

Sovranità e diritti umani

Ivan Valia

ABSTRACT

Per lungo tempo la storia della sovranità è coincisa con un uso spropositato della forza da parte del potere politico, che sovente si è tramutato in vero e proprio dominio. Le garanzie costituzionali su cui si è edificata l'Europa sembravano in grado, da sole, di poter relegare definitivamente nel passato le forme di sovranità assoluta. Ma nella realtà tracce di quel potere sfrenato e senza vincoli si rinvenivano anche all'interno dei regimi contemporanei, rese palesi da sistematiche violazioni dei diritti fondamentali: il modo in cui l'Europa sta gestendo la questione migratoria costituisce in tal senso un caso emblematico. Se, dunque, di sovranità si deve ancora parlare, lo si deve fare necessariamente riconnettendola al tema dei diritti

umani. Di fronte alla parziale erosione della sovranità nazionale ed al mancato definitivo compimento della sovranità europea, forse, solo intendendo la sovranità in questi termini si potranno fornire risposte più adeguate alle emergenze contemporanee.

PAROLE CHIAVE

SOVRANITÀ; SOVRANITÀ EUROPEA;
POTERE ASSOLUTO; POTERE POLITICO;
STATO DI EMERGENZA; IMMIGRAZIONE;
PRINCIPI FONDAMENTALI; DIRITTI UMANI;
DIGNITÀ UMANA.

1. SOVRANITÀ:

UN POTERE ANCORA ASSOLUTO?

Il problema della sovranità rimanda inevitabilmente alla questione dei limiti dell'esercizio del potere politico: fin dalla sua origine quest'ultimo, e le ideologie che lo hanno sostenuto, hanno teso ad eliminare tutti i possibili vincoli che potevano inficiarne l'assolutezza¹. Ciò ha portato ad un

1 Per avere la dimensione di quanto il concetto di sovranità sia fortemente "ideologicizzato" si rimanda, tra gli altri, a C. Schmitt, *Le categorie del «politico»*, Il Mulino, Bologna, 1972. In particolare pp. 34-75.

2 Tra gli altri, Bin, per quanto riguarda il piano del lessico politico, colloca la nascita della sovranità intorno al 1500, sostenendo come essa abbia avuto «il massimo splendore nel 1600, cioè nel secolo in cui si stava formando - anche concettualmente - lo stato

notevole accrescimento del potere sul piano della operatività politica, oltre che ad una legittimazione teorica della sovranità intesa in tal senso, che hanno trovato massima espressione nelle monarchie assolute del passato e del presente³.

Se per un verso l'accentramento del potere nelle mani di un unico superiore politico ha comunque avuto effetti positivi per ragioni di

moderno». *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, a cura di Andrea Pugiotto, Napoli, 2013, p. 369.

3 È noto come la monarchia assoluta non sia certamente una forma di governo da ascrivere esclusivamente ad esperienze giuridiche del passato. Soprattutto in alcune aree del golfo (come Arabia Saudita, Bahrein o Emirati Arabi) o in paesi africani come lo Swaziland, i poteri dello Stato vengono ancora concentrati nelle mani di un unico soggetto sovrano.

certezza dell'azione politica, per altro verso ha evidenziato tutta una serie di criticità legate a ragioni di giustizia: in molti casi la massima concentrazione del potere nelle mani di un unico soggetto ha significato massima intrusione nella vita dei "sudditi". La mancanza di pesi e contrappesi istituzionali ha cioè consentito al sovrano, proprio in tal senso definibile "assoluto", di porre in essere comportamenti incompatibili con la dignità degli individui e con le più ovvie esigenze di una pacifica convivenza.

Questa idea tradizionale di sovranità ha trovato, com'è noto, la sua più completa definizione nell'opera di Jean Bodin. È con il giurista francese, infatti, che la sovranità inizia a configurarsi come un potere assoluto e perpetuo in virtù del quale, al di fuori del comando dello Stato, non è ipotizzabile alcuna forma di dominio alternativa. All'interno di questa visione unitaria, il bene comune e quello individuale convergono, proprio perché il sovrano sarebbe l'unico in grado di compiere scelte giuste per la collettività. L'idea dell'accentramento e, dunque, della personificazione del potere in un unico soggetto in grado di assicurare protezione nei confronti degli individui, la legittimità e la giustizia del diritto per motivi che riguardano esclusivamente il piano formale, sono alcune delle questioni che verranno riprese e sviluppate, in un'ottica per certi versi ancora più estrema, nella teoria di Thomas Hobbes, con il quale giunge definitivamente a compimento l'idea di un potere illimitato, irrevocabile e la cui assolutezza non può mai essere messa in discussione⁴.

