

Giuseppe de Vergottini
La persistente sovranità*

SOMMARIO: 1. *Una premessa.* – 2. *La visione tradizionale della sovranità statale.* – 3. *Il modello stato fra crisi e universalizzazione.* – 4. *Una inevitabile conferma del ruolo statale.* – 5. *Il mercato non rende superflua la territorialità.* – 6. *La globalizzazione non annienta la sovranità.* – 7. *Il mercato, i diritti, la democrazia.* – 8. *La sovranità comunitaria: un problema inesistente.* – 9. *Rinunce di sovranità e sovranità condivisa: un inutile e falso problema.* – 10. *Come conclusione.*

1. *Una premessa*

La questione della sovranità pur essendo antica continua ad essere attuale. Ci si domanda da molte parti se sia concetto ancora utile per definire la natura degli enti statuali dal momento in cui è palese il loro inevitabile inserimento in organizzazioni interstatuali ormai considerate necessarie nel panorama internazionale. Ad un tempo si fa presente la difficoltà di utilizzare tale concetto dal momento che all'interno degli stati prendono il sopravvento spesso entità politiche territoriali minori. All'interno e all'esterno degli ordinamenti statali prosperano poi realtà più o meno istituzionalizzate che curano interessi a volte compatibili con quelli statali, a volte in conflitto antagonista con questi e che gli stati hanno difficoltà a controllare.

Una riflessione pacata sul tema può quindi prospettarsi¹, anche al fine di fugare i dubbi quanto all'ambiguità della *postsovranità* che sarebbe conseguenza della attuale confusione dei ruoli fra le diverse entità politiche oggi presenti².

Apprestiamoci dunque a riflettere su alcuni degli attuali problemi che toccano il concetto contemporaneo di sovranità. Il filo conduttore delle nostre riflessioni consiste nella constatazione del persistere dell'istituzione "stato" caratterizzato dalla sua sovranità pur non potendosi assolutamente minimizzare il rafforzarsi di condizionamenti più o meno pesanti.

E' da tempo pacifico che lo stato di oggi è solo l'ombra lontana dello stato territoriale chiuso del passato. La sua sovranità è intaccata sia dai processi di decentralizzazione del potere al suo interno

* *Il presente contributo è destinato agli Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre.*

¹ Per qualche riflessione aggiornata sul tema si veda AA.VV., *Sovranità vs. sovranazionalità*, in *Percorsi Costituzionali*, 1, 2013

² Cfr. N. MAC CORMICK, *Sovereignty and After*, in H. KALMO and Q. SKINNER., *Sovereignty in Fragment. The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Cambridge, 2011, 151 ss.. *Contra* B. DE GIOVANNI, *Il labirinto europeo*, in *Lo Stato*, 1/2013, 16.

sia da quelli di aggregazione pluristatale a livello internazionale. Federalizzazione di ordinamenti statali unitari, partecipazione a fenomeni di integrazione fra stati a livello internazionale e inevitabili rapporti di interdipendenza fra stati e fra stati e organizzazioni o entità di diversa natura costituiscono elementi costanti nel panorama odierno. L'apertura a principi e regole posti da centri di decisione esterni che coinvolgono aree territoriali più vaste incide sulla concezione tradizionale della forma stato³. Venendo allo stato costituzionale del presente, appare corretto riconoscere i fattori di criticità per la sovranità statale che sono presenti nell'attuale momento storico e che riguardano sia i suoi profili interni che quelli esterni. Ad un tempo va riconosciuto che tali fattori non sono tali da condurre a un superamento del modello stato. La sovranità, ieri come oggi, non si manifesta mai come assoluta e la sua limitabilità può essere ammessa senza che per tale ragione debba giungersi a prospettare la negazione⁴.

Lo stato costituzionale del presente è pur sempre "stato" che pretende di mantenere gli attributi della sovranità ma non può non tener conto di tali tendenze. Il problema che si pone oggi è quello di verificare se la sovranità statale sia una caratteristica ancora in essere delle organizzazioni politiche e se i processi di modifica in corso all'interno e all'esterno della cornice statale consentano di mantenere fede ai canoni del costituzionalismo che ci derivano dai principi "classici" della democrazia liberale imperniata sulla garanzia dei diritti individuali e collettivi e sul bilanciamento dei poteri.

In particolare la scommessa di oggi consiste nel rendere compatibile il superamento del concetto di stato territoriale ad opera della c.d. globalizzazione con l'assicurazione del mantenimento di quel patrimonio di diritti di libertà civile e politica in cui deve riconoscersi l'essenza dello stato costituzionale.

Ovviamente – e questa è una premessa che deve farsi con fermezza al fine di evitare clamorosi equivoci - dobbiamo tener presente un presupposto non di poco conto: *tutto il dibattito sul ruolo e limiti dello stato odierno è irrimediabilmente centrato su un'area geopolitica che grossomodo coincide con quella euro atlantica e le sue propaggini in altri continenti*. Vastissime aree del globo restano con evidenza escluse da questo tipo di dibattito in quanto in queste ultime l'organizzazione del potere e la concezione delle garanzie è in genere diversa (e a volte anni luce remota). Dove è sconosciuto o non condiviso il bagaglio culturale del costituzionalismo di origine euroatlantica è assolutamente del tutto fuori luogo porsi il problema di una crisi dei concetti di statualità e sovranità. Non solo. Si aggiunga, *a latere*, che il portato giuridico-culturale del costituzionalismo

³ Cfr. S. BARTOLE, *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II,2, Milano, 2008, 1132.

⁴ Sull'argomento cfr. G. DE VERGOTTINI, *Garanzia della identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in C. AMATO e G. PONZANELLI (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, 2006, 9 ss.

euroatlantico e la connessa crisi della sovranità-statalità appaiono ancor meno utilizzabili in alcune aree territoriali. In particolare, non sembra fruibile in contesti in cui non sia utilizzata la categoria dello Stato-Nazione ed il connesso elemento della territorialità del diritto. Questo vale in particolare per l'applicazione di principi di diritto islamico che deve esperirsi non rispetto ad un certo stato, e quindi ad un territorio definito, ma ad una comunità di fede e diritto⁵.

2. La visione tradizionale della sovranità statale

Lo stato è abitualmente considerato una istituzione «sovrana», riferendosi alla circostanza per cui il potere politico che lo caratterizza secondo la dottrina tradizionale del diritto pubblico si presenta come supremo, originario ed incondizionabile da altri poteri a questo superiori⁶. Nella accezione prevalente il concetto di sovranità si concilia con quello di *originarietà*, in quanto lo stato viene considerato come ente in grado di autogiustificarsi e quindi non derivato da altro ente. Ovviamente la non derivazione, e quindi la originarietà, vanno intese in senso giuridico e non storico, in quanto storicamente sono numerosi gli esempi di stati che derivano da un atto di volontà di altri stati (concessione unilaterale di indipendenza o determinazione discendente da un trattato internazionale). Connessa alla originarietà è l'*indipendenza*, che comporta la capacità di evitare condizionamenti da parte di altri stati, una volta che lo stato sovrano sia realmente costituito. In questa prospettiva sovranità e indipendenza, proiettate nei rapporti internazionali, sono considerate sinonimi. Infine, la sovranità comporta la possibilità giuridica per lo stato di determinare di volta in volta l'ambito della sua competenza di intervento (c.d. «competenza della competenza»), nonché quella di adottare tutte le necessarie misure per tutelarsi (c.d. autogaranzia).

In senso diverso si parla di sovranità dello stato con riferimento ai rapporti che intercorrono con ordinamenti e soggetti ricompresi nell'ordinamento statale per mettere in risalto la supremazia del potere statale (stato-governo) sui numerosi soggetti che sono istituiti al suo interno. In tal caso si nota che la sovranità all'interno dell'ordinamento si articola in un certo numero di «*potestà sovrane*» che hanno per oggetto le omonime attività degli organi che esercitano il potere:

⁵ Cfr. C. SBAILÒ, *Principi sciaritici e organizzazione dello spazio pubblico nel mondo islamico. Il caso egiziano*, Padova, 2012, 91 ss..

⁶ Sul profilo storico della sovranità, per l'attualità del concetto, cfr. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello stato nazionale*, Milano, 1995; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1, 1996, 26 ss.; P. PASSAGLIA, *Sovranità*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, 5643 ss.; G. BERTI., *Sovranità*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, 1, Milano, 2007, 1067 ss.; N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, 2008; D. GRIMM, *Souveränität*, Berlin, 2009; IDEM, *Souveraineté*, in M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel.*, I, Paris, 2011, 547 ss..

legislativa, esecutiva e giurisdizionale, secondo la tradizionale tripartizione, cui però, ad una più attenta riflessione, si aggiungono almeno quella costituente, quella di indirizzo politico, quella di revisione costituzionale. Le potestà che integrano la sovranità possono trovarsi concentrate in un unico soggetto o essere articolate fra soggetti diversi, con una evidente ricchezza di possibili combinazioni che segue la complessa varietà delle forme di governo rientranti nelle forme storiche di stato⁷.

