

## Asimmetrie e globalizzazione del diritto

Roberto Scarciglia

*Il saggio affronta il tema delle asimmetrie nel diritto costituzionale, attraverso l'approccio del fenomeno della globalizzazione del diritto, partendo dal significato di "simmetria", che si deve a Hermann Weil, matematico e filosofo tedesco. Simmetrie/asimmetrie rappresentano un continuum di proiezioni dinamiche all'interno di diverse aree del diritto: dal diritto costituzionale al diritto privato, dal diritto amministrativo al diritto penale, dal diritto commerciale al diritto del lavoro. Partendo dalla origine asimmetrica delle Costituzioni, il costituzionalismo contemporaneo, anche nella prospettiva del diritto globale, ha saputo avviare un dibattito sui valori alla ricerca di invarianti, definendo le basi di un diritto europeo fondato su un patrimonio costituzionale comune, che formule politiche nuove tendono a dissipare.*

### 1. Che cos'è l'asimmetria?

Prima di definire il concetto di "asimmetria" con riferimento ai fenomeni giuridici, può essere utile inquadrarne previamente il significato. La parola deriva dal greco *συμμετρία*, ed è composta da *σύν* "con" e *μέτρον* "misura". Questo concetto ha appassionato, sin dall'antichità, filosofi, matematici e artisti. Basti pensare che la sua formalizzazione è stata alla base di molti sviluppi significativi in matematica e nella fisica teorica del XX secolo. Secondo la classica definizione di Hermann Weil, la simmetria di un sistema è l'invarianza della configurazione di alcuni elementi del sistema rispetto a un gruppo di trasformazioni. Ciò implica che un sistema, per poter avere asimmetrie, deve essere in grado di tollerare una classe di trasformazioni e, dunque, il concetto di simmetria ha carattere dinamico e non statico<sup>1</sup>. Se pensiamo che una delle funzioni concrete della comparazione giuridica è quella della uniformazione –

---

(1) H. WEIL, *Symmetry*, Princeton University Press, 1952; trad. it. *Simmetria*, Milano, Feltrinelli, 1962, p. 31.

e, dunque, della creazione di simmetrie – le tendenze più recenti si indirizzano, piuttosto, ad evidenziare prevalentemente differenze e asimmetrie, come accade in presenza di problemi complessi<sup>2</sup>.

In ambito scientifico, questo termine indica una relazione binaria all'interno di un insieme  $X$  – che potremmo definire un “sistema adattivo complesso”<sup>3</sup> (può essere uno Stato, un territorio, una struttura soggettiva) – in cui alcuni dei suoi elementi (ad es.  $a$  oppure  $b$ ) non necessariamente sono correlati l'uno all'altro ( $\forall a, b \in X (a R b \Rightarrow \neg (b R a))$ ). Una considerazione preliminare riguarda il fatto che una relazione asimmetrica non può mai essere totale, con la conseguenza che occorre domandarsi: a) se da una asimmetria debba nascere sempre un'altra asimmetria; b) se, al contrario, da una relazione asimmetrica, possano nascere simmetrie; c) in tale ultimo caso, in che modo possano nascere e porsi in relazione con altri elementi che costituiscono dei sottoinsiemi all'interno di un insieme diverso  $Z$ . In buona sostanza, si tratta della possibilità che prenda corpo una relazione simmetrica, in un insieme di insiemi.

All'interno degli ordinamenti vi sono, dunque, variabili e invarianti, che occorre rinvenire e studiare, in particolar modo negli sviluppi della fase di conoscenza durante lo svolgersi di un procedimento comparativo. Si tratta di un percorso impegnativo. Se un ordinamento non presenta (in teoria) delle asimmetrie non è escluso che possa caratterizzarsi per comportamenti simmetrici. Si è portati piuttosto a ritenere che in ogni sistema complesso simmetrie e asimmetrie siano poste in relazione fra loro, come le sottoclassi che di esse fanno parte. In ogni caso, la perce-

---

(2) Su questo tema si rinvia a A.E. PLATSAS, *The Harmonization of National Legal Systems*, Cheltenham and Northampton, Edward Elgar, 2017.

