

ORIGINI STORICHE DEL DIRITTO GLOBALE

Massimo Panebianco*

SOMMARIO: 1. - Lo spazio universale come insieme di grandi spazi; 2. - Tipologia dei grandi spazi internazionali; 3. - Lo spazio unico universale; 4. - Gli spazi continentali plurimi; 5. - Il “*world order*” come spazio di *governance* di norme e relazioni internazionali; 6. - Mondializzazione e globalizzazione dei grandi spazi; 7. - La “*potestas decidendi*” nei grandi spazi fra integrazione e concertazione-

1. - Lo spazio universale come insieme di grandi spazi

Nella lunga storia del diritto internazionale, i codici cronologici o d’epoca, hanno prevalso sui codici geografici o regolatori dei grandi spazi. Invero, fin sulle soglie dell’età moderna è noto come gran parte del mondo fosse sconosciuto o privo di un nome geografico preciso. Pertanto, bisogna attendere a lungo prima di assistere alla visione di un ordine mondiale, ben articolato per spazi territoriali continentali o statali, secondo una nuova prospettiva geopolitica e geo-economica, ai fini della ricostruzione di un codice del tempo-spazio nella storia del diritto internazionale moderno.

L’esposizione della storia del diritto internazionale come codice cronologico presenta meriti e difetti, in quanto si esprime mediante una cronologia di date e di avvenimenti, fra loro continui e progressivi. Viceversa, l’esposizione storica, mirante a raffigurare una geometria di grandi spazi internazionali, disegna una serie di ambiti o di aree territoriali, intesi come teatro di azione di intere comunità umane al livello universale o regionale, come tali e nelle reciproche inter-relazioni. I due metodi si possono utilmente combinare, completandosi l’uno con l’altro, in quanto ambedue mirano all’obiettivo comune di compattare le regioni internazionali in “spazi regolati”, ed in tal modo di avere anche una visione complessiva o sistematica della vita giuridica internazionale¹.

Tale metodo combinato richiede che si faccia ricorso a tutti gli archivi storici della documentazione disponibile, all’interno dei quali le norme internazionali sono sottoposte a vari trattamenti, che vanno dalla tradizionale conservazione e pubblicazione dei dati ufficiali, fino alle attuali forme di digitalizzazione (cd. codificazione del diritto internazionale), le quali hanno consentito per la prima volta una vera e propria visione globale o mondiale, in altri tempi inconcepibile o inammissibile per la dispersione degli archivi e la loro mancata unificazione telematico-digitale. Come risultato finale sarà possibile individuare un sistema di geo-diritto internazionale, nel quale si individui l’ambito o la sfera di competenza

* Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno.

¹ Come è noto la dottrina sostenitrice delle epoche internazionali, continue e progressive, risulta ancora dominante. La stessa condivide il modello tradizionale di Westphalia, come fondamento di una società internazionale egualitaria e dimostratasi idonea a superare i suoi antichi residui anti-egualitari, costituiti dall’imperialismo del XII sec. e dal colonialismo durato fino alla metà del XX sec. (1960). Tale modello viene consacrato dalla Carta delle Nazioni Unite (post-1945) e sublimato nel diritto internazionale globale (post-1988). Cfr. al riguardo il noto volume collettaneo B. FASSBENDER A. PETERS (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012.

territoriale di ciascuna norma, ai tre possibili livelli (*multilevel* universale-continentale, statale-nazionale e sub-statale-regionale)².

In conclusione, una teoria storica dei grandi spazi internazionali, rappresenta una visione geo-politica finalizzata ad individuare movimenti o gruppi spontanei di Stati, costituitisi al livello universale o locale, nell'esercizio di una particolare responsabilità per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, nonché dello sviluppo del benessere economico, civile e culturale degli stati, dei popoli e dei loro cittadini. Essa è lontana dalla prospettiva di una società internazionale "piatta" o perfettamente egualitaria (*flat-society*), espressione di teorie settecentesche sull'equilibrio dei poteri (*balance of power*). Ugualmente una teoria dei grandi spazi risulta aliena dalla visione di una società internazionale imperiale, ugualmente legata a teorie ottocentesche sulla "missione civilizzatrice", dei popoli europei nei confronti di quelli degli altri continenti (cd. euro-centrismo)³.

