



## CONSIDERAZIONI SUL *GLOBAL LEGAL PLURALISM*\*

di Maria Francesca Serra\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Funzione del costituzionalismo. - 3. Il *global legal pluralism*. - 4. Il diritto dei contratti. - 5. Il costituzionalismo transnazionale. - 6. La frammentazione del diritto globale. - 7. La costituzionalizzazione dei centri di autorità. - 8. Una differenziazione funzionale?

### 1. Premessa

**N**el riflettere sul fenomeno dell'autonomia sportiva, oggi come agli inizi del secolo scorso, si ripropone il problema del pluralismo giuridico, ma in un contesto allargato alla società globale.

L'autonomia sportiva ci porta, infatti, a rivisitare il rapporto stato e società globale e a prendere in considerazione quelle teorie che, di fronte alla proliferazione e frammentazione di centri di produzione di norme, si interrogano su come trovare possibili elementi comuni.

Se per riflettere sull'autonomia sportiva, a livello interno, si può far riferimento al titolo V della nostra Costituzione, a livello internazionale si tende a far riferimento a quell'insieme di teorie che, riflettendo sullo spontaneo ordine sociale, portano a privilegiare le formazioni collegiali basate sull'autonormazione e sull'azione volontaria.

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Professore a contratto di Diritto privato, Università degli Studi Niccolò Cusano di Roma.

Sul piano teorico si riscontra una approfondita, ampia e varia discussione che va dal *global constitutionalism*<sup>1</sup>, alle teorie della *public authority*<sup>2</sup>, mentre sul piano storico concreto si assiste, ormai da tempo, all'emergenza di una pluralità di ordini normativi per cui il pendolo della normatività sembra oscillare tra il *focus* esclusivo sulla monolitica legge degli stati nazionali coinvolti nel progetto della modernità e il pluralismo normativo 'neomedievale'<sup>3</sup>.

In questo contesto, le discussioni sul diritto sportivo negli ultimi decenni hanno dato vita ad una serie di ricerche tendenti a collocarlo all'interno del fenomeno della globalizzazione e a far emergere un diritto sportivo globale che dovrebbe avere una sua piena autonomia rispetto agli stati. Ne è nata un'approfondita discussione nella quale sono intervenuti anche studiosi italiani, soprattutto di diritto amministrativo<sup>4</sup>. Dibattiti e polemiche a livello internazionale hanno allargato gli orizzonti al di là del diritto amministrativo, che pure conserva una sua rilevanza, verso ambiti costituzionalistici e lavoristici, con attenzione alle prassi legislative e giudiziarie. In questa prospettiva, si è anche detto, che l'organizzazione sportiva realizzerebbe una vera e propria struttura istituzionale *quasi-costituzionale*. Da questa discussione, che coinvolge il tema della universalizzazione della legge e quello di una armonizzazione dei singoli diritti nazionali<sup>5</sup>, emerge anche uno dei problemi di difficile

<sup>1</sup> Una interessante rassegna di queste discussioni è stata presentata da R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *AIC*, 4, 2014, il quale precisa, p. 4: "I fenomeni sui quali si concentra il dibattito in esame sono ricondotti ai concetti di costituzione, costituzionalismo, costituzionalizzazione", termini che appartengono "a una famiglia concettuale comune" il cui uso rivela però "approcci e finalità differenti", sui quali l'A. sofferma la sua attenzione. Bifulco, ricordando la progressiva formazione di un nuovo ordine giuridico internazionale, ci fornisce anche una ampia bibliografia alla quale si rimanda.

<sup>2</sup> Vedi A. von BOGDANDY, R. WOLFRUM, J. von BERNSTOFF, P. DANN, M. GOLDMANN (eds.), *The exercise of public Authority by International Institutions. Advancing International Institution Law*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2010; A. von BOGDANDY, I. VENZKE (eds.), *International Judicial Lawmaking. On Public Authority and Democratic Legitimation in Global Governance*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2012. In genere, quando si parla di globalizzazione si usano i termini di "sites of authority" e "regulatory regimes". Vedi L. PALANDRI, *Theoretical Reflections on Legal Pluralism and Global Constitutionalism. Their Possible Reconciliation in an Alternative Model of Plural Constitutionalism*, in *Acta Juridica Hungarica*, 54, 1, 2013, p. 58.

<sup>3</sup> J. KLABBERS, T. PIIPARINEN (eds.), *Normative Pluralism and International Law Exploring Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

<sup>4</sup> In Italia la discussione sul tema generale è stata avviata da S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009. Per quanto riguarda il diritto sportivo vedi L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Giuffrè, Milano, 2010. Ma, vedi, anche, G. GENTILE, *Ordinamento giuridico sportivo: nuove prospettive*, in *RDES*, 2014, p. 66, il quale, oltre a far riferimento alla nozione di 'public authority', inizia un'interessante discussione sulla doppia anima del diritto sportivo tra autonomia privata e sfera pubblica (*ivi*, pp. 70 ss.). Suggestisce l'autore che "il sistema sportivo può essere adeguatamente analizzato integrando i capisaldi argomentativi della tesi ordinamentale – e verificandone così la plausibilità – con altri modelli interpretativi tratti dal diritto internazionale e dal diritto amministrativo". La scuola della Global Administrative Law (GAL) pone l'accento sull'importanza e varietà delle pratiche amministrative nella implementazione dei regulatory regimes internazionali. Sul diritto amministrativo globale cfr. B. KINGSBURY, N. KRISCH, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 17, 2006.

<sup>5</sup> Vedi L. ALLISON (ed.), *The global Politics of sport. The Role of Global Institutions in Sport (Sport in the Global Society)*, Dublin Press, London, 2005; F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Nijhoff Pub., Boston, 2007; J.A.R.

soluzione, che è quello del conflitto tra i vari ordini giuridici, con il quale il tema dell'autonomia sportiva deve fare i conti.

Senza pretesa di esaustività, impossibile da realizzare su un tema tanto dibattuto e complesso, ma solo con l'intento di tentare di comprendere un ampio orizzonte entro cui inserire, con consapevolezza di vedute, il tema dell'autonomia del diritto dello sport, ci soffermeremo sul *global legal pluralism*, tenendo presente che la *lex sportiva* è presentata come una realizzazione *ante litteram* di quelle molteplicità di *regulatory regimes* che vanno al di là dello stato nazionale.

Con riferimento al mondo globalizzato, l'autonomia del fenomeno sportivo sarebbe fondata sulla capacità- ma anche libertà - che settori basilari della società hanno di autogovernarsi al di là delle frontiere statali, per cui gli stati assumerebbero il dato dell'autonomia sportiva internazionale, come assumono nella realtà le molteplici strutture organizzative transnazionali, come un apriori da coordinare con altre autonomie e con altre istituzioni<sup>6</sup>.

Sul fronte del mercato, entro cui si inseriscono le strutture organizzative transnazionali, si realizza un *global legal pluralism* che, organizzato su base contrattuale, offre gran parte delle norme per il funzionamento di molteplici sottosistemi. Il contratto, modalità orizzontale di regolamentazione, fortemente legato al principio di autonomia, diventa lo strumento fondamentale nel diritto globale che è caratterizzato da un alto grado di eclettismo, oltre che da ibridismo e da pluralità di voci.

A ben considerare, però, sono proprio gli stati a fornire gli strumenti giuridici primari che consentono ad un insieme di giuristi e operatori di inventare o mettere a punto per i loro 'clienti' strumenti idonei per le loro operazioni transnazionali<sup>7</sup>.

---

NAFZIGER, *International Sports Law*, Nijhoff, New York, 2004; ID., *The future of International Sports Law*, in *Willamette Law Review*, 2006, pp. 861 ss.; A. WAX, *Internationales Sportsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des Sportvölkerrechts*, Berlino, 2009 (zugl. Diss. Tübingen, 2008).

<sup>6</sup> In questa direzione sembrava andare la L. 280/2003.

