

Rosario Sapienza

**Quale futuro per il
coordinamento tra sistemi?
Modelli strutturati
e ruolo degli interpreti**

2016-4.2

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*
Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*
Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo, Maria
Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi*

Volume chiuso nel mese di dicembre 2016

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 Gallo, 24 - 95124 Catania
E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it –
Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it
- Tel: 095.230857 - Fax 095 230489

Pubblichiamo qui di seguito una riflessione del nostro direttore professor Sapienza che rende ragione di alcuni profili del complesso itinerario di ricerca che ha impegnato la cattedra negli ultimi anni.

Essa riprende alcuni dei temi che hanno formato oggetto della sua prolusione al corso di diritto internazionale DIBAL 2016.

La redazione

1. La nostra ricerca degli ultimi venti anni muove dalla constatazione della “non naturalità” dell’esistenza di un sistema di norme internazionale, ossia un sistema ulteriore e/o superiore agli ordinamenti giuridici statali, e della problematicità della sua stessa esistenza in un ambiente giuridico dominato dal positivismo statalista.

2. Abbiamo pertanto indagato le ragioni storico-politiche ed economiche che spingono a postulare un simile sistema di norme e altresì tanto le modalità attraverso le quali la sovranità dello Stato influenza la costruzione del sistema giuridico internazionale, quanto, specularmente, le vie attraverso le quali il diritto internazionale incide sulle relazioni tra le persone all’interno degli Stati.

3. In particolare, nelle nostre ricerche abbiamo inteso descrivere il sistema del diritto internazionale pubblico come il frutto più alto del genio europeo per il diritto, ricostruendone l’evoluzione dalla metà del secolo XIX (quando vengono istituite le prime cattedre di diritto internazionale in Europa) fino alla metà del secolo XX. In questa fase il diritto internazionale si sviluppa infatti sotto la decisiva influenza delle scuole europee e mira sia ad assicurare un ordine continentale sia a sostenere l’espansione planetaria delle Potenze europee.

4. La fine della Seconda Guerra Mondiale segna invece l’aprirsi di una fase globale del diritto internazionale, caratterizzata dalla creazione dell’ONU e dal costituirsi di una egemonia politica statunitense, che si fa sentire anche sul piano degli indirizzi dottrinali. Questa fase globale è caratterizzata peraltro dalla compresenza dei due modelli fin qui visti: quello del diritto internazionale europeo basato sulla coesistenza degli Stati sovrani e quello americano basato sulla attività dell’organizzazione mondiale, compresenza di modelli che, secondo noi, si atteggia come una transizione infinita tra i due, senza che l’uno riesca a prevalere sull’altro.

5. Al complessivo declino della egemonia degli Stati europei nelle relazioni internazionali, corrisponde poi ancora una volta una grande creazione giuridica e istituzionale, attraverso il disporsi e il rafforzarsi di una dinamica di integrazione a livello continentale che prende la forma di organizzazioni internazionali europee quali le Comunità e poi l’Unione europea e il Consiglio d’Europa e per esso soprattutto la Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

6. Così è ancora una volta la via del diritto ad offrire la maniera di pensare e progettare un equilibrio politico. Se alla metà del XIX secolo era stato il progetto di una espansione del modello civilizzatore europeo, dalla metà del XX secolo in poi la via del diritto verrà percorsa in Europa anche per la creazione di un modello e di una struttura atti a gestire il ruolo ormai ridimensionato delle Potenze europee in una vita

di relazioni internazionali profondamente modificata dai nuovi rapporti di forza a livello planetario.

7. Tutti questi progetti di ordini giuridici però non possono affermarsi ed operare se non basandosi sulla mutevole volontà degli Stati, unici depositari, anche nell'assetto attuale, della forza politica o di quei cittadini all'interno degli Stati che vogliono sostenere tali progetti con la forza della mobilitazione dal basso.

8. Per tali motivi, desiderando sottrarre tali norme alla mutevolezza degli equilibri politici, abbiamo indagato il diritto internazionale ricostruendolo come un particolare tipo di discorso giuridico, una argomentazione logicamente coerente e compiuta, la sola capace di "auto-fondarsi" sulla propria stessa coerenza. Un sistema a disposizione degli interpreti che lo fanno vivere attraverso l'opera da loro prestata al suo servizio.

9. Un approccio, questo, che basa sulla "non naturalità" di un sistema di norme l'esigenza stessa della sua "auto-fondazione", e che non esiteremmo ad ascrivere al novero di quelli definiti oggi *transnational* e che peraltro sono stati oggetto di specifico approfondimento nelle nostre ricerche degli ultimi anni¹.