2.- Tipologia dei grandi spazi internazionali

È nota la principale differenza esistente tra i codici diplomatici delle "grandi epoche", rispetto a quelli regolatori dei "grandi spazi internazionali", risultante da raccolte repertori ed elenchi di documenti ordinati in modo sia cronologico che topografico, considerati come un insieme unico dell'ordine mondiale o continentale. I primi consistono in serie consolidate di trattati internazionali, ovvero di raccolte in ordine cronologico. Viceversa, i secondi consistono in raccolte di ordinamenti circoscritti a spazi giustapposti o sovrapposti tra loro. In una loro possibile suddivisione pratica, tali codici degli spazi possono essere "quadripartiti" e valutati in base alla loro utilità storica o attuale⁴:

A. Codici diplomatici universali

Mentre in altre epoche pre-moderne era compito degli autori storici curare la pubblicazione di "cronologie universali", è solo nella consolidata epoca della modernità europea che si manifesta la "codicistica", ovvero l'insieme ordinato di raccolte di atti internazionali riguardanti l'intero mondo politico degli Stati esistenti (Sec. XIX – XX). Ben inteso, con il termine codicistica non si intende una vera e propria opera di codificazione, che presuppone l'esistenza di un'autorità pubblica internazionale, come autrice della medesima. Si intende piuttosto,

² Patti importanti della dottrina storica nord-europea (scuola finlandese di Helsinki) e nord-americana, viceversa, sostengono da tempo una permanenza "strisciante" del modello imperiale, connivente e concorrente con quello egualitario, anche dopo il crollo del "civilizzatore gentile" (alias colonizzatore) venuto meno dopo il 1960, con definitiva affermazione dell'opposto principio della "autodeterminazione dei popoli". Cfr. l'analitica ricostruzione della dottrina internazionalistica anglo-americana, contenuta nella bibliografia di S. NEFF, *Justice among Nations*, 2014, p. 580 ss. Cfr. Inoltre M. KOSKENNIEMI, W. RECH, M. JIMENEZ FONSECA, *International law and Empire*, Oxford, 2017.

³ Sul tema cfr. la ricostruzione storico-giuridica già presentata come lineamenti di una costituzione della comunità internazionale: M. PANEBIANCO, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 2011, cap. III.

⁴ In qualsivoglia opera di codicistica o di codificazione vera e propria, si cela la finalità ordinatrice di un diritto pre-esistente, nonché anticipatrice di un diritto in via di sviluppo. Tutto ciò è palese con riguardo ai due esempi simbolici di codificazione imperiale universale. La prima è quella giustiniana (*corpus juris civilis*, VI sec. d.C.), come diritto comune della *respublica Christiana* di Occidente e di Oriente, ostacolato sia in Occidente (come diritto greco-gotico) che in Oriente (Arabo-islamico). Il secondo grande esempio simbolico di codificazione universale è costituito dal *corpus* diplomatico universale (*corpus universel diplomatique*), proprio del Sacro Romano Impero, nell'epoca asburgica nella prima metà del sec. XVIII. Trattasi di un diritto comune ai Paesi dell'Europa occidentale, nei loro rapporti internazionali con gli Stati terzi. Quest'ultima opera, come è noto, è un prodotto semi-ufficiale dell'archivistica imperiale viennese, propria dell'epoca di Carlo VI d'Austria (cd. tre codici Leibniz-Lünig-Dumont).

qualsivoglia opera di compilazione e di consolidamento di una pluralità di testi autentici, con finalità di una loro unificazione. Un compito del genere diventa concretamente possibile ed anche relativamente facile ed affidabile, solo nell'epoca attuale della rivoluzione digitale⁵.

B. Codici diplomatici continentali

I codici diplomatici continentali derivano da uno scorporo e da una specializzazione rispetto a quelli universali. Essi reintroducono il concetto di diversità e differenziazione dei grandi spazi ed introducono ad un possibile regime dualistico del diritto internazionale, distinto in generale e particolare. Ovviamente l'idea di continente non si riduce a quella semplicemente geografica. Essa appare più complessa e tende ad essere riassorbita in quella più ampia di "Occidente" (cd. euro-America) o più semplice di "Oriente" (medio ed estremo). In sintesi, il grande spazio continentale è regolato da molteplici aspetti, secondo le sue condizioni politico-economiche e socio-culturali specifiche⁶.

C. Codici diplomatici nazionali

I codici diplomatici nazionali non governano grandi spazi e sono contenuti nei maggiori codici universali e continentali da cui derivano. Essi, però, aprono la strada al "dualismo" internazionale, in quanto una comunità totale di Stati dà vita alla comunità internazionale. Quest'ultima viene rappresentata come una grande piramide, di cui gli Stati singoli rappresentano la base, ovvero il fondamento. Se capovolta e poggiata sul suo vertice, quest'ultima non sta in piedi e si presenta come una "piramide rovesciata". Detto in altri termini, il diritto internazionale pubblico può tornare ad essere "monistico", solo a condizione di accettare un valore comune alla base come al vertice. Tali sono i principi *pacta sunt servanda* (*consuetudo est servanda*), intesi come presupposto logico dei predetti "codici diplomatici"⁷.

