



Associazione Gruppo di Pisa

Convegno annuale

Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia

Bergamo, 6-7 giugno 2014

LUCIANO PATRUNO

ISTITUZIONI GLOBALI E AUTONOMIA

versione provvisoria

1. Il rapporto tra potere, territorio e democrazia nella *governance* “glocale”. – 2. Il processo di razionalizzazione delle autonomie territoriali alla luce del valore ordinamentale della concorrenza: l’orientamento alla globalizzazione delle autonomie preteso e attuato dallo stato. – 3. La figura dello “stato globale” sullo sfondo dello scenario “glocale” multilivello, ovvero molti stati hanno vissuto, negli ultimi anni, all’ombra dei loro ordinamenti. - 4. La giurisprudenza hayekiana della Corte costituzionale: la normativa-quadro statale e il libero gioco dei processi economici dal globale al locale e ritorno. – 5 Alcune conclusioni.

1. Il rapporto tra potere, territorio e democrazia nella governance “glocale”.

Il rapporto tra istituzioni globali¹ e autonomie territoriali² costituisce, da oltre un trentennio, il tratto essenziale di un nuovo modo – divenuto ormai paradigmatico - di rappresentare la distribuzione del potere politico, economico e sociale all’interno della spazialità costituzionale, il cui perno teorico si rinviene, per lo più, nel dispositivo della *governance*³, con il quale si tenta di conferire ordine a una complessa dinamica istituzionale di tipo multiscalare.

In questo senso, si suole affermare che al diritto globale «sconfinato», caratterizzato da «misure giuridiche mobili», «orizzontali» e «a rete», ideate «per fare cose, per raggiungere obiettivi e scopi» (funzionalità) anziché per esprimere una «volontà politica che attende obbedienza» (discrezionalità), «corrispondono opposti giochi di riconfinamento, che oggi ridanno vita a svariate forme di diritto infranazionale, riconducibili sia a usi e tradizioni territoriali che rispecchiano una rinata “voglia di comunità”, sia a vere e proprie istanze di “autodeterminazione”»⁴. Il termine “glocale” e il concetto di “glocalismo” esprimerebbero il rapporto di interpenetrazione tra queste due dimensioni del giuridico e del suo spazio, fino ad assurgere ad epifenomeno di una più ampia tendenza epistemologica:

¹ In questa sede e ai fini della presente relazione si intendono, per istituzioni globali, le istituzioni finanziarie globali quali WTO, FMI e WB, OCSE, G8, G20, le riunioni dei BRICS, nonché l’UE. Si tratta di istituzioni che incarnano l’interfaccia concreta delle politiche di apertura al mercato e alla concorrenza che oggi gli stati impongono, attraverso precise scelte normative, su tutto il loro territorio, ai diversi enti esponenziali minori. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 49, li definisce, assieme alle *law firms* globali e alle multinazionali, i «nuovi sovrani».

² Si intendono, per esse, non solo gli enti territoriali in cui si articolano i diversi tipi di stato, ma altresì tutte quelle comunità politiche, economiche e sociali radicate nel territorio, come – per fare un esempio assai noto – la Val di Susa che si oppone alla TAV. Sul rapporto tra territorio, potere e democrazia, con particolare riguardo alle comunità locali e alla dialettica critica con le istituzioni sovranazionali, si veda A. ALGOSTINO, *Democrazia, rappresentanza, partecipazione. Il caso del movimento no tav*, Torino, Giappichelli, 2011.

³ «C’est en contrepoint de la notion mieux connue de “gouvernement” que se dégage le concept de “gouvernance”: alors que la première s’entend d’une institution le second vise un processus. (...) La gouvernance, quant à elle, peut être définie comme un processus de coordination d’acteurs, de groupes sociaux, qui ne sont pas tous étatiques, ni même publics pour atteindre des buts propres discutés et définis collectivement dans des environnements fragmentés et incertains», F. OST, M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 29.

⁴ M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, p. 27.



il passaggio da un impianto dogmatico del diritto «basato sul riferimento ad una razionalità di tipo “parametrico”, ossia improntata alla logica dell’obbedienza» a un diritto fondato su «approcci di carattere empirico», fondato su una razionalità di tipo “strategico”, volta ad «enfaticamente il locale e il contingente»⁵. Ciò permetterebbe, ai soggetti istituzionali e sociali coinvolti, di provare a ipotizzare le loro scelte di comportamento alla luce dell’utilità del momento, facendo fronte ai bisogni (politici, economici, sociali) di volta in volta emergenti, sia pure entro il recinto di una nuova ragione universale, quella presupposta dalla razionalità neoliberale come entità astratta permanente, ossia la «generalizzazione della concorrenza come norma di comportamento e dell’impresa come modello di soggettivizzazione»⁶.

Questo reciproco rispecchiamento globale-locale comincia a prendere piede negli anni novanta del secolo scorso, quando, con il frantumarsi dell’ordine bipolare della guerra fredda, si assiste a un cambiamento epocale, sovente descritto, in diagnosi teoriche di successo dai toni millenaristici, come fine della storia⁷ o come inizio di una crisi permanente⁸. All’ordine statale interno e all’ordine internazionale esterno, e alla loro usuale separazione concettuale,

⁵ M.R. FERRARESE, *op. cit.*, pp. 22, 23, 150, 151 e 152, parla, appunto, del “glocalismo” come «specchio di una nuova epistemologia giuridica» (p. 150). F. OST, M. van de KERCHOVE, *op. cit.*, p. 17, parlano dell’affermarsi di un “metaprincipio generalizzato di relatività”: «Quant aux principes fondamentaux, on assiste à une forte relativisation des postulats de rationalité et de souveraineté du législateur: des postulats qui le cèdent aujourd’hui, dans la validation et l’interprétation des tests juridiques, aux principes de proportionnalité et de subsidiarité. Ces principes subordonnent désormais la compétence d’un pouvoir, la validité d’une règle et le sens d’une disposition à des jugements conditionnels, comparatifs et contextuels a posteriori: un méta-principe de relativité généralisée s’insinue ainsi au cœur de la rationalité juridique».

⁶ P. DARDOT, C. LAVAL, *Le nouvelle raison du monde. Essais sur la société néolibérale* (2009), tr. it., *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, Roma, Derive Approdi, 2013, pp. 8-9. P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 92-93, descrive il nuovo rapporto universalismo-particolarismo nella «riscoperta pos-moderna della attualità del diritto» attraverso il sintagma della nuova *lex mercatoria*, la quale indica un diritto che nasce «dal basso, da una prassi che si adagia sui fatti economici e ne registra i bisogni a livello di invenzioni giuridiche; intuizioni e invenzioni che nascono e si consolidano nel particolare e che, senza le costrizioni di ingombranti poteri politici ma vincolate unicamente alla scioltezza dei traffici economici, possono estendersi fino a una proiezione universale. Con questa precisazione necessaria: oggi che, grazie all’ausilio di tecniche informatiche de-materializzanti, il fatto economico può ridursi a un segno dalla valenza universale, oggi che il mercato finanziario è folto di questi segni con una de-materializzazione che è il contrassegno più tipizzante dell’attuale economia, l’universalizzazione è un risultato agevolmente raggiungibile».

⁷ Il grossolano hegelismo di F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, tr. it., *La fine della storia e l’ultimo uomo*, Milano, Rizzoli, 1992, esprimeva una convinzione abbastanza diffusa dopo la caduta del Muro di Berlino, ossia la scomparsa della conflittualità politico-sociale, la vittoria della liberaldemocrazia e l’inverarsi di un modello inconfutabile di società. L’idea della “fine della storia” era stata già avanzata, con ben altro spessore intellettuale, non a caso dopo la fine del secondo conflitto mondiale, da A. KOJÈVE, *Introduction à la lecture de Hegel* (1947), tr. it., *Introduzione alla lettura di Hegel*, Milano, Adelphi, 1996, p. 541, il quale aveva osservato che: «la fine del Tempo Umano o della Storia (...) significa molto semplicemente la cessazione dell’Azione nel senso forte del termine. (...) Il che praticamente vuol dire: la scomparsa delle guerre e delle rivoluzioni cruente. (...) La Storia propriamente detta, in cui gli uomini (le “classi”) lottano tra loro per il riconoscimento e lottano contro la Natura mediante il lavoro, si chiama, in Marx, “Regno della necessità” (Reich der Notwendigkeit); al di là (jenseits) c’è il “Regno della libertà” (Reich der Freiheit), in cui gli uomini (riconoscendosi reciprocamente senza riserve) non lottano più e lavorano il meno possibile». Tale “regno della libertà” è descritto da Fukuyama in termini a noi oggi ben noti, divenuti acritici luoghi comuni: «Il mondo post-storico continuerebbe ad essere diviso in Stati-nazione, ma i suoi nazionalismi si sarebbero rappacificati con il liberalismo e si esprimerebbero sempre più nella sola sfera privata. Nel frattempo, la razionalità economica avrebbe eroso, con l’unificazione dei mercati e della produzione, molti aspetti tradizionali della sovranità. Il mondo storico continuerebbe invece ad essere lacerato, a seconda del livello di sviluppo dei singoli paesi, da tutta una serie di conflitti religiosi, nazionali ed ideologici, ed in esso continuerebbero a valere le vecchie regole della potenza politica», *ivi*, p. 291.

