

# Giustizia, politica e costituzionalismo (inter)nazionale

Justice, Politics, and (Inter)national Constitutionalism

## TECLA MAZZARESE

Già professore ordinario di Filosofia del Diritto.

E-mail: [tecla.mazzarese@gmail.com](mailto:tecla.mazzarese@gmail.com)

### ABSTRACT

Trentacinque anni dopo la pubblicazione di *Diritto e ragione* (1989), in *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale* (2023), Luigi Ferrajoli torna sulla sua teoria del garantismo penale per proporne una nuova versione congruente con una teoria del garantismo internazionale. Duplice intento di queste pagine è (i) evidenziare un'aporia nella richiesta di Ferrajoli alla magistratura di essere, per un verso, rigorosamente fedele e, per altro verso, puntualmente critica nei confronti delle leggi emanate dal legislatore e (ii) di chiedersi se la teoria delle garanzie internazionali di Ferrajoli non sia eccessivamente influenzata da un modello di diritto interno per potere rendere pienamente conto della pluralità e varietà di forme di produzione giuridica nazionale, sovranazionale, transnazionale e internazionale.

Thirty-five years after the publication of *Diritto e ragione* (1989), in *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale* (2023), Luigi Ferrajoli returns to his theory of criminal guarantees to propose a new statement of it, consistent with a new theory of international guarantees. The twofold intent of this paper is (i) to point out an aporia in Ferrajoli's request to the judiciary to be both strictly faithful and punctually critical towards the laws enacted by the lawgiver and (ii) to question whether Ferrajoli's the theory of international guarantees is not too much affected by a model of domestic law to fully account for the plurality and variety of forms of national, supranational, transnational and international legal production.

### KEYWORDS

Luigi Ferrajoli, costituzione della terra, costituzionalismo internazionale, garantismo penale, garantismo internazionale

Luigi Ferrajoli, constitution of the earth, international constitutionalism, theory of criminal guarantees, theory of international guarantees

# Giustizia, politica e costituzionalismo (inter)nazionale

TECLA MAZZARESE

1. Due ordini di quesiti sulla dimensione (inter)nazionale del garantismo penale – 2. Garantismo: una teoria senza qualità? – 3. La dimensione internazionale del garantismo penale (e non) – 3.1. Criticità nell'individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) a livello interno – 3.2. Criticità nell'individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) a livello internazionale – 4. Un'ulteriore sfida al garantismo?

«Le tante carte internazionali dei diritti umani e le nuove violazioni dei diritti fondamentali e dei beni comuni, messe in atto dai poteri selvaggi degli Stati sovrani e dei mercati globali, impongono [...] la concreta estensione sia del costituzionalismo che del garantismo alla nuova geografia dei poteri disegnata dalla globalizzazione»  
[FERRAJOLI 2024, 11]

## 1. Due ordini di quesiti sulla dimensione (inter)nazionale del garantismo penale

Dopo trentacinque anni dalla pubblicazione di *Diritto e ragione* nel 1989, Luigi Ferrajoli torna con *Giustizia e politica* sui termini della propria teoria del garantismo penale, proponendone una duplice rifondazione.

Una duplice rifondazione che, per un verso, mette ordine fra gli interventi con i quali, nei trentacinque anni trascorsi, lui stesso ha rilevato criticità dell'implementazione della propria teoria o, secondo i casi, delle torsioni e manipolazioni di chi l'ha riproposta tradendone i valori dei principi fondanti<sup>1</sup>. E, per altro verso, consapevole anche in questo caso dei fattori che ne sollecitano un aggiornamento, torna a proporre, come più volte ha suggerito a partire da *Diritto e ragione* (FERRAJOLI 1989, 889-1003), un modello di garantismo più ampio e comprensivo di quello esclusivamente penale; a proporre, cioè, una teoria generale del garantismo (FERRAJOLI 2024, 166), della quale il garantismo penale diventi «solo un capitolo, e neppure il più importante» (FERRAJOLI 2024, 9); diventi, cioè, uno dei suoi tanti e differenti profili<sup>2</sup>. È convinzione di Ferrajoli, infatti, che

«[n]ato sul terreno dei delitti e delle pene, quale sistema di limiti dell'arbitrio punitivo, il paradigma garantista si [presti] ad essere ampliato, quale garantismo costituzionale, in due direzioni: da un lato nei confronti di qualunque potere, dall'altro a garanzia di qualunque diritto» (FERRAJOLI 2024, 9).

Due, in particolare, i momenti, complementari entrambi alla rifondazione del garantismo penale, che precedono e scandiscono il passaggio al paradigma di un garantismo complessivo e gene-

<sup>1</sup> Il garantismo, rivendica infatti Ferrajoli, non ha «nulla a che vedere con le pretese di impunità e di limitazione dell'indipendenza della giurisdizione, a sostegno delle quali esso è dai poteri politici ed economici invocato e in questo senso perverso insostenibile» (FERRAJOLI 2024, 10).

<sup>2</sup> Molti, dopo il 1989, i lavori nei quali Ferrajoli scrive di garantismo penale e, più in generale, di garantismo nella pluralità delle sue interazioni con il costituzionalismo (inter)nazionale e/o di una teoria generale del garantismo. Così, ad esempio, in FERRAJOLI 2007, voll. 1 e 2 *passim*, il suo *opus magnum* sulla teoria del diritto e della democrazia; ma così anche in FERRAJOLI 1999 e in FERRAJOLI 2006, volume, questo, nel quale risponde – puntualmente e al tempo stesso in modo organicamente compiuto – ai diversi contributi sulla propria concezione del garantismo raccolti in CARBONELL, SALAZAR (eds.) 2005; e ancora, così anche in FERRAJOLI 2013 *passim*; 2016a; 2018, 62-65; 2020a; 2021a, *passim*. L'unico lavoro nel quale si tematizzano e prefigurano i termini del garantismo penale senza alcun riferimento alla sua possibile espansione in un paradigma più generale è – come mi segnala Dario Ippolito – FERRAJOLI 1985 (ried. in FERRAJOLI 2016c); lavoro fortemente critico nei confronti del sempre più diffuso ricorso, nell'Italia degli anni Ottanta del Novecento, a una legislazione d'emergenza per contrastare prima il terrorismo, poi la mafia e la camorra.

rale: il primo è quello di «un garantismo sociale e politico in grado di ridurre le cause materiali sia della criminalità di sussistenza che quella dei potenti»; l'altro è quello di «un garantismo globale in grado di ridurre le cause, oltre che della criminalità transnazionale, anche delle altre violazioni dei diritti umani e dei beni comuni che minacciano il futuro dell'umanità più ancora dell'insieme di tutti i delitti» (FERRAJOLI 2024, 9; corsivo mio).

D'altra parte, la rifondazione del garantismo specificamente inherente al diritto penale e alle forme della sua applicazione, prende le mosse dagli assunti fondanti della prima tematizzazione e declinazione del suo modello «tramite il rafforzamento e l'ampliamento delle garanzie sostanziali e processuali in tema di reati, di pene e di processi e, insieme, mediante una ridefinizione e una riforma del ruolo e dei poteri del pubblico ministero» (FERRAJOLI 2024, 9). In particolare, quella che viene proposta è

«[una] rifondazione della legalità penale, sia sul piano quantitativo che sul piano qualitativo; la revisione del catalogo dei beni giuridici meritevoli di tutela grazie a un'applicazione del principio di offensività in accordo con i diritti e i principi stabiliti dalla Costituzione; l'abbassamento e l'umanizzazione delle pene e la soppressione delle diverse forme di carcere duro; la garanzia della struttura triadica del processo penale mediante la separazione tra accusa, difesa e giudizio [...], l'abolizione di tutte le pene *extra o praeter delictum* [...], le garanzie istituzionali e le regole deontologiche, infine, dell'imparzialità e dell'indipendenza, esterna e interna, della giurisdizione» (FERRAJOLI 2024, 165).

Ora, nonostante larga parte di *Giustizia e politica* sia dedicata alla rifondazione del garantismo penale a partire dalla riaffermazione dei capisaldi già individuati nel 1989, la tematizzazione di un più comprensivo paradigma garantista suscita particolare interesse per le molteplici implicazioni – anche se non necessariamente di un doppio legame<sup>3</sup> – che esso rivela non solo con le ragioni che sollecitano l'urgenza di una Costituzione della Terra – tema cardine nei lavori degli ultimi anni della produzione di Ferrajoli<sup>4</sup> – ma, non meno significativamente, perché di una Costituzione della Terra indica il principio regolativo per individuare e definire le istituzioni necessarie a tutelarne valori e principi. Quello auspicato da Ferrajoli è, in altre parole, un

«garantismo che in attuazione della logica universalistica del costituzionalismo e all'altezza delle nuove, catastrofiche sfide globali, si configuri quale sistema di limiti e vincoli ai poteri sovrastatali oltre che a quelli statali, ai poteri economici privati oltre che ai poteri politici pubblici, a garanzia dei beni vitali oltre che dei diritti fondamentali di tutti» (FERRAJOLI 2024, 11).

Da qui, dalla pluralità di interazioni fra garantismo (penale) e progetto di una Costituzione della Terra – fra garantismo e costituzionalismo (inter)nazionale<sup>5</sup> – due quesiti, o più correttamente

<sup>3</sup> È lo stesso Ferrajoli, come si puntualizzerà di seguito (§ 2, nt. 14), a porre l'accento sull'intrinseca connessione fra costituzionalismo e garantismo, se non addirittura la dipendenza del costituzionalismo e della sua attuazione dal garantismo. Non è però necessariamente vero anche l'inverso: non necessariamente, cioè, una teoria del garantismo dipende dal paradigma di uno stato costituzionale di diritto. Nulla esclude, di principio, che le garanzie siano pensate e definite per assicurare l'efficacia non di norme che sanciscano la tutela di diritti e/o la salvaguardia di beni comuni ma, al contrario, di norme che, improntate a un neo-liber(al)ismo selvaggio, non si curino né dell'una né dell'altra.

