



Appunti, in forma di (rapsodica) rassegna, su misura (e contenimento)*

Pierangelo Schiera

Non possono esservi molti equivoci rispetto a quanto oggi – nella difficile, un po' stanca e forse anche già esausta fase di costruzione di un'unione europea – viene presentato come “nuovo” *ius publicum europaeum*: un processo d'integrazione giuridica, che parta dai diversi contesti giuridici “nazionali” e conduca, mediante un'opera paziente di comparazione anche storica, all'elaborazione di linee di evoluzione comune, dottrinarie ma anche pratiche¹. Ne viene esaltato l'assunto per cui il “diritto” debba essere e restare il terreno naturale su cui muoversi per regolare i rapporti degli uomini e dei gruppi umani a livello europeo. Un tempo non era così e un “diritto europeo” è stato semmai il risultato finale – ma altalenante e sempre piuttosto compromissorio – di un processo partito da molte sponde, di cui il diritto era soltanto una.

Insisto su questo punto solo per sottolineare la necessità di sapersi sottrarre al rischio, non solo storiografico, di considerare i processi che si studiano come pre-destinati², cioè necessitati a svolgersi in linea con evoluzioni storiche che spesso, a loro volta, sono state ricostruite a posteriori, a partire dai loro risultati finali di cui noi siamo testimoni e fruitori interessati³.

Un modo per uscire dal rischio potrebbe essere di andare oltre le considerazioni filosofico-giuridiche o struttural-istituzionali sui grandi principi evolu-

* Provo a mescolare qui spunti e appunti occorsi negli ultimi tempi su temi ancora a me poco chiari, ma che non posso evitare di coltivare, pur avvertendo, ogni volta che mi ci dedico, che si tratta di cose già ampiamente trattate una per una, su cui, in particolare, non ho nulla da aggiungere. Mi affascina però la combinazione dei diversi punti di vista, in un'ottica che al momento riassume nella categoria della “misura”.

¹ Mi riferisco all'edizione, iniziata da A. VON BOGDANDY e P.M. HUBER, del *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, di cui sono usciti i primi due volumi (Heidelberg 2007-8), dedicati al diritto costituzionale e i secondi due (2010-2011) dedicati al diritto amministrativo.

² Sono partito dall'unificazione europea, ma in realtà m'interessa il riassetto generale cui è sottoposta la scena politica e istituzionale mondiale, dopo i contorcimenti provocati dalla fine, relativamente improvvisa, della guerra fredda e del bipolarismo che ne stava alla base. La direzione più interessante degli studi in argomento viene opportunamente definita da molti come “post-coloniale”: S. MEZZADRA, *La condizione postcoloniale. Storia e politica nel presente globale*, Verona 2008; ID., *Bringing Capital Back In: A Materialist Turn in Postcolonial Studies?*, in «Inter-Asia Cultural Studies», XII/2011, pp. 154-164 e *How Many Histories of Labour? Towards a Theory of Postcolonial Capitalism*, in corso di pubblicazione in «Postcolonial Studies», XIV/2011. Ma anche il termine “postcoloniale” resta sempre un termine antitetico, mentre ne servirebbe ormai uno almeno sin-tetico, se non assolutamente e semplicemente “tetico”.

³ «Ieri sarà quel che domani è stato»: con queste parole G. GRASS inizia il suo *L'incontro di Telgte (Das Treffen in Telgte, 1979)*, Torino 1982, p. 3.

tivi della tradizione giuridica occidentale, prestando più attenzione alla lenta ma sicura elaborazione di una comune sensibilità europea per il fenomeno amministrativo. Anche qui il diritto ha giocato una parte preponderante, la quale pure ha raggiunto il suo culmine nell'elaborazione di una "scienza" del diritto amministrativo, nei diversi paesi europei, verso la metà del XIX secolo⁴. Ma solo dopo che l'amministrazione era stata oggetto di trattazione da punti di vista (che corrispondevano ad altrettanti punti di partenza) diversi da quello giuridico e attinenti alle cose concrete della vita delle comunità. Cioè ai suoi "bisogni": sicurezza, fisco, difesa, esercizio della giustizia sono state le zone di maggiore densità d'azione di quella realtà politico-costituzionale – lo "Stato (moderno)" – che ha assorbito e tradotto in pratica il flusso di produzione teorica e pratica del *ius publicum europaeum* appoggiandosi con precisione e insistenza sulla dimensione – fatta di sapere tecnico e applicativo, cioè anche di "dottrina" – dell'amministrazione⁵.

Nei contenuti, quest'amministrazione si definisce come l'insieme dei *Mittel und Wege der Herrschaftsverwirklichung*⁶: il che avviene, per Gerhard Dilcher, per mezzo di un *Ämterwesen*, a cui corrisponde una *Bürokratisierung* fondata anche sulla *Schriftlichkeit* della funzione amministrativa⁷. Insomma,

⁴ P. SCHIERA, *Die gemeineuropäische Geschichte des Verwaltungsrechts als Grundstruktur des modernen Konstitutionalismus*, in prossima uscita nel vol. III dell'appena citato *Handbuch* (§70), a cura di A. von Bogdandy, P.M. Huber e S. Cassese.