(3) J.H. MILLER, S.E. PAGE, *Complex Adaptive Systems: an Introduction to Computational Model of Social Life*, Princeton, Princeton University Press, 2007; D.J. GERBER, *Method, Community and Comparative Law: An Encounter with Complexity Science*, in *Roger Williams University Law Review*, 16,2011, p. 110 ss. Fra gli studiosi italiani, ha sviluppato questa problematica G. MARTINICO, *Asymmetry and Complex Adaptive (legal) Systems: The Case of The European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2, 2014, p. 281 ss.; Id., *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: The Frustrating Knot of Europe*, Abingdon, Oxon and New York, Routledge, 2012; Id., *Complexity and Cultural Sources of Law in the Eu Context: From the Multilevel Constitutionalism to the Constitutional Synallagma*, in *German Law Journal*, 3, 2007, p. 205 ss.

zione della simmetria – o dell’asimmetria – in un dato ordinamento X o Y è condizionata dall’ambiente e dalla tradizione culturale da cui un soggetto proviene.

L’“asimmetria” rappresenta di conseguenza la mancanza o il rifiuto di simmetria, di proporzione fra le parti e il tutto. Entrambi i fenomeni – simmetria e asimmetria – sono presenti nei più diversi aspetti della vita e, di conseguenza, anche nel diritto. Solo per fare degli esempi, si può citare il diritto privato<sup>4</sup>, il diritto commerciale<sup>5</sup> e dei contratti, il diritto del lavoro, come anche il diritto penale<sup>6</sup>. Cercherò di applicare queste definizioni al fenomeno o processo che alcuni definiscono come “globalizzazione del diritto”. Questo concetto non è definibile con sicurezza e molti sono i tentativi di caratterizzarlo.

## ***2. Asimmetria e globalizzazione del diritto***

I primi studiosi che si sono occupati di questo fenomeno – sia che si faccia riferimento alla globalizzazione del diritto, che al c.d. “diritto globale” – ne hanno messo in luce il carattere di asimmetria.

La tendenza all’uso indiscriminato del termine introduce, tuttavia, margini di incertezza e possibile confusione concettuale, con il proliferare di volumi, saggi scientifici, discipline accademiche, programmi di ricerca che sono accomunati dall’intersezione “diritto globale”.

Procedure, decisioni giudiziarie, regole, istituti – attraverso forme eterogenee di dialogo e di circolazione – pongono al centro dell’attenzione la verifica di un sempre crescente numero di problemi, che un tempo avrebbero trovato rilievo soltanto all’interno degli Stati nazionali, e che al contrario trovano (o possono trovare) soluzioni all’interno di un ordine giuridico più ampio.

---

(4) Cfr. F.G. NICOLA, *Transatlanticism: Constitutional Asymmetry and Selective Reception of U.S. Law and Economics in the Formation of European Private Law*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 1, 2008, p. 101 ss.

(5) G.-P. CALLIESS, I. BUCHMANN, *Global commercial law between unity, pluralism, and competition: the case of the CISG*, in *Uniform Law Review*, 1, 2016, p. 1 ss.

(6) V.J. EDWARDS, *Criminal’s Law Asymmetry*, in *Jurisprudence: An International Journal of Legal and Political Thought*, 2, 2018, p. 276 ss.

Per gli studiosi del diritto potrebbe, dunque, non essere facile adeguarsi, anche sul piano definitorio, a una idea di globalizzazione che tenga conto, da una parte, di piani diversi di analisi – come potrebbero esserlo quello locale, regionale, nazionale o internazionale – e, dall'altra, della necessità di considerare che le interrelazioni fra attori globali si caratterizzano per la loro «estensione [...], intensità, velocità e impatto»<sup>7</sup>. Questi fattori relazionali caratterizzano lo sviluppo del diritto contemporaneo e, in particolar modo, di quel fenomeno che è stato definito “il diritto oltre lo Stato”. La globalizzazione pone, inevitabilmente, sfide interdisciplinari rivolte non solamente ai giuristi, ma anche ad esperti di altre discipline. La ragione principale appare evidente, se si considerano gli sviluppi che possono derivare da fenomeni a carattere globale, che possono aumentare in maniera esponenziale la complessità e la portata di interazioni sistemiche, nonché l'importanza di comprendere il loro funzionamento e gli sviluppi che ne derivano – ad esempio, nel generare simmetrie o asimmetrie – sia a livello globale che regionale. Questi processi possono essere interdipendenti fra di loro e, di conseguenza, lo studio comparato del diritto ha bisogno di indirizzarsi anche verso specifici contesti culturali, da cui possono partire processi di circolazione di regole e soluzioni, *bottom-up*, che partendo dal basso si diffondano, successivamente, in contesti trans-nazionali o globali. Da questo punto di vista, l'emergere di nuove sfere di normatività distinte dai sistemi delle fonti statali e di attori privati nell'arena giuridica internazionale rappresenta una straordinaria occasione di analisi comparativa<sup>8</sup>. Lo studio delle (a)simmetrie nel diritto costituzionale ne rappresenta un esempio paradigmatico. Partendo dal rapporto simmetria/asimmetria, cercherò di mettere in rilievo le modalità con cui questi processi incidono in ambito costituzionalistico in una prospettiva globale. Molti sono i dubbi che questo processo suscita in osservatori attenti e critici, in ordine alla partecipazione democratica e alla cittadinanza at-

