





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 «enfaticizzare il locale e il contingente»<sup>5</sup>. 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»<sup>6</sup>.

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 storia<sup>7</sup> o come inizio di una crisi permanente<sup>8</sup>. All’ordine statale interno e all’ordine internazionale esterno, e alla loro usuale separazione concettuale,

<sup>5</sup> M R FERRARESE, *op. cit.*, pp 22, 23, 50, 5 e 52, pa a, app n o, de “goca smo” come «specch o d na n ova ep s emo og a g d ca» (p 50) F OST, M van de KERCHOVE, *op. cit.*, p 7, pa ano de ‘a e ma s d n “me ap nc p o gene a zza o d e a v à” «Q an a xp nc pes ondamen a x, on ass s e à ne o e e a v sa on des pos a s de a ona é e de so ve a ne é d ég s a e des pos a s q e cèden a jo d’h , dans a va da on e ‘n e p é a on des es e j d q es, a xp nc pes de p o po ona é e de s bs da é Ces p nc pes s bo donnen déso ma s a compé ence d’ n po vo , a va d é d’ ne èg e e e sens d’ ne d s pos on à des j gemen s cond onne s, compa a s e con ex e s a pos e o n mé a-p nc pe de e a v é g éné a sées s’ ns n e a ns a coe de a a ona é j d q e»

<sup>6</sup> P DARDOT, C LAVAL, *Le nouvelle raison du monde. Essais sur la société néolibérale* (2009), , *La nuova ragione del mondo. Critica della ra ionalità neoliberista*, Roma, De ve App od , 20 3, pp 8-9 P GROSSI, *Introdu ione al Novecento giuridico*, Roma-Ba , La e za, 20 2, pp 92-93, desc ve n ovo appo o n ve sa smo-pa co a smo ne a « scope a pos-mode na de a a a à de d o» a ave so s n agma de a n ova *lex mercatoria*, a q a e nd ca n d o che nasce «da basso, da na p ass che s adag a s a econom c e ne eg s a b sogn a ve o d spesso on g d che; n z on e nvenz on che nascono s cono dano ne pa co a e e che, senza e cos z on d ngomb an po e po c ma v nco a e n camen e a a sco ezza de a c econom c , possono es ende s no a na p o ez one n ve sa e Con q es a p ec saz one necessa a ogg che, g az e a ‘a s o d ecn che n o ma che de-ma e a zzan , a o econom co p ò d s a n segno da a va enza n ve sa e, ogg che me ca o nanz a o è o ss mo d q es segn con na de-ma e a z zaz one che è con assegno p ù p zzan e de ‘a a e econom a, n ve sa z zaz one è n s a o agevo men e agg ng b e»

<sup>7</sup> I g osso ano hege smo d F FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, , *La fine della storia e l’ultimo uomo*, M ano, R zzo , 1992, esp meva na conv nz one abbas anza d sa dopo a cad a de M o d Be no, oss a a scompa sa de a con a à po co-soc a e, a v o a de a be a democ a z a e ‘nve a s d n mode o ncon ab e d soc è a L’ dea de a “ ne de a s o a” e a s a g à avanza a, con ben a o spesso n e e a e, non a caso dopo a ne de secondo es cono mond a e, da A KOJÈVE, *Introduction à la lecture de Hegel* ( 1947), , *Introdu ione alla lettura di Hegel*, M ano, Ade ph , 1996, p 54 , q a e aveva osse va o che «a ne de Tempo Umano o de a S o a (...) s gn ca mo o semp cemen e a cessaz one de ‘Az one ne senso o de e m ne (...) I che p a camen e v o d e a scompa sa de e g e e e de e vo z on c en e (...) La S o a p op amen e de a, n c g om n ( e “c ass”) o ano a o o pe conosc men e o e ano con o a Na a med an e avo o, s ch ama, n Ma x, “Regno de a necess à” (Re ch de No wend gke ); a d à (jense s) c’è “Regno de a be à” (Re ch de F e he ) , n c g om n ( conoscendos ec p ocamen e senza se ve) non o ano p ù e avo ano meno poss b e» ‘Ta e “ egno de a be à” è desc o da F k yama n e m n a no ogg ben no , d ven ac c ogh com n «I mondo pos -s o co con n e ebbe ad esse e d v so n S a - naz one, ma s o naz ona sm s a ebbe o appac ca con be a smo e s esp me ebbe o semp e p ù ne a so a s e a p va a Ne a emp o, a az ona à econom ca av ebbe e oso, con ‘ n caz one de me ca e de a p od z one, mo aspe ad z ona de a sov an à I mondo s o co con n e ebbe nvece ad esse e ace a o, a seconda de ve o d sv ppo de s ngo paes , da a na se e d con e g os, naz ona ed deo og c , ed n esso con n e ebbe o a va e e e vecch e ego e de a po enza po ca», *ivi*, p 29

