

Roberto Cippitani\*

## *Interpretazione giuridica e diritti nei processi internazionali di integrazione*

Il processo di integrazione giuridica internazionale conduce alla instaurazione di sistemi giuridici a più livelli, basati su fonti promananti da diversi soggetti. Muovendo dalle classiche relazioni di diritto internazionale (fondate su accordi interstatali), tali sistemi giuridici si sono particolarmente evoluti nel campo dei diritti umani e nel contesto dei processi di integrazione regionale e sovranazionale. Ne consegue la necessità di elaborare un nuovo approccio in sede di interpretazione delle relative norme, confrontando le esperienze delle Corti regionali, sia in Europa, che in America Latina. L'autore si sofferma sul metodo interpretativo teleologico rispetto al quale sono funzionali, tra gli altri, i principi del c.d. effetto utile e del 'significato autonomo'. Tale metodo possiede le potenzialità per rafforzare le istanze sovranazionali connesse alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

### *1. Soggetti giuridici e diritto internazionale*

Dopo la nascita degli Stati nazionali, gli ordinamenti giuridici sono stati considerati come autonomi gli uni dagli altri, dove l'autonomia è il prodotto della 'sovranità', che comporta, tra l'altro, la libertà dello Stato di rispettare o meno il diritto internazionale.

Mentre Grotius riteneva che i rapporti tra le nazioni venissero necessitati dalla legge di natura ('la legge delle Nazioni' di cui parla nel *De jure belli ac pacis*), il diritto internazionale moderno si fonda esclusivamente sulla volontà degli Stati e si esprime con atti di autonomia, come i trattati conclusi tra i governi.

---

\* Roberto Cippitani è ricercatore di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Perugia (Dipartimento di medicina sperimentale), titolare della Cattedra Jean Monnet TeKla (*The European Knowledge Legal Area*) dedicata ai rapporti tra diritto e scienza, nonché responsabile di progetti comunitari (tra i quali IR&R *Individual Rights and Regional Integration*). È vicepresidente della *Red Internacional de Juristas para la Integración Americana* (RIJIA).

Oggi, al più, si può sostenere con Henkin che «*almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost of the time*»<sup>1</sup>.

Si tratta però solo di un'osservazione empirica: ciò non esclude che, generalmente, il diritto internazionale è privo di istituzioni che esercitino in modo efficace un potere legislativo, esecutivo, giudiziario. Ciò comporta che spesso la regola internazionale «*it is sometimes violated with impunity*»<sup>2</sup>.

Il diritto internazionale è una sorta di 'diritto di coordinamento'<sup>3</sup>, che disciplina le relazioni interstatuali<sup>4</sup>. Ma il rispetto di tali obblighi dipende esclusivamente dalla volontà degli Stati stessi.

Tra le regole volte ad assicurare il coordinamento del diritto internazionale con i sistemi giuridici nazionali, vi sono ad esempio: le regole riasunite nel brocardo *pacta sunt servanda*, che obbliga gli Stati ad adeguare l'ordinamento giuridico interno a quello internazionale (cfr. articolo 26 della Convenzione sul diritto dei trattati)<sup>5</sup>; il 'principio della concordanza' nell'interpretazione dei trattati internazionali, che obbliga a preferire il significato comune alle Parti degli strumenti giuridici internazionali<sup>6</sup>.

Inoltre, l'efficacia del diritto internazionale è garantita da disposizioni nazionali. Ad esempio, l'art. 10 della Costituzione italiana prevede che il sistema giuridico deve essere conforme al diritto internazionale 'generalmente riconosciuto'.

Il preambolo della Costituzione francese del 27 ottobre 1946 stabilisce che «*La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international*».

Più forte è l'effetto delle regole internazionali garantito dalla Legge fondamentale tedesca, che stabilisce, nel par. 25, che le norme generali del diritto internazionale formano parte integrante del diritto federale.

Tuttavia, la relazione tra sistemi giuridici è basata su una logica intergover-

<sup>1</sup> L. HENKIN, *How Nations Behave*, Columbia University Press, New York 1979.

<sup>2</sup> J.L. GOLDSMITH, E.A. POSNER, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, New York 2005, p. 13; cfr. anche A.T. GUZMAN, *How International Law Works. A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, New York 2008.

<sup>3</sup> C. PIZZOLO, *Derecho e integracion regional*, Editora Ediar, Buenos Aires 2010, p. 5.

<sup>4</sup> Cfr. le definizioni come quella fornita da B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2010, p. 3 ss. e C. ROUSSEAU, *Derecho internacional público*, Ediciones Ariel, Barcelona 1966, p. 1 ss.

<sup>5</sup> Tra i commenti all'art. 26 della Convenzione di Vienna, cfr. ex multis J. SALMON, *Observance of Treaties, art. 26*, in *The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, Vol. 1-III, a cura di O. Corten, P. Klein, Oxford, pp. 659-685.

<sup>6</sup> M. HALLIVIS PELAYO, *Hacia una homologación metodológica del control de convencionalidad en Latinoamérica*, in «Diritto e processo», 2013, pp. 165-217.

nativa ed è regolata da accordi internazionali, che hanno solo un impatto indiretto sul diritto interno.

Infatti, il monopolio dello Stato nella produzione normativa non consente la diretta applicabilità del diritto internazionale nei rapporti giuridici soggetti al diritto nazionale.

Questa situazione non ammette eccezioni, neppure nel caso delle norme internazionali che sono chiamate *self-executing*, nonché quelle considerate appartenenti alle *jus cogens*<sup>7</sup>.

Le une e le altre disciplinano soprattutto le relazioni tra Stati e non sono direttamente applicabili ai soggetti di diritto, qualora gli Stati non si attivino in tal senso. In ciò si evidenzia la mancanza di *enforcement*, caratteristica peculiare del diritto internazionale, che è parzialmente risolto con l'istituzione di tribunali internazionali (il cosiddetto *formal enforcement*).

Tuttavia il lavoro di tali corti è reso difficile da diversi problemi. In particolare «*when tribunals exist, they typically do not have busy dockets*»<sup>8</sup>, a causa del fatto che spesso sono solo gli Stati che possono ricorrervi. Oppure si ammette che i privati possano adire le corti internazionali, ma soltanto se si supera un filtro sotto il controllo degli Stati. La scarsa capacità delle parti private di avviare un procedimento di fronte a tali giudici comporta la mancanza di efficacia dei tribunali internazionali<sup>9</sup>.

Inoltre, anche nel caso in cui siano istituiti tribunali internazionali, il mancato adempimento può portare alla responsabilità internazionale dello Stato, ma non all'applicazione diretta nel diritto interno<sup>10</sup>.

La giurisprudenza dei tribunali internazionali, per lo più può servire «*to establish or clarify the substantive rules of the international law*»<sup>11</sup>.

Nel contesto del diritto internazionale tradizionale, i trattati intergo-

<sup>7</sup> Ai sensi dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati appartiene allo *jus cogens* «la norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere».

<sup>8</sup> GUZMAN, *How International Law Works. A Rational Choice Theory*, cit., p. 63.

<sup>9</sup> Cfr. R.E. SCOTT, P.B. STEPHAN, *The Limits of Leviathan. Contract Theory and the Enforcement of International Law*, Oxford University Press, New York 2006, *passim*.

<sup>10</sup> PIZZOLO, *Derecho e integración regional*, cit., p. 17, che fa riferimento alla giurisprudenza dei tribunali arbitrali internazionali, e in particolare al caso *Alabama* del 1872 (*United Kingdom c. USA*), deciso dal Tribunale arbitrale costituito a Ginevra; cfr. anche la richiesta di risarcimento nel caso *Chorzów* (*Germany v. Poland*), deciso dalla Corte Permanente di giustizia internazionale il 13 settembre 1928.

<sup>11</sup> Si veda GUZMAN, *How International Law Works. A Rational Choice Theory*, cit., p. 68; A. DANNER, *When Courts Make Law: How the International Criminal Tribunals Recast the Laws of War*, in «Vanderbilt Law Review», 59, 2006, pp. 1-65.

vernativi influenzano solo indirettamente i diritti delle persone.

La legge applicabile alle persone fisiche e agli altri soggetti di diritto è comunque il diritto nazionale. Il diritto interno regola i rapporti relativi ai propri cittadini, ma riguarda anche gli stranieri per quanto concerne i rapporti soggetti alla legislazione nazionale dello Stato ospitante. In circostanze specifiche, quando il rapporto giuridico può avere una connessione con due o più sistemi giuridici, le soluzioni disponibili sono coerenti con l'approccio intergovernativo: o si applica il cosiddetto ‘diritto internazionale privato’, cioè, in realtà, un insieme di criteri (nazionali) per la risoluzione di eventuali conflitti tra norme; oppure, alternativamente, il caso sarà regolato da trattati internazionali, ovviamente se trasformati in norme interne.

Le rispettive competenze dei giudici nazionali e il riconoscimento oltre confine dei loro atti dipendono eventualmente da regole internazionali. Tuttavia, anche quando tali strumenti esistono, di solito nessun tribunale transnazionale è identificato al fine di risolvere i conflitti di competenza<sup>12</sup>.

## 2. L'internazionalizzazione dei diritti umani

Dopo la seconda parte del ventesimo secolo, parallelamente alla costituzionalizzazione dei diritti individuali negli ordinamenti nazionali, un altro importante fenomeno giuridico è stato messo in atto, ‘l'internazionalizzazione dei diritti’.

Le tragedie della prima metà della ‘Age of Extremes’, come Hobsbawm ha definito il secolo passato, hanno portato alla convinzione che la tutela dei diritti individuali, in particolare contro lo strapotere degli Stati, potrebbe essere assicurata solo a livello internazionale<sup>13</sup>.

Pertanto, nel corso degli ultimi decenni, la tutela dei diritti individuali non è solo una questione confinata entro i confini nazionali, ma deve essere affrontata dal punto di vista di un ‘costituzionalismo globale’<sup>14</sup> o

<sup>12</sup> M. MUNIVE PÁEZ, *Conflictos de jurisdicción*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, a cura di M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, ISEG, Roma-Pergamón-México 2013.

<sup>13</sup> L'istituzione di organizzazioni internazionali come strumento per assicurare la pace è presente, per esempio, in N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Il Mulino, Bologna 1984.

<sup>14</sup> Cfr. J.E. ESPINOZA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ, *Constitucionalismo global*, in *Diccionario Histórico Judicial de México, Ideas e Instituciones*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2010, I, p. 236.

di un ‘costituzionalismo multilivello’, quale necessaria evoluzione delle costituzioni nazionali<sup>15</sup>.

Insieme con la costituzione di organizzazioni e trattati internazionali relativi alla cooperazione in campo economico, gli Stati hanno stipulato accordi internazionali relativi al riconoscimento e alla tutela dei diritti degli esseri umani.

Anche se il tema dei diritti umani non è in assoluto nuovo per il diritto internazionale<sup>16</sup>, il dato caratteristico dell’epoca attuale è l’enorme sviluppo di fonti internazionalistiche che specificamente si occupano della materia.

Questo accade in un contesto in cui il diritto internazionale è caratterizzato da una tendenza alla ‘legalizzazione’<sup>17</sup> e alla ‘istituzionalizzazione’<sup>18</sup>.

In particolare, la Carta delle Nazioni Unite del 1945 proclama nel suo preambolo, subito prima dell’obiettivo di «salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all’umanità», la necessità di «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella egualianza dei diritti degli uomini e delle donne», al fine di «promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà».

Secondo Luigi Ferrajoli la Carta delle Nazioni Unite rappresenta la transizione dal diritto internazionale basato su relazioni bilaterali tra Paesi fino verso un vero e proprio sistema giuridico<sup>19</sup>, in cui non solo gli Stati ma anche le persone diventano soggetti.

Le persone sono allora riconosciute come titolari di diritti individuali, che devono essere osservati e protetti all’interno del diritto nazionale.

L’articolo 1, comma 3, della Carta dell’ONU impegna gli Stati a collaborare al fine di «promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell’uomo e

<sup>15</sup> I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Making Revisited*, in «Common Market Law Review», 1999, p. 703 ss.; P. HÄBERLE, *Dallo Stato nazionale all’Unione europea: evoluzioni dello Stato costituzionale*, in «Diritto pubblico comparato europeo», 2002, p. 455 ss.; A. CARDONE, voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, 2011, p. 335 ss.