⁸ Se si restringe «lo sguardo al dibattito pubblico e alla letteratura sociologica degli ultimi decenni», annota A. COLOMBO, *Tempi decisivi. Natura e retorica delle crisi internazionali*, Milano, Feltrinelli, 2014, pp. 16-17, «è facile ricavarne l’impressione che la crisi sia diventata una condizione ubiqua e (quasi) permanente – non l’eccezione, quindi, ma la regola dell’evoluzione politica e sociale. Già tra la fine degli anni sessanta e l’inizio degli anni ottanta del Novecento, un dibattito teorico e politico anche molto aspro si sviluppò attorno a espressioni quali “crisi di razionalità” e “crisi di legittimità” del capitalismo maturo, “crisi della democrazia” o “della rappresentanza democratica”, “crisi fiscali dello stato” o “crisi dello stato” come tale e persino, alla fine, crisi del concetto stesso di crisi. (...) se tutto è crisi, niente è crisi (...) e lo stesso potrebbe essere indicato dall’abuso del termine “crisi”, almeno in quanto questo tradisca una tendenza (altrettanto irrealistica) ad avvertire come patologiche tensioni, disequilibri e conflitti presenti (e, entro certi limiti, normali) in qualunque contesto sociale. Ma (...) proprio le dimensioni e le variazioni di questa retorica della crisi possono suggerire qualcosa di importante sull’autocomprensione della nostra epoca. (...) Se è vero che i modi e i concetti attraverso i quali ciascuna epoca esprime se stessa possono dirci qualcosa di importante anche su ciò che l’epoca è concretamente, allora non può essere casuale che il nostro tempo



sembra subentrare – per usare un’immagine schmittiana - una specie di «caduta nel nulla: in un nulla rappresentato da una generalità priva di dimensione spaziale e territoriale»⁹. Gli stati, intesi non solo come unità territoriali compiute e autosufficienti, ma anche come persone giuridiche e morali dotate di costituzioni democratiche aperte a un reciproco riconoscimento internazionale pacifico, cominciano a essere descritti come elementi di fragilità e di instabilità di un nuovo modo di «pensare per linee globali»¹⁰.

Comincia, cioè, ad affermarsi l’idea che lo stato sia «ormai troppo grande per le cose piccole e troppo piccolo per le cose grandi»: «è troppo grande per la maggior parte delle sue attuali *funzioni amministrative*, le quali richiedono, anche dove non sono in atto spinte disgregatrici o separatiste, forme di autonomia o di organizzazione federale in contrasto con i vecchi modelli centralistici. Ma soprattutto è troppo piccolo rispetto alle *funzioni di governo* e di tutela rese necessarie dai processi di *internazionalizzazione dell’economia* e dalle sempre più fitte interdipendenze che ormai condizionano la vita di tutti i popoli del mondo»¹¹. L’asse globale-locale, dunque, si sviluppa e si rafforza lungo la dorsale *amministrazione-economia*. Contestualmente, la (presunta) crisi di sovranità degli stati viene ripetutamente affermata come fondamento negativo del nuovo ordine globale. Si consolida l’ipotesi di un “antisovrano”¹² e, con essa,

rappresenti se stesso all’insegna della crisi. Così come difficilmente è un caso che l’aspettativa o il timore del mutamento venga espresso oggi con il termine “crisi” invece che, per esempio, con i termini “rivoluzione” o “guerra civile” – a maggior ragione perché, nel frattempo, lo stesso termine “crisi” ha allentato il proprio legame con gli altri due, per esprimere sempre di meno il senso della speranza e la “deontologia politico-professionale del risanamento” e sempre di più lo spettro dell’insicurezza, della paura e dell’incertezza».

⁹ C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), tr. it., *Il Nomos della Terra nel diritto internazionale dello Jus Publicum Europaeum*, Milano, Adelphi, 1998, p. 302.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 83 e ss.

¹¹ L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 49 (corsivi aggiunti).

¹² M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, n. 1, 1996, ha teorizzato l’esistenza di un nuovo agglomerato di potere, sottratto ai limiti e alla capacità regolativa della costituzione. L’Autore è ben attento a osservare che «crisi della costituzione non è, però, crisi della politica, non significa assorbimento indistinto del politico nell’economico. Come è stato efficacemente scritto, questi ultimi venticinque anni esibiscono un “tratto politico fortissimo”, connesso al manifestarsi di precise e consapevoli (ancorché articolate e differenziate) volontà di trasformazione sociale, estesa stavolta a tutto il mondo. (...) Più che di una crisi della politica in sé si dovrebbe dunque parlare di una crisi della politica democratica e dal basso. Funziona invece una politica nuova, ma certo ben poco soddisfacente in termini di rendimento democratico; una politica che ha allo stesso tempo un volto pubblico e privato, e nella quale si intrecciano le volontà degli esecutivi degli stati (o almeno di alcuni di essi: si pensi al ruolo sempre più significativo che è giocato dal G7), di potenti tecnocrazie internazionali (WTO, FMI, Banca mondiale), di imprese transnazionali dominatrici di settori strategici (primi fra tutti quello della comunicazione e dell’informazione)», pp. 163-164. L’Autore, però, ritiene «concettualmente arduo» «vedere in questi poteri» «il nuovo *sovrano*. L’idea moderna di sovranità è infatti intimamente legata (soprattutto dopo essere stata tradotta nella teoria del potere costituente) a due precondizioni – “la concezione ascendente del potere” e l’“idea di nazione” – che sono entrambe assenti nella nuova politica. Per sussumere in una sola etichetta i nuovi fenomeni potremmo invece parlare del tentativo di creazione di un *antisovrano*, e cioè di un *quid* che in tutto e per tutto si contrappone al sovrano da noi conosciuti: non è un soggetto (ma semmai una pluralità di soggetti, oltretutto dallo statuto sociale altamente differenziato, che ben difficilmente potrebbero candidarsi a detenere il monopolio del potere “sovrano”); non dichiara la propria aspirazione all’assoluta discrezionalità nell’esercizio del proprio potere (cerca anzi di presentare le proprie decisioni come logiche deduzioni da leggi generali oggettive, quali pretendono d’essere quelle dell’economia e dello sviluppo); non reclama una legittimazione trascendente (che sia la volontà di Dio oppure l’idea dell’eguaglianza degli uomini) ma immanente (gli interessi dell’economia e dello sviluppo, appunto); non pretende di ordinare un gruppo sociale dotato almeno di un *minimum* di omogeneità (il popolo di una nazione), ma una pluralità indistinta, anzi la totalità dei gruppi sociali (...); non vuole essere l’espressione di una volontà di eguali formata dal basso (si tratta infatti di un insieme di strutture sostanzialmente e talora formalmente – si pensi al FMI o alla BIRS – organizzate su base timocratica)», pp.164-165.

A tale ricostruzione, invero, si potrebbero muovere, sia pure ai fini limitati di quello che si esporrà nel seguito della relazione, alcune obiezioni. Anzitutto, la concezione ascendente del potere e l’idea di nazione sono condizioni storiche e non assolute della sovranità, la quale può ben appagarsi, per trovare svolgimento, della «totale identificazione» (l’espressione è di M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1994, p. 158, peraltro citato in LUCIANI per argomentare *a contrario*) tra un soggetto capace di *fare* e produrre diritto vincolante e la presunta volontà dei governati, che non deve necessariamente sostanzialmente in autocoscienza politica ma può benissimo disperdersi in acquiescenza al governo della cosa pubblica. Si potrebbe dire, perciò, che la sovranità è fattualmente inerente a ogni tipo di esercizio del comando politico e, fino a quando vi sarà comando politico, vi sarà sovranità: essa, certo, potrà essere nascosta, camuffata, esercitarsi su campi ad essa precedentemente estranei, ma non per questo cesserà di esistere. Quanto alla pluralità di soggetti che impedirebbe il monopolio assoluto del potere sovrano, va ricordato che l’attuale sovranità degli stati trova alimento soprattutto nella c.d. dimensione esterna, da sempre, per ogni stato sovrano, condizione normale di poliarchia



la teoria forte di un indebolimento dello stato come entità decisionale, stretto tra imperativi globali e dis-locazioni funzionali infrastatali¹³.

Per darne conto, per descrivere cioè i rapporti tra istituzioni globali (da cui dipenderebbero le decisioni in grado di produrre costrizioni sistemiche di natura economico-tecnocratica¹⁴) e autonomie, ritenendo così di tagliare la testa al sovrano-stato, la teoria costituzionale dominante adotta e fa proprio il paradigma della *multilevel governance*, sul cui tronco si innesta il *multilevel constitutionalism*¹⁵. Per ogni livello territoriale (dal globo alla comunità) esiste una *governance*, ossia una combinazione di istituzioni, politiche, pratiche (deliberative e partecipative) e iniziative congiunte,

(talora di anarchia) in cui gestire la propria rispettiva “potenza”, al fine di competere e condurre trattative con i suoi omologhi. Il fatto, poi, che non si dichiara un’aspirazione all’assoluta discrezionalità nell’esercizio del proprio potere non toglie nulla all’esercizio, di fatto discrezionale e assoluto, dello stesso: una cosa è l’ideologia, altra cosa sono i rapporti materiali di forza politica, sociale ed economica che si dispiegano nell’azione di governo degli stati. Anche lo stato liberale ottocentesco si proclamava e dichiarava stato universale di diritto, rivelandosi, infine, espressione del monoclassismo borghese. Quanto all’assenza di una legittimazione trascendente si possono fare due osservazioni, entrambe plausibili, a testimonianza dell’ambivalenza di concetti quali “trascendenza” e “immanenza”: a) la trascendenza legittimante potrebbe rinvenirsi proprio nelle leggi generali oggettive dell’economia e dello sviluppo, ritenute elementi di un ordine superiore (vale qui una legittimazione di tipo “tradizionale”, il cui fondamento riposa, in termini weberiani, sulla credenza nell’invulnerabilità di “ciò che è sempre stato”) cui è necessario conformarsi (anche non obbedendovi) per poter disporre di istituzioni stabili ed efficienti; b) in senso opposto, si potrebbe sostenere che proprio l’assenza della superiorità, rispetto a ogni potere, della legge e di Dio, determina l’idea moderna di sovranità: «nel momento in cui l’ordine normativo non è più posto dalla volontà divina o dalla consuetudine immemorabile, ma è “fatto” solo ed esclusivamente dal rappresentante del gruppo sociale soggetto a quello stesso ordine, il potere di questo rappresentante si configura necessariamente come privo di limite» e, perciò, sovrano. (M. DOGLIANI, *op. cit.*, p. 158). Quanto alla circostanza che l’*antisovrano* non voglia essere l’espressione di una volontà di eguali formata da basso, ciò sembra urtare contro le rappresentazioni dominanti del diritto globale: con riferimento a un progressivo processo di rinaturalizzazione delle dinamiche giuridiche globali M. R. FERRARESE, (voce) *Globalizzazione giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, Milano Giuffrè, 2011, pp. 554 ss., parla dell’affermarsi, oggi, di un «diritto spontaneo e “dal basso”», evidenziando la «contrapposizione del diritto “positivo” rispetto all’idea del diritto come creazione spontanea, incontrollata, frutto delle stesse dinamiche sociali ed economiche. Il diritto positivo, in quanto espressione di una volontà politica chiamata a fondare un nuovo ordine, non poteva indulgere a un’idea “naturale” e “dal basso” del diritto, quale era prevalsa per tutto il Medio Evo, e doveva caratterizzarsi come un comando “dall’alto”. Oggi, proprio questa connotazione verticistica del diritto legislativo mostra vari aspetti di crisi, in un quadro in cui l’estensione di percorsi giuridici “naturali”, ossia sottratti alla politica, è sotto gli occhi di tutti». Infine, il potere *antisovrano* non pretenderebbe di ordinare un gruppo sociale omogeneo ma la totalità dei gruppi sociali. Anche qui occorre notare che la sostituzione del popolo con la popolazione, non significa abbandonare l’idea di un soggetto politico, quale nuovo soggetto collettivo dotato di caratteristiche omogenee sui cui esercitare la sovranità.