Va da sé che, proprio a partire dalla sua definizione teorica, ma ovviamente non dimenticando la sua natura anche politica, la storia della sovranità corrisponda per forza di cose alla storia della forza dello Stato, caratterizzata da un dominio spesso così sfrenato da creare forti dubbi sul senso stesso dalla locuzione "potere legittimo". Certo, si potrà obiettare che questo genere di discussione e qualsiasi interrogativo sui confini della legittimità del potere abbiano senso quando riferite alle monarchie assolute, a forme di organizzazione

politica antidemocratiche o in cui non si è avviato alcun processo di costituzionalizzazione. Ed oggi, soprattutto dal punto di vista dell'osservatore "occidentale", avvezzo com'è a forme di potere "autolimitate" (almeno sulla carta), sembrerebbe davvero avere poco senso porsi la vecchia questione dell'assolutezza del potere sovrano, vista la protezione che le carte costituzionali contemporanee garantiscono attraverso la tutela dei diritti fondamentali⁵.

In realtà, però, le garanzie costituzionali, da sole, non sono state sufficienti a contrastare l'azione politica concreta, che spesso si è tradotta, nonostante i limiti costituzionali, in un esercizio di dominio, forza e violenza. Pensiamo al modo in cui l'Europa delle garanzie costituzionali e dei diritti umani sta gestendo la questione dei migranti, alle migliaia di morti che i mari delle sue coste hanno visto negli ultimi anni⁶, e a tutte quelle moltitudini stipa-

5 Difendere l'idea di un unico potere sovrano, in effetti, diventa sempre più arduo man mano che lo Stato si sviluppa in senso più democratico. Certe criticità possono essere ravvisate già all'interno della stessa teoria imperativistica del diritto. Se in effetti la teoria del potere assoluto ha senso pieno nella sua versione hobbesiana, in cui la personalizzazione della sovranità in unico soggetto non è solo un *desideratum* morale, ma trova una corrispondenza anche sul piano politico, maggiori difficoltà sorgono nella declinazione analitica di John Austin, che deve tener conto di un governo articolato e strutturato sulla base del principio della separazione dei poteri ed in virtù del quale diventa altamente problematico difendere l'idea di unico potere unificante. In argomento si veda L. L. Fuller, *Il diritto alla ricerca di se stesso*, Soveria Mannelli, 2015, trad. it. di Andrea Porciello.

6 Secondo uno studio condotto dall'Organizzazione internazionale delle migrazioni (OIM), sarebbero oltre 22.000 i morti nel Mediterraneo nel periodo 2000-2013. Sempre secondo l'OIM, nel biennio 2014-2015 i morti si aggirano intorno alle 7.000 unità. In particolare il 2015 è stato l'anno più tragico, con 3.771 tra morti e dispersi lungo le nostre coste. Prendendo quindi ad esame l'ultimo quindicennio il numero delle vittime sarebbe intorno alle 30.000. Tuttavia le stime e le cifre, vista la complessità del fenomeno, possono essere anche sottodimensionate, come evidenziato da "The Migrant Files" (www.themigrantsfiles.com), uno dei database più attendibili, che opera un monitoraggio continentale sul tema delle immigrazioni. Per ulteriori approfondimenti si consiglia di visitare il sito dell'OIM (www.iom.int) e di consultare, più nel dettaglio, il rapporto del 2014 della medesima organizzazione, *Fatal Journeys. Tracking*

4 Cfr. J. Bodin, *I sei libri della Repubblica* (1576) nonché T. Hobbes, *De cive. Elementi filosofici sul cittadino* (1642).

te in centri di raccolta che ogni giorno di più somigliano a campi di concentramento. Certo non si può mettere in discussione la difficoltà della risoluzione di problemi così complessi, ma la situazione rende evidente che, a qualche livello di gestione del potere, evidentemente qualcosa è andato storto.

Se da un punto di vista operativo siamo pronti ad ammettere quanto sia difficile trovare soluzioni adeguate all'enormità delle "crisi" contemporanee, di cui il fenomeno migratorio costituisce solo l'esempio più lampante, quanto meno da un punto di vista giuridico non possiamo sottrarci ad un'indagine su alcuni degli aspetti più problematici che la sovranità porta ancora con sé.

L'obiettivo principale del presente lavoro è quello di rilevare che la sovranità quando esercitata al di fuori della dimensione circoscritta dai diritti umani si traduce in puro dominio. L'unica sovranità compatibile con la democrazia così com'è disegnata dalle nostre costituzioni è quella che si pone come obiettivo primario e non contrattabile la realizzazione dei diritti umani. Quando in nome della democrazia sovrana le persone vengono oppresse, escluse, quando la loro morte viene percepita come un ragionevole prezzo da pagare per la stabilità e la sicurezza dei nostri governi, ciò vuol dire che l'organizzazione del potere si è lentamente ma inesorabilmente trasformata in qualcosa di diverso, che della democrazia mantiene solo il nome.