<sup>16</sup> J.L. GOLDSMITH e E.A. POSNER (*The Limits of International Law*, Oxford University Press, New York 2005, p. 117) citano, tra le altre, la Pace di Westphalia (1648), che si occupava dei diritti delle minoranze religiose.

<sup>17</sup> J. GOLDSTEIN, [et al.], *Introduction: Legalization and World Politics*, in «International Organization», 54, n. 3, 2000, pp. 385-399.

<sup>18</sup> K.W. ABBOTT, D. SNIDAL, *Why States Act through Formal International Organizations*, in «The Journal of Conflict Resolution», 42, n. 1, Feb. 1998, pp. 3-32.

<sup>19</sup> L. FERRAJOLI, *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global*, in *Estado constitucional y globalización*, a cura di M. Carbonell, R. Vázquez, UNAM, México 2001, pp. 313-318.

delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione». Infatti, secondo la dottrina internazionalistica, gli Stati, come le moderne costituzioni stabiliscono, hanno l'obbligo positivo di attuare i diritti umani, non solo il dovere di astensione dal portare ad essi pregiudizio<sup>20</sup>.

Al fine di evitare qualsiasi dubbio circa l'identificazione e il contenuto di tali diritti umani, le Nazioni Unite hanno adottato la Dichiarazione universale dei Diritti umani del 1948.

Il ruolo dei diritti umani nelle relazioni internazionali è evidente nel preambolo della Dichiarazione, così come all'interno della Carta: il riconoscimento e la tutela dei 'diritti inalienabili' della 'famiglia umana' deve essere considerato come il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo.

Senza la protezione dei diritti delle persone, questo è il messaggio più importante delle fonti delle Nazioni Unite, la collaborazione pacifica tra Stati sarebbe impossibile.

I diritti individuati dalle Nazioni Unite sono divenuti il più importante esempio di *jus cogens*, anche se in un mondo suddiviso in parti e blocchi, nord e sud, ovest ed est, economie capitalistiche e sistemi marxisti.

Le Nazioni Unite e le altre organizzazioni internazionali (collegate o meno con l'ONU, come l'UNICEF e OIL) hanno promosso nel corso degli ultimi sessanta anni, la stipula di altri accordi importanti in materia di diritti umani, come quelli che proteggono i bambini o i lavoratori.

Il riconoscimento dei diritti umani a livello internazionale ha l'importante funzione di stabilire standard accettabili per la maggior parte delle nazioni del mondo.

Infatti, nonostante le differenze tra le culture e le definizioni legali, è possibile identificare valori comuni (le «permanenze» secondo Antonio Palazzo) attraverso cui i diritti umani sono resi 'universalì' nel diritto internazionale<sup>21</sup>.

Pertanto, la citata Dichiarazione dei diritti umani delle Nazioni Unite è 'universale' e, come viene affermato nel suo preambolo, essa deve essere considerata come «ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, affinché ogni individuo ed ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e

<sup>20</sup> S. SANZ CABALLERO, *Las obligaciones positivas del Estado en Derecho Internacional Pùblico y Derecho Europeo*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 466 ss.

<sup>21</sup> Cfr. M. MARTÍNEZ BULLE GOYRI, *Estándares internacionales de derechos humanos*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 244 ss.

internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione».

Tale concetto viene ribadito nel successivo articolo 1 che stabilisce che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti».

Oggi è generalmente accettato che le fonti internazionali in materia identificano un «*corpus iuris* dei diritti umani», che interagisce con gli ordinamenti giuridici nazionali ed è protetto dal principio della responsabilità internazionale degli Stati<sup>22</sup>.

Alcuni sistemi giuridici nazionali prevedono un forte impegno dello Stato nell'applicazione di tali diritti sanciti a livello internazionale. È il caso della Costituzione spagnola del 1978 (articolo 10.1), che prevede che «*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*»<sup>23</sup>.

Va inoltre menzionato lo *Human Rights Act* inglese del 2000, che autorizza i tribunali britannici ad attuare direttamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In America Latina molte Costituzioni prevedono l'obbligo dello Stato di rispettare i diritti umani, così come sanciti dai trattati internazionali (tra gli altri: Messico, Colombia, Guatemala, Cile, Ecuador, Nicaragua e Brasile)<sup>24</sup>.

Come si è sostenuto per il principio *pro-persona*, il carattere 'universale' dei diritti umani è uno strumento ermeneutico fondamentale, tale che l'interpretazione sarà estensiva nel caso delle norme che riconoscono un diritto umano e più restrittiva nell'ipotesi in cui occorra applicare limitazioni a tali diritti<sup>25</sup>.

Pertanto, l'universalità di questi diritti implica che i giudici nazionali,

<sup>22</sup> Cfr. D. O'DONNELL, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, México 2007, p. 55 ss.; J.J. FOUNDÉS, «Corpus juris» *internacional de derechos humanos*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 93 ss.

<sup>23</sup> Cfr. anche art. 40.2: «Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

<sup>24</sup> D. RUEDA AGUILAR, *El fortalecimiento del sistema regional de Protección de los Derechos Humanos en Latino América*, p. 11-12, in <[http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Becarios/Becarios\\_045.pdf](http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_045.pdf)> (ultimo accesso 20.04.2014).

<sup>25</sup> R. SEPÚLVEDA IGUINIZ, *Principio pro persona*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 521 ss.

attraverso l'interpretazione del diritto nazionale, dovrebbero applicarli nel diritto interno.

La dottrina internazionalistica mostra come la questione dei diritti umani abbia cambiato l'approccio del diritto internazionale.

Data l'importanza di tale materia nelle Costituzioni moderne, è ampiamente accettato che le norme internazionali in questo campo e l'interpretazione data dai giudici internazionali consentono anche al giudice nazionale di applicare il *corpus iuris* internazionale dei diritti umani<sup>26</sup>.

Come affermato da Scott e Stephan «*International law was soft, in the sense that there existed no Hobbesian Leviathan to sanction default. The new approach, in contrast, allow private enforcement, employs independent tribunal and courts to do the enforcing, and empowers those tribunals and courts to wield the same array of tools that domestic courts traditionally use to compel compliance with their decisions. International law has become hard law, with its own Leviathan*

Anche nei sistemi regionali intergovernativi come le convenzioni europea e americana sui diritti umani operano direttamente meccanismi di applicazione del diritto regionale come il *Drittewirkung*<sup>27</sup>, secondo cui i giudici nazionali applicano i diritti fondamentali nei rapporti tra gli individui<sup>28</sup>.

Tuttavia, questo tipo di approccio interpretativo non può comportare la modifica o la disapplicazione del diritto nazionale, che rimane la principale fonte giuridica da applicare anche nel campo dei diritti umani. Secondo molti studiosi «*the domestic courts never truly apply international law, but rather pick and choose among potentially applicable rules in a manner dominated by domestic jurisprudential, political, and methodological considerations*

<sup>29</sup>. L'assenza di un organismo sovranazionale, che sia in grado di

<sup>26</sup> R.E. SCOTT, P.B. STEPHAN, *The Limits of Leviathan. Contract Theory and the Enforcement of International Law*, Cambridge University Press, New York 2006, citano la giurisprudenza della Suprema corte USA, specialmente nel caso *Sosa c. Alvarez-Machain* in cui ha sostenuto la tesi [542 U.S. 692 (2004)] che le Corti federali possono applicare il diritto internazionale; cfr. anche *Medellin c. Dretke*, 544 U.S. 660 (2005); *Roper c. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

<sup>27</sup> L. CASSETTI, *Il diritto di 'vivere con dignità' nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani*, in <[http://www.federalismi.it/AppMostraDoc.cfm?Artid=17237&content\\_auth=>](http://www.federalismi.it/AppMostraDoc.cfm?Artid=17237&content_auth=>) (ultimo accesso 17.05.2014), p. 15.

<sup>28</sup> Cfr., per esempio, D. SPIELMAN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Luxembourg 1995. In Italia la letteratura giuridica e la giurisprudenza affermano che la Convenzione europea dei Diritti umani è direttamente applicabile. Cfr. tra gli altri R. NUNIN, *Le norme programmatiche della CEDU e l'ordinamento italiano*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», 3, 1991, p. 719 ss. Per la giurisprudenza cfr. per esempio: Corte di Cassazione, 27 maggio 1975, n. 2129, in «Giustizia italiana», I, 1976, p. 970; Id. 2 febbraio 2007, n. 2247, in «Nuova giurisprudenza civile commentata», 2007, p. 1195.

<sup>29</sup> SCOTT, STEPHAN, *The Limits of Leviathan*, cit., p. 142.

coordinare i tribunali nazionali, conforta una tale posizione.

Inoltre, la ‘universalità’ del *corpus* dei diritti umani significa anche essi costituiscono solo uno standard minimo accettabile.

In ultima analisi, l’effettiva applicazione di tali diritti dipende dalla volontà dello Stato, in un approccio puramente intergovernativo. Ciò spiega perché alcuni internazionalisti sottolineano che i trattati sui diritti umani funzionano come altri accordi internazionali: normalmente la violazione di tali trattati non ha gravi conseguenze per lo Stato inadempiente<sup>30</sup>.

### 3. L’integrazione regionale

Le relazioni tra gli Stati possono consistere in forme di collaborazione permanenti, come le associazioni tra le nazioni appartenenti a specifiche regioni del mondo.

Per identificare questo modello di collaborazione internazionale, la dottrina giuridica usa l’espressione ‘integrazione regionale’.

Come si afferma correttamente in giurisprudenza, questo diritto «tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del Derecho»<sup>31</sup>, con particolare riguardo al diritto internazionale.

Esempi di questo fenomeno possono essere osservati in tutti i continenti<sup>32</sup>: soprattutto in Europa (Unione europea, Consiglio d’Europa) e in America (*Comunidad Andina de Naciones* – CAN; Mercosur, *Sistema de Integración Centroamericana* – SICA; *Mercado Común del Caribe* – CARICOM; *Unión de Naciones Suramericanas* – UNASUR; la *Iberoamericanas Cumbres*, la *Alianza del Pacífico*, il *North American Free Trade Agreement* (NAFTA, o *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* – TLCAN), ma anche in Africa (*Communauté Économique des États de l’Afrique Centrale* – CEEAC; *Southern African Development Coordination Conference* – SADCC; *Southern African Development Coordinating Conference* – SADC; zona di libero scambio – PTA; Comunità economica degli Stati dell’Africa occidentale – ECOWAS) e in Asia e nella zona del Pacifico (Asia – *Pacific Economic Cooperation* – APEC; *South Asian Association for Regional*

<sup>30</sup> GOLDSMITH, POSNER, *The Limits of International Law*, cit., p. 130, che concludono: «the modern human rights treaties do not significantly influence human rights behaviour» riferendosi al comportamento degli Stati (p. 137).

<sup>31</sup> TPR Mercosur, Laudo n. 01/2005, p. 4.

<sup>32</sup> Per un panorama e un’approfondita analisi delle organizzazioni regionali, cfr. soprattutto PIZZOLO, *Derecho e integración regional*, cit., *passim*

*Co-operation – SAARC; Trans-Pacific Strategic Economic Partnership-TPP).*

L'integrazione regionale utilizza gli strumenti del diritto internazionale, essendo basata su accordi tra Stati.

Tuttavia due elementi sembrano differenziare i processi di integrazione regionale nel quadro delle relazioni internazionali: il contenuto e l'intensità della cooperazione; inoltre l'istituzionalizzazione dei rapporti, soprattutto attraverso la creazione di organi giudiziari o arbitrali.

Gli elementi di cui sopra non producono una modificazione del paradigma internazionalistico, ma piuttosto il rafforzamento delle relazioni intergovernative.

Sotto il profilo del contenuto, nella integrazione regionale, se confrontata con le altre forme di relazioni internazionali, gli obiettivi della cooperazione tra Stati diventano più concreti, così come i problemi da affrontare e le soluzioni da elaborare.

In particolare, i processi di integrazione regionale sono spesso indotti (o giustificati) da ragioni economiche, perché una maggiore circolazione delle persone, dei prodotti e dei fattori di produzione è in grado di aumentare i flussi economici e di portare allo sviluppo della regione<sup>33</sup>.

Comunque la costruzione di mercati comuni o di aree doganali spesso sembra solo lo strumento tattico per avviare i processi di integrazione regionale, al fine di raggiungere obiettivi strategici di natura politica.

