

Pierangelo Schiera
*Dal potere legale ai poteri globali. Legittimità e
misura in politica*

in “Scienza&Politica”, Quaderno n.1, 2013, capitolo II - *Tra government e
governance*, pp. 33-70



II. Tra *Governance* e *Government*

Storia costituzionale e strutture di governo

I traduttori americani di *Land und Herrschaft*¹, l'opera principale di Otto Brunner, nel 1992 hanno reso il titolo inglese con *Land and Lordship. Structures of Governance in Medieval Austria*. Nel 1983 era già apparsa una traduzione italiana col titolo: *Terra e potere. Strutture prestatuali e premoderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*. Un breve confronto fra i due titoli mi è utile a introdurre dal punto di vista *begriffsgeschichtlich* il discorso che mi accingo a fare.

Il termine «struttura» è presente in entrambi i titoli, ma è assente in quello originale, che invece parla di *Grundfragen*: forse i traduttori al di qua e al di là dell'Oceano hanno inteso le «questioni fondamentali» di Brunner come strutture. Per descrivere queste ultime gli americani usano però il termine *Governance*,

¹ *Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands im Mittelalter* è il sottotitolo dell'opera nella prima edizione del 1939, che però nella quarta e definitiva del 1959, oltre ad altre sostanziali modifiche e aggiornamenti nel testo, reca nella parte finale l'indicazione più modesta di *Verfassungsgeschichte Österreichs*. Questo II capitolo riproduce, con poche variazioni, una conferenza (*Governance vs Government: Eine neue Weltordnung jenseits staatlicher Souveränität?*) da me tenuta presso la *Carl Friedrich von Siemens Stiftung* a Monaco di Baviera, all'interno delle "Werner Heisenberg Vorlesungen" della *Bayerische Akademie der Wissenschaften* nel giugno 2010.

mentre gli italiani usano una formulazione più libera, di tipo apparentemente cronologico ma in realtà a forte contenuto sostanziale, e parlano di «strutture prestatuali e premoderne». Sarà forse la stessa cosa?

Prima di rispondere, occorre affrontare il punto più delicato, che riguarda il binomio che fa da bandiera all'intera opera brunneriana: *Land und Herrschaft*. A me pare che il primo termine possa essere inteso come "terra/territorio" e il secondo come "potere/dominio". Mi sembra infatti che territorio e forza siano finora stati gli elementi basilari del meccanismo organizzativo della convivenza umana, nell'esperienza storica dell'Occidente moderno, a partire dal medioevo.

Un altro storico di cultura tedesca, ma borussico invece che austriaco, Gustav Schmoller, ha coniato, ben prima di Brunner, la figura storico-costituzionale dello Stato territoriale (*Territorialstaat*): basato sul territorio, esso aveva altri contenuti fondamentali nello *Staatsgedanke*, da una parte, e nella *Organisation*, dall'altra.

L'insieme dei fattori appena sommariamente descritti costituisce ciò che io intendo per *Government*²: cosa in sé non facile da definire anche se, fin da molto presto, può venirci in aiuto

² Propongo, come prima provvisoria definizione di *government*, la seguente: «quel sistema di governo che si è consolidato nella gestione tendenzialmente unitaria e accentrata, sotto una *rule of law*, dei bisogni amministrativi (la precisazione verrà utile nel III capitolo) della collettività dei cittadini disposti entro a un territorio dato, di tipo nazionale».



Shakespeare che nel suo *Measure for Measure* così si esprimeva proprio all'inizio dell'azione, per bocca del Duke of Vienna, rivolto al suo aiutante Escalus:

«Of Gouernment, the properties to unfold,
Would seeme in me t'affect speech & discourse,
Since I am put to know, that your owne Science
Exceedes (in that) the lists of all aduice
My strength can giue you...»

per poi elencare subito gli elementi fondamentali di questa *Science of Government* in:

«The nature of our People,
Our Cities Institutions, and the Termes
For Common Justice»

E precisare infine che comunque Escalus possiede già, di tutto ciò, «Art, and practise»³.

Questo è il *Government*, come si svilupperà poi nel grande movimento europeo anzi occidentale del costituzionalismo, assumendo infine le vesti, ancora a noi care, di Stato di diritto, a regime democratico, per via di libere elezioni e di rappresentanza popolare, attraverso un'equilibrata divisione dei poteri all'interno

³ W. SHAKESPEARE, *Measure, For Measure*, Actus primus, Scena prima.

della quale, in nome della sovranità del popolo, primeggia il potere legislativo⁴.

Ma ancora prima, il principio sintetico dell'intero processo è la dottrina e la prassi della sovranità, da intendersi come l'esito della storicamente determinata assunzione, da parte di un signore primeggiante, di compiti di comando all'interno di una comunità che si va organizzando in Stato, in funzione dei bisogni della nascente società civil-borghese, grazie al sostegno tecnico e operativo di un apparato sempre più professionale di consiglieri e funzionari amministrativi. Fu la sovranità a far sì che il sistema politico *Stato/Government* si organizzasse secondo il principio gerarchico, da un centro verso le periferie, in un legame essenzialmente verticale tra comando e consenso⁵.

Tale verticalità potrebbe rappresentare il marchio del *government*, mentre come si vedrà la *governance* viene oggi per lo più

⁴ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, Berlin 1981² e più in generale, sul processo di lungo periodo: E. ROTELLI, *Forme di governo delle democrazie nascenti 1689-1799*, Bologna 2005 e *Le Costituzioni di democrazia. Testi 1689-1850*, Bologna 2008; cfr. Inoltre dello stesso: *Amministrazione e Costituzione. Storiografie dello Stato*, Bologna 2007; mentre sull'ampio tema del costituzionalismo rimando a P. SCHIERA, *El Constitucionalismo come discurso político*, Madrid 2012.

⁵ C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), Roma-Bari 1975, contiene anche una peculiare presentazione della sovranità come «decisione sullo stato d'eccezione», che si tradurrebbe anche nel modello imperiale a cui Schmitt riferisce la sua dottrina della *Großraumordnung*, con l'attribuzione all'entità imperiale di una sorta di «monopolio della decisione». Cfr. J. ROSATELLI, *Gli imperi oltre gli Stati. Sul concetto di "Reich" secondo Carl Schmitt*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 40/2010, p. 399.



descritta nei termini orizzontali di partecipazione e solidarietà, in non casuale corrispondenza con la progressiva perdita di peso della sovranità⁶.

Descrizione, questa mia, certo troppo semplificata del modo in cui guardiamo alla situazione attuale noi moderni “dottori” delle diverse scienze sociali; ma confortata dalla crisi in cui versano i più importanti di quei dottori – i giuristi – impegnati nel tentativo di uscire dai principi dogmatici – effettivamente molto caratterizzati in senso verticale – della scienza del diritto del secondo XIX e primo XX secolo⁷.

A proposito dell’aspetto finanziario e fiscale dello sviluppo dello Stato moderno, Gustav Schmoller parlava nel 1877, riferendosi a Lorenz von Stein, dell’avvio di una «epoca sociale della storia del fisco», che egli collegava direttamente allo “Stato costi-

⁶ Sulla *governance* osserva invece Streek: «Abbandonando una prospettiva di potere pubblico gerarchico e centrato sullo Stato, la *governance* si riferisce all’interezza dei processi e degli agenti coinvolti nel momento della selezione vincolante fra possibilità alternative, momento capace perciò di creare ordine sociale», (W. STREEK, *Lo studio degli interessi organizzati: prima e dopo il passaggio del secolo*, «Quaderni di Rassegna Sindacale» 7/2006). Questa precisazione tornerà buona alla fine del III e ultimo capitolo.

⁷ M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 3 Bde, München 1988-1999, ma cfr. ora il IV di prossima uscita. Si veda anche P. SCHIERA, *Die gemeineuropäische Geschichte des Verwaltungsrechts und seiner Wissenschaft*, in A. VON BOGDANDY - S. CASSESE - P.M. HUBER (eds), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, vol. IV: *Verwaltungsrecht Europa: Wissenschaft*, Heidelberg 2011, pp. 399-424 (tr. it. P. SCHIERA, *L’amministrazione pubblica in Europa tra costituzionalismo e solidarietà*, «Scienza & Politica. Per una storia delle dottrine», 20/2010, disponibile all’indirizzo: <<http://scienzaepolitica.unibo.it/article/view/2778/2175>>).

tuzionale” finalmente in azione anche in Germania. Egli precisava però subito che non era detto che a un’epoca «civil-borghese» (*staatsbürgerlichen Epoche*) dovesse necessariamente fare seguito una «sociale» (*soziale Epoche*)⁸. La mia opinione è che ciò stia avvenendo proprio ora, non più al livello local-nazionale bensì a quello globale, a seguito della crisi manifesta di quello stesso *konstitutioneller Staat*, che si fondava su un «accordo fra governo e popolo» che da molto tempo non c’è più. Ma soprattutto a causa dell’ampliamento smisurato dei «bisogni amministrativi» della «società del mondo», che si sta trovando – quasi millenaristicamente – a dover fare i conti con fenomeni degenerativi della vita umana, e della stessa Terra, che non ammettono altro che risposte amministrative globali. Ciò non può che produrre una ricarica di politicità nel mondo, a ulteriore dimostrazione del fatto che – se correttamente intesa – l’amministrazione viene prima della politica e rappresenta il nucleo essenziale dello stesso “politico”.

