

*Dirittifondamentali.it - Anticipazioni*

*Data di pubblicazione: 29 giugno 2016*

## **Sovranità dello Stato e tutela dei diritti fondamentali nel confronto dialettico tra autodeterminazione nazionale e intreccio globale\***

di

Erhard Denninger\*

SOMMARIO: 1. Congedo dallo Stato nazionale? - 2. Globalizzazione - 3. Sovranità - 4. Crisi dell'idea 'classica' di sovranità - 5. Il Tribunale costituzionale federale alla ricerca di un "limite assoluto" al trasferimento dei diritti di sovranità. - 6. Sviluppo dei diritti umani. L'individuo come soggetto giuridico nel diritto internazionale. - 7. 'Permeabilità' in merito ai diritti umani degli Stati. Due esempi.

### **1. Congedo dallo Stato nazionale?**

Il tema è molto dibattuto, esigente e massimamente attuale. Sebbene i suoi singoli elementi, per es. i concetti della sovranità e della globalizzazione e, naturalmente dei diritti fondamentali e dei diritti umani, mi abbiano sempre occupato, oggi mi avvicino a questo tema con la preoccupazione intensa, di non poterlo in nessun caso soddisfare in modo sufficiente. Poiché bisogna vedere insieme fatti che apparentemente sono l'uno molto distante dall'altro e percepire collegamenti in relazione ai quali non è chiaro, ciò che costituisce la causa e ciò che invece è l'effetto.

Bisogna soprattutto evitare speculazioni precoci e generalizzazioni indifferenziate, come esse crescono a dismisura in ciò che io denomino "letteratura di congedo". L'inizio l'aveva fatto già 44 anni fa Ernst Forsthoff

---

\* Relazione introduttiva svolta all'incontro scientifico sul tema dal titolo: "I mutamenti costituzionali attraverso la giurisprudenza europea", Cassino, 12 e 13 maggio 2016.

\* Professore emerito di diritto costituzionale, Università di Francoforte.

quando egli evitò certamente una espressa dichiarazione di morte dello Stato ma non lasciò spazio a nessun dubbio che la Repubblica federale tedesca non fosse “più nessuno Stato nel senso qui portato dal concetto”. “La incapacità all’auto rappresentazione spirituale rende evidente che essa non rappresenta più il Concreto-Generale il quale, così, ha perso la sua rappresentazione” . E –così ancora Forsthoff- “dopo che con la fine dello Stato anche il profilo spirituale della polizia è svanito, diventa difficile a quest’ultima, fare una buona figura nel quotidiano politico....”. “Il nucleo duro dell’ intero sociale attuale non è più lo Stato ma la società industriale”. Sociologi, politologi e filosofi, che già prima della svolta di fine millennio annunciavano la fine dell’ era dello Stato nazionale moderno e con ciò dell’ ordinamento di Westfalia dominante dal 1648, si presentavano dovunque in Europa. Tra i primi è il politologo parigino Jean-Marie Guéhenno, il cui libro apparso nel 1993 non soltanto parla nel titolo de “La fin de la démocratie”, ma con la “fine della nazione” vede venuta anche la “fine della politica”.

Il sociologo londinese Martin Albrow fece apparire nel 1998 la prima edizione tedesca del suo lavoro sul “The Global Age” (“L’ età globale”) con il titolo “Commiato dallo Stato nazionale” ma nel 2007 lo corresse espressamente. Il “commiato” equivaleva ad un “arrivederci” perché –secondo lo studioso- lo Stato nazionale non diventava in nessun caso superfluo/inutile nell’ era globale. Nella letteratura italiana, di contro, si è più prudenti con le rappresentazioni del “commiato” o della “fine” (dello Stato nazionale), si osserva tuttavia altrettanto l’ insufficienza della dimensione nazionale e della democrazia rappresentativa per la soluzione di problemi urgenti dell’ “era globale”. Così Sabino Cassese, giudice costituzionale ed uno dei Maestri eminenti della teoria dello Stato e del diritto amministrativo, fa notare che lo stazionamento e l’ impiego delle forze militari, fino ad oggi uno dei compiti classici dello stato nazionale e territoriale, hanno da molto tempo superato questo limite. Da un

con-teggio fatto nel settembre 2006 risultò che circa 318. 000 (trecentodiciottomila) soldati erano attivi sotto le bandiere dell' ONU e della NATO, il triplo dell' esercito italiano e più che il doppio di quello francese. Quali problemi che superano le capacità dei singoli Stati, egli menziona il terrorismo internazionale e la trasformazione globale del clima. Di conseguenza, Cassese pone la questione delle condizioni di realizzazione di giurisdizione/Stato di diritto e democrazia "oltre lo Stato" e con ciò il riferimento non è soltanto ad accordi internazionali. Le sue analisi corredate di numerosi esempi pratici trovano la loro integrazione dal punto di vista giuridico-sociologico nell' analisi di Maria Rosaria Ferrarese condotta sul rapporto tra democrazia rappresentativa e "governance" . Le nuove forme di formazione della decisione così denominate, che si staccano dallo schema legge/esecuzione della legge, devono compensare una insufficienza della democrazia rappresentativa da verificare secondo un triplice riguardo. Le cui supposizioni fondamentali, come esse, ad es., influenzate dalla teoria contrattualistica di Rousseau, hanno trovato espressione nella Dichiarazione dei diritti dell' uomo e del cittadino del 1789 e, poi, nella Costituzione francese del 1791, non resistono alla realtà dell' era "globale" e "digitale", ritiene Ferrarese né sotto l' aspetto "teoretico", né sotto quello "territoriale" o "sociologico" . Nel primo decade il dogma della "volonté générale" della critica. Se l' art. 6 della Dichiarazione del 1789 statuisce: "la legge è l' espressione della volontà generale" , occorre ricordare che la disputa sulla generalità sostanziale della legge e sulla giuridica ammissibilità della così detta "legge misura" (o legge-provvedimento), dunque su un particolare agire amministrativo in forma di legge è stata sbrigata in Germania già dagli anni '50 del secolo scorso . Già molto tempo prima del dibattito sulla globalizzazione le esigenze dello Stato sociale di previdenza ed esecutore di prestazioni hanno modificato funzioni e concetto della legge nazionale del 19. secolo.