Questa è stata l'idea ispiratrice della Dichiarazione del 9 maggio 1950 del ministro degli Esteri francese Schumann, ispirata da Jean Monnet, che è considerata come il punto di partenza del processo di integrazione europea, la quale ha proposto che «la fusione della produzione di carbone e di acciaio assicurerà subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico». Ma la costituzione del Mercato comune del carbone e dell'acciaio è chiaramente la «prima tappa della Federazione europea, e cambierà il destino di queste regioni che per lungo tempo si sono dedicate alla fabbricazione di strumenti bellici di cui più costantemente sono state le vittime».

Allo stesso modo, in America Latina, il Mercosur, il Nafta, la Comunità Andina e il Sica si propongono di costruire una integrazione economica tra gli Stati della stessa regione.

In ogni modo sono la democrazia, la pace e il rispetto dei diritti umani che vengono posti alla base del processo di integrazione in Sud-America come affermato dalla Dichiarazione di Foz de Iguazú del 1985, firmata da Argentina e Brasile e dalla *Acta de Amistad Argentino Brasileña*

<sup>33</sup> Cfr. J.P. PAMPILLO BALIÑO, *Estado actual y perspectivas de la integración jurídica en América*, in *Derechos Individuales e Integración Regional (Antología)*, a cura di M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, cit., pp. 107-166.

*en Democracia, Paz y Desarrollo* del 1986, che ha anticipato il Trattato di Asunción del 1991<sup>34</sup>.

Sebbene il trattato che istituisce il Mercosur, così come i trattati istitutivi delle Comunità europee degli anni cinquanta del secolo scorso, non facciano alcun riferimento ai diritti umani, essi compaiono in altre fonti di organizzazioni regionali, come per esempio nella *Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el Mercosur* del 1996, nel *Protocolo de Ushuaia* del 1998, nel *Protocolo de Asunción* del 2005.

allo stesso modo, per quel che riguarda la Comunità Andina, l'*Acuerdo de Cartagena* stabilisce una profonda interconnessione tra gli obiettivi economici del CAN e la necessità di garantire un costante miglioramento del livello di vita degli abitanti della subregione (art. 1).

La *Declaración del Consejo Presidencial Andino sobre Democracia e Integración*, firmata a Santafé de Bogotá il 7 agosto 1998, stabilisce che la CAN è una comunità di nazioni democratiche che rispettano i diritti umani e le libertà fondamentali.

Inoltre, l'integrazione regionale mette in evidenza gli aspetti sociali del movimento delle persone, come quelli relativi ai rapporto di lavoro<sup>35</sup>; alla circolazione di studenti e insegnanti<sup>36</sup>; ai diritti delle popolazioni native<sup>37</sup>, ecc.

I processi di integrazione regionale possono riferirsi direttamente al tema dei diritti umani, come accade nei casi della *Convención Americana de los derechos humanos* (CADH)<sup>38</sup> e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Questi trattati regionali non mirano a realizzare una integrazione politica, ma a stabilire standard continentali nella applicazione dei diritti umani.

---

<sup>34</sup> Cfr. A. MENSA GONZÁLEZ, *Los derechos humanos en la normativa mercosureña*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, a cura di M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, cit., p. 209 ss.

<sup>35</sup> L. PACHECO ZERGA, *Trabajo*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, a cura di M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, cit., p. 682 ss.

<sup>36</sup> T. PALERMO BUTI, M.F. BURALLI VIGNA, *Integración universitaria en el Mercosur*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, a cura di M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, cit., p. 344 ss.

<sup>37</sup> Cfr. J.J. FAUNDES, *Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, a cura di M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, cit., p. 571 ss.

<sup>38</sup> Cfr. O. HUERTAS DÍAZ, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, a cura di M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, cit., I, p. 264.

#### *4. Le corti e la costruzione del diritto regionale*

Come detto in precedenza, gli accordi internazionali, che istituiscono forme di integrazione regionale, prevedono anche organismi di controllo sull'applicazione delle norme regionali.

Tali organismi possono avere carattere giurisdizionale o arbitrale. Per esempio il *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos* contempla una Commissione<sup>39</sup>, composta da esperti indipendenti, e una Corte.

Un ruolo particolarmente importante è svolto dalle istituzioni giudiziarie dei sistemi giuridici regionali in Europa e in America Latina<sup>40</sup>: la Corte di giustizia dell'Unione europea (in appresso denominata Corte di giustizia), la Corte europea dei Diritti dell'uomo (Corte EDU), la *Corte Interamericana de los derechos humanos* (Corte IDH), il *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina* (TJCA), il Tribunale Permanente del Mercosur (TPR).

In ogni caso, i tribunali regionali hanno una specifica competenza in materia di interpretazione del diritto transnazionale.

È il caso della Corte IDH che, secondo l'articolo 62.3 CADH «tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención».

Normalmente, i tribunali regionali hanno competenze giudiziarie (cfr. art. 62.3 CADH), oppure svolgono una funzione consultiva (cfr. art. 64, par. 1, CADH).

Nello svolgimento delle loro funzioni, le corti regionali raggiungono due risultati di rilievo: la elaborazione dei contenuti dei diritti individuali di origine regionale e la identificazione del sistema giuridico di riferimento.

Riguardo al primo risultato, l'integrazione regionale, anche se è solo una forma più sviluppata delle relazioni internazionali, rappresenta un vero salto di qualità per l'impatto sui diritti dei singoli.

Infatti, la maggiore concretezza e la vicinanza delle organizzazioni regionali, come pure la presenza di organi giudiziari o arbitrali assicurano una maggiore influenza del diritto transnazionale su quello interno.

Come sottolineato dal TPR del Mercosur, citando l'Avvocato generale della Corte di giustizia dell'Unione europea, Paolo Mengozzi, l'interpretazione dei tribunali regionali ha portato ad una considerazione delle persone

<sup>39</sup> Cfr. J.C. COSTA, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, in *Diccionario Histórico Judicial de México*, cit., I, p. 185.

<sup>40</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva*, n. OC-1/82, 24 settembre 1982, par. 19: gli *Otros tratados* possono costituire oggetto della funzione consultiva della Corte (art. 64 della Convenzione interamericana dei diritti umani).

come soggetti degli ordinamenti giuridici transnazionali<sup>41</sup>.

Infatti il ‘modello regionale’ di tutela dei diritti umani è più sviluppato, rispetto a quello ‘universale’, per il ruolo che le persone fisiche o giuridiche hanno in fase di impulso o di implementazione degli effetti delle sentenze<sup>42</sup>.

L’attività interpretativa all’interno del sistema regionale porta a identificare il significato e determina lo sviluppo di concetti relativi ai diritti previsti dalle fonti giuridiche extranazionali.

Per esempio, nella giurisprudenza della Corte IDH è possibile trovare la definizione dei diritti previsti dalla *Convención Americana*, come la libertà di espressione (articolo 13)<sup>43</sup>, quella di religione (articolo 12), il diritto di circolazione (articolo 22)<sup>44</sup>, il diritto alla salute<sup>45</sup>, il diritto di associazione (articolo 16), i diritti politici (art. 23 e ss.)<sup>46</sup>, i diritti delle donne<sup>47</sup>, dei bambini<sup>48</sup>, degli immigrati<sup>49</sup>.

Emblematica è l’elaborazione del significato del diritto di proprietà, riconosciuto dall’articolo 21 del *Convención Americana*.

Nel caso *Yakye Axa c. Paraguay*<sup>50</sup>, la Corte ha dichiarato la responsabilità del Paraguay per non aver garantito la tutela effettiva dei diritti di una comunità indigena sulla terra dove tale comunità vive. Secondo la Corte IDH la comunità indigena è da considerarsi ‘proprietaria’ dei suoi territori ‘ancestrali’, perché essa ha un rapporto economico, sociale e culturale con

<sup>41</sup> TPR Mercosur, *Opinión Consultiva* n. 1/2007, 3 aprile 2007.

<sup>42</sup> A. MARCHESI, *Derechos humanos (protección internacional)*, in *Diccionario Histórico Judicial de México: ideas e instituciones*, cit., I, p. 408 ss.

<sup>43</sup> A. CASTILLA JUÁREZ KARLOS, *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2011, p. 73 ss.

<sup>44</sup> Corte IDH, 31 agosto 2004, *Ricardo Canese/Paraguay*, Serie C n. 111, che fa riferimento all’O.N.U.

<sup>45</sup> Corte IDH 4 luglio 2006, *Ximenses Lopes/ Brasil*, Serie C n. 149.

<sup>46</sup> Per esempio, Corte IDH, 6 agosto 2008, *Castañeda Gutman/Estados Unidos Mexicanos*, Serie C n.. 184.

<sup>47</sup> M.J. Franco Rodríguez, *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2011, p. 82.

<sup>48</sup> R.A. ORTEGA SORIANO, *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2011, p. 48.

<sup>49</sup> J. MORALES SÁNCHEZ, *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2011, p. 68.

<sup>50</sup> Corte IDH, 17 de giugno 2005, *Comunidad indígena Yakye Axa/Paraguay*, Serie C n. 25. cfr. le osservazioni L. CASSETTI, *Il diritto di ‘vivere con dignità’ nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani*, in <<https://www.google.it/#q=cassetti+il+diritto+di+vivere>> (ultimo accesso 28.04.2014), spec. p. 7.

la terra. La tutela di questo tipo di diritti di proprietà è funzionale al godimento degli diritti umani dei popoli indigeni: il diritto alla vita, il diritto alla identità etnica e alla cultura, il diritto all'integrità personale. Da quel caso emerge l'idea che la Corte ha della proprietà come un insieme di aspetti materiali e componenti immateriali, politici, simbolici, culturali.

Secondo la Corte IDH, il concetto di 'proprietà' della Convenzione non deve essere considerato nello stesso significato consacrato nella tradizione del diritto civile, come il diritto di godere e disporre di un bene materiale (cfr. la definizione di cui all'art. 832 del codice civile italiano)<sup>51</sup>.

Anche nella giurisprudenza della Corte EDU è possibile trovare un'idea di proprietà che non è quella tradizionale, almeno nei Paesi di *civil law*. Secondo la Corte di Strasburgo la nozione di proprietà comprende: diritti d'autore, brevetti, avviamento, *know-how*, i crediti, le posizioni giuridiche di vantaggio, soprattutto quelli derivanti da contratti e da rapporti di natura giudiziaria e amministrativa, crediti derivanti da sentenze, concessioni amministrative, il diritto di ricevere le prestazioni sociali, i diritti acquisiti e poi revocati da una legislazione successiva<sup>52</sup>.

Nel sistema regionale la proprietà è considerata come uno dei diritti fondamentali, come strumento essenziale per assicurare le altre libertà e diritti, impulso all'iniziativa e alla crescita economica, un incentivo al risparmio a garanzia delle generazioni future (vedi il confronto con la Costituzione italiana analizzato da Massimo Paradiso)<sup>53</sup>.

Altri concetti sono elaborati al fine di attuare i diritti derivanti dalle fonti normative regionali. All'interno della giurisprudenza della Corte IDH, è possibile osservare la costruzione di nozioni come personalità giuridica<sup>54</sup>, identità personale (che si collega al diritto di avere un nome)<sup>55</sup>, il concetto di bambino<sup>56</sup> e di potestà genitoriale, la cura dell'interesse del minore, la capacità giuridica<sup>57</sup>, una nozione sostanziale e non solo formale della

<sup>51</sup> Cfr. Corte EDU, n. 11810/03, *Maurice v. France* e n. 1513/03, *Draon v. France*, entrambe del 2005, riguardanti la legge francese n. 2002-2003 del 4 marzo 2002, che limita le conseguenze del risarcimento in caso di errore nella diagnostica pre-natale.

<sup>52</sup> In generale cfr. M. DE NONNO, *Propiedad en la Convención Europea de los Derechos Humanos*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 537 ss.

<sup>53</sup> M. PARADISO, *Propiedad (Perfiles de derecho supranacional)*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 543 ss.

<sup>54</sup> Corte IDH, 17 luglio 2005, *Comunidad indígena Yakyé Axa/Paraguay*, Serie C n. 25, par. 84.

<sup>55</sup> Cfr. per esempio Corte IDH, 1 marzo 2005, *Las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador*, Serie C n. 120, par. 120).

<sup>56</sup> Cfr. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/2002*, 28 agosto 2002, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*.

<sup>57</sup> Secondo il parere da ultimo citato «*Los Estados se comprometen a transformar su relación con la infancia, abandonando la concepción del niño como incapaz y logrando el respeto de*

famiglia<sup>58</sup> e altri concetti ancora.

L'elaborazione di tale insieme di concetti giuridici produce un fenomeno interessante, che è qualcosa di inaspettato dal punto di vista del diritto internazionale.

