARAMASCHI, *Il costituzionalismo globale: teorie e prospettive*, Torino, 2022.

<sup>25</sup> V. per ora J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2011. In Italia v. A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2009; Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007.

<sup>26</sup> V. *ex multis*, e per limitarsi per ora alla dottrina in lingua italiana, G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, spec. pp. 40-56; C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2/2011, pp. 207 ss.; D. PORENA, *Nell'epoca della globalizzazione: il potere oltre la sovranità. Una riflessione*, in *Ambientediritto.it*, 1/2021, spec. pp. 22-23.

<sup>27</sup> Cfr. C. TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States without or against Their Will*, in *Recueil des cours*, IV/1993, pp. 295 ss.; J.A. FROWEIN, *Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law*, in *Recueil des cours*, IV/1994, pp. 345 ss.; B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, in *Recueil des cours*, IV/1994, pp. 217 ss.; J.A. FROWEIN, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, in *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System*, Heidelberg, 2000, pp. 427-447.

<sup>28</sup> Il costituzionalismo è certamente (anche) un'ideologia, non necessariamente nel senso marxiano (falsa coscienza) o post-marxiano (rappresentazione distorta del mondo che dipende dalla relazione immaginaria degli individui verso le loro condizioni materiali di esistenza) del termine, ma in quello più ampio di insieme relativamente strutturato di valori, aspirazioni e idee che svolge funzioni di rappresentazione e conformazione della realtà. Più precisamente, il costituzionalismo come ideologia è «un insieme di enunciati la cui funzione storica è stata quella di giustificare il transito a regimi politici i cui caratteri costituzionali non corrispondevano ai principi del costituzionalismo se non in modo parziale e assai limitato» (O. CHESSA, *La scomparsa della sovranità. Sul costituzionalismo come ideologia e mitologia*, in *L'Ircoceruo*, 1/2020, p. 19). Ovviamente, questione diversa è quella relativa alle ideologie (politiche) che in diversi momenti storici hanno ispirato o influenzato le singole soluzioni costituzionali, questione sulla quale in Italia, v. per tutti il classico C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del costituente* [1979], Napoli, 2014.

globalizzazione giuridica. In altre parole, gli elementi dell'ordinamento internazionale emersi soprattutto a seguito della fine della Guerra fredda<sup>29</sup> sarebbero, nell'opinione di coloro che aderiscono a tale impostazione, in grado di organizzare e limitare l'esercizio del potere a livello globale, in modo simile a quanto storicamente avvenuto negli ordinamenti costituzionali statuali.

Non stupisce, quindi, i recenti eventi richiamati *supra*, insieme alla sempre più evidente contestazione delle istituzioni alla base del “*rules-based international order*”<sup>30</sup> e dell'egemonia statunitense che di esso costituisce il principale pilastro geopolitico<sup>31</sup>, abbiano dato luogo a critiche ampie e generalizzate nei confronti di quel discorso, nonché della stessa possibilità di un qualche *effettivo* processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale. Le stesse correnti dottrinali che rientrano in quel discorso, peraltro, hanno in parte mutato registro terminologico, preferendo ora un (apparentemente) meno impegnativo “costituzionalismo globale”<sup>32</sup>.

In questo quadro, il presente lavoro si propone di offrire un contributo a partire dall'analisi delle posizioni che si sono susseguite nel dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale. Nella sezione 2 si evidenzia come, nel discorso all'interno del quale si è sostenuta l'esistenza o almeno la possibilità di tale processo, si sia origi-

---

<sup>29</sup> Tra questi, si possono ricordare: l'espansione degli ambiti di applicazione materiale del diritto internazionale (non più “solo” questioni relative a “guerra e pace”, per così dire, ma anche regolamentazione dei diritti umani, dell'ambiente, del clima, della tecnologia, della finanza, del commercio, della salute); l'emersione e l'ampliamento delle competenze delle organizzazioni internazionali; la rilevanza giuridica dell'individuo in quanto soggetto autonomo di diritto internazionale, in particolare (ma non solo) nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, e dei relativi meccanismi rimediali.

<sup>30</sup> V. E.A. POSNER, *Liberal Institutionalism and the Populist Backlash*, in *Arizona State Law Journal*, 2017, pp. 795-820; e M.R. MADSEN, P. CEBULAK e M. WIEBUSCH, *Backlash against International Courts: Explaining the Forms and Patterns of Resistance to International Courts*, in *International Journal of Law in Context*, 2/2018, pp. 197-220.

<sup>31</sup> Sottoposta alla sfida della superpotenza cinese, che emerge soprattutto nella c.d. Belt & Road Initiative (“Nuova via della seta”) e nella concorrenza nel settore della governance istituzionale economica: v. la creazione, nel 2014, della Banca Asiatica d'Investimento per le Infrastrutture con sede a Pechino; o il mancato rinnovo dell'accordo sui “petrodollari” tra gli Stati Uniti e l'Arabia Saudita.

<sup>32</sup> In questo senso, cfr. già P. UHMA, *The Constitutionalization of International Law After Liberalism*, in *Politeja*, 6/2021, pp. 5-27.

nariamente imposta una variante (qui definita “egemone”), caratterizzata da oggetti di analisi (sezione 2.1), metodo (sezione 2.2) e funzioni (sezione 2.3) che ne hanno limitato le possibilità analitiche e prescrittive e che non hanno sostenuto la prova del “ritorno della storia”<sup>33</sup>. A partire da questa osservazione, si mostra come l’equilibrio interno a tale discorso<sup>34</sup> sia nel corso del tempo mutato (sezione 3). Anche grazie al recupero di elementi inizialmente marginalizzati, diverse posizioni dottrinali “interne”<sup>35</sup> a quel discorso hanno superato la variante originaria e hanno portato a posizioni dottrinali caratterizzate da oggetti di analisi (sezione 3.1), metodo (sezione 3.2) e funzioni (sezione 3.3) diversi, e quindi a una profonda ri-definizione dei termini del dibattito. Le critiche che negano la stessa possibilità di una costituzionalizzazione del diritto internazionale (critiche “esterne”) sembrano invece concentrarsi ancora sulla variante originaria. Al fine di cogliere l’evoluzione all’interno del discorso, si esaminano (sezione 4) alcuni casi di studio relativi ai regimi giuridici della sicurezza (sezione 4.1), del commercio (sezione 4.2), del cambiamento climatico (sezione 4.3) e della *governance* digitale (sezione 4.4). Tali casi di studio mostrano come il discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale, pur mutato nei suoi termini, esista ancora e conservi un potenziale analitico e prescrittivo. Da ultimo si svolgono alcune considerazioni conclusive (sezione 5).

---

<sup>33</sup> Cfr. S. PLOKHY *Il ritorno della storia*, Milano, 2023. Si tratta naturalmente di un’espressione coniata in polemica con le note tesi formulate in F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, Free Press, 1992, ove si è sostenuto che, con l’ascesa della democrazia liberale occidentale e la dissoluzione dell’Unione Sovietica, l’umanità ha raggiunto «not just [...] the passing of a particular period of post-war history, but the end of history as such: that is, the end-point of mankind’s ideological evolution and the universalization of Western liberal democracy as the final form of human government».

<sup>34</sup> Nel senso di M. FOUCAULT, *L’archeologia del sapere* [1969], Milano, 1971, che, nell’originale francese (p. 153) definisce il “discorso” come «un ensemble d’énoncés en tant qu’ils relèvent de la même formation discursive».

<sup>35</sup> C.E.J. SCHWÖBEL, *Organic Global Constitutionalism*, in *Leiden Journal of International Law*, 3/2010, pp. 529-553; e A. PETERS, *Constitutional Theories of International Organisations*, cit., che parla di una “terza ondata” del discorso teorico sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale.

## 2. Il discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale: la variante egemone

In questa sezione si ricordano gli elementi caratterizzanti la variante del discorso relativo alla costituzionalizzazione del diritto internazionale che qui si indica come “egemone”. Nel far ciò, non si esaminano in modo approfondito le (sub)varianti di quel discorso<sup>36</sup>, né le si sottopone a un’analisi critica aggiornata. Piuttosto, si sottolineano le caratteristiche di una specifica variante che, per vari motivi, si è imposta tra la metà degli anni Novanta e i primi anni Duemila ed è quindi diventata la versione per così dire “standard” di quel discorso<sup>37</sup>. In questa sede, la si considera “egemone” in due sensi: in primo luogo, per la sua natura *strumentale*, avendo accompagnato un determinato sistema di organizzazione giuridica a livello globale; in secondo luogo, per la sua natura *prevalente*, che ha marginalizzato altri approcci che pure hanno utilizzato l’apparato teorico-concettuale del costituzionalismo per inquadrare il sistema delle relazioni internazionali e non hanno negato la possibilità di un “costituzionalismo oltre lo Stato”. In altre parole, “egemonia” è qui intesa come combinazione e reciproco rafforzamento di *strumentalità* e *prevalenza* di un insieme di elementi concettuali e argomentativi non necessariamente coerenti tra loro<sup>38</sup> all’interno di un determinato discorso.

---

<sup>36</sup> Per questo tipo di analisi, v. almeno R. BIFULCO, *La cd. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., *passim*.

<sup>37</sup> A scanso di equivoci, si vuole sottolineare che alcuni dei tratti che caratterizzano il dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale, per esempio lo spartiacque del Patto Briand-Kellogg e della nascita dell’ONU per l’uso legittimo della forza, l’ascesa dell’individuo come soggetto di diritto internazionale e l’importanza dei diritti umani, la proliferazione di norme in ambiti prima scoperti, hanno preceduto gli anni Novanta. Similmente, gravi violazioni si sono consumate lungo tutto i “gloriosi 30” e dunque prima dell’aggressione contro l’Ucraina (basti pensare allo stesso intervento nei Balcani degli anni Novanta, senza vera copertura ONU). È almeno dagli scritti di Alfred Verdross (v. spec. A. VERDROSS, *Le fondement du droit international*, in *Recueil des cours*, 1927-I, pp. 247–323) che la dottrina internazionalistica utilizza il linguaggio costituzionalistico. Ciò che si vuole sottolineare – e ciò che, si ritiene, caratterizza specificamente il dibattito a partire dagli anni Novanta – è l’emersione di un discorso che usa quello specifico armamentario terminologico, concettuale e ideologico in modo relativamente autoconsapevole.

<sup>38</sup> Vale la pena sottolineare che tale variante non è emersa in modo coerente e che i vari macro-elementi indicati in questa sezione non sono rinvenibili tutti e allo stesso tempo nell’opera di autori specifici. Inoltre, si ribadisce che la natura “egemo-

E così, con l'inevitabile grado di semplificazione derivante da operazioni del genere, di tale variante si possono individuare alcuni macro-elementi, schematizzati in base agli oggetti di analisi privilegiati, al metodo e alle funzioni.

### 2.1. *Oggetti di analisi*

Sul piano degli oggetti di analisi, tale variante si è concentrata su dati strutturali-formali, spesso portati come evidenza di effettivi processi di costituzionalizzazione del diritto internazionale<sup>39</sup>. In primo luogo, l'emersione e il successo di accordi multilaterali, eventualmente istitutivi di nuove organizzazioni internazionali, con competenze e poteri più ampi rispetto al passato, e dotati di caratteri di rigidità nei procedimenti di modifica/emendamento. In secondo luogo, il funzionamento più efficace di organi e procedure già esistenti. Ciò è risultato particolarmente evidente in relazione alla Carta ONU, da alcuni inquadrata come una vera e propria "costituzione" della comunità internazionale<sup>40</sup>, e ai poteri, a lungo resi inoperanti dai veti incrociati dei

---

ne" va attribuita a una variante interna al discorso che fa uso del linguaggio e degli strumenti concettuali del costituzionalismo per inquadrare il sistema delle relazioni internazionali, e non a quest'ultimo nel suo complesso. Detto in altre parole, non si sostiene che gli esponenti del costituzionalismo internazionale/globale abbiano raggiunto una posizione discorsivamente egemone nella dottrina internazionalistica *tout court*. E così, anticipando argomenti svolti *infra*, non tutti gli internazionalisti che tendono a esorcizzare la frammentazione del diritto internazionale lo fanno in base ad assunti esplicitamente costituzionalistici. In modo simile, legare il riconoscimento della sovranità di un nuovo Stato al rispetto dei diritti umani non è mai stata sia una posizione maggioritaria nella dottrina internazionalistica nel suo complesso. Infine, la relativa mancanza di attenzione ai temi di giustizia sociale è una caratteristica attribuibile al(la variante egemone) del costituzionalismo internazionale e non alla dottrina internazionalistica nel suo complesso.

<sup>39</sup> V. per es. J.A. FROWEIN, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, cit.

<sup>40</sup> Sul punto, v. soprattutto P. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1997, pp. 1-33; B. FASSBENDER, *The United Nations Charter As Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 3/1998, pp. 529 ss. – che sviluppa quanto già anticipato almeno da A. VERDROSS e B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, III ed., Berlin, 1984 (ma già nell'edizione del 1976) – secondo cui le "caratteristiche costituzionali" della Carta ONU sarebbero, in particolare: i lavori preparatori in occasione della Conferenza di San Francisco di aprile-giugno 1945; le competenze giudiziali, esecutive e di produzione normativa dei propri organi; la gerarchia normativa su altri obblighi internazionali espressa dalla

membri permanenti<sup>41</sup>, del Consiglio di Sicurezza in materia di (monopolio dell')uso della forza<sup>42</sup>. In terzo luogo, le produzioni normative

---

clausola di supremazia *ex art.* 103 della Carta; la sua durata “eterna” e l’articolata procedura di revisione; la denominazione *Charter* e l’incipit con *we the peoples*; l’influenza dell’organizzazione sulla comunità internazionale e l’estensione dei propri principi agli Stati non membri ONU *ex art.* 2, par. 6, della Carta; il monopolio dell’uso della forza. L’elenco è stato ridefinito e in parte integrato (formalmente più che sostanzialmente) in B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden, 2009, pp. 77 ss., con l’esplicitazione di un programma costituzionale e di una forma costituzionale. Queste tesi sono state elaborate e riprese da eminenti studiosi, tra cui J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale* [1996], Milano 1999; ID., *L’Occidente diviso* [2004], Roma-Bari, 2007, pp. 156 ss. Per critiche: J. KLABBERS, *Functionalism, constitutionalism and the United Nations*, in A.F. LANG e A. WIENER (a cura di), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, 2023<sup>2</sup>, pp. 483-484; M. WOOD, ‘Constitutionalization’ of International Law: A Sceptical Voice, in K.H. KAIKOBAD e M. BOHLANDER (a cura di), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice*, Leiden, 2009, p. 94; C. WALTER, *International Law in a Process of Constitutionalization*, in J.E. NIJMAN e A. NOLLKAEMPER (a cura di), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, 2007, pp. 195-198; G. TEUBNER, *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale stato-centrica*, in ID., *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, Roma, pp. 105-138, spec. pp. 107-108.

<sup>41</sup> Dai dati statistici raccolti dall’ONU, dal primo veto apposto da un P5 (il 16 febbraio 1946) al 24 aprile 2024, la Federazione russa (prima URSS) hanno esercitato il potere di veto in 158 casi, mentre gli Stati Uniti in 92, cfr. i dati consultabili sul *Peace Security Data Hub* delle Nazioni Unite. Per un’analisi dell’andamento dell’attività del Consiglio di Sicurezza durante e dopo la Guerra fredda, cfr. P. WALLENSTEEN, P. JOHANSSON, *Security Council Decisions in Perspective*, in D.M. MALONE (a cura di), *The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century*, Boulder, 2004, pp. 17 ss.; H.S. ALLEN e A. YUEN, *Bargaining in the UN Security Council: Setting the Global Agenda*, Oxford, 2022, pp. 12 ss. Sulla “ripresa” del Consiglio di Sicurezza durante gli anni Novanta, v. S.D. MURPHY, *Security Council, Legitimacy, and the Concept of Collective Security after the Cold War*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2/1994, pp. 201 ss.

<sup>42</sup> Su questo punto v. in maggior dettaglio *infra*, sezione 4.1. Anche in tempi più recenti, una dottrina giusfilosofica con forti tendenze prescrittive ha spinto la ricerca di una “costituzione mondiale” verso l’elaborazione di un testo nuovo, nell’intento di portare a compimento un progetto di costituzionalizzazione “dall’alto”. Ci si riferisce a L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L’umanità al bivio*, Milano, 2022, che propone di imporre limiti e vincoli al potere degli Stati e dei mercati globali, a tutela dei diritti umani e dei c.d. beni fondamentali, superando il concetto di “sovranità” statale: le guerre nucleari, le lesioni delle libertà fondamentali e dei diritti sociali, lo sfruttamento illimitato del lavoro, le migrazioni di massa, il cambiamento climatico e le catastrofi ecologiche sono fenomeni che possono essere affrontati solo attraverso un “costituzionalismo oltre lo Stato”. L’A. riprende quando già scritto in ID., *La co-*

derivanti da procedimenti maggioritari o finanche non consensuali. Ciò si è manifestato non solo nel diritto “derivato” prodotto da alcune organizzazioni internazionali<sup>43</sup> ma anche nell’individuazione di obblighi *erga omnes*, per lo più di derivazione consuetudinaria, che si impongono agli Stati che non hanno contribuito alla loro produzione e, in alcuni casi, agli individui<sup>44</sup>. In quarto luogo, e in controtendenza con le caratteristiche tradizionalmente “orizzontali” e “contrattuali” del diritto internazionale classico, vestfaliano, l’emersione di gerarchie normative, cioè di norme – in alcuni casi inquadrare nella sfuggente categoria del *ius cogens* – prevalenti in caso di conflitto con quelle prodotte in modo “ordinario” (trattati e consuetudini). In ultimo luogo, la positivizzazione nel diritto internazionale pattizio e consuetudinario di valori “universali” e diritti umani<sup>45</sup>, e la parallela introduzione nelle costituzioni nazionali, soprattutto quelle più recenti, di clausole di apertura/prevalenza del diritto internazionale rispetto al diritto interno<sup>46</sup>. In questo senso, (il discorso sul)la costituzionalizzazione del diritto internazionale è emersa parallelamente a e ha anzi presupposto la c.d. internazionalizzazione del diritto costituzionale<sup>47</sup>.