<sup>8</sup> Se s es nge «o sg a do a d ba o p bb co e a a e e a a soc o og ca deg m decenn », anno a A COLOMBO, *Tempi decisivi. Natura e retorica delle crisi interna ionali*, M ano, Fe ne , 20 4, pp 6- 7, «è ac e cava e ‘mp ess one che a c s s a d ven a a na cond z one b q a e (q a s ) pe manen e – non ‘eccez one, q nd, ma a ego a de ‘evo z one po ca e soc a e G à a a ne deg ann sessan e e ‘n z o deg ann o an a de Novecen o, n d ba o eo co e po co anche mo o asp o s sv ppò a o no a esp ess on q a “c s d az ona à” e “c s d eg m à” de cap a smo ma o, “c s de a democ az a” o “de a app esen anza democ a ca”, “c s sca e de o s a o” o “c s de o s a o” come a e e pe s no, a a ne, c s de conce o s esso d c s (...) se o è c s , n en e è c s (...) e o s esso po ebbe esse e nd ca o da ‘ab so de e m ne “c s”, a meno n q an o q es o ad sca na endenza (a e an o e a s ca) ad avve e come pa o og che ens on, d seq b e con p esen (e, *entro certi limiti*, no ma ) n q a n q e con es o soc a e Ma (...) p op o e d mens on e e va az on d q es a e o ca de a c s possono s gge e q a cosa d mpo an e s ‘a o comp ens one de a nos a epoca (...) Se è ve o che mod e conce a ave so q a casc na epoca *esprime* se s essa possono d c q a cosa d mpo an e anche s c o che ‘epoca è conc e amen e, a o a non p ò esse e cas a e che nos o emp o



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»<sup>9</sup>. 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»<sup>10</sup>.

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»<sup>11</sup>. 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»<sup>12</sup> e, con essa,

appresen se stesso a 'nsegna de a c s. Così come d c men e è n caso che 'aspe a va o mo e de m amen o venga esp esso ogg con e m ne "c s" nvece che, pe esemp o, con e m n " vo z one" o "g e a c v e" – a magg o ag one pe ché, ne a empo, o s esso e m ne "c s" ha a en a o p op o egame con g a d e, pe esp me e semp e d meno senso de a spe anza e a "deon o og a po co-p o ess ona e de sanamen o" e semp e d p ù o spe o de 'nsc ezza, de a pa a e de 'nce ezza»

<sup>9</sup> C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), , *Il Nomos della Terra nel diritto internazionale dello Jus Publicum Europaeum*, M ano, Ade ph , 1998, p. 302

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 83 e ss.

L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Ba , La e za, 1997, p. 49 (co s v agg n )

<sup>11</sup> M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, n *Rivista di diritto costituzionale*, n , 1996, ha eo zza o 'es senza d n n ovo aggom e a o d po e e, so a o a m e a a capac à ego a va de a cos z one L'A o e è ben a en o a osse va e che «c s de a cos z one non è, pe ò, c s de a po ca, non sgn ca asso b men o nd s no de po co ne 'econom co. Come è s a o e cacemen e sc o, q es m ven c nq e ann es b scono n " a o po co o ssmo", connesso a man es a s d p ec se e consapevo (anco ché a co a e e d e enz a e) vo n à d as o maz one soc a e, es esa s avo a a o mondo (...). P ù che d na c s de a po ca n sé s dov ebbe d nq e pa a e d na c s de a po ca democ a ca e da basso F n z ona nvece na po ca n ova, ma ce o ben poco sodd s acen e n e m n d end men o democ a co; na po ca che ha a o s esso empo n vo o p bb co e p va o, e n e a q a e s n ecc ano e vo n à deg esec v deg sa (o a meno d a c n d ess s pens a o o semp e p ù s gn ca vo che è g oca o da G7), d po en ecnoc az e n e naz ona (WTO, FMI, Banca mond a e), d mp ese ansnaz ona dom na c d se o s a e g c (p m a q e o e o de a com n caz one e de 'n o maz one)», pp. 63- 64 L'A o e, pe ò, ene «conce a men e a d o» «vede e n q es po e» « n ovo *sovrano*. L' dea mode na d sov an à è n a n mamen e ega a (sop a o dopo esse e s a a ado a ne a eo a de po e e cos en e) a d e p econd z on – "a concez one ascenden e de po e e" e "dea d naz one" – che sono en ambe assen ne a n ova po ca. Pe s s me e n na so a e che a n ov enomen po emmo nvece pa a e de en a vo d c eaz one d n *antisovrano*, e c oè d n *quid* che n o e pe os con appone a sov ano da no conosc o non è *un* sogge o (ma semma na p a à d sogge , o e o da o s a o soc a e a amen e d e enz a o, che ben d c men e po ebbe o cand da s a de ene e monopo o de po e e "sovr ano"); non d ch a a p op a asp az one a 'asso a d sc ez ona à ne 'ese c z o de p op o po e e (ce ca anz d p esen a e e p op e dec s on come og che ded z on da egg gene a ogge ve, q a p e endono d'esse e q e e de 'econom a e de o sv ppo); non ec ama na eg maz one ascenden e (che s a a vo n à d D o opp e 'dea de 'eg agn az deg om n) ma mmanen e (g n e ess de 'econom a e de o sv ppo, app n o); non p e ende d o d na e n g ppo soc a e do a o a meno d n *minimum* d omogene à ( popo o d na naz one), ma na p a à nd s na, anz a o a à de g pp soc a (...); non v o e esse e 'esp esse one d na vo n à d eg a o ma a da basso (s a a n a d n ns eme d s e sos anz a men e e a o a o ma men e – s pens a FMI o a BIRS – o gan zza es base moc a ca)», pp. 64- 65