<sup>7</sup> B. FRYDMAN, *Petit manuel pratique de droit global (L'économie de marché est-elle juste?*, Vol. 4), Académie royale de Belgique (Coll. L'Académie en poche), Bruxelles, 2014, p. 42. Da notare che la giurisprudenza dei vari stati nazionali e dell'Unione europea è intervenuta ogni qualvolta si sia reso necessario e ha riconosciuto l'importanza della *lex mercatoria*. Così, ad esempio, Cass. Francia, 22. 10. 1991 (*Rivista Arbitrato*, 1992, p. 321, con nota di Tommaseo). In Italia molte sono le sentenze che operano un chiaro riconoscimento della *lex mercatoria*. Si veda, ad esempio, Cass. civ., 08.02.1982, n. 722, che definisce la *lex mercatoria* quell'"insieme di regole osservate con convinzione di cogenza dai suddetti operatori, a prescindere dal vincolo della loro appartenenza ad uno stato e dall'ubicazione della loro attività in uno stato". Con riferimento a questa sentenza N. LIPARI, *Fonti del diritto e autonomia dei privati (Spunti di riflessione)*, in *Rivista di diritto civile*, 6, 2007, facendo il punto su alcune criticità proprie della *lex mercatoria*, nota come questo tentativo di ricondurre la *lex mercatoria* ad un criterio assimilabile alla consuetudine appaia "ancora legato alla forza attrattiva delle

Ci soffermeremo, quindi, sul *global legal pluralism*, definito da taluni come quel diritto “che non è né nazionale, né internazionale e che va a riempire gli spazi lasciati liberi dai diritti nazionali e dal diritto internazionale nella regolamentazione dei fenomeni transnazionali”<sup>8</sup>.

Ne emergono due problemi: il primo relativo alla costituzionalizzazione del diritto internazionale e il secondo, più circoscritto, su quale sia il grado di autonomia del diritto globale e se queste *civil societies*, alle quali si accomuna il diritto sportivo globale, possano essere considerate strutture costituzionali.

## 2. Funzione del costituzionalismo

Per descrivere la natura dinamica dei nostri tempi si usa parlare di “trasformazioni del diritto e dello stato” o, molto più spesso, di cambiamento globale, con riferimento anche alla possibilità che questo cambiamento globale possa dar vita ad un *global constitutionalism*<sup>9</sup>.

La c.d. “costituzionalizzazione del diritto internazionale” ha dato vita ad una serrata discussione su come il problema costituzionale possa essere formulato in continuità o discontinuità col costituzionalismo del diciottesimo e diciannovesimo secolo che, in ambito occidentale, si era basato sulla necessità di definire una serie di diritti indisponibili e di limitare il potere del sovrano attraverso la legge<sup>10</sup>.

---

vecchie categorie rispetto alle novità dell'esperienza. Se invece, come è facilmente riscontrabile in chiave di effettività, la *lex mercatoria* non è riconducibile ad un consenso generalizzato, ma semmai a determinazioni unilaterali (ovvero concordate in ambiti soggettivi limitati), espressioni di poteri di conformazione dei quali sono muniti soltanto alcuni privati in ragione della loro posizione di forza economica, si pone il problema degli strumenti giuridici diretti a compensare la sperequazione e volti concretamente a realizzare il principio di eguaglianza”. Vedi anche Trib. Busto Arsizio, 17.10.2003, che intende la *lex mercatoria* “come ordinamento consuetudinario autonomo rispetto ai diversi ordinamenti statuali”. A sua volta la Corte di giustizia dell’Unione europea, Sez. III, 09.06.2011, n. 87/10, stabilisce che “il giudice nazionale deve tener conto di tutti i termini e di tutte le clausole rilevanti del contratto, compresi eventualmente i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms (International Commercial Terms)”. In dottrina vedi, oltre il già citato Lipari, G. ALPA, *Il diritto commerciale tra lex mercatoria e modelli di armonizzazione*, in *Contratto e Impresa*, 1, 2006, p. 86; F. GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2010, p. 353 (commento alla normativa).

<sup>8</sup> K. BENYEKHLEF, *Vers un droit global?*, Éditions Thémis, Montreal, 2016.

<sup>9</sup> Tra gli altri, S. LEIBFRIED, M. ZÜRN, *Transformations of the state?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005; J. N. ROSENAU, *Governance, Order, and Change in World Politics*, in J. N. ROSENAU, E.-O. CZEMPIEL (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, pp. 1 ss. Talvolta si parla anche di ‘turbolenza’. Vedi J. N. ROSENAU, *Along the Domestic-Foreign Frontier. Exploring Governance in a Turbulent World*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

<sup>10</sup> Cfr. il già citato R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*. Ma vedi anche M. KUMM, *The Legitimacy of International Law, A Constitutionalist Framework of Analysis*, in *European Journal of International Law*, 15, 2004, pp. 913 ss.; C. WALTER, *Constitutionalizing (Inter)national Governance. Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, in *German Yearbook of International Law*, 44, 2001, pp.179 ss.; R. WAHL, *In Defence of ‘Constitution’*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 230; J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, in *International Organizations Law Review*, 48, 2004; A.-M. SLAUGHTER, W. BURKE--

In questo contesto, la funzione del costituzionalismo, strettamente legata all'esistenza di una costituzione scritta posta in essere da un potere costituente, consisteva nel mantenere la politica sotto controllo e limitare il governo in pieno rispetto del principio della separazione dei poteri e di *checks and balances*. Da qui, anche, uno stretto legame tra costituzionalismo e democrazia che si co-apparterrebbero<sup>11</sup>.

La globalizzazione e l'incontro tra tradizioni giuridiche diverse, l'emersione del diritto dei contratti e la formazione di organizzazioni internazionali non collegate agli stati territoriali hanno modificato gli scenari e, di fronte alla realtà di un pluralismo giuridico globale, hanno dato vita a una serie di discussioni sul significato di costituzione, su come definire lo stesso pluralismo giuridico globale. Sembra, infatti, che il ricorso al concetto di costituzione possa servire ad indicare anche la formazione di un ordinamento giuridico di tipo nuovo, sulla scia del noto insegnamento secondo cui ogni ordinamento ha una costituzione, che sarà data dalle istituzioni in cui prenderà corpo<sup>12</sup>.

È indubbio che, allo stato attuale, si tratta anche di disciplinare dinamiche sociali nuove e ben diverse che hanno fatto emergere molti sottosistemi del diritto internazionale che si autosviluppano e sono in grado di creare regimi che vengono anche definiti *auto-costituzionali*. Trova ormai poco seguito l'idea che si possa realizzare una costituzionalizzazione del diritto internazionale, mentre si discute, con maggiore convinzione su quella forma particolare di costituzionalizzazione, né statale né politica, ma nascente dal basso che si realizzerebbe nel momento in cui alcuni processi sociali si giuridificano autonomamente presentando regole organizzative e procedurali e definendo libertà individuali e autonomie<sup>13</sup>.

---

WITHE, *The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)*, in *Harvard International Law Journal*, 47, 2006, n.47, pp. 327 ss.; S. CASSESE, *The Global Polity: Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, trad.it. *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013, pp. 39 ss.; G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, trad.it. *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, 2012, pp.3 ss.

<sup>11</sup> Cfr. L. PALANDRI, *Theoretical Reflections on Legal Pluralism and Global Constitutionalism*, cit., p.64. Palandri cita, a questo riguardo, N. WALKER, *Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship*, University of Edinburgh School of Law, Working Paper, 25, 2010; M.R. FERRARESE, *When National Actors Become Transnational: Transjudicial Dialogue between Democracy and Constitutionalism*, in *Global Jurist*, 9, 1,2009.

<sup>12</sup> Il riferimento che si riscontra anche nella discussione a livello internazionale è a Santi Romano di cui si cita soprattutto *L'ordinamento giuridico* (1917, seconda edizione rivista 1945). Cfr. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., il quale però opera una giusta distinzione tra un concetto descrittivo e un concetto prescrittivo di costituzione. M. Kumm, a sua volta, traccia una linea di distinzione tra costituzioni con la C maiuscola e costituzioni con la c minuscola riservando le prime alle costituzioni statali. M. KUMM, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism. On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, in J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *Ruling the World?*, cit., pp. 259 ss.

<sup>13</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997; G. TEUBNER, A. FISCHER-LESCANO, *Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, in *Michigan Journal of International Law*, 25, 2004;

In questo complesso contesto ci si può chiedere se possa venir meno la primaria funzione specifica del costituzionalismo, che non può che restare necessariamente connessa ad una visione tendente a limitare e regolamentare il potere, o se il costituzionalismo non debba approfondire questa sua funzione di limite del potere tenendo presente la natura proteiforme di quest'ultimo, che potrebbe presentarsi in aspetti non più solo coincidenti con le formazioni statali territoriali<sup>14</sup>.