3. Il modello stato fra crisi e universalizzazione

La sovranità dello stato contemporaneo subisce pesanti condizionamenti e addirittura frammentazioni e erosioni sia a causa dell'inserimento nella comunità internazionale e nelle sue organizzazioni⁸, sia a causa dell'affermarsi di autonomie politiche interne. In particolare, si è fatto anche riferimento al fenomeno della globalizzazione per sottolineare la crisi dello stato.

I cambiamenti epocali che hanno investito la politica e l'economia hanno messo in discussione il modello dello stato e i tradizionali poteri statali: il processo di dematerializzazione della ricchezza ha portato alla dissociazione progressiva tra stato e mercato; le comunità sovranazionali tendono a limitare significativamente le funzioni sovrane sia dal punto di vista della rilevanza interna che di quella esterna al territorio dello stato; diverse autorità sovranazionali con funzioni giurisdizionali (da ultimo la Corte penale internazionale per i crimini contro l'umanità, il cui statuto è stato sottoscritto da 139 paesi nel 1998, ratificato da 114 ed è operativo dal 2002) hanno avuto riconosciuta la possibilità di far applicare le loro decisioni dagli stati in relazione a casi concreti; le alleanze militari condizionano la disponibilità delle forze armate dei vari paesi e realizzano forme di limitazione della sovranità; le imprese multinazionali operano nel mercato mondiale libere dai tradizionali controlli statali. In relazione a questi fenomeni, da più parti si è parlato di *crisi dello stato* in quanto si produrrebbe una eclissi o erosione della sovranità, notandosi che lo stato non è più l'unico soggetto esclusivo della politica, l'unico centro autonomo del potere⁹. La Corte

⁷ Per una sintesi di queste riflessioni, largamente comuni alla dottrina costituzionalista, cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 9 ed., Padova, 2013, 134 ss..

⁸ Per i processi di erosione della sovranità a causa dell'inserimento dello stato nella Unione Europea, cfr. R. BARATTA, *Logoramento e frammentazione della sovranità nazionale nel processo di integrazione europea*, in *Archivio giuridico*, 4/2012, 489 ss.

⁹ Sulla crisi dello stato, per una sintesi delle cause generalmente addotte a sostegno di tale opinione, cfr. F. RICCOBONO, *Crisi dello stato e legittimazione democratica*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo stato*, Milano, 2003, 51 ss.. Cfr. anche: C. SCHREUER *The Waning of the Sovereign State: towards a New Paradigm for International Law*, in *European Journal of International Law*, 1993, 447 ss.; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002; S. CASSESE, *Oltre lo stato*, Roma-Bari, 2006; E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991 (tr. it. *Stato*,

costituzionale italiana ha riconosciuto “*la progressiva erosione della sovranità nazionale sul piano internazionale specialmente in quanto conseguenza della graduale affermazione della integrazione europea*” ([365/2007](#)). In questa prospettiva la erosione coincide con quelle limitazioni che l’articolo 11 della costituzione ammette a precise condizioni e che si rivelano indispensabili per consentire la soddisfazione di interessi propri dello stato. Se questo è vero non si vede a quale titolo si debba far coincidere il fenomeno delle limitazioni di sovranità con la convinzione del superamento dello stato. In realtà, va sottolineato che le notazioni circa la crisi dello stato vertono propriamente sull’indebolimento del potere statale (cioè della sua sovranità) più che sul concetto stesso di stato, istituzione che permane ed è impossibile sostituire in radice con altre soluzioni organizzative.

E’ nostra convinzione, fondata su elementi probanti, che lo stato non sia scomparso dalla scena. Lo stato esiste nonostante la sua sempre ricordata *crisi* ed esiste quella forma di potere che si definisce come sovranità nonostante sue cessioni e limitazioni legali o di fatto¹⁰. In proposito va con chiarezza ribadito, al fine di porre da parte alcune ricorrenti fumose argomentazioni, che deve nettamente distinguersi il concetto di *limitazioni* di sovranità da quello di *cessioni* di sovranità. La differenza non è di poco conto e il *Conseil constitutionnel* la ha descritta in modo chiaro in una [sentenza del 1976](#): le limitazioni a condizione di reciprocità sono costituzionalmente ammissibili. Non così i “trasferimenti” di sovranità a organizzazioni internazionali che sarebbero comunque vietate¹¹. Nella notissima [sentenza sul trattato di Lisbona](#)¹² il *Bundesverfassungsgericht* ha escluso cessioni/trasferimenti di sovranità. Le competenze assegnate alla Unione sono di attribuzioni limitate, la sovranità rimane agli stati e l’effetto diretto degli atti adottati dalla Unione europea è conseguenza della volontà statale. Sullo sfondo vi è una lettura rigida del principio democratico protetto dall’articolo 79-III della Legge Fondamentale che secondo il Tribunale è assicurato al meglio dagli organi statali e non viene affidato alla Unione¹³. Una limitazione è perfettamente comprensibile ove effettuata in seguito a libera determinazione volitiva senza per questo compromettere l’essenza della sovranità. Una cessione è pure comprensibile se riferita non alla sovranità, in quanto in tal caso si rischierebbe di compromettere l’essenza di un soggetto sovrano, ma a particolari profili delle competenze statali. Nel caso estremo una “cessione” in senso radicale significherebbe rinuncia e quindi superamento del potere sovrano a favore di altro soggetto di cui si adombra la forza di assorbimento come nell’ipotesi di trasformazione di un’entità confederativa in uno stato federale. E’ quest’ultimo il caso, oggi del tutto implausibile, della trasformazione della attuale Unione Europea in qualcosa che ricordi uno stato federale. Va in proposito detto con

costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale, Milano, 2006).

¹⁰ Sulla continuità del concetto cfr. H. KALMO and Q. SKINNER, *Sovereignty in Fragment*. cit., *passim*

¹¹ Déc. N° 76-71 DC del 30 dicembre 1976

¹² BVerfGE 123 267 (2009).

¹³ Diffusamente sul punto D. GRIMM, *Souveraineté*, cit.598 ss..

chiarezza che nell'attuale fase storica gli stati, seppur fortemente limitati, chi più chi meno, nei loro tradizionali poteri sovrani non hanno abbandonato l'idea di essere e di sentirsi i sovrani, liberi componenti della Unione e di altre entità associative internazionali. L'articolo 88-1 C della costituzione francese revisionata prevede che la partecipazione alla Unione discende dalla volontà libera degli stati di esercitare in comune alcune competenze in virtù del trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. E' quindi una scelta sovrana che sovrintende alla limitazione del potere statale e al trasferimento di attribuzioni alla Unione. Molto probante è l'esempio della volontà espressa dal Regno Unito nell'*European Union Act* del 2011 dove si rivendica alla sovranità nazionale il fondamento ultimo volontaristico del principio che consente la autolimitazione dell'ordinamento interno a favore del primato del diritto dell'Unione (*Section 18: sovereignty clause*).¹⁴

Di crisi dello stato si parla da tempo confondendosi situazioni di semplice difficoltà a sviluppare forme di organizzazione adeguate alla soddisfazione degli interessi collettivi e di inefficienza della macchina pubblica con situazioni in cui il potere statale viene giuridicamente limitato dall'inserimento dello stato nella cornice della comunità internazionale.

In altri termini, con riferimento al *profilo internazionale* il concetto di "crisi" riguarda situazioni di vera e propria scomparsa della sovranità, in ipotesi di dissoluzione di uno stato, come nelle conseguenze della crisi jugoslava, ipotesi di devoluzione di competenze proprie della sovranità a entità supernazionali, come nel caso della progressiva realizzazione della Unione Europea, ipotesi di condizionamenti indiretti e della introduzione di diretti vincoli giuridici nel caso della individuabilità di diverse limitazioni alla sovranità tradizionale dello stato, tra cui rientrano i diritti umani consolidati come nucleo di principi di diritto internazionale che si impongono agli stati.