<sup>4</sup> Quattro, in particolare, i lavori di Ferrajoli in cui prende corpo il progetto di una Costituzione della Terra: FERRAJOLI 2020b; 2021b; 2022; 2025. Quello del 2022, in particolare, include la redazione, in cento articoli, di quello che potrebbe essere il testo della Costituzione della Terra. Antecedente a questi quattro lavori, è l'appello per l'istituzione di una Scuola per una Costituzione della Terra (si veda LA VALLE et al. 2019).

<sup>5</sup> Molte le qualificazioni e aggettivazioni che, soprattutto a partire dalla fine degli anni Novanta del Novecento, in letteratura sono state proposte del costituzionalismo del secondo novecento; pluralità di denominazioni suggerite soprattutto per prendere le distanze da un iniziale uso ed abuso del termine “neocostituzionalismo”, presto diventato compromesso e compromettente. Anche in Ferrajoli non manca a volte un'oscillazione terminologica – così, ad esempio, là dove usa “giuscostituzionalismo”, “guscostituzionalismo garantista”, “costituzionalismo principialista”, o, ra-

due ordini di quesiti, relativi specificamente alla dimensione (inter)nazionale del diritto penale. Due ordini di quesiti che si pongono, cioè, là dove, accantonata la tentazione di considerare quello fra garantismo in generale e garantismo penale – banalmente e semplicisticamente – come un rapporto di genere a specie, si concentri l'attenzione sulla pluralità di interferenze che ne complicano le reciproche geometrie.

Il primo ordine di quesiti, in particolare, riguarda le possibili interferenze del diritto internazionale – dei principi e valori di cui è espressione – sull'individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) nell'ambito del diritto interno di uno Stato. Il primo ordine di quesiti rinvia, in particolare, a quello che Ferrajoli stigmatizza come «il pericolo che la giurisdizione finisca per configurarsi [...] come un'indebita funzione di governo anziché come una funzione di garanzia» (FERRAJOLI 2024, 5). Stigmatizzazione, questa, che invece di mettere in guardia da una pericolosa deriva giudiziaria sembra piuttosto preludere a un'imbarazzante aporia se ed in quanto, come rivendica Ferrajoli, si individui la funzione di garanzia della giurisdizione tanto in una rigorosa soggezione del giudice alla legge – come, in uno *stato di diritto*, vuole il principio della separazione dei poteri – quanto, e non meno significativamente – come richiesto invece in uno *stato costituzionale* di diritto – nella tutela dei principi costituzionali dagli interventi legislativi che ne possano minacciare valenza e portata. Ora, e da qui l'aporia, la tutela giudiziale dei principi costituzionali dagli interventi legislativi che ne possano minacciare valenza e portata non presuppone, né sempre consente, una rigida soggezione del giudice alla legge ma al contrario ne sollecita, legittima e giustifica la possibile deroga<sup>6</sup>. Detto altrimenti, una rigida soggezione del giudice alla legge – posto che essa sia plausibile sotto un profilo giuridico-epistemologico e auspicabile sotto un profilo politico – non consente infatti ma al contrario preclude e inibisce la funzione di garanzia della giurisdizione che trova espressione in un attento e puntuale controllo critico della legislazione.

ramente, anche “costituzionalismo internazionale” come, ad esempio, in FERRAJOLI 2007, vol. 2, *passim* – ma di massima la locuzione più ricorrente nei suoi lavori è (stata) semplicemente “costituzionalismo”. La locuzione usata in questo lavoro è “costituzionalismo (inter)nazionale” perché, come ho già scritto, ad esempio in MAZZARESE 2017a, 44-46, ritengo sia idonea a designare il tratto più significativo del costituzionalismo del secondo Novecento: quello, cioè, della sanzione della tutela nazionale e internazionale dei diritti fondamentali di cui si è positivizzato il catalogo. Tratto, questo, il cui rilievo è evidenziato da FERRAJOLI 1998, 7 s. là dove afferma che i diritti fondamentali «dopo la loro formulazione in convenzioni internazionali recepite dalle costituzioni statali o comunque sottoscritte dagli Stati, [...] sono divenuti [...] limiti esterni e non più solo interni ai pubblici poteri e basi normative di una democrazia internazionale». E ancora, tratto, questo, cruciale là dove si assuma il costituzionalismo del secondo Novecento come paradigma, giuridico e politico, per una Costituzione della Terra.

<sup>6</sup> Ferrajoli obietta che la formulazione di questa aporia è solo frutto di un grave errore: l'errore di non tener conto e di non render conto dell'assunto che vuole che la Costituzione (italiana) e le norme espresse dalle sue disposizioni siano legge. Nonostante ancora oggi in letteratura (anche ma non solo in quella italiana) questo assunto non sia unanimemente condiviso, né in questa prima formulazione dell'aporia né nei termini usati nell'indicare gli argomenti che ne consentono l'affermazione (v. § 3.1), si ignora la valenza precettivamente normativa – se si preferisce la valenza di legge – della Costituzione (italiana) e delle norme espresse dalle sue disposizioni. Al contrario, per un verso, i termini della sua formulazione si conformano all'uso corrente anche e soprattutto nel linguaggio dei giuristi che distingue fra legge (nel senso della fonte del diritto prodotta dal potere legislativo) e principi costituzionali che in essa (nella produzione legislativa del legislatore) devono trovare la concretizzazione delle forme e dei modi della loro attuazione e tutela. E ancora, per altro verso, al di là di questo uso linguistico ricorrente nello stesso lessico di Ferrajoli, il potere legislativo del quale il principio della separazione dei poteri reclama la distinzione dal potere giudiziale e dal potere esecutivo è palesemente – anche ma non solo in ragione della sua genesi storica – quello del legislatore; potere del quale il costituente (italiano) individua competenze e funzioni che lo distinguono da quelle degli altri due poteri, senza per questo diventare parte e/o espressione. Il costituente stabilisce funzioni e limiti reciproci dei tre poteri senza per questo diventare esso stesso espressione dell'uno o dell'altro. E da ultimo, ma non meno importante, lo spirito critico nel quale il costituzionalismo individua il tratto innovativo di una giurisdizione improntata alla (possibile maggiore) tutela dei diritti fondamentali non esclude la possibilità di dover decidere se un diritto sia più pienamente tutelato dalla Costituzione del proprio Paese o, invece, da forme di diritto regionale o internazionale.

Il secondo ordine di quesiti, simmetricamente, riguarda invece le possibili interferenze del diritto interno di uno Stato – dei principi e dei valori sanciti dal suo ordinamento e dalla sua costituzione – sull’individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) internazionale. Il secondo ordine di quesiti riguarda, cioè, i termini in cui il diritto interno dei singoli Stati possa e/o debba (non) anteporsi al diritto (penale) internazionale e/o (non) precluderne applicazione ed effettività.

Due ordini di quesiti, quelli appena menzionati, che prospettano un’ulteriore sfida per il garantismo penale (e non solo penale): la sfida, cioè, del carattere sempre meno sistematico tanto del diritto interno dei singoli Stati, quanto della connotazione sempre più complessa e plurale delle sue relazioni sovranazionali e transnazionali. Una sfida, questa, che si comincia ad affermare a partire dalla metà degli anni Quaranta del Novecento in relazione allo sviluppo disorganico e disordinato del diritto internazionale dei diritti fondamentali (il cosiddetto *International Human Rights Law*) e che poi va sempre più rafforzandosi con il moltiplicarsi di nuove forme di produzione giuridica a-statuale, negli anni successivi alla conclusione della guerra fredda; negli anni, quindi, successivi alla pubblicazione di *Diritto e ragione* nel 1989<sup>7</sup>. E, in *Diritto e ragione*, come confermano gli stessi termini in cui è declinata la proposta di una teoria generale del garantismo (FERRAJOLI 1989, 888-1003), quella del garantismo penale è, precipuamente se non esclusivamente, la definizione di un paradigma che si sviluppa entro le coordinate di una teoria dell’ordinamento (statale), e, più precisamente, entro le coordinate dell’ordinamento giuridico italiano, con i peculiari tratti distintivi del suo sistema penale e delle ragioni che nella seconda metà negli anni Settanta del Novecento, ne condizionavano la “crisi di legittimità”<sup>8</sup>.

Da qui, un’impronta “statale” del primo modello di garantismo penale, impronta dalla quale Ferrajoli non riesce del tutto ad affrancarsi nei trentacinque anni successivi – gli anni in cui, cioè, dopo il 1989, con la proliferazione di nuove fonti di diritto (inter)nazionale, si afferma quello che, con felice espressione, Giulio Itzcovich ha denominato “disordinamento giuridico”<sup>9</sup>. Non riesce ad affrancarsene in pieno neppure con la duplice rifondazione che ne viene proposta in *Giustizia e politica*, nonostante, almeno a partire dal 1999<sup>10</sup> e poi ancora più diffusamente dal 2007 con la pubblicazione di *Principia iuris* (FERRAJOLI 2007, vol. 1, 196 e vol. 2, 85), e da ultimo, nel 2021, con *La costruzione della democrazia* (FERRAJOLI 2021, 181), Ferrajoli individui nel “garantismo internazionale” una delle principali forme di sviluppo della “teoria generale del garantismo”.

Sulle difficoltà di affrontare la sfida del carattere sempre meno sistematico sia del diritto interno dei singoli Stati, sia della connotazione sempre più complessa e plurale delle loro relazioni sovranazionali e transnazionali si tornerà a conclusione di queste pagine (§ 4), dopo aver preso in esame le forme in cui essa trova espressione in relazione, rispettivamente al primo e al secondo ordine di quesiti prima anticipati (§ 3.1 e § 3.2) e dopo alcune notazioni terminologico-concettuali relative alle diverse aggettivazioni e/o specificazioni che di “garantismo” ricorrono nelle opere di Ferrajoli, già a partire da *Diritto e ragione* del 1989 (§ 2).