---

(7) R. MICHAELS, *Globalization and Law: Law Beyond the State*, in R. BANAKAR, M. TRAVERS (a cura di), *An Introduction to Law and Social Theory*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 289.

(8) H. MUIR WATT, *Globalization and Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 580.

tiva<sup>9</sup>. Questo scritto non affronta direttamente questi problemi, per evidenti ragioni di spazio, limitandosi a descrivere gli effetti delle asimmetrie sul piano del diritto costituzionale.

Costituisce un elemento acquisito al dibattito sui fenomeni globali la trasformazione, anche radicale, del mondo del diritto e, in particolare, della struttura degli istituti giuridici<sup>10</sup>, come anche della titolarità di diritti. Basti pensare alle conseguenze di fenomeni come, ad esempio, il trasferimento di capitali, la delocalizzazione di imprese ed attività economiche, la crescente perdita di tutela dei soggetti più deboli, come anche dei diritti costituzionali e sociali dei migranti. Questi fenomeni possono produrre conseguenze non sempre prevedibili sul piano economico e sociale, tanto simmetriche quanto asimmetriche, e consentono di riflettere sulla diversa prospettiva in cui le Costituzioni degli Stati erano state concepite dalle Assemblee costituenti nazionali – in uno specifico momento costituzionale, secondo la fortunata espressione di Bruce Ackerman<sup>11</sup> – e la pressione cui attualmente sono variamente sottoposte da accadimenti che avvengono fuori dallo Stato, come anche dall'interno dello Stato. I Governi nazionali, come è stato rilevato più volte dalla dottrina, possono adeguarsi producendo uniformità, come è accaduto per il diritto internazionale<sup>12</sup> o per il diritto dell'Unione europea, come anche difformità, ove non accettino regole prodotte fuori dallo Stato.

Da questo punto di vista, va, tuttavia, ricordato che queste regole possono essere introdotte soltanto sulla base di una disposizione interna, tanto costituzionale come primaria, e che anche in tale circostanza, gli Stati hanno elaborato ed applicato la teoria dei contro-limiti per difendere l'assetto costituzionale dei diritti fondamentali. Di conseguenza, le

---

(9) M. LA TORRE, *Le miserie del costituzionalismo globale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLVII, 1, 2017, p. 31 ss.

(10) J.-B. AUBY, *Globalisation, Law and the State*, trad. ingl., Oxford and Portland OR., Hart, 2017, p. 19.

(11) B. ACKERMAN, *We The People: Foundations*, Cambridge Mas. and London, The Belknap Press of Harvard University Press, 1991. V. anche M.W. McCONNELL, *The Forgotten Constitutional Moment*, in *Constitutional Commentary*, 11, 1994, p. 115 ss.

(12) P.B. STEPHAN, *Symmetry and Selectivity: What Happens in International Law When the World Changes*, in *Chicago Journal of International Law*, 2, 2009, p. 91 ss.

reazioni degli Stati nazionali potrebbero essere oppositive soltanto attraverso una modifica formale di quelle regole precedentemente accettate, oppure nel caso vengano compromessi i diritti fondamentali o la struttura costituzionale dello Stato.

Questo processo si è caratterizzato, ulteriormente, in primo luogo, per la decostruzione dello spazio. In tale prospettiva, è utile richiamare il concetto di decostruzione elaborato da Derrida<sup>13</sup>, inteso come accadere reale di un processo che decompone le strutture dello spazio sociale di aree territoriali, fra cui le Regioni, gli Stati, sino alle più diverse realtà territoriali, con il conseguente dissolvimento della relazione fra diritto e territorio. Anche sul piano dei diritti, la tendenza più significativa è quella del loro universalismo e della loro garanzia, da costruirsi progressivamente attraverso il formarsi di una giurisprudenza di Corti internazionali<sup>14</sup>. Il problema principale sta nel fatto che non tutti gli Stati accettano queste giurisdizioni, oppure tendono a distaccarsene come accade per gli Stati Uniti.