Con riferimento al *profilo interno* dell'assetto del potere, di volta in volta la crisi dello stato è stata vista come incapacità di far fronte alle esigenze dei cittadini (crisi dello stato sociale, crisi di governabilità), inadeguatezza a far fronte alle loro aspettative che genera sfiducia (crisi di legittimazione), limitazione delle aree di intervento dello stato a causa dell'assorbimento di competenze da parte di soggetti astatali, quali l'Unione Europea (sottrazione di competenze), subordinazione a un sistema di diritti quali limiti invalicabili al potere statale (sovranità dei diritti che offusca quella dell'ente stato). Oggi poi la crisi dello stato è inevitabilmente associata alla grave crisi economica generale che fa emergere la incapacità e impotenza dei singoli stati a provvedere da soli e rende evidente la necessità di interventi di aiuto e di coordinamento fra diversi livelli di potere pubblico (Unione Europea – Stato – Regioni) e mostra come una via di uscita vada trovata in soluzioni adottabili nell'ambito di organizzazioni quali la Unione Europea e tramite nuovi accordi

¹⁴ M. GORDON e M. DOUGLAS *The United Kingdom's European Union Act 2011: "Who Won the Bloody War Anyway?"*, in *European Law Review*, 2012., 6 ss.

finalizzati al risanamento delle situazioni di difficoltà sorte in seno alle singole economie statali. La crisi economica rimbalza in crisi sociale che a sua volta mette in discussione la funzionalità dello stato e delle sue istituzioni. A questo punto si deve insistere sul fatto che la rilevata *crisi dello stato* non è necessariamente crisi del *modello* organizzativo statale ma piuttosto crisi riferibile a specifici circoscrivibili casi in cui uno stato si trova in difficoltà o addirittura fallisce.

Vi sono seri motivi che inducono a ritenere credibile la permanenza della attualità della forma stato sullo scenario mondiale. E questo a causa della assenza di una forma politica generalmente praticabile diversa dallo stato e della carente legittimazione democratica delle organizzazioni internazionali e sovranazionali (che non consente una ulteriore acquisizione di competenze o funzioni sovrane a danno dello stato nazionale), in un quadro di scarsa concreta effettività del diritto internazionale¹⁵. In generale poi vale la elementare considerazione per cui oggi non esistono, né sono ravvisabili, organizzazioni internazionali che possano godere di sovranità¹⁶. Inoltre le osservazioni sulla crisi dello stato non appaiono tali da contraddire la forma stato quale modello. È infatti possibile parlare di crisi di un determinato stato, ove si riscontri che lo stesso abbia perso quei requisiti di pienezza di potere e di ideale autosufficienza, requisiti peraltro non sempre effettivamente presenti nello stesso stato territoriale chiuso del passato, ma ciò non sta a indicare il superamento della forma stato come modello organizzativo tuttora valido.

A riprova deve notarsi che nelle esperienze recenti e contemporanee si continua ad assistere a una *universalizzazione del modello*¹⁷ dello stato territoriale di origine europea e quindi alla continuazione della diffusione del modello tutte le volte che nuove realtà politiche territoriali si avviano alla loro costituzione come soggetti indipendenti. Non esiste comunità nazionale che ottenga l'indipendenza che non pretenda di far ricorso alle istituzioni tipiche della tradizionale forma stato elaborata dalla esperienza degli stati europei del passato rivestendola della forma della costituzione. A titolo esemplificativo si può menzionare la vicenda del Kosovo che con l'aiuto della comunità internazionale, peraltro con aspre riserve di alcuni stati che non hanno inteso riconoscere la sovranità, si è tramutato da provincia serba in stato territoriale¹⁸. Altro esempio è offerto dall'ostinato tentativo palestinese di conseguire la statualità tramite il pieno riconoscimento della sua sovranità, tentativo rimasto tale a causa della opposizione dello stato israeliano¹⁹. Stato e costituzione derivanti dallo sviluppo costituzionale europeo, o se si vuole occidentale, con i dovuti adattamenti resi necessari dai particolarismi locali, hanno incontestabilmente svolto il ruolo di

¹⁵ E. DE MARCO, *La sovranità dello stato fra «pluralismo» e «integrazione sovranazionale»*, in «1989», 1994, 223 ss.

¹⁶ Cfr. D. GRIMM, *Souveraineté*, cit, 594.

¹⁷ Cfr. M. VAN CREVELD, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge, 1999, 263 ss.

¹⁸ Cfr. M. MAZZA, *L'ordinamento costituzionale del Kosovo*, Napoli, 2008.

¹⁹ Cfr. J. QUIGLEY, *The Statehood of Palestine*, Oxford, 2010.

modello per la generalità degli stati di nuova indipendenza. Le operazioni di *state-building* o *nation-building* nel quadro delle Nazioni Unite altro non sono che sforzi – spesso del tutto velleitari – diretti a trapiantare in società disorganizzate le istituzioni sperimentate dallo stato costituzionale di derivazione liberale occidentale²⁰. Questi nuovi soggetti fanno senza scrupolo alcuno ricorso al concetto di sovranità, sia al loro interno che al loro esterno, affermano la unitarietà e intangibilità del territorio, considerano ineluttabile la triade territorio, popolo, potere statale. La loro statualità è tenacemente affermata mentre democrazia e diritti umani possono essere considerati non indispensabili alla affermazione della pretesa di sovranità. Ancora oggi, dunque, tutte le volte che si ragiona in termini di costituzione di nuove identità politiche appare impossibile rinunciare all’idea di uno spazio territoriale tendenzialmente chiuso a ingerenze altrui, come richiede lo stesso statuto delle Nazioni Unite, e a fare ricorso ai tradizionali concetti di stato e sovranità²¹.

E’ quindi agevole verificare come nelle esperienze anche recenti riscontrabili a livello globale si sia in realtà assistito a una generalizzata diffusione del modello dello stato territoriale di origine europea, e quindi a una ulteriore diffusione del modello. Di conseguenza si dovrebbe ammettere che il tradizionale modulo del potere politico che si definisce come “stato” abbia finito per rivelarsi utile quale veicolo formativo della identità nazionale di molte nuove realtà territoriali. Tra l’altro, è constatabile che la guerra sostenuta nei decenni passati da molti popoli per la indipendenza dalle potenze coloniali sia stata la “*via regia*” per la formazione dello stato e, ove incerta o mancante, della nazione. Non vi è stata comunità nazionale che nella seconda metà del secolo trascorso e all’inizio di quello attuale abbia ottenuto l’indipendenza che non pretendesse di utilizzare le istituzioni tradizionalmente tipiche della forma statale storicamente elaborata nello sviluppo storico degli stati europei. Nel tentativo, non sempre riuscito come dimostra l’esperienza di numerosi *failed states*, di consolidare nuovi poteri territoriali non poteva non trovarsi facile richiamo alla esperienza di realtà istituzionali consolidate nel tempo. Il tradizionale strumentario costituzionale era a portata di mano e andava adeguatamente sfruttato. “Stato” e “costituzione”, derivanti dallo sviluppo costituzionale europeo, o se si vuole occidentale, con i dovuti adattamenti e trasformazioni resi indispensabili dall’azione contingente di ideologie e programmi politici che hanno caratterizzato i diversi cicli costituzionali storicamente avveratisi, hanno svolto il ruolo di *modello* per la totalità degli stati di più recente indipendenza.

²⁰ Cfr. W. REINHARD, *Storia del potere politico in Europa* (trad. it.), Bologna, 2001, 581 ss.

²¹ Cfr. *amplius* G. DE VERGOTTINI e T. E. FROSINI (a cura di), *Libertà e sicurezza*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2008; I. PAPANICOLOPULU e T. SCOVAZZI (a cura di), *Conflitti armati e situazioni di emergenza : la risposta del diritto internazionale: relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell’Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006)*, Milano, 2007; SCHILLACI A., *Diritti fondamentali e parametro di giudizio per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, 2012; M. ANNATI e T. SCOVAZZI (a cura di), *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, Milano, 2012; A. LANCIOTTI e A. TANZI (a cura di), *Uso della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, 2012.

Fatta questa necessaria puntualizzazione, la crisi andrebbe più propriamente riferita a stati già sviluppati che subiscano una sorta di *regresso* nel loro sviluppo o a stati in cui i meccanismi istituzionali formalmente previsti si siano rivelati inadeguati. Non avrebbe, invece, molto senso parlare di crisi dello stato in quei casi in cui lo stato non ha avuto modo di affermarsi secondo il modello dello stato costituzionale europeo preso a riferimento a causa della assenza di una società civile strutturata su valori e infrastrutture socioculturali simili a quelle occidentali: in tali circostanze lo stato semplicemente non c'è o è una mera parvenza. In tali ipotesi il modello ha potuto essere riprodotto solo parzialmente in quanto mancano radicalmente i presupposti di tipo occidentale su cui farlo funzionare.

Il fenomeno degli stati “fittizi” o “mancati” (*failed states*),²² cui la dottrina politologica ha dedicato particolare attenzione, ha notevoli proporzioni numeriche ma scarsa rilevanza quanto alla convalida della supposta crisi del “modello stato” nell’ambito degli stati costituzionali che caratterizzano oggi la forma di stato di derivazione liberale.

Nella realtà statualità e sovranità sussistono negli ordinamenti che dimostrano nei fatti la capacità di imporre o almeno assicurare rilevanza alle proprie determinazioni nell’ambito della comunità internazionale. E questo vale per stati che sono in grado di dare la precedenza alla tutela prioritaria dei propri interessi nazionali anche ricorrendo alla forza e che, comunque, manifestano una vera e propria vocazione egemonica imponendo la loro volontà sulla scena internazionale. Vale anche per la generalità degli stati nel momento in cui venga posta a rischio la loro sopravvivenza dalla minaccia terroristica. In questi casi soltanto un richiamo senza riserve a tutte le potenzialità di reazione offerte dalla sovranità ha consentito di porre in essere gli strumenti ritenuti inevitabili per assicurare la protezione delle proprie comunità minacciate da aggressioni.