2. SOVRANITÀ NAZIONALE E SOVRANITÀ EUROPEA: DUE MODELLI IN CRISI

Sul finire del secolo scorso gran parte dei teorici del diritto e della politica si mostrarono convinti dell'idea che la sovranità nazionale avesse ceduto il passo, non solo a livello teorico-concettuale, ma anche sul piano fattuale, ad una nuova sovranità europea, più adatta a fronteggiare le sfide contemporanee di natura economica, politica e sociale, ed al contempo

Lives Lost during Migration (<http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Fatal-Journeys-Tracking-Lives-Lost-during-Migration-2014.pdf>).

più adeguata alla realizzazione dei valori condivisi su cui si è edificata l'Europa a seguito del secondo conflitto mondiale.

La più recente storia costituzionale dei grandi stati europei ha tuttavia certificato che l'idea di sovranità come potere *superiorem non recognoscens*, figlia della vecchia visione assolutistica dello Stato, non fosse definitivamente scomparsa.

Non si può negare che limitazioni dall'esterno⁷ abbiano in una certa misura messo in difficoltà questa vecchia concezione. E la sovranità statale, fallendo parzialmente nell'intento di difendere efficacemente i diritti dell'individuo⁸, è stata in effetti affiancata da una sua versione più "estesa", che avrebbe dovuto essere maggiormente idonea a realizzare un rafforzamento dei diritti dell'uomo. Lo spirito "europeista", anche in ragione della crisi della sovranità nazionale, ha così pervaso trasversalmente qualunque ambito di studio e, per oltre due decenni, ha caratterizzato molte delle tesi elaborate all'interno del dibattito politico. Insomma, all'Europa ed alla sovranità europea ci si è approcciati da più parti con la convinzio-

7 Tra gli altri Luigi Ferrajoli ha evidenziato proprio come le sovranità dei singoli stati europei siano state soggette a mutamento e compressione a causa di fattori "interni" ed "esterni". Per un verso «[...] il modello dello stato di diritto si perfeziona e si completa in quello dello stato costituzionale di diritto, e la sovranità interna quale *potestas absoluta*, non esistendo più nessun potere assoluto ma essendo tutti i poteri sottoposti al diritto, definitivamente si dissolve». Per un altro verso, le relazioni internazionali tra gli Stati hanno operato una lenta e costante pressione nei confronti dei poteri pubblici statuali che nel corso del XX secolo hanno dovuto, sempre più, tenere in debito conto la forza (esterna) dell'ordinamento giuridico sovrastatale, tra tutti il più idoneo, potenzialmente, a rendere effettiva l'universalizzazione dei diritti umani, attraverso la loro positivizzazione nelle carte fondamentali. L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno - Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Roma-Bari, 1997, pp. 34, 34-44.

8 Qui si vuole difendere l'idea secondo cui l'effettiva realizzazione dei diritti umani è sempre, in ultima analisi, figlia di un progetto politico. In tal senso si può cogliere il collegamento tra diritti umani e sovranità: oltre che caratteristica essenziale al concetto stesso di Stato di diritto, costituisce uno dei principi cardine del moderno Stato costituzionale ed intorno ai quali si concretizza la pretesa di tutela dei diritti dell'uomo e di realizzazione della dignità umana.

ne che queste fossero delle realtà compiute e definite.

Ma a tale ottimismo dei teorici non è corrisposta un'evoluzione dei fatti: l'inizio del nuovo millennio, nato sotto il buon auspicio delle argomentazioni che hanno ritenuto essenziale una destrutturazione delle vecchie categorie e di alcuni dei principi che le caratterizzavano⁹, non ultima proprio quella della sovranità, è stato fatalmente il primo testimone del parziale fallimento di questo nuovo ed ambizioso progetto storico, teorico, giuridico e politico. E le vicende politiche di quest'ultimo quindicennio evidenziano che le sovranità nazionali non siano tramontate, ma forse costituiscono nella situazione odierna una opportunità, se non una necessità. Forse, dunque, il concetto deve essere indagato in un senso più profondo, tenendo cioè in considerazione non solo la crisi della sovranità nazionale, ma anche non trascurando le criticità della sovranità europea.

Con quanto detto sinora non si vuole di certo archiviare in maniera semplicistica e frettolosa la vicenda delle "vecchie" forme sovranità. Per quanto riguarda la sovranità europea, ad esempio, non si può di certo negare l'esistenza di un

9 La destrutturazione del concetto classico di sovranità e la correlativa nascita di una nuova sovranità "diffusa" sono andate di pari passo, tra l'altro, con l'affermazione di nuovi modelli di cittadinanza. In particolare si è via via sviluppata la preferenza verso il "modello interazionistico", più idoneo rispetto agli altri a tutelare i diritti universali e quindi anche quelli dei non-cittadini. Ciò perché non basato sui meccanismi di esclusione e di discriminazione propri delle vecchie categorie di sovranità e cittadinanza ed in virtù dei quali si può essere massimamente tutelati solo nel momento in cui si possono esercitare i propri diritti di cittadino all'interno del territorio sovrano dello Stato. Secondo il modello c.d. "interazionistico" (che si contrappone alle classiche posizioni "convenzionaliste" ed "organiciste") «si sarà cittadini non perché si è nati da certi genitori o si parla una certa lingua oppure perché si condividono dei principi forti di un'organizzazione politica, ma semplicemente perché si condivide un progetto comune di convivenza in una situazione di *contiguità*. [...] L'approccio interazionistico è poi promettente anche perché non ci preclude la strada dell'ordine politico sovranazionale, in particolare quello di un'Europa politicamente strutturata al di là della mera relazione intergovernativa tra Stati [...]». M. La Torre, *Cittadinanza e ordine politico - Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino, 2004, pp. 298-299.

