diritto internazionale
giurisprudenza catania

Rosario Sapienza

Verso una "Europa Glocale". Un itinerario di ricerca [2010-2020]

2021-2.6

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale

La Redazione di FLADI-FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale*

Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Comitato di Redazione: *Valentina Bonanno, Nancy Cannizzo, Federica Antonietta Gentile*, *Gemma Halliday*, *Salvo Emanuele Leotta, Giuseppe Matarazzo, Salvatore Andrea Viscuso*

Comitato dei Revisori*: Adriana Di Stefano, Elisabetta Mottese, Maria Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi, Grazia Vitale*

Testo chiuso nel mese di aprile 2021

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è *on line*
http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro

ISSN 1973-3585
Cattedra di Diritto Internazionale
Via Crociferi, 81 - 95124 Catania
E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it
Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it

Nello scorso mese di dicembre è stato pubblicato il volume *Europa Glocale* nella collana Lavagne dell'editrice Ed.it di Firenze[1].

Europa Glocale, perché ci è parso che il termine "glocale" e ancor di più la locuzione "Europa Glocale" rendessero bene l'idea di una costruzione europea "dal basso", a partire dai bisogni concreti dei suoi cittadini veri, quelli che vivono nei territori dell'Europa e che si governano attraverso le istituzioni del governo locale. Tutte quelle persone, insomma, che a volte sentono lontana l'Europa di Bruxelles con i suoi complessi meccanismi procedurali, ingolfata nel già e non ancora delle sue ambizioni costituzionali e federali.

Una Europa Glocale, perché di tutti e per tutti, perché via attraverso la quale portare i bisogni e gli interessi concreti della gente comune all'attenzione delle istituzioni europee, troppo spesso percepite come fredde e distanti. Un modo poi per tornare ai territori, luoghi di elezione del legame sociale, tanto dimenticati da questa Europa di plastica, dove uomini senza tempo vivono vite di plastica in città anonime comunicando ormai soltanto in uno spazio cibernetico virtuale. E dove la relazione sociale si costituisce semplicemente attraverso l'introiezione della relazione di una comunicazione a senso unico, che irrompe nella solitudine dell'individuo e di nuovo lo fa schiavo secondo la ben nota sequenza: individuo-consumatore-spettatore-elettore.

Tutto quanto fin qui detto si ricollega poi a una posizione più generale, se si vuole di filosofia politica. C'è infatti un nesso genetico tra il potere e il territorio nella teoria politica e filosofica del potere. Carl Schmitt ricorda che l'ordine costituito è un ordine sul territorio, e che la parola ordine condivide l'etimo con la parola che indica l'origine, dunque un luogo. E il potere è un potere che si esercita appropriandosi di uno spazio, fin dalla prima riflessione ancora in epoca feudale.

Quando poi si mette a punto una teoria giuridica della sovranità dello Stato, il territorio assurge da subito al rango di elemento costitutivo della persona *giuridica* dello Stato. Ma la giuridificazione del potere altro non è se non l'esito di un processo di astrazione, che conduce a fare del territorio una immagine indifferenziata, astraendo appunto da ciò che lo rende una realtà viva e concreta. E, in generale, le teorie giuridiche sono teorie di astrazione e metafisicizzazione del reale, il cui esempio migliore è offerto dal *continuum* Kelsen-Luhmann, che conduce alla costruzione di una teoria giuridico-politica formale e astratta. Questo processo conduce poi (e in essa si esalta) alla totale metafisicizzazione del potere attraverso la telematica, che

[1] *Europa Glocale. Rapporto 2019 di Autonomie & Libertà in Europa*, Ed.it, Firenze 2020

altro non è se non la collocazione dei rapporti in un non luogo cibernetico che come tale prescinde da una collocazione reale e viva.