La rivoluzione francese con un' enfasi mai conosciuta prima, aveva proclamato l' idea dell' eguaglianza. "Tutti gli uomini sono uguali per natura e davanti alla legge." – Art. 3 della Dichiarazione dei diritti dell' uomo e del cittadino del 1793. La eco risuona ancora nella Dichiarazione generale dei diritti dell' uomo del 1948: "Tutti gli uomini nascono liberi e uguali in dignità e diritti.", dice l' art. 1. Quasi un secolo prima (1840) Alexis de Toqueville aveva descritto il desiderio di eguaglianza come la forza politica determinante, come una "passione ardente, insaziabile, che dura in eterno, invincibile" dei popoli democratici . Oggi i rapporti si sono fundamentalmente modificati. Maria Rosaria Ferrarese vede pregiudicate le tradizionali istituzioni della rappresentanza (democratica) attraverso il pluralismo e la varietà e sollecita un ampio ripensamento della relazione tra soggetto individuale e collettivo . Dal punto di vista tedesco su ciò può dirsi: le Costituzioni dei nuovi Länder promulgate negli anni ' 90 sono piene di clausole di tutela e di promozione per minoranze etniche, culturali e linguistiche o anche per orientamenti sessuali. Si è senz' altro tentato di parlare di un "nuovo piacere alla molteplicità" . Questa nuova tendenza al riconoscimento giuridico delle diversità è penetrata fino al riparto delle competenze legislative tra Bund (Federazione) e Länder (Stati-membri). Fino alla riforma del federalismo del 2006 il Bund aveva in materie vaste ed importanti della così detta "legislazione concorrente" (per es., nel diritto dell' economia, nel diritto del lavoro, nel diritto dell' assistenza pubblica) il diritto, concorrente con quello dei Länder, di adottare leggi, tra l' altro, "nel caso in cui ciò lo richiedeva (l' esigenza di assicurare) il mantenimento dell' uniformità delle relazioni di vita sul territorio oltre a un Land" (art. 72, comma 2, nr. 3 Legge fondamentale nella vecchia versione). Dalla riforma il Bund ha un diritto a legiferare soltanto ancora " se e nella misura in cui la produzione di relazioni di vita equivalente sul territorio della federazione" richieda il suo intervento . Dunque: non più semplicemente uguaglianza

(uniformità/omogeneità) ma soltanto equivalenza, cosa sempre può considerarsi ciò, deve essere il criterio .

## **2. Globalizzazione**

Questo excursus sul ruolo dell' uguaglianza e, rispettivamente, del pluralismo nella legislazione deve mostrare che al riguardo è in atto uno sviluppo che non può essere descritto adeguatamente soltanto con il termine e con il fenomeno della "Globalizzazione" ma molto più, forse, con l' idea, coniata come concetto oppositivo, di "glocalizzazione", che marca la osservata reviviscenza dei valori tradizioni e strutture locali e particolari, si pensi alla Giura (Jurassier) , alla Scozia o alla Catalogna . Diversamente stanno le cose con riguardo ad entrambi i menzionati presupposti della democrazia rappresentativa nazionale, quello "territoriale" e quello forse infelicemente denominato "sociologico", meglio: riferito alla società. Il loro turbamento attraverso il processo di globalizzazione risalta immediatamente se noi -ciò che ora dovrà accadere- osserviamo questo concetto più attentamente. Noi ci appoggiamo alle descrizioni di Autori come Martin Albrow, Ulrich Beck, Anthony Giddens o Anthony McGrew, che tutti insieme verso la fine del secolo scorso, dunque certamente non in modo casuale dopo l' indebolimento della contrapposizione Est-Ovest e la oramai globale dominanza del capitalismo, svilupparono le loro rappresentazioni di un "ordinamento post-Westfalia".

Invece che con un' astratta definizione comincio con l' immagine introdotta da An-thony Giddens della "macchina di Dschagannath" . Essa è la gigantesca, straordinaria-mente forte, irrefrenabile carrozza del Dio Krischna, che gli uomini possono collettivamente certamente guidare un poco, senza poter tuttavia veramente controllare la sua direzione di marcia o la sua velocità. Chi si oppone alla macchina, è stritolato. Chi viaggia insieme, può senz' altro provare anche gioia e speranza, ma si sente disorientato e insicuro. "Sentimenti di

sicurezza ontologica e paura dell' esistenza coesisteranno in modo ambivalente". Per Ulrich Beck, il sociologo di Monaco scomparso all' inizio dell' anno scorso la globalizzazione è innanzitutto un "enigma e una parola minatoria", fino a che gli riesce, in questa "nebbia concettuale" come egli dice, a scoprire l' idea portante di "un nuovo grande racconto del transnazionale" . Egli lo chiama "la presenza dell' assente" o la "detritorializzazione del sociale".

"Vicinanze geografiche e sociali si disgregano. Non si deve vivere in un luogo, per vivere insieme, e vivere nello stesso posto non significa in alcun caso vivere insieme".

Lo scioglimento dello spazio sociale e delle relazioni sociali che lo riempiono di vita, dallo spazio fisico-reale –Giddens parla qui di "esclusione" –genera insicurezze, tanto più in connessione con l' esperienza che con la crescente conoscenza scientifica l' orizzonte del non-sapere, delle questioni irrisolte si estende spesso molto più velocemente dell' orizzonte del "conosciuto". Ulrich Beck conia in questo collegamento il concetto di "insicurezza fabbricata" . Essa accompagna il processo dallo stesso denominato di Individualizzazione, la quale descrive la consumazione, il dissolvimento e la demitizzazione delle fonti di senso, collettive e riferite specificatamente a gruppi (...) della società industriale". "Tutte le prestazioni di definizione sono imposte agli individui". Noi non esitiamo a collegare questa idea dell' individualizzazione con la preferenza, acquisita nel concetto di glocalizzazione, per il locale, il privato, il tradizionale, il patriottico. Entrambe possono essere intese come integrazione della globalizzazione ma anche come reazione al viaggio pericoloso nella menzionata "macchina di Dschagannath".

Dopo tanta astrazione concettuale appaiono opportuni, per chiarezza, un paio di fatti e numeri. Con il termine "globalizzazione" noi pensiamo innanzitutto ad una multi-plicazione, accelerazione e transnazionalizzazione globale delle

relazioni comunicative, di quelle scientifiche come di quelle sociali o private. Lo stesso è a dirsi della produzione di merci, dello scambio di merci, dei movimenti di capitali. Per ciò, soltanto un paio di esempi al fine di chiarire gli ordini di grandezze. Le Filippine erano nel 16/17 secolo una colonia spagnola. Una comunicazione di servizio del re a Madrid raggiungeva l' amministrazione delle isole dell' Estremo Oriente dopo diciotto mesi . Oppure: l' otto gennaio 1815 gli americano sotto la guida del generale Jackson sconfissero l' esercito britannico in una sanguinosa battaglia prima di New Orleans. Un paio di migliaia di inglesi persero la loro vita nelle paludi del delta del Mississippi. Tuttavia, già due settimane prima, il 24. Dicembre 1814, era stata siglata la pace tra le parti belligeranti in Gent, oggi Belgio. Oggi un Crash della Borsa di Shanghai tira a fondo il Dax di Francoforte nello stesso giorno.

Dimensione e tempo del' intreccio mondiale, "globale", industriale e commerciale può essere reso evidente dai seguenti numeri, laddove ciò che interessa è non l' esattezza di tali numeri ma il confronto tra ordini di grandezze.