---

*struzione della democrazia: Teoria del garantismo costituzionale*, Roma-Bari, 2021, e sviluppa quanto sostenuto in ID., *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, 2018. Sulle origini e gli obiettivi di tale progetto, v. anche R. LA VALLE, *Ora si può*, Torino, 2021, spec. pp. 21 ss.; L. FERRAJOLI, *Perché una Costituzione della Terra?*, Torino, 2021.

<sup>43</sup> Oltre alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, uno degli esempi più rilevanti sono le *International Health Regulations* adottate dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) in base agli artt. 21 e 22 della sua Costituzione, entrata in vigore nell’ordinamento internazionale nel 1948 ed eseguita nell’ordinamento italiano con d. lgs. C.P.S. 4 marzo 1947, n. 1068.

<sup>44</sup> V., oltre alle fonti citate *supra* nt. 27, R. WOLFRUM, *Solidarity and Community Interests: Driving Forces for the Interpretation and Development of International Law*, in *Recueil des cours*, 2021, pp. 27 ss.

<sup>45</sup> In particolare, nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, nella Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna del 1979, nella Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, ecc.

<sup>46</sup> V. P. CARROZZA, *Constitutionalism’s Post-Modern Opening*, in M. LOUGHLIN e N. WALKER (a cura di), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, 2008, pp. 169-188.

<sup>47</sup> S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, 2020; A. PETERS, *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*, in *ICL – Vienna Journal of International Constitutional Law*, 3/2009, pp. 170-198; B.-O. BRYDE, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts*, in *Der Staat*, 1/2003, pp. 61-75.

## 2.2. Metodo

Passando agli elementi metodologici, la variante “egemone” ha adottato approcci per lo più positivisti-formalisti, che per l’elaborazione delle proprie conclusioni analitiche e prescrittive si è concentrato sulle fonti “classiche” del diritto internazionale *ex art.* 38 dello Statuto della CIG, soprattutto quelle in materia di diritti umani e istitutive di organizzazioni internazionali<sup>48</sup>. La variante “egemone” del discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale, in altre parole, non ha rivisitato la teoria delle fonti del diritto internazionale<sup>49</sup> né è stata caratterizzata da particolari elementi di interdisciplinarietà<sup>50</sup>.

In modo collegato, fino a un certo punto è stato un discorso tendenzialmente anti-pluralista. Le fonti di riferimento sono rimaste fondamentalmente quelle di derivazione direttamente o indirettamente statale: costituzioni nazionali; consuetudini e trattati (multilaterali) di diritto internazionale; atti derivati delle organizzazioni internazionali “classiche”. In altre parole, sono state in genere escluse le fonti informali – di derivazione statale o meno – al più confinate nella fumosa categoria del *soft law*. In particolare, tali forme di normatività non sono state analizzate nel loro potenziale contributo alla determinazione dei significati normativi concreti e, quindi, dell’eventuale capacità del diritto internazionale di limitare e organizzare il potere a livello globale. In realtà, la costituzionalizzazione è stata intesa anche e soprattutto come risposta al problema della c.d. frammentazione del diritto internazionale<sup>51</sup> (v. sezione 4). In questo senso, la variante egemone aveva inteso il processo di costituzionalizzazione come isti-

---

<sup>48</sup> A. PETERS, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, 2001; A. PETERS, *L'acte constitutif de l'organisation internationale*, in E. LAGRANGE e J.-M. SOREL (a cura di), *Droit des organisations internationales*, Paris, 2013, pp. 201-245.

<sup>49</sup> Per un tentativo, v. M. GOLDMANN, *Sources in the Meta-Theory of International Law. Exploring the Hermeneutics, Authority, and Publicness of International Law*, in J. D'ASPROMONT e S. BESSON (a cura di), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, Oxford, 2017, pp. 447 ss.

<sup>50</sup> Per una panoramica sul dibattito teorico-disciplinare in diritto internazionale all'alba del nuovo millennio, v. A. PETERS (a cura di), *International Theory*, focus section del *German Yearbook of International Law*, 2001, pp. 25-201.

<sup>51</sup> V. il celeberrimo rapporto della International Law Commission M. KOSKENNIEMI, *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the Study Group of the International Law Commission*, A/CN.4/L.702, 18 luglio 2006; nonché, in dottrina, A. FISCHER-LESKA-

tuzione e rafforzamento di una qualche unità assiologica, normativa e organizzativa dell'ordinamento internazionale, a fronte delle spinte centrifughe derivanti dalla proliferazione di nuovi strumenti normativi e istanze rimediali (diritto internazionale dei diritti umani e relativi tribunali; diritto internazionale dell'economia e relativi organi giurisdizionali, ecc.), nonché dai conseguenti problemi di coordinamento<sup>52</sup>. Il discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale, in altre parole, si è fondato su un *continuum* analitico-interpretativo che ha legato norme di diritto (costituzionale) interno a quelle di diritto internazionale di “tono” costituzionale<sup>53</sup>.

Per chiudere con gli elementi metodologici, si è trattato di un approccio fondamentalmente anti-costruttivista e anti-culturalista. Il metodo giuridico presupposto dalla variante egemone si fonda su una netta separazione tra soggetti e oggetti dell'interpretazione/applicazione del diritto. Come si è già accennato, nel determinare il contenuto normativo delle disposizioni giuridiche, tale variante si è attenuta a tecniche testualiste, minimizzando ambiguità e divergenze interpretative e ideologiche. Anche i conflitti tra obblighi derivanti da diversi strumenti sono stati “gestiti” attraverso tecniche argomentative e risorse discorsive tutte *interne* al medium giuridico – soprattutto attraverso il formante giurisprudenziale – valorizzando in modo forse eccessivo modelli di interpretazione conforme, “dialogo tra giudici”, comitologia, approcci ispirati all’“integrazione attraverso il diritto”<sup>54</sup>.

---

NO e G. TEUBNER, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, pp. 999 ss.

<sup>52</sup> Non a caso, la corrente del c.d. diritto amministrativo globale (sul quale v. solo B. KINGSBURY, N. KRISCH, e R.B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005, pp. 15-62), fondata su presupposti pluralisti e antiformalisti, nasce originariamente in polemica con gli approcci costituzionalistici, come emerge in particolare nell'opera di uno dei suoi principali esponenti: N. KRISCH, *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, 2010.

<sup>53</sup> Continuum reso possibile anche dal parallelo processo di internazionalizzazione del diritto costituzionale (v. *supra* nt. 47). Sulla teoria costituzionale federale presupposta da questo approccio, v. R. BIFULCO, *La cd. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., pp. 22-23.

<sup>54</sup> S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, Roma, 2009; A. PETERS, *The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization*, in *International Journal of Constitutional Law*, 3/2017, pp. 671-704.

Queste tecniche “ireniche”<sup>55</sup>, se hanno in qualche modo “tenuto” nel processo di integrazione europea<sup>56</sup>, si sono rivelate spesso insufficienti a livello globale. A ciò si è affiancata una minore attenzione ai *soggetti* che contribuivano alla determinazione/creazione degli effettivi significati normativi e al contributo di epistemologie diverse da quelle della tradizione giuridica occidentale. Ciò è stato forse dovuto al fatto che la costituzionalizzazione del diritto internazionale è stata in larga parte tematizzata e trainata, *come discorso autoconsapevole*, da studiosi di diritto (internazionale) pubblico formati principalmente nella tradizione dogmatica tedesca<sup>57</sup>, con almeno iniziale esclusione di approcci derivanti dal diritto internazionale privato, dal diritto costituzionale comparato, e finanche di altre tradizioni costituzionali europeo-continentali.

### 2.3. Funzioni

Passando agli elementi funzionali, la variante egemone della “costituzionalizzazione del diritto internazionale” ha rappresentato uno strumento a disposizione dei tentativi più o meno riusciti di diffusione/promozione/imposizione dei modelli di organizzazione giuridica ed economica tipici della liberaldemocrazia di stampo occidentale, che, con la caduta del blocco sovietico, non aveva più serie alternative ideologiche e geopolitiche. L’attenzione, richiamata *supra*, per gli aspetti strutturali/organizzativi del “nuovo” ordinamento internazionale si spiega anche in quest’ottica, e cioè nel *surplus* di legittimazione – appunto, costituzionale – che determinate strutture e organizzazioni offrirebbero ai poteri internazionali.

Ma questa attenzione è arrivata al costo della “naturalizzazione” di alcune particolari declinazioni del costituzionalismo moderno, sul piano ideologico ispirate all’esperienza liberale angloamericana e su quello metodologico alle costruzioni concettuali tedesche. Queste declina-

---

<sup>55</sup> Il riferimento è naturalmente a M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 4/2006, pp. 1643-1668.

<sup>56</sup> Il dibattito sulla costituzionalizzazione dell’ordinamento dell’Unione europea si è sviluppato parallelamente e ha seguito, almeno fino a un certo periodo, traiettorie evolutive simili a quelle che hanno caratterizzato la costituzionalizzazione del diritto internazionale, condividendo con essi temi, critiche, e autori. Esso, tuttavia, resta al di fuori delle presenti osservazioni.

<sup>57</sup> V. *supra* spec. nt. 27 e 40.

zioni hanno generalmente esorcizzato le questioni di giustizia sociale, inclusione, trasformazione della società, e, più in generale, la dimensione conflittuale/polemica insita in ogni costituzionalismo che aspiri ad essere effettivamente prescrittivo. La legittimazione delle strutture e norme “costituzionali” è stata affidata a procedure *lato sensu* rappresentative (con correttivi partecipativi<sup>58</sup>), fondate su catene di delegazione che hanno connesso organi nazionali e internazionali, e non alle effettive capacità di questi ultimi di perseguire obiettivi di redistribuzione economica e la garanzia dei diritti sociali. Parallelamente, l’eredità coloniale del diritto internazionale e la natura potenzialmente postcoloniale delle istituzioni inter- e sovranazionali sono state marginalizzate o, al più, inquadrare come “incidenti di percorso”, destinate a essere superate e compensate dai benefici della “missione civilizzatrice” del diritto internazionale, a sua volta coerente con concezioni lineari dell’evoluzione storica<sup>59</sup>.

Chiaramente, tale discorso ha avuto alcuni compagni di viaggio privilegiati. Negli studi di diritto comparato, un funzionalismo spesso “facile”, promotore dell’idea del “trapianto” di istituti giuridici e modelli argomentativi o comunque della convergenza/uniformazione giuridico-normativa<sup>60</sup>. Negli studi di scienza politica e di relazioni

---

<sup>58</sup> Si pensi, solo per fare alcuni esempi, ai meccanismi previsti dalla UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (c.d. Convenzione di Aarhus) del 25 giugno 1998, United Nations, Treaty Series, vol. 2161, p. 447; nonché alle modifiche introdotte in strumenti come le WTO Guidelines for arrangements on relations with Non-Governmental Organizations, WT/L/162 (18 luglio 1996); World Bank, Consultation with civil society organizations, general guidelines for world bank staff (2000); WHO, Policy for relations with nongovernmental organizations, Report by the Director-General A56/46 (14 aprile 2003); Permanent Council of the Organization of American States (OAS), Review of the Rules of Procedure for Civil Society Participation with the OAS, CP/CISC-106/04 (31 marzo 2004); African Union (AU), Statute of the Economic, Social and Cultural Council of the African Union (ECOSOC), approved by the Assembly, Assembly/AU/Dec.48(III) Rev.1 (8-9 luglio 2004). In dottrina v. LUIS HINOJOSA MARTINEZ, *Transparency in International Financial Institutions*, in A. BIANCHI e A. PETERS (a cura di), *Transparency in International Law*, Cambridge, 2013, pp. 77-111.

<sup>59</sup> Per osservazioni critiche, v. almeno N. TZOUVALA, *Capitalism as civilisation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020; e A. ORFORD, *International Law and the Politics of History*, Cambridge, 2021.

<sup>60</sup> A. WATSON, *Legal Transplants*, Athens, 1993; A. WATSON, *Aspects of Reception of Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 2/1996, pp. 335 ss.; M. BUSSANI e U. MATTEI (a cura di), *The Common Core of European Private Law*, Alphen aan den

internazionali, la tendenza a sovrastimare le possibilità della c.d. “ingegneria costituzionale”<sup>61</sup> nonché le virtù integrative e redistributive dei mercati e delle catene produttive ed economiche globali. Questo insieme di linee intellettuali ha dato per presupposta o inevitabile la “fine della storia”<sup>62</sup>, cioè un consenso di fondo sul ruolo e sull’essenza stessa di concetti – stato di diritto, separazione dei poteri, diritti umani, democrazia – i cui significati sono invece rimasti fluttuanti e contestati, anche all’interno della stessa tradizione occidentale. È solo alla luce di questa selezione che la variante egemone ha aperto la porta a rinnovate tendenze universalistiche e cosmopolitiche, svuotate tuttavia di gran parte degli elementi di conflitto e contestazione che in passato le avevano caratterizzate. Tale variante, quindi, ha cercato di tenere insieme, in modo eclettico, artificiale, e in una certa misura depoliticizzato, due insiemi di elementi: da un lato, teorie socio-politiche di stampo rawlsiano<sup>63</sup> e habermasiano<sup>64</sup> e concezioni universal(izzant)i della dignità umana; dall’altro, perdurante centralità dello Stato nell’ordinamento internazionale e unico soggetto in grado di attuare coattivamente le norme internazionali.

I limiti di questo tentativo, a fronte delle sue ambizioni analitiche e prescrittive, emergono anche dalla già menzionata assenza di tentativi seri di revisione della teoria delle fonti di diritto internazionale, nonché della divisione interno/esterno cristallizzata dall’art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati<sup>65</sup>. La produzione delle norme di diritto internazionale di “tono” costi-

---

Rijn, 2002; U. MATTEI, T. RUSKOLA, e A. GIDI (a cura di), *Schlesinger’s Comparative Law: Cases, Text, Materials*, Goleta-Santa Barbara, 2009.

<sup>61</sup> V. solo G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 2013.

<sup>62</sup> V. ancora F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, cit. e i riferimenti *supra* nt. 33.

<sup>63</sup> J. RAWLS, *Teoria della giustizia*, Milano, 1982.

<sup>64</sup> J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, 2013; ID., *La costellazione postnazionale*, cit.

<sup>65</sup> Che proclama la tendenziale irrilevanza della violazione, da parte degli organi degli Stati, delle norme di diritto interno nella formazione dei trattati. Peraltro, è interessante notare che tale divisione rileva non solo in fase “costituente” (cioè quando uno Stato limita i propri poteri a favore del diritto internazionale, vincolandosi a un trattato), ma anche in fase di “decostituzionalizzazione”, cioè in relazione al recesso da un trattato: v. per es. H. WOOLAVER, *From Joining to Leaving: Domestic Law’s Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal*, in *European Journal of International Law*, 1/2019, pp. 73-104.

tuzionale è rimasta incardinata intorno ad organi afferenti al potere esecutivo dei singoli Stati ed è anzi stata resa possibile dall'invisibilità giuridica delle dinamiche politico-giuridiche interne agli Stati. In altre parole, la creazione di norme, procedure e istituzioni "costituzionali" nell'ordinamento internazionale si è basata sul consenso degli Stati prestato secondo le normali forme di produzione del diritto internazionale, con poco o nessun riguardo verso l'effettivo rispetto delle – eventualmente diverse – condizioni di legittimità/legittimazione richieste negli ordinamenti interni e dal costituzionalismo moderno.

E così, nell'assenza di un potere costituente a livello globale, per tenere insieme democrazia, diritti umani giuridicamente vincolanti e perdurante centralità dello Stato, il discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale si è ritrovato, in modo artificiale, a dover *ricostruire* lo Stato stesso come rappresentante "fedele" di procedure interne autenticamente deliberative e come custode/garante dei diritti umani<sup>66</sup>, arrivando a suggerire di subordinare il riconoscimento di nuovi Stati<sup>67</sup> o addirittura la loro sovranità all'effettivo rispetto dei diritti umani<sup>68</sup>. La variante egemone del discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale, non potendo "pensare" processi di produzione normativa e costituzionale non incentrati sullo Stato, si è trovata costretta a distorcere il ruolo di quest'ultimo nelle relazioni e nell'ordinamento internazionali.

Si è trattato di una costruzione pericolante sul piano concettuale, in qualche modo sostenibile nella misura in cui – e fin a quando – il multilateralismo degli anni Novanta a guida statunitense ha funzionato (per alcuni). Tuttavia, essa si è trovata in difficoltà davanti all'ormai aperta messa in discussione dei valori liberal-democratici di stampo occidentale come collante di un ordinamento internazionale "costitu-

---

<sup>66</sup> E. BENVENISTI, *Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders*, in *The American Journal of International Law*, 2/2013, pp. 295-333.

<sup>67</sup> Per il relativo dibattito, v. solo le due voci J.A. FROWEIN, *Recognition*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (versione online), Oxford, dicembre 2010; e ID., *Non-recognition*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (versione online), Oxford, dicembre 2011.

<sup>68</sup> A. PETERS, *Humanity as the A and Ω of Sovereignty*, in *European Journal of International Law*, 3/2009, pp. 513-544.

zionalizzato” e dell’egemonia statunitense – ideologica e non – che ne ha costituito una fondamentale base materiale<sup>69</sup>.

### 3. Ri-definizione del discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale

Come si è anticipato, la variante della “costituzionalizzazione del diritto internazionale” che si è definita egemone è stata sottoposta a critiche significative da parte di correnti teoriche e intellettuali che pure hanno utilizzato l’armamentario costituzionalistico per ricostruire le trasformazioni dell’ordinamento internazionale. Tali correnti hanno mutato i termini, gli equilibri interni e le stesse ambizioni analitiche e prescrittive di quel discorso. Pur in questi termini, non si è rinunciato all’aspirazione di individuare le condizioni attraverso le quali dinamiche di potere a livello globale possono essere effettivamente *limitate* e *organizzate* attraverso norme giuridiche. Non si è trattato di una regressione stato-centrica, ma di elaborazioni che hanno problematizzato il tema, ampliando e ri-definendo il medesimo discorso. Tale evoluzione – alla quale, va sottolineato, hanno contribuito anche alcuni autori originari della variante egemone – ha avuto conseguenze anche sulla terminologia adottata: oggi, infatti, sembra prevalere l’espressione “costituzionalismo globale” o altrimenti aggettivato – sociale, economico, climatico, ambientale, digitale, ecc. – invece di “costituzionalizzazione del diritto internazionale”.

