



## **PERCORSI DELLA SOVRANITÀ. AGGIRANDOSI TRA VARIE DEFINIZIONI E SFACCETTATURE \***

di Maria Rosaria Ferrarese \*\*

SOMMARIO: 1. La complessità della questione della sovranità - 2. Sovranità e definizioni. - 3. Quali indicazioni dalle due definizioni? - 4. Sfaccettature della sovranità - 5. L'etichetta della sovranità nello scenario internazionale - 6. Sovranità e processo di unificazione europea - 7. Sovranità e globalizzazione: dinamiche di decentramento - 8. Sovranità e privatizzazione giuridica - 9. Sovranità e diritto tra Europa e Stati Uniti

### **1. La complessità della questione della sovranità**

**N**egli ultimi decenni il tema della sovranità degli stati è tornato sotto i riflettori da varie prospettive analitiche e con diverse e talora opposte diagnosi ( <sup>1</sup> ). A prima vista, sembra prevalere la diagnosi di un grave stato di crisi della sovranità, come effetto indotto da varie trasformazioni istituzionali, politiche ed economiche, che hanno preso forma specialmente nel corso degli ultimi decenni, e che sono state identificate specialmente con l'etichetta della globalizzazione, fenomeno di cui ci occuperemo più avanti. In realtà è facile accorgersi che la crisi della sovranità precede la globalizzazione e procede in parallelo alla crisi dello Stato, di cui si parla almeno da cinquant'anni, anche nel nostro paese.

\*\* Professore ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università di Cagliari.

<sup>1</sup> La letteratura sul tema è vastissima e spesso con opposte valutazioni. Da vedere, tra l'altro, oltre a M. Luciani, *L'Antisovrano e la crisi delle costituzioni*, e G. Silvestri, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasformazione di un concetto*, entrambi in *Rivista di diritto costituzionale* 1996, H. Kalmo e Q. Skinner (eds.), *Sovereignty in fragments*, Cambridge Univ. Press, New York 2010, e F. Lanchester, *Lo stato sovrano dopo l'affermazione del modello democratico*, in "Federalismi. it", n. 21/2011. Un bilancio positivo emerge dalla prospettiva di B. De Giovanni, *Elogio della sovranità politica*, Editoriale scientifica, Napoli 2015, e di C. Galli, *Sovranità*, Il Mulino, Bologna 2019.

Nell'epoca "post-Leviatano", era inevitabile che la sovranità attraversasse una nuova significativa crisi, correlativamente ad una complessiva nuova configurazione delle strutture del potere ( <sup>2</sup> ). Del resto, la fenomenologia della sovranità è variata continuamente nel tempo e nello spazio, visto che cambia "la forza sociale e politica di volta in volta egemonica" nel suo spazio, che "è portatrice della legittimità di cui essa ha bisogno" ( <sup>3</sup> ). Anche il termine ha assunto varie connotazioni (sovranità statale, popolare, democratica, ecc.) fino a riemergere oggi sotto le spoglie del "Sovranismo". Credo dunque sia stata assai opportuna la scelta di dare a questo convegno un titolo che parla di sovranità al plurale (*Le sovranità nell'era della post-globalizzazione*).

Il tema è complesso e le diagnosi devono procedere con cautela. Non solo perché, come notò Sir I. Jennings, si tratta di un termine "di origine quasi teologica, che può facilmente metterci in difficoltà" ( <sup>4</sup> ), e che trascina con sé "a strong symbolic and epistemic legacy of the classical state sovereigntist perspective" (Walker, p. ). Ma anche perché, mentre il tema della sovranità tende ad essere presentato in maniera unitaria, in realtà esso può essere guardato attraverso varie chiavi e presenta diverse sfaccettature.

In primo luogo, conviene sottolineare che quella diagnosi, per quanto non possa essere facilmente smentita, è da sottoporre ad un bilancio più accurato, capace di misurarsi con la complessità del tema, sia sotto il profilo della pluralità di significati che sono stati attribuiti al termine, sia sotto il profilo delle varie sfaccettature e discontinuità che esso presenta. Ciò che mi propongo di fare, pertanto, è una breve indagine rivolta a far emergere come la diagnosi relativa allo stato di salute della sovranità possa assumere toni diversi e persino risposte divergenti, alla luce dei diversi significati che la sovranità può assumere, sia delle varie facce che essa presenta.

L'indagine procederà alla luce di questo duplice filtro, guardando un doppio versante che complica la questione della sovranità: sia la possibilità di intendere diversamente lo stesso oggetto "sovranità", che infatti non è statico, ed è stato inteso diversamente nella sua lunga storia; sia il fatto che il tema non si presenta in forma piana e compatta.

<sup>2</sup> G. Marramao, *Dopo il Leviatano*, Bollati Boringhieri, Roma 2013 (edizione ampliata) nota che la destrutturazione della forma-Stato è andata di pari passo con il riemergere di quelle "potestà indirette" che erano state progressivamente neutralizzate (ma mai completamente debellate dall'avvento della sovranità: poteri economici, poteri religiosi e poteri culturali, con le loro prerogative e i loro privilegi" (p. 16).

<sup>3</sup> Così C. Galli, *Sovranità*, cit., p. 18.

<sup>4</sup> Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, 5° edizione, The University of London 1959, p. 147.

## 2. Sovranità e definizioni

In primo luogo, vorrei far emergere come abbia un peso rilevante la questione della definizione della sovranità. Nonostante la “Babele di definizioni” ( <sup>5</sup> ) esistenti, gran parte di esse tendono a convergere verso l’accezione originaria di Bodin, che intende la sovranità come la condizione di un soggetto politico che può dirsi *Superiorem non recognoscens*, ossia come la qualità di un potere politico supremo, che può vantare la propria condizione originaria e indipendente da ogni altro potere. Questa concezione della sovranità, spesso definita “assolutista”, che verrà fatta propria anche da Hobbes, ha una forte caratura politica, poiché identifica il punto cruciale del potere sovrano nella sua verticalità incontrastata nella scala dei poteri ( <sup>6</sup> ). Essa risente molto delle condizioni storiche in cui si affermò la statualità in Europa, a partire dal tardo ‘500, e in tal senso, la teorizzazione della sovranità è parte della vicenda politica europea e delle specifiche condizioni storiche di quel periodo ( <sup>7</sup> ). E ciò spiega anche perché la versione di sovranità prospettata da Althusius, che ne valorizza le radici popolari e permette una sua organizzazione di tipo federale, sia invece sempre rimasta minoritaria in Europa ( <sup>8</sup> ), e tale rimanga persino oggi: in un clima in cui la sovranità “popolare”, continuamente evocata come garanzia di democrazia “diretta”, non si innesta nella tradizione althusiana, ma, come si dirà, prende altre strade.

La sovranità originaria era indirizzata a risolvere il problema del *bellum omnium contra omnes*, che affliggeva sia la vita sociale interna ai vari territori, caratterizzata da anarchia e scontri tra bande, sia il rapporto tra potenze, caratterizzato da ripetute guerre di religione. E’ lo stesso scenario, in forma aggravata ( <sup>9</sup> ), che si troverà di fronte T. Hobbes, che vede nella sovranità l’unico argine possibile, a patto che essa sia fondata su un potere assoluto, non a caso raffigurato come il mostro marino Leviatano. Così emerge che la sovranità non solo è coeva alla nascita dello Stato

<sup>5</sup> A. Morrone, *Sovranità*, Rivista AIC, 3/2017, p. 2.

<sup>6</sup> Si veda P. Costa, *Immagine della sovranità tra medioevo ed età moderna: la metafora della “verticalità”*, in “scienza e politica”, 31 (2004).

<sup>7</sup> Per una biografia intellettuale dell’idea di sovranità, si veda M. Terni, *La pianta della sovranità. Teologia e politica tra Medioevo ed età moderna*, Laterza, Bari-Roma 1995.

<sup>8</sup> Sul tema, tra l’altro, G. Duso, *Althusius: pensatore di una società postmoderna?* In “Filosofia politica”, IV, 1990, e F. Lonardo, *Althusius e l’alternativa al Leviatano: spunti per un modello post-sovrano*, in “Rivista di filosofia del diritto”, n. 1/2014.