Nel periodo dal 1990 fino al 2008 il numero dei così detti imprenditori transnazionali (TNI) che operano su scala mondiale è salito da 35.000 a 82.000 . A loro si correlano oltre 800.000 società affiliate. Se si compara il numero del reddito annuale di alcuni autorevoli "global player" con il valore del prodotto interno lordo (PIL) conseguito (con una buona gestione) in singoli Stati, si ottiene una rappresentazione del potere economico degli imprenditori transnazionali. Così, il fatturato consolidato della General Motors nel 2012 con circa 207.000 dipendenti ammonta a 151, 3 miliardi di dollari. Per la Toyota parlano i numeri: fatturato 2009: 203, 3 miliardi di dollari con circa 339.000 dipendenti. Il PIL del Portogallo si calcolava nel 2013 in 227,3 miliardi di dollari per 10, 5 milioni di abitanti, quello dell' Ungheria nello stesso anno ammontava a 229 miliardi di dollari per 9,9 milioni di abitanti. I 5,4 milioni di abitanti della

Slovacchia conseguirono nel 2014 un PIL di 126,9 miliardi di dollari, gli 8,26 milioni di svizzeri, però, ne conseguirono uno di 340 miliardi.

La violenta crescita nella produzione industriale, nei trasporti e nelle relazioni commerciali, che si esprime in questi numeri, e che trova il suo culmine sia realmente che simbolicamente nella produzione dell' automobile intesa come lo strumento della mobilità, non era e non è pensabile senza incisive modificazioni delle strutture statali. Come simbolo del lato negativo della mobilità, però, ho davanti agli occhi anche i gommoni sovraccarichi di profughi nel mar mediterraneo.

### **3. Sovranità.**

Per la considerazione conseguente a queste connessioni, ci limitiamo allo sviluppo in Europa, per una doppia ragione. Per un verso, il concetto di sovranità statale, del quale qui si tratta, costituisce una "invenzione" europea, innanzitutto una del vecchio periodo romano, poi una della prima età moderna, sviluppata in Francia ed in Inghilterra. D' altro verso, il progetto dell' Unione europea con la realizzazione di un mercato comune senza limiti interni, nel quale domina la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitale, forma l' esatto, corrispondente quadro giuridico alle tendenze della globalizzazione (art. 26 AEUV). Perciò si può dire che l' Unione, al di là di ogni retorica a buon mercato (*wohlfeilen*) di preambolo sui "valori" universali ed europei, rappresenta il tentativo di una risposta politico-istituzionale alle esigenze del capitalismo globalizzato quanto meno per l' Europa.

Infine –ma su ciò occorrerà ritornare- l' Europa dispone delle garanzie più sviluppate tanto dei "diritti dell' uomo" quanto dei "diritti fondamentali", gli uni nella forma della Convenzione dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950 dei 47 Stati del Consiglio d' Europa, gli altri come Carta dei diritti fondamentali dei 28 Stati dell' Unione europea. Dietro



entrambi i documenti rispettivamente c'è –questo è importante- un giudice che garantisce la tutela giuridica individuale.

Cosa significa dunque sovranità e chi ne è il suo portatore/titolare ? Interrogandoci storicamente rinverremo noi a Jean Bodin, morto nel 1596, ed a Thomas Hobbes, morto nel 1679. Bodin con il suo concetto di sovranità si riallaccia ai concetti di “*summum imperium*”, “*summa potestas*” e “*majestas imperii*”, tramandati dall'età imperiale tardo romana, se egli scrive: “*Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*” . Il nuovo del concetto è come sottolinea Michael Stolleis, l' illimitatezza temporale e l' assolutezza sostanziale di questa forza di dominio: “*La souveraineté est la puissance absolue & perpetuelle d' une République, que les Latins appellent maiestatem*” . Decisivo diventa ora il diritto di legislazione, il *ius “jubendae ac tollendae leges summa potestate”*. Da questo sono dedotti tutti i poteri di dominio del sovrano: dichiarazione di guerra e stipula della pace, nomina e deposizione delle massime cariche pubbliche, conferma delle sentenze dei giudici di più alto grado, imposizione di imposte e tasse, prassi di clemenza e dispense, determinazioni del titolo della moneta (sovranità monetaria !) e prestazione del giuramento di fedeltà.

E ancora nel 1927 Hermann Heller nel suo profondo studio su: “la sovranità” giunge al risultato “che noi scorgiamo l' essenza della sovranità nella capacità di positivizzare i principi massimi vincolanti la comunità”.

Non è casuale che, come l' opera del giurista francese, anche quella del grande filosofo inglese, Hobbes, nasce in un periodo di grandi perturbazioni di politica interna e di guerre civili confessionali. Ciò rende comprensibile che non soltanto viene sottolineata l'unità di volere del Leviatano (che inoltre, secondo Hobbes, può essere incorporata in una persona, in più o in una certa quantità di persone) ma che diventa centrale l' irresistibilità della legge come comando: *Auctoritas, non veritas, facit legem*. Questo detto, attribuito da Carl Schmitt al

filosofo inglese , in ogni caso non si trova in quest' ultimo, in questa rudezza. Anzi Hobbes osserva i risultati spesso contraddittori connessi alla produzione ed interpretazione del Common Law, dunque del diritto giurisprudenziale, e perciò pone la questione, la ragione di chi dovesse essere ritenuta come legge. Perciò, così egli pensa, "non lo è questa giurisprudenza o la sapienza di giudici sottordinati, ma la ragione del nostro uomo "artificiale "Stato" e suo comando che fissano la legge e poiché lo stato nella sua rappresentanza è soltanto una persona, non ci può essere purtroppo una contraddittorietà delle leggi" . Il problema, la ragione di chi deve essere decisiva in caso di decisioni contraddittorie anche dei giudici di più alto grado è stata fino ad oggi risolta soltanto in modo frammentario. Le cose stanno semplicemente in modo proporzionale se i confini dello stato territoriale né attraverso il caso concreto né attraverso le leggi che lo regolano devono essere superati. In Germania sono il "sovrano giudiziario" –sit venia verbo !- quindi i due Senati del Tribunale costituzionale federale. Se non si raggiunge l' unità o una sufficiente maggioranza all' interno dei Collegi (composti da otto teste), la doglianza o la richiesta vengono rigettati (§ 15, comma 4, terzo alinea, legge regolatrice del Tribunale costituzionale federale: BVerfGG). Diversamente stanno le cose se entrano in conflitto pretese competenze giurisdizionali di decisione, per es. a livello nazionale ed a livello europeo-comunitario. Chi decide in modo ultimativo e come la legittimità dell' agire di organi comunitari, per es., della Banca centrale europea, se al riguardo su entrambi i livelli sono da impiegare concetti che suonano in modo identico (per es.: "stabilità dei prezzi"), i quali, secondo il diritto di un livello potrebbero fondare una violazione della Costituzione, secondo il diritto dell' altro livello, quello europeo-comunitario, invece, sono esenti da dubbi di legittimità ?Il Tribunale costituzionale federale vuole esercitare la sua giurisdizione sull'applicabilità del diritto comunitario in Germania ancora secondo il criterio di un "rapporto di cooperazione" con la

Corte di Giustizia UE, tuttavia restano ancora nell' oscurità le disposizioni più specifiche di questa "cooperazione" (Sicuro è soltanto che la domanda di Hobbes –la ragione di chi dovrebbe decidere- oggi non può essere decisa da un solo legislatore ma può trovare la risposta solo da una solidale cioè pacifica glocalizzazione della ragione).