Anticipo così fin d’ora che è da una forte ri-generazione dell’intera problematica dell’amministrazione che io inizio a sperare in una ri-nascita anche della grande tradizione politica su cui l’umanità – grazie in particolare al contributo dell’Occidente – ha potuto finora contare.

⁸ «Es muß nicht in der Steuergeschichte jedes vergangenen und zukünftigen Staates eine grundherrliche, staatsbürgerliche, soziale Epoche geben» (G. SCHMOLLER, *Die Epochen der preußischen Finanzpolitik*, «Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft», 1/1877, pp. 111 e 112).



Un aspetto del problema sta dunque nella de-generazione dell'ultima forma politica che l'Occidente ha prodotto: lo Stato moderno qualificato come "di diritto" o anche "costituzionale". Conferma ciò l'insistenza con cui viene da più parti sollevata la questione della costituzionalizzazione di quei sistemi giuridici che risultano maggiormente toccati dalla globalizzazione della società del mondo. Mi riferisco in particolare al diritto internazionale e al diritto amministrativo: con la proposta ulteriore – e già più fine – di considerare il "diritto pubblico" nel suo complesso come materiale (dogmatico e pratico insieme) privilegiato per una internazionalizzazione del costituzionalismo. Si lavora, ad esempio, con intensità sulla tensione crescente fra atti unilaterali (del potere) e autodeterminazione (dell'individuo), in base al principio per cui «la "possibilità di" autodeterminazione dell'uomo è il principio di fondo del diritto pubblico, quanto meno nella sua tradizione libertario-democratica»⁹.

Un riferimento kantiano che evoca il grande tema del «diritto giusto», come ricorda anche Dietmar Willoweit, discutendo di Rudolf Stammer. Per quest'ultimo però la soluzione non veniva cercata al livello della dogmatica giuridica o della normatività,

⁹ L'indagine del *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* di Heidelberg è descritta in A. VON BOGDANDY - PH. DANN - M. GOLDMANN, *Völkerrecht als öffentliches Recht: Konturen eines rechtlichen Rahmens für Global Governance*, «Der Staat», 49 /2010, pp. 23-50. Tornerò sul tema alla fine del III capitolo a proposito di Léon Duguit, per il quale l'autodeterminazione sembra consistere più nella solidarietà che nella libertà "garantita".

ma nella stessa «giustizia di contenuto» del diritto; e il diritto veniva a sua volta inteso come prodotto dalle relazioni intersoggettive; le quali perciò si dovevano ispirare a principi ben precisi: «Concordia, comportamento ispirato a cooperazione e protezione da violenza sono precondizioni di ogni ordinamento giuridico». Salvando così il *dictum* kantiano secondo cui:

«È giusta ogni azione che – oppure secondo il cui principio – possa far consistere, in base ad una legge generale, la libertà di arbitrio di ciascuno con la libertà di ciascun altro»¹⁰.

Il che significa – per usare parole mie – che il diritto dev'essere adeguato, deve cioè valere ed essere esercitato secondo misura, nel senso che non può restare sempre lo stesso ma deve variare secondo le condizioni storiche, come dimostrerebbero tra l'altro gli studi di etnologia giuridica e della stessa storia del diritto. Qui infatti sono certamente rintracciabili sistemi giuridico-normativi (dotati cioè di «giustizia di contenuto») di tipo extra- o pre-statale. Ciò mi induce a pensare che la stessa cosa possa avvenire anche in condizioni post-statali cioè anche post-*governmentali*¹¹.

Nelle molteplici oscillazioni cui è sottoposta la dottrina giuridica internazionale nel rispondere ai problemi di globalizzazione causati dall'obsolescenza degli Stati nazionali, emerge fra i temi

¹⁰ D. WILLOWEIT, *Der richtige Kern der Lehre vom richtigen Recht*, in «JuristenZeitung», 65 /2010, pp. 373-379, in part. p. 378.

¹¹ Stammler aveva scritto nel 1911 un saggio dal titolo *Recht im staatslosen Gebiete*, dove parlava di un *soziales Wollen* per una comune *Zweckverfolgung*.



principali quello – già esaminato nella prima parte – dell’assimilazione della legittimità alla legalità: «Per essere legittimo, ogni potere statale ha bisogno di essere allo stesso tempo fondato e limitato dal diritto pubblico»¹².

Si sa che questo è uno dei fondamenti della cultura costituzionalistica occidentale, ma ci si deve chiedere se esso rappresenti la via migliore per incontrare le “altre” culture coinvolte nella globalizzazione della *governance* senza essere state previamente giuridicizzate all’occidentale: con loro converrebbe forse intrattenere discorsi meno chiusi di quelli rigidamente costruiti secondo il “metodo giuridico” dell’antica tradizione tedesco-europea. Il vero problema sta infatti nell’individuare i soggetti che concorrono a determinare questa nuova *governance* in via di globalizzazione: «individui singoli, istituzioni private, imprese, Stati o altre istituzioni pubbliche»?

Non mi sembra facile trovarli senza una nuova immaginazione, che probabilmente deve andare oltre la prospettiva del diritto pubblico e anche forse del diritto *tout-court* o, per meglio dire, della scienza giuridica degli ultimi due secoli circa. Il punto cruciale sta nel comprendere per quali vie corre l’«esercizio del potere (*Gewalt*) (non del diritto – *Recht!*) pubblico internazionale»

¹² «Um legitim zu sein, bedarf jede staatliche Gewalt zugleich der Begründung und Begrenzung durch das öffentliche Recht» (A. VON BOGDANDY, *Völkerrecht*, p. 24). Andrebbe qui nuovamente riaperto il discorso su Carl Schmitt, per il quale il nesso tra legalità e legittimità è strettissimo, come ha messo in luce H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità*.

ed è facile verificare che alla relativa *roadmap* si stanno applicando, nel mondo globale, attenzioni e interessi eterogenei: certo anche di natura giuridica, ma pure e forse prima di natura economica, sociale, politica, comunicativa, secondo le innumerevoli sfaccettature che presenta quel *deus ex machina* del “contemporaneo post-moderno” che viene ancora chiamato col vecchio termine di «mercato». A questo punto, forse il diritto pubblico non basta più e non è sufficiente neppure parlare di un diritto amministrativo globale (*Global Administrative Law*) a tutte lettere maiuscole, magari addirittura «senza lo Stato». Ma i giuristi non si arrendono facilmente: se non è possibile internazionalizzare il diritto pubblico, proveranno a costituzionalizzare il diritto internazionale¹³.

Stati e mercati: con quale diritto?

Prima vorrei però dare uno sguardo ulteriore al rapporto fra Stati e mercati su cui mi sembra convergere la sfida in atto fra *governance* e *government*. Il tema non è nuovo, neanche in senso

¹³ Sul primo aspetto cfr. S. CASSESE, *Administrative Law Without State? The Challenge of Global Regulation*, «New York Journal of International Law and Politics», 37/2005, p. 663, ma anche già, più in generale, E. SCHMIDT - ARBMAN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin 2004. Sul secondo aspetto, cito per intanto: CHR. WALTER, *Constitutionalizing (Inter)national Governance*, «German Yearbook for International Law», 44/2001, pp. 170-201; R. MACDONALD (ed), *Towards World Constitutionalism*, Leiden 2005; J.J. HECKMAN - R. L. NELSON - L. LABANTINGAN (eds), *Global Perspectives on the Rule of Law*, London-New York 2010.



giuridico. Nel 1931 Ernst Huber intitolava *Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat* la sua *Bonner Antrittsvorlesung*, in cui sosteneva che «Stato ed economia sono cresciuti insieme fino a costituire un ordine unitario».

Ammainata la bandiera liberale della «capacità di autoregolazione della società», veniva affidata allo Stato una «funzione di garanzia infrastrutturale», nella scia della profezia di Walther Rathenau, secondo cui l'economia era «*res publica*, cosa di tutti»¹⁴. Oltre la drammatica evenienza nazionalsocialista – in cui dottrine del genere non giocarono certo un ruolo secondario¹⁵ – il cerchio si riapriva nel secondo dopoguerra con il *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* di Forsthoff del 1950, che tornava ad attribuire allo «Stato come committente» la titolarità della *Daseinsvorsorge der Bevölkerung*, come fieramente suona il titolo di un saggio del 1963¹⁶.