<sup>7</sup> Sul punto, v. § 3 e, in particolare, nt. 21.

<sup>8</sup> Come recita l’*incipit* dell’*Introduzione* di FERRAJOLI 1989, xv: «Questo libro vuole contribuire alla riflessione sulla crisi di legittimità che investe gli odierni sistemi penali, e in particolare quello italiano, rispetto ai loro fondamenti filosofici, politici e giuridici». E ancora, in FERRAJOLI 1999, 16 si legge: «l’espressione “garantismo” [...] è nata nella cultura giuridica italiana di sinistra della seconda metà degli anni Settanta, quale replica teorica alla legislazione e alla giurisdizione dell’emergenza che da allora hanno variamente ridotto il già debole sistema delle garanzie del corretto processo».

<sup>9</sup> La locuzione è usata per la prima volta in ITZCOVICH 2005, 738 e ripresa poi in ITZCOVICH 2017. Locuzione, questa, particolarmente adatta a riassumere gli effetti del disordine delle fonti sul tradizionale apparato teorico-concettuale che si rifà al modello dell’ordinamento (o, secondo i casi, del sistema) nel caratterizzare il diritto e gli elementi dei quali si compone.

<sup>10</sup> Se non l’uso del termine, la tematizzazione del suo concetto è oggetto, infatti, di grande attenzione in FERRAJOLI 1999.

## 2. Garantismo: una teoria senza qualità?

Sono molti i concetti, giuridici e non, dei quali, in letteratura, si è messo in evidenza il carattere “intrinsecamente controverso” (*essentially contested*)<sup>11</sup> per la varietà di concezioni e pluralità di declinazioni che ne sono state proposte da autori diversi quando non addirittura da un unico e stesso autore.

Apparentemente analogo potrebbe sembrare il caso del garantismo – del suo concetto e/o della sua teoria – che sia nei lavori di Ferrajoli, sia nella vasta letteratura italiana e internazionale che ne discute – spesso è usato con una molteplicità di aggettivazioni e/o specificazioni diverse. Così, per menzionare qualche esempio, in *Giustizia e politica*, non solo ricorre “garantismo penale” ma anche: “garantismo sociale e politico”, “garantismo globale”, “garantismo costituzionale”, “garantismo generale”. E ancora, già a partire dal 1989, non mancano esempi altri e diversi. Così, in particolare, in *Diritto e ragione*, ampio spazio è dedicato a una prima declinazione di una “teoria generale del garantismo”, articolata in tre parti ciascuna delle quali corrisponde a uno dei tre significati che Ferrajoli propone di distinguere del termine “garantismo”: (i) quello di *modello normativo di diritto*, (ii) quello di *teoria giuridica* della “validità” e dell’“effettività” e (iii) quello di *filosofia politica*<sup>12</sup>.

Nei trentacinque anni che separano *Diritto e ragione* da *Giustizia e politica*, nei molti lavori in cui Ferrajoli torna sia sul paradigma del garantismo penale sia sulle sue possibili espansioni in un paradigma più compiutamente comprensivo di forme altre e diverse dal garantismo penale, non manca né la proposta di nuove aggettivazioni, né la ridefinizione di aggettivazioni già proposte, né, soprattutto, una progressiva rimodulazione dei termini della teoria generale del garantismo, delineata e declinata nel 1989.

Così, in particolare, nel 1999, Ferrajoli torna sull’introduzione e sull’uso di “garantismo” e, senza menzionare questa volta i tre significati che ne aveva distinto nel 1989 né le loro rispettive caratterizzazioni, afferma (i) che il termine è stato coniato e usato con riferimento «alle tecniche di tutela dei diritti fondamentali» (FERRAJOLI 1999, 15 s.); (ii) che il «“garantismo” [...] si oppone a qualunque concezione così dei rapporti economici come quelli politici, così quelli di diritto privato come di quelli di diritto pubblico, fondata sull’idea onirica di un “potere buono” o comunque di una spontanea osservanza del diritto e dei diritti» (FERRAJOLI 1999, 17); e, non da ultimo, (iii) che la «concezione del garantismo si presta ad essere allargata, quale paradigma della teoria generale del diritto, all’intero campo dei diritti soggettivi, siano essi patrimoniali o fondamentali, e all’intero insieme dei poteri, sia pubblici che privati, sia statali che internazionali» (FERRAJOLI 1999, 16).

Nel 2007, poi, con *Principia Iuris*, accanto e oltre all’uso del termine con aggettivazioni diverse<sup>13</sup>, Ferrajoli ripropone una caratterizzazione di garantismo molto simile a quella proposta nel 1999, aggiungendo, però, un’ulteriore connotazione fondamentale: «il garantismo è l’altra faccia del costituzionalismo»<sup>14</sup>. Affermazione ribadita, da ultimo, anche in *Giustizia e politica*, dove pre-

<sup>11</sup> GALLIE 1956. Quello di essere *essentially contested* è un tratto che caratterizza non solo la nozione di democrazia, oggetto dell’analisi di Gallie ma (quasi) tutte le nozioni chiave della filosofia, pratica e teoretica; che caratterizza, cioè, nozioni quali giustizia, libertà (individuale), egualanza, dignità umana, bene, male non meno che nozioni quali verità, conoscenza, significato, razionalità.

<sup>12</sup> FERRAJOLI 1989, 891-893. Sui termini di questa prima declinazione di una teoria generale del garantismo si incarna, in particolare, le riflessioni di GIANFORMAGGIO 1993 e di GASCÓN ABELLÁN 2005.

<sup>13</sup> Così, ad esempio, le espressioni: “garantismo patrimoniale”, “garantismo liberale”, “garantismo sociale”, “garantismo internazionale”.

<sup>14</sup> FERRAJOLI 2007, vol. 1, 35 e 196. Una prima prefigurazione dell’interazione fra costituzionalismo e garantismo – in particolare, “fra diritti e garanzie” – si ha già in FERRAJOLI 1998, 8, là dove enuncia la quarta delle quattro tesi sui diritti fondamentali. Sul rilievo di quest’interazione Ferrajoli ritornerà comunque più volte – così, ad esempio, in FERRAJOLI 1999, 19 e 2021a, 67. Rilievo sul quale, anche se in termini non sempre coincidenti, richiamano l’attenzione, ad esempio, PRIETO SANCHÍS 2005; PRIETO SANCHÍS 2021, 39-44; IPPOLITO, MASTROMARTINO, PINO 2021.

cisa che «[i]l garantismo può essere [...] concepito come l'altra faccia – la faccia operativa e attiva [...] – del costituzionalismo, dalla quale dipende interamente l'effettività dei principi costituzionalmente stabiliti» (FERRAJOLI 2024, 10), perché «[p]rendere sul serio i diritti fondamentali ed assumerli come vincolanti equivale, in tutti i settori del diritto incluso quello penale, a configurare come un obbligo l'introduzione e il rispetto delle loro garanzie. Ignorare tale obbligo equivale a non comprendere lo spirito del costituzionalismo» (FERRAJOLI 2024, 10).

Due le ragioni di questa lunga e forse pedante digressione terminologica<sup>15</sup>.

La prima è quella di affermare che quello di garantismo è non un concetto intrinsecamente controverso in relazione al quale si confrontano e scontrano posizioni non coincidenti quanto piuttosto, se ed in quanto chiave di volta del costituzionalismo, un concetto plurale e complesso per la molteplicità di contesti – giuridici e meta-giuridici, teorici e meta-teorici – nei quali si rivendica la sua concretizzazione; un concetto tanto complesso e plurale da farne quasi – mutuandone il senso dall'uso di Robert Musil (1930-1942) – un concetto “senza qualità”. Un concetto “senza qualità” proprio in ragione delle sue tante, forse troppe, qualità; un concetto così sovraccarico di connotazioni da condizionare una qualche indeterminatezza della sua denotazione.

La seconda ragione è che proprio la pluralità di connotazioni dei suoi usi, diversamente aggettativi o meno, nella fitta rete di rimandi e interazioni possa contribuire a ingenerare dubbi come nel caso dei due ordini di quesiti relativi alla dimensione internazionale del garantismo (penale).

### *3. La dimensione internazionale del garantismo penale (e non)*

In *Diritto e ragione*, come si è già accennato (§ 1), la dimensione internazionale del garantismo (penale) non è ancora tematizzata. In particolare, nel 1989, per un verso, si ha già la proposta e una prima declinazione di una teoria generale del garantismo – pur nell'indeterminatezza se il suo *status* sia quello di una nuova teoria generale del diritto<sup>16</sup> o, piuttosto, quello di un suo capitolo ancora inedito<sup>17</sup> ma, per altro verso, non si prende in considerazione la possibilità di un'estensione del paradigma garantista a livello internazionale o globale (dimensioni peraltro non coincidenti) né si presta attenzione alle complicazioni con le quali il garantismo (penale e non) deve fare i conti riguardo alla varietà e pluralità di interazioni, sovrapposizioni e interferenze fra diritto statale interno e diritto internazionale, sovranazionale e transnazionale. Oggetto della teoria generale del garantismo, delineata nel 1989, infatti, è la possibilità e plausibilità di estendere «a tutti i campi dell'ordinamento giuridico» (FERRAJOLI 1989, 891) i principi che fondano e informano il modello di garantismo penale e non quello di declinarne forme e modi di una possibile dimensione e portata internazionale.

Due, in particolare, i fattori, di carattere storicamente contingente ancor prima che di natura

<sup>15</sup> Digressione lunga e, peraltro, solo esemplificativa.