Ciò vale in principio anche –quel che in relazione alla riforma delle Nazioni Unite, da molto tempo in ritardo, sarebbe da mostrare – per la seconda, grande dimensione della sovranità, che qui non può rimanere senza considerazione: quella della sovranità esterna, della sovranità 'internazionale', = delle relazioni interstatuali. L' idea guida fino ad oggi operante, la rappresentazione di un ordinamento che abbraccia il totus orbis, l' intero circolo terrestre o anche l' intero genere umano, "qui aliquo modo est una res publica", i cui membri sono i singoli Stati sovrani, si trova già negli anni Venti del 16. Secolo presso il domenicano Francisco de Vitoria (1483-1546), che perciò non a torto fu onorato come "padre del diritto internazionale" . Tratto costitutivo di questa sovranità esterna è il ius ad bellum, laddove è fatto un grande sforzo, di far apparire la guerra rispettivamente come bellum iustum, come "guerra giusta".

#### **4. Crisi dell' idea 'classica' di sovranità.**

Una teoria della sovranità che con riguardo alla prospettiva interna si fonda sull' idea del (sovrano) legibus-solutus di Bodin e di Hobbes e in relazione a quella esterna si fonda, invece, sul diritto alla guerra, mi deve quasi per una logica costringente condurre, per il presente, ad annunciare la fine o, quanto meno, la grande "crisi" della sovranità e dello stato nazionale che questa esprime. Non si deve qui prescindere dalla definizione di Carl Schmitt: "sovrano è colui che decide sullo stato d' eccezione" . Ma non è di interesse, nella nostra connessione, il decisionismo come concetto giuridico-teoretico ma la sua proiezione sullo sviluppo del diritto costituzionale ed internazionale in

questo e nel precedente secolo. Tipicamente è qui da menzionare la teoria della sovranità che Luigi Ferrajoli ha presentato nel 1995 con il sottotitolo “Nascita e crisi dello stato nazionale” . Dal suo punto di vista, la sovranità statale finisce – e con essa, come egli dice, il modello Westfalia- dopo la seconda guerra mondiale a) con la Carta ONU del 26 giugno 1945 e b) con la Dichiarazione generale dei diritti umani del 1948 ed i Patti internazionali del dicembre del 1966, che la proseguono. Mentre la sovranità interna è stata svuotata già con lo sviluppo dello stato costituzionale di diritto, fino alla sua dissoluzione, l’abolizione dello *ius ad bellum* (nell’ art. 2 dello Statuto delle Nazioni Unite) e la fondazione di un ordinamento giuridico realmente sovrastatale” significano la fine della sovranità esterna, la fine di uno “stato di natura tra” gli stati, riconosciuto per 300 anni . Sul nuovo palcoscenico del diritto internazionale compaiono non più soltanto gli Stati come soggetti ma in forza dei menzionati documenti anche gli individui ed i “popoli”. Il cui diritto all’autodeterminazione è proclamato (ciò che vale) nell’ art. 1 di entrambi i Patti internazionali.

Delle affermazioni di Ferrajoli, dal punto di vista giuridico difficilmente sostenibili, tuttavia due guadagnano la nostra particolare attenzione: in primo luogo, la sopravvivenza dello stato –presumibilmente non più sovrano- come soggetto dell’ ordinamento inter-nazionale e, in secondo luogo, la nuova posizione soggettiva degli individui oramai anche nel diritto internazionale in forza dei diritti umani loro riconosciuti.

In primo luogo: è strano, che lo stesso atto, cioè l’atto fondativo delle Nazioni Unite, che presuntivamente ha dovuto decretare la fine della sovranità statale, sottolinea in modo rilevante “il principio dell’ uguaglianza sovrana di tutti i suoi membri” come anche il principio della non-intervenzione “in affari, che secondo la loro natura, appartengono alla competenza interna dello Stato” (art. 2 nr. 1 e nr. 7 della Carta ONU). Rivolgiamo lo sguardo alla più stretta sfera

giuridica dell' Unione europea, così questa –art. 4 comma 2 del Trattato sull' Unione- è tenuta a rispettare “le funzioni fondamentali dello Stato, in particolare la tutela della inviolabilità territoriale, il mantenimento dell' ordine pubblico e la tutela della sicurezza nazionale. In particolare la sicurezza nazionale continua a ricadere nella generale responsabilità dei singoli Stati membri”. Se osserviamo, in conclusione, focalizzando in maniera più stretta i fondamenti giuridici del nostro Stato, noi incontriamo non soltanto il Grundgesetz, in cui tuttavia la parola “sovrànità” non compare, ma soprattutto il “Trattato sulla regolamentazione definitiva sulla Germania” del 12 settembre 1990, il così detto “trattato due più quattro”. Il suo articolo 7 comma 2 recita: “La Germania unita ha secondo tale trattato la piena sovranità sui suoi affari interni ed esterni”.

#### **5. Il Tribunale costituzionale federale alla ricerca di un “limite assoluto” al trasferi-mento dei diritti di sovranità.**

Sul Tribunale costituzionale federale, del quale dobbiamo ora interessarci più da vicino, c' è un illuminante riferimento: Il Grundgesetz non rinuncia “alla sovranità situata nell' ultima parola della Costituzione tedesca” . Nonostante la sviluppata “apertura al diritto internazionale” (Völkerrechtsfreundlichkeit), malgrado la “ampiamente ridimensio-nata riserva di sovranità” nel quadro dell' integrazione sovranazionale, il legislatore statale può eccezionalmente porre nel nulla anche il diritto dei trattati internazionali se non si può evitare diversamente una “violazione dei principi fondamentali della Costituzione”.