<sup>9</sup> Come osservò Carl Schmitt in *Ex Captivitate Salus. Esperienze degli anni 1945-47*, Milano, Adelphi, 1987, p. 70, la creazione di Hobbes fu «un frutto amaro, colto con timore e preoccupazione, il frutto di un’epoca di guerre civili di religione, e di prepotenza omicida».

moderno, ma anzi “è parte della definizione dello Stato” ( <sup>10</sup> ), del cui potere sancisce una sorta di “verità” radicata in “una realtà originaria e primordiale” ( <sup>11</sup> ). Se lo Stato hobbesiano è una “macchina”, la sovranità è la sua «anima»: il che significa stabilire una “equivalenza fra sovranità e vita; come non esiste un’anima senza corpo, né un corpo vivente senz’anima, così non esiste una sovranità senza il corpo politico di cui è l’impulso vitale, né un corpo politico privo di sovranità” ( <sup>12</sup> ). E ciò spiega perché gli Stati, come nota Cassese, sono estremamente plastici e malleabili: “sono abituati a regole democratiche e autoritarie; a territori estesi e piccoli; a politiche liberali e comuniste” ( <sup>13</sup> ).

Alcuni secoli dopo la definizione originaria che, sia pure tra vari distinguo, precisazioni e ridimensionamenti, ha tenuto banco fino ai nostri giorni, nella storia europea ( <sup>14</sup> ) nella “babele di definizioni” è poi emersa una seconda famosa visione della sovranità: quella novecentesca dovuta a Carl Schmitt, secondo la quale “Sovrano è chi decide sullo stato di eccezione” ( <sup>15</sup> ). Si noti come questa seconda definizione scelga una assai diversa angolatura, dando conto in qualche modo del fatto che la sovranità, intesa in senso politico, implica la pienezza di un potere che non riesce ad essere mai del tutto riassorbita in una definizione giuridica. Dire che sovrano è “chi decide sullo stato di eccezione”, significa far emergere il nodo politico della sovranità, ossia che “la conciliazione del supremo potere di fatto e di diritto costituisce il problema di fondo della sovranità” ( <sup>16</sup> ); insomma, per Schmitt, la sovranità è un ineludibile intreccio tra “una dimensione di ragione” e una di “non ragione”, di “forma” e “non forma”: un congegno in cui “la forma è al contempo doverosa e impossibile” ( <sup>17</sup> ).

Sotto questo profilo, viene in gioco la nota polemica tra la prospettiva Kelseniana e quella schmittiana. La prima, che crede nella “purezza” e nell’autonomia del diritto e che auspica la scomparsa del concetto di sovranità, per dar luogo alla possibilità di

<sup>10</sup> Così C. Galli, *Sovranità*, cit., p. 11.

<sup>11</sup> D. Quaglioni, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari 2004, p. 7

<sup>12</sup> C. Galli, *Sovranità*, cit., p. 16.

<sup>13</sup> Questa idea è uno dei fili conduttori di S. Cassese, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?* Il Mulino, Bologna 2016, p. 25 e *passim*.

<sup>14</sup> The concept originated in the 16-17th centuries in Western Europe. The bloody anarchies caused by religious wars, emerging capitalism’s need for predictability of rules and legal certainty, and the conflicts about absolutistic tendencies of monarchs called for a new doctrine ensuring a clear-cut, determinate solution to intrastate power relations.

<sup>15</sup> Così C. Schmitt, *Teologia della politica*, in C. Schmitt, *Le categorie del ‘politico’*, Il Mulino, Bologna 1979, p. 34.

<sup>16</sup> C. Schmitt, *ivi*, p. 44.

<sup>17</sup> C. Galli, *Genealogia della politica*, Il Mulino, Bologna 2009, p. 347

un ordinamento giuridico internazionale strutturato secondo il modello statale ( <sup>18</sup> ); la seconda, che considera questa soluzione una negazione del tema della sovranità ( <sup>19</sup> ). La differenza tra i due autori, osserva Galli, mostra che per Kelsen il “giuridico è tanto privo di risonanza esistenziale da rinviare logicamente a una dimensione universale, alla *civitas maxima* che non riconosce la sovranità degli Stati ma ne interpreta gli ordinamenti come specificazione di una medesima legge” ( <sup>20</sup> ).

### 3. Quali indicazioni dalle due definizioni?

Quale lezione possiamo trarre dall'accostamento tra queste due definizioni sulle vicende e sull'evoluzione del concetto e della pratica della sovranità? L'accostamento, al di là della diversa visione politica a cui rinvia ( <sup>21</sup> ), può essere utile almeno sotto due profili. In primo luogo, per mostrare una importante differenza sotto il profilo concettuale e le differenze in termini di pratica politica che ne possono scaturire. In secondo luogo, per mostrare una linea evolutiva della sovranità, sul piano storico.

Per quanto attiene al profilo concettuale, l'accostamento tra le due definizioni ci mostra una differenza essenziale. L'identificazione della sovranità in base alla sua qualità di potere “superiorem non recognoscens” corrisponde, in un'epoca di costruzione della politica in senso moderno, a garantirle una sorta di forte “rendita di posizione”, che è inattaccabile. In tal senso, l'idea hobbesiana di una cessione irreversibile dei diritti da parte dei cittadini al Sovrano è il suggello di questa posizione privilegiata, che si lascia alle spalle l'idea del contratto fondativo dello Stato ( <sup>22</sup> ). La protezione della politica avviene anche a scapito del diritto e dei diritti. Al contrario, la definizione schmittiana pone la sovranità come uno spazio aperto all'imprenditorialità politica: lo “stato di eccezione” non esiste in natura ed è la sovranità che lo produce nel campo di tensione tra politica e diritto. Così la

<sup>18</sup> H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una teoria “pura” del diritto*, Giuffrè, Milano 1989. Si veda altresì A. Carrino (a cura di), *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione*, Rubettino, Roma 2014.

<sup>19</sup> “Kelsen risolve il problema del concetto di sovranità semplicemente negandolo”. Così C. Schmitt, *Teologia della politica*, in C. Schmitt, *Le categorie del ‘politico’*, cit., p. 47.

<sup>20</sup> C. Galli, *Sovranità*, cit., pp. 102-103.

<sup>21</sup> Si rinvia in proposito alla citazione a cui fa riferimento la nota 29.

<sup>22</sup> “L'opinione che un monarca riceva il suo potere in base a un contratto, il che vuol dire in forma condizionata, deriva dal non intendere questa semplice verità, e cioè che i patti essendo solo parole e fiato non hanno la forza di obbligare, di reprimere, di costringere, di proteggere alcuno, tranne quella che deriva loro dalla spada dello Stato, cioè dalle mani libere di quell'uomo o di quell'assemblea di uomini che detiene la sovranità, e le cui azioni sono avallate da tutti, ed eseguite dalla forza di tutti, uniti nell'unica persona dello Stato. Così Th. Hobbes, *Leviatano*, II, cap. XVIII.

sovranità si calibra su una sorta di punto estremo, che resta indefinito in termini giuridici, a cui si può spingere il potere, e fa proprio di questa impossibilità di definizione giuridica il suo nucleo essenziale. Nella versione schmittiana, la sovranità diventa insomma una sorta di posta in gioco, e solo chi, a torto o a ragione, riesce a forzare credibilmente la dimensione giuridica, in nome di una “necessità” politica, se la aggiudica, diventando Sovrano.

Sul secondo piano, l'accostamento tra le due definizioni indica una linea di evoluzione storica lungo la quale la prima versione della sovranità trova via via sempre maggiori ridimensionamenti e sconfessioni, mentre la versione schmittiana, per tutto il '900, in forme più o meno decise, riceve crescenti verifiche, che continuano fino ai nostri giorni. In tal senso, la definizione schmittiana è pienamente moderna e riflette tutte le tensioni del “secolo breve”.

Il progressivo ridimensionamento della sovranità intesa in senso assolutistico è parte di una storia, soprattutto occidentale ( <sup>23</sup> ), che dal '900 ha conosciuto crescenti processi di giuridificazione e di democratizzazione della politica ( <sup>24</sup> ), nonché una crescente crisi dell'autorità e della politica ( <sup>25</sup> ). Tutto ciò ha corrisposto ad una diffusa dinamica di de-verticalizzazione delle strutture di potere. Specialmente le strutture “ufficiali” del potere pubblico hanno incontrato vari criteri di ristrutturazione e di contenimento: basterà pensare in proposito a due fenomeni. Da una parte, ai molteplici fenomeni di *governance* che si sono diffusi a vari livelli nel mondo globalizzato, e che si sono accreditati anche vantando procedure di partecipazione dal basso ai processi decisionali, nonché una maggiore prossimità tra governanti e governati; dall'altra alla ristrutturazione dell'ambiente internazionale intervenuta negli ultimi decenni del '900, che ha adottato largamente criteri di reciproca collaborazione tra stati, imprimendo lineamenti orizzontali al paesaggio internazionale ( <sup>26</sup> ).