E così, seguendo lo stesso schema della sezione precedente, si possono sinteticamente ricordare gli oggetti di analisi, le metodologie e le funzioni.

#### 3.1. Oggetti di analisi

Sul piano degli oggetti di analisi, il discorso si è decisamente spostato dalle *strutture* organizzative/formali alle *funzioni* – variamente costituzionalizzanti o decostituzionalizzanti – svolte dai diversi tipi di

<sup>69</sup> Il “manifesto” geopolitico di questa contestazione può essere individuato nella *Dichiarazione congiunta sino-russa su alcuni aspetti della governance nelle moderne condizioni* del 23 marzo 2021. Sul suo significato per (la teoria del)l’ordinamento internazionale, v. ad es. A. SKORDAS, *Authoritarian Global Governance? The Russian-Chinese Joint Statement of March 2021*, in *ZaöRV*, 2/2021, pp. 293-302.

norme e istituzioni che con-formano i sistemi di potere globale. Detto altrimenti, la possibilità di effettiva limitazione e legittimazione di tali sistemi è stata legata all'interazione di diversi tipi di sistemi normativi, non più relegati al mondo del giuridicamente irrilevante o del c.d. *soft law*, ma parte integrante di una (in qualche modo sostenibile) teoria costituzionale dell'ordinamento internazionale. E così, al fine di rispondere alle domande relative all'effettiva costituzionalizzazione di processi sociali globali, l'attenzione si è spostata sulle modalità concrete con le quali le norme giuridiche di volta in volta rilevanti sono prodotte e applicate, sugli attori collettivi e individuali (pubblici, privati, ibridi) che le producono, sulle loro concrete condizioni di legittimazione. Forme di cooperazione e produzione normativa "informali" gravitanti intorno a organizzazioni prive di una propria autonoma soggettività giuridica di diritto internazionale – dal G7 all'Organizzazione internazionale per la normazione (ISO)<sup>70</sup>, dalle partnership internazionali pubblico-privato come la GAVI Alliance<sup>71</sup> all'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)<sup>72</sup> fino ad arrivare a enti come la Financial Action Task Force (FATF)<sup>73</sup>, ai codici di condotta e termini d'uso predisposti delle imprese transnazionali<sup>74</sup> e finanche ai diritti indigeni – si trovano oggi saldamente al centro del discorso.

Questo passaggio è stato cruciale nell'aprire il discorso a temi fino a

<sup>70</sup> Si tratta della più importante organizzazione a livello mondiale per la definizione di norme tecniche, che svolge funzioni consultive per l'UNESCO e per l'ONU. Le sue norme tecniche sono utilizzate per verificare la compatibilità delle misure adottate dagli Stati con i propri obblighi, soprattutto in materia di libera circolazione dei beni nel diritto del commercio internazionale.

<sup>71</sup> Istituita nel 2000 con l'obiettivo di creare un accesso equo a vaccini nuovi e sottoutilizzati per i bambini che vivono nei Paesi più poveri del mondo. L'OMS è uno dei quattro membri permanenti del Consiglio di amministrazione della GAVI e presiede alternativamente (insieme all'UNICEF) il suo Comitato esecutivo. L'OMS sostiene inoltre le attività della GAVI facilitando la ricerca e lo sviluppo dei vaccini, la definizione di standard e la regolamentazione della qualità dei vaccini.

<sup>72</sup> Come è noto, si tratta dell'ente, istituito il 18 settembre 1998 tramite un accordo con il Dipartimento del Commercio degli Stati Uniti, incaricato di numerosi compiti relativi alla gestione della rete Internet, a partire dall'assegnazione degli indirizzi IP.

<sup>73</sup> Si tratta di un'organizzazione intergovernativa fondata nel 1989 su iniziativa del G7 al fine di sviluppare politiche di lotta al riciclaggio di denaro e, a partire dal 2001, al finanziamento del terrorismo.

<sup>74</sup> Cfr. sul tema A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes. On Global Self-Regulation and National Private Law*, Oxford, 2015.

quel momento largamente marginalizzati. Il “nuovo” discorso sul costituzionalismo globale *da un lato* include strutturalmente normatività “informali”, *dall’altro* le problematizza come potenziale causa di dinamiche de-costituzionalizzanti, cioè come indebolimento della “forza normativa”<sup>75</sup> delle costituzioni. Il pluralismo normativo e assiologico e finanche la (perdurante) frammentazione del diritto internazionale non sono più necessariamente un problema da negare o risolvere, ma sono anzi concepiti come condizioni di possibilità del costituzionalismo globale, un presupposto di quel discorso in termini sia analitici sia prescrittivi<sup>76</sup>.

All’interno del discorso che ci interessa, l’accento si è spostato sul conflitto – sia tra attori sociali sia tra sistemi normativi – alla base della produzione di norme che possono svolgere funzioni costituzionali e, più in generale, della politicizzazione dell’ordinamento internazionale<sup>77</sup>. Oggi, gli studiosi del costituzionalismo globale analizzano la capacità concreta di istituzioni, norme e processi variamente “posizionati” e interconnessi di legittimare e limitare il potere a livello globale<sup>78</sup>. In questa mutata ottica, la legittimazione/limitazione del potere tramite il diritto non deriva unicamente da sistemi normativi centralizzati, gerarchici, attuati da organizzazioni internazionali istituite tramite trattati-costituzione<sup>79</sup>, ma dal conflitto e dalla compenetrazione di norme

<sup>75</sup> Nel senso di K. HESSE, *La forza normativa della Costituzione*, Herrenhaus, 2008, che, distinguendola esplicitamente dalla “forza di validità” (*Geltungskraft*), la intendeva (p. 18) come la concreta capacità di una costituzione di realizzare la propria “pretesa di validità” (*Geltungsanspruch*).

<sup>76</sup> Sulla convergenza tra pluralismo giuridico e costituzionalismo globale, v. già M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné. Les Forces imaginantes du droit (II)*, Paris, 2006; G. TEUBNER, *Costituzionalismo societario*, cit.; L. VIELLECHNER, *Constitutionalism as a Cipher: On the Convergence of Constitutionalist and Pluralist Approaches to the Globalization of Law*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2/2012, pp. 599-623; e, più recentemente, G. TUSSEAU (a cura di), *Debating Legal Pluralism and Constitutionalism. New Trajectories for Legal Theory in the Global Age*, Cham, 2020.

<sup>77</sup> V. soprattutto A. WIENER, *A Theory of Contestation*, Heidelberg, 2014.

<sup>78</sup> N. KRISCH (a cura di), *Entangled Legalities Beyond the State*, Cambridge, 2021; J. KLABBERS e G. PALOMBELLA (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge, 2019, che recuperano in parte B. DE SOUSA SANTOS, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society*, 3/1987, pp. 279-302.

<sup>79</sup> Così, concetti di “costituzione globale” tendenzialmente unitari – anche nel senso più recentemente usato da L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, cit. – sono per lo più superati nel dibattito internazionale: cfr. A. PETERS, *Global Consti-*

di diversa natura e provenienza, “gestite” e “costruite” in modo eterarchico da diversi attori e istituzioni<sup>80</sup>. Tale conflitto emerge sia tra regimi normativi di diversa natura<sup>81</sup> sia all’interno degli stessi regimi<sup>82</sup>.

La valorizzazione del conflitto nei processi di costituzionalizzazione ha portato ad una radicale messa in discussione delle teorie politiche presupposte e in particolare delle concezioni deliberative/partecipative che, a torto o ragione, avevano trovato fonti di ispirazione nell’opera di Rawls e Habermas sui due lati dell’Atlantico<sup>83</sup>. Tale valorizzazione, in altre parole, ha allontanato il centro di gravità del discorso dagli schemi habermasiani, le cui reali possibilità integrative sono messe sempre più in discussione<sup>84</sup>. Invece della ricerca di consenso/legittimazione attraverso catene di delegazione (che vorrebbero essere) democratiche ma che sono inevitabilmente controllate da esecutivi (spesso neanche formalmente legittimati democraticamente), burocrazie tecnocratiche e organi giurisdizionali; invece dell’introduzione di procedure “trasparenti” e “partecipative”; invece della costruzione di istituzioni quanto più possibile vicine a “situazioni discorsive ideali” – in una parola, invece di un costituzionalismo “irenico” – gli sforzi analitici e prescrittivi si sono incentrati sul (ruolo del) conflitto<sup>85</sup>.

Ciò ha anche portato all’emersione – tra gli oggetti di analisi – delle

---

*tutionalism*, in *The Encyclopedia of Political Thought*, London, 2015, p. 1485: «the scattered legal texts and the case law together might form a body of international constitutional law which is a specific subset of the international legal order, and which has a particular normative status»; e, più diffusamente, EAD., *Fragmentation and Constitutionalization*, in A. ORFORD e F. HOFFMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, 2016, p. 1016.

<sup>80</sup> W. SANDHOLTZ, *Human rights courts and global constitutionalism: Coordination through judicial dialogue*, in *Global Constitutionalism*, 3/2021, pp. 439-464.

<sup>81</sup> Per es. nei rapporti tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto internazionale dell’economia: v. S. STEININGER, *What’s Human Rights Got to Do with It? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration*, in *Leiden Journal of International Law*, 1/2018, pp. 33-58.

<sup>82</sup> V. *supra* nt. 20.

<sup>83</sup> M. ROSENFELD, *Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?*, in *European Journal of International Law*, 1/2014, pp. 177-199.

<sup>84</sup> Per una critica significativa, v. da ultimo E. CHRISTODOULIDIS, *The Redress of Law. Globalisation, Constitutionalism and Market Capture*, Cambridge, 2021, spec. pp. 443-455.

<sup>85</sup> V. ancora A. WIENER, *A Theory of Contestation*, cit.; nonché G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, 2012; M. NEVES, *Transconstitutionalism*, Oxford, 2013; E. CHRISTODOULIDIS, *The Redress of Law*, cit.

questioni di politica economica, di giustizia sociale, di genere, a livello sia nazionale sia globale<sup>86</sup>, accompagnate dalla problematizzazione del “Washington consensus” e dell’ideologia sottostante ad esso<sup>87</sup>. Il passato coloniale e il presente postcoloniale del diritto internazionale non sono più analizzati solo come “incidente di percorso”, ma come elemento strutturale di un progetto storico di egemonia globale<sup>88</sup> fondato *anche* sul diritto e che un autentico costituzionalismo globale è chiamato a disvelare, decostruire, limitare<sup>89</sup>.

### 3.2. Metodo

Sul piano del metodo, approcci variamente ispirati a metodologie critiche, storicistiche, costruttivistiche e culturalistiche hanno aperto la strada a diversi modi di intendere istituzioni e materiali normativi nei vari ordinamenti e contesti<sup>90</sup>, nonché al ruolo svolto dall’intrinse-

<sup>86</sup> C.E.J. SCHWÖBEL, *Situating the debate on global constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 3/2010, pp. 611-635; D. BONILLA MALDONADO (a cura di), *Constitutionalism of the Global South*, Cambridge, 2013; M. KUMM, A. F. LANG, J. TULLY, e A. WIENER, *How large is the world of global constitutionalism?*, in *Global constitutionalism*, 1/2014, pp. 1-8; A. PETERS, *Global Constitutionalism: The Social Dimension*, in T. SUAMI, A. PETERS, D. VANOVERBEKE, e M. KUMM (a cura di), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge, 2018, pp. 277-350; R. HOUGHTON e A. O’DONOGHUE, ‘Ourworld’: *A feminist approach to global constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, 1/2020, pp. 38-75; C. SCHWÖBEL-PATEL (*Global*) *Constitutionalism and the Geopolitics of Knowledge*, in P. DANN, M. RIEGNER, e M. BÖNNEMANN (a cura di), *The Global South and Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2020, pp. 67-85; B. ÇALI, *Global Constitutionalism and the Individual*, in A. PETERS e T. SPARKS (a cura di), *The Individual in International Law, The History and Theory of International Law*, Oxford, 2024, pp. 321-340.

<sup>87</sup> T. KOCHI, *The End of Global Constitutionalism and Rise of Antidemocratic Politics*, in *Global Society*, 4/2020, pp. 487-506.

<sup>88</sup> S. PAHUJA, *Decolonising International Law. Development, Economic Growth and the Politics of Universality*, Cambridge, 2011; S. BOYSEN, *Postcolonial global constitutionalism*, in A.F. LANG e ANTJE WIENER (a cura di), *Handbook on Global Constitutionalism*, cit., pp. 166-184.

<sup>89</sup> J. KLABBERS, *Constitutionalism as Theory*, in J.L. DUNOFF e M.A. POLLACK (a cura di), *International Legal Theory: Foundations and Frontiers*, Cambridge, 2022, pp. 220-239.

<sup>90</sup> M. NEVES, *Transconstitutionalism*, cit.; D. BONILLA MALDONADO (a cura di), *Constitutionalism of the Global South*, cit.; C.A. BRADLEY (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, Oxford, 2019; A. ROBERTS, P.B. STEPHAN, P.-H. VERDIER, e M. VERSTEEG (a cura di), *Comparative international law*, Oxford, 2018; B.A. GEBEYE, *A Theory of African Constitutionalism*, Oxford, 2021.

ca ambiguità delle strutture concettuali del diritto internazionale nel servire scopi egemonici e/o utopici<sup>91</sup>. E così, il discorso è diventato marcatamente interdisciplinare. Sul piano degli “statuti professionali”, esso oggi include – accanto a internazionalisti “puri” – teorici del diritto<sup>92</sup>, internazionalprivatisti<sup>93</sup>, scienziati politici<sup>94</sup>, sociologi<sup>95</sup>, antropologi<sup>96</sup>, che spesso combinano analisi concettuali con studi empirici ed etnografici<sup>97</sup>.

<sup>91</sup> M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia*, Cambridge, 1989; ID., *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, Roma-Bari, 2012; ID., *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power, 1300-1870*, Cambridge, 2021. Koskenniemi ha esplicitato le proprie posizioni rispetto al “costituzionalismo internazionale”, problematizzandolo ma non rigettandolo, in M. KOSKENNIEMI, *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 1/2006, pp. 9-36. Per lavori che non hanno usato il linguaggio costituzionalistico ma hanno contribuito al mutamento cui si fa riferimento, v. ad es. S. MARKS, *The Riddle of All Constitutions*, Oxford, 2000; EAD., *False Contingency*, in *Current Legal Problems*, 1/2009, pp. 1-21; A. ORFORD, *International Law and the Politics of History*, cit.

<sup>92</sup> M. CROCE e M. GOLDONI, *A sense of self-suspicion: global legal pluralism and the claim to legal authority*, in *Ethics and Global Politics*, 1/2015, pp. 1-20; M. GOLDONI, *Introduction to the material study of global constitutional law*, in *Global Constitutionalism*, 1/2019, pp. 71-93; E. CHRISTODOULIDIS, *The Redress of Law*, cit.

<sup>93</sup> J.P. ROBÉ, *Property, Power and Politics. Why We Need to Rethink the World Power System*, Bristol, 2020; H. MUIR-WATT, *When Societal Constitutionalism Encounters Private International Law: Of Pluralism, Distribution, and ‘Chronotopes’*, in *Journal of Law and Society*, S1/2018, pp. 185-203; J.-P. ROBÉ, A. LYON-CAEN, S. VERNAC (a cura di), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Milton Park, Abingdon, 2016.

<sup>94</sup> V. ancora A. WIENER, *A Theory of Contestation*, cit.

<sup>95</sup> C. THORNHILL, *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge, 2011; ID., *A Sociology of Transnational Constitutions: Social Foundations of the Post-National Legal Structure*, Cambridge, 2016; P. BLOKKER e C. THORNHILL (a cura di), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge, 2017; A. ATILGAN, *Global Constitutionalism. A Socio-legal Perspective*, Heidelberg, 2018; M.R. MADSEN, *Sociological Approaches to Constitutional Law*, in *iCourts Working Paper Series*, No. 212, 2020.

<sup>96</sup> C. HAKANSSON, *Constitution as an Anthropological or Sociological Document*, in J. CREMADES e C. HERMIDA (a cura di), *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, Cham, 2023.

<sup>97</sup> R. HOUGHTON, *Locating Unwritten Constitutional Norms in Global Constitutionalism*, in *VerfBlog*, 10 luglio 2024.

### 3.3. Funzioni

Sul piano delle funzioni, l'equilibrio del discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale si è spostato verso posizioni critiche rispetto alle dinamiche della globalizzazione socio-economica. Non si tenta più di “giustificare” lo Stato (e la sua sovranità) e le organizzazioni internazionali attraverso il loro supposto ruolo “strutturale” di garanzia dei diritti umani. Piuttosto, Stati e organizzazioni internazionali sono problematizzati, de-costruiti attraverso l'analisi dei soggetti interni ad essi, che eventualmente cooperano in modi più o meno informali, in particolare esecutivi, autorità amministrative (relativamente) indipendenti, *élites*, tecnocrazie, attori economici<sup>98</sup>.

Anche le tendenze alla regolamentazione extraterritoriale da parte di attori egemoni – pubblici e privati – sono valutate in base a parametri sempre più critici<sup>99</sup>. In questo senso, il discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale sembra aspirare oggi a svolgere funzioni di *benchmark*, di “contro-condotta” nei confronti di tali soggetti, contribuendo al disvelamento di dinamiche di potere “nascoste” dalla personalità giuridica degli Stati e da narrative ireniche. Detto altrimenti, e più chiaramente: non si usa più l'apparato teorico-concettuale del costituzionalismo per affermare l'effettiva sussistenza di una “costituzione internazionale” ma per problematizzarla, indicarne le attuali linee di evoluzione ed eventualmente smentirla. Lo si fa, tuttavia, con strumenti e approcci diversi dal costituzionalismo stato-centrico e senza negare la possibilità che l'ordinamento internazionale e i sistemi normativi gravitanti intorno ad esso svolgano, in certi ambiti e a certe condizioni, oggi o in futuro, funzioni costituzionalizzanti.