4) *Una inevitabile conferma del ruolo statale*

Lo stato quindi ha ancora ragion d’essere. Nelle democrazie contemporanee il suo ruolo va riconsiderato e reso compatibile con la riconosciuta esigenza di ricorrere a soluzioni organizzative pluristatali cui affidare compiti che il singolo stato da solo non può sopportare. In questa prospettiva l’intervento di organismi come la Unione Europea è utile per consentire la soddisfazione di interessi che lo stato da solo non sarebbe in grado di tutelare: come esempio vengono portati gli interventi dell’*antitrust* comunitaria che sono in grado di controllare e temperare gli abusi di posizione dominante e le grandi concentrazioni anticoncorrenziali che il singolo stato non sarebbe in grado di controllare. E, nonostante le inevitabili limitazioni di sovranità liberamente consentite tramite

²² Cfr. R.H. JACKSON, *Quasi-States. Sovereignty, International Relations, and the Third World*, Cambridge, 1990. Sugli stati a sovranità limitata cfr.: R. ORRÙ e L.G. SCIANNELLA (a cura di), *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*, Torino, 2004; M. RAVERAIRA, *La sovranità degli stati nel puzzle europeo tra sovranazionalità e intergovernatività*, in *Percorsi Costituzionali*, 1/2013, 33 ss..

appositi accordi interstatali, lo stato deve continuare a sussistere in quanto ha ancora un ruolo importante da svolgere nell'arena globale dove gli interessi deboli trovano ascolto solo se trovano stati che se ne facciano carico²³. Ma ci sono e continueranno ad esserci settori di attività di cui non può che occuparsi in via primaria lo stato, che, tra l'altro si può anche trovare destinatario di nuove missioni: disciplina della cittadinanza, garanzia della sicurezza dei cittadini, sistema di tutela giurisdizionale dei diritti, cultura, istruzione, gestione del territorio. Ma questa riflessione rischia di essere circoscritta allo stato costituzionale di cui abitualmente ci occupiamo quando affrontiamo l'argomento della crisi. Completamente diversa è la situazione se si astrae dalla dimensione euro atlantica e ci poniamo in una prospettiva davvero globale. Qui tutto cambia in quanto è veramente incomprensibile non volersi rendere conto che dovunque rimangono intatti i vecchi *taboo* della statualità legata al ferreo controllo del territorio.

Resta infatti confermato che il territorio continua a mantenere un valore specifico anche nelle costituzioni più recenti che si ispirano ai valori propri dello stato costituzionale contemporaneo cui si fa prevalente riferimento in queste considerazioni e ha fatto oggetto e continua a fare oggetto di puntuali clausole di trattati internazionali che stabiliscono patti di sicurezza collettiva diretti ad ovviare ai pericoli di aggressione da parte di terzi stati. In particolare, dopo il secondo conflitto mondiale, non soltanto è rimasto consolidato il principio di sovranità territoriale, come afferma la stessa Carta delle Nazioni Unite (articolo 2, comma 2 e 7), ma gli strumenti internazionali stabiliscono in modo puntuale il principio della non modificabilità dei confini (Helsinki). Sotto questo profilo, quindi, rimangono confermati i tradizionali principi westfaliani²⁴.

Tra l'altro appare interessante sottolineare come i molteplici casi in cui il diritto internazionale e il diritto degli stati prevedono ipotesi di superamento del principio di territorialità vadano pur sempre visti come deroghe allo stesso che quindi rimane confermato come parametro di riferimento. La extraterritorialità è quindi in linea di massima fuori dell'ambito di una giurisdizione statale. Ma sappiamo che fino dal 1927 la Corte permanente dell'Aia ha ammesso la giurisdizione dello stato offeso al di fuori dei propri confini (affare *Lotus*). Oggi si assiste a un indirizzo estensivo degli effetti extraterritoriali di misure statali dirette alla protezione di valori che assumono portata universale quali i diritti umani, l'ambiente, il controllo delle armi di distruzione di massa. Va in particolare segnalato quanto avviene a proposito dei principi evolventisi in materia di perseguimento di illeciti gravi in violazione del diritto umanitario: l'affermarsi del diritto degli stati a incriminare e condurre a giudizio il violatore anche se l'illecito è compiuto fuori del proprio

²³ Cfr. T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN (a cura di), *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico: il contributo di Luigi Sico agli studi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea* : Università degli studi di Napoli Federico 2., 23 aprile 2010, Napoli, 2011; C. NINE, *Global Justice and Territory*, Oxford, 2012.

²⁴ Cfr. comunque L. S. ROSSI e G. DI FEDERICO (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, 2008.

ambito spaziale (caso *Eichmann* 1961) è pur sempre considerato una deroga al principio di territorialità. In tal senso si è pronunciata espressamente la Corte di Strasburgo nel caso *Bankovic* (2001). E il rispetto del principio di territorialità collegato dal giudice alla sovranità è stato richiamato dalla Corte di Lussemburgo a proposito di misure di traffico aeroportuale nel caso *The Air Transport Association of America* ([causa C-366/10 del 21 dicembre 2011](#)).

Quindi, piaccia o non piaccia, *il principio territoriale* continua a caratterizzare la forma stato sia per stati che esercitano un ruolo da protagonisti nell'ambito della comunità internazionale, sia per stati che presentano un profilo del tutto marginale.

E infatti il territorio continua ad essere considerato essenziale e irrinunciabile per la possibilità di esistenza organizzata di qualsiasi comunità politica che ambisca alla autosufficienza tramite il conseguimento della indipendenza. Ciò vale in relazione alla formazione di nuovi stati. La contesa fra le entità palestinesi ed Israele è emblematica anche quanto alla essenzialità del riconoscimento del potere palestinese su modeste estensioni territoriali. In tutti gli esempi di secessione manifestatisi in seguito alla dissoluzione dell'URSS e della ex Jugoslavia le aspre conflittualità che si sono sviluppate sono state giustificate dalla volontà delle realtà statuali in via di costituzione di esercitare il pieno controllo sul proprio territorio. Inoltre, pur in un'epoca ormai di non breve periodo in cui si continua a parlare di declino della forma stato, continuano ad affermarsi in ogni parte del globo nuovi stati territoriali che si inseriscono nella cornice delle Nazioni Unite.

Il territorio è anche rilevante per l'ampliamento dell'area spaziale del potere di stati esistenti e la acquisizione di nuovo territorio rimane causa di tensioni e di possibili conflitti. Per fare un esempio attuale va citata la pretesa cinese di considerare come propri territori vaste aree fuori dei suoi attuali confini politici: nei nuovi passaporti cinesi è stampata una mappa della Cina che include in India il territorio del Arunachal Pradesh, che viene ribattezzato Tibet meridionale, le isole del Mar cinese meridionale, dall'arcipelago Paracel alle Spratly, territori rivendicati da Viet Nam, Filippine, Malaysia e Brunei, oltre a Taiwan.

Negli ordinamenti delle democrazie occidentali nonostante l'incremento di forme di integrazione che vedono il riconoscimento di maggiori poteri a organizzazioni c.d. sopranazionali, quali l'Unione Europea, gli stati membri, fondati sulla loro tradizionale territorialità, permangono e non rinunciano certo al controllo del territorio come dimostra il mantenimento di un ruolo decisivo del modello dell'accordo intergovernativo nella assunzione delle decisioni riguardanti la sicurezza²⁵.

In sintesi, *il territorio continua a mantenere un ruolo essenziale* per la individuazione della forma stato che nel suo insieme rimane come modello di riferimento della organizzazione del potere

²⁵ Cfr. G. L. FALCHI, A. IACCARINO, *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici - Colloquio giuridico internazionale*, Roma, 2012.

politico. Come pure rimane confermato il nesso inscindibile fra stato, sovranità e controllo del territorio come ad esempio indicano le pulsioni dei movimenti autonomisti che spingono verso la secessione. Indicativo, ad esempio, in tal senso è il contenuto della proclamazione di sovranità del parlamento di Catalogna del 24 gennaio 2013 che nonostante l'intervento del Tribunale costituzionale di Madrid dovrebbe essere seguita da *referendum* popolare approvativo nel novembre 2014. Altro esempio si rinviene nel referendum relativo all'indipendenza della Scozia e previsto per il settembre 2014.