### 3. Il *global legal pluralism*

Non riprenderemo qui la ben nota discussione italiana sul pluralismo che ha visto impegnati nella prima metà del secolo scorso studiosi italiani di alto profilo, da Cesarini Sforza a Santi Romano a M. S. Giannini, e che pure è stata ripresa recentemente sempre con attenzione al fenomeno sportivo<sup>15</sup>. Notiamo soltanto che le stesse argomentazioni possono esserci di supporto quando si parla del pluralismo a livello globale, in quanto continua ad emergere il tema del rapporto con le autorità territoriali. Né si può evitare di proporre il tema della legittimazione delle formazioni transnazionali, anche se si deve riconoscere che siamo di fronte ad un inedito rapporto col popolo e il territorio che non può che incidere sul concetto di sovranità. Queste formazioni si sottrarrebbero al predominio dello stato sovrano - anche se non ad un rapporto con esso - in quanto ad essersi modificati sarebbero proprio i concetti basilari di popolo e territorio. In questo contesto, la cornice ordinamentale del pluralismo non sarebbe più quella statale o infrastatale, bensì quella fornita da una serie di ordinamenti giuridici di dimensione

---

D. SCIULLI, *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory*, Cambridge University Press, New York, 1992.

<sup>14</sup> Cfr. J. N. ROSENAU, *Governance, Order, and Change in World Politics*, cit.

<sup>15</sup> Riportiamo qui solo la bibliografia più recente sull'argomento: E. LUBRANO, *La giurisdizione amministrativa in materia sportiva dopo la legge n. 280/2003*, in *La giustizia sportiva: analisi critica della legge n. 280/2003*, a cura di P. Moro, A. De Silvestri, E. Crocetti Bernardi, E. Lubrano, Maggioli, Forlì, 2004; A. ROMANO, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 5 ss.; G. NAPOLITANO, *Sport* (voce), in *Dizionario di Diritto Pubblico*, VI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 5678 ss.; E. MANFREDI, *Osservazioni sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Foro Amministrativo Tar*, 2006, pp. 2971 ss.; N. PAOLANTONIO, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo: spunti problematici*, in *Foro Amministrativo Tar*, 2007, pp. 1152 ss.; M. SFERRAZZA, *Spunti per una riconsiderazione dei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *GiustiziaSportiva.it*, 2, 2009, pp. 10 ss.; A. CARIOLA, *I rapporti tra giurisdizione sportiva e statale: è possibile un ritorno al privato?*, in *Foro Amministrativo Cds*, 2010, pp. 2257 ss.; S. FELICIETTI, M. R. SAN GIORGIO, *Ordinamento sportivo e giudice amministrativo*, in *Corriere giuridico*, 5, 2011, pp. 696 ss.; M. SANINO, G. VERDE, *Diritto sportivo*, CEDAM, Padova, 2015.

transnazionale che, tuttavia, non possono evitare di confrontarsi con le precedenti realtà statali<sup>16</sup>.

In questa realtà di pluralismo giuridico, individui e gruppi sono potenzialmente retti da una molteplicità di regimi legali o *quasi legali* derivanti, oltre che dallo stato nel quale si vive, anche da comunità transnazionali e non statali<sup>17</sup>.

Il *global legal pluralism* è caratterizzato da un diritto senza limiti territoriali perché senza limiti territoriali sono i problemi cui l'umana convivenza deve far fronte. Ma, d'altra parte, è un diritto circoscritto all'oggetto di cui si occupa. Ne è derivato un ordine giuridico trasversale nel quale intervengono nuovi soggetti, non statali né pubblici, e nel quale si realizzano inedite modalità di gestione che consentono di rispondere in maniera dinamica alle esigenze che emergono a livello transnazionale.

Esiste un livello di aggregazione sociale trasversale e spontanea che richiede un ordine aperto, in grado di rispondere in maniera dinamica alle esigenze che si presentano, alle domande di una società civile globalizzata nella quale si rende necessaria una differenziazione funzionale che deve mantenere, per la sua stessa funzionalità, una certa autonomia rispetto ad un potere politico specifico, ma che non può evitare di entrare in contatto con esso<sup>18</sup>.

Il *global legal pluralism* realizza un diritto che travalica i confini tradizionali statali aprendosi a nuove estensioni, un diritto che supera i limiti territoriali anche per quanto riguarda i soggetti a cui si rivolge<sup>19</sup>. Un diritto perennemente *in progress* con attenzione e riferimento ad esigenze che gli stati non possono accontentare, né limitare. Sotto questo punto di vista

<sup>16</sup> R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit.

<sup>17</sup> P. S. A. BERMAN, *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law beyond Borders*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012. Sul punto vedi anche J. KLABBERS-T. PIIPARINEN (eds.), *Normative Pluralism and International Law Exploring Global Governance*, cit., p. 1.

<sup>18</sup> Cfr. J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, in J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World?*, cit., pp. 9 ss. ; A. WIENER, *Constitutionalism Unbound: A Practice Approach to Normativity*. Paper presentato alla Tavola rotonda "Practice, Ethics and Normativity", Annual Millennium Conference *Out Of The Ivory Tower. Weaving the Theories and Practice of International Relations*, London, School of Economics and Political Science, 22–23 Oct 2011. Vedi anche M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma Bari, 2006.

<sup>19</sup> Sul punto cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 71 e p. 104. Cfr., anche, L. PALANDRI, *Theoretical Reflections on Legal Pluralism and Global Constitutionalism*, cit., il quale nota come "According to these theories, constitutionalism has gone through a paradox: *de facto* it moves beyond national borders and emancipates itself from nation states, but *de iure* remains "unbound", without any formal anchorage or legitimacy. To fill this void, global constitutionalists have developed many different explanations, all starting from the assumption that there are empirical signs and indicators that the international legal order, although pluralistic in structure, is going through a process of "constitutionalization".

è quello che ha sempre realizzato il diritto sportivo con la sua *lex sportiva*, valida in tutto il mondo e, quindi, senza confini, ma circoscritta, *ratione materiae*, alla vita e all'organizzazione dello sport agonistico e ai soggetti che con esso si collegano<sup>20</sup>. E in questa sua valenza il 'diritto globale' non sta certamente ad indicare uno stato di anomia ma, come è stato detto, "uno stato di 'pan/nomia' nel quale le norme zampillano da ogni dove, proclamate da legislatori improvvisati, pubblici o privati"<sup>21</sup>.

#### 4. Il diritto dei contratti

La vocazione globale del diritto transnazionale, che fa interagire diverse tradizioni giuridiche, politiche e culturali, rimette in discussione sia molti aspetti della *civil law*, sia la rigida contrapposizione tra privato e pubblico e, più che la equazione ordinamento-stato, ripropone il legame tra diritto e società facendo ricorso anche ad una distanza che separerebbe la legge dal diritto. In questo contesto, la tradizione positivista ne esce ridimensionata, in quanto si supera la visione della legge come esclusiva volontà del sovrano e si ripropone il riferimento ad una legge che non dipende dalla volontà del potere, ma è legata ad un diritto nascente dalla società, dai suoi nessi e dalle esigenze che essi esprimono. E tuttavia questa legge zampillante dalla società richiede anche una sua positivizzazione, comunque essa possa avvenire, e non elude il problema del rapporto con le organizzazioni territoriali statali.

Si ripropongono, così, ruoli e funzioni antichi e nuovi del diritto, anche se le autonomie sociali a livello internazionale, che pure emergono dal mercato, si incrociano e si scontrano, con le perduranti visioni statocentriche<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Sulla *lex sportiva* la letteratura è molto ricca. Oltre a quanto già precedentemente citato, cfr. K. FOSTER, *Lex sportiva and lex ludica: the Court of Arbitration for Sport Jurisprudence*, in *Entertainment and Sports Law Journal*, dic. 2005; L. de OLIVEIRA, *Lex sportiva as the Contractual governing Law*, in *International Sports Law Journal*, 2017, pp. 101 ss. Cfr., anche, per l'analisi di un caso specifico, H. XIANG, *CAS Jurisprudence on Match-fixing under the context of Domestic Criminal Law Intervention*, in *Proceedings of 23<sup>rd</sup> LASL Congress*, 4.6 Ott. 2017, in corso di stampa in *Rassegna di diritto e economia dello sport*.