<sup>16</sup> Interessante al riguardo, la notazione di GIANFORMAGGIO 2005, 25 s., là dove afferma che la teoria del garantismo di Ferrajoli «è irriducibile ad altre teorie del diritto. *Diritto e ragione* non è né l'opera di un giuspositivista, di un giusrealista o di un giusnaturalista, né l'opera di un utilitarista o di un teorico dei diritti, né l'opera di un normativista o di un istituzionalista o di un teorico del rapporto giuridico». Interessante anche se, in questo contesto, “teoria” sembra usato più nel senso di “concezione” del diritto che non di “teoria generale” del diritto. Più pertinente al dubbio formulato nel testo è invece un altro passaggio dello stesso lavoro di Gianformaggio, là dove scrive che «lo sfondo teorico-generale del libro di Ferrajoli è, in gran parte, costituito da un'importante distinzione fra quattro diversi predicati che convengono a norme: giustizia, vigenza, validità, effettività» (GIANFORMAGGIO 2005, 60). Distinzione, questa, che però non è introdotta nella teoria generale del diritto da Ferrajoli quanto piuttosto ripresa e ridefinita da Ferrajoli nelle reciproche interazioni fra i diversi termini. Dal canto suo, sul punto, come già ricordato nel testo, FERRAJOLI 1999, 16, scrive della concezione del garantismo come «paradigma della teoria generale del diritto».

<sup>17</sup> Un capitolo, in particolare, altro e diverso, che va ad aggiungersi, in una pluralità di connessioni e interazioni, a quelli, ormai tradizionali, della teoria della norma, dell'ordinamento, della validità, della sanzione.

teorico-concettuale, che – come si è già anticipato (§ 1) – contribuiscono a spiegare il perché di questa mancata tematizzazione.

Il primo è che la genesi di *Diritto e ragione* è fortemente condizionata dalla necessità, avvertita dalla «cultura giuridica italiana di sinistra della seconda metà degli anni Settanta», di elaborare e mettere a punto una «replica teorica alla legislazione e alla giurisdizione dell'emergenza che [...] hanno variamente ridotto il già debole sistema delle garanzie del corretto processo» (FERRAJOLI 1999, 16, corsivo mio). In altri termini, è condizionata dall'esigenza – spazio-temporalmente circoscritta – di proporre una soluzione a uno specifico problema di un *particolare ordinamento giuridico*.

Il secondo fattore è che, indipendentemente dalle ragioni del diritto interno italiano che le hanno condizionate, la genesi, la gestazione e l'elaborazione di *Diritto e ragione* precedono, di fatto, la conclusione della guerra fredda e sono estranee, quindi, alle criticità – giuridiche e politiche – che deriveranno dal nuovo disordine internazionale. Sono estranee, in particolare, al dilagare di una sempre più scomposta globalizzazione dell'economia, della finanza e dei mercati che, negli anni successivi, porteranno al moltiplicarsi di una pluralità, varia ed eterogenea, di forme di diritto transnazionale e sovranazionale che si sovrapporranno e interferiranno, le une e le altre, tanto con il diritto nazionale interno quanto con il diritto internazionale. Una pluralità di nuove forme di produzione giuridica che nel tempo contribuiranno tanto al declino, prossimo all'implosione, del costituzionalismo del secondo Novecento, quanto allo scetticismo sul possibile successo di una sua ridefinizione, vuoi nella direzione di un “costituzionalismo dei bisogni” – come auspicato da Stefano Rodotà<sup>18</sup> – vuoi nella direzione di un “costituzionalismo oltre lo Stato”, nella prospettiva di una Costituzione della Terra – come auspicato invece da Ferrajoli<sup>19</sup>.

Di natura teorico-concettuale – e non più di carattere storicamente contingente come nel caso della prima e compiuta formulazione nel 1989 – sono invece i due fattori che nelle analisi successive di Ferrajoli hanno favorito il persistere di una (forse inavvertita) impronta statale del suo paradigma garantista: per un verso, la suggestione nei confronti della matrice illuminista della divisione dei poteri a fondamento del garantismo, e per altro verso, a dispetto della puntigliosa disamina di criticità denunciate della kelseniana teoria del diritto<sup>20</sup>, l'adesione alla sua concezione della struttura a gradi dell'ordinamento giuridico, necessaria per ricondurre il diritto a unità completa e coerente. Un'impronta statale, in altri termini, se ed in quanto – secondo una forse involontaria riaffermazione della *domestic analogy* – quella del garantismo internazionale si rifà allo stesso modello di quello statale: stesso principio fondante della separazione dei poteri e stessa struttura a gradi per garantire, con la sua rigida gerarchia, l'unità completa e coerente delle diverse fonti dell'istituendo ordinamento giuridico internazionale.

Non che nei suoi lavori successivi al 1989, Ferrajoli sottovaluti la serietà dei problemi relativi a una proliferazione delle fonti del diritto sempre più anarchica e selvaggia; una proliferazione di fonti, in particolare, delle quali è dubbia la legittimità e la validità: la legittimità, perché è incerta la dimensione istituzionale del soggetto, che secondo i casi, le produce; la validità, perché ne è incerta la dimensione spaziale e personale. Nondimeno, pur non sottovalutandola (i) per un verso, ne propone un'analisi che tende a eludere la specificità di forme e modi – legislativi e giudiziari – dello sviluppo asistematico del diritto internazionale dei diritti fondamentali, incentrandosi quasi esclusivamente, sulla pluralità di sempre nuove articolazioni di una *lex mercatoria* che, indifferente quando non in aperto contrasto con il diritto dei diritti e dei beni fondamentali, domina la globalizzazione dei mercati, dell'economia e della finanza<sup>21</sup>, e, (ii) per altro verso,

<sup>18</sup> Cfr., in particolare, RODOTÀ 2012b, 332 e 2018, 35 e 86. Anche ma non solo in riferimento a Rodotà, sul costituzionalismo dei bisogni, cfr. MAZZARESE 2020, 456 s. e CIERVO 2021.

<sup>19</sup> Così, ad esempio, non solo in FERRAJOLI 2017, ma anche in molti dei suoi lavori successivi in cui si reclama la necessità di una Costituzione della Terra, come ad esempio, in FERRAJOLI 2021b e 2022.

<sup>20</sup> Il riferimento è a FERRAJOLI 2016b.

<sup>21</sup> Sulla duplice componente della proliferazione delle fonti – una relativa al disordine asistematico del diritto in-

scartata la possibilità di nuovi modelli del diritto che tematizzino inedite forme di policentrismo e/o di interlegalità<sup>22</sup>, cerca e propone una soluzione che mira a una ricomposizione del disordine delle fonti attraverso una «costituzionalizzazione del diritto internazionale» che provveda alla «incorporazione, al vertice della struttura a gradi del paradigma costituzionale, delle tante carte internazionali dei diritti umani quali limiti e vincoli ai poteri selvaggi degli Stati sovrani e dei mercati globali»<sup>23</sup>. Una soluzione che ripropone, cioè, il kelseniano modello piramidale, gerarchicamente ordinato, del diritto statale: modello che di fatto elude la tensione dialettica delle nuove forme di produzione di diritto statale, regionale e internazionale nelle varianti, *hard* e *soft*, di diritto transnazionale e di diritto sovranazionale.

### 3.1. Criticità nell'individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) a livello interno

Ed ora, finalmente, il primo ordine di quesiti relativo alla dimensione internazionale del garantismo (penale); dei quesiti, cioè, relativi alle possibili interferenze del diritto internazionale – dei principi e dei valori di cui è espressione – con l'individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) nell'ambito del diritto interno di uno Stato.

Un ordine di quesiti che consente di revocare in dubbio l'opportunità di continuare a rivendicare il modello che ne è stato prefigurato da Beccaria come punto di partenza e come principale punto di riferimento di un garantismo (penale) che si voglia in grado di contrastare e arginare le odierni criticità del costituzionalismo internazionale.

Consente di revocarla in dubbio perché rende manifesto il carattere non complementare ma alternativo fra la funzione di garanzia della giurisdizione che nel modello di uno stato di diritto come quello di Beccaria<sup>24</sup> trova espressione nella soggezione del giudice alla legge e quella, che, imprescindibile per uno stato costituzionale di diritto e il suo principio fondante della tutela (inter)nazionale dei diritti fondamentali, trova espressione in un “ruolo critico” del giudice nei confronti del legislatore<sup>25</sup>.

Detto altrimenti, fra la funzione di garanzia di matrice illuminista che sancisce la soggezione del giudice alla legge e la funzione di garanzia di matrice costituzionalista che si concretizza con la tutela dei diritti fondamentali non c'è, come reclama Ferrajoli, una “connessione logica”<sup>26</sup>

ternazionale dei diritti fondamentali, l'altra relativa invece alle forme contrattuali in cui hanno trovato espressione le molteplici forme della moderna *lex mercatoria* della globalizzazione dei mercati – e sulla non necessaria ma di fatto diffusa tensione dialettica fra l'una e l'altra, rinvio a MAZZARESE 2017b; 2018; e 2019.

<sup>22</sup> In questa direzione si muovono, ad esempio, le ricerche di KLABBERS, PALOMBELLA (eds.) 2019, CHITI, MARTINO, PALOMBELLA (eds.) 2021, PALOMBELLA (ed.) 2022; una chiara ricostruzione della genesi di questi studi e dei principali aspetti in relazione ai quali si sviluppano è offerto da PAROLARI 2024.

<sup>23</sup> FERRAJOLI 2021, 181. Proposta, questa, che nei termini in cui è formulata conferma, come si è anticipato nel testo, la scarsa attenzione di Ferrajoli per il carattere asistematico, non sempre coerente e spesso ridondante, dell'insieme «delle tante carte dei diritti umani».