E' opportuno scongiurare un evidente malinteso. Il modo di parlare del giudice, la sovranità sta “nell' ultima parola”, dunque la validità ultima della Costituzione tedesca, può indurre all' opinione che l' ordinamento giuridico come tale, vale a dire al livello della Costituzione nazionale, sia da intendere come soggetto della sovranità. Con ciò non fa-remmo noi alcun passo avanti

rispetto a quello fatto da Hans Kelsen già nel 1920 (1928) . Nella sentenza sul trattato di Lisbona (30.6.2009) il Tribunale costituzionale federale diventa più chiaro . La statalità sovrana garantisce uno spazio pacifico e l' ordinamento in esso garantito sulla base della libertà individuale e dell' autodeterminazione collettiva. "Lo Stato non è né un mito né un fine in sé, ma la forma storicamente matura, riconosciuta in modo globale di organizzazione di una comunità politica capace di agire" (pag. 346). I giudici dedicano grandi sforzi alla prova che l' Unione europea non è uno Stato, non è nemmeno uno "stato federale" e nemmeno potrebbe diventarlo, anzi è una "unione di Stati" (Staatenverbund), in ogni caso deve rimanere una stretta unione di stati sovrani. Questi devono rimanere solidamente i "Signori dei trattati" (p.349), le competenze dell' Unione devono essere determinate secondo il principio dell' autorizzazione particolare limitata (art. 5, Trattato sull' Unione), è vietata un trasferimento agli organi dell' Unione della cd. competenza sulla competenza, deve essere garantita la possibilità per uno Stato-membro di uscire dall' unione (p.350).

Dall'altra parte agisce la dinamica dell' integrazione, sempre di nuovo enfatizzata nei Trattati e riflessa nelle singole Costituzioni degli Stati membri. Così il Trattato rappresenta, lo sancisce l' art. 1 del Trattato sull' Unione, "un nuovo livello per la realizzazione di una sempre più stretta unione dei popoli d' Europa" e il Trattato sul funzionamento dell' Unione europea (TFUE) (2007) si basa sulla "ferma volontà" degli Stati contraenti, "di creare i fondamenti per una sempre più stretta unione dei popoli europei (Preambolo del Trattato sul funzionamento dell' Unione europea). La legge fondamentale tedesca risponde a questo programma di integrazione non definito con l' art. 23, da leggersi non soltanto come "garanzia di strutture" ma propriamente anche come "determinazione di scopo dello Stato": "la Repubblica federale coopera, allo scopo di realizzazione di un' Europa unita, per lo sviluppo dell' Unione europea", etc.". Ma dov' è la fine di questo sviluppo, quale è la "finalità" di

quest' ultima ? L' art. 23 GG su ciò dice altrettanto poco che i trattati europei. In questa situazione, nella quale in apparenza tutto si mette in moto (in Fluss gerät) senza limiti, il Tribunale costituzionale federale cerca un limite saldo, sì, un limite assoluto (348). Esso lo trova apparentemente nei principi costituzionali normati nell' art. 79 comma 3 GG con l' art. 1 e 20 GG ed assunti nell' art. 23 GG, che come "standard minimo tutelato" in grado di mettere al sicuro la sovranità, meglio ancora: come "identità costituzionale della Legge fondamentale non modificabile dall' integrazione", come "nucleo inviolabile dell' identità costituzionale" o come nucleo della Legge fondamentale non bilanciabile" continuano a influenzare la giurisprudenza e giustificano il preteso "controllo di identità" degli atti giuridici comunitari attraverso il giudice tedesco .

Tuttavia, l' apparenza inganna. La considerazione più attenta dei criteri che lo stesso giudice sviluppa, mostra che non esiste un chiaro limite tra ancora-sovranià e non-più-sovranià dello stato membro e neanche può esistere. Sovranità è diventato completamente un concetto relativo.

Al centro dei principi costituzionali imm modificabili ed inviolabili dell' art. 79, comma 3, GG, si trovano il principio della dignità umana con i diritti umani, da un lato, il principio democratico dall' altro; si può anche dire: autonomia privata e pubblica.

La Legge fondamentale (art. 93, comma 1, nr. 4a) nell' interpretazione del Tribunale costituzionale federale li unisce entrambi, garantendo il diritto soggettivo di elettorato dell' organo di formazione democratica della volontà e l' organo di rappresentanza (democratica), del Parlamento tedesco, non soltanto, come lascia supporre il tenore letterale dell' art. 38 GG, l' osservanza dei principi del procedimento elettorale ma anche il "risultato", il "fondamentale valore democratico del diritto" . In altre parole: l' elettore ha un diritto soggettivo "azionabile" a poter partecipare con l' espressione del voto

alla costituzione di un organo statale legittimo che mantiene propri compiti e poteri “di sostanziale peso politico” o che il Governo così democraticamente legittimato può esercitare un influsso decisivo sulle decisioni europee . Il giudice tenta di dare concretezza a questo parametro del tutto indeterminato riempiendo lo spazio che agli Stati membri deve necessariamente rimanere in tema di “organizzazione politica delle relazioni di vita economiche, culturali e sociali” con un catalogo di materie di disciplina. A questo fine un’ osservazione in parentesi:[Jean Bodin potrebbe vedersi dai giudici di Karlsruhe confermato ma nel contempo anche deluso: per un verso i giudici riconoscono anche oggi nel potere legislativo, nel *ius ‘jubendae ac tollendae legis summa potestate’* un elemento, se non l’ elemento centrale della sovranità, d’ altro verso essi con la ripartizione secondo materie non colgono il punto decisivo del pensiero di Bodin, che sta proprio nella unificazione generalizzata della funzione legislativa]. Il Tribunale costituzionale federale menziona cinque ambiti materiali, che valgono come “particolarmente sensibili per l’ idoneità all’ auto-organizzazione democratica di uno Stato costituzionale”, e perciò, per la sua sovranità: (1) il diritto penale, (2), il monopolio della forza di polizia e militare, (3) la sovranità finanziaria, (4) lo sviluppo dello Stato sociale e (5) le decisioni dal punto di vista culturale particolarmente significative, per es. nel diritto di famiglia, nel sistema dell’ educazione e nel trattamento delle comunità religiose (pag. 359). Senza poter qui scendere nel particolare di ognuno di essi, desidero affermare: Nessuna di questi ambiti di regolamentazione è tale che egli stesso, anche con riguardo ai valori fondamentali europei più volte implorati, vedi l’ art. 2 del Trattato sull’ Unione, si sottragga per sé e pienamente ad una moderata armonizzazione giuridica. Se ciò è vero, allora, è fallito il tentativo del giudice, di fissare (con ciò) nei contenuti sostanziali ambiti “non modificabili dall’ integrazione” che assicurino (la tenuta del)la sovranità. Il tentativo è fallito, di fissare precisi limiti assoluti di contenuto ad una possibile ulteriore



integrazione con il rinvio ad un “inviolabile” nucleo identitario della Costituzione” tutelato nell’ art. 1, 20 e 79 comma 3 GG.

La via d’ uscita dell’ attuale contesa sui provvedimenti dell’ Unione europea nelle politiche di difesa dei confini e di asilo, per es., sulla distribuzione dei profughi secondo le “quote fisse”, mostrerà come ancora è forte o è debole il richiamo ai limiti assoluti dell’ integrazione (v. art. 77 fino a 89 del Trattato sul funzionamento dell’ Unione).