¹⁴ «Staat und Wirtschaft zu einer einheitlichen Ordnung zusammengewachsen sind», in un discorso pronunciato subito dopo la guerra. Prendo la citazione, come tutto il ragionamento che segue, da H. HUGO, *Markt und Staat – res publica rediviva?*, in S. MAGIERA - K.P. SOMMERMANN (eds), *Daseinsvorsorge und Infrastrukturleistung. Symposium zu Ehren von Willi Blümel zum 80. Geburtstag*, Berlin 2009, p. 18.

¹⁵ Se ne veda una presentazione letteraria di grande effetto e penetrazione nel romanzo storico di J. LITTEL, *Le benevole* (2006), Torino 2008; ma cfr., sotto il profilo storico-giuridico, M. STOLLEIS, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, Berlin 1974.

¹⁶ Pubblicato in «*res publica. Beiträge zum öffentlichen Recht*», XII/1963, pp. 33. Mentre nell'Introduzione al *Verwaltungsrecht* era rielaborata la dottrina di Otto Mayer della *Leistungsfähigkeit der Verwaltung*, il discorso di Forsthoff si apriva però già alle prospettive dell'economia di piano, in una linea di pensiero che si

Dopo i trionfi dell'economia di piano liberal-statale negli anni '50 e '60¹⁷, la globalizzazione ha invaso i mercati, ricevendo impulso dallo sviluppo delle comunicazioni e dei trasporti a livello planetario e dal progressivo attenuarsi della Guerra fredda. Si sono manifestate nuove dislocazioni come pure nuovi ancoraggi dei problemi infrastrutturali, di cui si è appena parlato. Grazie a «una fusione transnazionale eccezionalmente ampia delle economie nazionali» si è aperto agli «attori privati il traffico transfrontaliero delle risorse»: ciò che «non ha fatto che erodere la forza gestionale dello Stato, con un conseguente non trascurabile indebolimento della capacità di affermazione degli interessi pubblici»¹⁸.

esprimerà compiutamente nel volume *Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland* del 1971, che fu però anticipato nel discorso del 1960 *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft* (Vortrag Eröffnung der "Universitätswoche für Rechtsanwälte" in Heidelberg, 7. Juni 1960), «Neue Juristische Wochenschrift», 13/1960, pp. 1273-1277).

¹⁷ Per quanto riguarda la Germania, cfr. J.H. KAISER (ed), *Planung III. Mittel und Methoden planender Verwaltung*, Baden-Baden 1968, con un importante saggio di E. FORSTHOFF, *Über Mittel und Methoden moderner Planung* (pp. 21-38), che andrebbe collegato con le crescenti preoccupazioni dello stesso Forsthoff sul destino del *Rechtsstaat*, espresse nei due lavori: *Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung*, «Der Staat», 2/1963, pp. 285-398 e *Von der Staatsrechtswissenschaft zur Rechtsstaatswissenschaft*, «Studium Generale», 21/1968, pp. 692-704, eventualmente mediati attraverso l'importante contributo *Technisch bedingte Strukturwandlungen des modernen Staates*, in H. FREYER - J.CHR. PAPAŁEKAS - G. WEIPPERT (eds), *Technik im technischen Zeitalter. Stellungnahmen zur geschichtlichen Situation*, Düsseldorf 1965, pp. 211-231. Da ricordare anche W. BLÜMEL - E. FORSTHOFF, *Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht*, Frankfurt a. M./Berlin 1970, volume 7 die *Planungsstudien* editi da G. KAISER.

¹⁸ Sono parole di H. HUGO, *Markt*, p. 18. Non va dimenticato che l'uso in funzione di *governance* del termine *Steuerung* ha svolto un ruolo importante nella definizione terminologica e concettuale del nostro campo. Cfr. come esito finale R.



Di fronte a ciò, anche un giurista come Hans Hugo, discendente dalla Scuola di *Planung und Infrastruktur* di Forsthoff e Blümel, non può alla fine che esprimere un giudizio metagiuridico:

«Anche lo Stato – e chi lo potrebbe sapere meglio di noi, figli del XX secolo! – può perdere di vista la giusta misura. Ma questo è più un problema dell’etica che del diritto, e ciò vale sia per il mercato che per lo Stato»¹⁹.

Criterio fondamentale di questa «misura» è da lungo tempo il bene comune. Si tratta di termini generici²⁰, dietro cui stanno però concetti vitali, forse in grado di consentirci una sintesi. Un altro grande dottore del diritto pubblico ha da poco richiamato l’attenzione su una «qualità» da cui ai tempi nostri la «regolazio-

MAYNTZ - A. VON BOGDANDY - S. LÜTZ, *Globale Strukturen und deren Steuerung*, Köln 2005, ma anche F. SCHARPF, *Föderalismusreform: kein Ausweg aus der Politikverflechtungsfälle?*, Frankfurt/M 2009. Sulla priorità del mercato si era costruita anche la prima fase dell’integrazione europea: già nel Trattato di Maastricht l’uso in termini economicistici e concorrenzial-capitalistici del principio di sussidiarietà era un segnale vistoso di questa attenzione prioritaria; ma poi il Trattato di Lisbona ha ulteriormente accentuato questo indirizzo ponendo i mercati in primo piano proprio come soggetti dell’azione politico-economica. Cfr. su questi problemi A. ARIENZO, *Dalla corporate governance alla categoria politica della governance*, in G. BORRELLI (ed), *Governance*, Napoli 2004, pp. 125-157, con bella bibliografia. Di una seconda fase dell’integrazione europea parla invece L. KÜHNHARDT, *European Union – The Second Founding. The Changing Rationale of European Integration*, Baden-Baden 2010, secondo cui la nuova fase dell’Unione Europea s’ispira ormai alla ricerca di un suo ruolo globale, nell’epoca appunto della gestione di problematiche pure sempre più globali.

¹⁹ H. HUGO, *Markt*, p. 24.

²⁰ P. SCHIERA, *La misura del ben comune*; P. SCHIERA, *Misura*, Trento 2011.

ne degli affari pubblici» non può prescindere: la *governance* dev'essere *good*, oltre che *global*, sostiene Peter Badura. Come si traduce in pratica questa qualità? La novità potrebbe stare in un ampliamento della dimensione orizzontale dell'amministrazione, con un maggior peso delle funzioni di partecipazione e cooperazione rispetto a quella tradizionale di rappresentanza²¹. Ma a tale scopo – per ruotare cioè l'ordine politico-amministrativo dall'asse delle ordinate a quello delle ascisse – è più utile ribadire il ruolo dello Stato per una «regolazione capace di assicurare giustizia, libertà e benessere mediante l'adempimento di compiti e competenze orientate nel senso del bene comune» oppure puntare sull'allargamento a livello planetario di quella stessa funzione di regolazione?²² A me pare che, se i temi preponderanti sono quelli della regolazione e della gestione, il problema vero diventa quello dei soggetti a cui attribuirne la titolarità, cioè appunto, nelle parole di Badura, il «potere superiore di coazione» (*hoheitliche Zwangsgewalt*). Il che significa però tornare al punto di partenza della sovranità, alla ricerca di un punto d'incontro tra la

²¹ P. BADURA, *Konzeptionen europäischer und transnationaler Governance in der Perspektive des Verfassungsrechts*, Baden-Baden 2010, che ricorda che la stessa *Carta dei diritti fondamentali* dell'Unione Europea (18. 12. 2000, art. 41) parla espressamente di un «Recht auf guter Verwaltung».

²² La risposta non ammette dubbi, se si parte dal presupposto della superiorità e irrinunciabilità dello Stato di diritto democratico: allora ha ragione Badura a celebrare la «staatlich verfasste und politisch legitimierte Rechtsgemeinschaft». Ma avrà ragione anche nel ridurre il concetto di *governance* a una mera funzione «descrittiva e analitica», togliendole ogni rilevanza per un'applicazione «normativa e dogmatica»?



sua sostanza statale-interna – di *government* come suggerisco io – e quella esterna di *global governance*, come suggeriscono i nuovi dottori, prevalentemente anglosassoni, delle relazioni internazionali.

Secondo costoro non è sufficiente, per definire la *governance*, accomunare nell'amministrazione pubblica attori statali e privati, continuando però ad affidare la gestione di quest'ultima a un diritto amministrativo statale, semmai ammodernato nella sua struttura contenutistica e procedurale, ma ancora dipendente dalle vecchie funzioni sovrane dello Stato legislatore. Diventa invece cruciale partire da una nuova «localizzazione» (*Verortung*) dei soggetti: è quest'ultima a dover essere riconosciuta come globale. In essa, tra la pluralità dei soggetti che la compongono, gli Stati possono ben mantenere una presenza anche centrale; ma non nel senso che – come ritiene Badura – gli pertenga ancora una «responsabilità ordinamentale di tipo normativo»²³; piuttosto invece secondo una modalità segmentata, frutto di continue disaggregazioni delle competenze che lo Stato nazionale ha per un paio di secoli esercitato secondo il criterio unitario della sovranità.