In ultima analisi, il territorio rimane l'ambito spaziale coesistente alla sussistenza dello stato ed alla relativa sovranità e costituisce l'area di esercizio del potere sovrano, ovvero dei poteri dello stato. L'applicazione del diritto statale è quindi naturalmente legata al territorio, ma a determinate condizioni può essere anche extraterritoriale. Sul punto, per ragioni di organicità espositiva non si indugia ulteriormente. Pare opportuno ricordare, però, che tale osservazione viene corroborata non solo dalla dottrina ma anche da numerose argomentazioni pretorie (cfr. ad esempio *Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 25 maggio 1988*, nelle cause riunite 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125 - 129/85²⁶). Del pari, episodi come il recente e noto caso dei Marò vertente sulla valutazione giudiziale della condotta tenuta dai fucilieri della marina militare italiana nello svolgimento di mansioni di carattere securitario nell'ambito di una missione internazionale contro la pirateria attestano la ordinarietà dell'esercizio territoriale dei poteri sovrani, nonché i relativi punti di crisi. Infatti, le relative condotte sono state tenute a bordo del mercantile *Enrica Lexie*, ma in ossequio ai precetti contenuti nelle risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in materia, ovvero alle raccomandazioni IMO e alla legge italiana.

5. Il mercato non rende superflua la territorialità

Il fenomeno della esistenza di connessioni transnazionali fra operatori economici i cui interessi travalicano i confini degli stati non comporta che le esigenze del mercato siano in grado di venire soddisfatte prescindendo in modo totale dalla mediazione del potere pubblico localizzato in un preciso territorio statale. E di conseguenza le esigenze del mercato non comportano la scomparsa della rilevanza del controllo dello stato sul territorio. Probabilmente quella parte degli osservatori della realtà dei rapporti internazionali che vede un ruolo sempre più consistente delle imprese in concorrenza e anche in sostituzione rispetto al ruolo dei pubblici poteri è giunta a conclusioni

²⁶ Per la lettura delle suddette *Conclusioni* si consulti la pagina <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985CC0089:IT:HTML>

affrettate circa il superamento del ruolo degli stati nazionali. Questi ultimi mantengono un ruolo indiscutibile al loro interno per il governo del proprio territorio, per la cittadinanza, per la protezione dei propri cittadini, per l'istruzione e la cultura. Nei rapporti esterni permane il loro ruolo per la garanzia della sicurezza, anche se di diversissima consistenza in virtù del rispettivo peso politico-strategico di ogni stato.

Il tradizionale *nomos* della sovranità territoriale convive con quello del mercato. Quindi il primo non scompare per il solo fatto che lo stato debba tollerare o ammettere il ruolo delle imprese che perseguano i propri interessi anche prescindendo da interferenze dei poteri pubblici statali o addirittura imponendo proprie regole in contrasto con quelle statali. Similmente il *nomos* della sovranità territoriale non è superato ove lo stato accetti in sede di accordo internazionale forme di collaborazione che implicino la operatività sul proprio territorio di regole ritenute utili per la soddisfazione di interessi comuni fra cui rientrano quelli della lotta alla criminalità, della protezione dei diritti dell'uomo e in particolare della tutela della sicurezza e della gestione di conflitti internazionali.

6) *La globalizzazione non annienta la sovranità*

E' ricorrente l'affermazione per cui la crisi dello stato avrebbe avuto un incremento a causa della c.d. *globalizzazione* che spesso viene richiamata in connessione con la crisi o addirittura col superamento della istituzione "stato". Ma come per tutte le sintesi definitorie anche quella della globalizzazione comporta gravi approssimazioni e inaccettabili incomprensioni

La globalizzazione implicherebbe il superamento dei termini di riferimento tradizionali della sovranità e in particolare l'abbandono del territorio statale come spazio del diritto e della sovranità²⁷.

Ci sarebbe innanzi tutto una deterritorializzazione delle attività economiche che (almeno in parte) sfuggono sempre più al controllo del singolo stato. In particolare il mercato sfuggirebbe ormai al diritto statale e verrebbe disciplinato prevalentemente da regole di diversa provenienza, pubbliche e private, recepite dalla comunità degli operatori economici. Il contratto è lo strumento dinamico che sta alla base di una nuova *lex mercatoria* originata da soggetti di diversa cultura e

²⁷ Cfr. B. BADIE., *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sulla utilità sociale del rispetto* (trad. it.), Trieste, 1996, 33 ss.; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi del geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 65 ss.; P. GROSSI, *Globalizzazione, diritti, scienza giuridica*, *Foro Italiano*, 2002, V, 152 ss.; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 30 ss.; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009; M.R. FERRARESE, *Globalizzazione giuridica*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, IV, Milano, 2011, *passim* e 561

appartenenza: formato da operatori formalmente inclusi in ordinamenti diversi è in grado di operare con disinvoltura al di là dei confini territoriali, superando la discontinuità territoriale e le barriere delle diverse sovranità²⁸. Si è quindi superato il monopolio produttivo del diritto ad opera delle fonti statali, e in particolare della legge, che rimane formalmente fonte prioritaria di produzione di sistemi di norme che in realtà si vedrebbero doppiati dalla normazione spontanea originante dalla vitalità degli operatori transnazionali protagonisti dei mercati globali. È soprattutto su questo dato, difficilmente contestabile nella sua vistosità, che si è costruito il grande luogo comune della globalizzazione come equivalente a scomparsa o erosione, in termini più benevoli, dello stato.

In effetti è possibile riscontrare la accettazione da parte dello stesso stato di una perdita di tenuta quanto ad autosufficienza del suo ordinamento. È in molti casi lo stato stesso che si fa protagonista di processi di internazionalizzazione procedendo a liberalizzazioni, deregolamentazioni, privatizzazioni che agevolano il suo proprio indebolimento finendo per legittimare le regole prodotte dall'attivismo di soggetti formalmente non abilitati.

Mentre il mercato è una realtà artificiale che rende inadatta la dimensione dello stato territoriale ad opera della inventiva e delle capacità umane, esistono esigenze di tutela di beni irrinunciabili dell'uomo e delle comunità in cui vive che sono per natura, diremmo *ex se*, estranei alla dimensione spaziale dello stato territoriale. Ci sono interessi vitali che possono tutelarsi soltanto a livello più ampio, globale: in primo luogo, ad esempio, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Inoltre, soprattutto oggi nella attuale congiuntura internazionale, la tutela della sicurezza nei confronti della aggressione terroristica va ottenuta a un livello superiore rispetto a quello consentito dall'ambito statale. Questi due gruppi di esempi avrebbero la forza di far comprendere come il limite del territorio sia oggi superato e come il potere regolatore degli interessi collegabili all'ambiente e alla sicurezza debba essere individuato al di là dello stato. In termini semplici si potrebbe allora ritenere che in alcuni casi lo stato andrebbe considerato superato, nel senso che il singolo stato non è in grado di intervenire (per ragioni economiche, di capacità organizzativa, per decisione politica), mentre in altri casi nessuno stato sarebbe in grado di provvedere in modo risolutivo, in quanto oggettivamente solo un livello di intervento più ampio risulterebbe idoneo (per la tutela dell'ambiente anche uno stato forte non potrebbe far tutto da solo).

La dottrina oscilla fra la tesi estrema della scomparsa dello stato a causa della globalizzazione e quella della non incidenza della stessa sulla permanenza della forma stato. Altri, in una posizione intermedia, sostiene la semplice progressiva trasformazione dello stato ad opera della globalizzazione. In particolare la globalizzazione inciderebbe sulla sovranità, implicando la disponibilità dello stato ad accettarne limitazioni al fine di poter reciprocamente condizionare

²⁸ F. GALGANO, *op. cit.*, 56 ss.

comportamenti altrui. In tal senso in realtà si porrebbe l'accento non sul superamento dello stato ma piuttosto sull'aumento dei processi di *interdipendenza* fra stati.

Facendo riferimento alla globalizzazione, per quello che qui interessa, si vuole di solito far risaltare come gli stati non siano i soli protagonisti della scena internazionale e che comunque esistono altri soggetti che sono in grado di operare negli spazi statali senza incontrare i limiti posti dalle tradizionali frontiere politiche. Di conseguenza, lo stato perderebbe il suo ruolo a favore di entità politiche infrastatali, di soggetti privati, di entità internazionali e sopranazionali.

In pratica si assiste a un *duplice attacco* alla figura convenzionale di stato territoriale. Mentre l'accentuarsi del ruolo delle autonomie politiche interne allo stato e la pressione di comunità alla ricerca della garanzia della propria identità, o addirittura orientate alla secessione, contribuisce a ridurre il peso della tradizionale sovranità "interna", l'assunzione di compiti sempre più rilevanti da parte di soggetti privati come protagonisti della gestione del mercato internazionale e l'attribuzione di funzioni a organismi internazionali e sopranazionali renderebbe evidente il tendenziale superamento di uno dei cardini della sovranità "esterna" dato dalla signoria totale dello stato sul proprio territorio che oggi è ormai esposto alla vigenza di regole che sono determinate da centri di decisione esterni allo stato a causa della intervenuta globalizzazione²⁹.