<sup>24</sup> Come già accennato nel testo (§ 3), e tematizzato in MAZZARESE 2015, sono almeno due i tratti distintivi nel modello di garantismo prefigurato da Beccaria del tutto dissonanti dal costituzionalismo (inter)nazionale: il primo è l'assenza di qualsiasi vocazione internazionale che giustifica i termini nei quali si parla di divisione dei poteri – nella seconda metà del Settecento, la preoccupazione di Beccaria è infatti quella di delineare un modello funzionale alle prime codificazioni di un diritto statale; il secondo, anche ma non solo in conseguenza del primo, è l'assenza di qualsiasi preoccupazione dei termini di un'eventuale tutela internazionale dei diritti fondamentali – nella seconda metà del Settecento, sono pochissimi quelli che sono considerati diritti fondamentali (o, secondo la dizione allora ricorrente, diritti umani) e la loro tutela è circoscritta, a livello nazionale, solo a coloro che siano uomini, bianchi e dotati di censo.

<sup>25</sup> Analoghi i rilievi di FIANDACA 2022 quando, con riferimento al pensiero di Domenico Pulitanò, sottolinea «[...] a problematicità, per un interprete vincolato al principio di legalità, della inevitabile incidenza del pluralismo assiologico sul modo di ricostruire e bilanciare gli stessi valori costituzionali».

<sup>26</sup> In particolare, secondo FERRAJOLI 2021, 250: «Separazione dei poteri e garanzia dei diritti sono [...] tra loro logicamente connesse. La separazione forma infatti il presupposto della garanzia dei diritti e da questa è giustificata e legittimata» (corsivo mio).

quanto piuttosto un'aporia. Un'aporia perché, come puntuizza lo stesso Ferrajoli, in uno Stato costituzionale di diritto,

«[...]e costituzioni e i principi e i diritti fondamentali in esse stabiliti [...] circoscrivono la sfera dell'indecidibile, cioè tutto ciò che nessuna maggioranza può decidere e che nessuna maggioranza può non decidere: da un lato i limiti o i divieti, a garanzia dei diritti di libertà, dall'altro i vincoli o gli obblighi a garanzia dei diritti sociali»,

di conseguenza

«[c]ambia [...] la natura della validità delle leggi, che non coincide più con la loro mera esistenza determinata dal semplice rispetto delle forme e delle procedure [...] e cambia [...] la natura della giurisdizione e della scienza giuridica, non più deputate unicamente all'applicazione e alla conoscenza delle norme di legge quali che siano, ma investite altresì di un ruolo critico nei confronti [...] della loro sempre possibile invalidità» (FERRAJOLI 1999, 20 s., corsivo mio).

Non, quindi, una connessione logica, quanto piuttosto un'aporia, perché il ruolo critico ascritto alla funzione di garanzia della giurisdizione non trova né può trovare espressione nella mera soggezione del giudice alla legge. Principi e diritti fondamentali sanciti nella costituzione, devono infatti essere tutelati anche nei confronti di un legislatore che ne voglia alterare portata e valenza<sup>27</sup>. Non solo, in virtù del carattere universale dei diritti fondamentali di cui sono titolari tutti gli esseri umani (e non solo i cittadini di uno Stato la cui costituzione li sancisce), al giudice nazionale si pone inoltre il problema dei termini in cui tutelare un diritto sancito a livello internazionale o regionale ma assente nella costituzione dell'ordinamento giuridico del proprio Paese.

Per non contraddirne il principale assunto dello stato costituzionale di diritto – e più in generale del costituzionalismo (inter)nazionale – la mera soggezione del giudice alla legge potrebbe essere una funzione di garanzia solo là dove il “suo ruolo critico” si rivelasse superfluo; là dove, cioè, il legislatore nazionale fosse sempre rispettoso della “sfera dell'indecidibile” – definita dalla propria costituzione – e ci fosse, inoltre, completa coincidenza fra la sfera dell'indecidibile stabilita dalla costituzione del proprio Paese e quella individuata da un *corpus* – anch’esso univocamente condiviso nella sua struttura gerarchica – di diritto internazionale dei diritti fondamentali.

Ma, nel costituzionalismo (inter)nazionale non è soddisfatta nessuna delle due condizioni. Né potrebbe essere altrimenti. Pur non entrando infatti nel merito del problema, di per sé tutt’altro che secondario, della non univocità dei termini della tutela e attuazione di ogni diritto fondamentale in ragione delle sue diverse concezioni<sup>28</sup>, resta comunque che è nella grammatica di ogni disposizione normativa – anche di quelle costituzionali che sono formulazione di principi e diritti fondamentali – (non la liceità ma) la possibilità fattuale e giuridica della loro violazione. Da qui la necessità, per il costituzionalismo (inter)nazionale, di ascrivere un “ruolo critico” alla giurisdizione, nell'intento di preservare i propri valori e i propri principi da possibili alterazioni, manipolazioni o violazioni da parte del legislatore e degli interessi politici ed economici di cui, di volta in volta, può essere espressione.

Da qui, di conseguenza, una connotazione tanto più ideologica della rivendicazione della soggezione del giudice alla legge<sup>29</sup>, quanto meno essa riesce a tener conto e a render conto della pro-

<sup>27</sup> Sul punto, v. *supra*, nt. 6.

<sup>28</sup> Sulla tematizzazione e analisi delle criticità con cui si confrontano tutela e implementazione dei diritti fondamentali in ragione della connotazione valutativa della loro formulazione e della varietà delle loro possibili concezioni, si rinvia a MAZZARESE 1993, in particolare, 208-212; e 2010, in particolare, 530-541.

<sup>29</sup> Il termine “ideologia”, in riferimento al principio della separazione dei poteri è usato, ad esempio, da FIANDACA 2017, 118, là dove osserva che «l'avere considerato proprio la “legge” lo strumento idoneo a garantire un esercizio non

gressiva trasformazione del rapporto fra giudice e legislatore<sup>30</sup>. Una trasformazione – non solo patologica ma anche, e non meno significativamente, fisiologica – condizionata, in particolare, da due fattori: l’uno estraneo, l’altro invece inherente allo stesso costituzionalismo (inter)nazionale; due fattori che, nella loro manifesta eterogeneità, concorrono entrambi a compromettere una piena e compiuta tutela giudiziale dei diritti fondamentali.

Il primo fattore, estraneo al costituzionalismo (inter)nazionale, è relativo alla quasi totale assenza di regimentazione giuridica di uno sfrenato liber(al)ismo che informa la globalizzazione dei mercati, dell’economia e della finanza; il secondo, inherente allo stesso costituzionalismo (inter)nazionale, è relativo, invece, allo sviluppo asistematico, confuso e ridondante, costellato da lacune e antinomie del diritto (inter)nazionale dei diritti fondamentali<sup>31</sup>.

Fra gli aspetti più significativi della dimensione fisiologica di questa trasformazione quello forse più eclatante è quello relativo al ruolo del giudice che da mera soggezione è diventato, addirittura, quello di possibile censura là dove con il controllo di (il)legittimità costituzionale (pur nella varierà delle sue forme diffuse e/o accentrate) è la legge del legislatore ad essere soggetta al giudizio del giudice (costituzionale e/o secondo i casi ordinario) e non il giudizio del giudice ad essere soggetto a quanto stabilito dalla legge.

E ancora, di non poco rilievo è l’aspetto relativo alla progressiva affermazione di un rapporto dialettico<sup>32</sup> – anche se non ancora del tutto “cooperativo” –<sup>33</sup> fra giudice e legislatore, là dove le

arbitrario del potere punitivo è stato [...] frutto di una valutazione storico-contingente, a sua volta influenzata dalla diversa storia politico-costituzionale che fa da retroterra ai sistemi rispettivamente riconducibili [ai sistemi di *common law* e di *civil law*]» e sottolinea come «[le] motivazioni ideologiche risalenti all’età dei Lumi» su cui si fonda «[la] fiducia riposta nel corso dei decenni hanno perduto quantomeno una parte del loro valore» (corsivi miei). Non di ideo-logia ma addirittura di una delle “mitologie” del positivismo giuridico parla invece GROSSI 2015, 75 s. che, con riferimento al diritto dell’Unione Europea, scrive che «il principio della divisione dei poteri non ha quella categoricità spasmodica, ossessiva, circolante negli Stati dell’Europa continentale, tant’è vero che il suo supremo organo giurisdizionale, la corte di giustizia sedente a Lussemburgo, è sì un’istituzione giudiziaria ma alla quale è sostanzialmente affidato un ruolo rilevante di promozione e determinazione del progrediente diritto dell’Unione, particolarmente sul tema vitalissimo della individuazione dei diritti fondamentali del cittadino europeo».

<sup>30</sup> Sulla progressiva trasformazione del rapporto fra giudice e legislatore in ragione della (maggiore) tutela (inter)nazionale dei diritti fondamentali, rinvio a MAZZARESE 2017b; e 2018, 78-83. Di particolare interesse, al riguardo, anche ma non solo per la insolita narrazione in chiave autobiografica delle successive innovazioni di diritto interno, sovranazionale e internazionale con le quali negli ultimi decenni si è venuto a confrontare nella sua funzione di giudice, CONTI 2024.

<sup>31</sup> Apparentemente analogo il rilievo di FERRAJOLI 2024, 317, là dove denuncia che «l’ordinamento internazionale va [...] letto come un insieme di antinomie e di lacune: in primo luogo di *antinomie* [...] quali sono le norme liberticide alla base delle repressioni violente del dissenso politico in tanti regimi dispotici; in secondo luogo e soprattutto di *lacune* [...] quali sono quelle consistenti nella mancata introduzione di garanzie della pace, dei diritti sociali e delle relative funzioni e istituzioni globali di garanzia». Apparentemente analogo ma in realtà altro e diverso non solo perché “l’ordinamento internazionale” (quale che ne possa essere l’eventuale caratterizzazione) al quale fa riferimento Ferrajoli non è l’insieme dei trattati internazionali e della giurisprudenza delle Corti sovranazionali che individuano e costituiscono il *corpus* del diritto internazionale dei diritti fondamentali (il cosiddetto *International Human Rights Law*) ma anche perché le lacune e le antinomie alle quali si fa riferimento nel testo non sono quelle relative all’assenza di garanzie dei diritti sanciti o alla loro violazione quanto piuttosto quelle determinate da una sovrapposizione ridondante, non sempre congruente né coerente, di ridefinizioni successive di cataloghi dei diritti – settoriali o generali.