Invece che riferirsi ad una ampia nozione di universalità dei diritti umani, le corti regionali sostengono che la loro attività interpretativa si basa su un vero e proprio sistema giuridico.

La Corte di giustizia delle allora Comunità europee ha riconosciuto l'esistenza dell'ordinamento giuridico comunitario nella giurisprudenza *Van Gend en Loos* del 1963, all'inizio della storia dell'integrazione europea<sup>59</sup>; la Corte EDU si considera come 'garante costituzionale dell'ordine pubblico europeo'<sup>60</sup>; il TJCA usa le espressioni *Ordenamiento jurídico Andino* o *Derecho Andino*; il TPR fa riferimento ad una *Base di jurídica de Mercosur*; la Corte IDH sostiene che gli strumenti giuridici che tutelano i diritti umani sono da considerare un sistema giuridico<sup>61</sup>.

L'esistenza di un sistema giuridico regionale è riconosciuta, seppure con qualche ritardo rispetto alla giurisprudenza, anche dalla dottrina giuridica. Se in Europa è oramai un fatto indiscutibile, in America Latina gli studiosi stanno cominciando ad accettare la presenza di un «diritto americano dei diritti umani»<sup>62</sup>, anche sulla base della giurisprudenza della Corte IDH.

Il diritto regionale viene riconosciuto come autonomo dalle corti. Come ha affermato la Corte di giustizia dell'Unione: «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in

*todos sus derechos, así como el reconocimiento de una protección adicional. Además, se enfatiza la protección a la familia por ser el lugar por excelencia donde deben efectivizarse en primer lugar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes cuyas opiniones deben ser priorizadas para la toma de decisiones familiares».*

<sup>58</sup> La Corte IDH fa riferimento alla Corte EDU per identificare la nozione di 'famiglia', che non dovrebbe essere limitata a quella basata sul matrimonio (Corte IDH, *Opinión Consultiva, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*). Cfr. A. PALAZZO, *Familia*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 259 ss.

<sup>59</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, 26/62, in causa *Van Gend en Loos c. Administratie der Belastingen*, in «Raccolta», 1963, p. 3.

<sup>60</sup> Corte EDU, 23 marzo 1995, *Loizidou v. Turkey*, n. 15318/89, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», 1995, p. 483.

<sup>61</sup> Corte IDH, 16 novembre del 2009, *González y otr. ('Campo Algodonero') c. Estados Unidos Mexicanos*, Serie C n. 205, par. 62.

<sup>62</sup> Cfr. A. CAVALLO GONZALO, *Surgimiento de un Derecho Americano de los Derechos Humanos*, in *Cuestiones Constitucionales*, «Revista Mexicana de Derecho Constitucional», n. 24, 2011, pp. 3-89; cfr. anche M. BECERRA, *El Control en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Hacia una restructuración del sistema*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., pp. 275-292.

vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare»<sup>63</sup>.

Il sistema giuridico regionale non è più basato sul sistema tradizionale di relazioni internazionali finalizzato a realizzare il vantaggio reciproco degli Stati<sup>64</sup>.

Il sistema giuridico di riferimento regionale, a differenza di quelli nazionali, viene considerato ‘aperto’.

Ciò perché «*los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales*»<sup>65</sup>.

Inoltre si deve prendere in considerazione l’interpretazione fornita da altri giudici che si occupano delle stesse materie<sup>66</sup>. La giurisprudenza della Corte IDH, per esempio, di solito usa l’interpretazione della Corte EDU<sup>67</sup>. Il TPR basa il suo concetto di ‘non discriminazione’ sulla giurisprudenza della Corte di giustizia europea<sup>68</sup>.

L’apertura del sistema giuridico, a maggior ragione, comporta il riferimento alla giurisprudenza delle corti di una stessa regione. A titolo di esempio, si può prendere in considerazione il parere consultivo n. 1/2007 del TPR del Mercosur che considera come paradigmatico il meccanismo di interpreta-

<sup>63</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, 6/64, in causa *Costa c. ENEL*, in «Raccolta», 1964, p. 1195.

<sup>64</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva* OC-2/82, 24 settembre 1982, *El efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, par. 29.

<sup>65</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva* OC-16/99, 1º ottobre 1999, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, p. 67 s.; Id., *Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Rriguardo alla Convenzione europea dei Diritti umani, cfr. Corte EDU, 30 giugno 1993, *Sigurdur Sigurjónsson/Iceland*, n. 16130/90, in «Raccolta» 1993, p. 264; Id., 25 aprile 1978, *Tyrer v. United Kingdom*, n. 5856/72; Id. 6 maggio 1981; *Commissione europea per i Diritti umani c. Germania*, in «Foro italiano», 1981, IV, cc. 273 ss.; Id. 18 febbraio 1999, *Matthews v. United Kingdom*, n. 24833/94, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 1999, p. 1089 ss.

<sup>66</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva*, OC-5/85 del 13 novembre 1985, *La colegiación obligatoria de periodistas*.

<sup>67</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva*, OC-16/99 del 1º ottobre 1999, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, p. 67, cita la giurisprudenza della Corte EDU, nella specie: *Tyrer /Reino Unito* (1978), *Marck* (1979), *Loizidou* (1995). Come afferma M.E. VENTURA ROBLES, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in «XIX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos IIDH del 19 al 28 de junio del 2001», p. 9: «*El primer Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se basó fundamentalmente en el Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos, que a su vez había tomado como ejemplo el procedimiento de la Corte Internacional de Justicia, el cual es un procedimiento para contenciosos interestatales*» <<http://www.iidh.ed.cr/documentos/herrped/PedagogicasEspecializado/21.pdf>>, (ultimo accesso 28.04.2014).

<sup>68</sup> TPR Mercosur, laudo n. 1/2005.

zione pregiudiziale del TJCA, tenendo conto della necessità di sviluppare un diritto sovranazionale latinoamericano.

Il sistema giuridico regionale comporta problemi di coordinamento nel rispetto della legge nazionale.

Tali problemi non possono essere affrontati solo con gli strumenti di diritto internazionale, ma con lo sviluppo di strumenti specifici.

Così in Europa, come si evince dalla precedente citazione della sentenza *Costa c. Enel*, la Corte di giustizia utilizza la teoria ‘monistica’, secondo cui il diritto comunitario è integrato con i sistemi giuridici nazionali.

Questa integrazione si realizza secondo il criterio della prevalenza dell’ordinamento comunitario su quelli nazionali: «Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l’impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all’ordinamento comunitario. Se l’efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all’altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l’attuazione degli scopi del Trattato»<sup>69</sup>.

Occorre osservare che questo approccio è stato inizialmente respinto dai giudici costituzionali nazionali, che hanno sostenuto un modello diverso ‘dualistico’, basato sui due ordinamenti (quello comunitario e quelli nazionali)<sup>70</sup>. Alla fine la teoria monistica della Corte è riuscita a prevalere sull’approccio delle Corti costituzionali nazionali<sup>71</sup>.

La prevalenza del diritto regionale è affermata anche in America Latina. Per il TPR, infatti, il ‘diritto dell’integrazione’ per sua natura e finalità deve essere sempre prevalente sul sistema giuridico nazionale. In caso contrario, il processo di integrazione regionale perderebbe significato<sup>72</sup>.

La prevalenza dell’ordinamento regionale è considerato come conseguenza dell’obbligo dello Stato membro «*a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*» (cfr. art. 1.1 CADU).

---

<sup>69</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, 6/64, in causa *Flaminio Costa c. ENEL*, cit.

<sup>70</sup> Per esempio cfr. le sentenze della Corte costituzionale italiana n. 170/1984, n. 113/1985, n. 186/1991. Cfr. anche G. TESAURO, *Diritto comunitario*, CEDAM, Padova 1995, p. 120; E. PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino 1997, p. 12.

<sup>71</sup> Il *revirement* della Corte costituzionale italiana si ebbe con la sentenza *Granital c. Amministrazione delle Finanze* (n. 170 del 1984).

<sup>72</sup> TPR Mercosur, Opinión Consultiva, n. 1/2007, 3 aprile 2007.

L'obbligo di rispettare il diritto regionale riguarda non soltanto le sentenze, ma anche i pareri consultivi dei giudici regionali<sup>73</sup>.

Come la dottrina giuridica latinoamericana afferma, i giudici nazionali devono realizzare il cosiddetto ‘controllo di convenzionalità’<sup>74</sup>, vale a dire devono verificare la conformità del diritto interno con la normativa regionale, fino alla disapplicazione delle norme interne.

Tale teoria è stata originata dalla giurisprudenza della Corte IDH nel caso *Almonacid Arellano e al. c. Cile* del 2006 e poi sviluppata in una successiva ventina di sentenze, diventando un importante strumento per interpretare sia la legge regionale che quella nazionale.

Secondo la Corte IDH, il controllo di convenzionalità deve essere effettuato d'ufficio dai giudici, ma anche da tutti i funzionari degli Stati membri (cfr. la giurisprudenza *Furlan y familiares c. Argentina* del 2012)<sup>75</sup>.

In Europa e in America Latina questo ruolo dei giudici del sistema regionale è stato accettato dai giudici nazionali, in particolare quelli che svolgono la funzione di tribunali costituzionali.

In Messico, per esempio, il controllo di convenzionalità da parte dei giudici nazionali è stato affermato dalla Suprema Corte de Justicia de la Nación il 14 luglio 2011 nella giurisprudenza *Rosendo Radilla Pacheco*.

Secondo la Suprema Corte, il controllo di convenzionalità deve essere effettuato in tre fasi: l'interpretazione conforme in un senso ampio, che prevede che i giudici devono interpretare il diritto interno, dal punto di vista della Costituzione e dei trattati internazionali; un'interpretazione conforme in senso stretto, secondo cui il giudice deve scegliere, tra le diverse interpretazioni conformi alla Costituzione e ai trattati internazionali, quelle che meglio rispondono alle finalità del diritto regionale. Se il diritto nazionale non è conforme alla costituzione e ai trattati internazionali, la disposizione interna non sarà applicabile.

---

<sup>73</sup> Cfr. per esempio L. CASTILLO CÓRDOVA, *La relación entre el ámbito jurisprudencial internacional y nacional sobre derechos humanos*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit. 2013, pp. 293-342, specialmente p. 300.

<sup>74</sup> Cfr. E. REY CANTOR, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 2008, *passim*.

<sup>75</sup> A.A. ROJAS CABALLERO, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, in «Serie Cuadernos de Jurisprudencia», 8, SCJN-Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética judicial», México, 2012, pp. 43-44.

## 5. L'approccio 'regionale' alla interpretazione giuridica

L'elaborazione dei diritti individuali nell'ambito di un ordinamento giuridico autonomo sono il risultato di un approccio interpretativo interessante e originale.

In forza della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, l'interpretazione si focalizza sul singolo strumento internazionale, attraverso un procedimento sequenziale, che inizia con l'analisi del testo, passando per l'esame del contesto, fino alla interpretazione della finalità dell'accordo, nel caso in cui l'interpretazione del testo non porti ad un significato abbastanza chiaro<sup>76</sup>.

Si tratta di un approccio interpretativo ispirato dal positivismo giuridico e che trova riscontro in alcune fonti giuridiche nazionali (si pensi all'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile italiano) e generalmente accolto nella dottrina giuridica<sup>77</sup>.

I tribunali regionali, sebbene amino prodursi in un ossequio formale ai mezzi interpretativi 'usuali'<sup>78</sup>, in realtà adottano una strategia 'olistica' e 'teleologica'.

Olistica perché, come si è osservato, essi non interpretano un trattato, o comunque uno specifico testo giuridico, ma piuttosto un vero e proprio ordinamento giuridico regionale.

Inoltre l'interpretazione dei tribunali regionali è essenzialmente teleologica.

L'interpretazione finalistica prevista dal diritto internazionale, in particolare dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati («Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce dei suo oggetto e del suo scopo»), a livello regionale è applicata regolarmente ed in modo rigoroso.

Soprattutto i tribunali regionali che si occupano di diritti umani indicano chiaramente la necessità di garantire l'effettiva tutela degli esseri umani, indipendentemente dalla cittadinanza delle persone o da altre circostanze<sup>79</sup>.

Appartiene, per esempio, alla Corte interamericana il compito di

---

<sup>76</sup> M. HALLIVIS PELAYO, *Interpretación de tratados internacionales tributarios*, Editorial Porrúa, México 2011, p. 268 ss.