Circoscrivendo l'attenzione al secondo profilo ora richiamato, da un lato si affaccia sulla scena interna e internazionale la presenza di *soggetti diversi dagli stati* - che non necessariamente si sostituiscono agli stati ma che sicuramente si aggiungono agli stati - dall'altro sono chiaramente individuabili limiti alla sovranità statale. Ciò indica che mentre tradizionalmente si riteneva che la sfera della politica coincidesse con lo stato nazionale, oggi più realisticamente si constata che non vale sempre l'equazione politica-stato. La politica si è da tempo, almeno in parte, emancipata dallo stato e alcuni soggetti dimostrano di poter giocare un proprio ruolo al di là dello stato e anche contro lo stato.

Questi soggetti sono stati visti nel singolo individuo, nella grande impresa, nelle agenzie internazionali. Si tratta di entità legittimamente esistenti per il diritto statale o internazionale. Si aggiungono poi quelli che agiscono al di fuori o contro il diritto, quali le organizzazioni dedite al crimine e quelle terroristiche.

In una prima ipotesi sarebbe l'*individuo* che grazie al ricorso alle possibilità offertegli dalla innovazione tecnologica è in grado di emanciparsi dalle costrizioni dello stato, potendo operare al di là del suo spazio territoriale senza dover preoccuparsi delle sue regole. In particolare, la possibilità

²⁹ P. MANZINI, F. CASOLARI, A. LOLLINI, *Casi difficili: libertà fondamentali e globalizzazione nella giurisprudenza europea*, Torino, 2010; AA.VV., *Costituzione economia globalizzazione: liber amicorum in onore di Carlo Amirante*, Roma, 2013, Per un contributo d'inquadramento, si v. U. DRAETTA e M.FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Il diritto delle organizzazioni internazionali: parte speciale*, Milano, 2011.

di accedere ai circuiti transnazionali di informazione e comunicazione "saltando" lo stato e le sue barriere non solo renderebbe inutile il monopolio statale della informazione ma anche il connesso monopolio della forza rendendo l'*individuo* protagonista e sovrano. In una seconda ipotesi sarebbe *la grande impresa* ad acquistare un ruolo di protagonista con riferimento alla creazione di mercati transnazionali o di reti di comunicazioni che vengono ad essere attratti nella sua orbita. Le grandi imprese risultano infatti essere in grado di imporre le proprie regole nel territorio e nei confronti di soggetti e interessi che stanno nei confini dello stato-nazione. Esse sono quindi in grado di condizionare la "sovranità economica" degli stati. In una ulteriore ipotesi sono le molteplici agenzie e organizzazioni internazionali, anche non governative, che si rivelano adatte ad affrontare esigenze comuni a più stati, che stabiliscono contatti diretti con i soggetti operanti dentro il territorio statale e, ad un tempo, sono poste in grado di agire senza trovare impedimento nelle frontiere territoriali.

7. Il mercato, i diritti, la democrazia

La presenza di soggetti diversi dagli stati in grado di operare superando i suoi confini territoriali ha spostato l'accento *dal territorio al mercato*. Lo sviluppo dell'economia globale avrebbe sospinto in secondo piano l'esigenza del dominio territoriale antepoendo a questa la diversa esigenza della conquista dei mercati esteri. Gli spazi economici sono l'oggetto del loro interessamento e delle loro manovre. Il nuovo *nomos* del controllo del mercato supererebbe quello tradizionale del controllo del territorio. La sovranità quindi si manifesterebbe nel controllo pieno del mercato e gli attacchi degli interessi privati e pubblici sarebbero diretti al mercato in concorrenza o alternativa al controllo statale.

Questa interpretazione dell'attuale stato delle politiche statali non convince del tutto, in quanto non appare fondato che l'interesse al mercato faccia venire meno quello al controllo del territorio, e, a volte, alla acquisizione di territorio altrui come dimostrano le estese annessioni territoriali a favore di stati usciti vincitori dal secondo conflitto mondiale e i numerosi episodi anche recenti relativi a contese territoriali. Si pensi al tentativo di annessione del Kuwait da parte dell'Iraq che ha originato la guerra del Golfo o alla sottrazione del territorio al controllo di precedenti sovranità debellate come nel caso del Kosovo. Quindi *il mercato ha una sua connessione col territorio* e il potere di controllo del mercato è pur sempre direttamente o indirettamente collegabile a un territorio.

Detto questo è però indubbio che uno degli aspetti della globalizzazione consiste nella operatività di entità transnazionali che tendono a muoversi sui mercati sfuggendo al controllo statale, o comunque prescindendo da tale controllo, e quindi dimostrando spesso la debolezza o

l'incapacità dello stato di far valere il proprio sistema di regole giuridiche riferibili al sistema economico. Verrebbe quindi confermato che è stato messo in discussione il principio di *sovranità territoriale* quale regolatore dei rapporti fra stati nella comunità internazionale. A questo punto va però notato che il superamento dei confini statali va anche ricollegato a un aggiornato modo di concepire il sistema delle garanzie.

In simile prospettiva si suggerisce che la globalizzazione può essere vista come *positiva* ove conduca alla diffusione delle garanzie dei diritti e alla democratizzazione. In tal modo si rafforzerebbe l'area del costituzionalismo con un evidente consolidamento dei principi affermatasi nei secoli trascorsi seguendo l'impulso dei costituenti francesi e nordamericani.

A questo proposito è emersa l'esigenza di tenere presente il diverso successo della diffusione delle garanzie dei diritti civili rispetto a quella dei diritti politici. In termini generali si è sottolineato che il successo delle carte internazionali sui diritti ha contribuito ad estendere a livello globale il dominio del *rule of law*. La Convenzione americana dei diritti e quella europea tramite il lavoro delle rispettive Corti, ma anche la Unione Europea tramite la sua Corte di Giustizia, hanno dato un forte impulso alle garanzie dei diritti della persona e dei diritti sociali in una dimensione transazionale. Tutti prendono atto di questo sicuro successo.

Ciò che appare significativo è il fatto che il patrimonio di regole giuridiche di garanzia ha progressivamente influenzato i criteri di funzionamento di molteplici organizzazioni pubbliche e private specializzate che operano a livello internazionale. I principi del giusto procedimento, del contraddittorio, della motivazione delle decisioni, della loro sindacabilità sono entrati nella loro pratica e quindi ne deriva una estensione delle garanzie. In questo senso sono illuminanti gli studi degli amministrativisti sulla *global polity*³⁰ e si sta manifestando l'attenzione dei costituzionalisti nel senso di includere nelle loro ricerche l'estensione dei principi del costituzionalismo all'area delle agenzie pubbliche e private.

Si è preso atto che almeno per gli ordinamenti più progrediti è intervenuta una maturazione della coscienza dei valori che sono posti a tutela della dignità dell'uomo, con il consolidarsi della forza conformatrice che hanno i principi racchiusi in alcuni importanti strumenti internazionali in tema di *standards* minimi di trattamento e di organizzazione del potere garantista per i diritti. Il rispetto dei diritti umani ha assunto una tale importanza negli ultimi tempi da indurre a considerare i diritti come nucleo di un *nomos* che è in grado di imporsi incondizionatamente agli stati, vera e propria nuova essenza di una *sovranità astatale* immanente nella comunità internazionale. Inoltre si arriva anche a prese di posizione dottrinali che tendono a considerare la tradizionale *sovranità statale* come inconciliabile con la garanzia dei diritti umani, giungendo a sostenere che il concetto stesso di

³⁰ Cfr S. CASSESE *The Global Polity. Global Dimension of Democracy and the Rule of Law*, Sevilla, 2012

sovranità dovrebbe ritenersi incompatibile con l'essenza dello stato costituzionale e quindi superato dalla primazia dei diritti.

Appare comunque assodato che il *rule of law* ha avuto una sua influenza benefica nell'ampliamento delle garanzie delle persone e delle imprese. Sotto questo angolo di visuale si può dire che il costituzionalismo ha espanso la sua portata al di là degli ordinamenti statali.

Questi sviluppi, da considerare positivi, non risolvono tuttavia il problema della carenza di legittimazione del potere operato dalle entità diverse dagli stati presenti nei settori della economia, della finanza, del commercio, dell'ambiente, della salute, del lavoro, che agendo in modo transnazionale incidono sugli interessi dei cittadini e delle imprese. E' noto come una delle questioni aperte della attuale fase della integrazione europea sia legata all'insufficiente tasso di *legittimazione delle istituzioni* non statali che hanno il potere di intervenire autoritativamente sugli interessi dei cittadini e delle imprese all'interno dei diversi ordini statali. Per altre organizzazioni internazionali il problema della scarsità di legittimazione è ancora più evidente. Quando poi si passa alla miriade di entità private e pubbliche presenti nell'arena globale, che si muovono in modo del tutto frammentario e prive di coordinamento, la questione è chiara: totale *assenza di legittimazione democratica* per entità che sicuramente operano in modo incisivo su certi rapporti loro affidati.