## **6. Sviluppo dei diritti umani. L’ individuo come soggetto giuridico nel diritto interna-zionale.**

Nell’ultima parte di queste considerazioni riprendo ancora la tesi di Luigi Ferrajoli sulla fine della sovranità “esterna” degli Stati nazionali in seguito alla (ripetuta) procla-mazione dei diritti umani nei documenti delle Nazioni Unite. La tesi riscuote una certa giustificazione solo in quanto orienta l’ attenzione sullo sviluppo mondiale “globale” che ha avuto un nuovo slancio dalla fine della Seconda guerra mondiale con le sue indicibili barbarie e come reazione a tanto. Questo sviluppo cerca in un modo presumibilmente ir-reversibile forme di espressione giuridica: ritengo il sempre più forte e sempre più ampio riconoscimento dell’ individuo come soggetto giuridico e ciò significa, soprattutto, il suo riconoscimento come elemento costitutivo di ogni comunità umana ad ogni livello, di quella internazionale, sovranazionale, nazionale e sub-nazionale . Se si prende questo seriamente, significa, pressa’a poco, che il diritto internazionale non può essere più inteso, come finora, come un ordinamento i cui soggetti possono essere soltanto Stati (sovrani) e organizzazione qualificate allo stesso modo, ma gli individui devono in ogni caso quanto meno ottenere anche lo status di soggetti .

Questo riconoscimento crescente del singolo anche nel rapporto con il “suo” Stato indica un profondo cambiamento di coscienza nella scala globale, una

globalizzazione psico-sociale che si sviluppa alla globalizzazione tecnologica ed economica e incrocia con questa. Per ciò che questo significa e particolarmente per il rapporto tra diritto internazionale e diritto statale, ci si attiene allo sviluppo ed al cambiamento dei diritti umani già dalla fine della prima guerra mondiale. Hanna Arendt ha nel 1955 descritto nel suo libro su: "Elementi e origini del totalitarismo" in una vivace persuasività l'assenza totale di diritti dei milioni di profughi e 'displaced persons', in breve, come ella dice, del "popolo degli apolidi (dei senza-Stato)".

Senza l'appartenenza ad una comunità giuridica mediata dalla cittadinanza gli "a-polidi" diventavano nel contempo quelli "senza diritto". Il richiamo ai semplici diritti umani era vuoto, dove questi ultimi non erano tutelati da uno Stato "alla cui supremazia si è subordinati per nascita ed appartenenza nazionale". "Neanche ad un solo gruppo di profughi è venuta l'idea di appellarsi ai diritti umani; dove sempre si organizzavano, essi hanno lottato per i loro diritti come polacchi o come ebrei o come tedeschi. Con le grandi potenze gli apolidi avevano quanto meno una cosa in comune, l'indifferente disprezzo per le società poste a tutela dei diritti umani".

Qualcosa da allora è cambiato. La dichiarazione di Hannah Arendt per il tempo della persecuzione degli ebrei, il concetto di "diritti umani" è diventato "dappertutto e per ciascuno negli Stati totalitari e democratici... l'essenza di un idealismo ipocrita o idiota", questa sentenza che sgomenta oggi non vale più.

Da una parte non si può più parlare di una fine dello Stato nazionale e della sua abdicazione come "sovrano". Ciò mostrano proprio i documenti internazionali fondamentali degli anni del dopoguerra: l'art. 15 della Dichiarazione generale dei diritti umani rafforza la pretesa di ogni uomo alla cittadinanza, questa non potrebbe essere sottratta a nessuno in modo arbitrario. E l'art. 24 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 statuisce il diritto di ogni bambino non soltanto ai necessari provvedimenti di tutela ma soprattutto il

diritto “ad acquisire una cittadinanza”. Si è dunque imparato qualcosa dall’orrore dell’ apolidia ?

### **7. ‘Permeabilità’ in merito ai diritti umani degli Stati. Due esempi.**

D’altro lato gli Stati sono diventati, come ha detto Josef Isensee, “permeabili con riguardo ai diritti umani” . Cosa significa ciò, desidero mostrarlo conclusivamente con due esempi.

#### **a) ‘ Intervento umanitario’.**

Il primo riguarda il divieto di intervento, classico del diritto internazionale, che in una formulazione altamente bisognosa di interpretazione ha trovato espressione ancora nella Carta delle Nazioni Unite (art. 2 nr. 7). Insieme con il generale divieto della forza previsto dalla Carta (art. 2 nr. 2) esso assicura l’ inviolabilità territoriale degli Stati. Al riguardo misure legittime possono esserci soltanto se, detto semplicemente, occorre reagire ad un’ ‘aggressione armata’ di uno Stato; o attraverso un provvedimento autorizzato dal Consiglio di sicurezza secondo il Capitolo VII della Carta; o sulla base del diritto all’ autodifesa, individuale o collettiva, secondo l’ art. 51 della Carta, o secondo l’ obbligo di assistenza di cui all’ art. 5 del Trattato Nord Atlantico.

Nessuno di questi presupposti sussisteva quando all’ inizio del 1999 la Nato decise di procedere contro la repubblica federale della Serbia con “attacchi aerei”, per distoglierla da un genocidio nel Kosovo, che allora era ancora una provincia serba. Al bombardamento condotto con oltre un migliaio di aerei parteciparono anche le forze armate tedesche. Questo impiego di forza militare fu giustificato come intervento umanitario; dal 2000 circa si parla anche di una Responsibility to Protect (R2P). Violazioni gravissime e di massa dei diritti umani, come “genocidio” di un gruppo nazionale, di razza, religioso o etnico, ma anche “crimini contro l’ umanità” come tratta degli uomini, schiavizzazione,

espulsione, stupro o tortura debbono consentire ad uno Stato o a più alleati di procedere con l'uso dei mezzi militari contro un terzo stato. Per un perseguimento penale del genocidio c'è già dal 9 dicembre 1948, dunque da un giorno prima della Dichiarazione generale dei diritti umani una Convenzione internazionale corrispondente. Tuttavia, soltanto mezzo secolo dopo, nel luglio del 1998, si è riusciti a deliberare a Roma lo Statuto del giudice penale internazionale, a cui (seppure) con una procedura altamente complicata è aperta la possibilità di occuparsi della punizione secondo il diritto penale del crimine di genocidio e dei crimini contro l'umanità. In confronto a ciò, l'intervento umanitario può reagire con azioni di lotta più celeri e più efficaci. Ma la sua ammissibilità dal punto di vista del diritto internazionale è fino ad oggi discussa, perché senza un controllo istituzionale internazionale non è da escludere che la pretesa dell' 'umanitario' serva come copertura dell'imposizione del "diritto del più forte". Non spesso le violazioni criminali dei diritti umani saranno evidenti in modo così chiaro come per le azioni crudeli dell'IS in Iraq ed in Siria. La questione, sulla base di quali presupposti gli interventi umanitari possono essere visti come provvedimenti giuridicamente ammissibili del generale divieto di violenza non ha bisogno qui di una risposta definitiva. Tuttavia è essenziale il riconoscimento che alla difesa dei diritti umani elementari può essere concessa, a determinate condizioni, la priorità rispetto al mantenimento di un tratto classico della sovranità, (quale è) la tutela della "impermeabilità" della supremazia territoriale.

b) Sviluppo dei diritti fondamentali a livello comunitario.