riferimento politico e giuridico che trascende i singoli confini nazionali. Ma al contempo incontriamo consistenti difficoltà nel sostenere che questo riferimento coincida con un concetto di sovranità europea ben delineato, dal contenuto chiaro ed univoco e che abbia come destinatarie, indistintamente, tutte le persone presenti all'interno dell'unione europea. E tali difficoltà si manifestano in modo palese principalmente nei momenti di crisi e di emergenza che l'Europa ha recentemente vissuto.

Per ciò che concerne invece, più nel dettaglio, le cause che hanno determinato la crisi della sovranità nazionale, in accordo con Ferrajoli, è sicuramente corretto dire che le costruzioni artificiali di idee quali "Stato", "nazione", "nazionalità", "legittimazione popolare", "identità" ed "unità del popolo", nonché l'arbitrarietà con cui si sono imposti i confini degli stati sovrani occidentali, siano state causa di numerosi conflitti oltre che di disgregazione¹⁰. Gli stati-nazione, protetti sul piano ideologico da quelle formule astratte, non si sarebbero resi conto del loro inevitabile sfaldamento, causato dalle forze interne ed esterne che hanno contribuito ad evidenziare l'inadeguatezza di certi paradigmi rispetto alla concretezza delle emergenze globali¹¹. Sembra cioè che gli stati abbiano dimenticato

10 Condividiamo questa idea. La «divisione del mondo in Stati sovrani», in effetti svela un'edificazione *artificiale* e *fittizia* degli Stati stessi, che troppo spesso si sono arrogati la legittimità del diritto di decidere sulla base di una forza quasi *naturale* proveniente dal basso. Ma se ciò appare una forzatura, ancora più artificioso ed arbitrario è il concetto di sovranità europea. Se l'idea di comunità nazionale ed omogeneità sostanziale del popolo sono da considerarsi mere speculazioni giuridiche (dato che il loro unico scopo è stato quello di giustificare e far apparire legittimo l'esercizio del potere all'interno dei confini nazionali), allora ancora più debole appare l'idea di una sovranità comune europea, poiché l'esistenza di un ordine giuridico sovranazionale appare ancora, ahinoi, una vuota formulazione di principio. Può quindi essere condivisibile l'idea per cui «nessuno dei problemi che riguardano il futuro dell'umanità può essere infatti risolto [...] fuori dall'orizzonte del diritto internazionale», ma allo stesso tempo bisogna osservare come, nei fatti, una vera integrazione tra i popoli è lungi dall'essere realizzata. Cfr. L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno - Nascita e crisi dello Stato nazionale*, cit., p. 49.

11 *Op. cit.*, pp. 47-48.

che la sovranità, per sua stessa natura, compendia in se elementi di ordine giuridico e politico¹²: facendo leva in maniera non problematica sulla parte giuridico-formale del concetto, i rappresentanti degli ordinamenti nazionali hanno finito per perdere di vista l'aspetto politico-sostanziale. Ma lo Stato, insieme alla sua sovranità, non è un'entità giuridica puramente formale, un mero riferimento normativo. Al contrario, vi sono istituzioni, decisioni, persone. È cioè sempre un soggetto politico da cui, alla fine, dipende il benessere degli individui. La loro protezione deriva, al di là della difesa di un particolare modello di sovranità, sempre da ineludibili decisioni politiche.

Ora, se si è concordi sul fatto che uno dei motivi di crisi della sovranità nazionale era costituito dall'artificiosità di alcuni dei dogmi sui quali essa si è edificata nel corso del tempo, dobbiamo fatalmente asserire che sarebbe ancor più forzato approcciarsi alla sovranità europea come se essa fosse semplicemente una sovranità di ulteriore livello, sorta più o meno sugli stessi paradigmi. Questa forzatura appare più evidente se intendiamo affrontare il discorso sulla sovranità in termini attuali, facendo riferimento, cioè, ad un'epoca in cui la rapidità delle nuove forme di comunicazione ha massicciamente contribuito a rendere ancora più obsolete le vecchie concezioni. In altri termini, se il collegamento tra individui ed istituzioni ed il relativo rapporto identitario sono entrati parzialmente in crisi a livello nazionale, è difficile immaginare che ciò non possa avvenire, a maggior ragione, a livello europeo. Ragionando secondo i vecchi schemi, man mano che ci si allontana dai confini del ter-