<sup>77</sup> Si permetta il rinvio a R. CIPPITANI, *Il diritto diviso*, CEDAM, Padova 1998.

<sup>78</sup> Per esempio cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur c. Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e al.*, cause riunite C-46/93 e C-48/93, in «Raccolta» 1996, p. I-1029 ss.

<sup>79</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva, n. OC-17/2002, 28 agosto 2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*.

«garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados»<sup>80</sup>.

In caso contrario, le Corti sovranazionali non potrebbero svolgere il loro ruolo di custodi dei diritti umani nel sistema regionale<sup>81</sup>.

La necessità di una interpretazione finalistica si può rinvenire nella giurisprudenza di altri giudici regionali, anche se non si occupano dei diritti umani, come è possibile osservare nella giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>82</sup>, oppure in quella del TJCA<sup>83</sup> o del TPR.

Solo l'interpretazione teologica permette di raggiungere gli scopi del sistema regionale, qualunque sia l'obiettivo da raggiungere: la protezione dei diritti umani, così come la realizzazione di un unico mercato o di un'unione doganale.

Dall'interpretazione teleologica i giudici regionali inoltre fanno discendere due importanti strumenti interpretativi: 'l'effetto utile' e il 'significato autonomo'.

Secondo il principio 'dell'effetto utile', l'interpretazione delle leggi regionali deve realizzarsi nella prospettiva di produrre la massima applicazione del sistema giuridico regionale<sup>84</sup>.

L'altro strumento interpretativo ampiamente utilizzato dai giudici regionali è la costruzione di un significato delle espressioni utilizzate nelle fonti regionali, che sia proprio di dette fonti e finalizzato al raggiungimento degli obiettivi dell'ordinamento giuridico.

Il significato autonomo non è certo quello 'comune' di cui parla la Convenzione di Vienna, ma presenta aspetti tecnici intimamente connessi all'ordinamento regionale.

Questo significato autonomo è necessario per garantire la sopravvivenza del diritto regionale, che altrimenti verrebbe applicato in modo molto diverso

<sup>80</sup> Corte IDH, *Gallardo [e al.]*, cit. par. 16.

<sup>81</sup> Corte IDH, 21 giugno 2002, *Hilaire, Constantine, Benjamin e al. c. Trinidad y Tobago*, Serie C n. 94, par. 19.

<sup>82</sup> Sull'importanza dell'interpretazione teleologica nell'attività della Corte di giustizia, cfr. C. JOUSSEN, *L'interpretazione teleologica del diritto comunitario*, in «Rivista critica di diritto privato», 2001, p. 499.

<sup>83</sup> Tribunal CA proc. 2-AI-1996.

<sup>84</sup> Cfr. per esempio le sentenze della Corte di giustizia del 4 ottobre 2001, C-403/99, in causa *Italia c. Commissione*, in «Raccolta», 2001, p. I-6883 e del 13 febbraio 1969, *Walt Wilhelm e al. c. Bundeskartellamt*, C-14/68, in «Raccolta» 1969, p. 1; cfr. anche Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-1/82*, 24 settembre 1982, *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte*, cit. Cfr. anche J. CARDONA LLORENS, *Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI"*, Tomo I, San José, Costa Rica, 23-24 novembre 1999, II ed., p. 321, in <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Semin1.pdf>> (ultimo accesso 28.04.2014).

in ciascuno Stato, e in contrasto con principi quali la parità di trattamento dei soggetti giuridici, indipendentemente dalla loro origine nazionale<sup>85</sup>.

La Corte interamericana, ad esempio, adotta un significato autonomo, quando deve determinare il significato della parola ‘legge’ in un trattato internazionale. Il significato della parola deve essere coerente con il sistema di protezione dei diritti umani ed è strettamente legato alla natura e all’origine di quel sistema. Quindi non può essere inteso come ‘legge’ qualsiasi regola che disciplina i diritti umani, ma solo i testi legislativi adottati dalle istituzioni e in base a una procedura richiesta dalla legislazione nazionale di ciascuno Stato<sup>86</sup>.

Il contributo dei tribunali all’integrazione legale di una regione naturalmente va oltre la funzione giudiziaria.

La giurisprudenza regionale ha un impatto molto significativo sulle riflessioni dottrinali. Nell’Unione europea la Commissione Lando, per esempio, è stata ispirata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia per l’elaborazione dei principi di diritto contrattuale quali quelli in merito alla responsabilità civile<sup>87</sup> o alla forza maggiore<sup>88</sup>.

Infine, l’autorità dei giudici regionali determina l’esercizio di altri poteri, in particolare quello esecutivo e legislativo.

Nell’Unione europea, la Commissione e le altre istituzioni riconoscono il ruolo essenziale della giurisprudenza per applicare il diritto regionale e per la elaborazione delle nuove fonti<sup>89</sup>.

Inoltre la giurisprudenza regionale ha una grande influenza sullo sviluppo del diritto positivo nazionale. Un esempio recente è l’adozione della nuova

<sup>85</sup> Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 9 novembre 2000, C-357/98, in causa *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom*, in «Raccolta» 2000, p. 9256 ss., par. 26; 19 settembre 2000, C-287/98, in causa *Lussemburgo c. Linster*, in «Raccolta» 2000, p. 6917, par. 43; 4 luglio 2000, C-387/97, *Commissione c. Grecia*, in «Raccolta» 2000, p. 5047 ss.; 18 gennaio 1984, C-327/82, in causa *Ekro c. Produktschap voor Vee en Vlees*, in «Raccolta» 1984, p. I-107 ss., par. 11. Per quanto riguarda l’applicazione di questo principio anche nei rapporti di diritto privato, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 23 gennaio 2000, C-373/97, in causa *Dionisis Diamantis c. Elliniko Dimosio, Organismos Ikonomikis Anasinkrotisis Epikbiriseon AE (OAE)*, in «Raccolta» 2000, p. I-1705 ss., par. 34; e del 12 marzo 1996, C-441/93, in causa *Pafitis e al. c. TKE e al.*, in «Raccolta» 1996, p. I-1347 ss., parr. 68-70.

<sup>86</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva C-6/86 del 9 maggio 1986, *La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención americana sobre derechos humanos*.

<sup>87</sup> Cfr. *I principi di diritto europeo dei contratti*, a cura di C. Castranova, Giuffrè, Milano, 2001, p. 98.

<sup>88</sup> O. LANDO, *The rules of European contract law*, in *Commissione europea, DG Ricerca, Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code*, 1999, p. 13 ss.

<sup>89</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione, *A more coherent European contract law – An action plan*, COM (2003) 68, 12 febbraio 2003, soprattutto par. 4.

*Loi* francese sulla bioetica. Il Parlamento francese e gli organi consultivi (come il Conseil d'État) in tutti i documenti cercano di proporre un testo che sia coerente con la giurisprudenza della CEDU<sup>90</sup>.

La funzione dei giudici regionali non è sempre ben compresa.

In Europa la dottrina afferma che il diritto dell'Unione europea è «poco profondo»<sup>91</sup>, soprattutto in materie come il diritto civile, ed è caratterizzato da molte «lacune»<sup>92</sup>, nonché dalla mancanza di una 'parte generale' del diritto<sup>93</sup>.

La Corte di giustizia, al fine di affrontare questa situazione, avrebbe svolto un potere legislativo, che finirebbe per sostituire quello delle istituzioni legislative<sup>94</sup>. Opinioni simili sono espresse con riferimento alla Corte EDU<sup>95</sup>.

Le critiche alle attività della Corte di giustizia europea sono accompagnate da quelle più generali riguardanti il cosiddetto *deficit democratico* dell'integrazione regionale<sup>96</sup>.

Come è accaduto in Europa, anche in America Latina molti autori criticano l'impatto della giurisprudenza dei tribunali regionali, che sarebbe il risultato di un attivismo giudiziario punitivo, antidemocratico e illiberale<sup>97</sup>.

Tuttavia, il cosiddetto *law making power* degli organi giudiziari come la Corte di giustizia appare un travisamento degli studiosi, che sono in difficoltà nell'affrontare il fenomeno, dal punto di vista del diritto internazionale tradizionale.

<sup>90</sup> Per esempio Cfr. R. CIPPITANI, *La nueva ley francesa en tema de bioética en el contexto europeo*, in «Criminogenesis», n. 8, 2011.

<sup>91</sup> G. BADIALI, *Il diritto degli Stati negli ordinamenti delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 35.

<sup>92</sup> F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in «Diritto commerciale degli scambi internazionali», 1983, p. 409 ss., in particolare p. 411; M. AKEHURST, *The Application of the General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities*, in «The British Yearbook of International Law», 1981, p. 29 ss.

<sup>93</sup> P. PESCATORE, *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, à de normes déduites de la comparaison des droits des Etats Membres*, in «Revue international de droit comparé», 1980, p. 341 ss., in particolare p. 357.

<sup>94</sup> Le opinioni contrarie sono poche. Cfr. U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decision-making Authority*, in «Michigan Law Review», 1983-1984, p. 1294 ss.

<sup>95</sup> Cfr. tra gli altri, P. MAHONEY, *Marvellous richness of diversity or invidious cultural relativism?*, in «Human Rights Law Journal», 1994, 1998, p. 6 ss.; G. LETSAS, *The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR*, in «European Journal of International Law», 15, n. 2, pp. 279-280.

<sup>96</sup> Per esempio cfr. F.D. BUSNELLI, V. CALDERAI, *Declinazioni della persona: un itinerario dal diritto privato al diritto internazionale (passando per il diritto costituzionale)*, in «Giurisprudenza italiana», 2010, p. 10.

<sup>97</sup> E. SALGADO LEDESMA, *La probable inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuestiones Constitucionales*, in «Revista Mexicana de Derecho Constitucional», n. 26, 2012, p. 231.

Infatti, la Corte di giustizia può influenzare in modo efficace l'ordine giuridico europeo e il suo potere è caratterizzato da una discrezionalità particolarmente ampia.

Ma la Corte esercita solo un potere giudiziario, cioè interpreta e applica la legge<sup>98</sup>.

Non c'è una grande differenza tra tale situazione e l'attività svolta dai tribunali nazionali.

Come Bobbio ha sostenuto, il problema delle 'lacune' è ideologico: il linguaggio delle fonti giuridiche è sempre 'incompleto'<sup>99</sup>, in quanto esse non rappresentano tutte le fattispecie da regolare o comunque tutte le conseguenze della disposizione. Così l'interprete (giudice compreso) deve 'completare' il linguaggio legislativo<sup>100</sup>, come fa il giurista rispetto a qualunque tipo di testi<sup>101</sup>.

La grande discrezionalità dei giudici è una caratteristica della giurisdizione moderna, derivante dalla necessità di attribuire coerenza a un sistema giuridico sempre più complesso e multilivello<sup>102</sup>.

La particolarità è che i giudici regionali esercitano uno specifico potere giudiziario che si propone di interpretare e applicare il diritto regionale.

I tribunali regionali dal punto di vista interpretativo agiscono come i tribunali costituzionali nazionali, essendo lo strumento pensato dai trattati costitutivi per interpretare le fonti giuridiche del sistema giuridico regionale<sup>103</sup>. L'interpretazione fornita dai tribunali regionali è vincolata all'interno del sistema giuridico regionale e non è soggetta ad alcuna forma di ulteriore controllo giurisdizionale.

---

<sup>98</sup> Cfr. in particolare EVERLING, *The Court of Justice as a Decisionmaking Authority*, cit., p. 1309 ss. Sulla differenza tra 'creatività' e funzione legislativa, cfr. M. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1982, p. 774 ss.

<sup>99</sup> N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1950, p. 360 ss.

<sup>100</sup> Cfr. E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in «Rivista di diritto commerciale», 1940, I, p. 212. Cfr. anche R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, CEDAM, Padova 1995, p. 125 ss. che fa riferimento alla 'cooperazione' tra legislatore e interprete.

<sup>101</sup> Umberto Eco mostra come tutti i testi sono «meccanismi pigri (o economici)», intesi di spazi bianchi ed interstizi che vanno riempiti (U. ECO, *Lector in fabula*, Giuffrè, Milano 1989<sup>4</sup>, p. 52), così da richiedere la collaborazione dell'interprete.

<sup>102</sup> G. BISOGNI, *Juridicción moderna*, in *Diccionario Histórico Judicial de México: ideas e instituciones*, cit., II, pp. 937-948.