10. La metodologia seguita ha dunque privilegiato, integrandole nella teoria del diritto internazionale pubblico, lo studio delle modalità attraverso le quali il diritto internazionale incide concretamente sulla vita di relazione giuridica degli individui attraverso le procedure di esecuzione interna degli obblighi internazionali, i conflitti di leggi, la tutela internazionale dei diritti umani, e da ultimo il diritto dell'Unione europea².

11. Ci pare però che l'affermarsi di modelli *transnational* sia piuttosto dovuto ad una circostanza particolare, ossia il venire meno non solo di un consenso sui metodi di coordinamento tra gli ordinamenti statali, ma addirittura il venir meno del consenso sulla desiderabilità e sulla possibilità stessa di questo coordinamento.

12. Orbene, in verità il problema del coordinamento tra ordinamenti giuridici è stato il problema fondamentale del diritto internazionale pubblico e privato nel corso dei passati decenni. Benché infatti ciascuno Stato sovrano affermi l'assoluta

¹ Abbiamo avuto l'opportunità di discutere queste problematiche tra il 2014 e oggi con i colleghi Peer Zumbasen e Maria Rosaria Ferrarese, ospiti della nostra cattedra per la meritoria iniziativa della collega Adriana Di Stefano, primo docente di *Transnational Law* a Catania.

² Alla novità di questi approcci è poi corrisposta negli anni anche una diversificazione dei veicoli di condivisione dei risultati delle ricerche, affiancando alle tradizionali vie delle pubblicazioni accademiche anche strumenti di più immediato impatto come i blog e la stampa periodica.

autonomia del proprio ordinamento giuridico da quelli degli altri Stati, i contatti che si possono dare tra questi ordinamenti, vuoi perché gli individui danno vita a rapporti giuridici connessi a più ordinamenti giuridici (matrimonio fra due persone di diversa cittadinanza) vuoi perché due o più Stati entrano altrimenti fra loro in contatti giuridicamente significativi (atti di uno Stato destinati a produrre effetti nell'ordinamento di un altro), occorre individuare norme giuridiche idonee a disciplinare queste situazioni, ossia a costruire degli schemi attraverso i quali i differenti ordinamenti giuridici possano coordinarsi.

13. Nessuno Stato e nessun ordinamento giuridico esiste ed opera insomma nel vuoto, ma in un ambiente nel quale esistono ed operano altri Stati e altri ordinamenti giuridici. Il diritto internazionale [*lato sensu* inteso a comprendere tutte le discipline giuridiche internazionalistiche] può così essere descritto come l'insieme dei principi e norme che apprestano, secondo diverse modalità, gli strumenti per questo coordinamento, per far sì che possa agevolmente individuarsi la norma destinata a regolamentare la fattispecie. Quali che siano insomma le tecniche che si elaborano via via per individuare la norma elettivamente più idonea a disciplinare una fattispecie, il problema di fondo sarà comunque quello dell'individuazione di questa norma.

14. Per diversi secoli le tecniche utilizzate sono state quelle volte ad elaborare principi per la coesistenza di sistemi normativi che venivano descritti come in conflitto tra di loro. In questo senso è vero che quello che oggi chiamiamo diritto internazionale privato è stato il primo schema di coordinamento normativo. E probabilmente sono nel vero coloro che ne hanno fatto risalire le scaturigini molto indietro nel tempo fino alla famosa glossa accursiana *si Bononiensis conveniatur Mutinae...* L'espressione "diritto internazionale privato" (che, modellata su quella "diritto internazionale pubblico", prevale nell'uso rispetto a quelle, più proprie, quali "conflitti di leggi" o "diritto privato internazionale") allude a tutte quelle regole che riguardano i privati – persone fisiche ed enti collettivi – partecipi di situazioni e rapporti che non si collocano *in toto* all'interno di un singolo Stato ed interessano invece due o più ordinamenti statali³.

15. Ma questi sistemi di coordinamento normativo non hanno operato nel vuoto e certamente un sistema di norme ha regolato anche i rapporti diretti tra entità

³ Si veda già in questo senso E.-M. MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé à partir du Moyen Age spécialement dans l'Europe occidentale*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1934-III, vol. 49, pp. 546 ss.

sovrane, basandosi sullo schema della *iurisdictio* divisa e del correlativo principio di reciproca non ingerenza negli affari interni di ciascun sovrano. A partire poi dal XVIII e meglio ancora dal XIX secolo si è posta mano alla elaborazione di tecniche normative sempre più sofisticate per assicurare l'interazione giuridicamente ordinata tra queste entità sovrane e si è dunque sviluppato quale sistema giuridico autonomo, un vero e proprio diritto internazionale che si è chiamato pubblico perché appunto inteso a disciplinare le relazioni tra gli Stati.