La crisi di autorità che accompagna l'epoca post-moderna si è delineata parallelamente alla crescente giuridificazione delle istanze politiche e specialmente alla vicenda di crescente affermazione del costituzionalismo. Quello che Rodotà, sulle orme di H. Arendt, ha chiamato “il diritto di avere diritti” ( <sup>27</sup> ) implica un

<sup>23</sup> Come osserva S. C. Maier, *Leviatano 2.0 La costruzione dello Stato moderno*, Einaudi, Torino 2015, il risvolto di questo sviluppo sta nel fatto che “il linguaggio sviluppato in Occidente...non coglie le vibrazioni presenti in altre parti del mondo” (p. 13).

<sup>24</sup> Su questo piano, il riferimento è specialmente all'ampia ricerca di L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 2 voll., Roma-Bari, Laterza, 2007.

<sup>25</sup> Si veda ad es. G. Preterossi, *La politica negata*, Laterza, Roma-Bari 2011.

<sup>26</sup> M. R. Ferrarese, *Il diritto orizzontale. L'ordinamento giuridico globale seconda Sabino Cassese*, in “Politica del diritto”, n. 4/2007.

<sup>27</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Feltrinelli, Milano 2012.

mondo guardato dal basso, a partire dalla vita concreta delle persone ( <sup>28</sup> ), laddove la teorizzazione moderna della sovranità si poneva soprattutto un problema di “disciplinamento” delle persone, per vincere il disordine e la guerra. Questa evoluzione sembra andare nella direzione auspicata e profetizzata da Luigi Ferrajoli, di una inesorabile cancellazione della sovranità intesa in senso assolutistico, proprio per la sua inconciliabilità con il “costituzionalismo dei diritti” ( <sup>29</sup> ). In tal senso Ferrajoli eredita la visione kelseniana della possibilità di forgiare il potere in termini pienamente giuridici, domando il nucleo politico della sovranità.

L’evoluzione verso una crescente giuridificazione e costituzionalizzazione degli Stati, tuttavia, non implica che la giuridificazione della politica possa essere totale, capace di annullare del tutto il nucleo politico della sovranità. Come si è già ricordato, una indicazione in tal senso ci viene proprio dallo stesso scenario del 900, che, pur portando a grande visibilità ed effettività il tema del costituzionalismo, non ha mancato di mettere in scena ripetutamente una sovranità intesa come “decisione sullo stato di eccezione”.

Come denunciato da Agamben nel 2002, in un volumetto dal titolo *Stato di eccezione*, “la creazione volontaria di uno stato di emergenza permanente è diventata una delle pratiche essenziali degli Stati contemporanei, anche di quelli cosiddetti <democratici>” ( <sup>30</sup> ). Anche Charles Maier sviluppa una ricca analisi per illustrare che la storia del XX secolo è stata caratterizzata dalla ricorrente presenza di “stati di eccezione” a livello globale ( <sup>31</sup> ), non senza notare che, per Schmitt, quello era anche un auspicio: “ogni stato doveva essere eccezionale e la politica si realizzava sempre negli anfratti in cui la legge non riusciva a penetrare, e questo prima di tutto in una democrazia” ( <sup>32</sup> ).

Lo “stato di necessità” ha trovato ripetute manifestazioni negli ultimi decenni nella continua diffusione di “stati murati”, denunciata da Wendy Brown ( <sup>33</sup> ), che ha oggi la sua prosecuzione più clamorosa nell’America trumpiana. Brown vede nella diffusione dei muri una sorta di “performance teatrale e spettacolarizzata di potere sovrano esercitato sui confini nazionali”, che “evidenzia quel che resta di teologico nella sovranità dello Stato-nazione” ( <sup>34</sup> ).

<sup>28</sup> S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2009.

<sup>29</sup> L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari 1995.

<sup>30</sup> G. Agamben, *Stato di eccezione*, Einaudi, Torino 2002, p. 11.

<sup>31</sup> Si veda C. Maier, *Leviatano 2.0*, cit. il cui capitolo V, dal titolo Stati di eccezione, (p. 217 e ss.) è una ricca disamina storica degli stati di eccezione del XX secolo.

<sup>32</sup> S. C. Maier, *Leviatano 2.0*, cit. p. 212.

<sup>33</sup> W. Brown, *Stati murati, sovranità in declino*, Laterza, Roma-Bari 2013.

<sup>34</sup> Ivi, pp. 13-14.

Dunque, come nota Maier, “gli eredi di Schmitt si aggirano ancora intorno a noi, di solito spogliati da tentazioni totalitarie, ma con la tentazione di vedere la vita pubblica come se fosse costituita da irriducibili antagonismi etnici” ( <sup>35</sup> ). Così gli odierni regimi ispirati al cosiddetto “sovranoismo” si presentano spesso con una logica da “cittadella assediata” da vari rischi e pericoli (migrazione, contrabbando, illegalità, terrorismo, ecc.), che si presentano come segni caratteristici di un mondo post-globale ( <sup>36</sup> ).

Lo “stato di eccezione” non emerge solo nelle dinamiche politiche interne: esso ha trovato ripetute espressioni anche sul piano esterno, attraverso l’invocazione dello “stato di necessità” a livello internazionale, per spingersi sul terreno della guerra. Così lo spettro bellico, che rappresenta la decisione “sovrana” per eccellenza, nel senso schmittiano della parola, e che sembrava bandito dall’orizzonte della post-modernità, si è riaffacciato pericolosamente, e non solo nelle zone tradizionalmente esposte ai suoi venti, ma anche in pieno Occidente ( <sup>37</sup> ).

Resta tuttavia da indagare quali cambiamenti produca il disporsi della sovranità sul registro della “eccezionalità”, in ciascun momento storico. Naturalmente il tema è di grande complessità e richiede analisi approfondite. La prima impressione è che, in un tempo in cui la sovranità è svuotata di molti connotati e leve di comando che aveva nel passato (ad es. in termini di esclusività e di completezza), il registro della eccezionalità, con la sua “teatralità”, offra l’occasione un recupero non solo di immagine, ma anche di spazi operativi. Esso funziona come compensazione alle *impasse* della politica e della rappresentanza ( <sup>38</sup> ), che si sono aggravate per varie ragioni, inclusa la difficoltà di stabilire sintesi efficaci tra diversi interessi e visioni, in un contesto sociale diventato sempre più complesso e articolato rispetto al passato; anche la concorrenza invisibile da parte di altri importanti poteri di natura privata, poco visibili alla pubblica opinione, ma ingombranti e decisivi per molti aspetti della nostra vita ( <sup>39</sup> ) fa la sua parte. Inoltre, il registro della eccezionalità si presta ad essere usato soprattutto come un formidabile strumento di propaganda politica, anche se trascina la democrazia sempre più verso una versione totalitaria.

<sup>35</sup> C. Maier, *Leviatano 2.0*, cit., p. 212.

<sup>36</sup> Ivi, p. 8

<sup>37</sup> Si veda ad es. V. E. Parsi, *Titanic. Il naufragio dell’ordine liberale*, Il Mulino, Bologna 2018, p. 40 e ss.

<sup>38</sup> In proposito, tra l’altro, F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Giuffrè, Milano 2006; M. R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Il Mulino, Bologna 2010, e A. Ruggeri, *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, “Consulta Online”, Fasc. III 2016.

<sup>39</sup> W. Brown, *Stati murati, sovranità in declino*, cit., ad esempio, sostiene che “alcune caratteristiche fondamentali della sovranità stanno migrando dallo Stato-nazione nella dominazione oppressiva del capitale e nella violenza politica autorizzata per via divina” (p. 11).