¹³ Si vedano, ad esempio, tra i tanti, G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, Le Monnier, 2000; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 124: «da un lato c’è l’emisfero globale – cioè l’insieme delle relazioni economiche e sociali globalizzate di fronte al quale non sussiste alcun potere giuridico e politico, essendo l’unico potere di questa natura attualmente esistente – quello dei singoli Stati – un potere che, per limiti territoriali e tempi di reazione, appare del tutto inadeguato rispetto a qualsiasi possibilità di disciplina giuridica e di controllo politico delle attività economico-sociali globali. Dall’altro, c’è, invece, il tradizionale universo degli Stati, cioè l’emisfero della politica (istituzionalizzata) e del diritto che, a causa del rapido e imponente sviluppo della globalizzazione, si vede sottrarre, in progressione geometrica, l’oggetto principale della propria azione, vale a dire l’economia e la comunicazione sociale. Insomma, da un lato c’è la sfera delle relazioni globali, la quale è strutturalmente caratterizzata dall’assenza della politica e dell’autorità giuridica ed è, dunque, fondata sull’autoregolamentazione del sistema e sulla totale libertà dei singoli operatori; dall’altro c’è, invece, la sfera statale/locale, la cui autorità giuridica e il cui potere politico rischiano di girare a vuoto per la crescente sottrazione della parte più significativa dell’economia, della finanza e della comunicazione sociale dagli oggetti del proprio controllo». Nella medesima ottica, G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 26, con riguardo alle dinamiche compressive della globalizzazione e al frangente della crisi economica in corso, ritiene essersi in presenza di «fenomeni che mettono a nudo, drammaticamente, l’accerchiamento del potere sovrano statale o una sua parziale trasfigurazione». R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it* (20.1.2014), p. 7, a sua volta, sottolinea come, nell’ambito dei diritti sociali «si misura infatti la (in)capacità degli Stati di condizionare le politiche europee e l’adozione di decisioni tipicamente sovrane e allo stesso tempo, sempre meno rilevanti sembrano le competenze spettanti ai governi ed ai parlamenti nazionali nelle procedure definite dai Trattati».

¹⁴ Di «costrizioni sistemiche» parla J. HABERMAS, *Im Sog der Technokratie. Kleine Politische Schriften XII* (2013), tr. it., *Nella spirale tecnocratica. Un’arringa per la solidarietà europea*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p. 40.

¹⁵ Per un’analisi adesiva di tale paradigma, cfr., almeno, I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, in *Common Market Law Review*, n. 36, 1999; I. PERNICE, F. MAYER, *De la constitution composée de l’Europe*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n. 4, 2000; E. SCODITTI, *La costituzione senza popolo. Unione europea e nazioni*, Bari, Dedalo, 2001; C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 2002; N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (1999), tr. it., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel “Commonwealth” europeo*, Bologna, il Mulino, 2003.



che consente di gestire dinamicamente le azioni pubbliche e private, azioni interconnesse, descritte come cieche nella loro finalità, poiché ciò che è pubblico può rivelarsi a fini di pochi e ciò che è privato può giovare ai molti. Questa presunta cecità finalistica, cui è stato dato anche il nome di “catallassi”¹⁶, costituisce il presupposto dell’ordine di mercato, che non è solo economia, ma un modo di costruire il legame sociale attraverso le relazioni economiche, nelle quali a determinare l’allocazione di tutti i mezzi disponibili è la competizione/concorrenza tra progetti imprenditoriali divergenti.

Il paradigma della *multilevel governance* mette in campo un’architettura istituzionale complessa e sofisticata che, in apparenza, sembra reggersi su un insieme di regole altrettanto complesso e sofisticato, basato su criteri mobili di esercizio delle competenze e su dispositivi di negoziazione e regolazione, quali la sussidiarietà e il metodo aperto di coordinamento. Il metodo aperto di coordinamento, fatto proprio dalla *governance* europea e il cui archetipo si ritrova nello statuto e nel funzionamento del WTO, nasce come risposta alla radicale parcellizzazione dei centri di decisione e dei relativi contesti di applicazione e prevede l’interazione di protagonisti non statuali, quali partners sociali (*dialogo sociale*), comitati di esperti (*comitologia*) e agenzie (*delega di poteri*).

La *governance* resta però, essenzialmente, un principio d’ordine, una categoria mutuata dall’analisi dei processi economici, che dovrebbe soppiantare l’imputazione sovrana della decisione, rendendola “condivisa” e partecipata. Il termine, originariamente diffuso con successo dalla Banca mondiale che, con l’espressione “good governance”, aveva indicato un criterio di efficienza economica, come prerequisito indispensabile per l’attribuzione di prestiti ai paesi in via di sviluppo (in questo senso è parte in senso stretto delle cosiddette politiche di “condizionalità”), si è affinato col tempo. È divenuto un dispositivo giuridico-amministrativo, modellato sulle transazioni commerciali, che, nell’attuale contesto istituzionale, per ogni livello di governo, è finalizzato alla produzione del consenso. Ciò significa che il paradigma della *multilevel governance* contiene, in sé, qualcosa di più della sua matrice economica per poter funzionare da dispositivo di legittimazione ordinamentale: l’intervento della *governance* è legittimato dalla sua stessa efficacia funzionale, ma agisce come vettore di consenso solo se è condiviso e partecipato da un’ampia maggioranza di soggetti coinvolti. Di qui l’assoluta priorità attribuita alle fonti negoziali e al metodo di consultazione e di coordinamento per descrivere questo *regime complex*, inteso e presentato come insieme di regimi (o livelli di governo) che si sovrappongono e che non sono ordinati gerarchicamente. In realtà, come si argomenterà di seguito, la *governance* «mistifica la costruzione di un’organizzazione focalizzata sull’esecutivo, tentando di coprire le lacune nella legittimazione democratica. Le “ampie consultazioni” appaiono la patina sotto la quale occultare la mancanza di democrazia, un modo per illudere di praticare

¹⁶ F. A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty* (1982), tr. it., *Legge, legislazione e libertà*, Milano il Saggiatore, 1994, p. 314-315. ID., *The principles of a liberal social order*, in *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (1967), tr. it., *I principi di un ordine sociale liberale*, in *Studi di filosofia, politica ed economia*, Rubettino, Soveria Mannelli, 1998, p. 302: «propongo di chiamare questo ordine spontaneo di mercato *catallassi*, in analogia con il termine “catallattica”, che è stato proposto come sostituto de termine “economia” (entrambe le espressioni, “catallassi” e “catallattica”, derivano dall’antico verbo greco *Katallein* che, significativamente, vuol dire non solo “barattare” e “scambiare”, ma anche “ammettere nella comunità” e diventare “amici da nemici”».



la democrazia. In tal senso si può ragionare di una nuova forma di stato che si potrebbe denominare “autocrazia monocratica consultiva”», la quale utilizza una «procedura impositiva-concertativa»¹⁷.

A prevalere, tuttavia, è una descrizione ideale del paradigma *global governance*, di cui la dottrina giuspubblicistica dominante ci porta, quando può, esempi irenici: «quando la Banca mondiale concede un prestito per un’opera pubblica, come una diga, richiede che lo Stato finanziato consulti la popolazione locale per decidere il piano di ri-localizzazione di chi vive nei terreni da espropriare e le misure di protezione sociale»¹⁸. Il rapporto tra istituzioni globali e le diverse autonomie statali e substatali, perciò, viene generalmente presentato come individuazione globale di standard economico-giuridici, da un lato, e loro applicazione concreta al livello adeguato di governo, mediante soggetti e pratiche sia istituzionali che sociali condivise e contrattate, dall’altro. La *governance* appare qui come un processo di dialogo e di continuo apprendimento tra le istituzioni globali e tutte le componenti di quella società civile e di quegli enti istituzionali locali che, un tempo, occupavano semplicemente il posto dei destinatari del diritto prodotto dallo stato e dagli accordi internazionali tra stati¹⁹.

La narrazione teorica neoliberale in voga, dunque, descrive il “glocale” come l’altra faccia della globalizzazione, entro lo schema rassicurante del dialogo reciproco garantito dalla *governance*. Tale narrazione si svolge ricorrendo a immagini suggestive basate sulla contrapposizione tra “diritto ragno” e “diritto ape”²⁰, rievocando immagini nostalgiche del mondo medievale²¹, o, semplicemente, facendo appello all’equazione pluralismo=democrazia, senza indagare i contenuti o i fini della frammentazione costituzionale in atto e, in alcuni casi, limitandosi a descrivere le emergenti “epistemic communities” quale nuovo orizzonte di un diritto concepito come insieme intelligente di

¹⁷ Così, efficacemente, A. ALGOSTINO, *op. cit.*, pp. 126-127.