A e cos z one, nve o, s po ebbe o m ove e, s a p e a n m a d q e o che s espo à ne seg o de a e az one, a c ne ob ez on. Anz o, a concez one ascenden e de po e e e 'dea d naz one sono cond z on s o che e non asso e de a sov an à, a q a e p ò ben appaga s , pe ova e sv o g men o, de a «o a e den caz one» ('esp esse one è d M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bo gna, M no, 1994, p. 58, pe a o c a o n LUCIANI pe a gomen a e a *contrario*) a n sogge o capace d fare e p od e d o v nco an e e a p es n a vo n à de gove na , che non deve necessa amen e sos anz a s n a ocosc enza po ca ma p ò ben ssmo d spe de s n acq escenza a gove no de a cosa p bb ca. S po ebbe d e, pe cò, che a sov an à è a amen e ne en e a ogn po d ese c z o de comando po co e, no a q ando v sa à comando po co, v sa à sov an à essa, ce o, po à esse e nascos a, camm a a, ese c a s s camp ad essa p eceden emen e es ane , ma non pe q es o cesse à d esse e Q an o a a p a à d sogge che mped ebbe monopo o asso o de po e e sov ano, va co da o che 'a a e sov an à deg sa ova a men o sop a o ne a c d d mens one es e na, da semp e, pe ogn s a o sov ano, cond z one no ma e d po a ch a



la teoria forte di un indebolimento dello stato come entità decisionale, stretto tra imperativi globali e dislocazioni funzionali infrastatali<sup>13</sup>.

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 tecnocratica<sup>14</sup>) 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*<sup>15</sup>. Per ogni livello territoriale (dal globo alla comunità) esiste una *governance*, ossia una combinazione di istituzioni, politiche, pratiche (deliberative e partecipative) e iniziative congiunte,

(a o a d a n a c h a) n c g e s e a p o p a s p e v a “p o e n z a”, a n e d c o m p e e e c o n d e a a v e c o n s o m o o g h I a o, p o, c h e n o n s d c h a n’ a s p a z o n e a ’ a s s o a d s c e z o n a à n e ’ e s e c z o d e p o p o p o e e n o n o g e n a a ’ e s e c z o, d a o d s c e z o n a e e a s s o o, d e o s s o n a c o s a è ’ d e o g a, a c o s a s o n o a p p o m a e a d o z a p o c a, s o c a e e d e c o n o m c a c h e s d s p e g a n o n e ’ a z o n e d g o v e n o d e g s a A n c h e o s a o b e a e o c e n e s c o s p o c a m a v e d c h a v a s a o n v e s a e d d o, v e a n d o s, n e, e s p e s s o n e d e m o n o c a s s m o b o g h e s e Q a n o a ’ a s s e n z a d n a e g m a z o n e a s c e n d e n e s p o s s o n o a e d e o s s e v a z o n, e n a m b e p a s b, a e s m o n a n z a d e ’ a m b v a e n z a d c o n c e q a “ a s c e n d e n z a” e “ m m a n e n z a” a a s c e n d e n z a e g m a n e p o e b b e n v e n s p o p o n e e e g g g e n a o g g e v e d e ’ e c o n o m a e d e o s v p p o, e n e e m e n d n o d n e s p e o e (v a e q n a e g m a z o n e d p o “ a d z o n a e”, c o n d a m e n o p o s a, n e m n w e b e a n, s a c e d e n z a n e ’ n v o a b à d “ c o’ c h e è s e m p e s a o”) c è n e c e s s a o c o n o m a s (a n c h e n o n o b b e d e n d o v) p e p o e d s p o e d s z o n s a b e d e c e n; b) n s e n s o o p p o s o, s p o e b b e s o s e n e e c h e p o p o ’ a s s e n z a d e a s p e o à, s p e o a o g n p o e e, d e a e g g e d D o, d e e m n a ’ d e a m o d e n a d s o v a n à « n e m o m e n o n c ’ o d n e n o m a v o n o n è p ù p o s o d a a v o n à d v n a o d a a c o n s e d n e m m e m o a b e, m a è “ a o” s o o e d e s c s v a m e n e d a a p p e s e n a n e d e g p p o s o c a e s o g g e o a q e o s s e s o d n e, p o e e d q e s o a p p e s e n a n e s c o n g a n e c e s s a a m e n e c o m e p v o d m e» e, p e c o’, s o v a n o (M D O G L I A N I, o p. c i t., p 5 8) Q a n o a a c c o s a n z a c h e ’ a n t i s o v r a n o n v o g a e s s e e ’ e s p e s s o n e d n a v o n à d e g a o m a d a b a s s o, c o’ s e m b a a e c o n o e a p p e s e n a z o n d o m n a n d e d o g o b a e c o n e m e n o a n p o g e s s v o p o c e s s o d n a a z z a z o n e d e d n a m c h e g d c h e g o b a M R F E R R A R E S E, (v o c e) G l o b a l i a i o n e g i u r i d i c a, n E n c i c l o p e d i a d e l d i r i t t o, A n n a, I V, M a n o G é, 2 0, p p 5 5 4 s s, p a a d e ’ a e m a s, o g g, d n « d o s p o n a n c o e “ d a b a s s o”», e v d e n z a n d o a « c o n a p p o s z o n e d e d o “ p o s v o” s p e o a ’ d e a d e d o c e a z o n e s p o n a n e a, n c o n o a a, o d e s e s s e d n a m c h e s o c a e d e c o n o m c h e I d o p o s v o, n q a n o e s p e s s o n e d n a v o n à p o c a c h a m a a a o n d a e n n o v o o d n e, n o n p o e v a n d g e a n’ d e a “ n a a e” e “ d a b a s s o” d e d o, q a e e a p e v a s a p e o M e d o E v o, e d o v e v a c a a e z z a s c o m e n c o m a n d o “ d a ’ a o” O g g, p o p o q e s a c o n n o a z o n e v e c s c a d e d o e g s a v o m o s a v a a s p e d c s, n n q a d o n c ’ e s e n s o n e d p e c o s g d c “ n a a”, o s s a s o a a a p o c a, è s o o g o c c h d » I n n e, p o e e a n t i s o v r a n o n o n p e e n d e e b b e d o d n a e n g p p o s o c a e o m o g e n e o m a a o a d e g p p s o c a A n c h e q o c c o e n o a e c h e a s o s z o n e d e p o p o c o n a p o p o a z o n e, n o n s g n c a a b b a n d o n a e ’ d e a d n s o g g e o p o c o, q a e n o v o s o g g e o c o e v o d o a o d c a a e s c h e o m o g e n e e s c e s e c a e a s o v a n à