A questo indirizzo abbiamo voluto contrapporre una linea di indagine, avviata con il volume *La guerra civile nella evoluzione del diritto internazionale*, nel quale abbiamo avviato la rivendicazione di una dimensione squisitamente territoriale nella ricostruzione classica del diritto internazionale in Europa[2]. Tale percorso si è poi soffermato sulla tendenza del diritto internazionale odierno a superare quella dimensione territoriale, momento che abbiamo indagato con il convegno internazionale *Un diritto senza terra. Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'Unione europea,* organizzato in occasione dello svolgimento a Catania nel gennaio 2013 del decimo incontro fra i giovani cultori delle materie internazionalistiche[3].

Gli approdi di questo itinerario di ricerca sono poi rinvenibili nei due volumi *Echi di Fine Millennio. Il ritorno del diritto internazionale europeo* [4] e appunto *Europa Glocale* (2020) che vuole invece, sulle basi di quella indagine, porre le basi di una nuova riflessione sull'Unione europea, vista nella sua dimensione di organizzazione complessa in relazione con ciò che continua a considerare altro da sé: i territori, i cittadini, il proprio stesso futuro.

Ecco, in estrema sintesi, le premesse di questo discorso.

La rifondazione del diritto internazionale dopo il secondo conflitto mondiale viene di solito presentata come un progetto tendenzialmente unitario a livello planetario, costruito attorno all'Organizzazione delle Nazioni Unite, edificio mirabile e poderoso, almeno nelle sue aspirazioni.

I cinquant'anni finali del secondo millennio sono invece stati per il diritto internazionale un periodo ben più complesso, avviato su percorsi spesso autonomi rispetto alla logica universalistica e globalizzante dell'ONU ed anche a volte diversi da un'area geografica all'altra.

---

[2] *La Guerra civile nella evoluzione del diritto internazionale*, Ed.it, Firenze 2010. Si veda pure, al riguardo, SAPIENZA, *Verso la deterritorializzazione del diritto internazionale della transizione infinita. Una premessa schmittiana ad un programma di ricerca*, in questa rivista 2009-2.2; GENTILE, *International Law as a Non-territorial Order*, in questa rivista 2011-4.3

[3] Gli atti sono pubblicati in due volumi, per le cure di Adriana Di Stefano, organizzatrice del Convegno, presso l'editore Giappichelli Torino 2015

[4] *Echi di Fine Millennio. Il ritorno del diritto internazionale europeo*, Ed.it, Firenze 2019

Abbiamo invece voluto affacciare l'ipotesi che alcune peculiarità delle relazioni tra gli Stati europei possano meglio comprendersi a partire dall'idea che l'Europa abbia custodito attraverso gli ultimi due secoli l'eredità di un diritto internazionale europeo, prepotentemente riemerso proprio alla fine del secondo millennio.

Del diritto internazionale europeo, Georg Friederich de Martens, 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»[5]

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.

E' vero comunque che il nuovo assetto europeo successivo alla fine della Seconda Guerra Mondiale, si basa su due trattati internazionali, aperti alla firma entrambi nel 1950, ma solo agli Stati europei: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo a Roma e il Trattato che istituisce la Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), aperto alla firma a Parigi, 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

[5] DE MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 2ème édition, Dieterich, Göttingen 1801, p. 16 ss.

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 decisione 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[6].

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 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[7].

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.

---

[6] La celeberrima decisione nel caso *Van Gend en Loos* [ECLI:EU:C:1963:1] si legge sulla banca dati CELEX https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN. La senz'altro meno nota decisione della Commissione euorpea dei diritti umani nel caso di Fundres si legge in HUDOC file:///C:/Users/Utente/Downloads/001-27972.pdf

[7] Sul margine d'apprezzamento esiste una sterminata letteratura e non intendo redigerne una bibliografia che sarebbe qui fuori luogo. Mi limiterò qui a citare alcuni titoli dalla produzione della cattedra catanese, e precisamente i due contributi di LEOTTA, *Considerazioni "ereticali" sui controlimiti e il margine d'apprezzamento: la tutela multilivello dei diritti umani in Europa tra Scilla e Cariddi, CRIO Paper 21 (2013)* e di LO TAURO, *I diritti umani in Europa. Alla ricerca della tutela più estesa, CRIO Paper 31 (2016)* nonché al mio *The European Court of Human Rights as a Constitutional Court: the Margin of Appreciation Doctrine and Beyond?* in *Liber Amicorum Guido Raimondi. Intersecting Views on National and International Human Rights Protection*, Tilburg 2019 p. 813 ss.

