

Rocco Pezzimenti

ASCESA, DECLINO E RIPRESA DELLA SOVRANITÀ: CRISI DI CRESCITA

SOMMARIO: 1. Preannunci della questione. – 2. Il dibattito nella modernità e le distorsioni nell'assolutismo. – 3. La contemporaneità. – 4. Fondamenti e limiti della sovranità. – 5. I diritti della persona e altri limiti per la sovranità. – 6. Si può davvero parlare di crisi della sovranità?

Malgrado si dica che la sovranità sia un concetto legato alla nascita dello Stato moderno, in realtà è presente nella riflessione e nella pratica già nel tardo Impero romano. Colpisce il fatto che molti regni romano barbarici abbiano dato vita a un “sistema normativo su due livelli”. Da una parte leggi “per la popolazione romana”, dall'altra quelle per i popoli barbarici. Certo, qui il criterio di sovranità come oggi lo intendiamo sembra mancare di uno dei suoi *requisiti fondamentali*, quello dell'*esclusività*, ma è singolare che, verso la sovranità giuridicamente intesa dal diritto romano, rimane una “sorta di subordinazione ideale” che continuerà a sopravvivere anche nei secoli futuri¹. Basterà pensare alle riflessioni politiche di Dante, per tanti versi più moderne di quanto non si creda, per avere un'idea di quello che si è detto.

1. *Preannunci della questione.*

L'unità del mondo romano affascinò gli artefici della germanizzazione. Ciò spiega perché, per tanto tempo, i tentativi di indipendenza dei “re nazionali” non furono ancora completamente realizzati. Alla romanità le popolazioni barbariche riconobbero quella “universalità” all'interno della quale le na-

¹ E. CORTESE, *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 206.

Abstract

The rise, fall and recovery of sovereignty – the growth crisis

Speaking of crises of sovereignty can be as suggestive as it is dangerous. “The same error could be made as happened with the thesis of the *end of ideologies* or the *end of history*”. It cannot be forgotten, indeed, that “sovereignty is willingly negotiated with institutions and forces which owe the State their existence and their ability to impose measures”. The State and its sovereignty are weakening perhaps, but they are certainly being transformed. Waiving of portions of sovereignty itself is often viewed as preferable to other forms that guarantee greater security, stability and legality. Thus, I believe, if I may be permitted the phrase, that the *new concept of sovereignty* is to be worked out in the search for coexistence of the respect for the *universal rights of man* and an *exclusive sovereignty*, which must be provided for in order to face worldwide problems, such as those already mentioned, that is, climate change, transnational terrorism, the world financial crises, food and health emergencies of planetary proportions. However this balance can and must be strengthened by an increasing strengthening of local bodies, with respect for the two containers just recalled.

Roberto Baratta*

LOGORAMENTO E FRAMMENTAZIONE DELLA SOVRANITÀ NAZIONALE NEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Introduzione e piano dell'indagine. – 2. I fattori strutturali e l'importanza della Corte di giustizia. – 3. L'incidenza dei processi decisionali di diritto derivato di secondo e di terzo grado. – 4. L'incidenza degli equilibri istituzionali sulla perdita di quote di sovranità nazionale. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione e piano dell'indagine.*

Sin dalle elaborazioni di Jean Bodin nel sedicesimo secolo, il concetto di sovranità esprime l'idea di potestà suprema, di indipendenza assoluta ed esclusiva, di potestà non soggetta a restrizioni e tendenzialmente onnicomprensiva, unitaria del potere decisionale¹. In tale accezione, la sovranità rappresenta il fondamento ultimo delle norme poste da un potere *unico* essenzialmente chiuso ad influenze esterne. Il concetto è tuttavia poliedrico e polisemico, denso di connotazioni giuridiche e politiche, non sempre espresse in termini ideologicamente neutrali². La nozione di sovranità è controversa riguardo ai suoi elementi costitutivi³ e al soggetto di riferimento,

* Ordinario (fuori ruolo) di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea (Università di Macerata); consigliere giuridico alla Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'Unione europea. Le opinioni espresse nello scritto sono strettamente personali.