<sup>3</sup> S vedano, ad esempio, a an , G GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, Le Monne , 2000; A BALDASSARRE, *Globali a ione contro democrazia*, Roma-Ba , La e za, 2002, p 24 «da n a o c’è ’em se o g o b a e – c o è ’ n s e m e d e e a z o n e c o n o m c h e e s o c a g o b a z z a e d o n e a q a e n o n s s s e a c n p o e e g d c o e p o c o, e s s e n d o ’ n c o p o e e d q e s a n a a a a m e n e e s s e n e – q e o d e s n g o S a – n p o e e c h e, p e m e o a e e m p d e a z o n e, a p p a e d e o a d e g a o s p e o a q a s a s p o s s b à d d s c p n a g d c a e d c o n o p o c o d e a v à e c o n o m c o - s o c a g o b a D a ’ a o, c’è, n v e c e, a d z o n a e n v e s o d e g S a , c o è ’ e m s e o d e a p o c a (s z o n a z z a a) e d e d o c h e, a c a s a d e a p d o e m p o n e n e s v p p o d e a g o b a z z a z o n e, s v e d e s o a e, n p o g e s s o n e g e o m e c a, ’ o g g e o p n c p a e d e a p o p a z z a z o n e, v a e a d e ’ e c o n o m a e a c o m n c a z o n e s o c a e I n s o m m a, d a n a o c’è a s e a d e e a z o n g o b a , a q a e è s a m e n e c a a e z z a a d a l l’ a s s e n a d e l l a p o l i t i c a e d e l l’ a u t o r i t à g i u r i d i c a e d è, d n q e, o n d a a s ’ a o e g o a m e n a z o n e d e s s e m a e s a o a e b e à d e s n g o o p e a o ; d a ’ a o c’è, n v e c e, a s e a s a a e / o c a e, a c a o à g d c a e c p o e e p o c o s c h a n o d g a e a v o o p e a c r e s c e n t e s o t t r a i o n e d e l l a p a r t e p i ù s i g n i f i c a t i v a d e l l’ e c o n o m i a d e l l a f i n a n a e d e l l a c o m u n i c a i o n e s o c i a l e d a g o g g e d e p o p o c o n o » N e a m e d e s m a o c a, G G R A S S O, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globali a ione*, Napo , Ed o a e S c e n c a, 20 2, p 26, c o n g a d o a e d n a m c h e c o m p e s s v e d e a g o b a z z a z o n e a a n g e n e d e a c s e c o n o m c a n c o s o, e n e e s s e s n p e s e n z a d « e n o m e n c h e m e o n o a n d o, d a m m a c a m e n e, ’ a c c e c h a m e n o d e p o e e s o v a n o s a a e o n a s a p a z a e a s g a z o n e » R C A L V A N O, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, n *Costituzionalismo.it* (20 20 4), p 7, a s a v o a, s o o n e a c o m e, n e ’ a m b o d e d s o c a « s m s a n a a (n) c a p a c à d e g S a d c o n d z o n a e e p o c h e e o p e e e ’ a d o z o n e d d e c s o n p c a m e n e s o v a n e a o s e s s o e m p o, s e m p e m e n o e v a n s e m b a n o e c o m p e e n z e s p e a n a g o v e n e d a p a a m e n n a z o n a n e e p o c e d e n e d e T a a »

<sup>4</sup> D «cos z on s s e m c h e» p a a J H A B E R M A S, *Im Sog der Technokratie. Kleine Politische Schriften XII* (20 3), , *Nella spirale tecnocratica. Un’arringa per la solidarietà europea*, Roma-Ba , La e za, 20 4, p 40