⁵ Si noti che i codici universali storici (XIII sec.), non hanno niente in comune con quelli attuali del XX sec., redatti in sede di codificazione internazionale. I primi posseggono, infatti, una particolarità di tipo continentale e nazionale, su base prevalentemente europea. I secondi, viceversa, posseggono una chiara impronta universalistica, come espressione delle teorie ispiratrici del positivismo giuridico dei sec. XX-XXI. Cfr. al riguardo la prevalente dottrina del *common law* anglo-americano: T. Dunlap, *Public international law – Theory of Hans Kelsen – Believing in universal law*, Cambridge, 2010. Tale universalismo ordinamentale e normativistico, presente nella teoria keynesiana, trova i suoi presupposti nello sviluppo storico del positivismo inglese. Sul piano della ricerca storico-internazionalistica, relativa al processo di formazione storica degli Stati Uniti d'America (sec. XVIII-XIX). Cfr. R. STUART, *United States expansion and British north America (1775-1871)*, North Caroline university, 1988. Tale espansionismo legale corrisponde alla visione positivista anglo-americana, relative allo sviluppo arbitrale del diritto scritto mediante il processo di "analogies" dal "regolato" al "non regolato".

⁶ Con la nascita delle organizzazioni sovra-internazionali, i codici diplomatici continentali hanno prodotto un diritto internazionale "regionale", secondario o derivato, articolato con varie denominazioni: A) Diritto comunitario-unionistico europeo; B) Diritto dell'integrazione latino e nord-americana; C) Diritto unionistico africano; D) Diritto della cooperazione dell'Asia-Pacifico; E) Diritto della cooperazione araba del Maghreb e del Golfo arabo; F) Diritto della cooperazione del sud-est asiatico e dell'Asia meridionale etc. Per tutti si rinvia alle relative bibliografie specializzate ed ai relativi codici di settore.

⁷ Presso tutti gli Stati nazionali europei esistono "codici diplomatici", ovvero raccolte di trattati ed altri atti internazionali, depositati presso le cancellerie dei Ministri degli Esteri o presso le sedi dei Parlamenti nazionali (*consolidated treaty sedies*). Per il Regno d'Italia essi sono successivi al 1861, con data di conclusione del processo di Unità o di unificazione nazionale. Per il millennio precedente esistono codici diplomatici presso archivi pubblici ed ecclesiastici, relativi a periodi variabili post-476 d.C. e relativi a varie fasi storiche (Impero Romano d'Oriente, Occidente e Sacro Romano Impero, 476-1806 d.C.). Negli archivi ecclesiastici meridionali

D. Codici diplomatici regionali

I codici diplomatici regionali rappresentano la disciplina dei grandi spazi, in quanto si riferiscono a “regioni” di Stati attuali, da tempo “desovranizzate” all’interno di Stati nazionali riuniti. In Italia ed in Germania, a tali ex-Stati sono dedicate ricerche storiche importanti, nonché veri e propri codici diplomatici “*ad memoriam*”, frutto degli archivi storici di tali soggetti politici ormai estinti. In conclusione, essi valgono come un pezzo di storia nazionale e locale, propria dell’Europa pre-moderna⁸.

3. - Lo spazio unico universale

Capire la Comunità internazionale significa spiegarsi come essa sia una e molteplice allo stesso tempo. Innanzitutto, la stessa si presenta come società una, unica ed universale della coesistenza fra Stati. In tale quadro si giustifica come un insieme molteplice di gruppi continentali, formati da singole unità statali finalizzati alla partecipazione in un’unità complessiva chiamata “mondo” o “globo”. Tanto significa che non esiste un monismo assoluto, ma piuttosto strutturato in livelli organici, coesistenti e non contrapposti. Cioché, la percezione delle varie componenti della Società internazionale, richiede un’analisi delle varie regioni nonché delle relative inter-relazioni internazionali, come quadro complessivo dei rapporti tra gruppi e singoli Stati⁹.

Nello spazio unico universale, come sopra descritto, neanche la Comunità internazionale può presentarsi come rappresentante unico dell’umanità, ovvero come esponente del genere umano. Esso rappresenta la somma di una pluralità di spazi particolari, propri di gruppi di Stati o di Stati singoli. Cioché, il principio dell’unità va comunque temperato da quello della personalità giuridica internazionale, inteso come salvaguardia dell’identità collettiva e individuale degli Stati, come soggetti primari o sovrani regolatori della comunità umana.

sono coperti periodi significativi (882-1787 d.C.). Cfr. Biblioteca del Monumento nazionale – Badia di Cava - *Repertorio dei diplomi dell’archivio cavense*, (a cura di C. Carleo).

⁸ Elenco dei codici diplomatici degli stati regionali italiani nell’epoca della divisione: C. TROYA, *Codice diplomatico longobardo dal DLXVIII al DCCLXXIV con note storiche, osservazioni e dissertazioni*, Napoli, 1852; P. TOIA, *Codice diplomatico della Sardegna con altri documenti storici*, Torino, 1861 (nuova ed. Sassari 1984); P. KANDLER, *Codice diplomatico istriano*, Trieste, 1857 (nuova ed. 1986); F. BRUNETTI, *Codice diplomatico toscano*, 1806; C. COCQUELINES, *Magnum bullarium Romanum: bullarum, privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio*, Roma, 1733, 20 voll. (nuova ed. Graz, 1964); SOCIETÀ DI STORIA PATRIA PER LA PUGLIA, *Codice diplomatico pugliese*, 30 voll., 1989; C. Brühl, F. Giunta, A. Guillou, *Codex diplomaticus Regni Siciliae*, Koln.Wien, 1982 (Codice diplomatico dei normanni della Sicilia e della Campania); J.C. LÜNIG, *Codex Italiae diplomaticus*, Francoforte, 1720/1735, 4 voll.