<sup>103</sup> Sul ruolo interpretativo dei tribunali costituzionali, cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, *La relación entre el ámbito jurisprudencial internacional y nacional sobre derechos humanos*, in *Derechos Individuales e Integración Regional (Antología)*, cit., *passim*.

Come i tribunali costituzionali nazionali, i tribunali regionali non creano diritto *ex novo*, ma svolgono il processo interpretativo partendo dal diritto regionale, al fine di elaborare una ‘concretizzazione’ o una ‘estensione’. Spesso le fonti giuridiche del diritto regionale, in particolare i trattati ed i testi relativi ai diritti umani, sono espressi in un modo aperto, così da dover essere completati purché in modo coerente con le finalità del sistema giuridico transnazionale<sup>104</sup>.

L'approccio interpretativo dei giudici regionali ha un grande impatto sulle altre istituzioni, sugli studiosi e sui giudici<sup>105</sup>, per la loro «autorità morale e scientifica»<sup>106</sup>.

## 6. Il modello sovranazionale

La tutela dei diritti individuali attraverso il modello regionale, seppure ancor più sviluppato rispetto a quello internazionale, presenta dei limiti riferibili al sistema di esecuzione delle sentenze e di altri atti degli organi transnazionali.

In primo luogo, sia in Europa sia in America Latina, il sistema di protezione dei diritti di origine regionale prevede il ricorso ai giudici regionali, solo in caso di mancanza di vie di ricorso interne.

In secondo luogo, l'instaurazione del procedimento viene filtrato da organi non giudiziari, come la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

In terzo luogo, le sentenze non sono direttamente applicabili, appunto come di solito si verifica nel modello internazionale.

Inoltre, nelle organizzazioni regionali come la *Organización de los Estados*

<sup>104</sup> G. ZAGREBELSKY, *El juez constitucional en el siglo XXI*, in «El juez constitucional en el siglo XXI», a cura di E. FERRER MAC-GREGOR, C. de J. MOLINA SUÁREZ, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. 4 ss.

<sup>105</sup> Sulla funzione della Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto dell'Unione Europea, cfr., tra gli altri: A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 1994, p. 533; M. AKEHURST, *The Application of the General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities*, in «The British Yearbook of International Law», 1981, pp. 241-254; R.E. PAPADOPOLOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, Bruylant, Bruxelles 1996, *passim*.

<sup>106</sup> J.C. HITTER, ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad), in «La Ley», LXXII, n. 179, p. 19.

*Americanos*, gli Stati sono soggetti alla decisione dei giudici solo su base volontaria<sup>107</sup>, in assenza dell'obbligo di applicare direttamente la giurisprudenza regionale (cfr. art. 38, par. 1, dello statuto della Corte IDH)<sup>108</sup>.

Una vera e propria evoluzione del diritto all'integrazione regionale è rappresentata invece dalle organizzazioni sovranazionali, quali l'Unione europea.

Anche le organizzazioni sovranazionali nascono con i mezzi previsti dal diritto internazionale, vale a dire dai trattati stipulati tra gli Stati membri.

In ogni caso, la sovranazionalità implica la perdita della sovranità degli Stati coinvolti nel processo in alcune o molte competenze<sup>109</sup>.

A parte le questioni terminologiche, i trattati che istituiscono le entità sovranazionali devono essere considerati come vere e proprie costituzioni, almeno per due ragioni, come afferma Arnold: tali trattati istituiscono un sistema istituzionale e un ordine di valori obbligatori per tutti gli organi e soggetti giuridici che appartengono allo spazio di competenza sovranazionale; essi sostituiscono gli ordinamenti giuridici nazionali con il diritto sovranazionale, almeno nelle materie per cui si è realizzato il trasferimento delle competenze<sup>110</sup>.

Oltre ad essere autonomo e prevalente, l'ordinamento sovranazionale è direttamente applicabile, in quanto «in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere *ipso jure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche – in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri – di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie»<sup>111</sup>.

La cessione di sovranità nella esperienza europea è stata chiaramente

---

<sup>107</sup> L. GIRAUDO, F. CARBONELL BELLOLIO, *Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, in «Diccionario Histórico Judicial de México», cit., I, p. 275.

<sup>108</sup> Cfr. gli argomenti di BECERRA, *El Control en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Hacia una restructuración del sistema*, cit.

<sup>109</sup> E. HAAS, *The study of regional integration: reflections on the joy and anguish of pre-theorizing*, in «International Organization», vol. 24, 1970, p. 610.

<sup>110</sup> ARNOLD, *La protección de los derechos fundamentales en Europa*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 555 ss.

<sup>111</sup> Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1978, 106/77, in causa *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*, in «Raccolta» 1978 par. 17. Cfr., oggi, la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona.

affermata dal caso *Van Gend en Loos*. Letteralmente, la Corte di giustizia ha affermato che: «La Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani». La limitazione dei ‘poteri sovrani’ consente l’esercizio della sovranità da parte delle istituzioni comunitarie, che influisce sugli Stati.

In questo caso, sono individuate alcune istituzioni che esercitano i poteri, che non appartengono più agli Stati membri nelle materie di competenza sovranazionale.

Pertanto, la costruzione del sistema giuridico sovranazionale presuppone la creazione di un quadro istituzionale che solo in parte è riproducibile in altre forme di integrazione regionale.

Nell’Unione europea il potere legislativo è esercitato dal Parlamento europeo e dal Consiglio, il potere esecutivo dalla Commissione (ma anche dalla Banca Centrale Europea), il potere giurisdizionale dalla Corte di giustizia.

In particolare, viene istituito un sistema giudiziario con la responsabilità di interpretare e attuare il diritto sovranazionale.

All’interno dell’Unione Europea tale sistema giudiziario fa capo alla Corte di giustizia, che svolge molteplici competenze, di norma appartenenti a diversi tipi di giudici: il controllo della legittimità degli atti delle altre istituzioni (art. 263 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, di seguito denominato TFUE), le decisioni relative alla responsabilità contrattuale (art. 272 del TFUE) e la responsabilità extracontrattuale dell’Unione (articoli 268 e 340 del TFUE), le controversie di lavoro tra l’Unione e i suoi agenti (art. 270 del TFUE) e di altre competenze (art. 271 ss. del TFUE). In particolare, la Corte di giustizia europea ha la responsabilità relativa alla interpretazione pregiudiziale del diritto dell’Unione europea (art. 267 TFUE), che può essere richiesto da qualsiasi giudice nazionale, quando ha un dubbio sull’interpretazione diritto concernente una norma comunitaria. Quest’ultimo giudizio ha effetti *erga omnes*. In teoria gli altri tipi di decisioni sono vincolanti solo per le parti delle controversie. Tuttavia i principi elaborati in tali decisioni, come discusso in precedenza per tutti i giudici regionali, hanno un grande impatto sulla interpretazione del diritto dell’Unione europea nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea.

D’altra parte, il sistema giudiziario sovranazionale è formalmente costituito anche dai giudici nazionali, che realizzano diversi compiti molto importanti per l’intero ordine giuridico comunitario: essi, come si è accennato, possono chiedere alla Corte di giustizia un’interpretazione pregiudiziale; la loro giurisprudenza rappresenta il principale riferimento per stabilire il significato

di una norma nazionale<sup>112</sup>; assicurano l'applicazione del diritto sovranazionale nelle controversie che stanno decidendo<sup>113</sup>; interpretano il diritto nazionale nel quadro del diritto dell'Unione europea<sup>114</sup>, in particolare utilizzando il riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>115</sup>.

Le istituzioni sovranazionali emanano atti legislativi, esecutivi e giudiziari, che sono direttamente applicabili in tutti i Paesi dell'Unione, senza atti di ricezione da parte degli Stati membri, ad eccezione di quelli necessari per l'attuazione del diritto sovranazionale. Conseguenza del mancato rispetto da parte delle autorità pubbliche, nonché dei soggetti giuridici, sono le sanzioni imposte dalle istituzioni sovranazionali e nazionali.

In particolare, la violazione da parte degli Stati membri può essere sanzionata di fronte sia al giudice comunitario, sia a quelli nazionali.

È interessante che, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, molti strumenti giuridici noti al diritto privato, possono essere utilizzati per imporre conseguenze negative agli Stati membri che non rispettano il diritto comunitario.

Si riconosce così la responsabilità dello Stato membro che non adempie al principio di leale cooperazione, in particolare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione». Gli Stati membri debbono facilitare «all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione» (cfr. art. 4, par. 3, TUE).

In caso di inadempimento (per una condotta positiva od omissiva) di tali obblighi la Corte ha riconosciuto la responsabilità dello Stato<sup>116</sup>, indipendentemente dall'organo la cui azione o inazione hanno causato l'inadempimento, anche se l'infrazione è stata commessa da un organo costituzionalmente indipendente<sup>117</sup>, come un ente locale o il potere giudiziario.

<sup>112</sup> Cfr. in particolare le sentenze della Corte di giustizia del 24 gennaio 2002, C-372/99, in causa *Commissione c. Italia*, in «Raccolta», 2002, p. I-819; 8 giugno 1994, C-382/92, in causa *Commissione c. Regno Unito*, in «Raccolta» 1994, p. 1-2435 ss., par. 36; 29 maggio 1997, C-300/95, in causa *Commissione c. Regno Unito*, in «Raccolta» 1997, p. I-2649 ss., par. 37.

<sup>113</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1978, C-106/77, in causa *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*, in «Raccolta» 1978, p. 629.

<sup>114</sup> Cfr., per esempio, la sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 1996, C-168/95, in causa *Arcaro*, in «Raccolta» 1996, p. 1-4705 ss., parr. 41-43.

<sup>115</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 6 luglio 1995, C-62/93, in causa *BP Supergaz c. Grecia*, in «Raccolta» 1995, p. I-1883 ss.

<sup>116</sup> Tra gli altri cfr. la sentenza della Corte di giustizia dell'11 ottobre 1990, C-34/89, in causa *Italia c. Commissione* in «Raccolta» 1990, p. I-3613 ss.

<sup>117</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 dicembre 2003, C-129/2000, in causa *Commissione c. Italia*, in «Raccolta» 2003, p. I-14672 ss.

Altra tipologia di obbligazione che è utilizzata dalla Corte di giustizia nella prospettiva sovranazionale è la ‘ripetizione del pagamento indebito’.

Un caso di ripetizione dell’indebito, si verifica quando uno Stato membro applichi tributi nazionali in violazione della normativa dell’Unione europea: lo Stato deve rimborsare tali imposte<sup>118</sup>.

Un altro caso trattato dalla Corte di giustizia è l’erogazione non corretta di finanziamenti dell’Unione europea. Le somme illegittimamente percepite dai beneficiari devono essere recuperate dallo Stato.

La responsabilità civile dello Stato è riconosciuta anche da altri giudici regionali, anche se non inclusi in un quadro istituzionale sovranazionale. È il caso della Corte EDU (cfr. art. 41 ss. CEDU), della Corte IDH (cfr. art. 68 della *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*) e del TPR, in America Latina<sup>119</sup>.

Tuttavia, come sopra accennato, la responsabilità internazionale degli Stati non produce effetti diretti<sup>120</sup>.

Inoltre all’interno del sistema giuridico giudiziario dell’Unione europea la responsabilità può essere accertata dai giudici nazionali, come stabilito dalla Corte di giustizia nel caso *Francovich*<sup>121</sup>, in cui lo Stato (nel caso di specie l’Italia) è stato ritenuto responsabile per il non recepimento di una direttiva dell’Unione europea. Come la Corte di giustizia ha dichiarato nella sua interpretazione pregiudiziale: «Va constatato che sarebbe messa a repentina gloria la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro» (punto 33 della sentenza).

## 7. Dai diritti economici verso lo status di cittadino dell’Unione europea

Tuttavia la caratteristica più importante del modello sovranazionale è proprio legata ai diritti individuali.

<sup>118</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 24 marzo 1988, C-104/1986, in causa *Commissione c. Italia*, in «Raccolta», 1988, p. 1799 ss., e 11 maggio 2006, C-197/03, in causa *Commissione c. Italia*, in «Raccolta», 2006, p. I-60 ss.

<sup>119</sup> TPR del Mercosur, *laudo* n. 01/2007, p. 8.

<sup>120</sup> Corte IDH, 19 novembre 1999, *Los Niños de la Calle/Guatemala*, Serie C n. 63, par. 220.

<sup>121</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e Bonifaci c. Italia*, in «Raccolta» 1991, p. 1-05357 ss. Cfr. anche sentenza della Corte di giustizia dell’8 ottobre 1996, cause riunite C-178, 179, 188-190/94, in «Raccolta» 1996, p. I-4845 ss.