A me sembra che la via verso un regime di *governance* sia emersa, nel corso del XX secolo, dall'intreccio di guerra e di pace

²³ *Ibid.*, p. 29, e C. FRANZIUS, *Governance und Regelungsstrukturen*, in «Verwaltungsarchiv», 97/2006, p. 186.

che lo ha attraversato, spesso anche indossando la maschera del totalitarismo. Sempre più ampi bisogni amministrativi sono stati alla base di quella tendenza, dandole un significato e un contenuto politico oltre che amministrativo, anche in termini di risposte normative. Sia quei bisogni che le relative risposte hanno via via assunto contorni eccedenti quelli degli Stati nazionali, fino a rappresentare la nuova *Welt-gesellschaft* che ha preso il posto di quella nazional-borghese che aveva segnato la crisi dell'assolutismo e aperto l'era del liberalismo.

Non è facile mediare tra queste posizioni. Occorre misura.

Ci vuole una misura che sia allo stesso tempo multidisciplinare e *multi-level*. Ma si deve prima di tutto considerare la difficoltà di comporre la differenza tra una visione di tipo unitario e gerarchico (quella tradizionale sovrana, *statal-governmental*)²⁴ e quella di *governance*, che parrebbe invece essere di tipo autonomistico,

²⁴ È quanto ribadisce Badura, parlando di *Gewährleistungsstaat*: sussistono certi «verfassungsrechtlichen Zielvorgaben» che condizionano ogni possibile sviluppo, riposando sull'idea di una «Reservfunktion des Staates» (P. BADURA, *Konzeptionen*, p. 21, che cita A. VORCKUHLE, *Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung*, «Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer», 2003, pp. 266-307 e M. RONELLENFITSCH, *Daseinsvorsorge und service d'interêt général im Interventionsstaat*, in S. MAGIERA (ed), *Daseinsvorsorge*). La conclusione di Badura non ammette replica, poiché l'incontro tra compiti dello Stato e fini privati è sempre sbilanciato a favore del primo, il quale è per definizione «orientato al bene comune», mentre i privati sono orientati solo al profitto. Restando vera l'ultima osservazione, resta da chiedersi quale altra struttura *gemeinwohlorientiert* potrà sussistere, oltre allo Stato depauperato di *government*, entro alla *global governance* che si va affermando e richiede nuove, valide strutture di decisione e intervento.



policentrico e cooperativistico – come io auspico – ma potrebbe anche assumere i caratteri del dominio universale globale²⁵.

Nei titoli dei contributi che segnano il travaglio degli studi a cavallo tra le relazioni internazionali e il diritto internazionale²⁶, la *governance* va acquistando un significato assorbente di molte diverse fattispecie che registrano comunque fuoriuscite dai con-

²⁵ Emblematica di questo orientamento mi pare Peters, che non solo compie una rassegna perspicua delle diverse tendenze di diritto internazionale, ma anche offre conclusioni metodologiche di disarmante lucidità. Pur ammettendo che «a coherent constitutionalist approach to international law does not (yet) exist», l'autrice vi fa però rientrare gli studi più *Community-oriented* che *State-oriented* e perciò anche orientati a riconoscere «an international basic legal order», il quale si presenta quasi come una *constitution*, ispirata non più tanto al principio di sovranità (gerarchia, forza) ma a quello di *rule of law*: quindi «a common-good-oriented entity, representing a more communitarian than liberal concept». Discorsi ancora molto generali e generici, forse, ma da leggere – nelle parole della Peters – alla luce di una «methodological self-consciousness and reasoned eclecticism», in funzione di un «informal criticism, which is in turn the conditio sine qua non of scholarship and of a functioning international civil society» (A. PETERS, *There is Nothing more Practical than a Good Theory. An Overview of Contemporary Approaches to International Law*, «German Yearbook of International Law», 44/2001, pp.25-37).

²⁶ Senza pretesa di completezza, dò qui notizia dei “fascicoli” dedicati da alcune grandi riviste alle nuove frontiere del diritto internazionale: «Stanford Journal of International Law», 40 /2004, col titolo *Balance of Power: Redefining Sovereignty in Contemporary International Law*; «Chicago Journal of International Law», 1/2000, con gli Atti della AEI Conference. *Trends in Global Governance: Do they Threaten American Sovereignty?* (contenente il famoso saggio di J.R. BOLTON, *Should we Take Global Governance Seriously?*); «German Yearbook of International Law» 44/2001, dedicato a *The Fight Against Global Terrorism. Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the “War Against Terrorism”* (dov'è appunto contenuto l'appena citato saggio di Anne Peters, oltre a quello di CH. WALTER, *Constitutionalizing [Inter]national Governance. Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, di cui darò conto più avanti).

fini dei vecchi Stati, determinando situazioni di sovranità limitata (*conditional sovereignty*). Quest'ultimo carattere di sovranità limitata si può però attribuire sia ai vecchi Stati (che stanno perdendo la loro sovranità integrale, la quale viene di solito fatta derivare dalla Pace di Westfalia del 1648), che alle nuove agenzie che vanno invece guadagnando sovranità, a livelli insieme superiori e inferiori a quelli in cui la sovranità statale si era attestata. Ciò equivale a dire che:

«ciò che sta cambiando è, in breve, il ruolo del *government* nella *governance* e questo cambio ha comportato problemi complessi in termini di democraticità e *accountability*»²⁷.

Non è affatto secondario che la nuova *human security* abbia necessità di dotarsi di uno «standard di misurazione (*metric*) con cui poter attribuire grandezze e priorità». Ecco la misura di cui vorrei parlare. Una misura storicamente determinata, aggiungo, in cui possa prendere corpo e trovare espressione l'aggregazione a livelli diversi – spesso più alti, sovranazionali, ma anche più

²⁷ B.G. PETERS - J. PIERRE, *Governance, Government, State*, in C. HAY - M. LISTER - D. MARSH (eds), *The State. Theory and Issues*, London 2006, p. 209, che sottolinea lo «slittamento da *government* a *governance*» e citano Rhodes, , il quale propone il seguente significato di *governance*: «self-organizing, interorganizational networks... [volte a] complement markets and hierarchies as governing structures for authoritatively allocating resources and exercising control and co-ordination» (R.A.W. RHODES, *The New Governance: Governing without Government?*, «Political Studies», 44/1996, pp. 653-667). Che poi tali *networks* siano caratterizzati «by trust and mutual adjustment» è la ragione per cui essi sono in grado di resistere a ogni tentativo di ripresa di *guidance* gerarchica da parte dei centri tradizionali del potere statale.



bassi, infrastatali – delle competenze di cui gli Stati sono ancora, ma in maniera sempre più dis-aggregata e non unitaria, titolari. Da qui nascono le reti di cui il *New World Order* sarà fatto, se mai esso sorgerà e potrà davvero funzionare²⁸.

Tutti parliamo di *global governance* e siamo d'accordo che bisogna trovare nuove forme di regolazione delle cose pubbliche (vita in comune, bene comune, beni comuni... ma anche affari) che, passando per la partecipazione diretta degli interessati e la cooperazione delle organizzazioni coinvolte (cioè per entrambe le vie superando il monopolio statale della rappresentanza istituzionale e della pubblica amministrazione), assicurino risposte ai bisogni della società g-localizzata. Al di là dell'impiego di termini magniloquenti come *global constitutionalism* o *cosmopolitan democracy*, la tendenza generale è però quella di non uscire dal proprio ambito disciplinare, di solito considerato l'unica possibile trincea della scientificità.

²⁸ A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton 2004, p. 12. Ai due *trend* di mutazione *national* → *global* e *government* → *governance* ella ne aggiunge un terzo: *unitary state* → *disaggregate state*, ipotizzando «an order based on an intricate three-dimensional web of links between disaggregated state institutions» (p. 15). L'allargamento mi sembra giustificato dal richiamo che da diversi campi della ricerca sociale viene fatto alla necessità di movimentare la “metrica” dei nuovi bisogni globali: cfr. ad es. U. BECK, *Disuguaglianza senza confini* (2008), Roma-Bari 2011, (che verrà buono anche nel II capitolo, nota 124); ma anche T. BRÜHL - V. RITTBERGER, *From International to Global Governance: Actors, Collective Decision-making and the United Nations in the World of Twenty-first Century*, in V. RITTBERGER (ed), *Global Governance and the United Nations System*, Tokyo-New York-Paris 2001.