ritorio nazionale e, quindi, dai principi fissati dalle carte fondamentali, avremmo infatti difficoltà a rintracciare questo rapporto identitario. E ciò non nel senso che in Europa manchino riferimenti definibili in senso lato "costituzionali", ma nel senso che le dichiarazioni dei diritti, forse, "imbrigliano" il "sovrano europeo" meno di quanto non facciano le carte fondamentali all'interno dei confini nazionali. Ciò probabilmente avviene poiché il riconoscimento dei diritti all'interno dei singoli paesi europei corrisponde, oltre che ad un determinato territorio, anche ad una specifica storia, a ragioni politiche e culturali che nel più ampio spazio continentale non trovano i medesimi riferimenti. Potrebbe apparire una lettura troppo semplicistica, ma forse non è del tutto sbagliato dire che l'idea di sovranità è connaturata a quella di Stato e che dunque solo al suo interno essa può esistere e funzionare: non essendo l'Europa uno Stato, allora è naturale e fisiologico che non si possa discutere pacificamente di una sovranità europea¹³. Mentre quest'ultima è alla continua ricerca di una vera identità, la sovranità nazionale, pur in crisi, riesce a mantenere la sua forza. La visione verticistica del potere non è ancora del tutto dissolta. Quest'ultimo aspetto, prima di procedere alla difesa di una terza via di intendere la sovranità, merita un approfondimento.

13 Per meglio comprendere questo aspetto possiamo effettuare un parallelismo con la storia costituzionale nordamericana. Il riconoscimento dei diritti fondamentali in America, infatti, corrisponde alla vicenda costituzionale comune di uno specifico territorio; la stessa cosa non possiamo dire per l'Europa. Il processo di formazione degli Stati Uniti d'America, la questione della sovranità e la corrispondente storia dei diritti fondamentali è infatti frutto di un lento processo evolutivo, storico e culturale, che culminò nell'affermazione della costituzione come legge fondamentale. L'evoluzione del costituzionalismo americano è a sua volta figlia dello storia delle singole colonie americane dalle quali emergeva l'idea per cui esistevano certi specifici diritti (di derivazione naturale) per certi specifici territori. In altri termini le singole costituzioni delle colonie americane andavano affermandosi proprio come leggi fondamentali dei singoli stati. In argomento si veda L. Mezzetti, M. Belletti, E. D'orlando, E. Ferioli, *La giustizia costituzionale*, Padova, 2007.

12 È tuttavia impossibile individuare una precisa linea di confine tra i due piani. L'idea è confermata, tra gli altri, da Agata C. Amato Mangiameli, secondo cui «[l]'idea di sovranità, infine, definendo i suoi elementi politici attraverso la realtà giuridica, inaugura un circolo vizioso, poiché il politico presuppone il giuridico, e viceversa. L'equivalenza tra l'uno e l'altro sfocia in una vuota tautologia, suscettibile d'essere riempita dai contenuti più disparati». A. C. Amato Mangiameli, *«Desiderai essere un cittadino»*. Oltre il retaggio simbolico della moderna sovranità, Torino, 1996, p. 78.

3. SOVRANITÀ E SITUAZIONI DI EMERGENZA

Storicamente, la sovranità viene messa in discussione soprattutto nei momenti di crisi o “emergenziali” della comunità politica. Per restare all’attualità politica, il fenomeno migratorio o l’allarme terrorismo sembrano collocare i nostri stati proprio all’interno di uno di questi momenti. E i sovrani nazionali, protetti da quella visione verticistica di cui si parlava poc’anzi, sembrano sentirsi pienamente a proprio agio nel discutere del problema, sottolineando le criticità, stabilendo quali siano i criteri che possano definire l’emergenza, proponendo soluzioni la cui urgenza è spesso determinata dalla paura (se non infondata, di certo alimentata) che si trasmette alla comunità politica. Di contro, i cittadini, in virtù del timore della “minaccia” che proviene dall’esterno, individuano nello Stato nazionale l’unico soggetto capace di fornir loro tutela con forza, rapidità ed autorevolezza. Solo per il tramite di scelte e di decisioni di un soggetto politico ben determinato si avverte il senso di protezione del proprio territorio e della propria sicurezza. Solo attraverso l’individuazione di un *nemico*, ci si sente veramente tutelati. I confini, nel momento in cui segnano le distanze di natura territoriale, forniscono al contempo la possibilità per i cittadini di sentirsi parte effettiva della medesima comunità; la loro incolumità è fortemente connessa al reciproco riconoscimento Stato/cittadino che si sviluppa all’interno di un spazio ben determinato. Al di fuori, reale o potenziale che sia, vi è la minaccia, vi è il *nemico* da combattere¹⁴.