<sup>21</sup> B. FRYDMAN, *Comment penser le droit global?*, cit., p. 37. Cfr. anche J.-Y. CHÉROT, B. FRYDMAN, *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

<sup>22</sup> S. CASSESE, *Gli stati alla prova della globalizzazione*, Relazione per la "Jornada Nacional da Gestão Pública", organizzata dal Ministero brasiliano della pianificazione, bilancio e gestione, Brasilia, 11 – 14 marzo 2013, p. 2: "La globalizzazione non produce soltanto lo sviluppo di ordini giuridici sovrastatali e globali, ma anche un notevole rafforzamento del sistema mondiale degli Stati. Gli Stati, a loro volta, debbono adattarsi a un nuovo contesto, che non è – come quello tradizionale – soltanto pattizio, fatto di accordi inter-statali: questo è il nuovo cimento, questa la prova che essi debbono superare".

Indubbiamente, stiamo attraversando un periodo evolutivo in cui a livello globale i soggetti, in forma associativa, hanno dato vita ad una regolamentazione che ha assunto proporzioni globali e che ha la finalità di regolare rapporti a livello transnazionale e di assoggettare alle sue decisioni anche soggetti estranei alla originaria contrattazione.

Il diritto globale nasce dalle esigenze della società globale per il fatto che molti dei bisogni di questa società fuoriescono dagli ambiti statali territoriali richiedendo una regolamentazione dinamica e trasversale, o emergono in spazi lasciati vuoti dai rapporti di diritto internazionale. In tal modo, le nuove forme di regolamentazione sembrano rispondere ad una sorta di riferimento al principio di sussidiarietà allargato a livello transnazionale<sup>23</sup>, in quanto alcuni problemi della contemporaneità non possono essere risolti sulla base dei rapporti tra stati e, quindi dei trattati di diritto internazionale, ma richiedono rapporti collaborativi e dinamici e soprattutto vicinanza e conoscenza dei problemi<sup>24</sup>. Richiedono una *governance* per la quale, appunto, è stato fatto riferimento alla *lex mercatoria* (in cui intervengono interessati e competenti).

## 5. Il costituzionalismo transnazionale

Questo complesso processo della globalizzazione ha indubbiamente prodotto cambiamenti nel panorama giuridico mondiale e ha fatto emergere l'esistenza di numerosi luoghi del potere (o, come alcuni vogliono precisare, luoghi di potere ma anche luoghi di autorità<sup>25</sup>) che, se non hanno dissolto il potere degli stati nazionali, quanto meno hanno modificato il tradizionale concetto di sovranità.

L'esistenza di numerosi luoghi di 'potere', o di 'autorità', ci mette di fronte alla consapevolezza della complessità del fenomeno giuridico che non può essere esclusivamente considerato nella sua veste positivista e formalista di legge emanata da una autorità statale. E anche, le classiche categorie di diritto nazionale e internazionale non

<sup>23</sup> M. KUMM, *The Legitimacy of International Law*, cit.

<sup>24</sup> Cfr. F. GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, cit.

<sup>25</sup> S. A. BERMAN, *Global Legal Pluralism*, cit., p. 25: "Indeed, legal pluralists have long noted that law does not reside solely in the coercive commands of a sovereign power...Using pluralism, we can conceive of a legal system as both autonomous and permeable; outside norms (both state and nonstate) affect the system but do not dominate it fully. Thus, the pluralist framework captures a dialectical and iterative interplay that we see among normative communities in the international system, an interplay that rigidly territorialist or positivist visions of legal authority do not address".

bastano più a descrivere tutte le manifestazioni del diritto che si danno nella società mondiale.

Si intersecano due aspetti imprescindibili, quello della legittimazione e quello dell'obbedienza, entrambi connessi col tema del consenso.

Comunque questo consenso si realizzi - sulla base della convenienza economica, delle convinzioni etiche o dell'utilità funzionale, o di un insieme di motivazioni -, è la preconditione dell'esistenza e dell'efficacia di un diritto che non si risolve nel rapporto comando-obbedienza ma, piuttosto, nel rapporto autorità-accettazione volontaria della regola che avviene in base alla funzione esercitata dalla autorità. Vale a dire che questi ordini normativi traggono il loro potere dalla loro finalità, dalla lealtà, dal senso di appartenenza del loro 'popolo', dal potere di persuasione e non solo dal potere materiale. Per cui è possibile considerare il pluralismo spaziale e istituzionale "come la pluralità di ordini normativi che hanno la potenzialità di mobilitare individui o gruppi non solo attraverso la costrizione ma anche facendo leva sul loro consenso"<sup>26</sup>, facendo leva sulla *ratio* della comunicazione e dell'incontro, del compromesso e della negoziazione<sup>27</sup>.

Il dato fattuale dell'esistenza di più ordini giuridici transnazionali realizza un policentrismo normativo nel quale emergono vari problemi e criticità. Da un lato, sul piano teorico, si pone il compito di confrontare il *global legal pluralism* col *constitutionalism* tradizionalmente correlato al concetto di gerarchia e unità, il cui riferimento paradigmatico è lo stato. Dall'altro lato, proprio con riferimento alle conquiste del costituzionalismo, si pone anche la domanda sulla possibilità - o necessità - di sviluppare una qualche forma di meccanismo procedurale o di prassi che possano portare a controllare e gestire, senza eliminarlo, il pluralismo<sup>28</sup>.

Si impone, cioè, la domanda se sia possibile ipotizzare un punto d'incontro tra monismo e pluralismo, cioè se si possano mettere insieme l'orizzontalità e la trasversalità con la verticalità e l'unità. Se è possibile riconciliare la pluralità in termini costituzionalmente significativi. La difficoltà- ma anche la necessità - di trovare un punto mediano è legata alla

<sup>26</sup> Cfr. J. N. ROSENAU, *Governance, Order, and Change in World Politics*, cit.

<sup>27</sup> Cfr. M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, cit., p. 28.

<sup>28</sup> F. GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, cit.: "Le convenzioni fra Stati per la formazione di un diritto uniforme sarebbero la strada maestra; ma l'esperienza storica ha dimostrato quanto sia arduo trovare un accordo fra Stati sovrani, nessuno dei quali è disposto a rinunciare al diritto nazionale". Vedi sul punto P. S. A. BERMAN, *Global Legal Pluralism*, cit., p. 10; S. CASSESE, *Il diritto globale*, cit., p. 134.

differenza sostanziale che la frammentazione del diritto globale presenta e alla necessità della azionabilità dei diritti, quindi del loro rispetto e della sanzionabilità che vi è collegata.

Per quanto attiene alla frammentazione, si può riconoscere che il *global constitutionalism*, che avrebbe potuto fornire una interpretazione alternativa di queste connessioni, può giocare un ruolo solo nel promuovere le condizioni sotto le quali queste connessioni possano realizzarsi e progressivamente stabilizzarsi. In tal modo, la pluralità di siti costituzionalizzati potrebbe essere inclusa in uno spazio giuridico ‘costituzionalmente riconciliato’, ma resta che ogni sito sviluppa proprie caratteristiche in relazione alle sue tradizioni particolari, alle pressioni sociali e alle dinamiche normative della propria realtà, per cui non si potrebbe mai realizzare una *reduction ad unum*<sup>29</sup>. Si tratterebbe, anche, di riconoscere – e la problematicità di un simile riconoscimento è evidente - pretese costituzionali ad ogni ordine giuridico non statale e di attribuire senso normativo allo spazio globale riconoscendo non solo singole identità costituzionali ma anche la qualità costituzionale alle loro reciproche relazioni<sup>30</sup>.

## 6. La frammentazione del diritto globale

Vi è un legame tra obiettivi e strumenti ai fini della soluzione di alcuni problemi che non possono più essere risolti attraverso gli accordi tra stati, ma richiedono strumenti più flessibili e non condizionati da rapporti di forza. Si può ricordare, a questo punto, la posizione di chi fonda il modello costituzionale di legittimazione del diritto internazionale sul principio di sussidiarietà, oltre che su quello di legalità internazionale, di adeguata partecipazione e responsabilità e di efficacia (*Achieving Reasonable Outcomes*)<sup>31</sup>.