<sup>5</sup> P e n’ a n a s a d e s v a d a e p a a d g m a, c , a m e n o, I P E R N I C E, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, n *Common Market Law Review*, n 36, 999; I P E R N I C E, F M A Y E R, *De la constitution composée de l’Europe*, n *Revue trimestrelle de droit européen*, n 4, 2000; E S C O D I T T I, *La costituzione senza un popolo. Unione europea e na ioni*, Ba , D e d a o, 200 ; C P I N E L L I, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bo o g n a, M n o, 2002; N M A C C O R M I C K, *Questioning Sovereignty. Law State and Nation in the European Commonwealth* ( 999), , *La sovranità in discussione. Diritto stato e na ione nel “Commonwealth” europeo*, Bo o g n a, M n o, 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”<sup>16</sup>, 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

---

<sup>16</sup> F. A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty* (1982), *Legge, legislazione e libertà*, Milano, Saggiatore, 1994, pp. 34-35. ID., *The principles of a liberal social order*, in *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (1967), *I principi di un ordine sociale liberale*, in *Studi di filosofia politica ed economia*, Roma, Soverano, 1998, p. 302. «Propongo di chiamare questo ordine sponaneo di mercato *catallassi*, in analogia con il termine “catallasi”, che è sinonimo di come sono definite le “economia” (entrambe le espressioni, “catallasi” e “catallasi”, derivano da un antico verbo greco *Katallein* che, significa vamente, vendere e non solo “barattare” e “scambiare”, ma anche “ammettere a commercio” e “avere a commercio”».



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»<sup>17</sup>.

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 realizzazione di chi vive nei terreni da espropriare e le misure di protezione sociale»<sup>18</sup>. 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 stati<sup>19</sup>.

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 ragnò” e “diritto ape”<sup>20</sup>, rievocando immagini nostalgiche del mondo medievale<sup>21</sup>, 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

<sup>7</sup> Così, e cacemen e, A ALGOSTINO, *op. cit.*, pp 26- 27

<sup>8</sup> S CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, M no, 20 3, p 28 Meno comp ac a e p ù a en a a e d nam che ea ’ana s d A ALGOSTINO, *op. cit.*, pp 26- 29, a q a e osse va come «a coop az one de a “soc e à cv e” ne p ocess d *governance* semb a coe en e non spe o a p opos o d ecep e e sanze soc a ma spe o a q e o d ev a e che abba spaz o pe a e ma s ch – spec e se n o ma (a o) o gan zza a – sos ene “po che a e” La *governance* cos sce n q es o senso no s men o d “p esen az one democ a ca” d dec s on , a ave so na p oced a mpos va-conce a va, che m a ad ev a e con o e ad e de e a app esen anza d ne ess d e en , ma non a ecep e ad nd v d a ne na (pa ) app esen anza e q nd sodd s az one (a ave so, ovv o, anche na compos z one se s a a d ne ess con ggen (...) La og ca conce a va so esa a a *governance*, q ando non *tout court* a a “n ova democ az a”, “p ù pa ec pa a”, “de be a va”, eca con sé q e o che poss amo de n e ’nganno de a “avo a onda” (...) La conce az one m ove da p es ppos o che a so z one possa esse e ova a a ave so n acco do a e pa , s o p ncp o base è q e o de con a o, ma q es o, n p esenza d ne ess d ve gen , se non oppos , nasconde de o a ves e acca van e de d a ogo, de a conco danza, a vecch a e poco p esen ab e egge de p ù o e»

<sup>9</sup> Pe na cos z one seman ca e so co-c ca de conce o d “gove nance” s nv a a A ANDRONICO, *Governance*, n B MONTANARI (a c a d), *Luoghi della filosofia del diritto. Idee Strutture Mutamenti*, II ed z one, To no, G app che , 20 2, pp 3 3 ss , nonché, anco a p ù d samen e, semp e ID , *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, To no, G app che , 20 2

<sup>20</sup> M R FERRARESE, *Diritto sconfinato*, op c , pp 68 ss

<sup>21</sup> P GROSSI, *Prima le ione di diritto*, Roma-Ba , La e za, 2007 S veda a esi, s a p e n senso c co, A MINC, *Le nouveau Moyen Âge*, Pa s, Ga ma d, 993 «J’appe e conven onne emen no vea Moyen Âge a ch e d p ncp e j d q e des mona ch es e des démoc a es e son emp acemen pa e p ncp e de a o ce, de ’éne ge v a e, des n ons e des g o pes soc a x spon anés (...) No vea Moyen Âge, en e e ’absence de sys emes o gan sés, a d spa on de o cen e, ’appa on de so da és des e évanescen es, ’nde e m na on, ’a éa, e o No vea Moyen Âge e déve oppemen de “zones g ses” q se m p en ho s de o e a o é, d déso d e sse a g gno age des soc é és ches pa es ma as e a co p on No vea Moyen Âge ’a assemen de a a son, comme p ncp e onda e , a p o d’ déo og es p ma es e de s pe s ons s ong emps d spa es No vea Moyen Âge e e o des c ses, des seco sses e des spasms, comme déco de no e q o d en No vea Moyen Âge a p ace de p s en p s éd e de ’ n ve s “o donné” ace à de espaces e des soc éés, e x, de p s en p s mpe méab es à nos ns men s d’ac on, vo e à nos capac és d’ana yse» (pp 9- )



comunicazioni autopoietiche e di circolazione di comunicazioni tra sistema e ambiente<sup>22</sup>, 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)<sup>23</sup>. 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 substatali 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»<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle istituzioni civili*, Roma, Armando Editore, 2005.