14 Senza voler porre in essere scomodi paragoni, il chiaro riferimento è alla contrapposizione *amico/nemico* operata da Carl Schmitt. È nello stato di eccezione che si avverte la necessità dell’identificazione di un soggetto decidente che sia in grado di stabilire cosa sia buono e cosa non lo sia per una comunità politica, che deve essere messa nelle condizioni per poter facilmente identificare l’altro dal quale deriva la minaccia. Un altro che non deve essere «moralmente cattivo, o esteticamente brutto; egli non deve necessariamente presentarsi come concorrente economico e forse può anche apparire vantaggioso concludere affari con lui. Egli è semplicemente l’altro, lo straniero (*der Fremde*) e basta alla sua essenza che egli sia esistenzialmente, in un senso particolarmente intensivo, qualcosa d’altro e di straniero, per modo che, nel caso estremo, siano possibili con lui conflitti che non possano venir decisi né attraverso un sistema di norme prestabilite né

È grazie a quest’ultimo che, paradossalmente, si esiste.

Questo genere di valutazioni assumono un senso ancor più penetrante proprio durante le situazioni emergenziali ed eccezionali che, da tali, aumentano la percezione del pericolo e del rischio. È soprattutto durante queste fasi che le categorie messe in discussione finora, in particolare quella della sovranità, assumono una definizione più precisa poiché la decisione politica consente, con la sua forza, di evidenziare in maniera chiara precisamente quella linea “necessaria” che permette di distinguere il *noi* dall’*altro*. Attraverso l’identificazione del nemico di turno, riusciamo non solo a definire meglio noi stessi, ma prendiamo maggior coscienza del nostro modo di vivere, delle nostre tradizioni, di ciò siamo e di ciò che vogliamo essere.

Così, nel rapporto fiduciario sovrano/suddito nasce la drammatica abitudine all’emergenza, al punto che non si riesce a più distinguere questa dalla vita normale, quale sia la convivenza pacifica e quale la situazione di conflitto. Spetterà sempre al governante designare limiti, confini e portata delle emergenze. D’altronde sovrano è chi decide nello stato di eccezione¹⁵. In questo continuo stato emergenziale la minaccia diventa «il presupposto sempre presente come possibilità reale, che determina in modo particolare il pensiero e l’azione dell’uomo provocando così uno specifico comportamento politico»¹⁶.

Il conflitto e la politica diventano così l’uno il presupposto dell’altra, in una dinamica di legittimazione ed influenza reciproca. Il sovrano, così legittimato, può tranquillamente decidere «tanto sul fatto se sussista il caso estremo di emergenza, quanto sul fatto di che cosa si debba fare per superarlo. Egli sta al di fuori dell’ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene ad esso poiché a lui tocca la competenza di decidere se la costituzione *in toto* possa essere sospesa»¹⁷.

mediante l’intervento di un terzo “disimpegnato” e perciò “imparziale”». C. Schmitt, *Le categorie del «politico»*, cit., p. 109.

15 *Op. cit.*, p. 34.

16 *Op. cit.*, p. 117.

17 *Op. cit.*, p. 34.

Lo scontro, la disgregazione, il conflitto, sono mali necessari poiché è solo attraverso una contrapposizione politica concreta ed estrema che assume senso il binomio *amico/nemico*¹⁸. Nella normalità ciò non può avvenire ed è per questo che l'eccezione è più interessante del caso normale, dal momento che «[q]uest'ultimo non prova nulla, l'eccezione prova tutto; non solo essa conferma la regola: la regola stessa vive solo dell'eccezione»¹⁹.

Questa visione non è condivisibile. L'oggettiva esistenza di situazioni emergenziali non può tradursi in una costante condizione di incertezza e non può impedire quanto meno di immaginare la configurazione di un modo diverso di intendere il rapporto, normale o fisiologico, tra il sovrano e la comunità politica.

4. ALLA RICERCA DI UN NUOVO MODELLO UNITARIO

Anche alla luce delle precedenti considerazioni possiamo sostenere che tanto la sovranità nazionale quanto quella europea, anche se in misura e per ragioni diverse, appaiono oggi concetti difficilmente difendibili, soprattutto perché entrambi inadatti a fronteggiare le attuali emergenze. Il che induce molti teorici del diritto e della politica a porre l'esigenza di un loro superamento concettuale, o se vogliamo di una loro sostanziale ridefinizione tesa a includere nel concetto la nozione di diritti umani.

L'idea di sovranità che ne deriva, soprattutto quando riferita a società globalizzate, non si fonda più sulle idee di confine e d'identità, non trova nello stato d'eccezione la propria condizione di "senso", né si fonda sulla ricerca di radici comuni all'interno del panorama continentale.