Il mio secondo ed ultimo esempio è meno bellicoso ma illumina la vita quotidiana giuridica che si svolge davanti ai giudici civili, ai giudici di famiglia ed ai giudici tutelari modificata in conseguenza della globalizzazione. Più esattamente: si tratta della questione come si svolge la relazione tra la

giurisdizione nazionale e quella europea della Corte dei diritti dell' uomo di Strasburgo. Chi deve avere l' ultima parola in caso di interpretazione differente di diritti fondamentali e diritti umani apparentemente uguali sanciti dal Grundgesetz e dalla Convenzione EDU, per esempio in materia di libertà di manifestazione del pensiero e di stampa, o sul diritto di visita ai figli e di educazione e custodia di un padre o di una madre ? Le sentenze della Corte europea dei diritti dell' uomo sono vincolanti, ad es., per tutte le autorità ed i giudici dei 47 stati membri del Consiglio d' Europa, dunque della Convenzione, nello stesso modo che una sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco è vincolante per tutti gli organi costituzionali tedeschi, giudici ed autorità?

C'è un padre turco di un figlio illegittimo nato nel 1999, che sua madre il giorno dopo la nascita ha reso disponibile per l' adozione. Il padre è venuto a sapere soltanto un paio di mesi più tardi della nascita e della messa in disponibilità per l' adozione. Dopo che la sua paternità fu riconosciuta dal giudice, egli lotta -per anni- per il suo diritto alla potestà genitoriale e per il diritto a poter visitare il figlio contro l' adozione con genitori affidatari e contro l' ufficio di assistenza per i minorenni. Dopo un decorso infruttuoso delle istanze tedesche questo padre presenta un ricorso alla Corte europea di Strasburgo per la violazione del suo diritto al rispetto della vita privata e familiare, ex art. 8 della Convenzione. Egli sostiene di avere il diritto ad educare suo figlio. L' 'adozione forzata' contro la sua volontà è in contrasto con la dignità umana e con il suo diritto fondamentale alla famiglia. La Corte europea gli dà ragione nel 2004 e gli attribuisce il risarcimento dei danni e delle spese (processuali), sulla base dell' art. 41 della Convenzione. Il competente giudice di prima istanza adotta dunque una regolamentazione del diritto all' educazione e del diritto di visita dei figli favorevole al padre. Tale regolamentazione viene tuttavia nuovamente impugnata dalle controparti (tutore ufficiale, genitori affidatari) e la Corte di

appello di ultima istanza nega tutti i diritti genitoriali del padre naturale. Nella sua motivazione il giudice di appello tedesco nega anche ogni effetto vincolante della Corte di Strasburgo per le autorità o i giudici tedeschi. Tuttavia è vincolata la Repubblica federale tedesca come soggetto di diritto internazionale. Poiché la Convenzione europea dei diritti dell' uomo vale in Germania come semplice legge ordinaria, la Corte europea non assume nella relazione funzionale con i giudici tedeschi la posizione di giudice di più alto grado; le sue decisioni non potrebbero vincolare i giudici nazionali né in relazione all' interpretazione della Convenzione né in relazione all' interpretazione della Costituzione.

Il Tribunale costituzionale federale (E, 119, 307 ss.) adito in conclusione si sforza di rendere una soluzione in via di principio del conflitto . Esso stabilisce, da un lato, che alle decisioni della Corte europea non spetta nessun "effetto cassatorio" nei confronti delle pronunce dei giudici statali, la cui forza giuridica non viene annullata, dunque, attraverso una pronuncia che proviene da Strasburgo. Ciò significa che l' istanza internazionale non interviene immediatamente con effetti giuridici modificativi nell' ordinamento giuridico nazionale (p. 322). Ciò è confermato, ad es., dalla revisione dell' ordinamento di procedura penale introdotto nel 1998, secondo cui una violazione della Convenzione accertata anche dalla Corte europea forma soltanto un motivo di revisione di un processo penale concluso con sentenza passata in giudicato, art. 359 nr. 6 dell' ordinamento di procedura penale. Ma d' altro lato i diritti umani e le libertà fondamentali della Convenzione come diritto internazionale trasformato debbono essere "presi in considerazione" sul piano interno come diritto federale in ragione del vincolo della giurisprudenza "alla legge ed al diritto" (di cui all' art. 20, comma 3, della Legge fondamentale tedesca). E poiché la Legge fondamentale –così dice quel giudice- nell' Art. 1 comma 2 alla "consistenza essenziale (Kernbestand)" dei diritti umani internazionali ha attribuito una particolare tutela, i giudici tedeschi per l' applicazione dei diritti

fondamentali tedeschi hanno l'obbligo di "prendere in considerazione" in modo prioritario l'interpretazione dei corrispondenti diritti umani della Convenzione come un "ausilio interpretativo". Ciò significa "conoscere le norme della Convenzione nell'interpretazione che ne dà la Corte europea ed applicarle ad un caso nella misura in cui l'applicazione (di tali norme) non urta contro diritto di più alto grado, in particolare contro il diritto costituzionale".

Dietro di ciò è l'idea del Tribunale costituzionale federale che la Convenzione europea incentivi "uno "sviluppo uniforme dei diritti fondamentali nello spazio europeo" (pag.329) e che i giudici nazionali non possono essere in ogni caso di impedimento a questo sviluppo.

Entrambi gli esempi, l'uno riguardante il diritto internazionale bellico, l'altro la giurisdizione sui diritti fondamentali della famiglia, mostrano un mutamento della coscienza giuridica, che, accanto alla trasformazione tecnologica ed economica, può essere intesa come parte del processo complessivo della globalizzazione. Ciò relativizza la classica idea della sovranità dello Stato nazionale, senza tuttavia eliminarla, e rafforza l'idea dell'individuo come soggetto del diritto. Resta da sperare che gli attuali processi dell'esodo di massa, come fenomeni parziali negativi della globalizzazione non annientino quella trasformazione globale nella coscienza giuridica.

---

<sup>1</sup> Si veda al riguardo Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (1932, 21963); J. Isensee, HbStR II, 3. Aufl. 2004, § 15, N. 55.

<sup>2</sup> E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München 1971, S.158.

<sup>3</sup>Ibidem, p. 159.

<sup>4</sup> Ibidem, p.164.