¹ S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 6a ed., Padova, 1941, p. 59 ss.; A. TARANTINO, *Sovranità*, in *Dizionario delle idee politiche* (diretto da E. Berti e G. Campanini), Roma, 1993, p. 852 ss.; E. BERTI, *Stato*, *ivi*, p. 857 ss.

² E. VAN VEEN, *The Valuable Tool of Sovereignty: Its Use in Situations of Competition and Interdependence*, Bruges Political Research Papers, College of Europe, n. 3 May 2007, pp. 5-6.

³ L. OPPENHEIM, *International Law: A treatise*, Vol. I, Peace, Longmans, London, 1905, p. 108.

che è a volte è lo Stato, oltre l'ordinamento giuridico che esso esprime, come per Hans Kelsen⁴. Bertrand de Jouvenel ne rileva talune criticità: la sovranità espressiva dell'esistenza di un ente "assolutamente padrone di regolare tutti i comportamenti" – sviluppata nel pensiero di Hobbes, il teorico dell'assolutismo, per alcuni – va frazionata per farne un uso meno rischioso possibile. Ma, aggiunge de Jouvenel, "è l'idea stessa ad essere pericolosa", ricordando come nel tardo impero prevalesse una concezione di sovranità non esclusiva, condivisa e limitata dal diritto divino o naturale e dai diritti soggettivi della persona⁵. Nelle moderne democrazie peraltro la fonte e la giustificazione dell'autorità non risiedono più nel sovrano. Per evitare le derive antidemocratiche, insite nella dottrina positivista della sovranità che fornì il substrato ideologico ai totalitarismi europei del ventesimo secolo⁶, la titolarità del potere è trasferita ad altri soggetti: nel Regno Unito al Parlamento ("*parliamentary sovereignty*"), sebbene il "*common law constitutionalism*" consideri che l'autorità parlamentare sia limitata da "*common law norms and principles*" la cui identificazione e attuazione spetta al "*British judiciary*"⁷; al-

⁴ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, (traduzione dall'opera originale *General Theory of Law and State* di S. Cotta e G. Treves), 5a ed., Milano, 1980, p. 389 ss. che parla di "qualità essenziale dello Stato", intesa come "autorità suprema" e del suo "ordinamento giuridico". In altre accezioni la sovranità è ricostruita come originarietà dell'ordinamento giuridico complessivamente considerato ("è Stato ogni ordinamento giuridico territoriale sovrano, ossia originario": S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 62), composto da governo, popolo e territorio, in quanto sistema che si legittima da sé. In questa prospettiva la sovranità è riferita all'ordinamento complessivamente considerato (governo-popolo-territorio).

⁵ B. DE JOUVENEL, *La sovranità*, Milano, 1971, p. 211 ss.; le citazioni del testo sono a p. 248.

⁶ M. BARBERIS, *Stato costituzionale. Sul nuovo costituzionalismo*, Modena, 2012, p. 14, il quale ricorda come tra i giuristi post secondo conflitto mondiale si parli di costituzionalizzazione del diritto e di passaggio dal *Gesetzstaat* al *Verfassungstaat*, quasi come luogo comune (p. 17). N. MATTEUCCI, *Stato*, in *Enciclopedia del Novecento*, vol. VII, Roma, 1984, p. 93 ss., evidenzia invece i legami tra concetto moderno di sovranità e assolutismo.

⁷ M. GORDON, M. DOUGLAS, *The United Kingdom's European Union Act 2011: "Who Won the Bloody War Anyway?"*, in Eur. L. R., 2012, p. 7 (anche per ulteriori riferimenti bibliografici).