Avendo già avuto occasione di studiare l'impatto costituzionale della scienza per lo Stato moderno e in particolare per il "modernissimo" Stato imperiale tedesco dell'Ottocento, mi viene però un dubbio: siamo sicuri che la prossima fase di riassetto costituzionale (in direzione, come sto ipotizzando, di *governance*) dovrà o potrà avere ancora matrice scientifica? Avevo avuto occasione, ancora più anticamente, di usare l'espressione «arte di governo» per indicare il modo di affrontare i nuovi, per allora, bisogni dello Stato assoluto²⁹: un termine che poi l'effettivo Foucault ha legato a *gouvernementalité* e *bio-politique*. Ma non sono sicuro che si possa ripetere tale quale l'esperienza di allora. Ho l'impressione e insieme la speranza che occorra qualcosa di nuovo per comprendere e accompagnare questa nuova governance globale, qualcosa che torni a pescare nel profondo del mutamento culturale in atto, in direzioni capaci di assimilare tutte le preoccupazioni e le proposte antiche, ma il più possibile al di là delle riserve disciplinari come pure dell'obsoleta separazione tra scienza e arte.

Occorrono nuovi criteri per osservare e misurare il mondo, che non siano però solo nuove unità di misura, ma rilevatori e indicatori di valori e di fini dell'azione di governo. Se questa è *governance*, essa non dovrebbe valere solo per una sua intrinseca *fitness* o per la razionalità, fredda e gerarchica, dei fini a cui si

²⁹ Cfr. P. SCHIERA, *Dall'arte di governo alle scienze dello Stato. Il cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano 1968; P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna 1987.



applica, ma dovrebbe saper rispondere in termini di *accountability*³⁰. Non c'è parola più usata, oggi, nel campo della governanza globale, per tenere insieme e uniformare, nell'accettazione delle loro prestazioni e comandi, i vecchi e nuovi soggetti che la compongono – pubblici, semipubblici, semiprivati e privati – e per spiegarne la presenza e financo la legittimazione. *Misura* (cioè capacità di adattamento e adeguamento alla situazione e particolarmente ai bisogni) e *accountability* (cioè capacità di mostrare, in ogni momento, che la prestazione eseguita si muove nell'interesse dei soggetti titolari di quei bisogni) mi sembrano diventare i due anelli più forti della catena che collega comando e obbedienza, cioè, alla fine, del vincolo (della corda nel vecchio affresco senese di Ambrogio Lorenzetti) della legittimazione del potere.

Non c'è dubbio che, allo stato presente, a monopolizzare l'attenzione degli interessati a questi problemi siano – più dei

³⁰ Non so precisare meglio questo concetto, né tradurlo in buon italiano e tutti, anche gli anglofoni, mi continuano a chiedere che cosa intendo: semplicemente la necessità/capacità per i detentori del potere politico (e amministrativo) di rendere conto in ogni momento del proprio operato, in modo da suscitare e mantenere la fiducia nei destinatari di esso medesimo. Termini correlati sono: in inglese *reliance, trust, confidence, faith*; in tedesco *Vertrauen, Zuverlässigkeit (Glaubwürdigkeit), Zuversicht*; in francese *confiance*; in spagnolo *confianza*. Cfr. F. MARTINEZ PÉREZ, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid 2009, con cui il problema qui esposto viene posto alle origini stesse del moderno Stato di diritto in Spagna. Ma anche, più recentemente, M.J. SOLLA SASTRE, *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Madrid 2011.

giuristi di varia specialità e dei sociologi – gli economisti. Ciò non tanto perché la scienza economica si sia mostrata in grado di assicurare, dopo le incertezze palesate di fronte agli eventi di questi ultimi tempi, qualche sicurezza predittiva o anche solo interpretativa sul nostro futuro, ma perché l'indice più evidente della dis-aggregazione dei vecchi Stati è certamente la misteriosa assenza e dislocazione dei mercati. Il dubbio riguarda la loro stessa connotazione: vanno essi considerati come semplici spazi di azione economica, oppure come meccanismi autonomi di regolazione di tale azione?³¹ O sono addirittura diventati essi stessi soggetti a figura unitaria e accertabile, a cui poter applicare personalità politica internazionale? Ma la dubbiosità tocca ancor più intimamente la loro essenza: funzionano e valgono essi ancora come mercati "economici" nel senso antico, o prevale ormai la loro funzione "finanziaria" o addirittura quella "monetaria"? Hanno

³¹ In questo caso, i nuovi "attori" sarebbero piuttosto le imprese multinazionali, a cui pure si applica il concetto di *governance*: «This year's prize is awarded to two scholars who have made major contributions to our understanding of economic governance, Elinor Ostrom and Oliver Williamson. In a series of papers and books from 1971 onwards, Oliver Williamson (1971, 1975, 1985) has argued that markets and firms should be seen as alternative governance structures, which differ in how they resolve conflicts of interest. The drawback of markets is that negotiations invite haggling and disagreement; in firms, these problems are smaller because conflicts can be resolved through the use of authority. The drawback of firms is that authority can be abused» (*Scientific Background on the Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in memory of Alfred Nobel 2009, Economic Governance, compiled by the Economic Sciences Prize Committee of the Royal Swedish Academy of Sciences*: http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/2009/ecoadvog.pdf).



insomma a che fare forse con la costituzione di nuove sovranità?³²

In ogni caso, non si può dimenticare l'intrinseca storicità del fenomeno "mercato". Se infatti per il Dumont di *Homo aequalis* esso fu il prodotto dell'autonomia raggiunta dalla ricchezza mobile, come «forma superiore della ricchezza in generale»; e se a esso si può addirittura applicare per analogia la definizione data da Alfonso de' Liguori alla giustizia commutativa di aristotelica derivazione, come «il valore delle robe spettanti a ciascuno», resta vero che la parola, ma anche la realtà del mercato hanno avuto lunghissima gestazione da mille anni in qua, in connessione con lo snodarsi del rapporto tra religione, politica ed economia nell'ambito del cosiddetto processo di secolarizzazione³³. Finché, con decisiva determinazione storica, al culmine della pa-

³² Riporto, per la sua concisa precisione, un appunto fornitomi dall'amico Renato Giannetti dell'Università di Firenze sull'attuale problematica del mercato: «La perdita della sovranità monetaria esclusiva è il punto di svolta nuovo che ha due conseguenze. La prima è il ritorno a una moneta-finanza di stampo rinascimentale; la seconda la mancanza di forza di una moneta-finanza che si frammenta in gruppi più o meno grandi a scala locale e globale connessi da legami informali che possono andare dalla tribù alla consorzeria, e all'interno, da padrone a servo, come direbbe Luigi [Totaro]. Lo stato di diritto che conosciamo è sovrano nell'amministrazione, nel monopolio della forza e della moneta. I gruppi non so dove e come potranno trovare la soluzione: in alto, controllando con istituzioni sovranazionali la finanza, o in basso, in gruppi di esclusi che si riorganizzano attorno alla politica».

³³ Cfr. P. PRODI, *Settimo non rubare* e P. PRODI, *VII: Non rubare. Il Decalogo nella genesi del mercato occidentale*; o anche P. PRODI, *Furto e mercato nella tradizione occidentale*.

rabola dello Stato moderno, Adam Smith seppe svincolarlo da quest'ultimo in base a motivazioni, si può ben dire, "sentimentali", cioè filosofiche e culturali insieme. Grazie alla libertà delle azioni che si svolgono in esso, il mercato diventa infatti luogo di compensazione automatica (la mano invisibile che governa la concorrenza perfetta) fra la ricerca individuale e egoistica del profitto e l'interesse dell'intera società³⁴. Da semplice guardiano (grazie alla legge) del mercato in ipotetica libera concorrenza, lo Stato di diritto divenne, con la sua capacità di prestazione amministrativa (grazie all'impiego di misure adeguate), agente operativo del mercato stesso, caricandosi dei bisogni amministrativi che quest'ultimo produceva ma a cui non poteva direttamente rispondere.

La storia del mercato è a metà storia del capitalismo e a metà storia dello Stato moderno³⁵. Entrambi hanno saputo rinnovare le

³⁴ Mi si perdoni questa semplificazione un po' triviale. In realtà a me interessano molto di più le premesse e le implicazioni filosofiche del ragionamento di Adam Smith, che coinvolgono fortemente nel discorso sulla libertà di mercato le scelte, morali e culturali, degli individui, in maniera non dissociata dalla condizione sociale storica in cui essi conducono la loro esistenza. Rossi nota che l'attuale fase di "sviluppo" economico è caratterizzata dallo «stravolgimento completo di molte normative di regolazione del mercato che costituivano il punto d'equilibrio della rivoluzione industriale, nata e prosperata nella concorrenza fra le imprese» (G. ROSSI, *La rivoluzione*, p. 109).