Il sistema giuridico sovranazionale non solo è direttamente applicabile negli Stati membri. Come affermato nella sentenza *Van Gend en Loos*, l'ordinamento giuridico comunitario «riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini». La normativa comunitaria stabilisce diritti e doveri delle persone fisiche e degli altri soggetti ed è direttamente applicabile ai loro rapporti giuridici.

La Corte di giustizia afferma che «ciò è confermato dal preambolo del Trattato il quale, oltre a menzionare i governi, fa richiamo ai popoli», ed è anche «più concretamente ancora, dalla instaurazione di organi investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati membri sia dei loro cittadini».

La Corte precisa che tali diritti possono essere protetti direttamente dagli individui non solo davanti ai giudici comunitari, ma anche di fronte ai giudici nazionali.

Il riconoscimento dei diritti individuali e di rimedi processuali specifici sono stati lo strumento principale per affermare e rafforzare la *primaute*<sup>122</sup> comunitaria, che altrimenti avrebbe dovuto essere difesa attraverso sanzioni dirette agli Stati membri non sempre efficaci<sup>123</sup>.

Gli individui così assumono il ruolo di ‘principali guardiani’ del rispetto del diritto dell’Unione europea<sup>124</sup>.

Rispetto al modello più generale di integrazione regionale, l’approccio comunitario non considera le persone solo quali beneficiari indiretti dei diritti, ma anche capaci di esercitare tali diritti attraverso un sistema di azioni processuali sia a livello sovranazionale sia nazionale. Quindi, senza la mediazione degli Stati, che diventano anche controparti nei giudizi per proteggere tali diritti individuali.

Secondo il modello regionale di integrazione più comune, l’individuo ha diritto di rivendicare i propri diritti, previsti dalla legge regionale solo nei rapporti verticali, vale a dire rispetto agli Stati. I giudici regionali sono tenuti ad esercitare la loro competenza solo nel caso in cui i sistemi giuridici nazionali non concedano la tutela dei diritti anche protetti a livello regionale.

Nell’ambito dell’integrazione giuridica comunitaria, i diritti sono normalmente esercitati in tutti i rapporti, specialmente quelli ‘orizzontali’, cioè

<sup>122</sup> M. RUFFERT, *Rights and remedies in European community law: a comparative view*, in «Common Market Law Review», 1997, p. 308, afferma che «Without exaggeration, it can be said that rights and remedies are a fundamental topic in the ongoing development of Community Law».

<sup>123</sup> Cfr. COLCELLI, *Situaciones jurídicas subjetivas otorgadas por la Unión Europea*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 617 ss.

<sup>124</sup> J.H.H. WEILER, *La costituzione dell’Europa*, Il Mulino, Bologna 2003, p. 47.

le relazioni tra soggetti giuridici nei confronti di tutti i tipi di rapporti, pubblici o privati che siano.

L'approccio comunitario consente ai privati di proteggere i loro diritti contro gli Stati membri. Tuttavia la questione più importante è che la protezione e l'applicazione di tali diritti sovranazionali avviene giorno per giorno grazie al continuo lavoro interpretativo dei giudici e degli altri funzionari.

L'approccio comunitario produce non solo uno sviluppo qualitativo del diritto sovranazionale, ma anche una evoluzione quantitativa dei diritti provenienti dalla legge regionale.

Il caso dell'Unione europea è emblematico.

L'integrazione giuridica dell'Unione europea è partita con l'obiettivo di creare un mercato interno, che è uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali (cfr. art. 3, TUE e art. 26 TFUE).

Tale mercato interno non è né un luogo fisico in cui beni o servizi sono scambiati, né un contesto esclusivamente economico.

La creazione del mercato interno comprende anche l'adozione di misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, penale, commerciale e fiscale che hanno implicazioni transfrontaliere (cfr. artt. 81 e 82 del TFUE e art. 114 ss. TFUE), e, in particolare, il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni extragiudiziali e il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri (art. 81, par. 1, TFUE).

Infatti l'Unione si basa su «una compenetrazione non solo economica, ma anche giuridica degli Stati membri»<sup>125</sup>. Anche prima del Trattato di Amsterdam, il giudice comunitario aveva sostenuto che il concetto di mercato «mira ad eliminare ogni intralcio per gli scambi intracomunitari al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno»<sup>126</sup>.

Al fine di raggiungere l'obiettivo della costruzione del mercato comunitario, i Trattati hanno fornito le 'libertà', fin dal primo momento fruibili da tutti soggetti giuridici.

Queste libertà, inizialmente attribuite esclusivamente ai lavoratori (dipendenti o autonomi) e imprenditori, sono state progressivamente estese

---

<sup>125</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 18 maggio 1982, C-155/79, in causa *AMOS Limited & Commissione*, in «Raccolta», 1982, p. 1575, par. 18.

<sup>126</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 1982, C-15/81, in causa *Schul*, in «Raccolta», 1982, p. 1409, par. 33.

ad altre persone (tirocinanti<sup>127</sup>, pensionati<sup>128</sup>, membri della famiglia dei lavoratori, anche se in pensione o deceduti<sup>129</sup>, turisti<sup>130</sup>, studenti<sup>131</sup>), a causa della ‘interpretazione funzionale’ del giudice comunitario<sup>132</sup>.

Successivamente, le libertà sono state riconosciute a tutte le persone, a causa della espansione delle competenze dell’Unione, in base all’Atto unico europeo, al Trattato di Maastricht e ai successivi trattati e soprattutto a causa della introduzione della ‘cittadinanza dell’Unione europea’ (cfr. artt. 9 TUE e 20 TFUE, nonché la Carta dei diritti fondamentali)<sup>133</sup>.

Pertanto l’evoluzione del diritto dell’Unione europea trasforma la libertà economica in un «diritto politico» con il sostegno fondamentale della Corte di giustizia<sup>134</sup>.

Le libertà di circolazione e di stabilimento includono implicitamente la capacità giuridica di essere parte di qualsiasi tipo di rapporto giuridico: comprare o affittare una casa, stipulare un qualsiasi altro tipo di contratto, sposarsi, riconoscere un figlio, accettare un’eredità e così via.

A questo riguardo, la normativa dell’Unione determina il superamento delle norme di diritto internazionale privato, in particolare il principio di reciprocità.

Non solo le persone provenienti da altri Stati membri sono autorizzate ad esercitare tutti i diritti, previsti per i soggetti giuridici nazionali. In alcune circostanze, se la disciplina di un caso è diversa in due Stati membri, la

<sup>127</sup> Cfr. le sentenze della Corte di giustizia 3 luglio 1986, C-66/85, in causa *Lawrie-Blum*, in «Raccolta» 1986, p. 2121, par. 19; 26 febbraio 1992, C-3/90, in causa *Bernini*, in «Raccolta» 1992, p. I-1071 ss.; 17 marzo 2005, C-109/04, in causa *Kranemann*, in «Raccolta» 2005, p. I-2421, par. 15 s.

<sup>128</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2001, C-165/98, in causa *Mazzoleni e ISA*, in «Raccolta» 2001, p. I-2189.

<sup>129</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 gennaio 2003, C-257/00, in causa *Nani Givane e al.*, in «Raccolta» 2003, p. I-345.

<sup>130</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 19 gennaio 1999, C-348/96, in causa *Calfa*, in «Raccolta» 1999, p. I-11, e 2 febbraio 1989, C-186/87, in causa *Cowan*, in «Raccolta» 1989, p. 195, par. 15.

<sup>131</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1985, C-293/83, in causa *Gravier c. Ville de Liège*, in «Raccolta» 1985, p. 593; Id. del 2 febbraio 1988, C-24/86, in causa *Blaizot c. Université de Liège e al.*, in «Raccolta» 1988, p. 379.

<sup>132</sup> Corte di giustizia, 23 marzo 1982, C-53/81, in causa *Levin c. Paesi Bassi*, in «Raccolta» 1985, p. 1035.

<sup>133</sup> Sul concetto di cittadinanza dell’Unione europea cfr. tra gli altri, C.F. MOLINA DEL POZO, *La ciudadanía europea como elemento esencial y experiencia para el desarrollo de los procesos de integración: ampliación de su regulación en el marco de la Unión Europea*, in *Derechos Individuales e Integración Regional (Antología)*, cit., p. 167 ss.

<sup>134</sup> M. POJARES MADURO, *We The Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford University Press, Oxford 1998, p. 166.

persona può chiedere l'applicazione della normativa più favorevole. Uno dei più importanti esempi di implementazione di tali principi è la scelta del cognome per i figli. La Corte di giustizia nella sentenza *Carlos García Avello*<sup>135</sup> ha preso in considerazione le norme previste dalla legge belga, che impedisce di attribuire il doppio cognome (formato dal nome del padre e di madre) al figlio di genitori spagnoli. In attuazione dei principi di non discriminazione (art. 18 TFUE) e di libertà di circolazione (art. 21 TFUE), la Corte ha dichiarato che il diritto dell'Unione osta a che l'autorità nazionale non accetti la determinazione del cognome secondo le regole di un altro Stato membro<sup>136</sup>.

In tal senso diritti dei soggetti giuridici sono esercitati all'interno di un vero e proprio quadro comunitario.

Il diritto comunitario considera non solo gli interessi patrimoniali. Infatti, i diritti umani sono essenziali per l'applicazione della legge civile dell'Unione Europea. La Corte di giustizia nella sentenza *Stauder*<sup>137</sup> afferma che tra i principi generali del diritto dell'Unione europea dovrebbero essere inclusi i diritti fondamentali delle persone fisiche. Questi diritti devono essere presi in considerazione, anche se non esplicitamente previsti nei Trattati, in quanto facenti parte delle Costituzioni degli Stati membri e previsti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La giurisprudenza ha così riconosciuto, anche nel diritto dell'Unione europea, diritti come la libertà di espressione<sup>138</sup>, il rispetto della vita privata<sup>139</sup>, i diritti di proprietà e l'esercizio di un'attività professionale, ecc.

La Corte sembra anticipare la normativa comunitaria che ha incominciato a prendere in considerazione i diritti umani solo dagli anni '90 del secolo scorso<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 2 ottobre 2003, C-148/02, in causa *Carlos García Avello*, in «Raccolta» 2003, p. I-11613. Più in generale, sulla questione dell'attribuzione del cognome nel diritto europeo, cfr. S. STEFANELLI, *NOMBRE Y APPELLIDO*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 452 ss.

<sup>136</sup> Per la giurisprudenza italiana di applicazione del principio cfr. Corte di Cassazione, ordinanza n. 23934 del 22 settembre 2008.

<sup>137</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 1969, C-29/69, in causa *Stauder c. Stadt Ulm*, in «Raccolta» 1969, p. 419.

<sup>138</sup> Cfr. ad esempio sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 1997, C-368/95, in causa *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Bauer Verlag*, in «Raccolta» 1997, p. I-3689.

<sup>139</sup> Tribunale di prima istanza, sentenza del 15 maggio 1997, T-273/94, in causa *N. c. Commissione*, «Raccolta» 1997, p. II-289, parr. 68, 71-74.

<sup>140</sup> E. FIERRO, *Legal Basis and Scope of the Human Rights Clauses in EC Bilateral Agreements: Any Room for Positive Interpretation?*, in «European Law Journal», VII, n. 1, marzo 2001, pp. 41-68.

Ma è solo dal 2001 che una disciplina organica di questi diritti (la Carta dei diritti fondamentali) è stata approvata e solo nel 2009 è divenuta una fonte costituzionale sulla base del trattato di Lisbona.

Il Trattato di Lisbona ha inoltre formalmente istituito un collegamento necessario tra l'Unione e il sistema della Convenzione europea dei diritti umani, prevedendo che la prima si basa sui diritti stabiliti dalla seconda (art. 6 TUE).

Come si può osservare l'integrazione sovranazionale, secondo il modello dell'Unione europea, implica non solo il riconoscimento di specifici diritti individuali derivanti dalla legge regionale o dei diritti umani stabiliti a livello internazionale e regionale.

Piuttosto, la sovranazionalità stabilisce un nuovo status individuale, come quello del cittadino dell'Unione europea, che raccoglie i diritti e gli obblighi riconosciuti e applicati dalle istituzioni sovranazionali e nazionali, soprattutto da parte dei giudici.