Infatti, la notissima teoria dei controlimiti, sviluppata dalle corti costituzionali tedesca, italiana, francese e spagnola, può essere sinteticamente descritta 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 inquadrate 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 e diventata poi nel tempo metodo di costruzione di un originale sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo[8].

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 Giustizia 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, quello, intendo, 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*

[8] Sulla teoria dei controlimiti mi limiterò qui ai riferimenti di scuola catanese, tra i quali MOTTESE, *Das Lissabon Urteil. Keine Verfassung ohne Blut und Boden, in Fogli di Lavoro per il diritto internazionale* 2009-3.1; idem, *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Una integrazione "limitata", ivi* 2010-1.1; idem, *Brevi considerazioni sulla teoria dei controlimiti e su dialogo tra gli ordinamenti in Europa, CRIO Papers* 15 (2010); idem, *L'applicazione in Italia del diritto dell'Unione europea. La teoria dei controlimiti* in SAPIENZA (a cura di) *Diritto internazionale. Casi e Materiali*, quarta ed., Giappichelli, Torino 2013, p. 1 ss.; idem, *Obblighi internazionali vs interessi costituzionalmente protetti: i controlimiti "allargati", ivi,* p. 117 ss.

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[9].

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[10].

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.

Dentro a questo quadro di riferimenti si collocano, vorrei dire naturalmente, le ricerche di Europa Glocale, con la loro riscoperta della dimensione territoriale nell'approccio alla problematica invero complessa del diritto promanante dall'Unione europea.

All'approccio *mainstream* intendiamo noi non contrapporre, ma affiancare piuttosto, lo studio dell'Unione europea, e segnatamente del suo diritto, a partire dai variegati e complessi equilibri che si costituiscono in singole politiche che, per varie ragioni, appaiono degne di attenzione e suscettibili di offrire punti di vista originali e innovativi.

Queste politiche le individuiamo, piuttosto semplicemente, a partire dalla triade di Montesquieu.

---

[9] Vedi HUDOC https://hudoc.echr.coe.int/eng

[10] Sul complesso rapporto tra il sistema della Convenzione e l'Unione europea rinvio, tra i tanti, a 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.; 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.; 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.; 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.

Ritenendo che l'approccio tradizionale allo studio del diritto dell'Unione europea abbia approfondito solo il versante delle istituzioni europee e dunque solo il versante del governo, resta da dire del territorio e del popolo.

Ciò chiama in causa, quanto al territorio, sia la politica di coesione, quale insieme di strategie attraverso le quali l'Unione invera il suo sistema giuridico sul territorio, sia quelle relazioni giuridicamente significative che l'Unione intrattiene con enti di rango sub-statale, capaci di offrire alternative al modello quasi- o pseudo-federale, sottinteso ai rapporti dell'Unione con gli Stati.

E, sul versante dei rapporti con la popolazione, la cittadinanza europea, primo vero banco di prova della volontà dell'Unione di esistere (e degli Stati membri di farla esistere) al di là delle relazioni fra Stati, dialogando con i propri cittadini. Ma una cittadinanza che vogliamo studiare e comprendere non in astratto, ma guardandola in relazione al territorio, o meglio, ai territori dell'Unione europea.

Attraverso questa analisi di ambiti apparentemente distanti fra di loro, accostati in maniera che certamente potrebbe apparire stravagante ai più, abbiamo ritenuto, e tutt'ora riteniamo, di poter ricostruire una immagine dell'Unione certamente più vicina alla sua realtà di singolare ente giuridico frutto di sintesi innovative e garante di equilibri più avanzati tra il potere e coloro che in Europa ad esso sono soggetti.

E ciò nella convinzione che il compito del giurista sia quello di costruire le vie sulle quali indirizzare le energie che emergono dalla convivenza sociale su nuovi percorsi di dialogo con le istituzioni, senza rinchiudersi nella *turris eburnea* dell'accademia.