#### 4. Sfaccettature della sovranità

Occorre ora confrontarsi col fatto che il tema della sovranità non si presenta come una superficie liscia: esso è attraversato da varie sfaccettature, che talora vengono trascurate, sottovalutate, o facilmente accomunate in un bacino comune. Vanno considerate almeno quattro sfaccettature che emergono se si fa riferimento alla sovranità esercitata rispettivamente a) all'interno degli stati (sovranità interna), o b) con riferimento al suo esercizio nei rapporti internazionali (sovranità esterna); o alla sovranità c) intesa in senso politico o d) intesa in senso giuridico. Parlando di sovranità interna/esterna e di sovranità giuridica/politica, si fa riferimento a quattro diversi registri la cui specificità merita di essere considerata, perché essi implicano diversi piani di azione, e possono avere svolgimenti diversi e perfino incoerenti, testimoniando un diverso modo di essere ed un diverso stato di salute della sovranità.

La rilevanza della distinzione emerge, ad esempio, nel fatto che sul piano interno la sovranità indica una posizione di potere supremo, che è caratteristica dello stato, mentre, nei rapporti internazionali, essa indica soprattutto una posizione di indipendenza e di capacità di autodeterminazione. Altrettanto, la rilevanza della distinzione tra sovranità politica e sovranità giuridica appare facilmente, ad esempio nel fatto che la sovranità politica si pone su un piano di fatto, mentre quella giuridica si esprime in regole e parametri giuridici di tipo normativo, che sono formalizzati e che si impongono allo Stato stesso. Naturalmente i due piani (politico e giuridico) sono apparentemente conciliati nello statuto di sovranità del potere dello stato moderno, che Weber ha definito "legale-razionale" (<sup>40</sup>), ma in realtà essi restano sempre in tensione, come si è già detto. Inoltre, le attuali formazioni sovraniste spesso mettono in discussione tratti non secondari di quell'architettura "legale-razionale", già a partire dal presupposto della democrazia rappresentativa che ne era alla base.

E' forse superfluo precisare che le quattro sfaccettature della sovranità appena indicate (interna/esterna giuridica/politica) non vanno viste come quattro piani rigidamente distinti: esse possono presentare vari intrecci e convergenze, o addirittura sovrapposizioni reciproche, ma possono anche divergere e contraddirsi. Esse costituiscono insomma quattro diversi campi di azione in cui il senso e le modalità della sovranità possono atteggiarsi ed articolarsi diversamente, accostandosi o scostandosi significativamente l'una dall'altra. Misurarsi con i vari versanti implica dunque non solo un significativo arricchimento visuale sul tema, ma anche un

<sup>40</sup> M. Weber, *Economia e società*, Comunità, Milano 1963, vol. II

necessario potenziamento analitico per entrare nella complessità della questione della sovranità, e per valutare il suo stato di salute.

Naturalmente questa non può essere la sede per un esame approfondito e del tutto esauriente sulle varie sfaccettature, che peraltro sono più numerose di quelle qui indicate. Poiché la dinamica della sovranità si determina nella storia, essa “è data dalle prevalenze politiche che nel corso della storia si instaurano fra le varie dimensioni che la compongono: si può dunque parlare di “sovranità del monarca, dello Stato, della legge, del popolo” ( <sup>41</sup> ).

## 5. L’etichetta della sovranità nello scenario internazionale

Tenere conto delle variabili sovranità interna/esterna e politica/giuridica può essere utile per valutare più accuratamente la diagnosi di crisi acuta della sovranità, o addirittura del suo avvenuto superamento. Tale diagnosi può infatti apparire troppo affrettata, o essere smentita, o almeno ridimensionata e problematizzata, in rapporto a ognuno dei vari lati della sovranità. Un primo esempio indicativo in proposito proviene proprio dall’ambiente internazionale. Contrariamente a quella facile diagnosi, infatti, se si considera la sovranità dalla prospettiva dei rapporti internazionali, e sotto un profilo strettamente giuridico, si può vedere che proprio negli ultimi decenni, quando era in corso il processo di globalizzazione, l’etichetta della sovranità ha circolato ampiamente, con una propria rilevanza, come un criterio significativo per ristrutturare l’ordine mondiale.

Proprio in quegli anni è infatti aumentato significativamente il numero di stati cosiddetti “sovrani” in tutto il globo. Da un punto di vista giuridico, l’attribuzione di sovranità da parte dell’ONU ad uno Stato implica che esso acquisisca una posizione di parità formale rispetto a tutti gli altri stati, indipendentemente da grandezza, potenza e ricchezza. Dunque il riconoscimento della condizione “sovrana” è in grado di fare la differenza, poiché, attribuendo una condizione giuridica e politica ben precisa ad alcuni stati e popoli, mentre la nega ad altri, l’ONU decide, per così dire, della loro “cittadinanza” nel contesto internazionale. Com’è stato notato, già nella sistematizzazione proposta da Vattel nel suo trattato del 1758, gli stati sovrani godono di una condizione giuridica simile a quella delle persone che vivono in uno “stato di natura”: “ossia senza una legge civile comune,

<sup>41</sup> Sul punto, C. Galli, *Sovranità*, cit., p. 16.

né istituzioni comuni; in tale situazione essi sono “uguali in natura” e la disuguaglianza di potere non si ripercuote su tale uguaglianza ( <sup>42</sup> ).

Dunque l’attribuzione di sovranità, intesa in termini prevalentemente giuridici, ha conservato e conserva un valore centrale nello scenario internazionale. Oggi su quasi tutta la superficie terrestre insistono delle organizzazioni statali “sovrane”, che oggi sono 196. Di queste, 193 sono riconosciute dall’ONU come “sovrane”: una etichetta che tuttavia corrisponde a situazioni estremamente diversificate non solo sotto il profilo del livello di compiutezza istituzionale, ma anche in termini di esiti politici e finanziari. Sotto questo secondo profilo, basti pensare all’etichetta di “stato fallito”, attribuita ad alcune formazioni statali, quando cadono in una situazione di quasi totale incapacità di assolvere ai compiti più basilari, sia in termini finanziari che politici.

Dunque il diritto internazionale odierno “presupposes this structure of co-equal sovereign States. The international community's constitutive set-up is dominated by it. The classical sources of international law depend on the interaction of States in the form of treaties and customary law. Diplomatic relations are conducted between States. Official arenas, like international organizations and international courts, are largely reserved to States. The protection of individual rights still depends mostly on diplomatic protection through State representatives”. Central concepts of international law, like sovereignty, territorial integrity, non-intervention, self-defence or permanent sovereignty over natural resources all rely on the exclusive or dominant role of the State” ( <sup>43</sup> )..

D’altra parte, l’organizzazione dello scenario internazionale sulla base del criterio della sovranità non manca di aspetti contraddittori. Da una parte, infatti, questa evoluzione rappresenta indubbiamente un trionfo a livello planetario di criteri di organizzazione improntati alla *ratio* del diritto internazionale, con tutti gli inevitabili esiti positivi che ciò implica; dall’altra, essa avviene proprio quando la sostanza politica della sovranità è molto indebolita o è addirittura emigrata in buona parte verso altre istituzioni, specialmente economiche, del mondo globalizzato. Come osserva W. Brown, “Stati e sovranità non perdono potere o significato, piuttosto si disgiungono” e mentre gli Stati continuano a esistere come “attori non

<sup>42</sup> J. Crawford, *Sovereignty as a legal value*, in J. Crawford, M. Koskeniemi (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012. Si noti come Ferrajoli afferma la stessa cosa: “la società internazionale degli stati viene a configurarsi -nella teoria oltre che nella pratica -come una società selvaggia allo stato di natura” *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 25.

<sup>43</sup> Christoph Schreuer, *The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International-Law?*, 4 EJIL (1993) 447-471.

sovrani”, alcuni tratti della sovranità oggi compaiono in altri ambiti di potere ( <sup>44</sup> ).

Sul piano internazionale incontriamo quel rafforzamento della sovranità in termini giuridici, che si accompagna ad un parallelo suo indebolimento sul piano politico: Un fenomeno di cui si è detto prima, e che non riguarda solo gli stati più deboli, via via attratti nell’orbita del commercio e delle relazioni internazionali, ma costretti a subire le regole degli stati più forti, guidate dal cosiddetto “Washington consensus”. Sono le stesse regole del commercio internazionale e il livello di profonda integrazione economica del mercato globalizzato a irretire sempre più le politiche di tutti gli Stati, conducendo ad una restrizione non solo della sovranità, ma anche degli spazi di azione democratica. Una situazione messa in rilievo dai giuristi in termini di “deficit democratico” e stigmatizzata da Rodrik, un economista dell’Università di Harvard, nel cosiddetto “trilemma regolativo”, secondo il quale non si possono avere al contempo un elevato livello di integrazione, ossia di globalizzazione, sovranità nazionale e democrazia intese in senso tradizionale ( <sup>45</sup> ).

