



LAVAGNE

STRUMENTI E IDEE PER LA DIDATTICA

Proprietà letteraria riservata
© 2019 editpress, Firenze
Via Lorenzo Viani, 74
50142 Firenze - Italy
www.editpress.it
info@editpress.it
Tutti i diritti riservati
Prima edizione: dicembre 2019
ISBN 978-88-97826-81-1
Permalink formato digitale:
<<http://digital.casalini.it/9788897826811>>

Progetto grafico e copertina: editpress
Printed in Italy

DIRITTO INTERNAZIONALE



Echi di fine millennio

Il ritorno del diritto internazionale europeo

Rosario Sapienza

ed.it

Sommario

| | |
|---|-----------|
| Prefazione | 7 |
| Spunti di riflessione da un recente passato | 17 |
| Un diritto internazionale per la società globale? | 37 |
| Alla ricerca di un lessico giuridico condiviso per l'Unione europea. La prospettiva del diritto internazionale europeo | 59 |
| Conclusioni | 79 |
| Per una bibliografia sul nuovo diritto internazionale europeo | 83 |

Prefazione

Converrà con me il cortese lettore che veramente non si sa a cosa debbano servire le prefazioni. Personalmente ho sempre creduto che esse, specie quando redatte dall'autore del testo cui sono promesse, debbano servire a giustificarsi, se non addirittura a chiedere scusa, per avere inflitto alla comunità dei lettori l'onere di un nuovo libro, che, con la sua sola esistenza, si candida ad esser letto.

E se di giustificazione deve trattarsi, comincerò dal titolo, che è un titolo doppio. *Echi di fine millennio. Il ritorno del diritto internazionale europeo*. Proprio un titolo doppio e non un titolo, *Echi di fine millennio*, accompagnato da un sottotitolo, *il ritorno del diritto internazionale europeo*, e nemmeno un titolo, *il ritorno del diritto internazionale europeo*, preceduto da un fraseggio in qualche modo prodromico, *Echi di fine millennio*.

No, proprio un titolo doppio. E questa è certamente circostanza che merita commento, se non addirittura giustificazione, o scuse. Ed è quello dunque che mi accingo a fare.

Echi di fine millennio perché proprio negli ultimi cinquant'anni del secolo scorso, appunto gli ultimi del millennio trascorso, maturano gli eventi dei quali si parla in questo libro. Quella del secondo dopoguerra fu infatti una stagione assai feconda per le cose del diritto internazionale, un continuo susseguirsi di progettualità, anche radicalmente alternative fra di loro, ma tutte sempre collocate nella dimensione di un pluralismo multilateralista che

oggi si fa fatica a rintracciare nella prassi internazionale a noi contemporanea.

Gran parte di questi sviluppi si svolse nell'alveo delle Nazioni Unite, o comunque in dialettica serrata con quanto al suo interno avveniva. Con riferimento a ciò che avvenne all'interno delle Nazioni Unite va fatta menzione innanzitutto dell'imponente lavoro di codificazione del diritto internazionale portato avanti dalla Commissione per il diritto internazionale, lavoro che non si arresta, ma che prosegue certamente con minor slancio di quanto operato proprio nel periodo cui ci riferiamo.

E dirò adesso dell'altro titolo, del *ritorno del diritto internazionale europeo*. Come spesso accade, all'origine di questa riflessione e di questa ricerca sta una esigenza maturata quasi per caso. In occasione dell'annuale celebrazione della Giornata Mondiale dei Diritti Umani, il 10 dicembre del 2010, organizzammo a Catania un seminario su "Democracy and Human Rights in Occupied Territories" al quale intervennero Ralph Wilde, professore di diritto internazionale all'University College of London e Guido Raimondi, allora giudice alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Ralph Wilde era già stato ospite della nostra cattedra il 1° aprile 2009 per una public lecture e fu un importante contatto per le ricerche che conducevamo sulla protezione dei diritti umani nei territori occupati. Ci chiedevamo, come tutti allora, se la Convenzione europea dei diritti dell'uomo potesse applicarsi solamente sul territorio degli Stati parti (teoria dello *European Legal Space*) o anche ai fatti accaduti sul territorio iracheno occupato e allora "governato" dalla *Coalition Provisional Authority*.