¹⁸ S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 28. Meno compiaciuta e più attenta alle dinamiche reali l’analisi di A. ALGOSTINO, *op. cit.*, pp. 126-129, la quale osserva come «la cooptazione della “società civile” nei processi di *governance* sembra coerente non rispetto al proposito di recepire le istanze sociali ma rispetto a quello di evitare che abbia spazio per affermarsi chi – specie se in forma (auto)organizzata – sostiene “politiche altre”. La *governance* costituisce in questo senso uno strumento di “presentazione democratica” di decisioni, attraverso una procedura impositiva-concertativa, che mira ad evitare il conflitto e ad eludere la rappresentanza di interessi differenti, ma non a recepirli e ad individuarne una (pari) rappresentanza e quindi soddisfazione (attraverso, ovvio, anche una composizione se si tratta di interessi configgenti. (...) La logica concertativa sottesa alla *governance*, quando non *tout court* alla “nuova democrazia”, “più partecipata”, “deliberativa”, reca con sé quello che possiamo definire l’inganno della “tavola rotonda”. (...) La concertazione muove dal presupposto che la soluzione possa essere trovata attraverso un accordo fra le parti, il suo principio base è quello del contratto, ma questo, in presenza di interessi divergenti, se non opposti, nasconde dietro la veste accattivante del dialogo, della concordanza, la vecchia e poco presentabile legge del più forte».

¹⁹ Per una ricostruzione semantica e storico-critica del concetto di “*governance*” si rinvia a A. ANDRONICO, *Governance*, in B. MONTANARI (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Idee Strutture Mutamenti*, II edizione, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 313 ss., nonché, ancora più diffusamente, sempre ID., *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, Torino, Giappichelli, 2012.

²⁰ M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, *op. cit.*, pp. 168 ss.

²¹ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007. Si veda altresì, sia pure in senso critico, A. MINC, *Le nouveau Moyen Âge*, Paris, Gallimard, 1993: «J’appelle conventionnellement nouveau Moyen Âge la chute du principe juridique des monarchies et des démocraties et son remplacement par le principe de la force, de l’énergie vitale, des unions et des groupes sociaux spontanés. (...) Nouveau Moyen Âge, en effet: l’absence de systèmes organisés, la disparition de tout centre, l’apparition de solidarités fluides et évanescences, l’indétermination, l’aléa, le flou. Nouveau Moyen Âge: le développement de “zones grises” qui se multiplient hors de toute autorité, du désordre russe au grignotage des sociétés riches par les mafias et la corruption. Nouveau Moyen Âge: l’affaïssement de la raison, comme principe fondateur, au profit d’idéologies primaires et de superstitions si longtemps disparues. Nouveau Moyen Âge: le retour des crises, des secousses et des spasmes, comme décor de notre quotidien. Nouveau Moyen Âge: la place de plus en plus réduite de l’univers “ordonné” face à de espaces et des sociétés, eux, de plus en plus imperméables à nos instruments d’action, voire à nos capacités d’analyse» (pp. 9-11).



comunicazioni autopoietiche e di circolazione di comunicazioni tra sistema e ambiente²², ritenuto, in quanto tale, razionale e salvifico rispetto alle tendenze autodistruttive della globalizzazione.

Il punto, però, è che questa relazione globale-locale origina e si sviluppa entro un quadro giuridico e culturale assai più problematico per il diritto costituzionale, ben oltre le dicotomie semplificatrici stato-società, diritto verticale-diritto orizzontale, trascendenza-immanenza, proprio per la relazione esistente tra potere (o poteri), territorio (o territori) e democrazia (e anche qui si sarebbe tentati di dire, al plurale, democrazie, se la nozione di democrazia non contenesse in sé una pretesa di verità, per quanto relativa)²³. Come vedremo, infatti, lo stato non scompare dall'orizzonte del potere e del suo esercizio, ma ricostruisce le proprie funzioni al di fuori dei circuiti democratico-rappresentativi. La sovrapposizione di regole dettate da istituzioni internazionali e sovranazionali più forti non determina – come generalmente si afferma – una crisi del potere sovrano dello stato-apparato, bensì un suo rafforzamento e una sua recrudescenza. Ciò significa che il rapporto tra istituzioni globali e autonomie territoriali va ripensato all'interno di un quadro teorico e istituzionale in cui lo stato (primo fra le c.d. istituzioni globali) agisce non come livello intermedio più o meno forte ma come struttura organizzativa e normativa condizionante, attraverso un sistema di deleghe sovranazionali che, eludendo la sovranità popolare e le sue forme, ricolloca l'*imperium* nelle mani di “governi puri”, i quali non rispondono che a se stessi.

In questo contesto, l'autonomia democratica degli enti substatuali viene compressa in una dimensione inedita. Non si tratta, infatti, di un suo regredire da autonomia politica ad autonomia economico-funzionalista ma di qualcosa di più e di diverso. Gli enti territoriali (regionali, provinciali e locali), nel momento in cui si trovano a dover legiferare o normare sulle politiche economiche territoriali, con ciò rapportandosi alle logiche globali (congiunte) dell'equilibrio finanziario e del mercato concorrenziale, devono fare i conti con una nuova “ragion di stato” che non può conoscere alcun principio di limitazione se non quello di una supposta evidenza empirica dell'analisi economica (neoliberale). Tale “ragion di stato” si può anche denominare «razionalizzazione della regolazione» o politica della «ri-regolazione», il cui fondamento è tanto nella competenza esclusiva dello stato nell'ambito della tutela della concorrenza e dell'armonizzazione dei bilanci pubblici (secondo quanto disposto dall'art. 117, comma 2, lett. e, Cost.), quanto nel principio stesso della liberalizzazione economica che mira «ad assicurare e a promuovere la concorrenza “nel mercato e “per il mercato”, secondo gli sviluppi ormai consolidati nell'ordinamento europeo e internazionale»²⁴.

²² G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando Editore, 2005.

²³ S. CASSESE, *op. cit.*, pp. 128-129, riflettendo sull'assetto democratico dell'ordine globale, afferma che la democrazia «è strettamente correlata con il diritto e con lo sviluppo economico. Quanto al primo, “la relazione tra la *rule of law* e la democrazia liberale è profonda. La prima rende possibili i diritti individuali, che sono l'essenza della democrazia. Il rispetto del governo per la sovranità del popolo e per una costituzione dipende dall'accettazione del diritto”. Quanto al secondo, “perché una democrazia possa durare, la storia insegna che le possibilità di sopravvivenza sono direttamente proporzionali al reddito pro capite”». Quest'idea liberale di democrazia non si concilia pienamente con lo spirito delle costituzioni europee del secondo dopoguerra e, più, in generale con un'idea di democrazia fondata sul principio di eguaglianza sostanziale.

²⁴ Le locuzioni ed espressioni tra ‘caporali’ sono della Corte costituzionale, sentenza 17 luglio 2012, n. 200, p.to 7.4. in diritto, la quale ha fornito puntuali argomentazioni in favore di questa nuova “ragion di stato”. Peraltro, è la stessa Corte costituzionale, nella sentenza 16 gennaio 2013, n. 8, ad annotare come l'impostazione di fondo della normativa sulle liberalizzazioni sia «ispirata a *quelle evidenze economiche empiriche* che individuano una significativa relazione fra liberalizzazioni e crescita economica, su cui poggiano anche molti interventi delle istituzioni europee», p.to 5.2. in diritto.



2. Il processo di razionalizzazione delle autonomie territoriali alla luce del valore ordinamentale della concorrenza: l'orientamento alla globalizzazione delle autonomie preteso e attuato dallo stato.

L'attuale rapporto tra globale e locale, perciò, non origina da una rivendicazione, dal basso, di ulteriore democrazia, ma da una diversa esigenza di “gestione delle cose”. Nasce, cioè, sul terreno delle funzioni di governo e dell'economia, lasciando che i sistemi rappresentativi si adeguino, in qualche modo, al *problem solving* di tali funzioni.

La nuova cultura del “glocale” trova in Italia una prima traduzione normativa significativa nella legge delega 15 marzo 1997, n. 59 (legge Bassanini), la prima legge organica sul decentramento amministrativo e sulla semplificazione. È significativo come in essa non compaia, in nessun passaggio, il principio democratico. Vi compaiono, però, il principio di sussidiarietà, di efficienza e di economicità, di adeguatezza e di differenziazione, di copertura finanziaria e di autonomia organizzativa, principi, questi, finalizzati, tra l'altro, alla «promozione della internazionalizzazione e della competitività delle imprese nel mercato globale» (art. 4, comma 4).

In questo senso, va detto che, per molto tempo – anche alla luce del dato positivo costituzionale (di cui, però, parte della dottrina non ha mancato di sottolineare lo snaturamento a seguito delle Bassanini e della riforma del Titolo V²⁵) – si è dato per scontato che necessario complemento del principio democratico fosse il principio pluralistico. Tuttavia la declinazione del pluralismo secondo i principi testé citati non conduce, necessariamente, alla democrazia piena o, quantomeno, all'integrazione del principio democratico. A ben guardare quei principi contengono il DNA di un neoliberalismo i cui esiti vengono oggi giudicati, per lo più, postdemocratici.

Il principio di autonomia, infatti, collegato all'efficienza, all'economicità, sussidiarietà e competitività nel mercato globale, costituisce un principio di legittimità politica del tutto autosufficiente e non necessariamente democratico. Di recente, si è parlato, a ragione veduta, di dissociazione tra principio democratico e principio liberale²⁶ (separazione ben nota, un tempo, ai costituzionalisti italiani): l'essere i cittadini formalmente “liberi” e “uguali” nel determinare le condizioni della propria vita può dare luogo, soprattutto alla luce dei principi di efficienza, economicità ed efficacia, nonché competitività (*rectius*: libera concorrenza) a forme di autodeterminazione privata antidemocratiche.

L'espansione di autonomia, al pari dell'espansione di libertà, è espansione di potere. Tanta autonomia, altrettanto potere. Occorre perciò guardare ai fini e agli obiettivi dell'autonomia, che la teoria della *governance* vorrebbe ciechi e non predeterminati, ma che, alla prova dei fatti, sono invece occhiuti e rigorosi. Un esempio in tal senso altrettanto significativo è quello dei servizi pubblici locali. In Italia, la riforma dei servizi pubblici locali orientata alla liberalizzazione e privatizzazione degli stessi viene avviata con la legge 8 giugno 1990, n. 142, ma è solo il primo passo.