## 6. Sovranità e processo di unificazione europea

Dunque la sovranità, contrariamente a facili diagnosi di crisi irreversibile, è rimasta in circolo nel nostro mondo, specie a livello internazionale. Al contempo, tuttavia, non si può ignorare l’impatto di alcune dinamiche che, contemporaneamente, ne hanno sfidato il senso e la tradizione più piena, specie se la si intende come potere *superiorem non recognoscens*.

Sul piano internazionale, la sfida alla tradizionale idea di sovranità statale è stata mossa specialmente attraverso due percorsi compiuti nella seconda metà del 900, dapprima in Europa e poi nel globo. Da una parte, infatti, è stata proprio l’Europa, la terra che aveva inventato la sovranità, ad esprimere per prima una opzione di ridefinizione e di contenimento della sovranità, dando avvio ad un processo di unificazione dapprima economica, che poi si è spinto sempre più in direzione politica; dall’altra è stato il processo di globalizzazione economica, promosso specialmente dagli Stati Uniti, ad incanalarsi lungo linee tendenti a ridimensionare il

<sup>44</sup> W. Brown, *Stati murati, sovranità in declino*, cit., p. 10. L’A. indica due specifici campi in cui la sovranità ricompare “anche se non nella sua intera forma teologica”: “l’economia politica e la violenza legittimata dalla religione” (*ibidem*).

<sup>45</sup> D. Rodrik, *La globalizzazione intelligente*, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 38 e ss. Sul tema rinvio altresì a M. R. Ferrarese, *Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli stati*, “Stato e mercato”, n. 109, aprile 2017.

ruolo degli stati inteso come espressione di piena sovranità. Si tratta di due fenomeni noti ed ampiamente analizzati in letteratura, ai quali conviene tuttavia dedicare qualche breve approfondimento, osservandoli dalla prospettiva della sovranità, anche al fine di porli in rapporto reciproco.

Per quanto attiene all'Europa, dopo il Trattato di Roma del 1957 e la formazione della CEE, saranno gli anni '70 e soprattutto gli anni '80 del secolo scorso a segnare nuove decisive tappe verso un processo di unificazione, specie per il rilancio di un mercato unico. L'atto unico europeo sottoscritto nel 1986 assume particolare importanza non solo per l'obiettivo del mercato unico, ma anche per l'introduzione della regola della votazione a maggioranza qualificata, che soppianta la regola dell'unanimità: così si percorre "un passo decisivo verso il trasferimento di sovranità dagli Stati membri alla UE, costituendo parte del cosiddetto «nuovo approccio» per la liberalizzazione delle barriere tecniche" ( <sup>46</sup> ). Naturalmente varie altre importanti tappe del processo di unificazione hanno contribuito ad innalzare una vera e inedita sfida europea sul piano politico, mostrando l'intento di sacrificare almeno in parte le sovranità statali, in nome di una nuova dimensione politica e giuridica chiamata "sovrnazionalità".

La prospettiva della dimensione della sovranazionalità, pur attingendo in qualche modo alla storia europea ( <sup>47</sup> ), appariva uno slancio istituzionale molto ambizioso, capace di suscitare enormi aspettative a livello mondiale. Essa infatti immetteva un nuovo orizzonte nell'arsenale istituzionale del mondo, ed aveva un duplice obiettivo: da una parte disinnescare alcuni dei rischi, come la guerra, che la storia europea aveva tristemente e ripetutamente sperimentato; dall'altra, aprire una nuova epoca di condivisione politica e ideale tra gli stati, non solo a fini economici, ma anche all'insegna di obiettivi di difesa dei diritti umani e sociali, che erano nel DNA della storia europea.

In realtà, tuttavia, l'obiettivo della sovranazionalità, che era la sfida politicamente più significativa, è stato via via smarrito per strada, lasciando il passo alla interstatualità ( <sup>48</sup> ). Come ha osservato Carlo Galli, nessuno stato europeo ha messo "veramente in agenda la costruzione di una sovranità europea. Anche perché la costruzione della sovranità è uno dei processi più distruttivi della storia umana" (

<sup>46</sup> Così P. Guerrieri, *Dizionario di economia e finanza*, UTET, Roma 2012.

<sup>47</sup> In proposito mi permetto di rimandare a M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-bari 2006, p. 54 e ss.

<sup>48</sup> Con il paradosso che se, "per un verso, il metodo intergovernativo preserva la sovranità nazionale", per un altro verso, "ha però sottratto ai parlamenti nazionali spazi di manovra, peraltro già ampiamente ristretti dalla complessiva disciplina dell'Unione economica e monetaria, con ciò divenendo un catalizzatore di scelte tecnocratiche". Si veda A. Somma, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Derive/Approdi, Roma 2018, pp.105-106.

<sup>49</sup> ). Ma forse, oltre che per la sua difficoltà, L'Europa ha fallito questo grandioso obiettivo, anche e soprattutto per altre ragioni, che conducono sul piano dell'economia politica. Lo slancio unionistico europeo, avvenuto proprio negli anni di forte sviluppo della globalizzazione economica, è stato, per così dire, via via assorbito ed egemonizzato dal credo neo-liberale guidato dal cosiddetto *Washington consensus*. L'incapacità di creare un vero accordo politico di tipo sovranazionale, se non su obiettivi legati al mercato ed alla materia della concorrenza, ha via via indebolito la grammatica politica europea edificata sulla base dell'*ethos* solidaristico, divenuto ormai un tratto caratteristico della sua tradizione. Del resto, le teorie neoliberali in Europa trovavano una sponda significativa nelle teorie dell'ordoliberalismo tedesco, rivolte prevalentemente a frenare la spesa pubblica, in nome di obiettivi di contenimento dell'inflazione.

Mentre lo scenario economico europeo condivideva sempre più l'idea di un primato del mercato come asse di una nuova economia politica, veniva affermato un indubbio "primato del diritto della concorrenza nei confronti dell'intera regolazione pubblica dell'economia" ( <sup>50</sup> ). Il versante economicista assunto dall'Unione Europea trovava solo qualche debole compensazione nell'accresciuta protezione di vari diritti assicurata dalla Corte europea dei diritti. L'affievolirsi e poi il venir meno della iniziale spinta ideale, ed il conseguente ripiegamento prevalentemente su un'agenda neo-liberale, troveranno infine uno sbocco decisivo soprattutto nel trattato di Maastricht del 1992 ( <sup>51</sup> ). E il mancato varo di una costituzione europea, che pure molti ritenevano debole ( <sup>52</sup> ), ha in qualche modo finito per sigillare l'incapacità di spingersi oltre una certa soglia, né queste incapacità è stata del tutto sanata dal Trattato di Lisbona, che, pur svolgendo una funzione importante nel disegnare una "grammatica europea" in materia di diritti ( <sup>53</sup> ), è tuttavia apparso un atto di riparazione sul piano meramente giuridico, incapace di ripristinare la precedente spinta di natura politica.

In altri termini, il processo di unificazione europea, iniziato all'insegna di un progetto indirizzato ad una ricomposizione della sovranità in sede sovranazionale, nel segno di una specificità politica, ha finito per mettere in atto un indebolimento

<sup>49</sup> C. Galli, *Genealogia della politica*, cit.

<sup>50</sup> M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 106.

<sup>51</sup> Per uno sguardo particolarmente critico, si veda Barba, D'Angelillo, Lehndorff, Paggi, Somma, *Rottamare Maastricht Questione tedesca, Brexit e crisi della democrazia in Europa*, Derive/Approdi, Roma 2017.

<sup>52</sup> Si veda A. Cantaro, *Europa sovrana*, Edizioni Dedalo, Bari 2003.