Quindi la evidenza incontestabile è che le componenti della *global polity* sono di regola carenti di legittimazione democratica. E' assente qualsiasi possibile riferimento ai principi della rappresentanza politica che incida sulla loro legittimazione³¹.

Per le entità pubbliche e private che costituiscono il mondo variegato delle agenzie internazionali abilitate a operare a livello globale la situazione è complicata e la stessa indagine dottrinale è in via di sistematizzazione. Non solo i costitutori sono soggetti privati oltre che pubblici, come nel caso richiamato spesso del WTO e dell'ILO, ma sovente vi è incertezza sulle regole e la loro applicabilità/giustiziabilità. Quello che è evidente e che a volte spaventa è che tutta questa congerie di entità di varia provenienza che si muovono sulla scena globale ha possibilità di svolgere pesanti effetti, positivi o negativi che siano, sugli interessi individuali e collettivi a prescindere da ogni parvenza di legittimazione. Un caso limite, a proposito delle criticità del presente, è offerto dagli effetti prodotti dalle valutazioni sulla affidabilità delle economie statali, e dalla diffusione in tempo reale delle stesse, operate dalle famigerate agenzie di *rating*³². Qui non solo non ha molto senso parlare di rispetto dei principi di democrazia politica ma anche trasparenza e giusto procedimento

³¹ Cfr. G. PALOMBELLA, *È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, Bologna, 2012; M. M. WINKLER, *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2008; F. PIZZOLATO (a cura di), *La libertà e potere nei rapporti economici: profili giuspubblicistici* Milano, 2010; V. KRONENBERGER, M. T. D'ALESSIO, V. PLACCO (a cura di), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins: Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, 2013.

³² C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in A. BENEDETTI, *Le agenzie di rating tra crisi dei modelli di mercato e criticità dei processi di regolazione*, in *Costituzionalismi.it*, 30 ottobre 2012.

appaiono molto lontani dalle ottimistiche valutazioni di parte della dottrina a proposito di questi nuovi entranti nel mondo composito delle agenzie. Con questa vistosa eccezione occorre allora accontentarsi di constatare il progressivo estendersi delle garanzie procedurali (giusto procedimento) da considerarsi espressione attualizzata del tradizionale *rule of law*.

8) *La sovranità comunitaria: un problema inesistente*

Qui occorre fare chiarezza su un equivoco ricorrente nel dibattito sul potere comunitario. Il richiamo spesso fatto al dato incontrovertibile di un potere forte della Unione Europea ha condotto a parlare addirittura di una costituzione europea, per la Corte comunitaria già esistente³³, per gli stati non ancora, in quanto si era ritenuto di procedere alla instaurazione di una costituzione tramite un trattato poi fallito. Ma parlare di una costituzione senza sovranità è un non senso. E infatti il fallimento del progetto di giungere a una costituzione è maturato proprio in quanto si è preso atto nella sostanza del dato oggettivo della carenza di sovranità.

In questi termini tutto sembra semplice. Ma così non è in quanto sia la ondivaga iniziativa per dotare di una costituzione la Unione, sia le confuse prese di posizione della dottrina hanno complicato le cose. Ed è opportuno ricordare che nello sviluppo del costituzionalismo sovranità e costituzione vanno da tempo di pari passo. Come è pacifico nella dottrina costituzionalistica, *la costituzione è un atto scaturente dal potere costituente, che è potere originario e quindi sovrano*, del tutto innovativo, che dà forma alla unità politica in una prospettiva di stabilità ordinamentale. *L'ordinamento sovrano decide liberamente, senza vincoli giuridici, di darsi la costituzione*. E, ove vi sia un ordinamento fondato su principi democratici, la decisione costituente è intimamente collegata alla volontà popolare e pertanto a una forte *legittimazione*. Quindi, nella teoria classica della costituzione questa è legata non solo allo stato ma al suo attributo identificante, la *sovranità*, intesa oggi non più come potere ultimo privo di limiti e garanzie, bensì come *capacità di autosufficienza politica* e quindi di non dipendenza da altri centri di potere. Così pure si tratta di potere democraticamente legittimato.

Ma i principi fondativi della Unione inseriti nei trattati derivano dalla decisione degli stati membri. Non basterebbe il ricorso al termine costituzione per poter far ritenere che la “costituzione” europea rientri nella tipologia delle costituzioni, tradizionalmente considerate quali decisioni fondanti delle comunità politiche che definiamo stati. E a queste conclusioni si deve giungere in

³³ Sulla non configurabilità di una costituzione europea utilizzando le categorie proprie del diritto costituzionale elaborate con riferimento agli ordinamenti statali, v. D. GRIMM, *Una costituzione per l'Europa*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996, 345; Cfr. sulle varie opinioni dottrinali sul tema G. DE VERGOTTINI, voce *Costituzione europea*, in *Enciclopedia del diritto, Annali 1*, Milano, 2007, 449-472.

quanto non è sufficiente riscontrare la individuazione di principi-valori e di disciplina dei diritti e della organizzazione che ricordano da vicino l'impostazione sistematica di una costituzione statale. La costruzione delle Comunità e poi della Unione è per definizione fondata sul principio della non affermazione di una forma di integrazione che conduca all'annullamento delle comunità politiche nazionali/statali. Mentre lo stato costituzionale si fonda, per pacifica constatazione, sul principio della unità politica, per l'Unione tale principio non esiste. La formula prevista è quella di una integrazione che assicuri il mantenimento delle identità e diversità degli stati componenti. E il principio di diversità è chiaramente bilanciante quello che impronta il vincolo di unità fra i componenti l'Unione. Occorre, ad un tempo, domandarsi quale sia la fonte della prescrittività dell'ordine giuridico della Unione e a questo punto emerge il dato che appare chiarificatore e risolutivo. La fonte ultima del diritto che l'Unione adotta e applica è data dalla fondante volontà degli stati costitutori, che pur venendo condizionati dai trattati sottoscritti rimangono stati sovrani e tra l'altro partecipano attivamente alla formazione di significativi atti di normazione e di indirizzo e mantengono inalterato il potere di determinare la modifica delle fondamenta dell'intera costruzione "costituzionale" della Unione tramite il potere di revisione dei trattati, a garanzia ultima del principio di identità e diversità, e che in tempi più recenti hanno addirittura voluto codificare il diritto di recesso dalla stessa³⁴. E dicendo ciò, evidentemente, constatiamo che per quanto spazio abbiano acquisito le determinazioni degli organi comunitari essi non hanno potuto assumere la funzione di revisione della loro "costituzione".

Questo cenno serve a ricordare che esiste concettualmente una identificazione fra sovranità (originarietà) e potere costituente unito alla necessità, nell'attuale stato "costituzionale", di una *legittimazione democratica*. La legittimazione delle istituzioni comunitarie è riconducibile agli stati e solo mediamente alle diverse volontà popolari dei singoli ordinamenti statali. L'attribuzione di poteri penetranti, soprattutto per quanto riguarda il controllo della moneta e la c.d. sovranità monetaria, non sono tali da consentire il superamento della legittimazione statale da parte di una supposta legittimazione comunitaria³⁵. Ciò detto, nessun problema ove maturasse una entità di tipo federale, in coerenza con l'indirizzo dell'organo di giustizia della Unione, che consentisse di

³⁴ Sulla incidenza dei trattati europei sul principio di sovranità: E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 75 ss.; L.M. DIEZ-PICAZO., *What does it mean to be a state within the European Union?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 651 ss.; R. TONIATTI *Forma di stato comunitaria, sovranità e principio di sovranazionalità: una difficile sintesi*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 1552-1560; G. MORBIDELLI, *Il passaggio (incompiuto?) Dalla logica internazionale/comunitaria del sistema UE/CE ad una logica interna/costituzionale/federale dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 1700 ss.; U. DRAETTA, *La Costituzione europea e il nodo della sovranità nazionale*, in *Dir. eur.*, 2004, 526 ss.; E. CANNIZZARO, *La Costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del Trattato costituzionale*, in *Dir. eur.*, 2005, 1 ss.; PATRONO M., *Sovranità statale e costituzione europea*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, 145 ss..

³⁵ Sul concorso fra le due legittimazioni e sul permanere della legittimazione statale a scapito di quella comunitaria. Cfr. B. DE GIOVANNI, *op. cit.*, 29 ss..

individuare l'esistenza di un popolo europeo che legittimasse la costituzione, anche se la costituzione fosse inizialmente "data", *octroyée*, dagli stati. Ma attualmente non c'è popolo europeo e gli stati non hanno manifestato alcun proposito di rinunciare alla loro sovranità ma soltanto hanno inteso attribuire competenze individuate volontariamente tramite i trattati. Conseguenza ineluttabile è dire no alla individuabilità di un potere supremo europeo alternativo alla sovranità degli stati e a una costituzione europea concepita secondo il modello statale.