<sup>32</sup> Progressiva affermazione di un rapporto dialettico anche là dove ne siano state contestate e stigmatizzate plausibilità e legittimità. Esemplare, al riguardo, il caso discusso in CONTI 2018, relativo alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, in tema di consenso informato e fine vita. Legge che di fatto riprende e sancisce gli stessi principi richiamati, dieci anni prima e in assenza di una normativa sul tema dalla sentenza della Cassazione n. 2, 1748 / 2007 (la cosiddetta sentenza Englaro). Sentenza, questa, oggetto di aspre polemiche contro la magistratura e il suo presunto attivismo in cui si rivendica che «pur a fronte della [...] carenza di una specifica disciplina legislativa, il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali» (la citazione è ripresa da CONTI 2018, 223).

<sup>33</sup> Di una giurisdizione improntata a un “uso cooperativo” del diritto scrive CONTI 2024. Un uso del quale Conti auspica l’affermazione nonostante o forse proprio in risposta alla «complessità delle prospettive che si fronteggiano

decisioni del giudice nazionale (costituzionale e non) si confrontano e “dialogano” (a) con quelle dei giudici di corti internazionali e regionali che, pur nella varietà delle rispettive competenze, hanno giurisdizione sulla tutela internazionale e regionale dei diritti fondamentali<sup>34</sup> e, sempre più spesso, (b) con le decisioni dei giudici nazionali di altri Paesi<sup>35</sup>.

Non ultimo, forse quello più spigoloso perché più degli altri si presta a critiche e contestazioni contro la magistratura, è l'aspetto relativo al suo ruolo di supplenza là dove, per il principio del *non liquet*, il giudice, con la propria decisione, è tenuto a dare una risposta anche a fronte della latitanza di un legislatore che, spesso per un tornaconto elettorale, evita di disciplinare le materie più controverse<sup>36</sup>.

### *3.2. Criticità nell'individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) a livello internazionale*

Il secondo ordine di quesiti relativo alla dimensione internazionale del garantismo penale – simmetricamente al primo che si incentra sulle possibili interferenze del diritto internazionale sull'individuazione, interpretazione e applicazione del diritto (penale) nell'ambito del diritto interno di uno Stato – riguarda invece la possibile reticenza e/o riluttanza, in nome della soggezione al diritto interno del proprio Paese, a rendere effettivo il diritto internazionale, a condividerne i principi contribuendo alla loro tutela e attuazione.

Diversi i profili in relazione ai quali può trovare espressione questa chiusura nei confronti delle possibili “ingerenze” del diritto internazionale e/o, in particolare, del diritto internazionale dei diritti fondamentali. Profili distinti che, pur nella loro specificità, sono rilevanti, tutti, tanto nella prospettiva dei principi di uno stato costituzionale di diritto quanto nella prospettiva di un garantismo internazionale funzionale a una Costituzione della Terra.

In particolare, un primo profilo, che conferma l'aporia fra le due funzioni di garanzia ascritte alla giurisdizione dal modello di garantismo di Ferrajoli, riguarda, i casi in cui il giudice (i) si astenga dal tutelare un diritto fondamentale che, per quanto sancito a livello internazionale, non trovi esplicita statuizione nell'ordinamento del proprio Paese e/o (ii) si attenga, nella tutela giudiziale di un diritto fondamentale, ai termini sanciti dal legislatore nazionale non prendendo in considerazione forme e modi di una sua maggiore tutela già affermata a livello internazionale<sup>37</sup>.

sul ruolo del giudiziario e, dunque, sui limiti della sua autonomia decisionale, che sta in bilico fra legislativo, Corte costituzionale e Corti sovranaziali».

<sup>34</sup> Non a caso questo rilievo è presente soprattutto nella letteratura giusfilosofica di matrice ermeneutica – così, in Italia, ad esempio in ZACCARIA 2004 e da ultimo 2022; VOGLIOTTI 2007 e 2008; PASTORE 2014 e 2017 – e nelle analisi di quei giuristi che, nello specifico del proprio ambito disciplinare, adottano e ripropongono l'impianto categoriale ermeneutico (e le sue suggestioni) – così, in Italia, ad esempio, in ambito privatistico con LIPARI 2009; 2017 e in ambito costituzionalistico con RUGGERI 2008; 2014; 2016. Non a caso, perché, com'è noto, è un tratto distintivo dell'ermeneutica giuridica, il peculiare rilievo attribuito al ruolo del giudice indipendentemente da qualsivoglia disordine del sistema delle fonti. D'altra parte, invece, in un ambito giuspositivista forse ancora troppo condizionato da una concezione otto-novecentesca del diritto positivo, sorprende la posizione di chi – ad esempio DE VERGOTTINI 2006 e 2010 – considera marginali e poco rilevanti, sotto il profilo teorico, le trasformazioni che da quasi ottant'anni investono le forme e i modi in cui trova espressione il diritto (inter)nazionale.

<sup>35</sup> Per un'interessante raccolta di articoli sul tema e per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. ALPA (ed.) 2006, e ancora, in una prospettiva critica, cfr. DE VERGOTTINI 2010, 97-114.

<sup>36</sup> Lapidari, al riguardo, i termini usati da RODOTÀ 2012, 60: «[mentre le] omissioni del legislatore, [...] frutto di una scelta politica, possono non essere sanzionate, se non nei modi della politica [il] giudice, invece, si trova di fronte al problema della denegata giustizia, dell'inammissibilità del *non liquet*. [...] [Q]uesto tema classico deve essere ripensato in un contesto nel quale le dinamiche innescate da diversi fattori [...], fanno affluire davanti al giudice molte e impellenti domande sociali, che si aggiungono a quelle che lo stesso legislatore ha trasferito alla magistratura, con un consapevole e silenzioso processo di delega che in molti casi la costituisce come “pattumiera dei conflitti sociali”».

<sup>37</sup> Interessante ricordare, nel contesto europeo, che sia l'art. 53 della CEDU sia l'art. 53 della *Carta dei diritti dell'Unione Europea* sanciscono non tanto il principio della tutela dei diritti fondamentali quanto il principio della

Solo per fare qualche esempio, si pensi ai cosiddetti temi “eticamente sensibili” – quali la procreazione assistita, le unioni omosessuali, il testamento biologico – quando, a livello nazionale, sono privi di regolamentazione o ne hanno una che, nel tentativo di trovare un compromesso fra posizioni contrapposte, non tutela compiutamente i diritti in essa coinvolti.

Complementare a questo profilo è quello delle Corti internazionali (europee o comunque regionali)<sup>38</sup> là dove, secondo le rispettive competenze e procedure, siano chiamate a pronunciarsi sull’effettiva tutela garantita ai diritti fondamentali dalle decisioni del giudice nazionale; là dove, cioè, siano chiamate a rimettere in discussione le decisioni del giudice nazionale delle quali, nonostante la loro conformità al diritto interno del proprio Paese, sia dubbia una piena e compiuta tutela dei diritti fondamentali<sup>39</sup>. Pluralità di corti regionali a garanzia di una tutela sovranazionale delle diverse definizioni del catalogo dei diritti fondamentali che, per un verso, mostrano la progressiva diffusione della loro affermazione e tutela giudiziale, ma, per altro verso, nonostante l’esplicita adesione ai diritti enunciati nella *Dichiarazione del 1948*, testimoniano dell’esigenza di una ridefinizione che tenga e renda conto di tratti valoriali e pratiche distinctive di culture differenti.

E ancora, il profilo forse il più problematico e complesso è quello che riguarda la possibilità di mancata ratifica o, secondo i casi, delle riserve che accompagnano la ratifica dello Statuto delle Corti internazionali (regionali o no) e, più in generale, di qualsiasi trattato internazionale. Mancata ratifica o ratifica con riserve che alterano radicalmente, l’una e l’altra, i termini in cui uno Stato, il suo ordinamento giuridico, il suo governo e i suoi cittadini possano (non) essere soggetti alla giurisdizione di una Corte internazionale e/o, secondo i casi, possano (non) non essere esonerati dall’ottemperanza di quanto sancito da un trattato internazionale.

Così, ad esempio, nel caso estremo del cosiddetto *American exceptionalism*: la teoria, che, com’è noto, esclude che cittadini e istituzioni nordamericane possano essere soggetti a norme e a sanzioni del diritto internazionale<sup>40</sup>; e ancora, teoria in ragione della quale si giustifica e si rivendica la mancata ratifica da parte degli Stati Uniti della stragrande maggioranza dei trattati interna-

loro “maggiore tutela”. Per una puntuale ricognizione critica dei termini in cui, in ambito europeo, è sancito il principio della maggiore tutela dei diritti che, nonostante l’indeterminatezza della sua formulazione, costituisce una massima ormai indiscussa nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte dei diritti umani, cfr. PAROLARI 2017, 37-39. E ancora anche ma non solo con riferimento all’ambito europeo, cfr., ad esempio, RUGGERI 2014; 2015 e da ultimo 2023; MAZZARESE 2017a, 55; 2018, 78-83; RANDAZZO 2020.

<sup>38</sup> Per quanto la letteratura sia precipuamente incentrata sulle due Corti europee, è opportuno non trascurare le Corti istituite a garanzia della tutela giudiziale delle diverse ridefinizioni, a livello regionale, del catalogo dei diritti fondamentali. Così, in particolare, oltre alla Corte europea dei diritti dell’uomo (con sede a Strasburgo) e alla Corte di giustizia europea (con sede a Lussemburgo), è opportuno ricordare la Corte interamericana dei diritti umani (con sede a San José in Costa Rica) e la Corte africana per i diritti dell’uomo e dei popoli (con sede ad Arusha in Tanzania).