⁹ Il monismo della comunità internazionale, intesa come una ed unica, risulta temperato fin dalla formazione della società euro-americana, nella quale si confrontano le due tradizioni gius-naturalistica e gius-positivistica. La prima si afferma nel nord-America (tradizione groziana), mentre la seconda nel sud-America (tradizione latino-americana o bolivariana dei Paesi andini, Venezuela, Colombia, Bolivia, Ecuador, Cile). Cfr. S. SCHIPANI, *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latino americano*, Roma, 2005; M. PANEBIANCO, *Jus gentium globale. Totius orbis in Europa ed America latina (sec. XVI-XX)*, in *Scritti in onore di G. Radiali*, Roma, 2007. Il dissenso iniziale concerne l’opera del cileno A. BELLO, *Derecho internacional*, Santiago, 1841 (titolo originario “*Derecho des gentes*”, 1830). L’autore definì il “Grozio americano”, reinterpreta la formula groziana del diritto internazionale fondato sulla “*omnium aut multarum gentium voluntate*”, riportandone al principio degli Stati “*mas grandes y podemos*”. È stato notato che la divergenza concerneva il regime di responsabilità internazionale degli Stati, con riguardo al recupero forzoso del “debito pubblico” degli Stati latino-americani nei confronti dei creditori europei (cd. dottrina Bello e clausola C. Calvo – giurista argentino). Cfr. I. JAKSIC, *Andrés Bello – Scholarship and nation building in nineteenth century Latin-America*, Cambridge, 2001; L. FAWCETT, *Between West and non-West. Latin American contribution in international thought*, in *Inter. History revue*, 2012.

Pertanto, all'interno dello spazio unico i diritti dell'umanità restano esclusivamente quelli previsti nel diritto internazionale pubblico, nei settori speciali ove gli stessi sono previsti (diritti dell'uomo e diritto umanitario). Ciò accade perché gli uomini, sono inclusi nei popoli degli stati e ricoperti dalla loro nazionalità o cittadinanza, senza poter pretendere più ampie sfere di diritti personali o fondamentali non garantiti dall'insieme degli spazi giuridici esistenti. È in tale veste di nazionali o cittadini di Stati, che essi accedono ai procedimenti amministrativi e giudiziari, mediante i previsti ricorsi ai tribunali regionali ed internazionali competenti¹⁰.

Ciò premesso, è solo una questione storica quella relativa alla data di inizio dello spazio unico internazionale sotto un *unum jus*, in varie prospettive differenti che partono dai più antichi imperi asiatici, e proseguono con la loro apertura ai più recenti imperi europei con essi coesistenti. A tale risposta si può arrivare da tre prospettive diverse ma convergenti nel punto di arrivo. Secondo la prospettiva asiatica il nome stesso della Cina e del mondo cinese, come Impero diretto, deriva dalla sua posizione baricentrica tra Europa ed America. In senso tecnico-giuridico, infatti, la Cina entra nel sistema del diritto dei trattati internazionali di pace, commercio e navigazione. Tanto avviene storicamente prima con l'Europa (sec. XVII) e poi con gli Stati Uniti d'America (sec. XIX), a seguito dell'apertura dei porti cinesi (e giapponesi) al commercio internazionale. Tale dichiarata esistenza di uno spazio internazionale unico, come spazio di natura o naturale, secondo le leggi del *jus naturae et gentium*, costituisce l'argomento principale della cd. tradizione storica del diritto internazionale o "tradizione groziana". Grazie ad essa, gli Stati non vengono più distinti in "civili e non-civili", ma tutti unificati come soggetti di una "*omnium aut multarum voluntate*". Dopo tale data entra a far parte della società internazionale il complesso degli Stati del nord e del sud America, nell'ambito di titoli giuridici originariamente europei (scoperta ed occupazione di territori). Ancor più oltre, vere e proprie istituzioni rappresentative centrali sono esclusivamente quelle del sec. XX, inteso come tempo-spazio di una Società internazionale effettivamente universale. In essa convergono tutte le regioni internazionali o continentali storiche, ovvero derivanti da situazioni geografiche consolidate, nonché le relative inter-relazioni di dimensione inter e sub-regionale¹¹.