## 4. Casi di studio

In questa sezione si esaminano quattro regimi di *governance*<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Cfr., se si vuole, A.JR GOLIA e G. TEUBNER, *Networked statehood: an institutionalised self-contradiction in the process of globalisation?*, in *Transnational Legal Theory*, 1/2021, pp. 7-43.

<sup>99</sup> In questo senso, nel campo specifico della regolamentazione digitale, v. da ultimo A. BRADFORD, *Digital Empires. The Global Battle to Regulate Technology*, Oxford University Press, Oxford, 2023.

<sup>100</sup> Sul concetto sfuggente di *governance*, v. almeno K.H. LADEUR, *Governance*

come esempi – non esaustivi – volti a meglio comprendere il dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale, anche alla luce dei mutamenti di cui si è dato conto. Dalla loro analisi è possibile evincere che i processi di costituzionalizzazione di tali regimi sono, nella migliore delle ipotesi, incompiuti, a prescindere dalla lente adottata. Ciò emerge non solo dall’inadeguatezza del sistema ONU quale “catalizzatore” di tali processi ma anche dal ruolo svolto da meccanismi e attori diversi dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali “classiche”. Tuttavia, la stessa analisi consente di valutare in modi e secondo parametri diversi l’eventuale (in)successo di tali processi.

In particolare, dopo una breve disamina dei ben noti limiti dell’ONU e del ruolo (che doveva essere) svolto dal Consiglio di Sicurezza in relazione al regime della sicurezza internazionale, questa sezione tocca il regime del commercio globale, che ruota intorno all’Organizzazione mondiale del commercio (OMC); quello relativo al cambiamento climatico, che ruota *in primis* intorno all’Accordo di Parigi del 2015<sup>101</sup>; e, infine, quello relativo ad alcuni aspetti della rivoluzione digitale.

Tali esempi, si ritiene, mostrano come, se e quando sarà possibile parlare di una “costituzionalizzazione” effettiva del diritto internazionale, ciò non avverrà prendendo in considerazione regimi giuridici isolati (quali sicurezza, commercio internazionale, ambiente, digitale) o comunque secondo i modelli elaborati dalla variante che si è qui definita egemone<sup>102</sup> (v. sezione 2).

Per dare coerenza e consistenza analitica alla costituzionalizzazione del diritto internazionale, e a prescindere dalla risposta – positiva o negativa – che si vuole dare, bisogna infatti considerare le interrelazioni, i punti di contatto e di collisione tra vari sistemi normativi, non tutti di derivazione statale o internazionale in senso stretto (nel senso di inter-statale). In questo scenario, la frammentazione del diritto internazionale derivante dalla compresenza di regimi e attori diversi non rappresenta necessariamente un ostacolo ma può essere un’opportunità per garantire e promuovere il pluralismo e per scongiurare gli accentramenti di potere arbitrario<sup>103</sup>. Ciò, si badi, non vuol dire che,

---

(*Theory of*), in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (versione online), Oxford, 2021.

<sup>101</sup> Paris Agreement (2015), Conference of the parties (CoP) to the UNFCCC no. 21, Negotiators of the Paris Agreement.

<sup>102</sup> E riproposti più recentemente: v. *supra* nt. 42.

<sup>103</sup> A. PETERS, *The Refinement of International Law*, cit., pp. 680-681.

alla luce della ri-definizione del discorso, il diritto e la prassi internazionali restituiscano una realtà “costituzionalizzata”, anzi. È difficile sostenere che oggi ci sia una qualche costituzione internazionale/globale *effettiva*. Ma ad essere cambiati – ed è il punto sul quale il presente articolo insiste – sono i parametri (descrittivi e prescrittivi) per valutare se la costituzionalizzazione sia possibile e individuare processi di (de) costituzionalizzazione effettiva a livello globale.

#### 4.1. Sicurezza globale e Consiglio di Sicurezza ONU

Il conflitto russo-ucraino e, più di recente, la condotta del governo israeliano a partire dall’attacco compiuto dai militanti di Hamas il 7 ottobre 2023 sono due casi emblematici della sostanziale *ineffettività* del sistema delle Nazioni Unite di fronte a palesi violazioni del diritto della sicurezza internazionale e, in particolare, dei valori fondanti l’organizzazione stessa. Essi mostrano come il Consiglio di Sicurezza, l’unico organo titolare del potere di adottare risoluzioni vincolanti nel sistema ONU in materia di uso della forza, non sia stato in grado di reagire prontamente ed efficacemente per il ripristino della pace internazionale<sup>104</sup>. Da un lato, l’“operazione militare speciale” avviata dalla Federazione russa il 24 febbraio 2022 sul territorio ucraino, in evidente contrasto con il divieto di uso della forza di cui all’art. 2, par. 4, della Carta ONU, non è stata condannata né affrontata dal Consiglio di Sicurezza, a causa del veto apposto dalla stessa Federazione russa sul progetto di risoluzione per la condanna dell’aggressione<sup>105</sup>. Dall’al-

---

<sup>104</sup> L’ONU del presente è lontana dall’idea kelseniana di organizzazione internazionale necessaria per scongiurare e contrastare le guerre e per assicurare la pace (nonché quale “primo passo” per la realizzazione di una Federazione mondiale quale unico soggetto detentore della forza), cfr. H. KELSEN, *La pace attraverso il diritto* [1943], Torino, 2006. L’A. ha dedicato ampio spazio allo scopo dell’ONU di mantenimento della pace internazionale in una corposa opera, cfr. H. KELSEN, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* [1950], London, 1951, analizzando le disposizioni della Carta ONU e le loro possibili interpretazioni: v. spec. *ivi*, pp. 13-19.

<sup>105</sup> S/2022/155. Il Consiglio di Sicurezza è comunque riuscito a convocare una sessione speciale d’emergenza (S/RES/2623/2022) dell’Assemblea Generale che, con risoluzione del 2 marzo 2022 (A/RES/ES-11/1), ha condannato l’“operazione militare speciale” e chiesto alla Russia la cessazione dell’uso della forza, senza tuttavia sortire alcun effetto. Contrariamente agli auspici di alcuni, l’aggressione russa all’Ucraina è stata una mancata occasione per l’ONU, «sempre più debole», per ritrovare «la sua

tro, a seguito degli attacchi israeliani alla Palestina vi è stato un primo intervento dell'organo, che (oltre alla già citata risoluzione 2728 del 25 marzo 2024) è riuscito ad adottare due risoluzioni sull'assistenza umanitaria in Palestina<sup>106</sup>, senza che tuttavia i destinatari vi abbiano dato seguito<sup>107</sup>, fino all'intervento più incisivo con la risoluzione da ultimo approvata per un cessate il fuoco a "tre tappe"<sup>108</sup>, volta non solo a porre fine alle ostilità e al ritiro delle truppe israeliane, ma anche alla realizzazione di un piano pluriennale per la ricostruzione di Gaza<sup>109</sup>. Tuttavia, quando il Consiglio di Sicurezza è stato chiamato a compiere l'importante passo per il riconoscimento dello Stato della Palestina e l'ammissione dello stesso alle Nazioni Unite<sup>110</sup>, la bozza di risoluzione

---

funzione istituzionale e la sua ragion d'essere», cfr. L. FERRAJOLI, *Pacifismo e costituzionalismo globale*, in *Questione giustizia*, 1-2/2024.

<sup>106</sup> S/RES/2720(2023) e S/RES/2712(2023).

<sup>107</sup> Lo Stato di Israele non ha infatti facilitato l'accesso degli aiuti umanitari nelle zone palestinesi sotto assedio: cfr. il *sito delle relazioni esterne dell'ONU*.

<sup>108</sup> S/RES/2735(2024).

<sup>109</sup> Ad oggi è ancora presto per accertare l'effettività di quest'ultima misura; ciò che emerge dalla reazione di Israele alle due risoluzioni del 2023 sugli aiuti umanitari, è che senza la volontà dello Stato destinatario della risoluzione di conformarsi a quanto in essa disposto, difficilmente l'azione del Consiglio di Sicurezza può dirsi effettiva. Per quanto concerne invece l'incursione israeliana nel territorio libanese (sezione 1), a distanza di circa vent'anni il Consiglio di Sicurezza torna a occuparsi della violazione della sovranità del Libano, cfr. il comunicato stampa del 10 ottobre 2024 consultabile sul *sito dell'ONU*. In un incontro del 14 ottobre 2024, tale organo ha invocato il rispetto della risoluzione adottata nel 2006 (S/RES/1701), con cui aveva ordinato allo Stato israeliano l'immediata cessazione delle operazioni militari sul territorio libanese. L'offensiva israeliana si pone in contrasto altresì con un'altra risoluzione del Consiglio di Sicurezza del 2004 (S/RES/1559) con cui, in vista delle elezioni presidenziali libanesi e al fine di assicurarne il libero e corretto svolgimento, tale organo imponeva «the strict respect of the sovereignty, territorial integrity, unity, and political independence of Lebanon under the sole and exclusive authority of the Government of Lebanon throughout Lebanon» e il ritiro delle forze armate non-libanesi – in particolare quelle siriane – presenti sul territorio dello Stato.

<sup>110</sup> Come è noto, ai sensi dell'art. 4, par. 2, Carta ONU, sull'ammissione di uno Stato quale membro delle Nazioni Unite decide l'Assemblea Generale su proposta del Consiglio di Sicurezza. La proposta in seno al Consiglio di Sicurezza per l'ammissione dello Stato della Palestina ha riscontrato, oltre al rifiuto degli Stati Uniti, dodici voti favorevoli e due astensioni, della Svizzera e di un P5, il Regno Unito: cfr. il comunicato consultabile sul *sito delle relazioni esterne dell'ONU*. Si segnala però che il 14 maggio 2024 l'Assemblea Generale ha adottato la risoluzione A/ES-10/L.30/REV.1, con cui «Determines that the State of Palestine is qualified for membership in the United Nations in accordance with Article 4 of the Charter of the United Nations and should

non è stata approvata a causa del veto apposto dagli Stati Uniti il 18 aprile 2024<sup>111</sup>.

Causa della “paralisi” del Consiglio di Sicurezza nella situazione russo-ucraina e in parte<sup>112</sup> nel conflitto israelo-palestinese è l’opposizione del veto da parte di uno o più dei suoi membri permanenti (c.d. P5). Non si tratta certo di una novità. Il Consiglio di Sicurezza ha avuto, durante i primi decenni di vita dell’ONU, uno scarso impatto, in ragione dell’(ab)uso del potere di veto da parte dei suoi cinque membri permanenti, soprattutto dell’Unione Sovietica durante la Guerra fredda<sup>113</sup> e poi della Federazione russa, seguite, a partire dal 1970, dagli Stati Uniti<sup>114</sup>. In detto periodo, anche gli altri P5 hanno – sebbene in misura nettamente minore – esercitato il potere di veto. Mentre dal 1989 Francia e Regno Unito non vi hanno più fatto ricorso, la Cina, che sino ad allora ne aveva fatto uso in rarissime occasioni, dagli anni 2000 ha aumentato, a fianco della Russia, l’opposizione del veto, soprattutto su questioni relative al Medio Oriente e alla Siria<sup>115</sup>. Pertanto, il Consiglio di Sicurezza è stato di fatto paralizzato o comunque poco operativo nei primi 40-45 anni di vita ed è tornato ad esserlo negli ultimi 20 anni.

Per ovviare allo stallo dell’organo, negli ultimi decenni sono state

---

therefore be admitted to membership in the United Nations» e «*Accordingly recommends that the Security Council reconsider the matter favourably*» (corsivo nell’originale); contestualmente, l’Assemblea Generale ha riaggiornato i diritti che spettano allo Stato palestinese in seno all’ONU.

<sup>111</sup> Sull’atteggiamento degli Stati Uniti rispetto alla questione palestinese all’interno dell’ONU, in particolare in seno al Consiglio di Sicurezza, cfr. S. SANSAR, *The Question of Palestine and United States Behavior at the United Nations*, in *International Journal of Politics, Culture, and Society*, 3/2004, spec. pp. 462 ss. Più recentemente, v. A. IMSEIS, *On membership of the United Nations and the State of Palestine: A critical account*, in *Leiden Journal of International Law*, 4/2021, spec. pp. 864 ss., che indaga altresì la reazione dell’ONU alla richiesta presentata dalla Palestina nel 2011 (S/2011/592) e rigettata dal Consiglio di Sicurezza il 18 aprile 2024.

<sup>112</sup> Come si è detto, al di là dell’abortita risoluzione sull’ammissione della Palestina quale Stato membro dell’ONU, rispetto alla situazione israelo-palestinese il Consiglio di Sicurezza è intervenuto da subito, seppur con misure più deboli e comunque disattese dallo Stato di Israele (*supra* nt. 99).

<sup>113</sup> Nella letteratura più recente, la disamina storico-giuridica più approfondita del rapporto tra Guerra fredda e diritto internazionale è M. CRAVEN, S. PAHUJA, e G. SIMPSON (a cura di), *International Law and the Cold War*, Cambridge, 2019.

<sup>114</sup> V. *supra* nt. 41.

<sup>115</sup> A cui si aggiungono gli Stati Uniti, che durante i primi anni 2000 hanno costantemente apposto il veto su questioni riguardanti il Medio Oriente e la Palestina, come emerge dal *Data Hub* consultabile sul [sito istituzionale delle Nazioni Unite](#).

avanzate diverse proposte per limitare direttamente o indirettamente l'uso del veto<sup>116</sup>. Tra di esse, una dichiarazione del 2013 dell'allora Presidente della Repubblica francese François Hollande (c.d. iniziativa francese, con il sostegno del Messico) promuoveva la sospensione del potere di veto per la condanna di crimini atroci; al 13 luglio 2022, tale proposta contava 106 Stati firmatari. Più di recente, a seguito dell'aggressione russa all'Ucraina, due iniziative sono meritevoli di attenzione: il c.d. *refrain* all'uso del veto e la c.d. *veto initiative* dell'Assemblea Generale. Rispetto alla prima, l'8 settembre 2022 gli Stati Uniti hanno affermato il proprio impegno a non utilizzare il veto tranne che in «rare, extraordinary situations»<sup>117</sup>. Rispetto alla seconda iniziativa, con risoluzione del 26 aprile 2022<sup>118</sup> – adottata solo due mesi dopo l'avvio della “operazione militare speciale” russa – l'Assemblea Generale ha affidato al proprio presidente il compito di fissare una riunione entro 10 giorni dall'apposizione di veto da parte di uno o più membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, al fine di discutere della situazione che ha condotto al veto, con l'invito, al Consiglio di Sicurezza, di presentare un rapporto speciale sull'uso del veto almeno 72 ore prima della riunione fissata. Eppure, tale risoluzione è stata ignorata ben poco tempo dopo la sua adozione<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> Per tutti, v. B. FASSBENDER, *UN Security Council Reform and the Right of Veto. A Constitutional Perspective*, Leiden, 1998.

<sup>117</sup> *Remarks by Ambassador Linda Thomas-Greenfield on the Future of the United Nations*, 8 settembre 2022, consultabile sul [sito della Missione statunitense presso le Nazioni Unite](#).

<sup>118</sup> A/RES/76/262.

<sup>119</sup> La procedura ivi delineata è stata seguita con successo una prima volta nel 2022, dopo che Cina e Federazione russa hanno posto il veto sulla bozza di risoluzione volta a condannare la Repubblica Popolare Democratica di Corea per il lancio di missili balistici e test nucleari (S/2022/431). Essa è stata applicata una seconda volta a seguito del veto apposto dalla Federazione russa su una bozza di risoluzione per l'assistenza transfrontaliera in Siria (S/2022/538). Una terza volta, però, in occasione della riunione dell'Assemblea Generale per discutere del veto apposto dalla Federazione russa sulla bozza di risoluzione relativa ai referendum tenutisi in alcune zone ucraine, il dibattito non ha interessato affatto tale veto. Da questo momento in poi, la procedura è stata di fatto elusa, di talché non pare che essa possa «costituire una soluzione alternativa ad un organico progetto di riforma della composizione e dei metodi di lavoro del Consiglio», cfr. G. NESI, *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite tra politica e diritto*, in *La Comunità internazionale*, 2023, Quad. 27, p. 32. Sul punto, cfr. A. PETERS, *The Russian Invasion in Ukraine: An Anti-Constitutional Moment in International Law?*, MPIL Research Paper No. 2024-11, 18 marzo 2024, spec. pp. 8

L'ampio potere detenuto dai P5 ha da tempo messo in discussione la legittimità e la rappresentatività del Consiglio di Sicurezza quale "organo di governo del mondo"<sup>120</sup>. Tale critica è avvalorata altresì dall'incertezza sull'esistenza di rimedi giuridici per sindacare nel merito le risoluzioni adottate dallo stesso<sup>121</sup>.

Ciò non toglie tuttavia che processi di "costituzionalizzazione", nei mutati termini di cui sopra (sezione 3), possano essere individuati con riguardo alla sicurezza globale, soprattutto se si considera la proliferazione di attori istituzionali e l'interazione tra di essi. Si pensi alla Corte penale internazionale (CPI)<sup>122</sup>, competente in materia di crimini internazionali, che si inserisce nel sistema di sicurezza internazionale attraverso interrelazioni con l'ONU, come dimostrato, per esempio, dal fatto che il procuratore della CPI può attivarsi su impulso del Consiglio di Sicurezza<sup>123</sup>, o che le attività della CPI di svolgimento delle indagini e di esercizio dell'azione penale possono essere sospese con

---

ss.; EAD., *The War in Ukraine and the Curtailment of the Veto in the Security Council*, in *Revue Européenne du Droit*, 4/2023, pp. 87 ss.