16. Il primo di tali modelli di ordine giuridico internazionale, lo *ius publicum europaeum*, si basa sulla reciproca accettazione da parte degli Stati dell'idea della loro uguaglianza sovrana e dunque della necessità logico-giuridica di rispettarsi reciprocamente in quanto enti ugualmente sovrani.

Anche prima della pace di Westfalia, tradizionale punto di partenza per le trattazioni del diritto internazionale, gli Stati si attenevano infatti nei loro rapporti al rispetto del cosiddetto principio di non intervento negli affari interni.

Ora, come si sa, il vero punto di rottura tra l'orizzonte medioevale e quello moderno è quindi rappresentato, con riferimento a questa questione, dall'accettazione della realtà della pluralità delle *iurisditiones*. La società internazionale è una società nella quale coesistono fra di loro diversi Stati, tutti ugualmente titolari di una propria sfera di *iurisdictio*, autonoma e distinta da quella degli altri Stati. Ed ancor oggi essa mantiene caratteristiche in parte comparabili.

Dando vita ad un ordine che sia basato non su una particolare *Veritas*, ma sulla convenzione, sull'idea che occorre comunque coesistere, rispettando il diritto di ciascuno a costruire la sua autonoma *Veritas*.⁴

17. Il diritto internazionale pubblico propriamente detto viene invece costruito dall'Ottocento in poi come un sistema di diritto civile che vige tra *Magnae Personae* (gli Stati) ed affida la sua funzione di coordinamento normativo al sistema trattato-responsabilità sovrapponendosi, senza peraltro eliminarlo, allo schema del non intervento e dando vita a quello che chiamiamo diritto internazionale classico che può essere in ultima analisi descritto come il sovrapporsi dello schema contrattuale a quello giurisdizionalista del non intervento⁵.

⁴ Sia consentito rinviare al mio *Il principio del non intervento negli affari interni*, Milano 1990.

⁵ Ho esposto una ricostruzione di questa vicenda nel mio saggio *La triade Soggetto, Contratto, Responsabilità nell'evoluzione del diritto internazionale pubblico. La soggettivazione dello Stato come processo in divenire* in R. SAPIENZA, *Diritto Internazionale. Quattro pezzi facili*, Torino 2013, pp. 1 ss.

18. Il diritto internazionale pubblico nella fase dell'egemonia statunitense si pone invece come un sistema giuridico in concorrenza con gli ordinamenti giuridici interni, e pretendendo di costruire un sistema federale mondiale, non riesce che a creare una situazione di costante transizione, una *never-ending transition* l'abbiamo definita, tra i due modelli: quello classico e quello quasi-costituzionale⁶.

19. La rappresentazione non contrattualistica del diritto internazionale si deve sostanzialmente all'egemonia politica e culturale degli Stati Uniti. Essa dilaga fino talvolta a sovrapporsi alla logica che fino a questo momento abbiamo descritto, creando un diritto internazionale parallelo, o forse sarebbe meglio dire una tessitura non omogenea che ci spinge a parlare di una transizione infinita tra l'ordine convenzionale che abbiamo descritto e che rappresenta il punto di partenza in senso cronologico ma anche logico di una evoluzione e gli esiti, spesso solamente anticipati, di questa evoluzione in senso lato "costituzionalistica".

20. Ciò si deve, mi pare, a molteplici fattori, tra i quali ad esempio la creazione e l'operare della Organizzazione delle Nazioni Unite. Già diversi anni fa Richard Falk scriveva della sovrapposizione tra il modello westfaliano e il modello delle Nazioni Unite, indicando le difficoltà di questa interazione. Ma in realtà credo si debba rendere ragione di altri elementi di novità, che prendono certamente le mosse dall'esistenza delle Nazioni Unite e muovono poi autonomamente verso una nuova concezione del diritto internazionale.

21. Essi mi paiono nella sostanza riconducibili proprio all'abbandono del paradigma convenzionalista e al tentativo di costruire invece valori comuni sui quali fondare la comunità internazionale, vista non più come una mera comunità di coesistenza, ma come una comunità fondata sulla condivisione di valori. Una visione dunque che mira a sostituire a una comunità di Stati retta da una logica convenzionalista, una comunità di Stati che si riconoscono in valori comuni. Questi valori sono difficili da individuare in maniera esaustiva e l'elenco che se ne volesse tracciare sarebbe sempre approssimato per difetto.