<sup>5</sup> M. Albrow, *Das Globale Zeitalter*, Erweiterte Neuausgabe, Frankfurt /M. 2007, S. 13.

<sup>6</sup> S. Cassese, *Il diritto globale*, Torino 2009, S. 4.

<sup>7</sup> M. R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna 2010.

<sup>8</sup> Ferrarese, ibidem, p. 75 ff.

<sup>9</sup> Art. 6 Erkl. 1789/1791: „La loi est l'expression de la volonté générale.“

<sup>10</sup> Vgl. nur E. Forsthoff, *Sulle leggi-misura*, Jellinek-Gedächtnisschrift 1955. Id., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 9. Aufl. München und Berlin 1966, p. 9 ff.

<sup>11</sup>A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 2. Band, 13. Aufl. Paris 1850, II, Kap.1, S. 109.

- <sup>12</sup> Ferrarese, *ibidem*, S.78.
- <sup>13</sup> So E. Denninger, *Menschenrechte und Grundgesetz*, Weinheim 1994, S. 38.
- <sup>14</sup> Die weitere Kompetenzklausel des Art. 72 Abs. 2 GG darf hier außer Betracht bleiben. Vgl. im übrigen etwa C. Degenhart in *Sachs-GG, Kommentar*, 5. Aufl. 2009, Art. 72 Rdn. 10ff.
- <sup>15</sup> Dass für Menschen mit Behinderungen nicht einfach „gleiche Lebensbedingungen“ wie für Nichtbehinderte geschaffen werden können, sondern bestenfalls „gleichwertige“, haben auch die Landesverfassungsgeber erkannt: Vgl. Art. 12 Abs. 4 *BrandbgVerf* 1992, Art. 2 Abs. 4 *ThürVerf* 1993.
- <sup>16</sup> Schweizer Kanton seit 1979!
- <sup>17</sup> Vgl. R. Robertson, *Globalization, Social Theory and Global Culture*, London 1993.
- <sup>18</sup> S. A. Giddens, *Konsequenzen der Moderne*, Frankfurt a.M. 1995, S. 173 f. Auch zum Folgenden.
- <sup>19</sup> U. Beck, *Politik der Globalisierung, Einleitung*, Frankfurt a. M. 1998, S. 7 ff., 12.
- <sup>20</sup> Giddens, a.a.O., S. 33 f.
- <sup>21</sup> Beck, *Nationalismus oder das Europa der Individuen*, in: U.Beck / E. Beck-Gernsheim, (Hrsg.), *Riskante Freiheiten*, Frankfurt a. M. 1994, S. 466 ff., 469 f., auch z. Folg.
- <sup>22</sup> Nach: S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma 2003, S. 3.
- <sup>23</sup> Quelle: bpb, *Bundeszentrale für politische Bildung*, „Globalisierung“.
- <sup>24</sup> J. Bodin, *Les six livres de la République*, 1576, Paris 1583, Buch I, Kap.8.
- <sup>25</sup> Ders., ebenda, I, 8, 122. M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Band I, München 1988, S. 173; ferner H. Quaritsch, *Art. Souveränität* in J.Ritter / K. Gründer (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 9, Basel 1995, Sp. 1104 ff.
- <sup>26</sup> H. Heller, *Die Souveränität*, Berlin u. Leipzig 1927, S. 58.
- <sup>27</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München u. Leipzig 1934, S. 44.
- <sup>28</sup> Th. Hobbes, *Leviathan*, (1651), deutsche Übers. von W. Euchner, Neuwied/Berlin 1966, Kap. 26, 7., S. 207.
- <sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 89, 155, 175 (Maastricht) und BVerfGE 134, 366, 385 (OMT-Beschluss).
- <sup>30</sup> Vgl. F. de Vitoria, *De potestate civili*, 1528. in *Relecciones Teológicas*, Bd. II, Madrid 1934.
- <sup>31</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie*, 2. Ausgabe, München u. Leipzig 1934, S. 11. Schmitt sieht die Bedeutung Bodins, seine wissenschaftliche Leistung und den Grund seines Erfolges gerade darin, „daß er die Dezipion in den Souveränitätsbegriff hineingetragen hat,“ Ebenda S. 14.
- <sup>32</sup> L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Milano 1995.
- <sup>33</sup> Ders., ebenda, S.39 ff. „La crisi odierna della sovranità“. Zum Folgenden dort S. 41
- <sup>34</sup> BVerfGE 111, 307, 319 (2004).
- <sup>35</sup> Vgl. H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 2. Aufl. Tübingen 1928 (Nachdruck Aalen 1960). Zur Kelsen-Kritik sei auf Hermann Heller (oben, N. 26) verwiesen.
- <sup>36</sup> BVerfGE 123, 267, 346 ff.
- <sup>37</sup> Vgl. in der Reihenfolge der Zitate: BVerfGE 123, 267, 348; E 132, 195, 239; E 134, 366, 385; E 134, 366, 387.
- <sup>38</sup> BVerfGE 89, 155, 171 f.(Maastricht-Vertrag).
- <sup>39</sup> BVerfGE 123, 267, 356 (Lissabon-Vertrag). Zum Folgenden s. S. 358 ff.
- <sup>40</sup> Auch: BVerfGE 132, 195, 240.
- <sup>41</sup> Vgl. z.B. Art. 6 AEMR: „Jeder Mensch hat überall Anspruch auf Anerkennung als Rechtsperson.“
- <sup>42</sup> Dazu etwa Jürgen Habermas, *Der gespaltene Westen*, 2004, S. 108.
- <sup>43</sup> H. Arendt, *Elemente und Ursprünge totalitärer Herrschaft*, Frankfurt a. M. 1958, S. 438. S. auch S. 406, 435.



<sup>44</sup> Dieselbe, ebenda, S. 406.

<sup>45</sup> J. Isensee, Weltpolizei für Menschenrechte, JZ (50), 1995, 421 ff., 429.

<sup>46</sup> Aus der umfangreichen Literatur vgl. M. Bothe, in Graf Vitzthum / Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, 8. Abschnitt, Rdn. 22. L. Brock, von der ‚humanitären Intervention‘ zur ‚Responsibility to Protect‘, in Fischer-Lescano / Gasser u.a. (Hrsg.), Festschrift für M. Bothe, 2008, S. 19 ff.

<sup>47</sup> Vgl. E. Denninger, Das Staatsziel *Frieden*, KJ (48) 2015, 134, 144. Ferner Bothe und Brock, s. vor. N.

<sup>48</sup> § 31 BVerfGG.

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 111, 307 ff., (14. 10. 2004, Fall Görgülü).

<sup>50</sup> BVerfGE 111, 307, 329.

<sup>51</sup> Zur Entwicklung eines gemeineuropäischen Grundrechte-Rechts vgl. P. Häberle, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, Baden-Baden 2009, s. 330 ff.