³⁵ A parte gli studi seminali di Fernand Braudel e Immanuel Wallerstein, va subito detto che, assai più dello Stato moderno, il capitalismo ha manifestato straordinarie capacità di adattamento, cioè di determinatezza storica. In tal modo, esso ha praticamente perso la qualità primaria di «modo di produzione» per svelarsi del tutto come «modo di arricchimento». Rossi suggerisce che la rivoluzione finanziaria oggi in atto sta sicuramente travalicando le capacità politico-organizzative finora espresse nella forma-Stato, andando di pari passo con la tra-



proprie forme per perseguire uno scopo comune, che forse coincide, *lato sensu*, con lo scopo stesso della convivenza umana, almeno di quella occidentale nella sua forma secolarizzata e moderna: quello del *Wohl-Fahrt*, cioè dello star-bene della gente. Tale scopo si è finora realizzato in sintonia, non solo ideologica ma anche istituzionale, con un altro principio, più antico e forse anche primario: quello del *Gemein-Wohl*, il ben-comune. Dall'incrocio dei due temi verrebbe, algebricamente, la nozione di *Gemein-Fahrt*: di un cammino cioè comune e magari anche partecipato e cooperativo degli uomini, nei diversi "luoghi e ceti" della loro esistenza. A questo nuovo principio sembra ormai piegata anche la dinamica fra *governance* e *government* di cui stiamo parlando. Lo indica anche il rilievo crescente – in letteratura come in legislazione – dei *commons*, dei beni comuni, come oggetti/valori a cui orientare l'azione collettiva o da cui l'azione collettiva è determinata³⁶. Come pure lo certifica l'uso di strumenti tecnici sempre più raffinati, perché non solo traducibili in misure

sformazione dell'idea-prassi di mercato, ma presentando forse, alla fine, gli stessi aspetti di «dis-aggregazione» che abbiamo visto (o presto vedremo) caratteristici dell'attuale crisi statale.

³⁶ Il riferimento è nuovamente a E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge 1997. Che il tema sia di grande attualità è dimostrato, per altri versi, dall'attribuzione all'Autrice del Premio Nobel per l'economia 2009, cfr. *Scientific Background on the Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in memory of Alfred Nobel 2009*: http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/2009/ecoadvo9.pdf

amministrative ma anche riconducibili a opzioni e a impegni di tipo valoriale, a tasso politico crescente³⁷.

La governance oltre i confini statali

Per compiere qualsiasi viaggio – soprattutto se comune – c'è bisogno di strumenti di misura, variamente assortiti, che vanno dalla bussola alla guida. Conosciamo già i rischi sottesi alle operazioni di massa, anche quando esse avvengono sotto velature democratiche. Il secolo appena trascorso ci ha mostrato sia la soluzione totalitaria del rapporto Stato/mercato, sia quella neo-liberistica: dal *big brother* alla *big society*, passando per attraenti e altrettanto fallimentari progetti comunistici e corporativi. Non si può dire che ci manchi oggi l'esperienza per valutare le diverse combinazioni. Il materiale documentario a disposizione è enorme: si tratta solo di leggerlo e interpretarlo, per evitare strade che si sono già rivelate pericolose e trovarne altre, adatte e commisurate a una realtà politica globale che appare oggi molto più chiara e definita di un secolo fa. Si tratta, in parole più povere, di capire cosa deve accadere quando lo Stato (*government*) non ce la fa più a stare al passo coi bisogni del mercato, che si vanno sempre più caricando di significati anche sociali e politici ed esi-

³⁷ G. CAPANO - A. LIPPI, *Gli strumenti di governo stanno cambiando? Aspetti teorici e problemi empirici*, «Rivista Italiana di Politiche Pubbliche», 2010, pp. 5-30, con bella bibliografia, di cui sottolineo: P. ELIADIS - M. HILL - M. HOWLETT (eds), *Designing Government. From Instruments to Governance*, Montreal 2005 e L.M. SALAMON, *The New Governance and the Tools of Public Action*, Washington 1989.



gono *surplus* di *governance*. Ma per far questo, non bisogna sottovalutare le implicazioni – politiche e culturali – connesse all'espropriazione da parte dei mercati di tratti costitutivi dell'antica sovranità statale: con particolare riferimento alla funzione finanziaria e a quella monetaria³⁸.

Al di là delle minacciose evocazioni diplomatico-giornalistiche della *guerre des monnaies*³⁹, c'è da chiedersi se i mutamenti descritti offrano qualche denominatore comune, su cui tentare di costruire una comprensione del futuro che non sia ridotta a lamentazioni sul bel tempo passato o alla futuribile e vana evocazione di una *cosmopolitan democracy*⁴⁰. Credo che, anche per comprendere il nuovo ruolo dei mercati, l'indicatore migliore sia quello della “dis-aggregazione”⁴¹. Anch'essi infatti

³⁸ Le origini finanziarie del moderno Stato territoriale secondo G. SCHMOLLER, *Die Epochen der preußischen Finanzpolitik* possono essere facilmente combinate con la letteratura degli anni '60-'70 sulla *Fiscal Crisis of the State* (a partire dall'opera di James O'Connor del 1973). Resta crudele il titolo di un articolo della «Neue Zürcher Zeitung» del 22 novembre 2011: «Weniger Souveränität als Preis für die Euro-Bonds».

³⁹ L.L. JACQUE, *Guerre des monnaies, mythes et réalités. La fuite en avant des grandes économies*, «Le monde diplomatique» 681, 57/2010; anticipato però, tra l'altro, proprio da I. WALLERSTEIN, *Guerre des monnaies? Oui, bien sûr*, «Mémoire des luttes», Commentaire n. 292, 12 novembre 2010, disponibile all'indirizzo <<http://www.medelu.org/Guerre-des-monnaies-Oui-bien-sur>>.

⁴⁰ A dire il vero, c'è anche una terza soluzione, quella del disastro, ben rappresentata dall'ultimo libro di E. ALTVATER, *Der grosse Krach. Oder die Jahrhundertkrise von Wirtschaft und Finanzen, von Politik und Natur*, Münster 2010.

⁴¹ «La rivoluzione finanziaria e la globalizzazione hanno poi modificato, in ossequio alle loro finalità ed esigenze, sia gli statuti giuridici dei mercati, lasciandoli in buona parte senza regole e quindi senza statuto, sia la natura e la disciplina dei

hanno perduto la funzione unitaria di sintesi della ricchezza economica di un paese, di una popolazione, di uno Stato, per acquisire valenze differenziate, in termini di finanza o addirittura di valuta. Non c'è più certezza né dei soggetti, né delle politiche, e diventa sempre più difficile comprendere le logiche di funzionamento di questo settore di organizzazione del capitalismo internazionale, che rappresenta però al momento la faccia visibile della *global governance* in divenire. C'è che preconizza che il processo manifesterà tutta la sua carica di "caoticità", quando sarà venuta meno anche la pietra d'angolo dell'intero sistema che è stata finora il dollaro USA, come moneta di riferimento degli scambi mondiali⁴².

Dis-aggregazione dello Stato, dis-aggregazione del mercato non significano ancora la fine del mondo. Significa solo che si stanno creando (si sono già create) nuove aggregazioni⁴³. Anticipare le prime e prevedere le seconde è esattamente il compito di quei dottori che siamo noi, gli studiosi. E, per poterlo svolgere

protagonisti dei traffici economici, rovesciando completamente le strutture tradizionali del sistema capitalistico» (G. ROSSI, *La rivoluzione*, p. 134).

⁴² «Il n'y a pas de devise aujourd'hui prête à remplacer le dollar comme monnaie de reserve. Dans ce cas, lorsque le dollar chutera, il n'y aura plus de monnaie de reserve. Nous serons dans un monde monétaire multipolaire. Et un tel monde est très chaotique et personne ne s'y sent à l'aise car les mouvements rapides et permanents des taux de change rendent très précaire toute prevision économique de court terme», (I. WALLERSTEIN, *Guerre des monnaies*).

⁴³ B. ARTS - A. LAGENDIJK - H. VAN HOUTUM (eds), *The Disoriented State: Shifts in Governmentality, Territoriality and Governance*, «Environment & Policy», 49/2009. Di fallimento e crisi parla invece R. POSNER, *The Failure of Capitalism*, Cambridge 2009 e *The Crisis of Capitalist Democracy*, Cambridge 2010.



bene quel compito, bisogna assumere un punto di vista il più possibile “decentrato”, anche rispetto alle preferenze e competenze disciplinari (oltre che ideologiche) possedute⁴⁴.

Ma se è così, si entra per forza in una dimensione transnazionale essa pure, ormai, comune. Non per via di sopraffazione o egemonia però, e neppure solo grazie al consolidato e privilegiato criterio occidentale della razionalità⁴⁵. Non sarò io ad aprire un discorso sul ruolo della misura in culture diverse dalla nostra, ma mi sia consentito pensare che forse intorno a quel tema si potrebbero raggiungere più risultati comuni che su temi di diritto o di economia. Purché anche noi occidentali accettiamo di accantonare la matrice positivista del nostro modo di pensare e torniamo a essere un po’ più radicali, recuperando, in particolare

⁴⁴ Per riprendere il tema del diritto, che per un paio di secoli ha regolato in modo dominante il sistema di rapporti precedenti all’attuale, Rossi osserva che la nuova *lex mercatoria* ha esaltato una millantata «libertà contrattuale» rispetto all’esistenza di regole giuridiche precise: «Ma il contratto, posto a base del mercato, evidenzia tali problemi epistemici, da potersi considerare un “non luogo” del diritto, sicché sembra corretto affermare che il capitalismo finanziario della globalizzazione ha sconfitto definitivamente, almeno per ora, il diritto, tant’è che, rispetto alla nuova simulazione di una *lex mercatoria*, quella dello Stato e dei legislatori tradizionali è apparsa a M.R. Ferrarese come «l’estrema riserva Apache del diritto propriamente inteso» (G. ROSSI, *La rivoluzione*, p. 135).