<sup>39</sup> Una conferma per molti aspetti paradigmatica della problematicità della (mancata) interazione fra diritto interno e diritto internazionale in tema di tutela dei diritti fondamentali è offerta, nell’ambito della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani, dalla tematizzazione di una pluralità di canoni interpretativi, diversi e alternativi, ai quali attenersi nelle decisioni da prendere. Fra gli altri, quello oggetto di forse maggiore attenzione è la cosiddetta dottrina del margine di apprezzamento, secondo la quale, come scrive PAROLARI 2016, 122, «fatti salvi alcuni standard minimi di tutela, deve essere riconosciuto a ciascuno Stato un margine di discrezionalità nello stabilire come intendere, attuare e tutelare i diritti sanciti nella Cedu». Della varietà di canoni, diversi e alternativi, e, in particolare, della problematicità della dottrina del margine di apprezzamento, ITZCOVICH 2013 offre un’interessante analisi con riferimento al caso Lautsi, il caso, cioè, relativo del crocifisso nelle classi scolastiche italiane.

<sup>40</sup> Per una ricognizione sia delle diverse espressioni di quello che in letteratura è denominato *American exceptionalism* (“eccezionalismo americano”) sia dei diversi argomenti che sono stati proposti per spiegarne e/o giustificare le ragioni, cfr. IGNATIEFF (ed.) 2004. In particolare, come puntualizza lo stesso IGNATIEFF 2001, 18 s., «un ordine giudiziario internazionale che abbia la capacità di imporre sanzioni agli stati [...] è contrario alla concezione americana secondo la quale i diritti traggono la loro legittimità dall’esercizio della sovranità popolare nazionale», da qui la ragione per la quale «[d]a quando Eleanor Roosevelt presiedette la commissione che vergò la *Dichiarazione universale*, l’America ha promosso le norme dei diritti umani nel mondo, rifiutando, allo stesso tempo, l’idea che quelle norme si applicassero ai cittadini e alle istituzioni americane».

zionali<sup>41</sup> e regionali<sup>42</sup> del Novecento, senza per questo rinunciare però alla centralità del proprio ruolo nella fase della loro redazione.

Caso estremo, quello dell'*American exceptionalism*, ma tutt'altro che unico. Anche senza la sua pretesa di un fondamento costituzionale, non è infatti inusuale nella prassi anche e non solo delle grandi potenze, la mancata ratifica dei trattati internazionali, o tutt'al più una ratifica accompagnata da riserve che garantiscono ampi ambiti di elusione e/o di impunità. Esemplari, negli ultimi tre anni flagellati anche ma non solo dal conflitto armato russo-ucraino e da quello israe-lo-palestinese, le manifeste difficoltà tanto dell'*International Court of Justice* quanto dell'*International Criminal Court*<sup>43</sup> ad intervenire con loro risoluzioni anche solo nel tentativo di mettere un argine alle reiterate e sempre più smaccate e provocatorie violazioni del diritto umanitario.

Ma non solo, si pensi alla pluralità di cambiamenti geopolitici che sollecitano una continua (ri)definizione anche dei concetti più basilari del diritto relativo alla guerra e alle forme della sua prevenzione – così, tanto per fare due esempi legati all'attualità, è palese come il concetto di “legittima difesa” definito dall'articolo 51 della *Carta dell'Onu* non consenta più di tener conto di molte nuove forme di conflitto armato (MAZZARESE 2023, 83 s.); così come è palese che sia diventato quasi anacronistico continuare a discutere solo di disarmo *nucleare* a fronte della proliferazione di nuove armi non meno pericolose e non meno distruttive di quelle nucleari.

#### 4. Un'ulteriore sfida al garantismo?

I due ordini di quesiti relativi alla dimensione internazionale del garantismo preludono – come si è già fatto cenno (§ 1) – all'individuazione di un'ulteriore sfida: la sfida, cioè, che deriva dal carattere sempre meno sistematico tanto del diritto interno dei singoli Stati quanto dalla connotazione sempre più complessa e plurale delle sue relazioni sovranazionali e transnazionali con sempre nuove forme di produzione giuridica.

La nuova sfida, in altri termini, è quella che deriva dal disordinamento del diritto interno e internazionale. Sfida, questa, non meno urgente da affrontare di quanto non siano le molte sfide che giustificano la necessità e l'urgenza di un garantismo internazionale a complemento di una Costituzione della Terra.

E ancora, sfida da non eludere, né sottovalutare, perché, come scriveva Norberto Bobbio nella *Prefazione* alla prima edizione di *Diritto e ragione*:

«[i]l garantismo è un modello ideale cui la realtà si può più o meno avvicinare. Come modello rappresenta una meta che rimane tale anche se non è raggiunta e non può essere mai del tutto raggiunta. Ma per costituire una meta il modello deve essere definito in tutti gli aspetti. Soltanto se è ben definito può servire anche da criterio di valutazione e di correzione del diritto esistente» (BOBBIO 1989, ix s.).

Sfida che è dubbio, però, possa essere risolta delineandone una teoria che faccia proprio e riproponga il nucleo ultimo della struttura a gradi dell'ordinamento come irrinunciabile baluardo per

<sup>41</sup> Così, in particolare, come sottolinea HABERMAS 2004, 155, già a partire dalla mancata ratifica del *Trattato di Versailles* del 1919, istitutivo della Società delle Nazioni.

<sup>42</sup> In particolare, gli Stati Uniti non hanno neppure ratificato la *Convenzione americana sui diritti umani* del 1969.

<sup>43</sup> Particolarmente significative le traversie che, sin dalla sua istituzione nel 1998 con il *Patto di Roma*, hanno segnato l'(in)successo dell'*International Criminal Court* e condizionato i limiti alla sua effettiva operatività. Entrato in vigore nel 2002, ad oggi il suo *Statuto* non è stato ratificato da Stati Uniti, Russia, Cina, Israele e Sudan. Ma non solo, dal 2002 al 2018 lo *Statuto* è stato sì in vigore ma in forma dimidiata: nonostante all'articolo 5 fosse indicato fra i crimini di competenza della Corte, il crimine di aggressione ha infatti ottenuto una definizione condivisa solo nel 2010 con gli Accordi di Kampala per entrare poi in vigore addirittura nel 2018.

una rassicurante struttura gerarchizzata che riduca il diritto a unità completa e coerente.

A conferma di questo dubbio, l'aporia segnalata (§ 1 e § 3) fra le due distinte funzioni di garanzia della giurisdizione indicate nel modello di Ferrajoli: la funzione garantista della giurisdizione che non può né deve prescindere da uno spirito critico del giudice nei confronti della legge – del diritto interno e di quello internazionale – e che, nondimeno, è chiamata ad applicare così com'è, per non cedere al rischio di trasformarsi in una funzione di governo; alla quale, cioè, è chiamata ad attenersi anche là dove la legge possa rimettere in discussione principi e diritti sancti dalla Costituzione o dal diritto internazionale dei diritti fondamentali; dalla costituzione del diritto interno di uno stato o dall'auspicata Costituzione della Terra.

Quale che sia l'eventuale rilievo attribuito a questa aporia, la sua segnalazione contribuisce a riflettere sulla necessità di mettere a punto, nella prospettiva di una teoria del garantismo, un apparato categoriale radicalmente nuovo perché, per quanto forse apparentemente rassicurante, quello della struttura a gradi dell'ordinamento, sul quale continua a riposare, non dà più buona prova di sé e non consente più di render conto di una realtà che sollecita nuovi strumenti per affrontare i suoi cambiamenti e le sue trasformazioni.

Un apparato categoriale radicalmente nuovo perché il garantismo non rimanga soltanto, come scriveva Bobbio nel 1989, un ideale, ma abbia la possibilità di essere attuato, per rispondere tempestivamente alle sfide che oggi minacciano il mondo; perché non rimanga solo un ideale ma riesca effettivamente a configurarsi, come auspica Ferrajoli, «quale sistema di limiti e vincoli ai poteri sovrastatali oltre che a quelli statali, ai poteri economici privati oltre che ai poteri politici pubblici, a garanzia dei beni vitali oltre che dei beni fondamentali di tutti» (FERRAJOLI 2024, 10).

## Riferimenti bibliografici

- ALPA G. (ed.) 2006. *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica*, Giuffrè.
- BOBBIO N. 1989. *Prefazione*, in FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, vii ss.
- CARBONELL M., SALAZAR P. (eds.) 2005. *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta.
- CHITI E., DI MARTINO A., PALOMBELLA, G. (eds.) 2021. *L'era dell'interlegalità*, il Mulino.
- CIERVO A. 2021. *Appunti su beni comuni, diritti delle generazioni future e costituzionalismo dei bisogni*, in MAZZARESE T. (ed.), *Ricucire il mondo. La necessaria sinergia fra diritti fondamentali e beni comuni*, Brixia University Press, 65 ss.
- CONTI R. 2018. *La legge 22 dicembre 2017, n. 2019. In una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del Codice Civile?*, in «Consulta online», 1, 2018, 221ss.
- CONTI R. 2024. *Dall'uso alternativo all'uso cooperativo del diritto nell'esperienza di un giudice comune*, in «Sistema penale», 25 giugno 2024. Disponibile in: <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/conti-dalluso-alternativo-alluso-cooperativo-del-diritto-nellesperienza-di-un-giudice-comune> (consultato il 21.11.2025).
- DE VERGOTTINI G. 2006. *Garanzia della identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in AMATO C., PONZANELLI G. (eds.), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli, 6 ss.
- DE VERGOTTINI G. 2010. *Oltre il dialogo tra le Corti*, il Mulino.
- FERRAJOLI L. 1985. *Il diritto penale minimo*, in «Dei delitti e delle pene», 3, 1985, 493 ss.; ried. in L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica Napoli, seconda ed. ampliata, 2016, 26 ss.
- FERRAJOLI L. 1989. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza.
- FERRAJOLI L. 1998. *Diritti fondamentali*, in «Teoria politica» 14, 2, 1988, 3 ss.
- FERRAJOLI L. 1999. *Garanzie*, in AA.VV., Numero monografico di «Parole chiave» 19, 1999, 15 ss.
- FERRAJOLI L. 2006. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta.
- FERRAJOLI L. 2007. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza (tre voll.).
- FERRAJOLI L. 2013. *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza.
- FERRAJOLI L. 2016a. *La democrazia costituzionale*, il Mulino.
- FERRAJOLI L. 2016b. *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Laterza.
- FERRAJOLI L. 2016c. *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica Napoli, seconda ed. ampliata (ed. or. 1985).
- FERRAJOLI L. 2017. *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Mucchi.
- FERRAJOLI L. 2018. *Contro il crezionismo giudiziario*, Mucchi.
- FERRAJOLI L. 2020a. *Introduzione. Logica del diritto, metodo assiomatico e garantismo. A partire da Kelsen*, in DI LUCIA P., PASSERINI GLAZEL L. (eds.), *Il dover essere del diritto. Un di battito teorico sul diritto illegittimo a partire da Kelsen*, Giappichelli, 1 ss.
- FERRAJOLI L. 2020b. *Per una Costituzione della Terra*, in «Teoria politica. Nuova serie Annali», 10, 2020, 39 ss.
- FERRAJOLI L. 2021a. *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Laterza.