Per sovranità si dovrebbe solo intendere la capacità di una determinata istituzione (nazionale, sovranazionale o internazionale che sia) di soddisfare la richiesta degli esseri umani, e a prescindere dalla loro identità politica o etnica, di una maggiore tutela della loro dignità e dei loro diritti fondamentali. Ciò per l'ovvia

costatazione che la condivisione di un medesimo territorio sia solo una contingenza, laddove la protezione dell'essere umano nei suoi diritti fondamentali sia, invece, una necessità non più differibile. Necessità che per essere onorata, per essere effettiva, richiede sempre una decisione sovrana: pur nella nostra difesa di un modello di sovranità unitario, dobbiamo essere ben consci del fatto che alla fine, ciò che rileva più di ogni altra cosa è il "modo" in cui si dispone del potere.

L'inscindibile legame tra la sovranità ed i diritti umani appare, tra l'altro, maggiormente in linea col tentativo del (necessario) superamento della distinzione tra sovranità interna ed internazionale. La ricerca di un modello unitario, inoltre, non costituisce di certo una novità. Già nel 1920 Kelsen affermava che «se il problema da risolvere è quello dell'essenza della sovranità [...] ciò di cui si tratta è la relazione tra diritto internazionale e ordinamento giuridico statale» da cui il necessario «riconoscimento dell'unità necessaria di questi due sistemi»²⁰. Ecco dunque che forse, per salvare questa unità, l'unica strada percorribile è quella intrapresa a suo tempo dal giurista austriaco, cioè fare riferimento ad un concetto logico-trascendentale di sovranità e non ad uno sostanziale.

Valutato che la crisi della sovranità nazionale non è stata così dirompente da portare alla sua completa dissoluzione, verificato al contempo che il processo che avrebbe dovuto portare ad una nuova sovranità europea non è di certo arrivato a compimento, ecco che una nuova idea di sovranità potrebbe partire proprio dalla considerazione che essa, posta la questione in questi termini, dovrebbe non avere una vera e propria *dimora*²¹. Per preservare la purezza, la coerenza e la non contraddittorietà della sovranità è noto come Kelsen arrivi al superamento della stessa, nella sua dimensione statale. "Eliminare" la sovranità nazionale vuol dire, per il filosofo austriaco, andare oltre l'idea

20 H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale - Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989 p. I.

21 Utilizza questa espressione Hermann Heller ne *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Milano 1987, p. 79.

18 *Op. cit.*, p. 112.

19 *Op. cit.*, p. 41.

di un potere supremo connesso allo Stato. Il sistema giuridico deve infatti avere una tendenza universale: Kelsen immagina cioè una sorta di cosmopolitismo ordinamentale che possa assicurare una permanente coerenza ed una unità, prima di ogni cosa, da un punto di vista logico. La supremazia di unico potere sovrano, quello statale, stridrebbe evidentemente con la ricerca di questa non-contraddizione logica e perciò non è in alcun modo difendibile un ordinamento sovrano parziale che, anche storicamente, ha ostacolato la possibilità di sviluppo di uno Stato universale²². La sovranità, nel suo senso più dogmatico, va necessariamente superata proprio perché mal si concilia con lo spirito “universalistico” che deve possedere l’ordine giuridico superiore e unitario che, naturalmente, coincide col piano del diritto internazionale. A tal proposito non è un caso che Kelsen concluda il suo celebre scritto sulla sovranità e sul diritto internazionale attraverso uno spirito che non è azzardato definire “umanista”. Scrive infatti che «[s]olo temporaneamente e nient’affatto per sempre l’umanità si divide in Stati, formati del resto in maniera più o meno arbitraria. La sua unità giuridica, la *civitas maxima* come organizzazione del mondo: questo è il nocciolo politico dell’ipotesi giuridica del primato internazionale, che è però al tempo stesso l’idea fondamentale di quel pacifismo che nell’ambito della politica internazionale costituisce l’immagine rovesciata dell’imperialismo. Come per una concezione oggettivistica della vita il concetto di uomo è l’umanità, così per una teoria oggettivistica del diritto il concetto di diritto si identifica con quello di diritto internazionale e proprio perciò è in pari tempo un concetto etico». Il padre della dottrina pura del diritto era ben consapevole delle problematichità connesse all’edificazione di un ordine giuridico unitario superiore, in primo luogo per le «contraddizioni della teoria del diritto internazionale che, in un conflitto quasi tragico, da un lato si sforza di innalzarsi all’altezza di una comunità giuridica universale eretta al di

22 Cfr. H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale – Contributo per una dottrina pura del diritto*, cit., p. 469.

sopra dei singoli Stati, dall’altro però resta prigioniera della sfera del potere del singolo Stato sovrano»²³. Ecco, se si vuole aspirare ad un modello unitario di sovranità, le argomentazioni kelseniane a suo sostegno appaiono essere in linea con questo desiderio, soprattutto perché confermano che solo «col superamento del dogma della sovranità, si affermerà anche l’esistenza di una *civitas maxima*, di un oggettivo ordinamento [...] universale»²⁴.