Sabino Cassese, dopo aver esaminato vari casi, nella linea del riconoscimento della frammentazione, esprime la consapevolezza che non ci sia in senso stretto “un ordine giuridico globale, bensì tanti ordinamenti settoriali, relativi alle singole materie”<sup>32</sup>. Si tratta di un ordine giuridico che, pur fondandosi sul diritto internazionale, va oltre in quanto “ha

<sup>29</sup> Su questo punto cfr. L. PALANDRI, *Theoretical Reflections on Legal Pluralism and Global Constitutionalism*, cit., p. 68. Cfr., anche, D. HALBERSTAM, M. POIARES MADURO, in J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN (eds), *Ruling the World?*, cit.

<sup>30</sup> Cfr. N. WALKER, *Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy*, cit.

<sup>31</sup> M. KUMM, *The Legitimacy of International Law*, cit., p. 917.

<sup>32</sup> S. CASSESE, *Il diritto globale*, cit., p. 132. Sulle opinioni di Cassese con riferimento a *La democrazia e i suoi limiti*, cfr. G. AZZARITI, *A proposito di democrazia e i suoi limiti*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2017. Un dialogo con Cassese sull'argomento del diritto amministrativo globale si trova in A. GUILMEIN, *Du droit cosmopolitique au droit global: pour une rupture épistémologique dans l'approche juridique*, in *Revue québécoise de droit international*, 26, 2, 2013, passim.

propri organi produttori di norme, propri apparati chiamati ad attuare le norme o a valutare la loro attuazione, propri organi di soluzione delle controversie”<sup>33</sup>. Mette anche in evidenza la necessaria interrelazione tra i vari ordini giuridici ricordando che lo sviluppo di sistemi giuridici ultrastatali è stato reso possibile dalla presenza degli stati, ma ha poi assunto caratteri propri, sì che gli stati sono impegnati al rispetto delle norme non statali e da “fonte dell’ordinamento giuridico ultrastatale sono divenuti strumento di quest’ultimo”. Non solo, ma gli ordini giuridici globali “impongono a quelli nazionali il rispetto della *rule of law* sia nei rapporti con i privati (...) sia nei rapporti con altri governi”. Tra le caratteristiche salienti dell’ordine giuridico globale anche Cassese ricorda la sua non uniformità “in quanto deve bilanciare diversità nazionali con un corpo di regole standard e generali, ma soprattutto come in esso manchi una linea di distinzione tra pubblico e privato”.

La frammentazione<sup>34</sup> e diversificazione di questi ordini giuridici globali comporta una loro debolezza che potrebbe essere superata attraverso la ricerca di metodi e tecniche quali “la connessione reciproca tra ordini settoriali (commercio e diritti umani, tutela dei lavoratori e commercio), estensione per via giudiziaria di principi propri dell’uno in altri ordini, utilizzo di strumenti di taluni ordini per rendere efficaci norme di altri ordini”<sup>35</sup>. Con riferimento a questo ‘ibridismo giuridico’, altri vanno nella stessa direzione di tentare la creazione, o di preservare spazi, per una proficua interazione tra “i molteplici ordini giuridici che si incrociano sviluppando meccanismi procedurali, istituzioni e pratiche miranti a gestire senza eliminarlo, il pluralismo giuridico che vediamo intorno a noi”<sup>36</sup>.

Per Cassese, dunque, nell’ordine giuridico globale non si è “sviluppato un vero e proprio diritto costituzionale, mentre sono presenti gli elementi essenziali del diritto

<sup>33</sup> S. CASSESE, *Il diritto globale*, cit., p. 133.

<sup>34</sup> Sulla frammentazione molto si è scritto. Cfr. J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, cit., pp. 5-9; C. WALTER, *Constitutionalizing (Inter)national Governance*, cit., p. 188, il quale, dopo aver esaminato i mutamenti del diritto internazionale, osserva “that not only the state as central entity of the Westphalian Temple is disaggregating but that, along with it, international law becomes sectorialised or decentralised”. Per un giudizio positivo sulla frammentazione e distinzione, che sarebbe altrettanto importante dell’unità, vedi M. KOSKENNIEMI, *The Subjective Dangers of Projects of World Community*, in A. CASSESE (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012; N. KRISCH, *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition*, [LSE Legal Studies Working Paper No. 10/2009](#).

<sup>35</sup> S. CASSESE, *Il diritto globale*, cit., p. 134.

<sup>36</sup> P. S. A. BERMAN, *Global Legal Pluralism*, cit., p. 10: “Such mechanisms, institutions, and practices can help mediate conflicts by recognizing that multiple communities may legitimately wish to assert their norms over a given act or actor, by seeking ways of reconciling competing norms, and by deferring to alternative approaches if possible. And even when a decisionmaker cannot defer to an alternative norm (because some assertions of norms are repressive, violent, and/or profoundly illiberal), procedures for managing pluralism can at least require an explanation of why deference is impossible”.

amministrativo”, dalla trasparenza al principio della partecipazione e del contraddittorio, all’obbligo di motivazione delle decisioni, alla giustiziabilità delle pretese, al controllo dell’adempimento. Soprattutto, la sua effettività è realizzata attraverso l’adesione volontaria o il mutuo riconoscimento o supporto. Ma gli studiosi di *lex sportiva* vanno oltre, talvolta anche riconoscendo all’organizzazione sportiva una struttura costituzionale che avrebbe nella Carta olimpica la sua costituzione.

## 7. La costituzionalizzazione dei centri di autorità

Il processo di frammentazione di centri di potere, che si pongono come centri di giuridicità in quanto regolano in tutto e per tutto i rapporti tra i loro aderenti, si incontra con la difficoltà di una loro definizione in termini di costituzione.

Si inquadra il tema costituzionale tenendo presente se non una primazia del sociale quanto meno una simmetria, o meglio, una interazione tra sociale e giuridico. Per conseguenza, taluno suggerisce di ampliare quella equazione *ubi societas ibi ius* all’altra *ubi societas ibi costituzione*, considerando che il giuridico non può essere limitato alla norma ma ha a che fare con l’ordinamento<sup>37</sup>.

Ci si interroga, quindi, sulle caratteristiche rilevanti che ogni soggettività transnazionale dovrebbe avere per realizzare un ordinamento costituzionale – soggetti, organizzazione, normazione - quindi se tali comunità globali siano disciplinate da regole *ad hoc*, anche di gestione dei conflitti che possono insorgere all’interno degli appartenenti alla medesima comunità, se vi sia una struttura di governo ed un soggetto che - dotato di poteri di supremazia e di una legittimazione basata sul consenso - abbia una funzione di creazione delle regole giuridiche applicabili ai consociati, un qualche apparato sanzionatorio, nonché un sistema che garantisca l’applicazione delle sanzioni eventualmente configurabili.

A questo punto occorre decidere se vi sia differenza tra costituzione e legislazione, tra la costituzione delle organizzazioni transnazionali e la loro semplice giuridificazione.

<sup>37</sup> Cfr. B. FRYDMAN, *Comment penser le droit global?*, cit., p. 4, il quale ricorda come Jean-Jacques Sueur faccia osservare che non sarebbe teoricamente difficile superare la concezione statocentrica del diritto anche nel contesto di un approccio normativista. Se nell’approccio normativista la norma giuridica è lo schema interpretativo che permette di comprendere lo stato perché non dovrebbe permettere di comprendere altre istituzioni transnazionali? Cfr. F. BRAVO, *Ubi societas ibi ius e fonti del diritto nell’età della globalizzazione*, in *Contratto e impresa*, 6, 2016, p. 1344 (commento alla normativa).