- FERRAJOLI L. 2021b. *Per una Costituzione della Terra*, Giappichelli.
- FERRAJOLI L. 2022. *Perché una Costituzione della Terra? L'umanità al bivio*, Feltrinelli.
- FERRAJOLI L. 2024. *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza.
- FERRAJOLI L. 2025. *Progettare il futuro. Per un costituzionalismo globale*, Feltrinelli.
- FIANDACA G. 2017. *Prima lezione di diritto penale*, Laterza.
- FIANDACA G. 2022. *Il giurista (penalista) tra interpretazione, scienza e politica – Un confronto con Domenico Pulitanò*, in AA.VV., *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, 77 ss.
- GALLIE W. B. 1956. *Essentially Contested Concepts*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», 56, 1956, 167 ss.
- GASCÓN ABELLÁN M. 2005. *La teoría general del garantismo: rasgos principales*, in CARBONELL M., SALAZAR P. (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, 21 ss.
- GIANFORMAGGIO L. 1993. *Diritto e ragione tra essere e dover essere*, in ID. (ed.), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Giappichelli, 25 ss.
- GROSSI P. 2015. *Ritorno al diritto*, Laterza.
- HABERMAS J. 2004. *Der gespaltene Westen. Kleine Politische Schriften X*, Suhrkamp (trad. it. *L'Occidente diviso*, Laterza, 2005).
- IGNATIEFF M. 2001. *Human Rights as Politics*, in GUTMANN A. (ed.), *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, 3 ss. (trad. it. *Diritti umani come politica*, in ID., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, 2003, 7 ss.).
- IGNATIEFF M. (ed.) 2004. *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press.
- IPPOLITO D., MASTROMARTINO F., PINO G. 2021. *Una filosofía del derecho para el Estado constitucional*, in AA.VV., *Para Luigi Ferrajoli*, Trotta, 9 ss.
- ITZCOVICH G. 2005. *L'integrazione giuridica. Un'analisi concettuale*, in «Diritto pubblico», 9, 2005, 749 ss.
- ITZCOVICH G. 2013. *One, none, and one hundred thousand margins of appreciations: The Lautsi case*, in «Human rights law review», 13, 2, 2013, 287 ss.
- ITZCOVICH G. 2017. *Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea*, in MAZZARESE T. (ed.) *Disordine delle fonti e tutela dei diritti fondamentali*, sezione monografica di «Diritto & questioni pubbliche» 17, 1, 2017, 85 ss.
- KLABBERS J., PALOMBELLA G. 2019. *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge University Press.
- LA VALLE et al. 2019. *Perché la storia continui. Appello-proposta per una Costituzione della Terra*, in «Il manifesto», 27 dicembre 2019. Disponibile in: <https://ilmanifesto.it/perche-la-storia-continui-proposta-per-una-costituzione-della-terra> (consultato il 21.11.2025).
- LIPARI N. 2009. *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 63, 2, 2009, 479 ss.
- LIPARI N. 2009. *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè.
- MAZZARESE T. 1993. *Judicial Implementation of Fundamental Rights: Three Sorts of Problem*, in KARLSSON M.M., JÓNSSON O.P., BRYNJARSDÓTTIR E.M. (eds.), *Recht, Gerechtigkeit und der Staat*, Duncker und Humblot, 203 ss.
- MAZZARESE T. 2010. *Ancora su ragionamento giudiziale e diritti fondamentali. Spunti per una posizione “politicamente scorretta”*, in «Ragion pratica», 35, 2010, 509 ss.

- MAZZARESE T. 2015. *Garantismo (penale) di Beccaria e costituzionalismo (inter)nazionale a confronto*, in ROSSI G., ZANUSO F. (eds.), *Attualità e storicità del “Dei delitti e delle pene” a 250 anni dalla pubblicazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 141 ss.
- MAZZARESE T. 2017a. *La giustizia del diritto fra principi del costituzionalismo (inter)nazionale e disordine delle fonti del diritto*, in «Rivista di Filosofia del diritto», Numero speciale: *Limi del diritto*, 2017, 41 ss.
- MAZZARESE T. 2017b. *La (mancata) tutela dei diritti fondamentali fra sfide del costituzionalismo (inter)nazionale e disordine delle fonti del diritto*, in ID. (ed.), *Disordine delle fonti e tutela dei diritti fondamentali. Sezione monografica di «Diritto & questioni pubbliche»*, 1, 2017, 109 ss.
- MAZZARESE T. 2018. *La giustizia del diritto secondo il costituzionalismo (inter)nazionale e una domanda apparentemente disorientante*, in «Lo Stato», 11, 2018, 69 ss.
- MAZZARESE T. 2019. *Le fonti del diritto e il loro (dis)ordine*, in «Lo Stato», 12, 2019, 461 ss.
- MAZZARESE T. 2020. *Diritti e beni comuni o fondamentali. Un binomio di riferimento per una risposta sistemica alle sfide dell’era globale*, in «Ragion Pratica», 55, 2020, 441 ss.
- MAZZARESE T. 2023. *Guerra in Ucraina e le (in)certeze del pacifismo*, Giappichelli.
- MUSIL, R. 1930-1942. *Der Mann ohne Eigenschaften*, Berlin, Rowohlt (trad. it. di Annarita Rho, *L’uomo senza qualità*, Einaudi, 7<sup>a</sup> ed., 1957).
- PALOMBELLA G. (ed.) 2022. *Approaching Inter-legality*, parte monografica di «Rivista di filosofia del diritto», 11, 1, 2022, 9 ss.
- PAROLARI P. 2016. *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli studi costituzionali di diritto*, Giappichelli.
- PAROLARI P. 2017. *Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: il “dialogo” tra le corti nel disordine delle fonti*, in MAZZARESE T. (ed.), *Disordine delle fonti e tutela dei diritti fondamentali. Sezione monografica di «Diritto & questioni pubbliche»*, 1, 2017, 31 ss.
- PAROLARI P. 2024. *Interlegalità*, in BAGNI S., LOCCHI M.C., PICIOCCHI C., RINELLA A. (eds.), *Interculturalismo. Lessico comparato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 387 ss.
- PASTORE B. 2014. *Interpreti e fonti nell’esperienza giuridica contemporanea*, Cedam.
- PASTORE B. 2017. *Sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale*, in MAZZARESE T. (ed.), *Disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale e tutela dei diritti fondamentali. Sezione monografica di «Diritto & questioni pubbliche»*, 17, 1, 2017, 13 ss.
- PRIETO SANCHÍS L. 2005. *Constitucionalismo y garantismo*, in CARBONELL M., SALAZAR P. (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, 21 ss.
- PRIETO SANCHÍS L. 2021. *El constitucionalismo en la teoría del derecho de Ferrajoli*, in AA. VV. *Para Luigi Ferrajoli*, Trotta, 21 ss.
- RANDAZZO A. 2020. *Il “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in «Dirittifondamentali.it», 2, 2020, 689 ss.
- RODOTÀ S. 2012a. *Il diritto ad avere diritti*, Laterza.
- RODOTÀ S. 2012b. *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in MARELLA M.R. (ed.), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, 311 ss.
- RODOTÀ S. 2018. *Verso i beni comuni*, in ID., *I beni comuni. L’inaspettata rinascita degli usi collettivi*, La Scuola di Pitagora, 27 ss.
- RUGGERI A. 2008. *I diritti fondamentali tra carte internazionali e costituzione (Dalla forza delle fonti alle ragioni dell’interpretazione)*, in VOGLIOTTI M. (ed.), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Giappichelli, 146 ss.

- RUGGERI A. 2014. *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il “dialogo” tra Corti europee e Corti nazionali*, in «Federalismi.it» 18, 2014, 1 ss.
- RUGGERI A. 2015. *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, in «Consulta online», 1, 2015, 49 ss.
- RUGGERI A. 2016. *Giurisdizione e diritti. Un rapporto complesso, ad oggi largamente inesplorato e bisognoso della sua opportuna chiarificazione*, in «Consulta online», 3, 2016, 349 ss.
- RUGGERI A. 2023. *Chi è il garante dei nuovi diritti fondamentali?*, in «Consulta online», 1, 2023, 204 ss.
- VOGLIOTTI M. 2007. *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli.
- VOGLIOTTI M. 2008. *Introduzione*, in ID. (ed.), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Giappichelli, 1 ss.
- ZACCARIA G. 2014. *Trasformazione e riarticolazione delle fonti del diritto, oggi*, in PARIOTTI E., TRUJILLO I. (eds.), *Giustizia e mondializzazione*. Sezione monografica di «Ragion Pratica», 22, 2014, 93 ss.
- ZACCARIA G. 2022. *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Laterza.