<sup>23</sup> S. CASSESE, *op. cit.*, pp. 28-29, secondo l'asserzione di "ordine globale, e anche se la democrazia è sempre e comunque a confronto con lo sviluppo economico. Quanto al primo, "l'azione è a *rule of law* e la democrazia è sempre e ovunque. La prima è possibile e necessaria, che sono l'essenza della democrazia. Il secondo, "perché la democrazia possa dare, a sua volta, insegnamento e possibilità di sopravvivenza sono di natura e di popolazione a "reddo" o "capitale"». Questa è la "democrazia" non si concilia pienamente con lo spirito di "coscienza" e "opere" secondo dopoguerra, e, più, "natura" e "conoscenza" della democrazia a "onda" a "spinta" di "regolazione" e "sostanza".

<sup>24</sup> Le "azioni" ed "esperienze" a "capo" sono della "Corte" e "coscienza" e "senza" "giugno 2002", n. 200, p. 74. "nd" o, a "q" a "e" ha "on" o "p" n "a" a "gomen" az "on" n "avo" e "d" q "e" s "a" n "ova" "ag" on "d" s "a" o". Per "a" o, è "a" s "essa" Co "e" cos "z" on "a" e, n "e" a "sen" za "6" genna "o" 20 "3", n. 8, ad "anno" a "e" come "mpo" s "az" one "d" on "do" de "a" n "o" m "a" v "a" s "e" b "e" a "zz" on "s" a "«sp" a "a" a "quelle" *evidenze* e "economiche" *empiriche* che "nd" v "d" ano "n" a "sgn" ca "va" e "az" one "a" b "e" a "zz" on "e" c "esc" a "econ" om "ca", s "c" "pogg" ano "anche" m "o" n "e" v "en" de "e" s "z" on "e" "op" ee", p. o "5" 2 "n" d "o".



## **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 V<sup>25</sup>) 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 liberale<sup>26</sup> (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

<sup>25</sup> C. , a meno, G. FERRARA, *L'altra riforma nella costituzione*, Roma, Manes o b , 2002.

<sup>26</sup> N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in A. FEBBRAJO, F. GAMBINO (a c. a d.), *Il diritto frammentato*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 10-





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»<sup>27</sup>. 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 statale<sup>28</sup>e, 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

<sup>27</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 6/2013, 16 gennaio 2013, n. 6, p. 53.

<sup>28</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 8/2013, 16 gennaio 2013, p. 4.



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'armonizzazione<sup>29</sup>.

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"<sup>30</sup> (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

<sup>29</sup> S p n o, con na asse gna esa s va de a e a va g sp denza cos z ona e, s veda sagg o d F ANGELINI, *Costitu ione ed economia al tempo della crisi...*, n *Rivistaic.it*, n 4/20 2 (30 0 20 2) V s me e n ce come «dec samen e p ù p ob ema che appa ono nvece e conseg enze og e e d q e a o s one n e p e a va de 'a 4 , s s ccess v comm de o s esso a co o e che hanno ndo o pa e de a do na e a s essa Co e cos z ona e v so na e a e cen s a e econom c s a de e d e d s pos z on n q es one, es anea se non add a nconc ab e con o sp o che ha an ma o cos en nonché con a va o cos z ona d e men o o en a 'a e maz one, come è s a o eva o, de 'eg ag anza soc a e, p os o che de e ag on de me o n e esse econom co» (p 6) Ne o s esso sagg o v ene sp ega a, a esi, a o s one con en s ca de conce o d " à soc a e", o ma con den e con bene com ne ea zza o esc s vamen e da 'o d ne de me ca o, da a e a de ' m a o esp ca s de a be à deg ope a o econom c (pp 7-8)

<sup>30</sup> La e az one s p ò egge e s *ApertaContra da.it*, "L'art. 41 della Costitu ione.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 substatali si fonda, all’interno della rappresentazione della *global governance*, su un presupposto teorico molto saldo, che, in quanto tale, è diventato luogo comune<sup>31</sup>: 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»<sup>32</sup>.

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 indiretto<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> G. BUCCI, *La sovranità popolare nella trappola delle reti* (Mantova, 2008), osserva che «a esso si deve aggiungere che, in un’epoca di globalizzazione, la sovranità non è più un concetto astratto, ma un concetto concreto, che si riferisce a un soggetto reale, che è lo Stato, e che, in quanto tale, è un soggetto di diritto internazionale pubblico». «L’idea di sovranità è un’idea che si è sviluppata nel corso della storia, e che ha subito diverse trasformazioni. In particolare, è passata da un’idea di sovranità assoluta, in cui lo Stato è considerato un soggetto di diritto internazionale pubblico, a un’idea di sovranità relativa, in cui lo Stato è considerato un soggetto di diritto internazionale privato».