Si ripropongono, quindi, i classici momenti del pluralismo delineati da Giannini, per cui un simile ordinamento sarà caratterizzato da un'organizzazione disciplinata, almeno nei tratti essenziali, da una organizzazione e da un sistema di fonti del diritto strutturato, anch'esso almeno in via essenziale, gerarchicamente. Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, la costituzionalità di un tale ordinamento incontra difficoltà ad essere assimilata agli ordinamenti costituzionali statali, per come essi si sono formati nella modernità occidentale, per più ragioni. Innanzitutto (ma su questo, forse, si potrebbe discutere anche tenendo presente la varia casistica), farebbe ad esso difetto quel fondamentale circuito democratico che caratterizza e legittima le costituzioni statali moderne e contemporanee<sup>38</sup>. Più rilevante il fatto che i soggetti non hanno un rapporto esclusivo con tale ordinamento, ma solo una relazione circoscritta alla finalità della relazione stessa. Ovviamente, il principio della separazione dei poteri, che regola le relazioni tra gli organi dello stato, si trasforma, a livello globale, in criterio di divisione delle funzioni<sup>39</sup>, per cui il pluralismo si presenta come una inevitabile conseguenza della differenziazione funzionale.

La frammentazione e varietà delle organizzazioni e la loro differenziazione ha conseguenze sul sistema di garanzie che si presenta diversificato<sup>40</sup> e, quindi, può creare dei problemi quando non può offrire procedure che generano identità e mutua fiducia.

Inoltre, tali associazioni non possono essere considerate originarie e quindi sovrane, bensì soltanto dotate di un'autonomia che deve essere in qualche modo collegata ad una qualche autorità che la 'garantisca', in mancanza della quale gli accordi, nati in base ad una autonomia autolegittimantesi, non avrebbero possibilità di sopravvivenza<sup>41</sup>.

Nella frammentazione del diritto globale troviamo diversità che non possono, allo stato attuale, essere composte. Soprattutto sul piano del rispetto delle regole, coesistono in ambito mondiale organizzazioni che prevedono corpi giudiziari e organizzazioni che ne sono prive. E anche quando le organizzazioni dispongono di strumenti giurisdizionali, questi hanno differenti gradi di efficacia.

<sup>38</sup> R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., p. 26. Cfr. S. CASSESE, *The Global Polity: global dimensions of democracy and the rule of law*, Global Law Press, 2012, pp. 176 ss.

<sup>39</sup> R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, cit., p. 63.

<sup>40</sup> Cfr. S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2007, pp. 609 ss.; P. M. DUPUY, *A Doctrinal Debate in the Globalisation Era*, in *European Journal of Legal Studies*, 2007, pp. 1 ss.

<sup>41</sup> N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2002.

Chiaramente, in questa prassi sociale, si ridimensiona o ridisegna il tema della sanzione. La obbedienza, infatti, nasce non dalla verticalità della legge, dall'esistenza di un comando a cui si deve obbedire, ma dall'appartenenza e dal beneficio diretto o indiretto che si riscontra nell'aderire e dalle negatività che nascerebbero dal rimanere fuori dalla relazione, nel non accettare le regole del gioco. E pur tuttavia ciò non escluderà mai l'insorgenza di un conflitto che richiederà soluzione.

Tuttavia, il pluralismo, che è anche una idea normativa e risponde alle esigenze dell'alto grado di differenziazione sociale e della pluralità di interessi, anche nella sua qualificazione globale va incontro ad altre difficoltà, in quanto, come hanno dimostrato numerosi studi, il "legal pluralism allocates competences to strong interests without being able to provide, from within the theory, arguments for a protection of weaker social interests. Thus, pluralism becomes more or less identical with power politics, ignoring questions about equality and participation that have been at the center of democratic theory since ancient time"<sup>42</sup>.

## 8. Una differenziazione funzionale?

Per verificare se le norme dei regimi transnazionali possano essere considerate norme costituzionali, alcuni studiosi ritengono che esse dovrebbero superare un test di qualità che riguarda la funzione costitutiva e limitativa, la capacità di produrre gerarchie normative, la capacità di identificare diversi ambiti regolativi della costituzionalizzazione, ma, soprattutto, la capacità di connettersi in maniera sufficientemente diretta col loro contesto sociale. Il diritto, in questi processi, giocherebbe un ruolo indispensabile. Ma, alla fine dei conti, sembra che queste teorie si basino sulla consapevolezza che le costituzioni sono soprattutto processi sociali che diventano processi giuridici solo quando la riflessività sistemica parziale d'un sistema sociale sia strutturalmente abbinata al diritto e, più precisamente, alla riflessività del diritto<sup>43</sup>. Il test di verifica si converte nel test di sopravvivenza delle istituzioni

<sup>42</sup> G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, in C. JOERGES, I.J. SAND, G. TEUBNER, (eds), *The New Transnationalism. Transnational Governance and Democratic Legitimacy*, Klaus Dingwerth Institute for Intercultural and International Studies, University of Bremen, pp. 23 ss.

<sup>43</sup> G. TEUBNER, *Societal constitutionalism*, cit., p. 75. Anche per M. KUMM, *Beyond Golf Clubs and the Judicialization of Politics: Why Europe Has a Constitution Properly So Called*, in *American Journal of Comparative Law*, 54, 2006, p. 508, le norme d'un regime transnazionale devono superare i test di qualità per poter valere come norme costituzionali.

parziali per il fatto che la loro organizzazione supera il test di accettabilità sociale, vale a dire del consenso. Ci si può domandare se questo basta a dire che ogni ordinamento che si basi sul consenso e sia in qualche modo strutturato abbia una costituzione. Se si realizzi, cioè, una configurazione transnazionale in cui lo Stato non sparisce ma finisce per rappresentare solo un contesto istituzionale accanto ad altri. L'esistenza di un *global legal pluralism* non risolve il problema della coesistenza di ordinamenti che paralleli non sempre possono essere considerati<sup>44</sup>.

È evidente che il pluralismo deve essere ripensato per potere comprendere il diritto globale “*non più come un ordine unico, ma come una molteplicità di ordini per i quali si deve anche auspicare una qualche forma di coordinamento*”<sup>45</sup>.

Alla domanda di come la teoria costituzionale possa rispondere alle sfide che le provengono dalla digitalizzazione, dalla privatizzazione e dalla globalizzazione<sup>46</sup>, si è tentato di rispondere richiamando il *societal institutionalism* e ricordando l'importanza delle

<sup>44</sup> Sull'importanza del ruolo degli Stati anche nel contesto del diritto globale vedi C. WALTER, 'Constitutionalising (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law', in *German Yearbook of International Law*, 44, 2001, pp. 170 ss. Cfr., anche, A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Oxford University Press, Princeton and Oxford, 2004, p. 5: “Stop imagining the international system as a system of states... Start thinking about a world of governments with all different institutions that perform the basic functions of governments – legislation, adjudication, implementation - interacting both with each other domestically and also with their foreign and supranational counterparts. States still exist in this world; indeed, they are crucial actors. But they are ‘disaggregated’. They relate to each other not only through the Foreign Office, but also through regulatory, judicial, and legislation channels”. Bifulco, da cui traggio la citazione, aggiunge nuove tessere ad un mosaico già molto complesso quando ci parla della denazionalizzazione della legge costituzionale su cui cita G. DE BURCA, O.GERTENBERG, *The Denationalization of Constitutional Law*, in *Harvard International Law Review*, 2006.

<sup>45</sup> B. FRYDMAN, *Comment penser le droit global?*, cit., p. 7. Frydman aggiunge: “Cette option est privilégiée par nombre de travaux importants sur la mondialisation du droit”, e cita M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Théorie du 'pluralisme ordonné'*, Seuil, Paris, 2006; J.-L. BERGEL, *Le plurijuridisme*. Actes du 8ème congrès de l'Association internationale de Méthodologie juridique (Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003), Presses Universitaires d'Aix, Marseille, 2005. Per una prima bibliografia non italiana, che testimonia come il tema sia ampiamente dibattuto da vari decenni a livello internazionale, cfr. J. GRIFFITHS, *Whatis Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism*, 24, 1986; G. TEUBNER, 'Global Bukovina': *Legal Pluralism in the World Society*, in *Global Law Without a State* a cura di G. Teubner, cit.; Vedi inoltre B. Z. TAMANAHA, *A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism*, in *Journal of Law and Society*, 27, 2000; F. von BENDA-BECKMANN, *Transnational Dimensions of Legal Pluralism*, in *Begegnung und Konflikt: eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*, 33, 2001; ID., *Who's Afraid of Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 47, 2002; C. WEISBROD, *Emblems of Pluralism: Cultural Differences and the State*, Princeton University Press, Princeton, 2002; B. de SOUSA SANTOS, C. A. RODRÍGUEZ-GARAVITO (eds.), *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005; B. RAJAGOPAL, *The Role of Law in Counter-hegemonic Globalization and Global Legal Pluralism: Lessons from the Narmada Valley Struggle in India*, in *Leiden Journal of International Law*, 18, 2005; S. E. MERRY, *New Legal Realism and the Ethnography of Transnational Law*, in *Law and Social Inquiry*, 31, 2006; ID., *International Law and Sociolegal Scholarship: Toward a Spatial Global Legal Pluralism*, in *Studies in Law, Politics, & Society*, 41, 2007; P. S. BERMAN, *The New Legal Pluralism*, in *Annual Review of Law and Social Sciences*, 5, 2009; In Italia si può ricordare P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, CEDAM, Padova, 1966 e successive edizioni.