<sup>120</sup> M.W. DOYLE, *The UN Charter – A Global Constitution?*, in J.L. DUNOFF e J.P. TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009, pp. 118-119, come ribadito in ID., *Dialectics of a global constitution: the struggle over the UN Charter*, in *European Journal of International Relations*, 4/2012, p. 606, e ID., *The UN Charter and global constitutionalism?*, in A.F. LANG e A. WIENER (a cura di), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, 2023<sup>2</sup>, p. 465.

<sup>121</sup> La questione è stata al centro di un ampio dibattito a seguito del caso *Lockerbie*, deciso dalla Corte internazionale di giustizia il 27 febbraio 1998, che non ha però fornito una risposta chiara e valida in termini generali, cfr. B. Martenczuk, *The Security Council, the International Court and judicial review: what lessons from Lockerbie?*, in *European Journal of International Law*, 3/1999, pp. 517 ss.; J.E. ALVAREZ, *Judging the Security Council*, in *American Journal of International Law*, 1/1996, pp. 1 ss., secondo cui l'ONU era ancora lontana dalla "judicialization" (*ivi*, p. 37). Al di là dei rimedi giuridici, esistono altre forme che consentono agli Stati di "opporsi" alle risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza, cfr. A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2008, pp. 459 ss.; E. DE WET, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, 2004, che si concentra sui rimedi delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza "illegali".

<sup>122</sup> Si è detto che la CPI aggiunge un tassello all'«international constitutional design» per la protezione di valori fondamentali dell'intera comunità internazionale, cfr. M. WELLER, *Undoing the global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court*, in *International Affairs*, 4/2002, p. 694.

<sup>123</sup> Art. 13 Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale (Statuto CPI).

risoluzione del Consiglio di Sicurezza nei casi di cui al capitolo VII della Carta ONU<sup>124</sup>.

Ancora, nell'ambito dell'Unione africana (UA) è stato introdotto il Consiglio di pace e sicurezza (CPS), volto a promuovere la pace e la sicurezza all'interno del continente africano<sup>125</sup>, che ha affrontato in modo relativamente efficace questioni cruciali quali il conflitto nel Darfur<sup>126</sup>. Pure in questo caso, il Protocollo relativo all'istituzione del CPS promuove relazioni in segno di collaborazione con il Consiglio di Sicurezza e riconosce il ruolo primario di quest'ultimo nel mantenimento della pace e della sicurezza a livello internazionale<sup>127</sup>.

Ulteriore prova delle connessioni e soprattutto delle collisioni "co-stituzional(izzanti)" tra diversi sistemi è la saga *Kadi* della Corte di giustizia dell'allora Comunità europea<sup>128</sup>, in cui la CGCE, pur riconoscendo la preminente posizione dell'ONU rispetto al mantenimento

<sup>124</sup> Art. 16 Statuto CPI. Molto si è discusso sull'indipendenza della CPI rispetto al Consiglio di Sicurezza, in relazione ai poteri attribuiti a tale organo, oltre che dall'art. 16, anche dall'art. 13 Statuto CPI, cfr. R. ALOISI, *A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court*, in *International Criminal Law Review*, 1/2013, pp. 147 ss.

<sup>125</sup> P.D. WILLIAMS, *The Peace and Security Council of the African Union: evaluating an embryonic international institution*, in *Journal of Modern African Studies*, 4/2009, pp. 603 ss.

<sup>126</sup> E.K. CHERUIYOT, *The Role of the Peace and Security Council in Addressing the Root Causes of the Darfur Conflict: A Comparative Analysis of Conflict Resolution Strategies in Other African Contexts*, in *Journal of African Interdisciplinary Studies*, 2/2023, pp. 85 ss.

<sup>127</sup> Preambolo e art. 17 del Protocollo adottato dall'Assemblea dell'Unione africana il 9 luglio 2002. Così, membri del CPS e del Consiglio di Sicurezza si riuniscono annualmente per confrontarsi sulle situazioni che minacciano la pace e la sicurezza internazionale (e regionale).

<sup>128</sup> Il riferimento è alla sentenza della CGCE del 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, che "ribalta" le decisioni del Tribunale CE di primo grado del 21 settembre 2005, T-315/01 e T-306/01. Sul caso *Kadi*, si v. almeno i contributi pubblicati nello *Yearbook of European Law*, vol. 28, 2009, pp. 533 ss., nonché i lavori di Gianluigi Palombella, il quale vede nel caso *Kadi* un esempio lampante in cui opera l'interlegalità, cfr. ID., *Inter-Legality: On Interconnections and 'External' Sources*, in *Italian Law Journal*, 2/2021, pp. 954-955, ma più diffusamente e analiticamente, J. KLABBERS e G. PALOMBELLA (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, cit.; per un raffronto tra *Kadi* e la connessa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, cfr. G. PALOMBELLA, *The principled, and winding, road to Al-Dulimi. Interpreting the interpreters*, in *Questions of International Law*, 6/2014, pp. 15 ss., nonché ID., *The Law's Two Sides and their Benefits: Domestic to International Context*, EUI Working Paper RSCAS 2014/14.

della sicurezza internazionale, ha escluso l'immunità giurisdizionale dei regolamenti interni che recepiscono risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza e affermato la garanzia (e la supremazia) dei principi costituzionali del trattato CE su altre fonti del diritto<sup>129</sup>. A seguito della "giurisprudenza *Kadi*", il Consiglio di Sicurezza ha modificato il regime interno di *listing* e ha introdotto una procedura maggiormente in linea con la tutela del diritto al *due process*, grazie, in particolare, alla previsione di un *Office of the Ombudsperson*<sup>130</sup>. Dalla collisione tra i due sistemi (UE e ONU) è generata una normativa interna (all'ONU) più rispettosa dei diritti umani (anche se ancora lontana dagli standard europei in materia di garanzie procedurali). Valorizzare questi aspetti non significa tornare ad approcci "irenici" (v. sezioni 2.1 e 3.1) bensì evidenziare il ruolo del conflitto – nel caso *Kadi*, tra l'ordinamento internazionale e quello sovranazionale – in processi di produzione normativa che potenzialmente svolgono funzioni costituzionalizzanti. Non significa affermare l'attuale costituzionalizzazione del regime della sicurezza globale, ma individuare le dinamiche che possono contribuire ad essa. In questo senso, il conflitto tra regimi differenti è coerente con e anzi necessario per il costituzionalismo globale.

#### 4.2. Commercio globale e crisi dell'Organo di Appello dell'OMC

La Carta ONU non è stato l'unico esempio di testo normativo accostato<sup>131</sup> a una "carta costituzionale" per la comunità globale. In materia di commercio internazionale, infatti, si è parlato di costitu-

---

<sup>129</sup> In senso critico sull'approccio seguito dalla CGCE, che avrebbe potuto "evitare il conflitto" riconoscendo alla CE il potere-dovere di recepire le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza con opportuni interventi di adattamento, v. G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, Jean Monnet Working Paper 01/09, p. 47; in senso favorevole, si v. invece, J. KOKOTT e C. SOBOTTA, *The Kadi Case: Constitutional Core Values and International Law—Finding the Balance?*, in *European Journal of International Law*, 4/2012, pp. 1015 ss.

<sup>130</sup> Per esempio, si v. le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 1904(2009) e 1989(2011); cfr. M. AVBELJ e D. ROTH-ISIGKEI, *The UN, the EU, and the Kadi Case: A New Appeal for Genuine Institutional Cooperation*, in *German Law Journal*, 2/2016, spec. pp. 165-168; L. GINSBORG e M. SCHEININ, *You Can't Always Get What You Want: The Kadi II Conundrum and the Security Council 1267 Terrorist Sanctions Regime*, EU Working Papers: RSC 2011.

<sup>131</sup> Sono invece espressamente denominati «costituzione» ii trattati istitutivi dell'organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e dell'OMS.

zionalizzazione con riferimento ai trattati dell'OMC<sup>132</sup>, sia per la capacità dell'organizzazione, in alcuni ambiti, di *decision-making*, sia soprattutto per il meccanismo di risoluzione delle controversie (*Dispute Settlement Mechanism*, DSM) di cui è dotata<sup>133</sup>. Eppure, proprio quest'ultima caratteristica dell'OMC è di fatto venuta meno a causa dell'opposizione statunitense al funzionamento del suo Organo di Appello (*Appellate Body*, AB).

L'AB, creato nel 1995 sulla base dell'art. 17 del *Dispute Settlement Understanding* (DSU), è un organo d'appello composto da sette membri<sup>134</sup> che esercita funzioni para-giurisdizionali, potendo confermare, modificare o ribaltare la decisione presa dal panel di prima istanza<sup>135</sup>.

<sup>132</sup> L'OMC, nata nel 1995 a seguito dei negoziati durante il c.d. Uruguay round tra il 1986 e il 1994, si fonda sugli accordi commerciali multilaterali allegati all'Accordo istitutivo, cioè: l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio del 1994 (c.d. GATT); il Protocollo sulle concessioni tariffarie dell'Uruguay round; dodici accordi su materie specifiche (agricoltura, misure sanitarie e fitosanitarie, ostacoli al commercio, antidumping, ecc.); l'Accordo generale sugli scambi di servizi (c.d. GATS); l'Accordo sui diritti di proprietà intellettuale relativi al commercio (c.d. TRIPS); l'Intesa sulla risoluzione delle controversie (c.d. DSU); il Meccanismo d'esame delle politiche commerciali (c.d. TPRM). Con il c.d. Doha round del 2001 hanno ripreso le negoziazioni degli accordi OMC, al fine di ridurre le barriere commerciali e rivedere le regole del commercio internazionale; tuttavia, tale ciclo di negoziazioni – sulla carta ancora *in itinere* – è stato fallimentare, come dimostrato dallo stallo verificatosi nel 2008 per l'incapacità di trovare un accordo in materia di agricoltura soprattutto tra Cina, India e Stati Uniti. Ciò nonostante, i negoziati sono proseguiti anche dopo il 2008, precisamente a Bali nel 2013, a Nairobi nel 2015, a Buenos Aires nel 2017 e a Ginevra nel 2022, conducendo all'adozione di nuovi “pacchetti” di norme su materie quali, *inter alia*, agricoltura, sussidi alla pesca, brevetti, *e-commerce*. Sulle cause del fallimento del Doha round, cfr. K. JONES, *Reconstructing the World Trade Organization for the 21st Century: An Institutional Approach*, New York, 2015, spec. pp. 5-8 e 51 ss.; sull'evoluzione dei negoziati, almeno fino alla conferenza ministeriale di Buenos Aires, cfr. G. Dufour, D. Pavot, *WTO Negotiations: The Unfinished Doha Development Agenda and the Emergence of New Topics*, in *Global Trade and Customs Journal*, 5/2020, pp. 244 ss.

<sup>133</sup> J.P. TRACHTMAN, *Global commercial constitutionalization: the World Trade Organization*, in A.F. LANG e A. WIENER (a cura di), *Handbook on Global Constitutionalism*, cit., pp. 519 ss.

<sup>134</sup> Dubbi sull'effettiva indipendenza dell'AB sono stati sollevati, in particolare, in relazione alla nomina dei membri: cfr. M. ELSIG, J. PAUWELYN, e T. BERNAUER, *Dispute Settlement Mechanism—Analysis And Problems*, in M. DAUNTON, A. NARLIKAR, e R.M. STERN (a cura di), *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*, Oxford, 2012, pp. 499-500.

<sup>135</sup> Tali *panel* vengono costituiti su richiesta di una Parte dell'OMC, nel caso in cui

Esso ha progressivamente riconosciuto un ruolo di precedente vincolante alle proprie deliberazioni, sino a riferirsi a esse come “giurisprudenza”<sup>136</sup>. In tale “giurisprudenza”, l’AB ha adottato soluzioni spesso contrarie agli interessi geoeconomici statunitensi, accrescendo così l’ostilità degli Stati Uniti nei confronti dell’organo<sup>137</sup>. Come è noto, durante l’amministrazione Trump gli Stati Uniti hanno impedito la nomina dei membri dell’AB in sostituzione di quelli uscenti<sup>138</sup>, sinché l’organo non è stato più in grado di svolgere le sue funzioni<sup>139</sup>. Ciò

---

eventuali controversie non siano risolte durante una preliminare fase di consultazioni, e hanno il compito di compiere una valutazione oggettiva della questione sottoposta al loro esame e trasmettere, con una propria relazione, gli elementi utili al *Dispute Settlement Body* (DSB) per adottare le raccomandazioni o le decisioni finali, cfr. artt. 4, 6, 7 e 11 DSU. Ai sensi dell’art. 16 DSU, la relazione dei panel è fatta circolare tra i Membri dell’OMC e chiunque può esporre per iscritto le proprie obiezioni; entro sessanta giorni dalla data in cui la relazione di un panel è stata distribuita ai Membri, essa viene adottata dal DSB, a meno che una Parte della controversia notifici formalmente al DSB la sua decisione di presentare appello o che il DSB decida all’unanimità di non adottare la relazione. Più dettagliatamente sui panel di prima istanza, cfr. WTO, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge, 2017<sup>2</sup>, pp. 49 ss.

<sup>136</sup> Così per esempio l’AB in *US-Stainless Steel (Mexico)*, 20 maggio 2008. Più diffusamente sul funzionamento e sulla natura dell’organo, cfr. WTO, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, cit., pp. 104 ss.; in Italia, si v. almeno E. BARONCINI, *Il funzionamento dell’Organo d’appello dell’OMC: bilancio e prospettive*, Bologna, 2018.

<sup>137</sup> J. BACCHUS e S. LESTER, *The Rule of Precedent and the Role of the Appellate Body*, in *Journal of World Trade*, 2/2020, pp. 183 ss.; E.-U. PETERSMANN, *How should the EU and other WTO members react to their WTO governance and WTO Appellate Body crises?*, EU Working Paper RSCAS 2018/71, 2018.

<sup>138</sup> Invero la stagione ostile nei confronti dell’organo è iniziata già durante l’amministrazione Obama: i veti apposti dagli Stati Uniti a partire dal 2016 sono ripercorsi e analizzati da J. GALBRAITH, *United States Continues to Block New Appellate Body Members for the World Trade Organization, Risking the Collapse of the Appellate Process*, in *American Journal of International Law*, 4/2019, pp. 822 ss. L’incrinatura nei rapporti con gli Stati Uniti non pare sopita. Ciò assume ulteriore rilevanza se si considera che nel dicembre 2022, su richiesta di una serie di Stati, tra cui la Cina, l’OMC ha dichiarato illegittimo l’aumento dei dazi doganali sulle importazioni di acciaio e alluminio imposto nel 2018 dal Governo statunitense sulla base dell’art. XXI GATT, che consente alle Parti contraenti di derogare alle disposizioni dell’Accordo per esigenze di tutela della propria sicurezza.

<sup>139</sup> Il 10 dicembre 2019 l’Organo di Appello è rimasto con un solo componente e dal 30 novembre 2020 non se ne riscontra nessuno. Il boicottaggio *made in USA* – che continua con l’amministrazione Biden – ha ostacolato «l’effettivo funzionamento di un meccanismo di soluzione delle controversie che, nel porre sul medesimo piano piccoli e grandi Stati, garantisce la parità di trattamento nel contesto multilaterale»,

ha paralizzato il sistema di risoluzione delle controversie in materia di commercio internazionale incentrato sull'OMC. Di conseguenza, la legittimità dell'imposizione di tariffe e dazi doganali nei rapporti commerciali, oggetto di disciplina giuridicamente vincolante nei trattati conclusi nell'ambito dell'Organizzazione (GATT, GATS, TRIPS, l'Accordo sull'Agricoltura, l'Anti-Dumping Agreement, l'Accordo TBT, ecc.), sembra spostarsi nuovamente verso rapporti giuridici bilaterali o anche semplicemente politici, sottoposti a minima o nessuna giuridicizzazione (nel diritto internazionale), e pare quindi lasciata a valutazioni essenzialmente interne dei singoli Stati<sup>140</sup>.

Per ovviare a tale situazione, il 12 dicembre 2019 l'Unione europea ha presentato una proposta di regolamento, approvata il 10 febbraio 2021, per tutelare i propri interessi commerciali<sup>141</sup>. Più signifi-

---

cfr. M. BUCCARELLA e A. LIGUSTRO, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) condanna i dazi di Trump su acciaio e alluminio, ma Biden condanna l'OMC*, in *DPCE online*, 1/2023, p. 1543. In questo modo, gli Stati Uniti hanno inteso de-giurisdizionalizzare il diritto del commercio internazionale, i cui sviluppi sono stati percepiti in conflitto con i propri interessi economico-commerciali. Sulla debolezza delle argomentazioni adottate dagli Stati Uniti, cfr. E.-U. PETERSMANN, *How should the EU and other WTO members react to their WTO governance and WTO Appellate Body crises?*, cit.

<sup>140</sup> Benché oggi i rapporti dei panel OMC possano essere oggetto di "appelli nel vuoto", così che la loro approvazione definitiva non possa aver luogo, possono darsi pronunce isolate dei panel (ciò che è avvenuto nel caso *US-Stainless Steel (Mexico)*, 20 maggio 2008 cit. *supra* nt. 1309). Queste rappresentano comunque una forma di giuridicizzazione delle relazioni commerciali, dal momento che la violazione delle norme OMC viene riscontrata dai panel in punto di diritto. Certamente, gli Stati non sembrano disposti a spendere tempo e risorse in questo meccanismo "soft", ma ciò dipende sia dal malfunzionamento del sistema (piano giuridico) sia dal mutato interesse degli Stati (piano geopolitico).