9. Rinunce di sovranità e sovranità condivisa: un inutile e falso problema

In modo coerente con le premesse va risolto l'equivoco della ipotetica assegnazione di sovranità alla Unione in virtù della abdicazione degli stati ad esercitare attribuzioni naturalmente loro proprie. Se gli stati si limitano a trasferire alla Unione competenze "sovrane" (in quanto caratterizzanti tradizionalmente la loro sovranità) il solo fatto di tale trasferimento non rende l'Unione sovrana. E ciò anche se un organo della Unione, la Corte di Giustizia, caldeggia una soluzione di autosufficienza dell'ordinamento comunitario sconfinante in una situazione riconducibile all'area della sovranità. Ma, come sopra rilevato, l'Unione non ha la capacità di imporsi ed essere accettata come superiore agli stati, in carenza di una loro determinante scelta e in carenza di legittimazione popolare, elemento che oggi qualifica la sovranità negli ordinamenti che si definiscono fondati sui principi della democrazia. Non basta, infatti, il potere effettivo, occorre la sua legittimazione tramite volontà popolare. Quindi niente sovranità se questa dovesse trovarsi nella sola assegnazione di competenze qualificanti la sovranità che gli stati abbandonano potendole in teoria recuperare ove utilizzassero il diritto di recesso dalla Unione.

Si è detto da qualcuno che ci sarebbe una "distribuzione di poteri sovrani fra organi statali e istituzioni comunitarie". Bisognerebbe quindi rinunciare a un concetto unitario di sovranità e accettarne una ripartizione³⁶. Questa tesi partendo dall'idea della "dissoluzione" della sovranità statale ritiene di conseguenza che occorrerebbe ammettere l'esistenza di un concorso fra stati e Unione, "ciascuno dotato di propria autonomia e soggettività sul piano internazionale e teso ad affermare la propria autonomia e originarietà"³⁷. Questa lettura del fenomeno comunitario non appare accettabile. E' vero che c'è una distribuzione di poteri ma poteri sovrani non possono essere quelli dell'Unione in quanto solo un ente sovrano ha poteri sovrani. Il semplice trasferimento di attribuzioni da un ente sovrano a un altro non sovrano non fa diventare tale quest'ultimo. Inoltre

³⁶ Cfr. V.N.WALKER, *Late Sovereignty in the European Union*, in IDEM (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, 2003, 14; V.U. Haltern, *Was bedeutet Souveränität?*, Tübingen, 2007.22 ss.

³⁷ E. CANNIZZARO, *op. cit.*, 118 ss.

non si possono livellare stati e Unione nella affermazione della rispettiva autosufficienza e originarietà. Gli stati già l'hanno, mentre solo l'Unione, eventualmente, dovrebbe riuscire ad affermarla.

La considerazione secondo cui avendo gli stati trasferito competenze a un ente esterno non potevano non avere "inteso" dotarlo delle prerogative necessarie al loro esercizio è corretta. Ma ciò non implica di dovere considerare tali competenze come sovrane e ammettere una ripartizione di sovranità fra stati e Unione. La giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* e del *Tribunal constitucional* è stata molto decisa nel sottolineare il mantenimento della sovranità degli stati membri. Il *Conseil* riconosce i limiti alla sovranità francese e si preoccupa di richiedere una legge di revisione costituzionale ai sensi dell'art. 54 della costituzione al fine di rendere compatibili con la costituzione le attribuzioni di competenza alla Unione tramite il trattato "che incidono sulle condizioni essenziali di esercizio della sovranità nazionale" ([déc. n. 2004-505 DC](#)). Il *Tribunal constitucional* spagnolo, chiamato a verificare la compatibilità del trattato rispetto alla costituzione *ex art. 95.2* della stessa, richiama con insistenza il permanere della sovranità statale. La attribuzione alla Unione di competenze non è mai qualificata in termini di rinuncia alla loro titolarità ma come "cessione dell'esercizio di talune competenze" e i limiti derivanti dal trattato "alle facoltà sovrane dello Stato" sono riconosciuti "accettabili solo ove il diritto europeo sia compatibile con i principi fondamentali dello stato democratico di diritto stabilito dalla costituzione nazionale" ([D.T.C. n. 1/2004](#)). A sua volta l'[European Union Committee della House of Lords](#) nell'esaminare il *draft* del Trattato costituzionale predisposto dalla Convenzione europea aveva sottolineato come i poteri comunitari fossero assegnati nei limiti delle attribuzioni conferite dagli stati e che l'Unione "rimane una unione di stati sovrani"³⁸. Infine [la sentenza del Bundesverfassungsgericht sul trattato di Lisbona del giugno 2009](#)³⁹ ha nuovamente posto dei limiti alla espansione di dottrine limitative del ruolo prevalente degli stati membri nella attuale fase dei rapporti fra ordine statale e ordine europeo. La competenza della competenza resta saldamente in mano allo stato unico garante di una piena democrazia politica parlamentare.

Nel complesso "*Le corti degli stati membri ritengono che l'autorità del diritto UE sugli stati affondi le sue radici nella costituzione nazionale e in tale costituzione ricercano un fondamento "sovrano" della preminenza e della efficacia diretta del diritto UE*"⁴⁰

³⁸ Cfr. [41st Report: The Future of Europe-The Convention's Draft Constitutional Treaty](#), chapter 2, par. 55.

³⁹ [BVerfGE 123 267 \(2009\) cit.](#)

⁴⁰ Così . H. LEHMANN, *Democrazia europea, identità costituzionale e sovranità. La sentenza sul Trattato di Lisbona della corte costituzionale tedesca: alcune ripercussioni*, Documento della Commissioni Affari costituzionali del Parlamento europeo, settembre 2011

In realtà la idea della *divided sovereignty*⁴¹ è stata utilizzata per alcune esperienze federali (ad es. Usa). Ma in tal caso era del tutto fuori discussione l'esistenza di una costituzione federale, oltre di quelle storicamente precedenti degli stati membri, e la costituzione federale si presentava come indiscutibilmente sovraordinata. Nel caso della Unione è certa la sovranità degli stati, anche se limitata da loro libere decisioni, mentre è del tutto inesistente una sovranità dell'Unione, peraltro mai pretesa dalla stessa Unione.

10. Come conclusione

Concludendo, risulta confermata la permanenza di attualità del modello “stato” corredato dalla sua sovranità. E questo nonostante le ribadite criticità. Ai numerosi profili sopra sommariamente richiamati si aggiunge in tempi recenti la pesante crisi derivante dalle difficoltà dell'economia e della finanza che si riverbera sia sullo stato che su entità politiche diverse dallo stato a questo interne ed esterne. Di fronte alla emergenza economica lo stato non si rivela in grado di affrontarla in modo persuasivo. Inevitabile il ricorso alla collaborazione interstatale e a organismi sovrastatali i quali pure, da soli, si dimostrano impotenti. In tutto questo complesso quadro la sovranità statale non è affatto scomparsa anche se fortemente oggetto di limitazioni e condizionamenti sia derivanti dai vincoli formali impressi dai trattati sottoscritti liberamente dagli stati, sia scaturenti da circostanze di fatto e dall'azione di entità interne ed esterne non sempre caratterizzate dal rispetto del diritto. E' vero quindi che la sovranità non è una caratteristica del potere sicuramente fissa e tipizzabile. Essa si rivela qualitativamente differenziabile da stato a stato. Essa poi appare recessiva o migliorabile a seconda del variare delle circostanze e di diversi presupposti di tempo e di fatto. Potremmo dire che risulta caratterizzata da una inevitabile variabilità⁴². Basta riflettere sul diverso ruolo degli stati in seno alla Unione Europea: formalmente tutti eguali ma sappiamo, senza ombra di dubbio, che la sovranità tedesca è risultata contare più di quella di altri stati membri. Quindi potremmo dire che ci sono sovranità pesanti e sovranità leggere o evanescenti. Inoltre, e soprattutto, la sovranità si rivela, come è stato detto, fenomeno “dinamico” in quanto in grado di evolversi nel tempo adattandosi al variare del contesto di riferimento, ampliandosi o riducendosi in modo, anche, da rendere i soggetti che ne sono portatori fra loro

⁴¹ Sulla sovranità condivisa: R.O KEHOANE., *Ironies of Sovereignty: the European Union and the United States*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002., 744 ss.. *Contra* si veda O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Paris, 2007; D. Grimm, *Souveraineté*, cit., 600 ss.; M. RAVERAIRA, *La sovranità degli stati*, cit, 39 ss.

⁴² Cfr. in tal senso M. RAVERAIRA, *op. cit.*, 43

integrabili senza attriti dirompenti e quindi operando in modo lealmente collaborativo⁴³ come dovrebbe avvenire nel quadro della attuale Unione Europea.

⁴³ Sul principio di collaborazione come utile a risolvere i contrasti fra livello statale e livello comunitario, cfr. D. GRIMM, *Souveraineté*, cit., 601 ss..