<sup>53</sup> M. R. Ferrarese, *Il Trattato di Lisbona e la grammatica dei diritti*, in S. Civitarese, F. Guarriello, P. Puoti (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Maggioli, S. Arcangelo di Romagna 2013.

delle sovranità statali in nome di un disegno di ispirazione neoliberale, subalterno alla razionalità economica guidata dal mercato, senza un contraltare sul piano sovranazionale. Dunque, paradossalmente, il processo di contenimento delle sovranità statali in Europa è avvenuto non in nome del progetto originario, rivolto a costituire un esempio politico a livello mondiale, ma piuttosto in coerenza con il processo di globalizzazione, che era trainato da una *ratio* economica. Pur riuscendo per lo più gli stati a salvare in parte il proprio profilo di economia sociale, lo hanno fatto in maniera scialba e residuale, non in nome di una chiara rivendicazione politica.

## 7. Sovranità e globalizzazione: dinamiche di decentramento

Un'altra significativa fonte di indebolimento della sovranità degli stati è derivata dal processo di globalizzazione economica, dispiegatosi specie negli anni '80 e '90 del secolo scorso, dopo la grave crisi degli anni '70, che aveva fatto trasparire una sorta di esaurimento del vecchio modello. Il progetto di dar vita a una nuova visione economica tendente a scalzare l'impostazione keynesiana e la centralità da essa attribuita alle politiche economiche degli stati, per affidarsi piuttosto il più possibile a dinamiche guidate dai mercati e dai loro attori, trova un formidabile propellente anche nella rivoluzione tecnologica, che sembra rendere possibili nuovi modelli organizzativi.

Con il sogno di una “new economy” indirizzata verso il settore dei servizi, venivano messi in moto due processi che hanno contribuito entrambi a relativizzare la sovranità degli Stati: da una parte un ampio processo di decentramento del potere, che non è più concentrato in istituzioni statali, ed ha assunto nuove configurazioni sovranazionali, internazionali e transnazionali; dall'altra, un vasto processo di privatizzazione, che ha messo in campo istituzioni diverse dagli stati, ed attribuito poteri a numerosi soggetti privati, spesso denominati “autorità private”, spesso abilitate a esercitare il proprio potere anche verso gli stati ( <sup>54</sup> ).

Decentramento e privatizzazione: conviene dedicare un breve approfondimento a questi due aspetti che sono entrambi di grande impatto sul tema della sovranità, e che tracciano un contesto del tutto diverso da quello che caratterizzava l'epoca di centralità degli Stati.

<sup>54</sup> Tra i primi a far emergere il tema sono stati A. C. Cutler, V. Haufler and T. Porter (eds.), *Private Authority and International Affairs*, State University of New York Press, Albany 1999; Inoltre, R. B. Hall and Th. J. Biersteker (eds.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, New York: Cambridge University Press, 2002.

L'ampio processo di decentramento andava in direzione del tutto contraria a quel progetto di concentrazione del potere politico che aveva segnato il processo di modernizzazione e la nascita degli Stati. Dunque gli attori statali, che, come si è detto, sono meno di 200, sono pochi in confronto alle diverse centinaia di organizzazioni internazionali, ed ai circa 2.000 "regimi regolatori globali", esistenti nel mondo ( <sup>55</sup> ), che testimoniano l'ampiezza del fenomeno. L'epoca globale ha messo in scena svariati teatri di potere (pubblico e privato), assai più numerosi degli stati esistenti, e vari livelli di insediamento delle varie formazioni.

In un contesto di liberazione dalla logica dei confini nazionali, la nuova centralità dei mercati ha spinto una crescente attitudine degli stati ad entrare in rapporti di scambio reciproco; d'altra parte, le tendenze alla connessione coinvolgevano anche i privati e le cosiddette organizzazioni non governative, che si proiettavano anch'esse su un piano globale, per affermare obiettivi di carattere umanitario ed ideale. E questi cambiamenti a loro volta si riflettevano nella sfera giuridica, a più livelli.

In primo luogo, la tendenza al decentramento produceva effetti sullo stesso diritto internazionale, che mutava in maniera sensibile il proprio DNA, tradizionalmente basato sulla sovranità, per intraprendere nuove strade. Inoltre si sviluppavano nuovi percorsi e tipologie giuridiche, capaci di instaurare rapporti diversi con i confini, o di prendere le distanze dagli stessi. Così, mentre il legame del diritto internazionale con la sovranità si attenuava in vari modi, si allargava enormemente lo spettro della giuridicità, attraverso l'immissione di nuove e diverse tipologie di diritto "sconfinato" ( <sup>56</sup> ), che uscivano dai consueti parametri territoriali degli stati, come nel caso del diritto sovranazionale, insediato soprattutto a livello europeo, che peraltro faceva emergere anche modalità giuridiche *soft* ( <sup>57</sup> ) e, ancor più, nel caso del diritto transnazionale, la vera novità giuridica del nostro tempo.

I cambiamenti del diritto internazionale erano paralleli alla progressiva assunzione da parte degli stati di un ruolo di "stati contraenti" ( <sup>58</sup> ), che portava ad un'enorme crescita della sua componente pattizia, ossia ad un diffuso multilateralismo, un multilateralismo che era del tutto sconosciuto nel passato, e che

<sup>55</sup> Su questi temi il rinvio è soprattutto a L. Casini, *Potere globale*, Il Mulino Bologna 2018, e a S. Cassese, *Chi governa il mondo?*, Il Mulino, Bologna 2013.

<sup>56</sup> M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari 2006. Sul tema rimando altresì a M. R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari 2012.

<sup>57</sup> Si veda in proposito A. Algostino, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitti tra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, in "Costituzionalismo.it", Fascicolo 3/2016.

<sup>58</sup> M. R. Ferrarese, *Le organizzazioni internazionali e gli stati "contraenti"*, in "Rassegna Italiana di Sociologia", 2/2003.



comportava una forte dose di interdipendenza tra gli stati coinvolti ( <sup>59</sup> ). Così crescevano significativamente sia il numero delle organizzazioni internazionali di vario tipo ( <sup>60</sup> ), sia i cosiddetti “regimi regolatori globali”. Le organizzazioni internazionali erano sì derivazioni degli Stati, ma assumevano via via un carattere di stabilità e di autonomia, legato anche alla loro configurazione di “adhocrazie”, termine che indica il loro carattere settoriale e la specificità degli scopi che perseguono ( <sup>61</sup> ). Nei vari regimi internazionali, d'altra parte, che hanno anch'essi carattere specialistico, si rende evidente un allontanamento dal criterio di unità dello Stato, che era un presupposto della sovranità: emerge piuttosto una «frammentazione» ( <sup>62</sup> ) sia delle norme che dell'autorità ( <sup>63</sup> ) dello Stato, la cui immagine si rifrange, come in un quadro cubista, in varie figure composite, che Cassese ha chiamato “figure di composizione” ( <sup>64</sup> ).

Tralasciando il piano del diritto sovranazionale, di cui si è già detto in precedenza, conviene ora soffermarsi brevemente sull'impatto che il diritto transnazionale ( <sup>65</sup> ) ha sulla sovranità. Le novità più dirompenti del diritto transnazionale stanno in due tratti: le sue regole non hanno più un criterio di identificazione territoriale e sono rivolte piuttosto a rispondere a bisogni funzionali, spesso di carattere regolatorio, ma non solo, comuni a vari punti del globo, emersi in un contesto di accresciute interconnessioni tra soggetti di diversi paesi e culture giuridiche. Dunque la sua raffigurazione grafica somiglia più a linee che congiungono punti diversi dello spazio, come avviene nei legami contrattuali, che ad aree chiuse da un confine; inoltre, il diritto transnazionale mostra un criterio di indifferenza per i confini: esso passa attraverso territori diversi e li attraversa, senza curarsi delle linee politiche che li segnano. Così è la *lex mercatoria*, così sono i diritti umani. Non è detto che ogni manifestazione di diritto transnazionale sia a detrimento della sovranità e della

<sup>59</sup> Cfr. R. O. Keohane, e Joseph S. Nye, jr., *Power and Interdependence: World Politics in Transition*, Little Brown, Boston 1977.

<sup>60</sup> A partire dal 1980, le organizzazioni internazionali sono cresciute 5 volte, fino a raggiungere la cifra di 70.000, che comprende le organizzazioni intergovernative, i network globali e le istituzioni globali pubblico-private o private. Si veda in proposito L. Casini, *Potere globale*, cit., p. 15 e ss.