L'asse globale–locale, perciò, nasce per conferire maggiore efficienza alla funzione di governo e alla gestione dell'economia e della finanza, ai fini della competizione globale il cui presupposto è l'accrescimento (in potenza) dell'autonomia delle risorse economico-finanziarie di ciascun territorio, in quanto ciò contribuisce – per usare ancora le

²⁵ Cfr., almeno, G. FERRARA, *L'altra riforma nella costituzione*, Roma, Manifestolibri, 2002.

²⁶ N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in A. FEBBRAJO, F. GAMBINO (a cura di), *Il diritto frammentato*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 10-11.



parole della Corte costituzionale – ad «apprezzare il grado di adeguamento raggiunto da ciascun ente nell’ambito del processo complessivo di razionalizzazione della regolazione, all’interno dei diversi mercati singolarmente individuati»²⁷. Il tutto all’interno di un’azione convergente di tutti i soggetti pubblici che non possono disattendere l’unitaria ri-regolazione delle attività economiche decisa a livello statale²⁸e, di riflesso, a livello europeo e internazionale.

Il rapporto tra istituzioni globali e autonome territoriali si inserisce, dunque, in un discorso più ampio, in cui lo stato non è il terzo incomodo, ma parte attiva e integrante di una nuova “arte di governo”, il cui obiettivo è quello di rimuovere tutti gli ostacoli al libero gioco del mercato, attraverso l’esercizio di una vera e propria “amministrazione dei mercati”.

A questo riguardo, uno degli esempi di *regulatory model* che recepisce e canalizza le interrelazioni tra potere globale e autonomie locali, tra la nuova “ragione universale” e il suo invero territoriale, è costituito dal decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. Questo decreto costituisce uno dei più recenti atti statali con cui si è proceduto ad adeguare l’organizzazione e le funzioni degli enti locali alla logica neoliberale, già penetrata nel nostro ordinamento con la legge n. 142 del 1990. L’intelaiatura del decreto legge n. 138/2011 è compatta nella sua impostazione, finalizzata a coniugare stabilità e rigore di bilancio (art.1) con le liberalizzazioni (art. 3). Uno degli aspetti più interessanti emerge dall’art. 3, comma 1, ove si legge, nella sua originaria formulazione, che «In attesa della revisione dell’articolo 41 della Costituzione, Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l’iniziativa e l’attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge». Il successivo comma 2, rimasto invariato, dispone che «Il comma 1 costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese». Il comma 4, a sua volta abrogato dall’art. 30, comma 6, della legge 12 novembre 2011 n. 183 (legge di stabilità 2012), sanciva che «L’adeguamento di Comuni, Province e Regioni all’obbligo di cui al comma 1 costituisce elemento di valutazione della virtuosità dei predetti enti».

Colpisce, anzitutto, la tecnica normativa “rovesciata”, sul piano delle fonti, che presiede alla redazione dell’articolo. Qui, infatti, il legislatore statale, e cioè il governo, prefigura, anticipa e attualizza la futura riforma dell’art. 41 della Costituzione, decretando, di fatto, l’efficacia (ma anche la validità a priori) della formula costituzionale *a venire* per cui “è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”. La possibilità, per il governo, di preordinare, in un proprio atto avente forza di legge, un futuro vincolo di natura costituzionale (per altro modificativo di quello preesistente) poggia su una convinzione ritenuta oggettiva e condivisa: che i principi di libera concorrenza e di pareggio di bilancio costituiscano i nuovi fondamenti della convivenza civile, i nuovi beni pubblici su cui scommettere per incrementare lo sviluppo e aumentare la competitività, già dotati di effettività sociale, indipendentemente da una

²⁷ Corte costituzionale, sentenza 16 gennaio 2013, n. 8, p.to 5.3. in diritto.

²⁸ Cfr. ancora Corte costituzionale sent. n. 8/2013, p.to 4.1. in diritto.



riforma *per tabulas* del dettato costituzionale, che, evidentemente, il legislatore ha ritenuto superato dal c.d. diritto vivente.

Come noto l'art. 1 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27 ha modificato l'alinea del predetto art. 3 che oggi risulta così riformulato: «Comuni, Province, regioni e Stato, entro il 30 settembre, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge». È scomparso il riferimento all'attesa della riforma dell'art. 41, ma non la sua logica "decostituzionalizzante", divenuta, anzi più stringente. È rimasto, infatti, il principio cardine (con tutta la sua *ratio* neoliberista) su cui poggia il valore ordinamentale della concorrenza, espresso con la medesima locuzione che avrebbe dovuto incorporarsi nel neo-art. 41 della Costituzione, ossia "l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge". Quel principio libertario ora si tiene, per così dire, da sé, dotato di effettività *ex ante*, esonerato perfino dall'attesa di una riforma della Costituzione, in contrasto con la vigente disposizione costituzionale, anche se la Corte costituzionale ne ritiene possibile l'armonizzazione²⁹.

A riprova di questo nuovo orizzonte culturale, ormai dominante, è sufficiente leggere la Relazione illustrativa al disegno di legge (DDL 4144/A) costituzionale (la futura riforma menzionata nell'art. 3 del decreto legge n. 138/2011 e, *de facto*, da esso introdotta) recante "Modifica degli articoli 41, 97 e 118 Costituzione"³⁰ (la dorsale amministrazione-economia), in cui, per giustificare la revisione, si menziona l'«indirizzo culturale e legislativo già tracciato dal diritto dell'Unione europea», che «già sembrava aver soppiantato con gli articoli 81 e 82, quel concetto restrittivo di libertà economica privata così come desunto dall'art. 41 della Costituzione». «In ragione di questo nuovo modello», continua la Relazione illustrativa, «la libertà di concorrenza, espressione di una piena libertà economica, è divenuta valore ordinamentale che ha ispirato le politiche legislative di liberalizzazione e di privatizzazione dell'economia nel corso degli anni novanta e non solo. La globalizzazione dei mercati impone ora di aumentare la competitività del nostro sistema-paese e pone la necessità di addivenire a profonde riforme istituzionali al fine di ridurre la capacità dirigistica dello stato nell'economia per favorire l'avvento di condizioni giuridico-istituzionali adeguate alla struttura di un mercato moderno ed efficace».

In questo contesto, parlare di «avvento di condizioni giuridico-istituzionali» ha la funzione di "naturalizzare" (e quindi di occultare) le scelte politico-legislative dello stato. Auspicare la riduzione della sua capacità dirigistica in economia non vuol dire prefigurare uno stato che, da attendista, resta sulla riva a tollerare qualsiasi forma di

²⁹ Sul punto, con una rassegna esaustiva della relativa giurisprudenza costituzionale, si veda il saggio di F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in *Rivista.it*, n. 4/2012 (30.10.2012). Vi si mette in luce come «decisamente più problematiche appaiono invece le conseguenze o gli effetti di quella torsione interpretativa dell'art. 41, sui successivi commi dello stesso articolo e che hanno indotto parte della dottrina e la stessa Corte costituzionale verso una lettura efficientista e economicista delle due disposizioni in questione, estranea se non addirittura inconciliabile con lo spirito che ha animato i costituenti nonché con altri valori costituzionali di riferimento orientati all'affermazione, come è stato rilevato, dell'eguaglianza sociale, piuttosto che delle ragioni del mero interesse economico» (p. 6). Nello stesso saggio viene spiegata, altresì, la torsione contenutistica del concetto di "utilità sociale", ormai coincidente con il bene comune realizzato esclusivamente dall'ordine del mercato, dalla tutela dell'illimitato esplicarsi della libertà degli operatori economici (pp. 7-8).

³⁰ La relazione si può leggere su *ApertaContrada.it*, "L'art. 41 della Costituzione.Dossier".



organizzazione dell'economia (per assurdo anche collettivistica), ma assume un significato diverso e del tutto opposto: lo stato svolge un intervento continuo e aprioristico affinché siano mantenute invariate e, per certi versi, potenziate le condizioni entro le quali si deve svolgere una libera concorrenza tra i soggetti dello spazio economico. A ciò serve ricondurre il monopolio esclusivo della tutela della concorrenza in capo allo stato, così come è stato trascritto in costituzione. Questo ri-orientamento *gestaltico* dello stato ha poi trovato – come già accennato in precedenza – ampio supporto argomentativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha ripetutamente affermato, proprio con riferimento agli ambiti vitali della cittadinanza territoriale e della sua democrazia (i servizi pubblici locali), il ruolo esclusivo dello stato nella funzione *market-oriented*. Sui presupposti teorici di tale giurisprudenza si tornerà a breve.

3. La figura dello “stato globale” sullo sfondo dello scenario “glocale” multilivello, ovvero molti stati hanno vissuto, negli ultimi anni, all’ombra dei loro ordinamenti.

Ciò induce a ritenere che il rapporto globale–locale non sia mai stato un rapporto bilaterale, quanto, piuttosto trilaterale: molti stati, cioè, in questi trent’anni hanno vissuto all’ombra dei loro ordinamenti. Sappiamo, infatti, che il rapporto tra istituzioni globali ed enti territoriali substatuali si fonda, all’interno della rappresentazione della *global governance*, su un presupposto teorico molto saldo, che, in quanto tale, è diventato luogo comune³¹: la morte o l’uccisione dello stato e, con essa, la divisione del suo patrimonio ereditario, ossia la sovranità (la *multilevel governance* si gestisce attraverso il criterio della sovranità divisa).

Se è vero però che il termine sovranità è moderno, altrettanto vero è che il concetto che gli corrisponde è antico: i Romani non parlavano di sovranità bensì di “*summum imperium*” e, in definitiva, questa espressione altro non denotava che quanto modernamente si intende con il termine sovranità. Appare, pertanto, affrettato ritenere che il *summum imperium* sia oggi detenuto da organismi transnazionali (quali il WTO, il FMI o la BM) «che condizionano sempre più tangibilmente il complesso delle determinazioni possibili statali bensì in campo economico e finanziario, ma con intuibili ricadute anche sui meccanismi di garanzia posti a presidio dei diritti fondamentali»³².