⁴⁵ «La crisi generale della maniera di governare e di governarsi, della maniera di guidare e di guidare se stessi accompagna, alla fine della feudalità, la nascita di nuove forme di rapporti economici e sociali nonché le nuove strutturazioni politiche. [...] La ragion di stato non è l’imperativo in nome del quale si possono o si devono scompaginare tutte le regole, ma è la nuova matrice della razionalità secondo cui il Principe deve esercitare la sua sovranità governando gli uomini», (M. FOUCAULT, *I corsi al Collège de France. I Résumés* (1994), Milano 1999, pp. 76-77.

per le cose politiche e sociali, un'idea di misura che parta dall'uomo, per stabilire poi le relazioni con le cose: perché: «Essere radicale, vuol dire prendere le cose alla radice; ma la radice, per l'uomo, è l'uomo stesso»⁴⁶.

Quest'idea di misura è già stata l'emblema di grandi stagioni, a partire dall'umanesimo fino alla rivoluzione scientifica contemporanea, da Leonardo a Heisenberg. Son cose che si fanno, ma vorrei almeno riprendere il ruolo svolto dal neo-stoicismo nel dettare la misura del comportamento umano nella società moderna. Passando per il barocco "tragico" studiato da Benjamin, s'incontra nuovamente un concetto di misura che, anche attraverso l'azione della Compagnia di Gesù, ha forgiato gli spiriti della nascente borghesia europea⁴⁷. Proprio Benjamin consente però di cogliere l'altro e concomitante (nella sua contraddittorietà) aspetto di quest'idea di misura nell'esperienza politica occidentale, fino alla sua identificazione di *Maßnahme* con *Gewalt*⁴⁸. Noi

⁴⁶ K. MARX, *Critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione* (1844), in K. MARX, *Scritti politici giovanili*, Torino 1975, p. 404.

⁴⁷ W. BENJAMIN, *Il dramma barocco tedesco* (1928), Torino 1980. È un'opera intrisa di quel sentimento che io considero cruciale per la nascita della politica in Occidente e che per ora racchiudo nell'espressione «melancolia politica» (si veda il I capitolo del presente saggio).

⁴⁸ M'interessa molto il nesso tra *Gewalt* (Benjamin 1921) e *Maßnahme* (Brecht 1930) passando eventualmente per il rapporto a un certo punto insorto tra Benjamin e Schmitt. Il tema è però troppo complesso per poter essere affrontato qui. Lo rinvio perciò a occasione più opportuna, non senza però fare cenno alla famosa lettera di Walter Benjamin a Carl Schmitt, la quale, espurgata dalla prima edizione della corrispondenza di Walter Benjamin, è stata pubblicata per la prima volta nel 1974. Cfr. anche W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, pp. 77-78



eravamo partiti, commentando Brunner, dall'idea di *Herrschaft*: credo che una delle questioni cruciali del nostro tempo stia proprio nell'oscillazione fra queste due grandezze politiche – la *Gewalt* e la *Herrschaft* – da conciliare, anche in chiave di *global governance*, attraverso la ricerca di una giusta misura.

Un costituzionalismo ri-generato – come quello che molti perseguono, in una forma o nell'altra – non può infatti non misurarsi con la dimensione di massa che la politica conosce da più di un secolo. È necessario innanzi tutto chiedersi se, nel nuovo contesto, la nostra misura debba assumere solo i connotati drammaticamente totalitari di cui siamo stati testimoni nel secolo scorso, o perdere invece il devastante contenuto di forza/violenza per ri-assumere quello di potere/governo.

Potrebbe allora rientrare in gioco un lato di quest'ultimo che finora è rimasto in ombra: quello dell'amministrazione. Occorrerebbe però scioglierla dal connubio ottocentesco col diritto e renderla disponibile a un ricongiungimento con un'altra realtà che, nel passaggio dall'Antico regime allo Stato di diritto, è stata per così dire criminalizzata: la polizia. In un saggio del 1966, Hans Maier preconizzava un possibile ri-uso della *ältere Staatslehre* tedesca per i bisogni dei nuovi tempi⁴⁹. Le varie *Polize-*

⁴⁹ H. MAIER, *Ältere deutsche Staatslehre und westliche politische Tradition*, München 1966, che scrive su Veit Ludwig von Seckendorff parole che non stonerebbero nella penna di un odierno sostenitore della *global governance*: «Unbekümmert um die Streitigkeiten der Publizistik über kaiserliche majestas und Landeshoheit, unbekümmert um alle Verfassungsfragen geht Seckendorffs

yordnungen che hanno accompagnato il sorgere dell'età moderna non erano altro che *Maßnahmen* (misure); nella «gute Ordnung und Polickey» dei Cameralisti, l'aggettivo *gut* svolgeva un ruolo equivalente a quello che ha oggi *good* nella *global governance* invocata dalla *World Bank*. Cioè il ruolo di ponderata giustezza, che è un attributo della misura di cui sto parlando. Quest'ultima esprime, per definizione, la fissazione di una relazione tra due o più oggetti: in particolare – per quel che ci riguarda – tra uno scopo da raggiungere e un contesto in cui quello scopo va collocato, come punto sia di partenza che d'arrivo. In questi termini, acquista valore il problema della giustezza, accanto a quello della giustizia: dove la giustezza è anche quella della geometria, che è la scienza per eccellenza sia per Dürer e la sua *Melencholia I* che per Hobbes e il suo *Leviathan*. E allora la “giustezza” dell'intervento (della norma, della misura, ma anche del libero comportamento) non si può esaurire nella sua “giustizia” in senso giuridico (cioè come mera ottemperanza alla legge) che pure ne è componente fondamentale, ma deve comprendere anche l'adeguatezza allo scopo; e il diritto giusto di Stammler dev'essere anche adeguato, rispetto alle relazioni intersoggettive di cui è espressione. A ciò può forse servire l'altalena fra *government* e *governance* che faccia pernio sul nesso quasi intraducibile fra *Ge-WALT* e *Ver-WALT-ung*.

Staatslehre einfach von der empirisch wahrnehmbaren, numerisch meßbaren Summe der staatlichen Tätigkeiten im *Teutschen Fürstenstaat* aus» (p. 20).



Ciò equivale a dire che ogni *government* proviene da una *governance* capace, da una parte, di dotarsi di *Gewalt* ma dall'altra anche di subordinare quest'ultima alla *Verwaltung*. Cioè, alla fine, si finirebbe per riconoscere che il *government* deve molto alla *Verwaltung*, e che solo il corretto – e storicamente determinato – impiego di quest'ultima può superare lo *statu nascenti* della *governance* e creare le condizioni perché la risposta ai bisogni degli uomini e dei gruppi umani possa esser tenuta sotto controllo da parte di questi ultimi. Risultato non indifferente, poiché rappresenta il nocciolo duro del *government*, nei termini costituzionali – questi sì davvero insuperabili – della sua necessaria legittimità.

Il concetto di misura può contribuire al raggiungimento e mantenimento del carattere virtuoso del circolo che ho immaginato. Problema cruciale è l'adeguatezza. Essa si riduce, per me ora, a *Maß* nel suo triplice significato di: 1. conosci te stesso (e adeguati!); 2. conosci la realtà, indagandola e misurandola (e adeguati a essa!); 3. intervieni collettivamente per assicurare i due reciproci adeguamenti appena descritti (e per controllarli, sanzionandoli quando occorre). A quest'ultimo scopo serve, in particolare, la *Maßnahme*, orientata a preservare (performare?) una *Ordnung* che può certo realizzarsi – e finora si è storicamente realizzata – prevalentemente attraverso il diritto. Ma bisogna a tutti i costi evitare che quest'ultimo (sia come scienza che come le-

gislazione) si trasformi in un «assolutismo giuridico»⁵⁰, pretendendo il monopolio della da me tanto auspicata funzione di misura.