. - Gli spazi continentali plurimi

Dalla tradizione storica internazionale la comunità degli Stati articola il mondo (*mundus*), nella organizzazione di quattro ben noti continenti. Altresì, dalla loro articolazione esso si suddivide nelle grandi aree dell'Oriente e dell'Occidente, e suscettibili di essere suddivise in Eur-Asia, Asia-Pacifico ed Euro-America. Tale complessiva configurazione rappresenta

¹⁰ La dottrina recente ha analizzato la formazione di uno spazio unico internazionale, come sede di una società totale e globale di Stati, nell'ottica della sua espansione geografica e dei suoi livelli di classificazione invalsi nei sec. XIX-XX. Il processo di formazione degli Stati appare ispirato da "fattori locali", governati, assistiti e supportati dal "centro" dell'Europa o dalla Società mondiale organizzata, in vista di valori universali "umani". La bibliografia classica sul tema è rappresentata da: A. TRUYOL Y SERRA, *L'expansion de la Société internationale aux XIX-XX siècles*, in *Recueil des cours*, 1965, voll. 89; H. BULL, A. WATSON (a cura di), *The expansion of international society*, Oxford, 1984; D. JOHNSTON, *The historical foundations of world order. The tower and the arena*, Leiden, 2008; J. CRAWFORD, *The creation of States*, in *Intern. Law*², Oxford, 2006, in cui si apre la prospettiva della "bio-genetica" degli stati, come processo dinamico.

¹¹ La fondazione teorica dello spazio "gius-naturalistico" risale notoriamente a U. Grozio e S. Pufendorf (sec. XVII): cfr. M. PANEBIANCO, *Ugo Grozio e la tradizione storica del diritto internazionale*, Napoli, 1974. Ora per una analitica bibliografia sulla questione asiatica cfr. S. NEFF, *Justice among...cit.*, p. 587.

ancora la base fondamentale per spiegare la disciplina dell'ordine giuridico universale attuale.

In una teoria rigorosamente universalistica e monista, i continenti sono nient'altro se non sfere o ambiti di competenza condivisi da più Stati (cd. "frammenti di mondo"). Paradossalmente il termine "mondiale" è invalso nella terminologia corrente solo nel sec. XX e con riguardo ai grandi eventi di guerra del periodo del primo e secondo conflitto bellico. Come alternanza e rimedio, si è contrapposto l'altro termine "continentale", inteso come "area ottimale" per lo sviluppo dell'integrazione politico-economica regionale e come antidoto alla dispersione dei valori comuni a gruppi di Stati ed a Stati singoli.¹²

A sostegno delle nuove idee, concernenti la condivisione tra l'ordine mondiale e continentale, si sviluppa una nuova visione della "comunità internazionale organizzata". Tali idee nascono nell'ambito della Società delle Nazioni (1919-1945) e sono finalizzate all'integrazione di alcuni principi, dall'universalismo all'istituzionalismo funzionale fino allo statualismo. In tale ampio contesto le unioni e le organizzazioni continentali (come la comunità pan-americana - Washington, 1899), risultavano chiaramente previste, promosse e valorizzate in tutte le sedi societarie europee, mentre nell'ambito delle Nazioni Unite, il regionalismo trova una propria ufficiale consacrazione (Carlo VII-VIII)¹³.

Nella successiva epoca dell'O.N.U. (post 1945), il regime internazionale-continentale si traduce nella categoria del "regionalismo", ovvero degli accordi regionali di legittima difesa collettiva. A parte tale nota specificazione, l'intero sistema "onusiano" si ispira allo stesso principio, come criterio proporzionale di rappresentanza degli Stati membri all'interno degli organi societari. Fuori della predetta organizzazione mondiale, il regime del regionalismo economico si traduce nelle altrettanto note tipologie dei "mercati economici regionali" e delle aree economiche e monetarie ottimali¹⁴. In ultima analisi, quello che era un regime di eccezione nell'ambito della Società delle Nazioni è divenuto un principio fondante dell'ONU, alla pari dell'universalismo funzionale e statale¹⁵.

5. - Il "world order" come spazio di governance di norme e relazioni internazionali

La teoria del "world order" rappresenta il tentativo di conciliare lo spazio universale-regionale di tipo onusiano, rispetto alla sua base tradizionale composta da spazi nazionali singoli. Tale visione si distacca dal giusnaturalismo classico e dai fondamenti storici dell'ordine internazionale, ritenuti non a caso, troppo vasti e generici in tutta la loro

¹² Cfr. la bibliografia analitica dell'internazionalismo universal-regionale del XXI sec. e sugli sviluppi del diritto internazionale organizzato al livello istituzionale e funzionale: S. NEFF, *Justice among...cit.*, p. 589.

¹³ Lo sviluppo della teoria dell'organizzazione internazionale è dovuta alla generazione degli studiosi dell'epoca della Società delle Nazioni di formazione franco-tedesca. V. per tutti C. DENFELD, *Hans Wehberg (1885-1962): Die Organisation der Staatengemeinschaft*, Baden Baden, 2008.

¹⁴ Il regionalismo economico internazionale si specifica nei vari regimi delle forme di mercato, intese come progressive per l'intensità del vincolo associativo fra gli Stati membri: A) Aree di libero scambio; B) Mercati comuni; C) Comunità economiche; D) Mercati unici; E) Unioni economiche; F) Unioni monetarie; G) Unioni economiche e monetarie; H) Unioni bancarie.