A rendere maggiormente complessa questa prospettiva contribuiscono, altresì, variabili di diversa natura – economiche, sociali, politiche, religiose, ecc. – e, di conseguenza, occorre valutare se le diverse forme di globalizzazione favoriscano prevalentemente meccanismi di convergenza oppure di divergenza fra gli Stati e possano contribuire in modo significativo al formarsi, analogamente a quanto si è detto per la giustizia sovranazionale, ad esempio, di una *global rule of law*, accettata progressivamente da un sempre più ampio numero di Stati. Per il comparatista diviene, di conseguenza, indispensabile lo studio dei contesti in cui queste variabili operano, per cercare di comprendere quali siano i meccanismi che producono le mutazioni in senso simmetrico o asimmetrico.

Un altro fattore che incide in maniera significativa su tali processi è rappresentato dalla presenza di molteplici attori – sia pubblici che privati – che operano nell'arena globale, contribuendo alla definizione di “co-

---

(13) J. DERRIDA, *Spettri di Marx* (1993), Milano, Cortina, 1994.

(14) A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004, p. 65 ss.; v. anche S. CHOUDRY, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, in *Indiana Law Journal*, 74, 1999, p. 819 ss.

muni zone di impatto”<sup>15</sup>, in cui formanti diversi, e, dunque, anche invariati, possono essere oggetto di comunicazione e possono essere condivise<sup>16</sup>. Con riferimento alla comparazione verticale, si può osservare come il patrimonio costituzionale di singoli Stati – e delle aree regionali in cui sono ricompresi, come ad esempio nell’Unione europea, ma ciò varrebbe anche per altre aree geografiche – possa essere trasposto dal basso (da parte degli Stati) verso l’alto (il livello globale).

### 3. *Asimmetrie e diritto costituzionale oltre lo Stato*

Se riflettiamo sul diritto costituzionale, il primo tratto che appare visibile, *in primis*, attraverso la lettura delle Costituzioni, che dovremmo definire “simmetriche” per il solo fatto di definire «il rapporto fra le [sue]» diverse parti per cui esse si integrano in un tutto<sup>17</sup>. Questa simmetria nasce, tuttavia, da esperienze a carattere asimmetrico – la *constitutional asymmetry*<sup>18</sup> – che inizia a formarsi sin dal processo costituente. Nel precedente paragrafo ci si era chiesto se da una asimmetria nascesse necessariamente un’altra asimmetria. Le Costituzioni costituiscono un esempio di produzione di asimmetrie, come, anche, di simmetrie, che possono riguardare, ad esempio, i principi che regolano le fonti – e le fonti stesse – la struttura della forma di Stato o di governo, la giustizia costituzionale, ma numerosi oggetti che vengono indagati sul piano del diritto interno e dell’analisi comparativa. Esse ci richiamano l’idea della bilancia, *rectius* del bilanciamento fra valori costituzionali e idee politiche diverse che sono alla base delle scelte dei costituenti. In questo senso, con Weil possiamo definire l’origine delle singole Costituzioni come simmetrica<sup>19</sup>.

---

(15) Sia consentito rinviare su questo punto a R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, II ed., Milano, Kluwer-Cedam, 2018, p. 156.

(16) Cfr. G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction between Europe’s Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012.

(17) H. WEIL, *Simmetry*, cit., p. 9.

(18) M.S. FLAHERTY, *Constitutional Asymmetry*, in *Fordham Law Review*, 69, 2001, p. 2073 ss.

(19) H. WEIL, *Simmetry*, cit., p. 10.

Guardando con l'occhio del comparatista, la nostra attenzione ricade principalmente sulle differenze, e, dunque, sulle asimmetrie, e, in particolare, sulle asimmetrie che possono produrre simmetrie, o viceversa. I principi costituzionali possono, ad esempio, creare simmetrie – pensiamo alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo o al divieto di discriminazione per ragioni di sesso, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni personali e sociali<sup>20</sup> – cui possono seguire asimmetrie ad opera del legislatore o anche di semplici atti amministrativi<sup>21</sup>. La materia dell'accoglienza dei migranti ne rappresenta un esempio attuale.