<sup>141</sup> Reg. UE 2021/167 del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (UE) n. 654/2014, relativo all'esercizio dei diritti dell'Unione per l'applicazione e il rispetto delle norme commerciali internazionali. Esso prevede la possibilità per l'UE «di sospendere in tempi rapidi le concessioni o altri obblighi derivanti dagli accordi commerciali internazionali, compresi gli accordi regionali o bilaterali, nel caso in cui il ricorso effettivo a una risoluzione delle controversie vincolante non sia possibile in quanto il paese terzo non contribuisce a rendere possibile tale ricorso», cfr. *ivi*, considerando 6 e art. 3. Tale mossa, chiaramente, si presta a letture diverse, in senso "costituzionale" o meno: da un lato il bilanciamento dei poteri viene preservato, contro una politica degli interessi; dall'altro sono aggirate le norme internazionali e si ritorna a una forma meno multilaterale di autotutela. Sul regolamento, si v. E. BARONCINI, *La strategia dell'Unione europea per il contenzioso internazionale sul libero scambio*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-2/2022 pp. 29-

cativamente, però, nel 2020 essa ha stipulato con altri 16 Stati membri dell'OMC un c.d. accordo multilaterale provvisorio in materia di arbitrato d'appello (*Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement*, MPIA)<sup>142</sup>, volto a supplire all'inoperatività dell'AB, garantendo ai membri l'impugnazione delle risoluzioni di prima istanza dei *panel* dell'OMC davanti a un comitato di tre arbitri, indipendente e imparziale. Invero, è ancora troppo presto per trarre conclusioni, in ragione sia dei pochi membri aderenti (ad oggi, 26), sia della bassa mole di controversie risolte. Tuttavia, e nonostante lo scetticismo iniziale<sup>143</sup>, non è da escludere che tale nuovo meccanismo possa diventare un'alternativa valida all'AB: gli Stati coinvolti nelle decisioni da esso sinora adottate<sup>144</sup> hanno dichiarato di volersi attenere<sup>145</sup>.

Anche alla luce di tali sviluppi, si può apprezzare come, in un mo-

---

30; per un'analisi critica, cfr. G. ADINOLFI, *Regime Failure e contromisure unilaterali: la modifica dell'Enforcement Regulation dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. int.*, 2/2021, pp. 319 ss. Sugli effetti del reg. 2021/167, cfr. F. GRAAFSMA, *The Revised Enforcement Regulation (No 2021/167) and Some Possible Effects on EU Trade Disputes*, in *Global Trade and Customs Journal*, 7-8/2022, pp. 289 ss.

<sup>142</sup> Tale accordo del 2 aprile 2020 è stato adottato sulla base dell'art. 25 dell'Intesa sulla risoluzione delle controversie (DSU) dell'OMC. La strada degli accordi preventivi multilaterali per la risoluzione delle controversie tramite arbitrato quale via alternativa all'AB era stata suggerita da G. VIDIGAL, *Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis*, in *Journal of World Investment & Trade*, 6/2019, pp. 862 ss.

<sup>143</sup> O. STARSHINOVA, *Is the MPIA a Solution to the WTO Appellate Body Crisis?*, in *Journal of World Trade*, 5/2021, p. 803; L. XIAOLING, *DSU Article 25 Appeal Arbitration: A Viable Interim Alternative to the WTO Appellate Body?*, in *Global Trade and Customs Journal*, 10/2020, pp. 476-478, secondo cui i membri dovrebbero comunque preferire l'AB e pertanto spingere per la riattivazione – a seguito di una riforma – di tale organo.

<sup>144</sup> MPIA, 21 dicembre 2022, *EU-Colombia frozen fries*. Anche se non deciso all'interno del MPIA, in quanto coinvolgente uno Stato esterno, si segnala il caso *EU-Turkey Pharmaceutical Products*, deciso il 25 luglio 2022, in cui le parti hanno risolto la controversia ricorrendo all'art. 25 DSU e due dei tre arbitri sono stati selezionati dal *pool* di arbitri del MPIA. Un database delle controversie attualmente pendenti nel contesto del MPIA è consultabile sul *Geneva Trade Platform*.

<sup>145</sup> Si segnala però che il 31 maggio 2024 l'UE ha avviato un procedimento di *compliance* contro la Repubblica di Colombia per asserita inosservanza della decisione del lodo arbitrale *EU-Colombia frozen fries* del MPIA, consultabile sul *sito della Commissione europea*. Per un confronto tra MPIA e AB dell'OMC, si v. J. PAUWELYN, *The WTO's Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA): What's New?*, in *World Trade Review*, 5/2023, spec. pp. 697 ss., ma già, più diffusamente, O. STARSHINOVA, *Is the MPIA a Solution to the WTO Appellate Body Crisis?*, cit., pp. 794 ss.

mento in cui il multilateralismo declina e il regionalismo divampa anche in materia economica, e le parole d'ordine sembrano essere diventate *de-risking* e *de-coupling*, il dibattito di fine Novecento – inizio anni Duemila sul processo di costituzionalizzazione del diritto del commercio internazionale “dall’alto” grazie all’OMC<sup>146</sup> sia recessivo<sup>147</sup>. Invero, già allora si discuteva dei limiti alla effettiva costituzionalizzazione dell’organizzazione, rinvenendone un fattore di debolezza (anche<sup>148</sup>) nel meccanismo di risoluzione delle controversie, in particolare in virtù della clausola sulla tutela della sicurezza nazionale<sup>149</sup>. Di converso, la paralisi dell’AB ha dato spazio all’instaurazione di meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie commerciali, come lo strumento MPIA summenzionato<sup>150</sup>, che in parte accolgono e in parte derogano a – e quindi presentano connessioni con – procedure proprie del DSU dell’OMC. La “frammentazione”, per cui esistono diverse fonti del diritto internazionale e diversi fori che applicano il diritto internazionale, può così rappresentare un elemento di costituzionalizzazione nei termini di cui sopra (sezione 3)<sup>151</sup>.

<sup>146</sup> Su cui v. D.Z. CASS, *The ‘Constitutionalization’ of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade*, in *European Journal of International Law*, 1/2001, pp. 39 ss.; EAD., *The Constitutionalization of the World Trade Organization*, cit., che sottolineava la necessità di lavorare sui processi di decisione e di partecipazione democratica per rendere effettiva la costituzionalizzazione dell’OMC. Si v. ancora J.L. DUNOFF, *Constitutional Conceits: The WTO’s ‘Constitution’ and the Discipline of International Law*, in *European Journal of International Law*, 3/2006, pp. 647 ss.

<sup>147</sup> K. RITTICH, *Deborah Cass, The Constitutionalization of the World Trade Organization: A Reading in Time*, in K. RUBENSTEIN (a cura di), *Traversing the Divide: Honouring Deborah Cass’s Contributions to Public and International Law*, Canberra, 2021, p. 94.

<sup>148</sup> Secondo D.R. NELSON, *Prospects for Constitutionalization of the WTO*, in *WTR*, 1/2015, pp. 143-146, un altro elemento d’ostacolo al processo di costituzionalizzazione dell’OMC è l’assenza di una “società civile” di riferimento che ne assicuri la legittimità.

<sup>149</sup> H.L. SCHLOEMANN e S. OHLHOFF, “*Constitutionalization*” and *Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence*, in *American Journal of International Law*, 2/1999, pp. 424 ss.

<sup>150</sup> V. *supra* nt. 1365.

<sup>151</sup> Come rilevato già prima che l’AB cessasse di essere operativo da J.P. TRACHTMAN, *Constitutional Economics of the World Trade Organization*, in J.L. DUNOFF e J.P. TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World?*, cit., p. 223. Secondo A. DEL VECCHIO, *La crisi del multilateralismo e le sue conseguenze sulla soluzione delle controversie economiche internazionali*, in *Ord. int. dir. um.*, 2020, p. 119, sebbene vi sia una crisi del

Non solo: forme di compenetrazione tra strumenti normativi dell'organizzazione e di altri attori sono rinvenibili anche nel regime del commercio digitale. L'accesso alle infrastrutture informatiche dipende in parte dalla conformità alle regole dell'OMC (tra cui quelle contenute nel GATS<sup>152</sup>) da parte dei suoi membri<sup>153</sup>. Stante l'assenza<sup>154</sup> di riferimenti all'e-commerce all'interno degli accordi dell'OMC e ai suoi più recenti sviluppi, si è ravvisata l'esigenza di colmare la lacuna<sup>155</sup>, soprattutto a seguito della pandemia da Covid-19<sup>156</sup>, al punto che è in corso una stagione di negoziati avviata da 71 membri dell'OMC nel 2017<sup>157</sup>.

Ancora, un campo non solo di connessione ma anche di collisione è quello tra commercio e ambiente/clima<sup>158</sup> (sezione 4.3): lo sviluppo

---

multilateralismo in atto, il sistema multilaterale dei rapporti internazionali continua a costituire il «tessuto sociale di riferimento della comunità internazionale».

<sup>152</sup> W.J. DRAKE e K. NICOLAÏDIS, *Global Electronic Commerce and GATS: The 'Millennium Round' and Beyond*, in P. SAUVE e R.M. STERN (a cura di), *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*, Washington DC, 2000, pp. 399 ss., in cui già si prendeva atto dell'inadeguatezza e della necessità di riforma del GATS per garantirne un'effettiva applicazione al commercio digitale.

<sup>153</sup> M. BACCHETTA, P. LOW, A. MATTOO, L. SCHUKNECHT, H. WAGER, e M. WEHRENS, *Electronic commerce and the role of the WTO*, WTO Special Studies, Geneva, 1998, n. 2, p. 46.

<sup>154</sup> La presa in considerazione dell'e-commerce da parte dell'OMC risale all'adozione, nel 1998, della *Geneva Ministerial Declaration on global electronic commerce* (WT/MIN(98)/DEC/2) e al *Work Programme on Electronic Commerce* (WT/L/274), stabilito nello stesso anno, entrambi "rinnovati" fino alla conferenza ministeriale del 2026, cfr. WT/MIN(24)/38.

<sup>155</sup> Sul ruolo dell'OMC rispetto al commercio digitale, cfr. il fascicolo curato da M.E. JANOW e P.C. MAVROIDIS (a cura di), *Digital Trade*, in *World Trade Review*, 2019, n. spec., pp. 1 ss.; e, più di recente, B. AGARWAL e N. MISHRA, *Incorporating digital development perspectives in international trade law*, in *Research Handbook on Law and Technology*, Cheltenham, 2023, pp. 296-314.

<sup>156</sup> La pandemia ha rimarcato la necessità di un intervento volto a definire regole globali sul commercio digitale, cfr. la *dichiarazione congiunta sull'e-commerce* di Australia, Giappone e Singapore del dicembre 2021, consultabile sul [sito dell'OMC](#).

<sup>157</sup> WT/MIN(17)/60; l'impegno è stato ribadito da 76 membri dell'OMC il 25 gennaio 2019, WT/L/1056.

<sup>158</sup> All'interno dell'OMC vi è un Comitato per il commercio e l'ambiente dedicato al confronto tra Governi sull'impatto delle politiche commerciali sull'ambiente e delle politiche ambientali sull'ambiente. Su di esso e sull'interazione tra diritto del commercio internazionale, diritto dell'ambiente e diritto del mare, cfr. M.A. YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish. The Interaction between Regimes in International Law*, Cambridge, 2011.

di tecnologie *green* e l'attuazione di misure commerciali e tributarie quali, per esempio, le *carbon taxes* o i sistemi *cap-and-trade* consentono di perseguire l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra e di contenimento della temperatura globale<sup>159</sup>. Un'azione efficace di contrasto al cambiamento climatico può dunque richiedere interventi regolatori sul piano commerciale e tributario. Ciò impone una lettura integrata delle regole dell'OMC alla luce degli accordi e degli strumenti internazionali a tutela dell'ambiente e del clima.

Quanto precede offre un esempio di come il conflitto e l'interazione tra norme afferenti a regimi diversi mutino i termini del dibattito relativo ai processi di (de)costituzionalizzazione del diritto internazionale. Le diverse chiavi di lettura adottate oggi dal discorso sul costituzionalismo globale consentono di valutare in modo critico il regime del commercio pur senza negare la possibilità stessa di processi di costituzionalizzazione. In tale contesto, si segnala che ad oggi nell'ambito dell'OMC rimane piuttosto debole la protezione dei diritti sociali<sup>160</sup>. Emblematico è il caso offerto dall'Accordo sugli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (c.d. TRIPs), che, al fine di tutelare la proprietà intellettuale, limita l'accesso alle cure mediche<sup>161</sup> e

<sup>159</sup> Secondo Petersmann, allo stato attuale l'OMC – anche a causa dell'inoperatività del suo AB – non è in grado di fronteggiare alcune maggiori sfide regolatorie odierne, come quelle poste dal cambiamento climatico (oltre che dal capitalismo cinese e dalle pandemie globali), cfr. E.-U. PETERSMANN, *Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development*, Oxford, 2022, pp. 90 ss.

<sup>160</sup> Per una panoramica (anche) della letteratura, cfr. A. PETERS, *Constitutional Theories of International Organisations*, cit., pp. 684-686.

<sup>161</sup> Lo stesso TRIPs ammette, in via derogatoria, la possibilità per gli Stati membri di prevedere limitate eccezioni ai diritti esclusivi conferiti da un brevetto (art. 30) nonché "altri usi" dell'oggetto di un brevetto che sfuggono al monopolio, senza che sia necessario il consenso del titolare, alle condizioni indicate (art. 31). A quest'ultima clausola l'OMC ha fatto ricorso, per esempio, durante la pandemia a Covid-19, per consentire, in deroga alle regole generali sulla tutela della proprietà intellettuale, una maggiore diffusione dei vaccini nei paesi in via di sviluppo, cfr. la decisione adottata il 17 giugno 2022 in occasione della conferenza ministeriale di Ginevra (WT/MIN(22)/30), su cui v. A.S. RUTSCHMAN, *Ministerial Decision on the Trips Agreement (WTO)*, in *International Legal Materials*, 2/2023, pp. 289 ss. A fronte della tutela asseritamente "sbilanciata" verso la proprietà intellettuale a discapito della salute, è stata proposta, soprattutto in seno all'Organizzazione mondiale della sanità, l'adozione di un nuovo trattato che superi la logica delle temporanee sospensioni dei brevetti, di cui al TRIPs, e dia agli Stati in via di sviluppo strumenti più forti, per non subire i condizionamenti dei paesi più ricchi; sul punto si v. D. SERVETTI, *La derogabilità della tutela brevettuale sui vaccini anti Covid*, in *Corti supreme e salute*, 2/2022, p. 545.

al contempo comprime il godimento del diritto alla salute, soprattutto nei paesi economicamente meno avanzati<sup>162</sup>.

### 4.3. Cambiamento climatico e ambiente

Negli ultimi anni si è assistito all'espansione di regimi normativi e di attori (pubblici e privati) coinvolti in prima linea nella lotta al cambiamento climatico. Basti pensare alle convenzioni e agli accordi che si sono susseguiti dagli anni Novanta del Novecento ad oggi (in particolare, all'UNFCCC, al Protocollo di Kyoto, all'Accordo di Parigi) e che hanno posto impegni vincolanti di mitigazione e adattamento in capo agli Stati, con l'obiettivo ultimo di contenere le emissioni di gas serra e specularmente l'innalzamento delle temperature, fino a raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. In tale contesto, l'Unione europea più di qualsiasi altra organizzazione ha svolto un'importante azione propulsiva, soprattutto con il programma del *Green Deal* e delle misure attuative<sup>163</sup>. Accanto agli strumenti sovranazionali e internazionali, a livello nazionale sono state introdotte o integrate clausole costituzionali contenenti obblighi di tutela dell'ambiente e talvolta di contrasto al cambiamento climatico<sup>164</sup>, così come forme di regolamentazione dell'inquinamento antropico di rango normativo sub-costituzionale.

---

<sup>162</sup> Si v. H. HESTERMEYER, *The WTO and Human Rights: The Case of Patents and Access to Medicine*, Oxford, 2007, che muove la propria analisi dal caso sudafricano di lotta contro la diffusione dell'HIV attraverso l'assunzione di farmaci antiretrovirali. Il dibattito ha acquisito nuova linfa con la pandemia da Covid-19, cfr. H. GROSSE RUSEKHAN e F. PADDEU, *A TRIPS-Covid Waiver and Overlapping Commitments to Protect Intellectual Property Rights under International IP and Investment Agreements*, Research Paper n. 144, South Centre, 27 gennaio 2022.

<sup>163</sup> Di preminente importanza sono: il reg. 2021/1119 (c.d. legge europea sul clima); il reg. 2023/1115 contro la deforestazione; il reg. 2024/1991 sul ripristino della natura.

<sup>164</sup> L'inserimento in Costituzione di clausole ambientaliste ha dato vita al c.d. *environmental constitutionalism*, su cui si v. l'ampio e documentato lavoro di D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022. Sulla concettualizzazione dell'*environmental constitutionalism* si v. i lavori di L.J. Kotzé, in particolare L.J. KOTZÉ, *Arguing Global Environmental Constitutionalism*, in *Transnational Environmental Law*, 1/2012, pp. 199 ss., sviluppato in Id., *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford, 2016; in Italia, sul fondamento e sulle tassonomie del costituzionalismo ambientale, si v. per tutti D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale*, cit. Diverso è il più recente filone del c.d. *climate constitutionalism*, riferito alle clausole climatiche, che però, secondo alcuni,

Parallelamente, cresce l'esigenza di *accountability* dei governi e finanche degli attori privati per l'(in)azione di contrasto al cambiamento climatico e contenimento delle emissioni, anche nei confronti di soggetti non esistenti (responsabilità verso le generazioni future) o siti al di là dei confini dello Stato di emissione (responsabilità extraterritoriale). Ciò si evince con chiarezza dalle varie sentenze di corti statali e internazionali: nel contesto europeo, si pensi a casi come *Urgenda*<sup>165</sup>, *Milieudefensie*<sup>166</sup>, *Neubauer*<sup>167</sup>, *Affaire du siècle*<sup>168</sup>, *Giudizio Universale*<sup>169</sup>, nonché alla recente sentenza della Corte di Strasburgo *KlimaSeniorinnen*<sup>170</sup>. Si pensi poi al caso pakistano *Leghari*<sup>171</sup> e a quello statunitense *Held*<sup>172</sup>, oppure al parere 23/17 della Corte interamericana dei diritti umani<sup>173</sup> o alla decisione *Sacchi* del Comitato

---

non si è ancora compiutamente affermato, cfr. P. VIOLA, *Climate Constitutionalism Momentum. Adaptive Legal Systems*, Cham, 2022, pp. 110-111.