⁶ Vedi R. SAPIENZA, *Un mondo da governare. Storia dell'organizzazione internazionale dal seicento ai giorni nostri*, Torino 1995 ed anche l'introduzione al citato volume *Diritto internazionale. Quattro pezzi facili*, pp. XI ss.

22. Essi poi sono valori che vengono affermati come un programma di lavoro, riprendendo l'atteggiamento militante che già fu dei giuristi positivisti di fine ottocento. E in larga misura tendono a coincidere con i fini delle Nazioni Unite. Se volessimo però qui privilegiare una linea evolutiva tra le altre potremmo richiamarci all'imponente programma normativo in materia di diritti umani che prende le mosse dalla adozione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo e che ha travolto (per non dire stravolto) il diritto internazionale classico.

23. Lo scenario tradizionale del diritto internazionale va poi mutando sensibilmente in seguito al fenomeno della globalizzazione che modifica la cosiddetta "base sociale" della comunità internazionale: se tradizionalmente esso poggiava su un corpus definito di norme e di attori, oggi si è invece notevolmente complicato.

24. Si suole identificare questo mutamento come il passaggio da un ordine contrassegnato dal diritto internazionale ad un ordine globale di diritto transnazionale, che viene volta a volta contrassegnato nella letteratura anglosassone come *international regime* o, più frequentemente, come *global governance*. Per il momento, però, e ai limitati fini di questo scritto, basti rilevare che entrambi questi termini, o altri equivalenti, registrano una caduta della capacità di controllo dell'ordine transnazionale da parte del diritto internazionale: in seguito all'intromissione di nuovi soggetti che non sono soggetti tradizionali del diritto internazionale, lo scenario della comunità internazionale si è fatto assai più affollato, dinamico ed imprevedibile⁷.

25. Così, anche se il diritto internazionale pubblico non solo continua ad esistere, ma vede persino accresciute le proprie potenzialità, esso non è più tuttavia in esclusiva il diritto delle relazioni internazionali: è *un diritto tra gli altri*, che concorre, sia pure da una posizione privilegiata, con altri possibili strumenti, a disegnare un regime giuridico transnazionale mobile e soggetto a *inputs* e sfide sempre nuovi che provengono dalla vita internazionale di quella base sociale che si è arricchita di nuovi protagonisti. Insomma, proprio nel momento in cui il diritto internazionale incarna la sua pretesa a farsi sistema autonomo da quelli statali perde la sua funzione di sistema generale di coordinamento.

⁷ Vedi ad esempio per quel che riguarda le Organizzazioni Internazionali Non Governative lo scritto di Paola Aloisi, *Le Organizzazioni Internazionali Non Governative e il loro status consultivo presso le Nazioni Unite*, CRIO Papers 28 (2015). Per quel che concerne poi la complessa questione della soggettività dell'individuo sia consentito richiamare il mio *Stato e individui nel diritto transnazionale. Una ragionevole proposta*, CRIO Papers 33 (2016).

26. Ne scaturisce così una strategia di coordinamento “non pubblico” dei materiali normativi e degli stessi metodi di coordinamento. L’approccio costruttivista del nuovo *transnational law* delinea così nuovi equilibri che scaturiscono non necessariamente e non esclusivamente dalla forza nomopoietica dello Stato o degli Stati ma dalla complessa interazione dei vari protagonisti sulla scena internazionale (interazione spesso identificata con il mercato o con la società civile internazionale) creando una nuova dimensione giuridica per la società globale e al tempo stesso un nuovo campo di riflessione e di studi per i giuristi, specie per gli internazionalisti⁸.

⁸ Diverso è il discorso da farsi per il diritto in Europa che sembra offrire il paradigma di un sistema quasi federale su scala continentale. Esso è una realtà complessa, perché è la risultante di una pluralità di fonti normative anche eterogenee fra loro, quali il diritto costituzionale degli Stati europei, il diritto dell’Unione europea propriamente detto e il diritto internazionale scaturente dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, trattato internazionale anche se in materia sostanzialmente costituzionale. In tutti questi schemi, però, il ruolo dello Stato (o degli Stati) appare dominante, per cui sembra soccorrere la categoria, ancora però assai discussa, dei *transnational legal orders*. Su tutti questi profili del diritto europeo vedi i due studi di DI STEFANO, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e principio di sussidiarietà*, Firenze 2009 e VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell’Unione europea*, Firenze 2010.