<sup>46</sup> G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism*, cit., p. 4.

formazioni sociali (*collegial formations*)<sup>47</sup>, la cui autonomia si autolegittimerebbe. Queste riflessioni possono aver valore sia a livello interno che internazionale dove si realizza una globalizzazione policentrica, non un unico villaggio globale, ma infiniti villaggi globali ognuno dei quali sviluppa una propria intrinseca dinamica come area autonoma che non può essere controllata dall'esterno, per cui globalizzazione finisce col significare realizzazione mondiale della differenziazione funzionale<sup>48</sup>.

Se la cittadinanza societaria si definisce “come la dimensione politica, cioè il legame di interessi e identità, fra i consociati di una comunità, la quale si sviluppa attraverso processi associativi di differenziazione e integrazione” è evidente che essa può essere riconosciuta laddove si crei un legame “di interessi e di identità” e dove vi sia una “costruzione complessa e co-evolutiva di un insieme articolato di attori che, come soggetti di una rete di reti di relazioni civili, formano (ossia danno forma a) la comunità politica”<sup>49</sup>. In questo senso, il diritto sportivo ci dà delle indicazioni utili almeno su un punto: questa comunità, nella quale i soggetti si riconoscono, non è esclusiva in quanto soggetti e gruppi appartengono, comunque, alla più circoscritta ma più complessa e strutturata organizzazione statale che regola tutta la loro vita, ivi compresa la loro appartenenza alla *lex sportiva*.

Il diritto sportivo globale è una organizzazione che può essere considerata come antesignana di bisogni ed esigenze sociali che i singoli stati non prendevano in considerazione e oggi essa fa parte del pluralismo giuridico globale, anche se assume caratteristiche del tutto particolari.

Lo sport ha realizzato da sempre una organizzazione internazionale stratificata, con proprie strutture, regole e destinatari, ma si è sempre confrontata con le organizzazioni statali, mantenendo con esse una dialettica tendente a difendere la propria autonomia e indipendenza.

Il necessario riferimento al rapporto tra ordinamento sportivo e singole organizzazioni statali territoriali nasce anche dalla considerazione che, comunque, stante anche la varietà

<sup>47</sup> “Only the presence of institutions of external procedural restraint (on inadvertent or systemic exercises of collective power) within a civil society can account for the possibility of a non-authoritarian social order under modern conditions” (D. SCIULLI, *Theory of Societal Constitutionalism*, cit., p. 81).

<sup>48</sup> Cfr. M. ALBERT, *Observing World Politics: Lubmann's System Theory of Society and International Relations*, in *Journal of International Studies*, 1999; H BRUNKHORST, *Ist die Solidarität der Bürgergesellschaft globalisierbar?*, in H BRUNKHORST, M. KETTNER (eds), *Globalisierung und Demokratie: Wirtschaft, Recht, Medien*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 2000.

<sup>49</sup> Cfr. P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 18.

delle strutture politiche mondiali, ognuna di esse ha assunto e continua ad assumere, pur nel necessario riconoscimento dell'autonomia dell'organizzazione sportiva internazionale, politiche diverse nei confronti di quest'ultima e dello sport in generale. Operando una prima classificazione, si presentano due modelli: il primo basato sulla tradizionale *self regulation* e il secondo sulla necessità di una qualche maggiore o minore dipendenza da una regolamentazione eteronoma e, tra i due estremi si inserisce una varietà di rapporti. Negli ultimi decenni, questo tema si è reso più complesso a causa di due aspetti tra loro antinomici. Da un lato, si registra la presenza crescente, in ambito globalizzato, della regolamentazione su base transnazionale e privatistica di molteplici aspetti della vita sociale. E non si può fare a meno di notare come questa direzione sia stata anticipata dall'organizzazione sportiva internazionale, per cui oggi quando si parla di *lex mercatoria* si comincia a far riferimento, se pur con le dovute precisazioni, anche all'area dello sport. Dall'altro lato, con essa si scontra la richiesta, che nasce proprio dall'ambito sportivo, del supporto della legge e la considerazione che la stessa *lex mercatoria*, che ha origini trasversali e privatistiche, senza uno stato che garantisca le convenzioni ratificandole in codici o accettandole come una realtà da tener presente, non potrebbe avere piena efficacia. Il problema sorge chiaramente quando la conflittualità nascente all'interno del mondo sportivo impone alle Corti nazionali, e per l'Europa anche alla Commissione europea, di confrontarsi con le regolamentazioni sportive.

Il CIO, come è noto, nasce su base associazionistica di stampo privatistico. Esso, secondo alcuni studiosi del fenomeno, avrebbe nella Carta Olimpica, che peraltro si caratterizza per la sua dinamicità, una vera e propria costituzione che detta i principi fondamentali, le norme organizzative e di funzionamento delle Olimpiadi, che definisce anche diritti e obblighi dello stesso C.I.O., dei comitati nazionali, delle federazioni sportive internazionali<sup>50</sup>.

Per quanto riguarda la sua legittimazione, forse possono venirci incontro le discussioni sulla *governance* transnazionale che applica le categorie di diritto privato ad alcuni domini

<sup>50</sup> Cfr. L. CASINI, *The Making of a Lex Sportiva*, cit., p. 5, che ritiene che il movimento ha nella Carta olimpica una vera e propria costituzione che fissa “i principi fondamentali e le regole sull'organizzazione e sul funzionamento delle Olimpiadi”, ma non solo in quanto la Carta assolve “tre principali compiti: in primo luogo, essa stabilisce i principi e i valori olimpici, rappresentando quindi un ‘basic instrument of a constitutional nature’; in secondo luogo la Carta è lo statuto del Cio, in terzo luogo, essa definisce diritti e obblighi delle tre componenti fondamentali del movimento olimpico – il Cio, le federazioni sportive internazionali, i comitati olimpici nazionali - e dei comitati organizzativi dei giochi”.

classici del diritto pubblico, all'analisi di alcune istituzioni giuridiche che traggono la loro legittimazione dalla propria volontà e dal proprio interesse. In una cornice di diritto privato, la produzione di norme è la risultanza di un processo di spontaneo ordinamento che si realizza formalmente tra eguali e che quindi non è connesso con l'intervento di un potere pubblico<sup>51</sup>. L'esistenza di un ordinamento sportivo si inserisce pienamente nel contesto di una globalizzazione che vede intervenire sulla scena mondiale una serie di soggetti nuovi, ma per lo sport si tratta più che di un processo di costituzionalizzazione, di un processo di giuridificazione di un fenomeno associativo transnazionale.

Esistono giuste resistenze ad ammettere che le configurazioni transnazionali possano costituire idonei soggetti costituzionali, nel senso di ordinamenti sociali capaci di 'costituzionalizzarsi'. Per i costituzionalisti fermi ad un rapporto che si chiuda nei confini territoriali dello stato è chiaramente un controsenso parlare di costituzionalismo delle *civil societies* e non desta meraviglia che solo una minoranza si confronti oggi coi problemi di un costituzionalismo sociale transnazionale<sup>52</sup>.