<sup>61</sup> L'espressione, nata in ambito aziendale (Si veda in proposito Mintzberg, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Il Mulino, Bologna 1985), è stata poi applicata anche alle organizzazioni internazionali. Si veda S. Cassese,

<sup>62</sup> A. Fischer-Lescano, G. Teubner, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n. 4 /2004, pp. 999-1046.

<sup>63</sup> T. Broude, *Fragmentation(s) of International Law: On Normative Integration as Authority Allocation*, in T. Broude, Y. Shany (a cura di), *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy, and Subsidiarity*, Oxford-Portland: Hart publishing 2008.

<sup>64</sup> M. R. Ferrarese, *Il diritto pubblico globale per figure di composizione*, in “Sociologia del diritto”, n. 2/2003.

<sup>65</sup> Su questa tipologia giuridica, dopo il rinvio obbligato a P.C. Jessup, *Transnational Law*, New Haven, Conn., Yale University Press, 1956, che sviluppa per primo l'analisi della transnazionalità giuridica, si veda P. Zumbansen, *Transnational Law, Evolving*, in J.M. Smits (a cura di), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, II ed., Cheltenham, Elgar, 2012, pp. 898-925. Infine, M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato*, cit.

democrazia ( <sup>66</sup> ), ma questa tipologia giuridica mostra comunque di contenere i germi di una sfida significativa per entrambe.

Dunque il diritto transnazionale indica un doppio scostamento dai criteri tipici della sovranità: è un diritto creato privatamente, e sceglie di volta in volta il proprio raggio di azione, che è del tutto disgiunto da criteri di nazionalità. Dunque la dimensione giuridica della transnazionalità costituisce una doppia sfida in termini di sovranità, sia per la sua estensione spaziale, sia per la sua natura essenzialmente privata. Da una parte mette fine all'idea di un diritto definito in ragione di un territorio; dall'altra, mette fine all'idea che il diritto abbia comunque un nesso o una derivazione dallo Stato, specie quando si tratta di diritto privato.

La proliferazione di regole in svariati campi provenienti sia dal settore internazionale, sia dal settore sovranazionale, sia dal settore transnazionale, ha avuto inevitabili riflessi non solo sul diritto interno degli stati, ma anche sugli stati stessi, spesso imponendo obblighi a loro carico. In termini di sovranità, si potrebbe dire che si è determinato un quadro in cui, mentre i mercati si sono sempre più internazionalizzati e liberalizzati, gli stati tendono invece ad essere sottoposti a "discipline" che li vincolano a vari parametri e condizioni, con evidenti limitazioni in termini di sovranità ( <sup>67</sup> ). Particolarmente significativo in proposito è il caso degli arbitrati in materia di investimenti esteri, che talora si spingono fino a ridisegnare i confini tra pubblico e privato ( <sup>68</sup> ).

## 8. Sovranità e privatizzazione giuridica

Strettamente legato al decentramento giuridico è il fenomeno di privatizzazione giuridica, che è altrettanto rilevante nel determinare una crisi della sovranità. Esso è un fenomeno multiforme e complesso, che va molto oltre un diffuso fenomeno di deleghe attribuite dagli stati e da altri organismi pubblici a soggetti privati, per lo svolgimento di compiti di natura pubblica. Questa è solo una delle facce, forse la più

<sup>66</sup> Si veda ad es. S. Benhabib, *Democratic Sovereignty and Transnational Law. On Legal Utopianism and Democratic Skepticism*, APSA 2014 Annual Meeting Paper. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2455436>

<sup>67</sup> Per quanto attiene al diritto internazionale, si veda J.H.H. Weiler, *The Geology of International Law: Governance, Democracy and Legitimacy*, in «Heidelberg Journal of International Law», 64, 2004, pp. 547-562. Si veda altresì A. S. Roberts, *The Logic of Discipline: Global Capitalism and the Architecture of Government*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

<sup>68</sup> Rinvio in proposito al già citato M. R. Ferrarese, *Il puzzle della privatizzazione giuridica*, dove si sviluppa un'analisi del tema della transnazionalità.

visibile, del processo di privatizzazione giuridica, che si pone infatti come un *puzzle* ( <sup>69</sup> ), composto da svariate facce che si sommano le une alle altre: dismissione di beni pubblici, legittimazione di criteri di mercato che confliggono con l'ispirazione della sovranità, nonché un accresciuto esercizio di imprenditorialità giuridica da parte di vari soggetti privati.

Si può parlare di “imprenditorialità giuridica”, con riferimento a vari soggetti privati che oggi svolgono funzioni di tipo pubblico, non in seguito ad una delega, ma per propria iniziativa, spesso attraverso svariate forme di *lawmaking* privato ( <sup>70</sup> ). L'impulso fondamentale proviene da ragioni funzionali, per rispondere a nuovi bisogni giuridici emersi a causa di innovazioni economiche o tecnologiche, com'è avvenuto con la *lex mercatoria*, che è frutto per lo più di grandi *law firms* americane. Ma anche impulsi di natura ideale contribuiscono a dar vita a nuovi progetti giuridici, anche in campo costituzionale, come auspica Teubner ( <sup>71</sup> ).

Oggi svariati soggetti privati svolgono funzioni di tipo legislativo, sotto vesti professionali o burocratiche, o sotto l'etichetta di *standard-setter*, come avviene in molti settori della finanza internazionale; o svolgono funzioni di tipo paragiudiziario, come avviene nel caso degli arbitrati internazionali o di alcuni organismi di mediazione a livello internazionale. Infine, c'è un esteso fenomeno di “amministrazioni senza stato” ( <sup>72</sup> ), che presentano vari profili privati. Tutte funzioni che rivendicano la propria diversità, talora in nome di criteri economici o di *alternative justice*, e che non solo non ricadono più sotto il controllo di poteri statali, ma che spesso si trovano nella posizione di dover giudicare o valutare le condotte statali, o di fissare parametri di vario tipo a loro carico ( <sup>73</sup> ).

In altri termini, con la globalizzazione, a livello nazionale, internazionale e transnazionale, si sono imposti sia nuovi attori giuridici, sia inedite forme di giuridicità, spesso ispirate a criteri di auto-normazione dei soggetti privati, con un conseguente scivolamento di quote di potere pubblico e di autorità a loro favore. Ciò ha implicato un allargamento del numero degli attori e delle dinamiche

<sup>69</sup> Rimando in proposito a M. R. Ferrarese, *Il puzzle della privatizzazione giuridica e l'economia politica. Il caso degli arbitrati in materia di investimenti esteri*, Edizioni scientifiche, Napoli 2017.

<sup>70</sup> Rimando in proposito a M. R. Ferrarese, *Private lawmaking a livello globale tra potenzialità e problemi*, in “Rivista di diritto privato” 2019.

<sup>71</sup> Parla di costituzioni “civili”, G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005, e id., *Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato*, Milano, 2011.

<sup>72</sup> S. Battini, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Giuffrè, Milano 2003.

<sup>73</sup> Talora l'imposizione di questi standard è a protezione di criteri di democrazia e di correttezza giuridica, come rivendica il programma del *Global Administrative Law* (cosiddetto GAL), su cui si veda almeno L. Casini, *Global Administrative Law*, in Jeffrey L. Dunoff and Mark A. Pollack (eds), *International Legal Theory: Foundations and Frontiers*, Cambridge University Press, 2019; e S. Cassese, *Global standards for national democracies?*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico” 2011.

giuridiche, con vari livelli di reciproche interconnessioni anche con il livello statale ( <sup>74</sup> ), ma anche con varie incongruenze e tensioni. Si è così determinato anche uno spostamento di confine tra pubblico e privato, non come esito di decisioni sovrane, ma per effetto di dinamiche dei mercati globalizzati ( <sup>75</sup> ).

## 9. Sovranità e diritto tra Europa e Stati Uniti

La globalizzazione dei mercati ha dunque imposto sfide enormi agli stati intesi come soggetti “sovrani”, mettendo in atto altri teatri di potere ed altri criteri di giuridicità, che inevitabilmente portavano ad un indebolimento dello Stato, anche sul piano della sovranità politica.

Specie in Europa, la globalizzazione ha infatti intaccato l’idea di una sorta di monopolio del legislatore, inteso come potere che poteva estendersi su tutte le aree considerate meritevoli di essere sottoposte a limiti e discipline, in nome del pubblico interesse, inclusa l’area delle relazioni economiche. La legislazione era insomma il braccio operativo della sovranità in Europa ed aveva un ruolo centrale nella configurazione dello Stato moderno da essa concepito.