¹⁵ Gli studi più recenti testimoniano come gli sviluppi registrati in sede di statuto dell'ONU (post 1945) siano frutto di una duplice tendenza maturata all'epoca della Società delle Nazioni. Le stesse derivano dalla comparsa di un giusnaturalismo moderno, critico verso il positivismo del XX sec., nonché dalla prevalenza delle tradizioni internazionalistiche rispetto a quelle nazionalistiche, favorevoli al "machtstaat" (o Stato-potenza). Tra i giusnaturalisti critici (E. Kaufmann - J. Brierly) e gli internazionalisti istituzionali (W. Schucking) si è creato un fronte culturale europeo. La rivalutazione di tali figure è frutto di una serie di profili accademici, curata dalla rivista recente *European journal of public international law* (su cui v. S. NEFF, *Justice among...cit.*, p. 592).

semplicità. Viceversa, si ritiene più appropriato avvicinare la scienza del diritto internazionale a quelle contemporanee di tipo fisico-matematico, allo scopo di pianificare gli sviluppi in modo razionale, come una vera e propria “scienza geopolitica” relativa alla costruzione di un ordine mondiale, secondo schemi variegati e mutevoli (emisfero occidentale ed orientale, poli di influenza, assi di potere, triangoli definatori di aree e di zone etc.)¹⁶.

Le due dottrine utilizzate sono, notoriamente, quelle del “normativismo” e del “realismo”, viste come complementari l’una all’altra. La prima presenta il grande vantaggio di consentire una produzione continua di norme e di ordinamenti multipli, fra loro sovrapposti o giustapposti ai vari livelli o spazi (*multilevel*). La seconda teoria cd. “realistica”, apre ai vari livelli socio-politici delle relazioni internazionali, nonché alle varie ideologie, democratiche ed anti-democratiche, che hanno caratterizzato di fatto, la realtà delle relazioni internazionali del XX sec., spesso con finalità “rivoluzionarie” o “anti-sistemiche” rispetto all’ordine internazionale costituito o mondiale¹⁷.

Le suddette tendenze, caratterizzanti dell’ordine mondiale contemporaneo, muovono dall’avvenuta rottura dell’unità presente nelle dottrine tradizionali del “giusnaturalismo” e del “gius-positivismo”, poggiati su fondamenti storici di universalismo e di continuità. Perciò, ambedue assicurano la dinamica dell’ordine mondiale, in virtù di fasi complementari di “continuità-discontinuità” ovvero di “costituzione e de-costituzione” a metà strada fra ordine e disordine mondiale. Il tutto resta affidato alla capacità ordinatrice o ordinamentale di forze “dominanti” capaci di esercitare una direzione o una leadership nella direzione degli affari mondiali (*governance*)¹⁸.

6. - Mondializzazione e globalizzazione dei grandi spazi

Lo schema più ampio e condiviso del “*world order*” si esprime mediante i due neologismi, mondializzazione e globalizzazione, invalsi nella prassi internazionale, che segnano due metodi diversi di realizzazione geopolitica, come ordinamento giuridico dello spazio internazionale. Il primo nasce nel periodo post-1945, vincolato alla nascita del sistema onusiano delle organizzazioni internazionali, destinato a realizzare un sistema organizzativo di servizi pubblici internazionali, variamente definiti come internazionali, universali o

¹⁶ La teoria del “*world order*” risulta essere un antidoto rispetto al carattere inter-statale della comunità internazionale ed alla sua intrinseca natura, quale somma di spazi nazionali singoli. Rappresenta un carattere o una finalità comune alle varie scuole del XX sec., riconducibili in modo sommario ai seguenti orientamenti generali: A) scuola viennese o del circolo di Vienna, espressione del normativismo monistico di origine keynesiana, con i suoi riflessi europei e statunitensi (H. Kelsen, G. Scelle, P. Guggenheim); B) scuola realistica di orientamento socio-politologico ed istituzionistico (M. Weber, H. Morgenthau, e per la scuola italiana R. Quadri e S. Romano).

¹⁷ Per una ricostruzione equilibrata ed obbiettiva delle principali correnti dottrinali del sec. XX, estesa alle sue propaggini ideologiche dei regimi autoritari del periodo fra le due guerre mondiali, intese come tentativo di mediazione fra estreme visioni del mondo (nazional-socialismo, fascismo, sovietismo o unionismo socialista-sovietico) cfr. S. NEFF, *Justice among the Nations...cit.*, p. 593 ss.