Piuttosto, si dovrebbe affermare che le istituzioni globali detentrici del *summum imperium* siano ancora gli stati, divenuti però “stati globali”. In questo senso, il FMI, il WTO, e la BM rappresentano solo l’aspetto transeunte, il terminale operativo della catena di comando, gli strumenti, assieme all’intera rete di *global governance*, attraverso cui lo stato globale si garantisce la propria continuità extrademocratica, in quanto ordinamenti normativi che esso stesso produce e che legittima, sia pure nei limiti di un riconoscimento internazionale indiretto³³.

³¹ G. BUCCI, *La sovranità popolare nella trappola delle reti multilevel*, in *Costituzionalismo.it* (21..5.2008), osserva che «la teoria del superamento degli stati nazionali costituisce, del resto, il prodotto di una penetrante campagna ideologica imperniata sul mito della globalizzazione che, enfatizzando l’impossibilità di controllare la mobilità del capitale finanziario, ha radicato la convinzione che gli stati medesimi debbano dismettere la gestione delle imprese e dei servizi pubblici e debbano ridimensionare le garanzie ed il salario dei lavoratori, per offrire un’alta remuneratività agli investimenti finanziari e trattenerli, pertanto, nei rispettivi territori».

³² Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 22.

³³ G. FERRARA, *Sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 687-688, ha puntualmente notato che «le organizzazioni internazionali e le istituzioni sovranazionali non sono meteoriti caduti dallo spazio, né sono sorte come naturali emersioni dall’interno del globo terrestre a seguito della disarticolazione di pangea. Sono il prodotto di scelte politiche specificamente mirate, operate dagli stati, dai loro governi, mediante i trattati internazionali. Questi atti di diritto internazionale sono diventati il tramite della compenetrazione degli ordinamenti. L’ordinamento internazionale, per questo tramite, ha forato le testuggini degli ordinamenti statali,



Il concetto di stato globale assume, perciò, un significato autonomo.

Lo stato globale non è lo stato più forte (stati Uniti o Germania), non è un concetto utile a distinguere, ad esempio, i pesi che riescono a imporre le condizionalità economiche da altri paesi che le subiscono, i paesi virtuosi dai PIGS.

Anche l'Italia è uno stato ormai globale³⁴, come lo è la Grecia.

Così come la sovranità classica dello stato-nazione veniva riconosciuta ad ogni stato in quanto tale, indipendentemente dalla sua forza, ugualmente la sovranità dello stato-governo (o dello stato-*governance*) va riconosciuta a ogni stato in quanto tale, indipendentemente dalla sua sfera di influenza esterna. Stato globale indica la forma-stato attuale, il presupposto della stessa globalizzazione, quel nucleo irriducibile di sovranità e forza che sta alla base della *governance* globale di istituzioni quali FMI, WTO, BM e UE. Per stato globale, dunque, non si intende «l'articolazione, per quanto complessa dello Stato occidentale globalizzato», «incaricato di portare a compimento, cioè di globalizzare, la rivoluzione democratica che avrebbe caratterizzato la modernità»³⁵. In alti termini, lo stato globale non è, secondo l'idea tradizionale, quel sovrano-nazione facente parte di una comunità internazionale di stati uguali. Né per stato globale si intende – in un malinteso senso di neutralizzazione della politica – il veicolo dei contenuti universali della globalizzazione, primo fra tutti quello di un capitalismo di stato globalizzato. Lo stato globale non è lo stato globalizzato quale guscio vuoto, nomodotto, in cui scorrono i flussi del capitalismo globale, in quanto esso ne è primo artefice e fautore.

Lo stato globale possiede caratteristiche che si sono venute a definire nel tempo, già a partire dagli anni settanta del secolo scorso, quando il problema della *Unregierbarkeit* (ingovernabilità) ha innescato, da un lato strategie di riduzione della domanda, al fine di diminuire il sovraccarico democratico del sistema politico-amministrativo (privatizzazione e destatalizzazione delle funzioni pubbliche; austerità; selettività delle eccedenze sociali attraverso *expertise* tecnocratiche e giurisdizionali), dall'altro lato, strategie di elevazione delle prestazioni statali (ampliamento dell'orizzonte informativo e operativo del governo, attraverso riforme strutturali e potenziamento – anche in sede sovranazionale ove il potere degli esecutivi aumentava esponenzialmente – delle tecniche di programmazione dei

da ciascuno di quei fori sono state proiettate quote vaste di sovranità, staccandole da quella che fu e viene ancora chiamata sovranità popolare e collocandole in sedi sovranazionali o internazionali». P. DARDOT, C. LAVAL, *op. cit.*, p. 300, osservano che «C'è in effetti una certa falsa ingenuità nel deplorare la potenza del capitalismo finanziario in opposizione alla forza declinante degli Stati. Il nuovo capitalismo è profondamente legato alla costruzione *politica* di una finanza globale governata dal principio della concorrenza generalizzata. In questo la mercatizzazione (*marketization*) della finanza è figlia della ragione neoliberista».

³⁴ L. GALLINO, *Il colpo di stato di banche e governi. L'attacco alla democrazia in Europa*, Torino, Einaudi, 2013, p. 197, scrive: «L'Italia, con altri Paesi, ha proceduto con la massima celerità a fare propri i gravosi impegni derivanti dai documenti sopra richiamati [cioè: il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la "governance" nell'Unione economica e monetaria, firmato il 2 marzo 2012 da 25 capi di Stato e di governo UE su 27, con le eccezioni di Regno Unito e Repubblica Ceca]. L'inserimento in Costituzione del pareggio di bilancio mediante la modifica dell'art. 81 è stato deliberato dal Parlamento il 18 aprile 2012; nonostante, va rilevato, che lo stesso Trattato in questione definisce tale azione come preferenziale, non obbligatoria. I trattati sulla stabilità, patto fiscale compreso, e sull'istituzione del Meccanismo di stabilità, sono stati ambedue convertiti in legge dalla Camera il 20 luglio 2012, pochi giorni dopo l'analoga delibera del Senato. (...) Le suddette operazioni non sono state affatto compiute da soggetti esterni agli Stati membri della Ue, o da movimenti rivoluzionari interni, bensì dai governi stessi».

³⁵ M. RICCIARDI, *Dallo Stato moderno allo Stato globale. Storia e trasformazione di un concetto*, in *Scienza & Politica*, Vol. XXV, n. 48, 2013, p. 81.



bilanci; istituzionalizzazione dei meccanismi di negoziazione e accordo di tipo neocorporatista, dando vita a sistemi di combinazione-associazione tra lo stato e i grandi gruppi organizzati).

Più l'ingovernabilità (accresciutasi con la c.d. emergenza della globalizzazione) è venuta a delinearsi come un caratteristica permanente dei sistemi capitalistici neoliberali, maggiore si è rivelato il peso acquisito dallo stato come governo. Lo stato globale, infatti, è, essenzialmente, stato-governo o stato-*governance*³⁶. Governo e *governance* non sono in opposizione tra di loro, anzi la seconda specifica che il primo non ha altra logica di azione che quella derivante dall'amministrazione interna dello stato, dalla gestione delle cose, secondo il criterio supremo di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza. In questo senso, il governo sviluppa una ragione endogena (di utilità/inutilità, tipica della logica imprenditoriale e aziendale), che si lascia alle spalle le mansioni del potere esecutivo, quale attuatore della volontà generale e dell'interesse generale. Il centro di gravità del potere statale si è spostato dal binomio legittimità/illegittimità (ancorato alla sovranità popolare) al binomio successo/fallimento (ancorato alla sovranità *tout court*), connaturato alla pratica di governo in quanto tale. Quanto più lo stato-governo ha obbedito a tale logica tanto più il suo orizzonte è diventato globale, ma secondo un cammino inverso a quello delineato dalle idee costituzionali cosmopolite. All'interno di una vera e propria discontinuità storica, nella quale si è consumata una cesura tra origine e funzionamento dello stato e alla quale corrisponde una trasformazione della sua legittimità, non si è trattato più di acconsentire a delle limitazioni di sovranità per costruire, in condizioni di parità con gli altri stati, un ordine internazionale pacifico, ma semmai di procedere ad autoobbligarsi, ad autolimitarsi nelle funzioni democratiche per accrescere e potenziare la propria sovranità, il proprio nucleo di comando governante, in accordo e, allo stesso tempo, in concorrenza con gli altri stati³⁷.

Infatti, in questo contesto di *Neue Sachlichkeit* in cui si muove lo stato globale, non è tanto la contrapposizione tra il carattere nazionale dello stato e la collocazione internazionale a essere messa al centro dell'analisi, quanto piuttosto la complessa connessione amministrativa che, grazie ai sistemi di *governance*, lo collega agli altri stati, nell'implementazione del principio di libera concorrenza e di apertura incondizionata dei mercati.

³⁶ Usualmente si distingue, in modo netto, "governo" da "*governance*": governo indica in italiano sia il potere esecutivo, sia l'attività del governare, sia il risultato dell'attività del governare. L'inglese, invece, adopera tre termini differenti per indicare il processo di governo: "government", per indicare l'aspetto "istituzionale"; "governing", a denotare l'attività generica, l'atto del governare; "governance", infine, per riferirsi ad un particolare risultato dell'attività di governo. Detto questo, però, va ricordato come l'inglese *government* costituisse originariamente la traduzione del francese *gouvernement*, a sua volta traduzione di un altro termine, nuovamente inglese, ma ben più antico, che, guarda caso, è proprio *governance*. L'attuale slittamento che conduce dal *governo*, o dal *government* che dir si voglia, alla *governance*, nasconde dunque un tratto originario che è bene ricominciare a mettere in evidenza. D'altra parte, dal sanscrito *kubara* e dal greco *kybernân*, al latino *gubernare*, passando per il francese *gouvernement*, l'inglese *government*, il nostro *governo*, fino alla *governance*, la radice tematica sembra essere la stessa: dirigere, controllare o "pilotare" che dir si voglia, tanto le singole coscienze quanto una singola nave, un'impresa o la società nel suo complesso. In ogni caso governo come direzione o controllo. Del resto, il termine in uso in Germania, quando si parla di *governance*, è *Steueringstheorie: teoria della direzione*, appunto.