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

<sup>33</sup> 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 parlato di «sovrano» come «elettore» e ha detto che «elettore» è un termine che si riferisce a un soggetto reale, che è lo Stato, e che, in quanto tale, è un soggetto di diritto internazionale pubblico. «L’idea di sovranità è un’idea che si è sviluppata nel corso della storia, e che ha subito diverse trasformazioni. In particolare, è passata da un’idea di sovranità assoluta, in cui lo Stato è considerato un soggetto di diritto internazionale pubblico, a un’idea di sovranità relativa, in cui lo Stato è considerato un soggetto di diritto internazionale privato».



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 globale<sup>34</sup>, 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»<sup>35</sup>. 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 casc no d q e o sono sa e p o e a e q o e v a s e d s o v a n à, s a c c a n d o e d a q e a c h e e v e n e a n c o a c h a m a a s o v a n à p o p o a e e c o o c a n d o e n s e d s o v a n a z o n a o n e n a z o n a » P DARDOT, C LAVAL, *op. cit.*, p 300, osse vano che «C'è n e e n a c e a a s a n g e n à n e d e p o a e a p o n z a d e c a p a s m o n a n z a o n o p p o s z o n e a a o z a d e c n a n e d e g S a I n n o v o c a p a s m o è p o n d a m e n t e g a o a a c o s z o n e p o l i t i c a d n a n a n z a g o b a e g o v e n a d a p n c p o d e a c o n c o z o n a g e n e a z z a a I n q e s o a m e c a z z a z o n e ( m a r k e t i a t i o n ) d e a n a n z a è g a d e a a g o n e n e o b e s a »

<sup>34</sup> L GALLINO, *Il colpo di stato di banche e governi. L'attacco alla democrazia in Europa*, Torino, Einaudi, 2003, p 97, scrive «L'Italia, con la Paes, ha preceduto con la mass media e alla epopea degli avvisi impegnati da documenti sopra chiama [cioè Taos asabà, coo dnamen o e a "governance" ne 'Unione economica e monetaria, ma o 2 marzo 2002 da 25 cap d Sa o e d gove no UE s 27, con e eccez on d Regno Un o e Rep bb ca Ceca] L'nse men o n Cos z o n e d e p a e g g o d b a n c o m e d a n e a m o d c a d e 'a 8 è s a o d e b e a o d a P a a m e n o 8 a p e 20 2; nono n a n e, v a e v a o, c h e o s s e s s o T a a o n q e s o n e d e n s s e a e a z o n e c o m e p e e n z a e, n o n o b b g a o a I a a s a s a b à, p a o s c a e c o m p e s o, e s 's z o n e d e M e c c a n s m o d s a b à, s o n o s a a m b e d e c o n v e n e g g e d a a C a m e a 20 g o 20 2, p o c h g o n d o p o 'a n a o g a d e b e a d e S e n a o (...) L e s d d e e o p e a z o n n o n s o n o s a e a a o c o m p e d a s o g g e e s e n a g S a m e m b d e a U e, o d a m o v m e n t o v o z o n a n e n, b e n s i d a g o v e n s e s s »

<sup>35</sup> M RICCIARDI, *Dallo Stato moderno allo Stato globale. Storia e trasformazione di un concetto*, in *Scienza & Politica*, Vol XXV, n 48, 2003, p 8



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*<sup>36</sup>. 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 stati<sup>37</sup>.

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.

<sup>36</sup> Usamenes ds nge, n modo ne o, "gove no" da "governance" gove no ndca n a ano sa po e e esec vo, sa 'a v à de gove na e, sa s a o de 'a v à de gove na e L'ngese, nvece, adope a e e m n d e en pe ndca e p ocesso d gove no "gove nmen", pe ndca e 'aspe o "s z ona e"; "gove nng", a deno a e 'a v à gene ca, 'a o de gove na e; "gove nance", n ne, pe e s ad n pa co a e s a o de 'a v à d gove no De o q es o, pe ò, va co da o come 'ngese *government* cos sse o gna amen e a ad z one de ancese *gouvernement*, a s a vo a ad z one d n a o e m ne, n ovamen e ngese, ma ben p ù an co, che, g a da caso, è p op o *governance* L'a a e s amen o che cond ce da *governo*, o da *government* che d s vog a, a a *governance*, nasconde d nq e n a o o gna o che è bene com nca e a me e e n evdenza D'a a pa e, da sanc o *kubara* e da geco *kybernân*, a a no *gubernare*, passando pe ancese *gouvernement*, 'ngese *government*, nos o *governo*, no a a *governance*, a ad ce ema ca semb a esse e a s essa d ge e, con o a e o "p o a e" che d s vog a, an o e s ngo e cosc enze q an o na s ngo a nave, n' mp esa o a soc e à ne s o comp esso In ogn caso gove no come d ez one o con o De es o, e m ne n so n Ge man a, q ando s pa a d *governance*, è *Steuernstheorie teoria della dire ione*, app n o

<sup>37</sup> G BUCCI, *op. cit.*, anno a che «non s è ass so, pe an o a "s pe amen o" od a a "c s" de o s a o, ma ad n o e d mens onamen o de a s a sos anza democ a ca e soc a e e ad n ann amen o de s o o o s a egco, na zza o a a ea zzaz one d n p og amma d as o maz one po ca, econom ca e soc a e Ne con es o de a monda zzaz one de 'econom a, g sa (n spec e, g esec v e e ecnoc az e) cos scono, v ceve sa, p n d o za pe o sv ppo sov anaz ona e de po e e nanz a o e de e s e sed s z ona sov anaz ona (Un one e opea e SEBC-BCE) ed n e naz ona (FMI; Banca Mond a e) e svo gono, come ne 'epoca be a e, 'esc s vo o o d ga an ed amp ca o de p ocesso d acc m az one»



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»<sup>38</sup>. 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»<sup>39</sup>. 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*»<sup>40</sup>.