¹⁸ Senza possibilità di ulteriori approfondimenti ed in modo del tutto sommario, sia consentito osservare che le teorie “de-costruttive” (o de-costruzioniste) appaiono essere espressione di una tendenza negazionista o demolitoria dell’ordine costitutivo ritenuto non-accettabile, perché non pacifico ed ingiusto. Cfr. per tutti C. FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, Milano, 2012. Tale tendenza “de-costruttiva” è espressione di un movimento teorico-filosofico, come tale collocato ben al di là dei confini dell’ordine mondiale. Esso attiene ad un possibile fondamento alternativo e, come tale, riconducibile ad un unico “*jus gentium*”, cumulativo di diritto pubblico e privato, cioè di relazioni umane di vita internazionale.

mondiali, in ragione del loro alto contenuto tecnologico (cd. *bureaux international*). Viceversa, il termine globalizzazione si riferisce ai grandi raggruppamenti internazionali di Stati, globalizzatori nelle grandi aree geografiche del mondo, formatisi nel trentennio post-1976 (G7 – 1976, G20 – 1999, BRICS – 2006; cd. *welt wirtschaftsgipfel*)¹⁹. Queste ultime a loro volta si articolano in gruppi dell'ordine regionale, altrimenti definite come “*world regions*”. Le stesse hanno motivazioni prevalentemente economiche e sono suscettibili di realizzarsi mediante forme di integrazione e cooperazione. Complessivamente ne risulta un ordine internazionale di doppio livello, globale-regionale.

Il predetto fenomeno della mondializzazione è di per sé molto complesso e dinamico, estensibile ben oltre i limiti dell'amministrazione internazionale, ai fini del governo di interessi pubblici e collettivi dell'intera comunità mondiale. Esso mira alla tutela di interessi dell'umanità, suscettibili di tutela nell'ipotesi di grandi violazioni in materia di “*crimes*” e “*gross-violations*”. Tanto comporta l'estensione allo spazio della giurisdizione penale internazionale, come sfera e ambito massimo dell'azione mondializzatrice ai fini dell'attivazione del “*world order*” (cd. processi ai *military leaders* o grandi criminali)²⁰.

Da parte sua la globalizzazione consente di produrre e riprodurre ambiti o spazi organizzati di livello regionale, sub e inter-regionale, creando una vera e propria moltiplicazione degli spazi finora inusitata nell'ordine internazionale. Gli stessi possono essere regolati in forma diversa mediante norme e prassi e strumenti decisionali vari, conducendo ad una parallela estensione delle funzioni pubbliche internazionali ai vari livelli consentiti. Ne emerge la figura di una società internazionale tendente ad una istituzionalizzazione progressiva in senso sia generale che particolare. Ne consegue che si può andare al di là di tale internazionalismo organizzato, di tipo classico o ufficiale, costruito sulla base di testi scritti (cd. *text based*). Esiste un secondo livello, estraneo al diritto amministrativo e giurisdizionale internazionale, frutto di un processo costitutivo spontaneo e della formazione di “gruppi dirigenti o dominanti” di Stati. È questa la scena del cd. spazio globale aperto alle regole di un diritto internazionale “nuovo” ed al comune impegno singolo o collettivo, per il mantenimento dell'ordine della comunità (cd. *quest for world order*)²¹.

7. - La “*potestas decidendi*” nei grandi spazi fra integrazione e concertazione

¹⁹ Normalmente si riporta la distinzione fra “istituti specializzati” e “raggruppamenti internazionali di Stati”, come differenziati da una serie di caratteri fondanti, propri della cd. *hard e soft organizations* internazionali. Le prime sono caratterizzate da un apparato organizzativo autonomo e complesso, previsto e regolato da appositi accordi internazionali istitutivi. Viceversa, i “gruppi” sono espressione degli Stati più altamente industrializzati della comunità internazionale (cd. *high tech*), e identificano la loro struttura organizzativa con quella di uno (*presidency*) o più Stati membri (*meetings*) senza essere previsti e regolamentati da appositi accordi internazionali, bensì da puri e semplici “*soft law rules*”, con assoluta libertà di azione e di recesso degli Stati *partners* dei gruppi medesimi (cfr. M. PANEBIANCO, *Diritto internazionale...cit*).

²⁰ Nella prospettiva della mondializzazione non si può affrontare il suo aspetto più emblematico, relativo alla transizione dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale, dal tribunale di Norimberga e Tokio (1945), al tribunale sulla ex-Jugoslavia (1995), fino alla Corte penale internazionale (1999). Cfr. per tutti J. BASS, *Stay the hand of vengeance: the politics of war crimes tribunals*, Princeton, 2000.

²¹ Sulla originalità del sistema di *governance* del consiglio di sicurezza dell'ONU, in virtù del quale una minoranza di Stati funge da maggioranza mondiale, quale “decisore” per tutti gli altri. Cfr. da ultimo D. BOSCO, *Five to rule then all: role and history of the un security council*, Oxford, 2009. Invero, nelle origini del sistema onusiano, nonché nella ideologia dei cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, va ritrovato il fondamento dell'attuale regime internazionale sia “mondiale” che “globale”.

La nascita di una società internazionale, effettivamente mondiale o globale, ha indotto la dottrina ad una ulteriore riflessione, concernente l'attribuzione di una *potestas decidendi*, a contenuto obbligatorio o permissivo da parte di gruppi organizzati nei confronti dei singoli Stati membri. Con varia terminologia si allude ad una “*global policy*”, ovvero ad una potestà normativa concessoria-permissiva o facoltizzante, tesa a compiere azioni o reazioni fra gli Stati. In senso più tecnico-giuridico, tale potestà individuale o collettiva viene definita come “ordinatoria” o “strutturale”, allo scopo di compiere condotte “inter-attive”, recanti prescrizioni obbligatorie e reciproche²².