³⁷ G. BUCCI, *op. cit.*, annota che «non si è assistito, pertanto al "superamento" od alla "crisi" dello stato, ma ad un forte ridimensionamento della sua sostanza democratica e sociale e ad un annullamento del suo ruolo strategico, finalizzato alla realizzazione di un programma di trasformazione politica, economica e sociale. Nel contesto della mondializzazione dell'economia, gli stati (in specie, gli esecutivi e le tecnocrazie) costituiscono, viceversa, i punti di forza per lo sviluppo sovranazionale del potere finanziario e delle sue sedi istituzionali sovranazionali (Unione europea e SEBC-BCE) ed internazionali (FMI; Banca Mondiale) e svolgono, come nell'epoca liberale, l'esclusivo ruolo di garanti ed amplificatori del processo di accumulazione».



Una prova dell'avvento e del consolidamento di questa nuova forma di stato è rappresentato dalla recentissima approvazione dell'ESM, che, come noto, è destinato ad operare in stretto coordinamento con il FMI. In questo caso è stato aggirato lo stesso Trattato di Lisbona, attraverso il «ricorso massivo ad atti di diritto internazionale, trattati intergovernativi che si situano al di fuori dell'ordinamento UE e che, come tali, si sottraggono ai relativi vincoli»³⁸. Ulteriore prova è fornita dalla rinnovata preminenza di comando attribuita al Consiglio europeo all'interno dell'ordinamento comunitario. Proprio l'adozione delle nuove misure di bilancio e finanziarie ha determinato lo sviluppo «con rapidità ed incisività neanche prevedibile prima delle crisi – del ruolo del Consiglio europeo, quale motore reale del processo di integrazione e quale istituzione che assume direttamente, oltre alle principali decisioni politiche, anche talune rilevanti decisioni esecutive»³⁹. Siamo oltre la stessa intergovernatività: «un rafforzamento della tendenza in atto potrebbe presto portare ad una situazione che, usando nozioni politologiche, non sarebbe più di *governance* condivisa, ma di *government* o, altrimenti detto, di *imperium*»⁴⁰.

A ciò va associato il nuovo progetto di riforma costituzionale attualmente in discussione in Italia, che, per certi versi, chiarifica, ulteriormente, il quadro della situazione. Restano i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e dagli obblighi internazionali, cui sono sottoposte tanto la legislazione statale che quella regionale. Si tratta, con ogni evidenza, per lo più dei vincoli finanziari e di bilancio. La potestà legislativa regionale si esercita, in via esclusiva, con riferimento alla pianificazione e alla dotazione infrastrutturale del territorio regionale, laddove il territorio assurge perciò essenzialmente a fattore di produzione e a filtro di spesa dei servizi sanitari e sociali. Riemerge, infine, dalle nebbie delle competenze mobili e trasversali, uno stato forte e unitario (ma forse era solo nascosto) che, su proposta del governo, può intervenire nelle materie e funzioni riservate alla regione “quando lo richiede la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica della Repubblica” (neo-art. 117 Cost.). Qui la virata costituzionale appare ancora più brusca, con un'aperta e schietta discrezionalità (ove si pretende obbedienza), che pareva dimenticata.

4. La giurisprudenza hayekiana della Corte costituzionale: la normativa-quadro statale e il libero gioco dei processi economici dal globale al locale e ritorno.

L'ambito dei servizi pubblici locali, nella sua attuale normativa, ha rivelato, le due operazioni condotte dal potere pubblico: da una parte costruire mercati il più possibile competitivi nella sfera commerciale, dall'altra parte far intervenire la logica della concorrenza nel quadro stesso dell'azione pubblica. Come si è visto la normativa statale impone la concorrenza alla base della liberalizzazione di industrie di rete, quali elettricità, gas, poste, nonché del commercio e della stessa tutela della salute, liberalizzazione che, senza essere confusa con la privatizzazione o la deregolamentazione, è un valido esempio delle nuove forme di intervento pubblico tese a creare situazioni di mercato o di semi-mercato in settori considerati monopolistici o rispondenti a criteri estranei alle considerazioni di costo.

³⁸ G.M. ROBERTI, *Crisi del debito sovrano e sovranità economica*, in AA.VV. *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Atti del LVIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22 settembre 2012, Milano, Giuffrè, 2013, p. 224.

³⁹ M.P. CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra Stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in AA.VV., *op. cit.*, p. 192.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 198.



La Corte costituzionale è divenuta uno dei custodi più importanti di questa *Wirtschaftsordnung* (secondo la definizione ordolibera) e la sua giurisprudenza è in grado di spiegare la nuova tecnica normativa impiegata dal legislatore per darvi piena attuazione.

In alcuni passaggi delle sue sentenze, relative alla costituzionalità dell'art. 3 del decreto legge n. 138/2011 e al principio per cui «l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», vi si statuisce che «inquadrate, dunque, l'intervento statale censurato nel campo delle competenze di portata trasversale relative alla tutela della concorrenza, occorre ancora osservare il particolare tenore normativo della disposizione impugnata: in questo caso *il legislatore non si è sovrapposto ai legislatori regionali dettando una propria compiuta disciplina delle attività economiche*, destinata a sostituirsi alle leggi regionali in vigore. L'atto impugnato, infatti, non stabilisce regole, ma piuttosto *introduce disposizioni di principio*, le quali per ottenere piena applicazione, richiedono ulteriori sviluppi normativi, da parte sia del legislatore statale, sia di quello regionale, ciascuno nel proprio ambito di competenza. In virtù della tecnica normativa utilizzata, basata su principi e non su regole, *il legislatore nazionale non ha occupato gli spazi riservati a quello regionale*, ma ha agito presupponendo invece che le singole Regioni continuino ad esercitare e loro competenze, *conformandosi tuttavia ai principi stabiliti a livello statale*»⁴¹. E ancora: «l'ampiezza dei principi di razionalizzazione della regolazione delle attività economiche *non comporta, nel caso in esame, l'assorbimento delle competenze legislative regionali in quella spettante allo Stato nell'ambito della tutela della concorrenza ex art. 117, secondo comma, lettera e)*, Cost., che pure costituisce il titolo competenziale sulla base del quale l'atto normativo statale impugnato è stato adottato. Al contrario: *grazie alla tecnica normativa prescelta, i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguivano ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche, essendo anzi richiesto che tutti gli enti territoriali diano attuazione ai principi dettati dal legislatore statale*. Le Regioni, dunque, non risultano menomate nelle, né tanto meno private delle competenze legislative e amministrative loro spettanti, ma sono orientate ad esercitarle in base ai *principi indicati dal legislatore statale*, che ha agito nell'esercizio della sua *competenza esclusiva* in materia di concorrenza»⁴².

L'assunto principale che si ricava da tali pronunce è che, nonostante l'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., costituisca il titolo competenziale che riserva al legislatore statale la tutela della concorrenza, non vi può essere alcuna sovrapposizione di normative, né tanto meno un'ingerenza statale nell'autonomia regionale, con riguardo alla regolazione delle attività economiche. A non consentirlo non è tanto la riserva per materia individuata in costituzione, quanto, piuttosto, la «tecnica normativa» utilizzata dal legislatore nazionale.

Il legislatore, dice la Corte, non ha dettato una propria disciplina compiuta delle attività economiche destinata a sostituirsi alle leggi regionali in vigore; piuttosto, si è limitato a introdurre disposizioni di principio, evitando di dettare regole. Si tratta di un passaggio-chiave, reiterato anche nelle successive sentenze.

⁴¹ Corte costituzionale, sent. n. 200/2012, p.to 7.5. in diritto (corsivi aggiunti).

⁴² Corte costituzionale, sentenza n. 8/2013, p.to 4.3 in diritto (corsivi aggiunti). Si veda altresì Corte costituzionale, sentenza 20 marzo 2013, n. 46, p.to 3.2.1. in diritto.



Il presupposto è che il legislatore «ha inteso stabilire alcuni *principi* in materia economica *orientati allo sviluppo della concorrenza*», riassunti nell’«affermazione di principio secondo cui in ambito economico “è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”»⁴³.

Appare evidente come la Corte stia applicando, in tutto e per tutto, lo schema hayekiano-ordoliberal, ove , il legislatore «deve fornire» solo «un quadro di riferimento» normativo «efficace entro cui possono formarsi ordini autogenerantisi»⁴⁴. «A tutti dovrebbe essere ormai chiaro», ha osservato l’ordoliberal Röpke, «che l’economia di mercato è quella forma di ordinamento economico in cui tutto quello che è coercizione, intervento, decurtazione della libertà, è limitato alla cornice, cioè alle regole dello svolgersi delle relazioni economiche libere nel resto»⁴⁵. Il rapporto tra legislazione-quadro statale, orientata alla tutela della concorrenza, e legislazione regionale, volta alla necessaria liberalizzazione delle attività economiche territoriali, diventa ancora più chiaro in questo ulteriore passaggio argomentativo della Corte: «la concorrenza ha un contenuto complesso in quanto ricomprende non solo l’insieme delle misure antitrust, ma anche azioni di liberalizzazione, che mirano ad assicurare e a promuovere la concorrenza “nel mercato” e “per il mercato”, secondo gli sviluppi ormai consolidati nell’ordinamento europeo e internazionale e più volte ribaditi dalla giurisprudenza di questa Corte. Pertanto, la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. Una politica di “ri-regolazione” tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze. D’altra parte l’efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l’agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva - cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti - genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale»⁴⁶. Vi si potrebbe accostare, rilevandone decise affinità, questo brano di uno dei padri dell’ordoliberalismo: «L’ordinamento giuridico non ha qui alcun motivo di intralciare la competizione, di circoscriverne l’ambito, di negargli ciò che è lotta. Al contrario, ogni simile misura pregiudicherebbe la funzione selettiva ed ordinante della competizione stessa, ne falserebbe il risultato, la trasformerebbe in qualcosa di indeciso. Il compito dell’ordinamento giuridico è allora di proteggere la lotta, non la pace. Esso deve assicurare obbedienza alla regola della competizione e deve impedire che il gioco regolato delle forze degeneri in lotta per il potere indifferente ai principi»⁴⁷.