Da questa riflessione sull'esistenza o meno di uno *European Legal Space*, cominciammo ad interrogarci sulla esistenza o meno di uno spazio giuridico comune in Europa cui, in ipotesi, avrebbe contribuito anche la Convenzione europea dei diritti umani. Non si poteva, però, non essere colpiti da due circostanze, che non potevano essere solamente delle coincidenze: la prima era che di uno spazio europeo, in particolare di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia si parlava almeno dal Consiglio europeo di Tampere del 1999 all'interno dell'Unione europea. La seconda era che uno spazio europeo di speciale cooperazione era esistito tanti anni prima, ai tempi del diritto internazionale europeo, quello che Carl Schmitt ci ha insegnato a chiamare *ius publicum europaeum*.

Ciò indusse a formulare, fin da quegli anni, l'ipotesi che, magari sottotraccia, uno spazio europeo di speciale cooperazione fosse sempre esistito nel corso degli anni e che, pur nella necessaria distinzione dei piani ricostruttivi, tanto l'Unione europea quanto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (e, in ipotesi, tutti i trattati internazionali applicabili sul continente europeo) potessero concorrere alla sua definizione. E ciò secondo uno schema, già individuato da Georg Friederich de Martens, il quale, a cavallo tra il diciottesimo e il diciannovesimo secolo, scriveva così nel suo *Précis du Droit des gens moderne de l'Europe*

C'est donc dans l'histoire générale et particulière des états de l'Europe, surtout dans celle des derniers siècles, et dans les traités et autres actes publics qui en sont la base, qu'on doit puiser l'histoire de l'origine et du progrès de notre droit des gens conventionnel et coutumier.

Certo, il contenuto di quel diritto internazionale europeo di cui parlava Martens riguardava soprattutto lo svolgimento delle relazioni fra i sovrani dell'Europa, mentre i trattati cui oggi facciamo riferimento riguardano materie di governo interno degli Stati. Ma ciò si deve all'interna evoluzione del diritto internazionale, ai mutati rapporti tra di esso e i sistemi costituzionali degli Stati. Quello che non cambia però è la circostanza che a livello continentale europeo e usando lo strumento del trattato internazionale si definiscano ancor oggi i principi di un regime giuridico comune ai paesi dell'Europa.

È vero comunque che il nuovo assetto europeo successivo alla fine della Seconda Guerra Mondiale, si basa su due trattati internazionali, aperti alla firma solo agli Stati europei: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo a Roma nel 1950 e il Trattato che istituisce la Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), aperto alla firma a Parigi nel 1951, cui si aggiungeranno, come si sa, il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea e il Trattato istitutivo della Comunità Europea dell'energia atomica.

Questi due trattati internazionali, la Convenzione europea e il Trattato che istituisce la CECA, hanno diverse caratteristiche in comune. Una, che salta immediatamente agli occhi, è quella di prevedere entrambi l'istituzione di un sistema giudiziario per la loro gestione

Questi due sistemi giudiziari, profondamente diversi fra di loro, si incamminano però sulla stessa strada, quella della rivendicazione dell'originalità e della autonomia dei trattati cui essi afferiscono. La Corte di Giustizia con la celeberrima decisio-

ne nel caso *Van Gend & Loos* e la Commissione europea dei diritti dell'uomo con la meno nota, ma ugualmente centrale, decisione nel caso *Austria c. Italia* per i fatti di Fundres.

Tuttavia, mentre la Corte di Giustizia si lancerà in una strategia giudiziaria d'attacco alla sovranità degli Stati, volta ad affermare la primazia del diritto del mercato comune europeo, il tandem Commissione-Corte europea dei diritti dell'uomo, consapevole forse della maggior difficoltà legata alla necessità di operare sul versante della protezione dei diritti fondamentali, organizzerà la propria strategia giudiziaria attorno al binomio nozioni autonome-margine d'apprezzamento, sposando così una più prudente scelta di campo.

Questi due indirizzi paralleli perseguiti dalle due Corti europee genereranno nelle Corti nazionali, particolarmente nelle corti costituzionali, reazioni comparabili anche se differenziate, ma entrambi basate, almeno all'inizio, proprio sulla problematica della tutela dei diritti fondamentali.

La più aggressiva giurisprudenza della Corte di Giustizia viene fronteggiata quasi subito attraverso la proposizione della dottrina dei controlimiti, che viene poi estesa anche alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il fondamento ultimo di questa dottrina può rinvenirsi, in fin dei conti, in quella esigenza di salvaguardia della sfera più intima di competenze statali tipica delle concezioni europee in tema di sovranità, perfettamente spiegabile con la imponente stratificazione storica della sovranità europea.

Infatti, la notissima teoria dei controlimiti, sviluppata dalle corti costituzionali tedesca, italiana, francese e spagnola, può essere sinteticamente de-

scritta come un metodo per tutelare i valori fondamentali dell'impianto costituzionale in materia di protezione dei diritti dell'uomo.