Tale continua ricerca di nuove fonti, come fattore di sviluppo del diritto internazionale, va registrato come ancora in corso. Non sempre la ricerca di norme “collettive”, sia di organizzazione che di gruppi internazionali di Stati, finisce per approdare a risultati veramente nuovi ed originali. Tutto ciò induce, in molti settori di diritto internazionale o speciale, a mantenere una certa cautela, riservando una maggiore attenzione alla possibilità di moltiplicare i moduli organizzativi e le procedure decisionali soprattutto al livello regionale e sub-regionale, secondo la terminologia invalsa delle cd. *world regions*. Si può immaginare un'utile combinazione di diritto speciale e secondario, tra capacità decisoria e meramente raccomandatoria di comportamenti consigliati e sollecitati. Un nuovo diritto internazionale della cd. “concertazione”, può essere uno strumento valido per coagulare il consenso di un numero crescente di Stati intorno agli orientamenti e agli indirizzi comuni. Ed in tal senso, il nuovo “*law making*” o le nuove forme di produzione del diritto vanno di necessità esaminate in modo combinato e parallelo mediante l'analisi delle loro applicazioni pratiche nell'evoluzione progressiva del diritto dei grandi spazi nell'epoca contemporanea²³.

Ciò premesso si osserva come in particolare il regionalismo continentale europeo e non europeo rappresenta la base giuridica del “costituzionalismo globale”. Con tale espressione si intende un processo costituzionale fondato su testi costituzionali nazionali, convergenti e comparati intorno a valori democratici. Ma si intende, altresì, una “*potestas decidendi*” internazionale organizzata intorno a “gruppi di Stati dirigenti” (cd. *leadership*). Tale fenomeno appare particolarmente ampio e complesso, con riguardo ai molteplici livelli di organizzazione della comunità internazionale attuale, come livello più alto del diritto pubblico costituzionale ed amministrativo di provenienza statale. Esso appare, pertanto, non contro o senza la volontà degli Stati, al contrario esso risulta essere democraticamente “multi e sovra-nazionale”, come somma di volontà plurime ed individuali. In conclusione, la *potestas decidendi* si articola nelle due diverse ipotesi dell'integrazione e concertazione fra Stati. Come vedremo, la prima prevale a livello continentale e regionale, la seconda, invece,

²² Nella storiografia recente del diritto internazionale la *potestas decidendi* viene altrimenti denominata potestà ordinatoria (*quest for world order*) o strutturale. La prima definizione viene riferita alla scuola americana del XX sec., di origine cilena della “*New Haven school*” o scuola di Yale. La seconda viene riferita alla scuola internazionalistica italiana di orientamento sociologico ovvero del “diritto spontaneo” o “diritto strutturale” (Quadro e Ago). Cfr. per tale combinazione S. NEFF, *Justice among...cit.*, p. 598.

²³ Non è certo la prima volta che la dimensione dei fenomeni da regolare induce alla ricerca di un “nuovo diritto” inteso come “nuove fonti” (*new sources*) e non solo come migliori regole e prassi (*lex melior e best practice*). Cfr. per tutti P. LYON, *Emergence of the third world*, in H. BULL – A. WATSON, *The expansion of international society*, Londra, 1984.

predomina nelle relazioni tra gruppi di Stati appartenenti all'ordine internazionale e continentale contemporaneo²⁴.

Abstract.- Lo studio si occupa del concetto moderno di diritto globale, riferito allo spazio giuridico universale come insieme di grandi spazi. Si esaminano gli spazi continentali e nazionali nell'ottica della mondializzazione e della globalizzazione della comunità internazionale degli Stati e degli individui.

²⁴ Nelle scuole costituzionaliste della globalizzazione, da quella americana (Manhattan school) a quella europea austro-tedesca. Cfr per tutti B. SIMMA, *From bilateralism to community interest in International law*, *Recueil de Cours*, 1994 n. 250. Tale scuola euro-americana del "costituzionalismo globale" esprime una tendenza metodologica di tipo comparativistico-internazionalistico, a forte ispirazione democratica ed in modo indipendente dalla angolazione "uni-bilaterale" o "bi-multilaterale". Sul tema cfr. da ultimo G. DUNOFF, P. TRACHT, *Ruling the world constitutionalism, international law and the global governance*, Cambridge, 2009; J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The constitutionalization of international law*, Oxford, 2009; N. TSAGOURIAS (Ed.), *Transnational constitutionalism: international and European perspectives*, Cambridge, 2010. B. KINGSBURY, N. KISCH, *Global governance and global administrative law, international legal order*, in *Eur. Journal Int. Law*, 2006, n. 17 con particolare riferimento al fenomeno di riorganizzazione amministrativa internazionale (cd. *Trans-border*).