Altra ipotesi è quella di creare asimmetrie, per poi tendere a produrre delle simmetrie, come nel caso del costituente spagnolo, che all'art. 2 riconosce l'esistenza di "nazionalità" e "Regioni" – distinzione, questa, che ha portato attualmente a conseguenze imprevedibili la c.d. questione catalana – ma che all'art. 143 ha previsto, da una parte, un accesso graduale all'autonomia, riconoscendo, in un primo tempo, le sole competenze ordinarie, previste dall'art. 148, mentre, dall'altra, attraverso l'art. 151, ha consentito alle stesse Comunità autonome di accedere immediatamente a un livello superiore di autonomia, e così è stato fatto dalle Comunità storiche e dall'Andalusia. Tuttavia, la stessa disposizione, al comma 1, prevede che, trascorso il termine di cinque anni, le Comunità che non hanno seguito la via breve possano acquisire le medesime competenze acquisite dalle Comunità storiche.

Gli esempi potrebbero essere innumerevoli, come, del resto, le variabili che determinano le trasformazioni in senso simmetrico o asimmetrico di regole, istituti, e strutture. Sul piano metodologico, se consideriamo gli ordinamenti costituzionali come sistemi adattivi complessi, un primo interrogativo riguarda, come già anticipato in linea generale, la capacità dell'interprete di individuare e riconoscere variabili e invarianti all'interno di quell'ordinamento. Da qui la straordinaria importanza dell'interpretazione nelle analisi comparative. Inoltre, se consideriamo la simmetria come invarianza, dovremmo essere in grado, attraverso l'e-

---

(20) V. artt. 2 e 3 della Costituzione italiana.

(21) Sul punto v. le interessanti riflessioni di N. SCHOENBAUM, *The Case for Symmetry in Antidiscrimination Law*, in *Wisconsin Law Review*, 2017, p. 1 ss.



sperienza, acquisita in molti anni di attività di ricerca, di scoprire all'interno degli ordinamenti – come negli interstizi delle relazioni fra questi sistemi complessi – relazioni di equivalenza. Con tale concetto matematico, si intende la condivisione di una determinata proprietà. Pensiamo, ad esempio, a un quadrilatero, che per il solo fatto di avere quattro lati uguali rappresenta una invariante per similitudine. Consideriamo come invariante (necessaria) la garanzia dei diritti umani fra ordinamenti diversi. Come è stato segnalato, in questa prospettiva il ruolo attivo delle Corti, e, soprattutto, il dialogo fra loro, ha attivato meccanismi di conoscenza e di accettazione delle relazioni fra diritto costituzionale e internazionale.

Possiamo condividere, in proposito, l'idea che, se questa garanzia non è condivisa, la debolezza delle relazioni tran-sistematiche può amplificare le proiezioni dell'asimmetria. Inoltre, la incorporazione di clausole internazionali e di principi sui diritti umani nelle Costituzioni rappresenta un passaggio importante verso la costruzione della dimensione internazionale del diritto costituzionale. Un esempio di tale prospettiva può essere rinvenuto nella Costituzione della Bosnia Erzegovina del 1995, che nell'*Annesso* rende operativi i principali strumenti internazionali sui diritti umani nell'ordinamento costituzionale.

Occorre chiedersi in che misura si crea la simmetria o l'asimmetria nello spazio giuridico transnazionale. Da questo punto di vista, le incertezze fin qui emerse sulla globalizzazione sono presenti anche nel dibattito sul “costituzionalismo globale” e sulla “internazionalizzazione” del diritto costituzionale<sup>22</sup>.

Il costituzionalismo “oltre gli Stati” può implicare, da una parte, l'esistenza di problemi costituzionali che hanno origine fuori dai confini di uno Stato-nazione in processi politici transnazionali, e, allo stesso tempo, fuori dallo spazio politico delle istituzioni, in settori “privati” della società globale<sup>23</sup>.

---

(22) Cfr. W.-C. CHANG AND J.-R. YEH, *Internazionalization of Constitutional Law*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 1166; B. ACKERMAN, *The Rise of World Constitutionalism*, in *Virginia Law Review*, 83, 1997, p. 771 ss.

(23) V. anche il recente saggio di L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi, 2017.