Le prime manifestazioni di questa giurisprudenza sono state inquadrare come un generico atteggiamento di resistenza del sistema di diritto interno alla invasività del diritto delle Comunità e giustificate con la constatazione che nelle sue stesure originarie il diritto comunitario non contenesse alcuna previsione in ordine alla protezione dei diritti umani.

Successivamente, però, la dottrina, specie nella sua declinazione italiana, si è affermata come strumento di tutela della peculiarità del sistema nazionale di tutela dei diritti dell'uomo ed è diventata poi nel tempo metodo di costruzione di un originale sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo.

Ora, chi non è digiuno di cose del diritto internazionale non può non cogliere in questa giurisprudenza consolidata delle corti nazionali europee lo stesso intento, tipico del diritto internazionale europeo, di costituire attorno al cuore della sovranità statale, una sfera di rispetto, un dominio riservato che lo Stato vuol difendere da ingerenze esterne. Certo, non è differenza da poco il fatto che questa difesa la si affidi alle Corti, mentre le cancellerie continuano a negoziare nel chiuso dei corridoi e i governi si protestano sempre, e sempre più, appassionati ed entusiasti alfieri della cooperazione e dell'integrazione più spinte. Ma d'altra parte, è pur vero che queste ingerenze, vere o presunte che siano, vengono pur sempre da istanze che hanno forma (e sostanza) di organi giudicanti. È lo spirito del tempo, che vuole un giudice all'opera per qualunque causa. E la Corte di Giu-

stizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo si sono dunque trovate accomunate nelle reazioni che la loro giurisprudenza ha causato, almeno qui in Italia.

Del resto, questi due cammini, intendo quello della Corte di Giustizia dell'Unione europea e quello della Corte europea dei diritti dell'uomo, si sono già incrociati più volte. Con la sentenza *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret c. Irlanda* del 30 giugno 2005, ad esempio, la Corte di Strasburgo si pronunciava sul problema complesso della sindacabilità delle norme comunitarie alla luce dei principi sanciti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, riconoscendo la potenziale equivalenza del sistema dell'Unione rispetto a quello della Convenzione.

Dal canto suo, con il parere 2/13, la Corte di Giustizia ha ritenuto che una situazione in sostanza "governata" dalla Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe oltremodo mortificato il suo ruolo di custode dell'autonomia del sistema comunitario, anche e soprattutto quando si dia una coincidenza tra i diritti sanciti nella Convenzione europea con quelli riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Si tratta dunque di un rapporto complesso, ma comunque già esistente e consolidato anche se, appunto, problematico.

Tanto basterebbe, credo, per giustificare l'avvio di una riflessione su tutte queste cose europee, nel solco della tradizione alta del diritto internazionale europeo.

Riferimenti

Tra i vari scritti che R. Wilde ha dedicato al tema, può leggersi *The 'Legal Space' or 'Espace Juridique' of the European Convention on Human Rights: Is it Relevant to Extraterritorial State Action?*, in *European Human Rights Law Review*, 2005, p. 115 ss.

La citazione da G.F. de Martens viene da *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 2^{ème} édition, Dieterich, Göttingen 1801, p. 16 ss.

Desidero da subito dichiarare il mio debito nei confronti della ricostruzione dello *ius publicum europaeum* proposta da Carl Schmitt, tra l'altro, in *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker & Humblot, Berlin 1950, che continuo a trovare affascinante, pur consapevole della fondatezza di molte delle critiche che si è attirata. Vedi al riguardo S. Pietropaoli, *Mitologie del diritto internazionale moderno. Riflessioni sull'interpretazione schmittiana della genesi dello Ius publicum europaeum*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2008, p. 465 ss.

Sul complesso rapporto tra il sistema della Convenzione e l'Unione europea rinvio a E. Cannizzaro, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 762 ss.; A. Tizzano, *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 9 ss.; R. Baratta, *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*, in *Common Market Law Review*, 50, 2013, p. 1035 ss.; E. Cannizzaro, *Unitarietà e frammentazione nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, pp. 623 e ss.

La Carta europea dei diritti fondamentali, per vero, esplicitamente enuncia e dichiara il proprio debito nei confronti della Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dal Preambolo ove leggiamo che «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo». E poi affermando al paragrafo 3 dell'articolo 52 che «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». E precisando all' articolo 53, che «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle con-

venzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri». In materia, il riferimento principe è al commentario *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, pubblicato da Giuffrè, Milano 2017.