⁴³ Corte costituzionale, sentenza, n. 200/2012, p.to 7.3. in diritto.

⁴⁴ F. A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, op. cit., p. 514.

⁴⁵ W. RÖPKE, *Civitas humana. Grundfragen der Gesellschafts- und Wirtschaftsreform* (1944), tr. it. parz., *Democrazia ed economia. L’umanesimo liberale nella civitas humana*, Bologna, il Mulino, 2004, p.172.

⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 200/2012, p.to 7.4. in diritto.

⁴⁷ F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur rage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, Berlin, Heymann, 1933, p. 112.



Il legislatore statale, perciò, quando si tratta di disciplinare le attività economiche, non può, per definizione, invadere le competenze degli enti territoriali, in quanto ciò sarebbe contrario alla sua politica ordinatrice che mira a creare le condizioni giuridiche di un ordine della concorrenza che funzioni sulla base di un sistema di liberi prezzi. La missione dello stato, infatti, è essenzialmente quella di porre e far rispettare il principio generale che assicura obbedienza alla regola della competizione/concorrenza; né la sua legislazione potrebbe essere ulteriormente intrusiva perché ciò ostacolerebbe le stesse dinamiche di mercato e l'interazione tra gli operatori economici.

In questo contesto, lo stato produce le norme di principio finalizzate a salvaguardare l'efficienza dell'ordine di mercato, mentre agli enti territoriali (autonomamente e anche in concorrenza tra di loro, con un riscontro premiale della loro "virtuosità") non spetta che la funzione di "regolare" (quella dello stato, invece, ricordiamolo, è ri-regolazione) le strutture o infrastrutture esistenti in modo tale da farle evolvere verso l'ordine della concorrenza, o comunque di garantire la conformità a quest'ordine.

6. Alcune conclusioni.

Come si è visto, dunque, il potere del legislatore statale, che ha il suo centro propulsivo nel governo, non resta intrappolato nel sistema di *governance*, ma tesse la tela che poi avrà cura di nascondere e mimetizzare.

Forse si dovrebbe ricominciare a discutere di un modello gerarchico e verticistico di diritto, maggiormente in linea con termini quali "condizionalità", "sorveglianza multilaterale", "procedura di infrazione" o con le stesse competenze, esclusive, statali e sovranazionali, in materia di mercato e concorrenza. In questo senso, il c.d. diritto globale ben possiede una sua materia prima: la liberalizzazione (nonché l'accumulazione) del capitale finanziario, la quale viene ottenuta attraverso la gestione imperativa del capitale stesso, del suo impiego e della sua circolazione. Non pare che i fini e i modi di tale gestione possano essere, al momento, condizionati da forme o istituzioni di autonomia democratico-sociale, volte a realizzare il principio di eguaglianza sostanziale o, quantomeno, una redistribuzione di ricchezza dall'alto verso il basso.

Sembra, allora, che l'attuale rapporto tra istituzioni globali, tra cui spicca lo stesso stato, e le autonomie territoriali si possa spiegare attraverso quella sinossi braudeliana che vede la dinamica capitalistica articolarsi su un triplice livello: un primo livello, che è quello della patrimonializzazione del territorio e della soddisfazione dei bisogni della popolazione, nonché dei consumi: si tratta del livello più esteso, di un'economia elementare, vista dal di dentro come autosufficiente, il livello della vita materiale, una sorta di humus in cui il mercato affonda le radici, ma senza afferrare la massa; vi è poi un secondo livello, che è quello della forma per eccellenza dell'economia di mercato, che si moltiplica orizzontalmente tra i diversi mercati, laddove, attraverso l'approntamento di apposite procedure amministrative, si crea un certo automatismo, in cui si coordinano solitamente offerta, domanda e prezzi; vi è, infine, un



terzo livello, la zona del *contromercato*, ossia il regno dell'arrangiarsi e del diritto del più forte: qui si colloca il campo dello stato globale e del capitalismo per eccellenza⁴⁸, il nucleo del progetto politico transnazionale⁴⁹.

Ciò che questo schema mette in evidenza è che i livelli in cui si articola questa struttura di potere a tre piani non traggono il loro criterio di qualificazione dai luoghi o dai non-luoghi, né dal movimento pendolare del capitale, oscillante tra de-territorializzazione e ri-territorializzazione, ma dall'estensione delle sfere di influenza e di dominio in cui si esercita il potere di chi detiene il monopolio normativo e la decisione di sistema. Qui il "contromercato" condiziona i due livelli inferiori su cui poggia e senza dei quali non potrebbe esistere.

L'aspetto più critico, infatti, della *governance* è proprio quello di bonificare i rapporti di dominio e i conflitti tra gruppi sociali riducendo il politico e le sue divisioni alla facciata esteriore dei confini territoriali, e facendo, contemporaneamente, dell'economico un contenuto sostanziale in grado di travalicare i confini e, per ciò stesso, tramutandolo in titolo giuridico di legittimazione neutrale (finanche naturale) degli ordinamenti. Nella *governance* non esistono espressioni giuridiche verticali e autoritarie ma solo assunti di partecipazione di co-decisione tra pubblico e privato. Il rischio, in questo caso è che «proiettando l'idea di una realtà politica connotata solo debolmente in termini di sovranità», si finisca «per occultare ideologicamente quei rapporti sostanziali che si danno tra i popoli e tra gli Stati, laddove, invece, essi, nonostante siano espressi nel linguaggio della tecnica o dell'economia, consistono ancora, e forse continueranno a consistere, in rapporti di forza e/o di potenza»⁵⁰. L'astratta sovranità del diritto (negoziale) che la *governance* postula e sottintende, secondo un criterio di funzionalità e adeguatezza, riguarda la procedura e non la potenza e, in questo caso, «l'espressione 'sovranità del diritto' non ha altro senso che quello di legittimare un potere, non di costituirlo»⁵¹.

Il più recente "caso Ilva", peraltro, dimostra come le autonomie territoriali possano davvero poco in termini di programmazione democratica della propria economia e dell'organizzazione della propria attività produttiva quando si tratta di armonizzarla con principi fondamentali della Costituzione come la tutela della salute, la dignità sociale dei lavoratori, il diritto ad una vita dignitosa, lo stesso diritto alla vita. In questo caso, le esigenze dell'attività produttiva di interesse strategico nazionale sono state considerate prevalenti rispetto alle prioritarie esigenze di tutela dell'ambiente e

⁴⁸ F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme* (1979), tr. it., *Civiltà materiale, economia e capitalismo*, Torino, Einaudi, 1982, vol. II, pp. 217 ss.

⁴⁹ L'armonioso scenario multilivello, così come sovente rappresentato dalla stessa scienza costituzionalistica, lascia in ombra il fatto che la costruzione di ordinamenti complessi e onnicomprensivi porta con sé, di solito, la condensazione, in un punto archimedeo degli stessi, di un nucleo irriducibile di potere e di comando, anche formalmente estraneo ai meccanismi di funzionamento istituzionali. Un insegnamento può trarsi dall'osservazione di una struttura articolata, di un'architettura istituzionale ad elevata complessità come poteva essere l'Impero romano (devo questo spunto di riflessione a Mario Dogliani, che ringrazio). A mo' di esempio basti pensare all'inquadramento giuridico-istituzionale delle *civitates* che venivano via via attratte nell'orbita romana. Esse potevano accedere a gradi diversi di autonomia, dall'autonomia piena (*municipia optimo iure*) a un'autonomia, se non addirittura evanescente, almeno ridotta (*municipia sine suffragio*). Il tutto sempre nel presupposto che la *civitas* romana dovesse serbare a sé esclusiva, in quanto espressamente più propria della sovranità, la potestà giurisdizionale (per i municipi *optimo iure* venivano utilizzate le vecchie magistrature locali, per tutti gli altri si provvede all'inquadramento in apposite *praefecturae*). Tuttavia, per quanto l'Impero fosse un'architettura giuridicamente complessa e articolata, il centro di comando si condensava in un feroce "diritto" di successione, il nucleo irriducibile del funzionamento istituzionale era rappresentato dalla forza bruta, dall'uccisione degli imperatori e dalla successione alla carica imperiale.

⁵⁰ G. STELLA, *Sovranità e diritti. La dottrina dello Stato da Jellinek a Schmitt*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 77.

⁵¹ J. FREUND, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1986, p. 123.



della salute; gli «indirizzi di politica economica prescritta dagli atti normativi del Governo» superiori rispetto ai «principi di democrazia economica e sociale posti a fondamento della Costituzione»⁵².

Fino a un certo punto, perciò, «discorrere di rilancio dell'autonomia, nella presente congiuntura segnata da una crisi economico-finanziaria senza precedenti, può suonare come ingenuo e francamente penoso» soprattutto a fronte di «generale tendenza all'accentramento» che «parrebbe rispondere a un bisogno quanto pare fortemente avvertito»⁵³.

“Autonomia” e “accentramento”, infatti, possono rivelarsi lemmi buoni a tutto, qualora l'analisi non progredisca nell'esame della forma di stato in cui si inseriscono. Diversamente, l'autonomia o l'accentramento regrediscono, per l'appunto, a meri bisogni, riconducibili alle logiche, sempre di stretta eccezione, di un permanente stato di necessità (la crisi economico-finanziaria).

⁵² Così G. BUCCI, *Stato ed economia andata e ritorno. Riflessioni a partire dal “caso Ilva”*, in *ApertaContrada.it* (28.3.2014). Ma si veda, ivi, l'intera analisi dell'Autore sul contenuto e gli effetti della sentenza n. 85/2013 della Corte costituzionale.

⁵³ A. RUGGERI, *Note minime a prima lettura del disegno Renzi di riforma costituzionale*, in *Federalismi.it* (9.4.2014), p. 14.