<sup>165</sup> Corte suprema olandese, 20 dicembre 2019, n. 19/00135 (in prima istanza: Rechtbank Den Haag, 24 giugno 2015, C/09/456689/HA ZA 13-1396).

<sup>166</sup> Corte distrettuale dell'Aja, 26 maggio 2021, C/09/571932/HA ZA 19-379. Con la decisione di primo grado – attualmente pendente in appello ma già esecutiva – la Corte ha ingiunto a *Shell* di ridurre entro il 2030 le emissioni di CO<sub>2</sub> del 45% rispetto ai livelli del 2019. Tale caso si inserisce nel più ampio quadro del contenzioso climatico contro le grandi multinazionali inquinanti (c.d. *Carbon Majors*), esponenzialmente aumentato negli ultimi anni, cfr. J. SETZER e C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2024 Snapshot*, London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, London School of Economics and Political Science, 2024.

<sup>167</sup> BVerfG, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20.

<sup>168</sup> Trib. Adm. Paris, 3 febbraio 2021, nn. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1.

<sup>169</sup> Trib. di Roma, 26 febbraio 2024, c. 39415/2021.

<sup>170</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 9 aprile 2024, ric. n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera*. Lo stesso giorno sono state decise altre due controversie, che però sono state dichiarate inammissibili per vizi procedurali (mancato esaurimento dei rimedi interni, difetto di giurisdizione e mancanza dello status di vittima): ric. n. 39371/20, *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et 32 al.*, e ric. n. 7189/21, *Carême c. Francia*. Sempre per vizi procedurali non è stato accolto il primo "ricorso climatico" presentato dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, 25 marzo 2021, C-565/19, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento e Consiglio*. Sul punto si v., se si vuole, C. GENTILE, *La giurisdizione extraterritoriale e lo status di vittima nella "triade climatica" della Corte di Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2024, pp. 748 ss.

<sup>171</sup> Alta Corte di Lahore, 4 settembre 2015, n. 25501/2015, *Leghari c. Pakistan*.

<sup>172</sup> Corte distrettuale del Montana, 14 agosto 2023, n. CDV-2020-307, *Held c. Stato del Montana*.

<sup>173</sup> Corte interamericana dei diritti umani, 15 novembre 2017, OC-23/17. Si se-

ONU per i diritti del fanciullo<sup>174</sup>, o infine al parere reso dal Tribunale internazionale del diritto del mare sugli obblighi climatici di mitigazione derivanti dalla Convenzione ONU sul diritto del mare<sup>175</sup>. Recentemente, anche la CIG è stata investita della richiesta di un parere consultivo dall'Assemblea Generale dell'ONU<sup>176</sup>, su istanza della Repubblica di Vanuatu, circa gli obblighi statali per il contrasto al cambiamento climatico.

Dal suddetto scenario emerge la parcellizzazione, da un lato, del regime regolatorio dell'ambiente e del clima<sup>177</sup>, e, dall'altro, della tutela in sede giurisdizionale<sup>178</sup>. Rispetto alla prima questione, la convivenza di più attori e discipline in riferimento alla materia ambientale e climatica è stata a lungo percepita come un impedimento a una *governance* unitaria e così all'inveramento di una "costituzionalizzazione" del diritto internazionale dell'ambiente<sup>179</sup>. Rispetto alla seconda questione, per ovviare al problema, alla fine del secolo scorso è stata avanzata la proposta di istituire una corte internazionale dell'ambiente<sup>180</sup>. Tale

---

gnala l'atteso parere della Corte richiesto il 9 gennaio 2023 dalla Repubblica colombiana e dalla Repubblica cilena circa gli obblighi statali secondo il diritto internazionale dei diritti umani rispetto all'emergenza climatica.

<sup>174</sup> CRC/C/88/D/104-105-106-107-108/2019, *Sacchi et al. c. Argentina et al.*

<sup>175</sup> ITLOS, 21 maggio 2024, n. 31.

<sup>176</sup> Risoluzione A/RES/77/276 del 29 marzo 2023.

<sup>177</sup> Sull'interconnessione tra clima e ambiente, v. almeno R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 3/2023, pp. 138-139; F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2/2022, pp. 1089-1091; M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Milano, 2021, p. 53.

<sup>178</sup> La frammentazione della tutela dell'ambiente in sede giurisdizionale, anche in ragione dell'assenza di un corpo *ad hoc*, è stata ampiamente analizzata da T. STEPHENS, *International courts and environmental governance*, Cambridge, 2009, spec. pp. 304 ss.

<sup>179</sup> Come scritto da D. BODANSKY, *Is There an International Environmental Constitution?*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2/2009, p. 580, il diritto internazionale dell'ambiente pecca di un sistema di *governance* generale, pari a quello che potrebbe garantirsi con un'organizzazione *ad hoc*. L'opportunità e la forma di una costituzione mondiale dell'ambiente sono state più recentemente indagate da L.J. KOTZÉ, *A Global Environmental Constitution for the Anthropocene?*, in *Transnational Environmental Law*, 1/2019, pp. 11 ss. che ha visto nel *Global Pact for the Environment* del 2017, sviluppato e integrato con la Carta mondiale della natura del 1982, una base per una costituzione dell'ambiente.

<sup>180</sup> La proposta per un tribunale internazionale dell'ambiente venne avanzata per la prima volta durante la conferenza internazionale tenutasi a Roma dal 21 al 24 aprile

proposta è stata “rivitalizzata” negli ultimi anni – ma nuovamente senza grande successo<sup>181</sup> – al fine di accentrare in un organo *ad hoc* il compito di accertare la responsabilità degli Stati che non si attengono agli obblighi sanciti nell’Accordo di Parigi. In alternativa, si è anche discusso di rimettere alla Corte internazionale di giustizia l’esercizio di funzioni giurisdizionali su questioni ambientali e climatiche<sup>182</sup>.

---

1989, presso l’Accademia Nazionale dei Lincei, su cui v. nel dettaglio A. POSTIGLIONE (a cura di), *Per un tribunale internazionale dell’ambiente*, Milano, 1990. Precedentemente, nel 1986 era stato organizzato a Roma un Convegno presso la Corte di cassazione su “Giustizia e Ambiente” in cui si discusse, tra l’altro, della necessità di introdurre una autorità sovranazionale a protezione dell’ambiente e del danno ambientale, su cui cfr. la registrazione diffusa *sul sito di Radio Radicale* e gli atti raccolti in A. POSTIGLIONE (a cura di), *Ambiente Economia Diritto*, Rimini, 1988. Successivamente, il progetto di una corte internazionale dell’ambiente fu presentato in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992, su impulso del Parlamento europeo, senza tuttavia ottenere alcun risultato, ritenendosi che i tempi non fossero maturi. Tale progetto è stato oggetto di un acceso dibattito critico: in senso adesivo circa la necessità di una corte internazionale dell’ambiente, si v. A. REST, *The Indispensability of an International Environmental Court*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 1/1998, pp. 63 ss.; in senso contrario, si v. R. JENNINGS, *Need for Environmental Court?*, in *Environmental Policy and Law*, 5-6/1992, pp. 312 ss. Più diffusamente, sul dibattito si v. E. HEY, *Reflections on an International Environmental Court*, Leiden, 2000.

<sup>181</sup> Tra le ragioni del perdurante scetticismo verso una corte internazionale dell’ambiente, si segnalano la difficoltà circa la delimitazione della sua giurisdizione *ratione materiae*, sia per la potenziale tensione con altri organi giurisdizionali internazionali, sia per la definizione delle funzioni da attribuire a tale organo, sia per gli ingenti finanziamenti per la sua realizzazione e il suo funzionamento; cfr. V. BANTHIA, *Establishing an International Climate Court*, in *Journal of Environmental Law and Litigation*, 1/2019, spec. pp. 124 ss.; P.-M. DUPUY e J.E. VIÑUALES, *International Environmental Law*, Cambridge, 2018, p. 302; A. LEHMEN, *International Environmental Court*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (versione online), Oxford, 2018.

<sup>182</sup> All’interno della Corte internazionale di giustizia era stata istituita una Camera per le questioni ambientali (*Chamber for Environmental Matters*), attiva dal 1993 al 2006, a cui tuttavia nessuno Stato ha sottoposto una controversia in materia ambientale nei suoi 13 anni di vita. Per un approfondimento, anche sulla contrarietà di alcuni membri della stessa CIG a tale Camera, si v. B. CHARTIER, *Chamber for Environmental Matters: International Court of Justice (ICJ)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (versione online), Oxford, 2018. La questione ambientale non ha ricevuto negli anni l’attenzione sperata dinanzi alla CIG, cfr. J.E. VIÑUALES, *The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment*, in *Fordham International Law Journal*, 1/2008, pp. 232 ss.; M. FITZMAURICE, *Environmental protection and the International Court of Justice*, in V. LOWE e M. FITZMAURICE (a cura di), *Fifty*

Come può osservarsi, il dibattito dottrinale sulla “costituzionalizzazione dell’ambiente” è stato “ossessionato” dall’esigenza di contrastare la frammentazione, a livello internazionale, della *governance* e delle forme di tutela dell’ambiente e del clima, ritenendo che essa generasse inefficienze e ineffettività dello sforzo regolatorio generale, senza invece considerare che la stessa frammentazione – e dunque l’esistenza di più regimi normativi e regolatori nonché l’interazione tra diversi soggetti, anche privati<sup>183</sup> – può facilitare, a livello globale, il perseguimento di obiettivi comuni – dell’*organizzazione* e della *limitazione* del potere ai fini della gestione della crisi climatica – dal momento che i vari attori coinvolti contribuiscono ai processi decisionali, interpretativi e applicativi dei molteplici strumenti normativi<sup>184</sup>. L’inadeguatezza di tale approccio vestfaliano è ulteriormente dimostrata dal fatto che ormai a soggetti ed enti diversi da Stati e organizzazioni internazionali è riconosciuto un ruolo – come nel caso dell’Accordo di Parigi – nell’azione di mitigazione e nel perseguimento degli obiettivi climatici<sup>185</sup>.

E così, la compagine di attori e sistemi normativi e le interrelazioni tra essi nella regolazione e nella tutela ambientale/climatica hanno contribuito nel tempo allo spostamento del discorso sulla costituzionalizzazione “dall’alto” verso il “costituzionalismo ambientale (o climatico<sup>186</sup>) globale”<sup>187</sup>, quale risultante della consapevolezza che se la

---

*Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 293 ss.

<sup>183</sup> L.J. KOTZÉ, *Global Environmental Governance: Law and Regulation for the 21st Century*, Cheltenham, 2012, pp. 105 ss.

<sup>184</sup> L.J. KOTZÉ, *Fragmentation revisited in the context of global environmental law and governance*, in *South African Law Journal*, 3/2014, spec. pp. 556-557, 566-567 e 573 ss.

<sup>185</sup> A. VAN ASSELT, *The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance under the Paris Agreement*, in *Climate Law*, 1-2/2016, pp. 91 ss.

<sup>186</sup> Il c.d. *global climate constitutionalism* è di più recente elaborazione e indaga l’esistenza di una “costituzione” concepita come nucleo assiologico di una certa società, come punto di riferimento per i valori fondamentali di una comunità che, nel quadro della narrazione antropocentrica, è la comunità globale, cfr. J. JARIA-MANZANO e S. BORRÀS (a cura di), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham, 2019, p. 5.

<sup>187</sup> Tale concetto muove da quello di *environmental constitutionalism* e ne segna un’espansione su scala globale, al fianco e a sostegno degli strumenti normativi nazionali e internazionali, cfr. J.R. MAY e E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2014, p. 54, secondo cui «environmental constitutionalism is inte-

tutela dell'ambiente (come il cambiamento climatico) interessa tutte/i, ovunque, allora la risposta deve essere congiunta.

Si assiste oggi allo sviluppo di forme di interazione e cooperazione ibride tra Stati, organizzazioni internazionali e altri attori, tra cui spiccano le imprese, per via delle regole di *corporate law* e di diritto internazionale privato che affiancano la normativa nazionale e internazionale in materia ambientale/climatica, ma anche le città e le organizzazioni della società, per via, rispettivamente, del potere regolamentare, e del potere di lobbying e di divulgazione scientifica-coinvolgimento della collettività<sup>188</sup>.

Si consideri, infine, che all'interazione/collisione tra regimi climatici e ambientali si aggiunge l'interazione/collisione tra questi e quelli di altri settori, come nel caso del commercio internazionale (sezione 4.2) o del digitale (sezione 4.4). La digitalizzazione può contribuire significativamente alla transizione *green*, favorendo una efficace e più veloce gestione di risorse e infrastrutture. Al contempo, però, le tecnologie digitali hanno un impatto ambientale/climatico, per esempio in relazione al consumo di energia o di materie prime<sup>189</sup>. Pertanto, i due regimi – e i relativi attori – si influenzano e, potenzialmente, limitano a vicenda (sezione 3).

Al netto di quanto detto, il dibattito su questa rinnovata forma di costituzionalismo sconta il mancato raggiungimento di una formu-

---

gral, not substitutive: it supports and scaffolds existing international and national legal systems». Riecheggiano in quest'ultimo passaggio le argomentazioni di J.L. DUNOFF e J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, in J.L. DUNOFF e J.P. TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World?*, cit., pp. 3 ss., spec. p. 14, secondo cui, a seguito della globalizzazione, i limiti delle Costituzioni nazionali possono essere "compensati" dalle norme di diritto internazionale; ma già prima, cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, 3/2006, pp. 579 ss., secondo cui «Only the various levels of governance, taken together, can provide full constitutional protection» (*ivi*, p. 580). Sul costituzionalismo ambientale globale, v. diffusamente già L.J. KOTZÉ, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit.; per un'analisi critica, cfr. K. KULOVESI, M. MEHLING, e E. MORGERA, *Global Environmental Law: Context and Theory, Challenge and Promise*, in *Transnational Environmental Law*, 3/2019, pp. 405 ss.

<sup>188</sup> M. RAJAVUORI, *The Role of Non-State Actors in Climate Law*, in B. MAYER e A. ZAHAR (a cura di), *Debating Climate Law*, Cambridge, 2021, pp. 382-384 e 388 ss.

<sup>189</sup> E. CELESTE e G. DOMINIONI, *Digital and Green: Reconciling the EU Twin Transitions in Times of War and Energy Crisis*, REBUILD Centre – Working Paper 11, 2023.

la per l'equa condivisione-suddivisione degli oneri per la protezione dell'ambiente e del clima e per la distribuzione della ricchezza tra c.d. Nord globale e c.d. Sud globale<sup>190</sup>. Si tratta di una sfida che è ben presente al dibattito attuale sul costituzionalismo globale, con la quale esso si confronta e alla quale sembra poter offrire utili elementi analitici e prescrittivi.

#### 4.4. Governance digitale

L'ultimo caso di studio in cui la proliferazione di attori e sistemi normativi extrastatali è di particolare interesse dal punto di vista della costituzionalizzazione del diritto internazionale è quello della *governance* del digitale, in cui gli intermediari online sono divenuti protagonisti dello spazio pubblico e hanno così ridimensionato e in parte marginalizzato il potere d'azione dei decisori pubblici<sup>191</sup>.

Diversi attori privati transnazionali hanno raggiunto dimensioni tali da poter agire come veri e propri poteri globali accanto agli Stati e alle organizzazioni internazionali<sup>192</sup>, imponendo così una rilettura del

---

<sup>190</sup> Si v. l'analisi interdisciplinare di A. CARDESA-SALZMANN, *Global constitutionalism, Post-colonialism, or Pluralism? Exploring Interdisciplinary Approaches to Global Environmental Law and Governance*, Working Paper n. 10, 2016. Secondo A. CARDESA-SALZMANN e E. COCCIOLO, *Global Governance, Sustainability and the Earth System: Critical Reflections on the Role of Global Law*, in *Transnational Environmental Law*, 3/2019, p. 451, in questo scenario, un ruolo catalizzatore avrebbe dovuto ricoprirlo lo sviluppo sostenibile, favorendo le sinergie tra sviluppo socioeconomico e protezione ambientale, ma così non è stato.

<sup>191</sup> M.E. BUCALO, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale. Content moderation e regolazione di un diritto in evoluzione*, Torino, 2023, p. XIV. Gli effetti delle tecnologie sul sistema politico sono stati studiati da S. RODOTÀ, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione* [1997], nuova ed., Roma-Bari, 2004, pp. 45 ss., che ha rilevato la «frammentazione del sovrano» e la dissoluzione delle sue tipiche forme di organizzazione (*in primis* il partito politico e il sindacato) causate dalla tecnologia. Per analisi – anche empiriche – più aggiornate, v. ad es. S. VAIDHYANATHAN, *Antisocial Media: How Facebook Disconnects Us and Undermines Democracy*, Oxford, 2018; N. PERSILY, *The Internet's Challenge to Democracy: Framing the Problem and Assessing Reforms*, Kofi Annan Foundation, 2019; S. GONZÁLEZ-BAILÓN e Y. LELKES, *Do Social Media Undermine Social Cohesion? A Critical Review*, in *Social Issues & Policy Review*, 2022.

<sup>192</sup> P. BIANCHI, *Il lungo addio. Declino e caduta delle costituzioni novecentesche*, Napoli, 2022, pp. 164 ss. Per un'approfondita analisi storico-giuridica della co-evoluzione dello Stato moderno e dell'impresa multinazionale (o transnazionale) dall'epoca medioevale all'attuale stato della globalizzazione, v., se si vuole, A. JR GOLIA, *Imprese*

pluralismo giuridico da intendersi anche come rete di relazioni tra soggetti pubblici e soggetti privati – e i relativi sistemi normativi – capaci di incidere in vario modo sull’assetto dei poteri<sup>193</sup>. Chiaramente, queste dinamiche pongono significative sfide al costituzionalismo, soprattutto nella misura in cui tali attori esercitano forme di potere arbitrario, all’ombra di regolamentazioni privatistiche, *soft*, o comunque senza legittimazione politico-democratica<sup>194</sup>.