La pienezza del potere legislativo, esteso anche e soprattutto all’area dell’economia, dava espressione alla sovranità statale, e corrispondeva alla possibilità che lo Stato, in nome del pubblico interesse, esercitasse le proprie “decisioni” su qualsivoglia oggetto, per determinare “dove consiste l’interesse pubblico o statale” ( <sup>76</sup> ). Non a caso, se nella definizione di sovranità di Carl Schmitt, il concetto di “decisione”, che è connotato politicamente, ha un ruolo centrale e costituisce il vero fondamento dell’ordinamento giuridico, che vede nel legislatore il “dio” in cui si sostanzia la teologia politica, anche la concezione kelseniana, sia pure con assai diverse tonalità politiche, pone la “norma” a fondamento dell’edificio giuridico. La centralità della legislazione in Europa è stata totale e la si avverte anche nella differenza che, sotto questo profilo, segna i due grandi paesi portatori della tradizione di *common law*

L’Inghilterra, pur essendo un paese di *common law*, che nega alla radice l’idea di un monopolio legislativo, ha sempre visto nel “primato del Parlamento” un pezzo

<sup>74</sup> L’ampia produzione di S. Cassese e della sua scuola dà largamente conto di queste interconnessioni. Si veda almeno S. Cassese, *A World Government*

<sup>75</sup> Uno dei casi più evidenti in proposito è quanto avviene nel settore degli arbitrati in materia di investimenti esteri, tema su cui rinvio al già citato M. R. Ferrarese, *Il puzzle della privatizzazione giuridica*, cit. In proposito si può vedere altresì, tra molti contributi sul tema, anche M. R. Ferrarese, *Sulla governance para-giudiziaria. Arbitrati e investimenti esteri*, “Politica del diritto”, n.3/2014.

<sup>76</sup> C. Schmitt, *Teologia della politica*, cit., p. 34, in C. Schmitt, *Le categorie del ‘politico’*, Il Mulino, Bologna 1979, p. 34.

significativo della propria architettura istituzionale e del suo disegno costituzionale ( <sup>77</sup> ). Non a caso, malauguratamente, l'argomento della "parliamentary sovereignty" è stato molto utilizzato, a torto o a ragione, anche dai sostenitori della Brexit ( <sup>78</sup> ).

Questa centralità della legislazione è rimasta a lungo estranea alla storia istituzionale degli Stati Uniti, dove la questione della sovranità non solo non è mai stata teorizzata nei termini di un monopolio accentrato nel legislatore, ma la stessa idea di sovranità è stata concepita in modo peculiare e meno accentrata, sia per cause storiche determinate dal passato coloniale, sia per l'architettura istituzionale di tipo federale, sia per una fiera cultura politica liberale sospettosa verso forme di forte accentramento del potere.

Negli Stati Uniti, il passato coloniale portava a percepire la questione della sovranità specie con riferimento ai rapporti internazionali, e le conferiva il significato innanzitutto di "indipendenza politica". L'idea di indipendenza si è talora trasformata in una tendenza all'isolazionismo, trovando un riflesso nella cosiddetta "dottrina Monroe" ( <sup>79</sup> ). Essa ha significato altresì "integrità territoriale e controllo e giurisdizione virtualmente esclusivi su quel territorio". Per estensione, il concetto è stato sviluppato anche come "nazionalità, forse per il rimando ai giorni in cui la sovranità comprendeva un Sovrano ed un Soggetto" ( <sup>80</sup> ).

Oggi, a dispetto di tutte queste differenze, la questione della sovranità viene agitata nei vari paesi con accenti simili, che mettono in primo piano il bisogno di "riprendere il controllo". Curiosamente, ad essere in prima fila in questa corsa all'indietro sono proprio i due paesi che più di tutti hanno contribuito negli anni della globalizzazione a costruire un'agenda neo-liberale in America e in Europa, e che condividono, sia pure tra molte significative differenze, una comune cultura di tipo liberale.

Naturalmente i motivi di protesta che hanno spianato la strada all'affermazione di posizioni e di partiti cosiddetti sovranisti davvero non sono mancati. E la globalizzazione si è spinta a livelli di intensità, che, come ha ricordato Rodrik, hanno imprigionato molte opzioni che gli stati dovrebbero poter esercitare più liberamente, anche in termini di politiche economiche. E' dunque necessario

<sup>77</sup> Av. Ahmet Emrah GEÇER\*, *The Principle Of Parliamentary Supremacy In The UK Constitutional Law And Its Limitations*, Ankara Bar Review 1/2013.

<sup>78</sup> J. Ringeisen-Biardeaud, "Let's take back control": *Brexit and the Debate on Sovereignty*, *Revue Française de Civilisation Britannique* [Online], XXII-2 | 2017, Online since 30 May 2017. URL: <http://journals.openedition.org/rfcb/1319>.

<sup>79</sup> Si veda D. Perkins, *Storia della dottrina di Monroe*, il Mulino, Bologna 1960.

<sup>80</sup> L. Henkin, *That "S" Word: Sovereignty and Globalization, and Human Rights, etcetera*, *Fordham Law Review*, Vol. LXVIII, may 2000, n. 6, p. 2.

apportare correzioni ad una linea di sviluppo globale che, pur tra indubbi successi, ha mostrato varie gravi falle, soprattutto in termini di forti disuguaglianze, di eccedenza di dinamiche finanziarie rispetto all'economia reale, di scarsità degli investimenti e dell'occupazione, di scarsità delle retribuzioni per molte posizioni lavorative di livello basso o medio basso (cosiddetti *working poors*), ecc.

Di fronte alla gravità di questi problemi, che dipendono da un intero modello di sviluppo che sovrasta tutti gli stati, anche i più potenti e più ricchi, richiamare il registro della sovranità è un esercizio facile, spesso buono soprattutto a fini elettorali, ma per lo più inadeguato, perché impari rispetto alle poste in gioco. La sovranità intesa alla vecchia maniera, come patrimonio di ciascuno Stato, pur tanto invocata, non può più essere la vera risposta a questi problemi.

Ciò non significa che gli Stati siano fuori dalla partita della sovranità, che del resto riguarda anche la loro qualità democratica, e che non possano spostare in qualche misura l'entità dei problemi con proprie misure. Ma gli Stati sono chiamati a giocare questa partita soprattutto in termini nuovi, che siano all'altezza delle sfide del presente. Come mostrano la questione ecologica, la questione tecnologica e dei *big data*, il tema dell'immigrazione o del terrorismo, che sono tutti di dimensione transnazionale, non ci si salva da soli. Per acquisire un vero "controllo" sulle questioni più importanti, anche sul proprio territorio, oggi c'è bisogno non solo di elevate competenze, ma anche di strategie di accordo e di collaborazione con altri paesi.

Ed è questa la trappola in cui si trovano stretti gli odierni sovranismi, che si trovano di fronte a sfide dilatate rispetto a quelle presenti a cavallo del XX secolo, quando già comunque "rappresentare la società come un complesso aggregato di identità e interessi" era tanto indispensabile in termini di legittimazione, quanto difficile, dati gli interessi, spesso conflittuali, che erano presenti ( <sup>81</sup> ). Giocare la partita della sovranità soprattutto sul terreno regressivo della paura diventa un compito assai più facile. Ma si tratta di un tradimento della politica che produce effetti negativi anche sul piano giuridico: lo spostamento "dall'addomesticamento della paura e delle angosce ad addirittura il loro potenziamento e la loro esaltazione" porta anche alla rottura del nesso tra diritto e popolo, che si traduce in un'antitesi deleteria ( <sup>82</sup> ). Chiudere i porti, murare gli stati, respingere in blocco ogni immigrato, affermare il primato di chi "appartiene" al territorio: sono tutte soluzioni solo apparenti dei problemi. Si tratta di riproposizioni della versione della

<sup>81</sup> C. Maier, *Leviatano 2.0*, cit., p. 219.

<sup>82</sup> E. Scoditti, *Populismo e diritto. Un'introduzione*, in "Questione giustizia" n. 1/2019, p. 12. Il numero è dedicato al tema e contiene una ricca messe di contributi.

sovranità come “stato di eccezione”, che porta verso conflitti e guerre, senza sapere affrontare i veri temi del nostro tempo.