Abstract

The wear and tear of national sovereignty in the European integration process

The notion of sovereignty has evolved since Bodin. It has become multifaceted and polysemic, filled of legal and political connotations which are not always expressed in ideologically neutral terms. While assuming these conceptual evolutions, the paper analyzes how in concrete the erosion of state sovereignty stemming from the membership to the European Union takes place. Clearly, the European integration process has eroded the traditional notion of sovereignty and its characters of exclusivity and unity. It is axiomatic that the constraints on the state's power are due to the conferring of competences to the EU. However, to understand the erosion consequences on national sovereignty, it is necessary to examine the supranational decision-making mechanisms, given that their functioning affect national powers on a daily basis. It seems possible to identify three lines of reflections. First, the concept of state sovereignty is all the more fragmented in a process aimed at creating an autonomous legal order. Secondly, to describe this new phenomenon it may be useful to rely on models in which the powers are spread among a plurality of holders inside the Union. Interestingly, some conceptualizations describe the relations between the EU and its members in terms of a composite "multilevel constitutionalism". Finally, the related idea of a normative pluralism, in which different orders coexist on an equal and mutually independence basis, poses the issue of effectiveness. Normative conflicts resolution mechanism are needed. In this perspective, the problem of allocating sovereignty between the EU and its member States seems less relevant, the focus being on resolving normative conflicts.

Paolo Papanti-Pelletier

LA SIMULAZIONE NEL MATRIMONIO CIVILE E L'ART. 123 C.C.*

SOMMARIO: 1. Cenni sulle differenze di disciplina del matrimonio civile rispetto al matrimonio canonico – 2. La riforma del diritto della famiglia del 1975 e l'art. 123 c.c.: analisi della norma, anche alla luce dei lavori parlamentari – 3. Il problema della configurabilità della disposizione in esame alla stregua della simulazione assoluta. Esclusione di tale configurabilità. L'art. 123 c.c. dispone l'annullabilità del matrimonio se gli sposi abbiano pattuito di escluderne gli effetti. La “convivenza come coniugi” successivamente alla celebrazione – 4. Verifica della possibile rilevanza, nel diritto italiano vigente, della simulazione in senso proprio del consenso matrimoniale: conclusione in senso affermativo.

1. *Cenni sulle differenze di disciplina del matrimonio civile rispetto al matrimonio canonico.*

È ben noto che la disciplina del matrimonio civile – sia nel codice del 1865 sia nel codice del 1942 nel suo testo originario sia nello stesso codice dopo la riforma del 1975 – si è in larga misura ispirata al diritto canonico, anche se significativi e molteplici sono gli aspetti in cui la disciplina civilistica si è discostata da quella del diritto della Chiesa.

È appena il caso di ricordare, a tale ultimo proposito, soprattutto l'assoluta irrilevanza, nell'ordinamento statutale, della volontà degli sposi di escludere i *tria bona matrimonii*: aspetto, questo, particolarmente rilevante ai fini della presente indagine. Ed infatti è agevole osservare come nessun ruolo assuma nel diritto italiano il *bonum sacramenti*, soprattutto a partire dall'entrata in vigore della legge 1 dicembre 1970,

* Il presente scritto è dedicato all'illustre Maestro del diritto canonico e del diritto ecclesiastico Prof. Piero Antonio Bonnet. Per ragioni di tempo non ha potuto trovare collocazione negli Scritti in suo onore.

Abstract

Simulation in civil weddings and article 123 of the Civil Code

The article proposes to illustrate the differences between the apparent marriage (in the genuine sense of this word in civil law) and the provision of art. 123 c.c., which is dedicated to rule the case of a marriage when the spouses excluded its effects.

At the beginning it stresses the differences of regulation between civil marriage and canon marriage. Then it illustrates the origin of the formulation of art. 123 c.c. within the reform of family law in 1975. The article asserts that this norm doesn't rule the case of an apparent marriage (in the genuine sense), but it regulates only the case of a voidable marriage, when the spouses agreed upon the exclusion of effects of their marriage. Cures of this voidability are provided. The article ends by asserting that an apparent marriage (in the genuine sense of this word in civil law) can be declared null and unenforceable.