La Corte di giustizia europea è tornata più volte sul concetto di status di cittadino dell'Unione europea<sup>141</sup>. Le situazioni giuridiche stabilite dal diritto interno, applicabili ugualmente ai cittadini nazionali o comunitari, non devono essere in conflitto con il diritto dell'Unione europea<sup>142</sup>.

Se le regole interne hanno avuto l'effetto di privare i cittadini del godimento dei diritti connessi allo status di cittadino dell'Unione europea o addirittura costituiscono un ostacolo all'esercizio del diritto di circolazione e di soggiornare liberamente nel territorio di uno Stato membro<sup>143</sup>, tali norme non devono essere applicate<sup>144</sup>.

I diritti e gli obblighi in materia di stato si riferiscono a tutti i rapporti giuridici dei soggetti, pubblici e privati, siano essi rapporti orizzontali o verticali.

L'impatto dello status di cittadino dell'Unione europea può essere osservato non solo nelle (attualmente molteplici) competenze attribuite all'Unione

<sup>141</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2011, C-184/99, in causa *Grzelczk*, in «Raccolta» 2011, I-6193, 31; sentenza del 17 settembre 2002, C-413/99, in causa *Baumbast*, in «Raccolta» 2002, p. I-7091, par. 82.

<sup>142</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 2002, C-224/98, in causa *D'Hoop*, in «Raccolta» 2002, p. I-6191, par. 28; sentenza del 23 aprile 2009, C-544/07, in causa *Rüffler*, in «Raccolta» 2009, p. I-3389, par. 62; sentenza del 21 luglio 2011, C-503/09, in causa *Lucy Stewart c. Secretary of State for Work and Pensions*, in «Raccolta» 2011, p. I-06497.

<sup>143</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 5 maggio 2011, C-434/09, in causa *Shirley McCarthy*; e del 2 maggio 2003, C-148/02, in causa *Garcia Avello*, in «Raccolta» 2003, p. I-11613.

<sup>144</sup> Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2011, C-503/09, in causa *Lucy Stewart c. Secretary of State for Work and Pensions*, cit., parr. 83-84, la quale dichiara che il cittadino dell'Unione ha diritto a ricevere in tutti i Paesi membri lo stesso trattamento accordato ai cittadini nazionali.

europea, ma anche in settori, come il diritto di famiglia, che solo in parte sono disciplinati a livello sovranazionale (vedi l'art. 81 TFUE, che stabilisce una particolare procedura legislativa, che coinvolge solo il Consiglio, il Parlamento europeo avendo soltanto funzione consultiva, per giunta con voto unanime). In effetti, lo status riconosciuto dal diritto dell'Unione europea, sulla base della libertà di circolazione e di stabilimento delle persone, obbliga a riconoscere le situazioni giuridiche originate in uno qualunque degli Stati membri, anche le situazioni non riconosciute in un determinato Stato: per esempio il matrimonio tra persone del medesimo sesso; la filiazione in conseguenza di pratiche come la maternità surrogata, ecc.

La cittadinanza dell'Unione europea è una idea dinamica, in costante sviluppo e che acquisisce continuamente nuove dimensioni: negli ultimi anni le fonti normative e la letteratura, per esempio, fanno riferimento a nuovi tipi di diritti, come la libertà di movimento dei 'conoscenti'<sup>145</sup>, o la necessità di estendere ancor più diritti per i cittadini non appartenenti all'Unione europea<sup>146</sup>.

#### *8. I diritti individuali nei processi di integrazione internazionale: qualche osservazione conclusiva*

In linea di principio, il diritto internazionale tradizionale è costruito per regolare il rapporto tra Stati, che non incidono direttamente sui diritti individuali.

Questa situazione è cambiata nella seconda metà del secolo scorso, quando i diritti umani sono stati affermati e protetti non solo dalle costituzioni nazionali, ma anche da trattati e organizzazioni internazionali. L'istituzionalizzazione delle relazioni tra Stati e l'importanza dei diritti umani hanno portato ad elaborare diverse fonti internazionali dedicate alla protezione di tali diritti.

Il *corpus iuris* internazionale dei diritti umani si comporta come altre normative internazionali, ma alcuni strumenti sono stati utilizzati al fine di trasporre i diritti negli ordinamenti giuridici nazionali: diverse costituzioni prevedono che le norme internazionali in materia di diritti umani siano

<sup>145</sup> Cfr. K.A. ADUNMO, *Libre circulación del conocimiento*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 423 ss.

<sup>146</sup> Cfr. la proposta contenuta in MOLINA DEL POZO, *La ciudadanía europea como elemento esencial y experiencia para el desarrollo de los procesos de integración: ampliación de su regulación en el marco de la Unión Europea*, cit., p. 175 ss.

direttamente applicabili nel diritto interno; l'universalità di tali diritti è il terreno su cui i giudici nazionali devono basarsi per interpretare le norme interne; in alcuni casi sono istituti giudici internazionali al fine di controllare la conformità del diritto statuale con quello internazionale dei diritti umani.

I processi di integrazione regionale rappresentano forme di cooperazione internazionale caratterizzate da uno stretto collegamento tra paesi di una determinata regione del mondo. Nell'ambito regionale diventano più evidenti alcuni problemi, legati per lo più alla circolazione delle persone e dei beni, in particolare quelli riguardanti i rapporti transfrontalieri, nonché l'esigenza di trovare soluzioni condivise.

In questo contesto le relazioni intergovernative si rafforzano. Anche nei casi in cui non sono identificate istituzioni sovranazionali, i giudici regionali applicano i diritti stabiliti dalle fonti transnazionali. Ai giudici regionali possono ricorrere gli Stati membri e, in alcuni casi, anche soggetti giuridici privati, sebbene con alcuni limiti (per esempio l'aver esperito i mezzi di tutela nazionali; oppure passare per il filtro di una commissione).

Tuttavia, di solito le sentenze dei tribunali regionali non sono direttamente applicabili, ma hanno bisogno della cooperazione degli Stati membri.

In ogni caso, la presenza dei giudici regionali cambia profondamente la percezione dei processi di integrazione: la strategia interpretativa messa in atto dai giudici regionali, sulla base di un approccio teleologico, riconosce l'esistenza di un sistema giuridico che è prevalente su quelli nazionali. In più, i giudici regionali costruiscono il sistema giuridico arricchendolo di concetti giuridici autonomi e in particolare elaborano il contenuto dei diritti individuali derivanti dall'ordinamento giuridico regionale.

La sovranazionalità di alcune organizzazioni regionali, quale è oggi l'Unione europea, aggiunge al processo di integrazione la dimensione istituzionale, con organi che esercitano poteri non più attribuiti agli Stati membri. Questo tipo di integrazione consente di tutelare direttamente i diritti individuali previsti dal sistema giuridico regionale. Gli atti delle istituzioni sovranazionali sono direttamente applicabili ai soggetti giuridici ed esecutivi (cfr. art. 280 del TFUE, relativo alla sentenza della Corte di giustizia; si veda anche l'art. 299 del TFUE, per gli atti del Consiglio, della Commissione o della Banca centrale europea).

I diritti individuali, ma anche gli obblighi, derivanti dai sistemi giuridici sovranazionali, riguardano tutti i tipi di rapporti giuridici, e costituiscono il contenuto principale di un insieme complesso di situazioni giuridiche, che vanno a comporre un vero e proprio status individuale sovranazionale, come si verifica nel caso della cittadinanza dell'Unione europea.

Nel processo di integrazione regionale, e per di più nel caso di organizzazioni sovranazionali, come l'Unione europea, il diritto privato diventa strumento per obbligare lo Stato a rispettare il diritto internazionale e per rendere tale diritto direttamente applicabile.

In effetti una vera integrazione giuridica interstatuale è possibile solo in caso di 'privatizzazione' del diritto regionale, cioè solo se le situazioni riconosciute nell'ordinamento giuridico sovranazionale influenzano i rapporti tra privati. In questo caso la legge sovranazionale penetrerà profondamente nel diritto interno, incidendo sulla vita delle persone e regolando tutti i loro rapporti giuridici.

Da questo punto di vista il diritto dei singoli torna alla sua funzione originaria di essere il fondamento o strumento del diritto internazionale (come pensava *Grotius* quando descriveva i rapporti internazionali attraverso gli strumenti dello *ius gentium* e dello *ius civile*).

Questo quadro suggerisce che, oggi, i diritti individuali di origine sovranazionale non sono un mero effetto indiretto del diritto internazionale. Essi dovrebbero essere il valore aggregante fondamentale, che rappresenta la base e la finalità delle moderne forme di collaborazione tra Stati. I diritti individuali sono al centro di tutti i processi internazionali che caratterizzano la nostra epoca, spesso in conflitto tra loro, come la globalizzazione, la regionalizzazione, la frammentazione degli Stati membri, le pretese di autonomia delle comunità locali e così via<sup>147</sup>.

Inoltre, il grado di protezione di tali diritti individuali rappresenta la misura della integrazione tra i membri: infatti, non può essere considerato un processo di integrazione transnazionale senza un processo parallelo di affermazione e protezione dei diritti.

Si può osservare che i diritti individuali identificati a livello transnazionale sono in grado di incidere sui diritti delle persone, anche se il grado di sovranazionalità non è ancora raggiunto.

Infatti, diversi meccanismi giuridici garantiscono la penetrazione dei diritti individuali nel diritto interno, come le disposizioni costituzionali o gli obblighi (positivi e negativi) dello Stato di rispettare gli strumenti internazionali.

Anche in questo caso lo strumento principale per far rispettare le norme regionali sui diritti umani è rappresentato dai tribunali costituzionali e dai giudici nazionali, che attraverso la loro attività interpretativa rendono coerente la legislazione nazionale con il contesto giuridico transnazionale.

Anche il potere legislativo è obbligato a rispettare la legge regionale o,

---

<sup>147</sup> F. TREGGIANI, *Integración jurídica y derecho común (historia y comparación)*, in *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, cit., p. 297 ss.

almeno, trovare soluzioni per rendere il diritto interno conforme con esso, in modo da evitare la censura politica o la condanna del tribunale regionale.

L'applicazione di tale approccio interpretativo ha portato ad un impatto impressionante sulla elaborazione dei singoli diritti, estendendo i confini della nozione di diritti umani a questioni come, ad esempio, quella fiscale.

Come è stato suggerito, nel quadro costituzionale multilivello in cui i giudici e altri interpreti di oggi operano, il principale riferimento normativo deve essere il 'blocco di costituzionalità'<sup>148</sup>, vale a dire l'insieme di diverse disposizioni che tutelano i diritti umani.

In questo contesto l'attività di interpretazione non può semplicemente basarsi sulla tradizionale contrapposizione tra processo algoritmico e sequenziale dei giuspositivistici, né in una libera creazione del diritto<sup>149</sup>.

L'interpretazione nei processi di integrazione internazionali, basati sul riconoscimento dei diritti, appare una complessa operazione culturale che porta alla coerenza dei diversi frammenti normativi.

In questa prospettiva i giudici regionali stanno fornendo un importante contributo alla elaborazione di un nuovo approccio interpretativo più adatto alle attuali esigenze delle relazioni nel complesso spazio giuridico internazionale attuale<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Cfr. R. ARNOLD, *La protección de los derechos fundamentales en Europa*, cit., p. 558 che ricorda che l'espressione 'blocco di costituzionalità' fu introdotta dal *Conseil Constitutionnel* francese nelle sentenze n. 71-44 DC del 16 luglio 1971, in «Journal officiel» 18 juillet 1971, p. 7114, che riguarda le molteplici fonti costituzionali riguardanti i diritti umani.

<sup>149</sup> Cfr. ampiamente M. HALLIVIS PELAYO, *Teoría General de la Interpretación*, Editorial Porrúa, Mexico, 2007, *passim*.

<sup>150</sup> J.P. PAMPILLO BALIÑO, *La integración jurídica del Continente Americano: una invitación a la ciencia jurídica para construir un nuevo jus commune*, in «ILSA Journal of International and Comparative Law», 2011, n. 3, p. 603 ss.

*The role of human rights and their interpretation by the courts  
in the process of international integration*

The process of international legal integration in the field of the human rights has resulted in a multilevel legal system rooted on different international law conventions, of a regional and universal kind. For this reason, a new approach to the legal interpretation of the applicable rules is needed in the settlement of cases. The a. makes a review of the relevant case-law of the regional European and Latin American Courts as regards the interpretation of human rights conventions. A pre-eminent role is given to the teleological approach based on the «effet utile» and the «autonomous meaning». Such a method seems to support the idea that the international rules on the protection of human rights should be recognized as having a supranational character.