Possono, altresì, giungere all'interno degli ordinamenti regole giuridiche prodotte da poteri normativi (o para-normativi) che esistono e attraversano lo spazio giuridico globale, mettendo in crisi le costruzioni dottrinali che vedono, nel Paese destinatario di quelle regole, il soggetto autorizzato a produrre le fonti legali per il loro ingresso. Accanto al diritto dei trattati internazionali, o a quello consuetudinario, vi sono, dunque, norme non derivate da accordi, ma prodotte da autorità dotate di poteri normativi, che dispiegano i loro effetti non solo sugli Stati e le loro strutture, ma anche sui soggetti che ne fanno parte.

Rispetto al problema dei rapporti fra costituzionalismo nazionale e globale, le posizioni espresse dalla dottrina sono molto diverse, anche se il dibattito si colloca prevalentemente all'interno del pensiero politico liberal-democratico.

La scelta di un modello costituzionale che potrebbe delinearsi in una proiezione simmetrica, sia pure limitata, ci pone l'interrogativo se sia possibile riflettere su una ipotetica "Costituzione globale", che potrebbe essere svolta, ad esempio, dalla Carta delle Nazioni Unite, come anche dalla *WTO Constitution*. Va ricordato che nelle ipotesi di *International Constitutionalism* non si considera particolarmente importante che una Costituzione sia il prodotto di un processo politico nazionale a carattere partecipativo, attraverso cui un popolo affida la scrittura dei valori fondamentali e dei principi che governano la società cui appartiene. In tale prospettiva, sarebbe sufficiente che la Costituzione riconoscesse i diritti fondamentali, tutelasse le minoranze, affermasse i principi dello Stato di diritto, o ancora potesse creare istituzioni democratiche? La risposta non può che essere negativa. Le ragioni sono diverse per il fatto che questi principi potrebbero avere un altro significato – o addirittura non averne alcuno – in altre parti del globo, dominate da regole diverse, forse non democratiche.

La ricerca di simmetria in un testo convenzionale, più che determinata da un vero e proprio processo costituente, potrebbe condurre, ulteriormente, alla imposizione di modelli apparentemente costituzionali sotto l'egida del diritto internazionale, e ciò potrebbe determinare un effetto opposto, come il rigetto, o quanto meno forti resistenze all'accettazione del modello. Ciò avrebbe, peraltro, la finalità di evitare l'appiattimento delle differenze costituzionali su stereotipi scelti da soggetti ap-

partenenti a culture completamente diverse da quelle dei destinatari del modello stesso.

Tuttavia, una riflessione maggiormente strutturata sul contenuto di una Carta costituzionale globale – e, di conseguenza, di un diritto costituzionale globale – potrebbe essere necessaria quale conseguenza di azioni provenienti da soggetti esterni alla dimensione nazionale del diritto. Come è stato osservato, in uno spazio globale, e in presenza di molteplici attori e ordini normativi – e, dunque, in uno spazio profondamente asimmetrico – «ad apparire [quasi] fuori posto è soprattutto il diritto costituzionale, cresciuto [...] nella solida cornice dello Stato; una cornice che può ben essere pluralista, ma sempre con le sue linee gerarchiche [...] e la sua comunità politica di riferimento, nella quale trovano legittimazione i suoi poteri e le sue fonti normative. E infatti a trovarsi meglio, sino a dar corpo a un sia pure embrionale diritto amministrativo globale, è stato appunto il diritto amministrativo, meglio in grado di riconoscersi nei singoli procedimenti, nelle singole decisioni, nei [suoi principi]»<sup>24</sup>.

Quali le iniziative più utili per avvicinare il diritto costituzionale al diritto amministrativo globale?

#### 4. Conclusioni: strutture dissipative vs invarianti

L'idea di costruire le basi per lo sviluppo di un diritto costituzionale oltre lo Stato può presentare il vantaggio di un bilanciamento fra le ipotesi universalistiche del diritto internazionale e la realtà delle differenze costituzionali, colmandone il divario e potendo salvaguardare al contempo, in presenza di condizioni favorevoli, quello che Ferrajoli definisce «la sfera dell'indecidibile», e cioè le istituzioni di garanzia investite di funzioni vincolate all'attuazione di principi superiori e trascendenti i singoli ordinamenti costituzionali<sup>25</sup>. Le riflessioni sulla complessità degli ordinamenti, sin qui brevemente svolte, mettono in luce la necessità di circolazione di un modello di “*global basic package*”, un insieme di diritti politici, sociali ed economici, a loro volta garantiti da un diritto glo-

(24) G. AMATO, *Passato, presente e futuro del costituzionalismo*, in *Nomos*, 2018, p. 2.