Il carattere transnazionale di grandi imprese multinazionali e il loro impatto sull’esercizio dei diritti fondamentali – si pensi alle piattaforme digitali che di fatto governano la libertà di espressione – hanno indotto numerosi Stati, e soprattutto l’Unione europea<sup>195</sup>, ad attivarsi per contenerne l’azione e regolarne i limiti. In tutta risposta, al fine, da un lato, di arginare l’ingerenza statale e sovranazionale e, dall’altro, di disciplinare meccanismi interni, alcuni attori privati si sono dotati di propri strumenti di autoregolamentazione e tutela dei diritti fondamentali. Si pensi, in proposito, all’*Oversight Board* (OB)

---

*transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, Milano, 2019, pp. 49-95.

<sup>193</sup> Sul rapporto tra pluralismo giuridico e grandi imprese transnazionali, v., se si vuole, A. JR GOLIA, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, cit., pp. 97-141; e P. BIANCHI, *Potere costituente e costituzione nel XXI secolo. Alcune questioni aperte*, in *DPCE online*, 2021, n. spec., 64-65, il quale adotta tuttavia una prospettiva “statale”, a sostegno dell’inadeguatezza del tradizionale assetto costituzionale-statale di fronte alle imprese transnazionali. Celebre è la qualificazione dei poteri nuovi – tra cui rientrano le imprese transnazionali – come “antisovrano”, contrapposto al sovrano (statale), cfr. M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, pp. 164-165.

<sup>194</sup> Per una ricapitolazione del dibattito, v. in Italia spec. L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, Bologna, 2023.

<sup>195</sup> L’UE è intervenuta nel 2022 con il Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali, c.d. DSA) al fine di prevenire lo svolgimento di attività illegali e la disinformazione online. Su di esso, v. almeno F. PIZZETTI (a cura di), *La regolazione europea della società digitale*, Giappichelli, Torino, 2024, in particolare il contributo di M. OROFINO, *Il Digital Service Act tra continuità (solo apparente) ed innovazione*, *ivi*, pp. 134 ss. Sulla base di tale atto, il 30 aprile 2024 la Commissione europea ha avviato una procedura nei confronti di Meta per il sospetto che la società abbia violato alcune clausole del DSA: cfr. COMMISSION, *Commission opens formal proceedings against Facebook and Instagram under the Digital Services Act*, 30 aprile 2024, consultabile sul [sito istituzionale della Commissione europea](#).

istituito da Meta nel 2019<sup>196</sup>, che, sebbene non possa equipararsi a un tribunale<sup>197</sup>, riveste un ruolo significativo all'interno della società per la risoluzione di controversie (sollevate da Meta o da utenti)<sup>198</sup> e per chiarimenti, richiesti da Meta, di decisioni precedenti o proposte sulla moderazione dei contenuti. Tale organo opera e decide sulla base di un insieme di regole e codici di condotta interni (Valori e Standard della Comunità)<sup>199</sup>, separati dalla normativa dello Stato in cui l'impresa ha sede (principale e secondaria) e dalla normativa internazionale (sebbe-

---

<sup>196</sup> Per un'analisi delle caratteristiche dell'OB, si v. K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *Yale Law Journal*, 2020, pp. 2418 ss.; e, se si vuole, A. JR GOLIA, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e costituzionalizzazione degli spazi digitali. Osservazioni sulla giurisprudenza dell'Oversight Board*, in *Quad. cost.*, 3/2023, pp. 595-619.

<sup>197</sup> Invero non sono mancati gli accostamenti dell'OB a una "corte suprema": oltre allo stesso Mark Zuckerberg, si v. N. FELDMAN, *A Supreme Court for Facebook*, in *Global Feedback and Input on the Facebook Oversight Board for Content Decisions. Appendix*, 2018, pp. 101-103. In senso adesivo, K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board*, cit., pp. 1465 e 2476; L. GRADONI, *Chasing Global Legal Particles: Some Guesswork about the Nature of Meta's Oversight Board*, in *EJIL:Talk!*, 30 dicembre 2021. In termini non dissimili, M.E. BUCALO, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale*, cit., pp. 137 ss., che ha individuato nell'istituzione dell'OB un tassello verso la «privatizzazione della "giustizia digitale globale"». Discutono di come questa assimilazione tra OB e "corte suprema" si ponga d'ostacolo a una corretta configurazione dell'organo: J. COWLS, P. DARIUS, D. SANTISTEVAN, e M. SCHRAMM, *Constitutional metaphors: Facebook's "supreme court" and the legitimization of platform governance*, in *New Media & Society*, 4/2024, spec. pp. 2452 ss. Su un piano diverso si colloca il lavoro di A.S. TIEDEKE e M. FERTMANN, *A Love Triangle? Mapping Interactions between International Human Rights Institutions, Meta and Its Oversight Board*, in *European Journal of International Law*, 4/2024, pp. 907 ss., che "abbandona" la metafora della corte suprema, ritenendo che essa possa influenzare il dibattito scientifico e sviarlo dallo studio di cosa l'OB fa.

<sup>198</sup> Si pensi alla paradigmatica decisione n. 2021-001-FB-FBR con cui l'OB ha in parte confermato e in parte censurato la sanzione della rimozione di taluni contenuti pubblicati dall'allora Presidente degli Stati Uniti d'America, Donald Trump, e dell'interdizione alla pubblicazione di ulteriori contenuti. Per un commento, cfr. A. GEROSA, *La tutela della libertà di manifestazione del pensiero nella rete tra Independent Oversight Board e ruolo dei pubblici poteri. Commenti a margine della decisione n. 2021-001-FB-FBR*, in *Forum Quad. cost.*, 2/2021, pp. 427 ss.

<sup>199</sup> La capacità di determinare regole e standard è senz'altro una delle funzioni para-pubblicistiche di Meta come di altri attori privati che regolano la libertà di espressione e di diffusione dei contenuti su piattaforme online; sul punto, cfr. G. DE GREGORIO, *Il diritto delle piattaforme digitali: un'analisi comparata dell'approccio statunitense ed europeo al governo della libertà di espressione*, in *DPCE online*, 2021, n. spec., p. 1462.

ne essa orienti il significato attribuito alla propria “normativa”). Meta è dunque una rappresentazione plastica di un ordinamento giuridico “privato”, distinto ma in continua interazione con quelli di derivazione direttamente o indirettamente statutale – nazionali e internazionale<sup>200</sup> – in grado di incidere sulla tutela e sulla limitazione di libertà fondamentali quali quelle di espressione e di informazione online e, in questo senso, ha una intrinseca dimensione costituzionale<sup>201</sup>.

L’esistenza di attori privati con funzioni para-normative e para-giurisdizionali con un ambito di operatività esteso potenzialmente a tutto il globo, in quanto riferito all’esercizio di diritti su piattaforme digitali ontologicamente prive di confini, segna l’inadeguatezza di modelli di costituzionalizzazione “centralizzata” dall’alto<sup>202</sup> anche nella *governance* delle piattaforme digitali, ma non è necessariamente incompatibile con altri modelli di costituzionalizzazione (*rectius*, costituzionalismo) digitale<sup>203</sup>. Coerentemente con la natura di Internet,

<sup>200</sup> V. ancora A.S. TIEDEKE e M. FERTMANN, *A Love Triangle?*, cit.

<sup>201</sup> Più ampiamente rispetto alle piattaforme digitali, cfr. G. DE GREGORIO, *Il diritto delle piattaforme digitali: un’analisi comparata dell’approccio statunitense ed europeo al governo della libertà di espressione*, cit., p. 1464. G. Teubner elabora per primo in modo compiuto – a partire da D. SCIULLI, *Theory of societal constitutionalism. Foundations of a non-Marxist critical theory*, Cambridge, 1992 – la teoria del costituzionalismo sociale, secondo cui fenomeni e processi propriamente costituzionali si sviluppano anche all’interno di ordinamenti giuridici non statuali (i.e. privati o ibridi), cfr. G. TEUBNER, *Costituzionalismo societario*, cit.; e ID., *Nuovi conflitti costituzionali*, cit.; in Italia, si v. A.JR GOLIA, *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, in *Dig. disc. pubbl.* Agg. VII, Milano, 2017, pp. 217 ss. La costituzionalizzazione di Meta non può però dirsi effettiva, anche dalla prospettiva del costituzionalismo sociale: così A.JR GOLIA, *The Transformative Potential of Meta’s Oversight Board: Strategic Litigation Within the Digital Constitution?*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2/2023, p. 337; ID., *Pluralità degli ordinamenti giuridici e costituzionalizzazione degli spazi digitali*, cit., spec. pp. 606 ss.

<sup>202</sup> Così, secondo G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 3/2011, pp. 375-376, la strada da percorrere non è quella di una «immaginfica “costituzione globale”» che detti le regole sull’uso di internet, bensì è rappresentata dall’elaborazione di un *corpus* di regole e principi da parte dei diversi attori, anche espressione della società civile.

<sup>203</sup> Con “costituzionalismo digitale” si allude alla trasposizione dei valori del costituzionalismo – la limitazione all’esercizio del potere e la tutela dei diritti fondamentali – nel settore digitale, cfr. E. CELESTE, *Digital constitutionalism: a new systematic theorisation*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 1/2019, pp. 82 ss., spec. 88.; O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quad. cost.*, 3/2023, pp. 569 ss. Sull’evoluzione del concetto, da

il riconoscimento di principi e diritti può essere il risultato di processi eterarchici, con la partecipazione attiva di una molteplicità di soggetti<sup>204</sup>, in cui le specifiche interrelazioni e gli eventuali conflitti<sup>205</sup> siano preventivati e disciplinati<sup>206</sup>. In questo senso, l'interazione tra Meta e l'ordinamento UE è funzionale ad assicurare una maggiore protezione dei diritti degli utenti delle piattaforme digitali.

Come nei casi di studio precedentemente esaminati, anche nel campo della *governance* digitale la frammentazione e il pluralismo di attori e regimi nel settore digitale sembrano poter contribuire ad assicurare una complementarità tra gli stessi e, potenzialmente, a processi di costituzionalizzazione effettiva<sup>207</sup>.

## 5. Conclusioni

L'analisi dei casi di studio mostra in quali modi è possibile intendere gli sviluppi e le tendenze dell'ordinamento internazionale in una cornice che non supera del tutto bensì aggiorna il dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale (sezione 3). Fattori percepiti d'ostacolo per una costituzionalizzazione *possono* rappresentare – non necessariamente *sono* – elementi centrali del costituzionalismo globale: così, la frammentazione di regimi normativi e la proliferazione

---

una prospettiva europea, cfr. G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022, pp. 4 ss.

<sup>204</sup> S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 3/2010, pp. 343-344; E. CELESTE, *The Constitutionalisation of the Digital Ecosystem: Lessons from International Law*, in A. JR GOLIA, M. KETTEMANN, e R. KUNZ (a cura di), *International Law and the Internet*, Baden-Baden, 2022, p. 66.

<sup>205</sup> Così come gli attori privati attivi nell'ambito digitale sono proliferati, accrescono e si differenziano tra loro i sistemi regolatori, i quali propongono una propria disciplina delle dinamiche tra pubblico e privato, a maggiore o minore tutela dei diritti individuali e delle imprese. Si delineano così dei veri e propri “*Digital empires*” su scala globale – in particolare, quello statunitense, quello cinese e quello dell'Unione europea – che avanzano una propria visione per l'economia digitale concorrente – e in conflitto – con le altre, cfr. A. BRADFORD, *Digital Empires*, cit.

<sup>206</sup> Un'adeguata protezione dei diritti fondamentali online non può essere garantita dagli ordinamenti statali in autonomia dagli altri attori regolatori. Sulle lacune dei regimi di tutela istituzionali e privati e sulla necessità di interazione tra i due (e la società civile), cfr. E. CELESTE, A. HELDT, e C. IGLESIAS KELLER (a cura di), *Constitutionalising Social Media*, Oxford, 2022, pp. 81 ss.

<sup>207</sup> E. CELESTE, *The Constitutionalisation of the Digital Ecosystem*, cit., pp. 47 ss.

di nuovi attori possono essere funzionali a garantire i diritti e a limitare organizzare le varie forme di potere che emergono nei diversi regimi di regolazione globale.

Ciò nonostante, persistono interrogativi che esigono risposta e impongono ulteriore elaborazione, perché eventuali processi di costituzionalizzazione del diritto internazionale, pur nei mutati termini descritti nel presente lavoro, possano avere un qualche fondamento concettuale e materiale. Si è fatto esplicito riferimento alla perdurante assenza di una effettiva tutela dei diritti sociali e a temi di giustizia sociale, in particolare nell'ambito del commercio internazionale (sezione 4.2), o di un'equa distribuzione di oneri climatici e ambientali tra paesi più e meno industrializzati (sezione 4.3). Quest'ultimo profilo interseca il più ampio problema della solidarietà transfrontaliera – tema riemerso con e accentuato dalla pandemia da Covid-19<sup>208</sup> – che dovrebbe porsi come “principio strutturale del diritto internazionale”<sup>209</sup>, postulando un obbligo di tenere in considerazione gli interessi degli altri Stati nel momento in cui siano adottate misure con ricadute esterne. A ciò si aggiunge la questione sociale, intesa ampiamente nel senso di stabilità, sicurezza ed equità sociale, che è a sua volta determinante per mantenere la sicurezza inter-statale<sup>210</sup>. Il dibattito sul costituzionalismo globale si è sinora concentrato sulla c.d. trinità Stato di diritto-diritti umani-democrazia, lasciando indietro la dimensione sociale dell'ordine giuridico internazionale<sup>211</sup>. È questa la principale sfida – si ritiene – con la quale il costituzionalismo globale deve confrontarsi, a

<sup>208</sup> Così, per esempio, la solidarietà è invocata nelle risoluzioni 74/270 e 74/274 dell'Assemblea Generale dell'ONU relative alla pandemia da Covid-19.

<sup>209</sup> A. PETERS, *Against a Deconstitutionalisation of International Law in Times of Populism, Pandemic, and War*, MPIL Research Paper No. 22/2022, p. 16 (anche in *Journal of Constitutional Justice*, 2022, pp. 135 ss.); R. WOLFRUM, *Solidarity and Community Interests: Driving Forces for the Interpretation and Development of International Law*, cit., pp. 396 ss., ma già ID., *Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law*, in P.-M. DUPUY, B. FASSBENDER, M.N. SHAW, e K.-P. SOMMERMANN (a cura di), *Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl, 2006, p. 1087; in Italia, cfr. R. PISILLO MARZESCHI, *Solidarietà: un principio generale del diritto internazionale?*, in L. CASTALDI, F. LENZERINI, e F. ZINI (a cura di), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, Firenze, 2024, pp. 159 ss.

<sup>210</sup> A. PETERS, *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, cit. p. 343.

<sup>211</sup> *Ivi*, p. 347.

prescindere dalle vesti, dall'apparato concettuale e dagli equilibri interni che tale discorso ha assunto o assumerà in futuro.

\* \* \*

## ABSTRACT

ITA

Il presente articolo si propone di offrire un contributo al dibattito sulla c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale, a partire dalle recenti vicende (in particolare, i conflitti russo-ucraino e israelo-palestinese) che sembrano mettere in crisi i presupposti che hanno consentito a parte della dottrina di sostenere l'esistenza di tale processo di costituzionalizzazione. Dopo l'introduzione (sezione 1), nella sezione 2 si evidenzia come, nel discorso all'interno del quale si è sostenuta l'esistenza di tale processo, si sia originariamente imposta una specifica variante caratterizzata da oggetti di analisi (sezione 2.1), metodo (sezione 2.2) e funzioni (sezione 2.3) che ne hanno limitato le possibilità analitiche e prescrittive. A partire da questa osservazione, si mostra come l'equilibrio interno a tale discorso sia nel corso del tempo mutato (sezione 3). Anche grazie al recupero di elementi inizialmente marginalizzati, le posizioni dottrinali "interne" a quel discorso hanno superato la variante originaria, mutando oggetti di analisi (sezione 3.1), metodo (sezione 3.2) e funzioni (sezione 3.3) e portando quindi a una ri-definizione dei termini del dibattito. Le critiche che negano la stessa possibilità di una costituzionalizzazione del diritto internazionale (critiche "esterne") sembrano invece concentrarsi ancora sulla variante originaria. Al fine di cogliere l'evoluzione all'interno del discorso, si esaminano (sezione 4) alcuni casi di studio relativi, in particolare, ai regimi giuridici della sicurezza (sezione 4.1), del commercio (sezione 4.2), del cambiamento climatico (sezione 4.3) e della *governance* digitale (sezione 4.4). Questi casi mostrano come il discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale, pur mutato nei suoi termini, esista ancora e conservi un potenziale analitico e prescrittivo. Da ultimo si svolgono alcune considerazioni conclusive (sezione 5).

EN

This article aims to offer a contribution to the debate on the constitutionalization of international law, starting with recent events (in particular, the Russian-Ukrainian and Israeli-Palestinian conflicts) that seem to challenge

the assumptions that have allowed some scholars to argue for the existence of such a process of constitutionalization. After the introduction (section 1), section 2 shows how, in the discourse within which the existence of this process has been argued, a specific variant originally prevailed, characterized by objects of analysis (section 2.1), method (section 2.2) and functions (section 2.3) that limited its analytical and normative possibilities. Starting from this observation, we show how the internal balance of this discourse has changed over time (section 3). Partly thanks to the recovery of initially marginalized elements, different scholarly positions “internal” to that discourse have overcome the original variant, changing objects of analysis (section 3.1), method (section 3.2), and functions (section 3.3), and thus leading to a re-definition of the terms of the debate. Instead, the “external” critiques towards the discourse on the constitutionalization of international law seem to still focus on that original variant. As evidence of the evolution within the relevant discourse, we recall (section 4) some case studies related to the legal regimes of security (section 4.1), trade (section 4.2), climate change (section 4.3), and digital governance (section 4.4). These case studies show that the discourse on the constitutionalization of international law, though changed in its terms, still exists and retains analytical and normative potential. Finally, section 5 makes some concluding remarks.



# *Costituzionalismo.it*

*Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)*

*Registrazione presso il Tribunale di Roma*

*ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)*