Ma la realtà della globalizzazione ci mostra grande varietà di organizzazioni che potrebbero condurre ad una revisione di molti concetti giuridici, tra cui anche il concetto ormai consolidato di costituzione. Bisogna allora ricercare le ragioni addotte contro questa possibilità. Ai presunti processi di costituzionalizzazione oltre lo Stato mancherebbe un substrato sociale idoneo a costituire un oggetto appropriato perché le 'costituzioni' e le norme dei regimi transnazionali eserciterebbero funzioni soltanto regolative, ma non genuinamente costituzionali. Ciò perché esse non potrebbero realizzare quel gioco dell'alternanza, osservabile nella politica, nella formazione dell'opinione pubblica e nei processi decisionali vincolanti. D'altra parte, è anche evidente che, allo stato attuale, pur avendo la *lex sportiva* un valore internazionale, l'organizzazione sportiva non può fare a meno di rapportarsi ai singoli stati. Che non ci si possa limitare a un concetto di costituzione tradizionale nel mondo della *civil law* potrebbe essere evidente. Le costituzioni al di là dello Stato devono soddisfare alcuni requisiti, che sono quelli che definiscono la distanza tra semplice giuridificazione e costituzionalizzazione: una costituzione stabilisce un'originaria

---

<sup>51</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Transnational Governance Without a public Law?*, cit., pp. 329 ss.

<sup>52</sup> Al di là del panorama italiano nel quale le resistenze sono notevoli, solo una minoranza si confronta col problema del costituzionalismo sociale transnazionale.

autorità giuridica, vale a dire un autonomo sistema giuridico, che, per parte sua, struttura un processo sociale (e non soltanto, come nel caso delle costituzioni degli Stati nazioni, un processo politico) e da esso viene legittimato<sup>53</sup>.

L'articolazione dell'ordinamento sportivo, che risponde ai principi di Giannini che sono stati ricordati, ha una sua caratura internazionale e riguarda la regolamentazione non solo delle molteplici competizioni che si danno al suo interno, ma anche di molti altri aspetti connessi all'attività sportiva, da quello educativo, a quello amministrativo, a quello giudiziario ecc., alle finalità stesse degli sport, i quali, tutti tra loro collegati, necessitano di essere considerati in relazione al ruolo specifico che svolgono nel settore e nella sua organizzazione. Si tratta di una organizzazione complessa. E per essa sembrerebbe che oggi si possa ricominciare, se pure con determinati accorgimenti e distinguo e con attenzione al mondo globale, a far riferimento al “diritto dei privati”, che si concretizza in una serie di ordinamenti che non traggono la loro giuridicità dalla posizione che occupano all'interno della gerarchia del diritto statale, ma costituiscono una “formazione giuridica non sottoposta, ma parallela al secondo”<sup>54</sup>, in quanto “sono riconducibili a un vero e proprio ordinamento autonomo”, che spiega i suoi effetti sul popolo dei suoi aderenti. Anche questo ricorso, però, non elimina il problema del rapporto tra *lex sportiva* e ordinamenti statali entro il quale si trova *quel popolo dei suoi aderenti*.

Il diritto positivo statale deve oggi fare i conti con una pluralità di ordinamenti della cui giuridicità nessuno dubita, anche se certamente rimane, in linea di massima, sovrano nel territorio dello Stato. Oggi l'interrogativo sulla giuridicità delle istituzioni sportive si inserisce nel più ampio dibattito, che fa riferimento alla globalizzazione e al superamento del concetto di sovranità statale, in linea col superamento del tradizionale paradigma dualistico che precludeva la strada a un diritto transnazionale tra privati<sup>55</sup>. Esistono vari sistemi regolatori globali o “*global governances*” che, affiancandosi ai tradizionali centri di

<sup>53</sup> M. KUMM, *Beyond Golf Clubs and the Judicialization of Politics*, cit., p. 508.

<sup>54</sup> W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati* (1929), Milano, 1963, p. 3: il diritto dei privati è “quello che i privati medesimi creano per regolare determinati rapporti di interesse collettivo in mancanza o nell'insufficienza della legge statale”, vale a dire, p. 4, “il complesso delle norme che autorità non statuali emanano per regolare determinate relazioni giuridiche tra le persone ad esse sottoposte”.

<sup>55</sup> Su questo punto cfr. anche N. LIPARI, *Introduzione*, in AA.VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, cit., p. 232, il quale, con riferimento alla riflessione sul problema delle fonti, ritiene che il tema della prestazione sportiva debba essere riconnesso alla crisi del paradigma dell'esclusiva statualità del diritto e nota come si sia poco propensi a prendere in considerazione “l'interferenza sul sistema delle fonti statuali di regole sottordinate a quel contesto di punti di riferimento normativi che trova la sua peculiare espressione nella legge dello Stato”.

potere, governano aree di rilievo economico e sociale con prescrizioni che, pur non avendo la validità formale della legge, confidano su un ampio grado di consenso non solo perché conformi alle aspettative dei soggetti regolati, ma anche, come nel caso dello sport, perché possono disporre di efficaci organi giudicanti globali per sanzionare le trasgressioni.

Accanto alle regole di funzionamento, lo sport crea anche le norme necessarie a disciplinare le eventuali controversie che, dall'applicazione delle prime, possono sorgere al suo interno. In quest'ottica, esso sembra inserirsi nella linea della globalizzazione nella quale i numerosi rapporti, soprattutto di natura economica, che si danno al di là dei confini territoriali realizzano una serie di regole stabilite dalle parti che pur sottraendo ai singoli stati il monopolio della regolamentazione e della soluzione dei conflitti<sup>56</sup>, non eliminano la possibilità del loro intervento.

Da questo punto di vista, essendo il diritto sportivo oggetto di indagine anche transnazionale, per alcuni esso può rappresentare “un settore di osservazione privilegiato per l'analisi delle strategie della globalizzazione e competizione, le quali costituiscono il fattore caratteristico del contesto internazionale e dell'evoluzione in atto, anche sul piano squisitamente giuridico”<sup>57</sup>.

In questa realtà, il diritto sportivo assume aspetti particolari in quanto è diritto positivo, con un suo apparato giudicante che gli fa acquistare una autonomia nei confronti dello Stato, il cui intervento è sempre possibile con riferimento alle singole normative statali e rimarrebbe limitato, in Italia, alle sole ipotesi in cui dovessero essere violati principi e norme dell'ordinamento statale o se vi fossero lesioni di diritto per la non corretta applicazione della norma o per il mancato rispetto dei diritti processuali, della cui protezione in Italia si occupa la L. 280/2003<sup>58</sup>. Il che però, certamente, non fa equiparare l'organizzazione sportiva internazionale ad una organizzazione che abbia la sua costituzione nella Carta

<sup>56</sup> Cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit.

<sup>57</sup> L. SANTORO, *Prefazione*, cit.

<sup>58</sup> I principi procedurali sui quali l'ordinamento statale non può transigere sono il diritto ad essere sentiti, il diritto ad un equo processo, il principio *ne bis in idem*, il principio dell'irretroattività delle norme, della proporzionalità delle sanzioni, della terzietà del giudice e del requisito di una motivazione scritta delle decisioni. Sulla giustizia sportiva, *ex plurimis*, cfr. P. SANDULLI, *Brevi note in tema di giustizia sportiva*, in *RDES*, I, 2015; G. SORICELLI, *Il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice sportivo dopo il nuovo Codice di 'giustizia sportiva': alla ricerca della tutela degli interessi giuridicamente rilevanti*, in *Atti del 23 LASL Congress*, a cura di M.F. Serra, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2018, in corso di stampa. Per un caso concreto in Italia di applicazione del diritto sportivo globale, cfr. R. CAVALLO PERIN B. GAGLIARDI, *La disciplina giuridica dei grandi eventi e le olimpiadi invernali "Torino 2006"*, in *Diritto Amministrativo*, 1-2, 2012, pp. 189 ss.

Olimpica. E, ciononostante, essendo ormai superato “il vecchio paradigma del contratto che produce effetti solo tra le parti contraenti, ed essendo ormai riconosciuta la possibilità che atti di autonomia privata producano effetti al di là dell’ambito proprio delle parti sottoscrittrici, la realtà dell’ordinamento sportivo, nella sua peculiarità, può assumere valenza di “paradigma generale”<sup>59</sup> al di là di quella che possa essere una portata esclusivamente riferibile alle parti in contratto.

---

<sup>59</sup> N. LIPARI, *Introduzione*, in AA.VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, cit., p. 232.