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.

<sup>38</sup> G M ROBERTI, *Crisi del debito sovrano e sovranità economica*, n AA VV *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive percorsi e responsabilità*, A de LVIII convegno di s d d scienza de 'amm n s azione, Vanna 20-22 settembre 2012, Milano, Giuffrè, 2013, p 224

<sup>39</sup> M P CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze e per la governance europea i rapporti tra Stati membri le pubbliche amministrazioni*, n AA VV, *op. cit.*, p 92

<sup>40</sup> *Ibidem*, p 98



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*»<sup>41</sup>. 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»<sup>42</sup>.

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.

<sup>41</sup> Co e cos z ona e, sen n 200/20 2, p o 7 5 n d o (co s v agg n )

<sup>42</sup> Co e cos z ona e, sen enza n 8/20 3, p o 4 3 n d o (co s v agg n ) S veda a esì Co e cos z ona e, sen enza 20 ma zo 20 3, n 46, p o 3 2 n d o



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”»<sup>43</sup>.

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»<sup>44</sup>. «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»<sup>45</sup>. 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»<sup>46</sup>. 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»<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 200/2002, par. 73, nota.

<sup>44</sup> F. A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, op. cit., p. 54.

<sup>45</sup> W. RÖPKE, *Civitas humana. Grundfragen der Gesellschafts- und Wirtschaftsreform* (1944), trad. in *Democrazia ed economia. L’umanesimo liberale nella civitas humana*, Bologna, Mulino, 2004, p. 72.

<sup>46</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 200/2002, par. 74, nota.

<sup>47</sup> F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, Berlin, Heymann, 1933, p. 2.





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 di 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 eccellenza<sup>48</sup>, il nucleo del progetto politico transnazionale<sup>49</sup>.

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 «progettando 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»<sup>50</sup>. 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»<sup>51</sup>.

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

<sup>48</sup> F BRAUDEL, *Civilisation matérielle économie et capitalisme* ( 979), , *Civiltà materiale economia e capitalismo*, To no, E na d , 982, vo II, pp 2 7 ss

<sup>49</sup> L'a mon oso scena o m ve o, così come soven e app esen a o da a s essa sc enza cos z ona s ca, asc a n omb a a o che a cos z one d o d namen comp ess e onn comp ens v po a con sé, d so o, a condensaz one, n n p no a ch med co deg s ess , d n n ceo d cb e d po e e d comando, anche o ma men e es aneo a meccanism d n z onamen o s z ona Un nsegnamen o p ò a s da 'osse vaz one d na s a a co a a, d n'a ch e a s z ona e ad e va a comp ess à come po eva esse e 'Impe o omano (devo q es o sp no d ess one a Ma o Dog an , che ng az o) A mo' d esemp o bas pensa e a 'nq ad amen o g d co-s z ona e de e civitates che ven vano v a v a a e ne 'o b a omana Esse po evano accede e a g ad d ve s d a onom a, da 'a onom a pena (*municipia optimo iure*) a n'a onom a, se non add a evanescen e, a meno do a (*municipia sine suffragio*) I o semp e ne p es ppos o che a civitas omana dovesse se ba e a sé esc s va, n q an o esp essamen e p ù p op a de a sov an à, a po es à g sd z ona e (pe m n c p *optimo iure* ven vano z za e e vecch e mag s a e oca , pe g a s p ovv de a 'nq ad amen o n appos e *praefecturae*) T av a, pe q an o 'Impe o osse n'a ch e a g d camen e comp essa e a co a a, cen o d comando s condensava n n e o ce "d o" d s ccess one, n ceo d cb e de n z onamen o s z ona e e a app esen a o da a o za b a, da ' cc s one deg mpe a o e da a s ccess one a a ca ca mpe a e

<sup>50</sup> G STELLA, *Sovranità e diritti. La dottrina dello Stato da Jellinek a Schmitt*, To no, G appche , 20 3, p 77

<sup>51</sup> J FREUND, *L'essence du politique*, Pa s, S ey, 986, p 23



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»<sup>52</sup>.

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»<sup>53</sup>.

“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).

---

<sup>52</sup> Così G. BUCCI, *Stato ed economia andata e ritorno. Riflessioni a partire dal “caso Ilva”*, in *ApertaContrada.it* (28/3/2014). Ma si veda, v. anche a. a. s. de' A. o. e. s. con en. o. e. g. e. e. de' a. s. e. n. z. a. n. 85/2013 de' a. C. o. e. c. o. s. z. o. n. a. e.

<sup>53</sup> A. RUGGERI, *Note minime a prima lettura del disegno Renzi di riforma costituzionale*, in *Federalismi.it* (9/4/2014), p. 4.