Ma mi serve una chiusa meno arrogante, per rispondere, almeno parzialmente, alla tendenziosa domanda «Eine neue Weltordnung jenseits staatlicher Souveranität?» che ponevo a Monaco. La risposta, ovviamente, non può che essere positiva: non solo è possibile, ma è storicamente necessario e perfino inevitabile che s'instauri un nuovo ordine delle cose, oltre la sovranità statale. Ma aggiungerei «se solo lo si vuole», parafrasando un'operetta dimenticata del mercantilista austriaco Philipp Hörnigk, che presentava sé stesso nel frontespizio del 1684 come un «amante del benessere delle terre di Sua Maestà imperiale»⁵¹. Com'è ovvio, la vera questione risiede in una domanda immediatamente subordinata alla principale: come potrà avvenire ciò? E in che misura gli uomini – come individui e come gruppi – riusciranno a partecipare all'evento⁵²?

⁵⁰ P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998.

⁵¹ Il titolo completo è: *Österreich über alles wann es nur will, Das ist wohlmeinender Fürschlag wie mittelst einer wolbestellten Lands-Oeconomie, die Kayserl. Erb-land in kurzem über alle andere Staat von Europa zu erheben / und mehr als einiger derselben / von denen andern Independent zu machen. Durch einen Liebhaber der Kayserl. Erb-land Wolfahrt. Gedruckt im Jahr Christi 1684.*

⁵² Non posso che rimandare a quanto Portinaro mi attribuisce: «Sulla base di queste diagnosi è diventato poi ragionevole domandarsi se i concetti della politica centrata sullo Stato possano servire ancora a contribuire alla scrittura di un'altra storia, in cui l'Occidente sarà certamente protagonista, ma non più dettatore-dittatore, oppure se essi dovranno essere aggiornati, miscelati, ibridati, magari abbandonati e sostituiti» (P.P. PORTINARO, *Lo Stato nel laboratorio politico*



Si tratta di capire in che modo il *government* – che dobbiamo riconoscere in crisi, e dal quale siamo chiamati a uscire, se non altro per la sua troppo accentuata occidentalità – potrà commi-surararsi a una nuova *governance*, capace di coprire globalmente sia ciò che sta “al di là” (in direzione, per così dire, *global*), che ciò che sta “al di qua” (in senso cioè *local*) dello Stato moderno e della sovranità che gli è propria. Mi limito qui a proporre le tre variabili a cui anche il nostro tema non può sottrarsi, che fanno parte del bagaglio critico anche della scienza fisica e hanno concorso alla rivoluzione che quest’ultima ha conosciuto durante l’ultimo secolo e mezzo: tempo, spazio, soggetti⁵³.

europo, «Scienza & Politica», 34/2006, p. 7, disponibile all’indirizzo: <<http://scienzaepolitica.unibo.it/article/view/2848/2245>>).

⁵³ Sull’articolazione spazio-temporale del principio di sovranità, cfr. M.D. DUBBER - M. VALVERDE (eds), *The New Police Science. The Police Power in Domestic and International Governance*, Stanford 2006, p. 4, in cui si afferma che: «If police articulates temporalities and modes of governing, it also works to articulate spaces of governing». È la tematica spazio-tempo di oggi: una contrazione del tempo che si dissolve in una ubiquità spaziale? *Ubique sed nunc...* invece dello *hic et nunc* del moderno? L’idea generale che qualunque coppia di grandezze osservabili generiche, che non siano nella relazione di essere tra loro *compatibili*, non si possano misurare simultaneamente, se non a prezzo di indeterminazioni, l’una tanto più grande quant’è più piccola l’altra, è infatti a mio avviso applicabile anche alla ricerca scientifico-sociale. Qui anzi la pretesa di determinazione di cause ed effetti appare fin dall’inizio assai più problematica che non nel campo scientifico-naturale, in cui quanto meno il ricorso alla sperimentazione artificiale garantisce spazi ben più sicuri d’indagine. Si tratta non solo di problemi di misurazione, quanto soprattutto di interconnessione, cosicché i due aspetti della misura e dell’ordine vengono subito in primo piano, ogni volta che si voglia affrontare il fondamento metodologico di ogni ricerca nel nostro campo.

Al tempo e allo spazio ho già accennato riferendomi allo Stato territoriale. Non vi è bisogno di sottolineare che il criterio basilare di entrambe quelle funzioni è la misura. Che però ha funzionato da bussola anche per il comportamento degli uomini nello Stato, guidandoli alla *Zweckrationalität* della moderna *Vita activa*⁵⁴. Ma ora tutto ciò sembra in crisi, per lo Stato come per gli individui. Una crisi che forse dalla fisica meccanica si è già trasferita anche alla “politica meccanica”, senza che, nel frattempo, qualcuno dei politologi post-weberiani abbia colto l’urgenza di impostare una riflessione di tipo “quantistico” anche alla politica⁵⁵.

Proprio qui si apre il discorso sul terzo fattore, quello dei “soggetti politici”.

Un caso che mi pare esemplare è quello occorso all’isola di Lampedusa – che è parte dello Stato italiano ma è situata nel mare mediterraneo più o meno a mezza distanza tra Italia e Libia – il giorno 19 marzo dell’anno 2011. Una nave della Guardia costiera italiana aveva appena raccolto un centinaio di uomini arabi (non posso qui usare l’espressione “cittadini”, trattandosi di fuggitivi, esuli, “banditi”, perseguitati politici, in cerca comunque di rifu-

⁵⁴ Scontato il riferimento a Hannah Arendt, il cui libro (1958) in inglese reca il titolo: *The Human condition*, mentre in italiano fu appunto tradotto col titolo *Vita Activa*, Milano 1964. Da sviluppare, in parallelo col discorso appena fatto su Benjamin, il nesso che quel concetto avrebbe poi avuto, nella crisi novecentesca, col tema bruciante del totalitarismo.

⁵⁵ Il tema è molto antico, se viene attribuito anche a Montaigne da P. SLOGO, *Governo della vita e ordine politico in Montaigne*, Milano 2010, in part. p. 212.



gio, magari anche politico, e via dicendo) la cui barca era naufragata nel tentativo di cercare asilo in Europa. La nave ufficiale della Marina italiana stava attraccando per portarli a terra, quando una folta rappresentanza di “cittadini” (questa volta certamente tali: uomini e donne italiani, residenti sull’isola), ha violentemente protestato e costretto la nave ad allontanarsi senza poter espletare il suo compito.

In questo caso chi erano i “soggetti politici”? I marinai della Marina italiana, i cittadini di Lampedusa o gli esuli – o anche semplicemente migranti – arabi? Oppure i veri “soggetti politici” erano i milioni di Europei pronti a legittimare l’intervento contro il dittatore Gaddafi ma non a sostenere un impegno comune nell’accoglienza dei fuggitivi da quella dittatura?

Non sto facendo del moralismo, anche se è inevitabile che la morale debba giocare un grande ruolo nella ri-definizione di termini e categorie politiche, come quelle di cui stiamo parlando. Voglio semplicemente dire che una *governance* capace di affrontare e gestire in tempo utile i bisogni globali della società mondiale dovrà essere innanzi tutto in grado di trovare la “misura” per mediare – sul piano morale, filosofico e politico – tra le diverse “classi” di soggetti; ma dovrà anche essere in grado di applicare “misure” d’intervento per risolvere “su misura” situazioni del genere. La prima misura da sola non basta; ma neppure le seconde sono sufficienti da sole. E nella composizione di quei due livelli di misura dovranno intervenire competenze disciplinari di-

verse. Non potrà bastare il diritto, nella formulazione legislativa e giurisprudenziale che ad esempio è stata applicata in Italia (ma in altri paesi europei accade di peggio!) con il ricorso alla definizione gius-penalistica del reato di “immigrazione clandestina”, volto a formalizzare il rigetto degli immigranti clandestini in mare.

La giustizia, e ancor più la giustezza dei comportamenti ha purtroppo spesso a che fare anche con azioni minimali e piuttosto offensive del decoro comune. All’inizio dell’età moderna, Montaigne poteva occuparsi liberamente del “governo di sé”⁵⁶, riconoscendo però di essere debitore di ciò a quei magistrati che gli assicuravano una vita tranquilla, sporcandosi loro le mani di sangue, per impedire ai manigoldi di turbare la tranquillità pubblica e quindi anche la sua, di studioso e moralista. Oggi forse non è più così, e se la gente non bada da sola alla propria spazzatura, il mondo ne viene sommerso.

Ecco, credo che la “misura della misura”, a cui mi sono tanto riferito nella mia conversazione, stia proprio nella capacità che ognuno deve acquisire di gestire al meglio, pensando anche agli altri, la propria spazzatura⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. nuovamente Slongo che scrive: «Questo appello ci chiama a trovare la regola, la norma, il valore o l'imperativo di giustizia che hanno necessariamente una forma generale capace di affrontare questa infinita diversità, questo “mare fluttuante delle opinioni di un popolo o di un principe!”» (P. SLONGO, *Governo della vita e ordine politico*, pp. 229 ss).

⁵⁷ I. ILLICH, *Elogio della bicicletta*, Torino 2008. Ma su queste cose torna utile l'intera riflessione critica del grande Maestro.