(25) L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, cit., p. 49.

bale, cui darebbero vita istituzioni globali, sovranazionali e statali, sia pubbliche che private, all'interno di aree geografiche dove è possibile individuare zone che abbiamo definito "di impatto".

In tale prospettiva, il contributo dei comparatisti è senz'altro fondamentale per la costruzione delle basi democratiche di beni (costituzionali) globali, non soltanto nelle arene internazionali, ma soprattutto nelle aule universitarie, attraverso l'insegnamento del diritto e delle tradizioni giuridiche e culturali non autoctone. Chi scrive si rende ben conto che la teoria delle intersezioni – le comuni zone di impatto – riceve anche critiche dalla dottrina per costituire un'eccezione, rispetto alla più generale asimmetria fra modelli (e contenuti) costituzionali. Tuttavia, osservando le dinamiche federali, non possiamo non sottolineare come esse comportino processi di redistribuzione delle funzioni, in un equilibrio dinamico fra valori locali e federali, tra pluralismo e unità.

Riprendendo la definizione di Weil, se consideriamo la simmetria di un sistema come l'invarianza della configurazione di alcuni elementi del sistema rispetto a possibili trasformazioni, il principale dei problemi che l'interprete si pone nell'individuare gruppi di classi, e loro sottogruppi, è dato dalla definizione delle invarianti. Sono proprio queste ultime a determinare, anche in una prospettiva diacronica, le possibili aree in cui attori diversi possono confrontarsi, aree che i fenomeni globali hanno reso sempre più grandi attraverso la decostruzione dello spazio in cui operano i singoli Stati.

Se consideriamo più zone di impatto con queste caratteristiche potremmo avere insiemi di insiemi, che possono aumentare nel tempo, anche se sarebbe, almeno attualmente, utopistico considerare la loro estensione a livello globale. Come, infatti, ci ha insegnato l'approccio diritto/letteratura i fenomeni globali non possono incidere su tutte le realtà che vi sono ricomprese<sup>26</sup>.

La conoscenza delle invarianti consente di rendere possibili analisi comparative, ove si tenga conto che, sul piano scientifico, la comparabilità non «significa disconoscere il permanere di radicali diversità fra culture e relative concezioni del diritto e dell'organizzazione del potere

---

(26) J.-C. RUFIN, *Globalia*, Roma, Edizioni E/O, 2016.

che finiscono per condizionare i titolari di funzioni», con la conseguenza che non sarebbe «ammissibile pretendere di individuare un superamento delle differenze a causa del riscontrarsi della c.d. globalizzazione. La permeabilità fra culture, ove riscontrabile, non comporta la eliminazione delle differenze, in quanto permangono ineliminabili “divisioni e fratture” fra mondo occidentale e altri ambiti geopolitici»<sup>27</sup>. Tuttavia, ciò non escluderebbe *tout court* un dialogo fra culture, in cui le asimmetrie potrebbero divenire fattore di protezione dell’identità, e generare, al contempo, simmetrie.

Se questa può considerarsi una prospettiva auspicabile, per converso, variabili non controllabili potrebbero far sì che da asimmetrie si producano in progressione geometrica altre asimmetrie, sino al potenziale annichilimento di ogni forma di simmetria da parte di “strutture dissipative”, per utilizzare l’espressione del premio Nobel, Ilya Prigogine. Recenti vicende politiche in alcuni Paesi europei, fra i quali l’Italia, tendono a mettere in crisi – e potenzialmente dissipare – il patrimonio costituzionale, rappresentando un pericolo grave che i principali attori di un’arena oltre lo Stato – e, fra questi, gli studiosi del diritto costituzionale – dovrebbero contrastare nell’epoca della post-democrazia<sup>28</sup>. Le conseguenze non sempre prevedibili sul piano giuridico, economico e sociale, derivate da queste variabili potrebbero ostacolare l’alternanza dei fattori dinamici presenti negli ordinamenti costituzionali, che ne consentono la stabilità. Occorre soltanto chiedersi se queste variabili, e le differenze di cui sono portatrici, siano concretamente sostenibili. E se non lo siano, chi ne pagherà in concreto le conseguenze?

---

(27) G. DEVERGOTTINI, *Comparazione e diritto costituzionale*, in *Nomos*, 2, 2018, p. 9.

(28) Il riferimento è al celebre saggio di C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2005.