Un tale sistema dovrebbe essere [ri]pensato partendo dall’assenza di spazi predeterminati, poiché la tutela degli individui non può dipendere, come dovrebbe ormai apparire chiaro, unicamente dalla loro collocazione spaziale. Se conveniamo sul fatto che parlare di sovranità, oggi, vuol dire parlare di diritti umani, allora non possiamo non asserire che questi possono realizzarsi in maniera efficace solo nel momento in cui non incontrino limiti di natura territoriale.

Forse, solo in questo modo, attraverso un concetto con un contenuto più ampio, o quanto meno più facilmente modificabile, potrebbero essere maggiormente tutelati i diversi interessi in gioco, interessi che, tra l’altro, sono in continuo mutamento²⁵.

Il progetto di ridefinizione della sovranità fin qui sostenuto non è ovviamente esente da critiche. C’è chi sostiene, ad esempio, l’inconciliabilità dei diritti con l’idea stessa di sovranità, nella visione per cui i diritti esisterebbero e funzionerebbero solo negli ambiti in cui la sovranità non ha cittadinanza²⁶, poiché, addirittura - ed in termini ancora più generali - «del diritto essa è la negazione, così come il diritto è la sua negazione. [...] [L]a sovranità è assenza di limiti e di regole, cioè il contrario di ciò in cui il diritto consiste. Per questo la storia

23 *Op. cit.*, pp. 468-469.

24 *Ibidem*.

25 Siamo del tutto consapevoli che oggi una sovranità unitaria costituisce poco più che un’ipotesi. Ed è sempre attraverso un esercizio di tipo ipotetico che possiamo immaginare che la duplicità sovranità interna/sovranità esterna possa svanire di fronte all’unicità dell’obiettivo comune finale, ossia la tutela dei diritti dell’uomo all’interno di un ordine giuridico universale.

26 In argomento si veda F. J. Ansuátegui Roig, *Una reflexión sobre el futuro del discurso de la soberanía*, in corso di stampa.

giuridica della sovranità è la storia di un'antinomia tra due termini – diritto e sovranità – logicamente incompatibili e storicamente in lotta tra loro»²⁷.

A nostro avviso, invece, quale che sia l'angolazione dalla quale si vuole affrontare la questione, bisogna partire dall'assunto per cui un discorso sulla sovranità moderna è un discorso pienamente giuridico, più che compatibile col tema dei diritti e perfettamente in linea, nello specifico, con i diritti umani. Anzi possiamo sostenere che un potere può essere definito sovrano in senso pieno solo nel momento in cui corrisponde ai principi fondamentali dei moderni stati democratico-costituzionali²⁸ e cioè quando, in definitiva, è un potere finalizzato alla difesa dei diritti umani. Detto in altri termini, tra questi ultimi e sovranità deve esistere e permanere una connessione necessaria ed inevitabile.

La compressione dei diritti alla quale assistiamo impotenti a livello planetario ci pare essere strettamente connessa alla richiesta di un nuovo modo di disporre del potere sovrano, che possa essere finalmente lontano sia dalle classiche logiche statuali basate sui confini e sulle distanze, sia dalle poco chiare dinamiche che riguardano la definizione della sovranità europea. La protezione dei diritti di cui l'essere umano deve godere può avvenire, restando all'esempio del panorama europeo, solo nel momento in cui si sforzi di immaginare l'Europa realmente come il luogo dell'integrazione e del reciproco riconoscimento. Ciò che può apparire inizialmente come un ostacolo alla protezione degli individui all'interno dell'unione europea, ossia la disomogeneità del popolo, dovrebbe invece essere la vera ricchezza. Se la vecchia sovranità è esistita e continua a funzionare solo nei confini dello Stato ed in ragione degli elementi comuni di un certo popolo, una nuova sovranità di tipo unitario, potrebbe invece funzionare

in ragione della convivenza delle differenze. Il tortuoso percorso verso l'integrazione è stato spesso preso a pretesto per segnare in maniera ancora più netta e profonda i confini. Esso dovrebbe invece indicare la via per il superamento di qualsiasi contrapposizione tra noi e il nemico di turno.

La convivenza delle diversità all'interno del territorio europeo è qualcosa di non superabile. Un nuovo modo di considerare lo spazio comune all'interno del quale si vive può dare senso a quella diversità e può contribuire ad accrescere la speranza che gli individui possano essere tutelati in ragione dell'unico bene sovrano: la loro dignità di esseri umani.

Ivan Valia è dottore di ricerca in "Teoria del diritto e ordine giuridico europeo". È cultore della materia in filosofia del diritto e collabora con le cattedre di filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze giuridiche, storiche, economiche e sociali dell'Università Magna Graecia di Catanzaro. Tra i suoi più recenti lavori Antioriginalismo e teorie dell'interpretazione costituzionale in rivista telematica www.ordines.it / 2016.

²⁷ L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno – Nascita e crisi dello Stato nazionale*, cit., p. 43.

²⁸ Sul senso che assume la sovranità nell'epoca del costituzionalismo e, più in particolare, sulla "sovranità dei valori", si rimanda a G. Silvestri, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005.