⁵ Dell'immensa letteratura classica sul tema, vorrei almeno citare G. OESTREICH, *Verfassungsgeschichte vom Ende des Mittelalters bis zum Ende des alten Reiches*, in B. GEBHARDT (ed), *Handbuch der deutschen Geschichte*, vol. II, Stuttgart 1955⁸, § 90: «Grundfragen der neuen Verfassungsgeschichte», pp.317-65, che si basa, oltre che su Otto Hintze, anche sui lavori in argomento di Fritz Hartung, autore oggi troppo trascurato. Per l'Italia rimando alla ristampa di G. MIGLIO, *Genesis e trasformazioni del termine-concetto "Stato"*, a cura di P. Schiera, Brescia 2007. Di poco posteriore è un saggio ancora oggi molto presente di H. MAIER, *Die ältere Staatslehre*, Frankfurt/Main 1966, che scrive a p. 20, su *Veit Ludwig von Seckendorff* parole che non stonerebbero nella penna di un odierno sostenitore della *global governance*: «Unbekümmert um die Streitigkeiten der Publizistik über kaiserliche majestas und Landeshoheit, unbekümmert um alle Verfassungsfragen geht Seckendorffs Staatslehre einfach von der empirisch wahrnehmbaren, numerisch meßbaren Summe der staatlichen Tätigkeiten im *Teutschen Fürstenstaat* aus».

⁶ G. DILCHER, *Zum Verhältnis von Autonomie, Schriftlichkeit und Ausbildung der Verwaltung in der mittelalterlichen Stadt*, pubblicato negli *Acti* dell'incontro della *Vereinigung für Verfassungsgeschichte* del 2008 a Hofgeismar, ora apparsi nel Beiheft 19 della rivista «Der Staat», alle pp. 9-29. Il saggio mostra l'importanza dei *Verwaltungsbedürfnissen* nel potente crogiolo "costituzionale" della città moderna (riprendo osservazioni fatte nel mio intervento all'incontro di presentazione, a Trento, del volume di M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Schriften 1889-1894*, a cura di G. e S. Lepsius, Tübingen 2008).

⁷ Sto sintetizzando al massimo, ma anche per dire che non può esser vero quello che Ernst Forsthoff ha sostenuto nel suo *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* nel 1950 e cioè che noi «die Eigenart der Verwaltung darin begründet sehen, dass sie sich beschreiben, aber nicht definieren lässt» tant'è vero che ancora più famosa è la sua affermazione secondo cui «l'amministrazione continua anche quando la costituzione finisce». Insomma l'amministrazione mi sembra corrispondere a una dimensione dell'agire collettivo umano che, in particolare in Occidente, ha storicamente rappresentato una funzione assolutamente primaria e l'insistenza da Dilcher (cfr nota seguente) posta sulla *Selbstverwaltung* serve anche a sottolineare che essa, come funzione, pre-esiste allo Stato moderno: il che significa, nella mia mente perversa, che essa (amministrazione potrà anche post-esistere allo Stato stesso, una volta che quest'ultimo avesse esaurito la sua forza propulsiva



l'amministrazione serve a realizzare, a mettere in pratica la *Herrschaft*; essa è una funzione del "potere" (come preferisco continuare a tradurre il polisemico termine tedesco). Potere è meglio di sovranità; offre un orizzonte più largo e aperto e, soprattutto, è certamente qualcosa che va oltre la realtà storica e istituzionale dello Stato, toccando appunto la stessa amministrazione. Si tratta perciò di qualcosa che attiene al Politico e si mantiene operativo in uno spazio di significato, in un discorso fortemente legato all'esperienza storico-culturale e imperialistica dell'Occidente, anche – *eventually* si direbbe in inglese – nella forma più invasiva e non meno tracotante dell'attuale *Empire*.

Fatto sta che la dinamica "misure-bisogni" (in cui consiste l'essenza dell'amministrazione) funziona bene come possibile indicatore, insieme ad altri, dell'intero processo⁸. Riprova ne è che quest'ultimo non si comprende – storicamente e nei suoi contenuti – se non prestando attenzione alla generazione di sempre nuovi e più dettagliati "bisogni", che richiedono sempre nuove e più dettagliate "misure", le quali, di tanto in tanto, impongono considerazioni di tipo sistematico e preventivo, dando così luogo a "vertici" dottrinari (scuole, sistemi, metodi) e a "blocchi" istituzionali (principale e a lungo vincente quello dello Stato moderno). Così si spiega, nell'ambito della forma di civiltà europea fortemente ispirata a una razionalità strumentale, quello stretto "viluppo" tra ispirazione scientifica e applicazione istituzionale che, per secoli, ha visto al suo centro il diritto. Che non poteva essere che "pubblico" e "europeo", viste le condizioni storiche che hanno complessivamente caratterizzato il "nostro" secondo Millennio⁹.

(ma storicamente determinata) di regolamento e ordine degli affari comuni di uomini comuni riuniti in comunità.

⁸ Non mi è ancora ben chiaro se questo "processo" – in particolare nella combinazione amministrazione-potere che sto qui presentando – coincide con la formula del "governo" a cui da tempo Giuseppe Duso dedica attenzione primaria, riproponendo la sua antica collaborazione con Alessandro Biral (cfr. particolarmente A. BIRAL, *Platone: governo e potere*, come pure *Hobbes e la società senza governo*, entrambi in G. DUSO (ed), *Storia e critica della filosofia politica moderna*, Milano 1999, rispettivamente pp. 319-347 e 143-188) e coinvolgendo dunque una considerazione storico-filosofica molto risalente e molto profonda, che tocca la radice stessa del rapporto individuo-Stato, così tipico dell'esperienza politica occidentale nella sua affermata razionalità. Su ciò, col solito acume critico, S. MEZZADRA, nella recensione in «Quaderni fiorentini» al volume G. DUSO - A. SCALONE (edd), *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*, Monza 2010, pp. 310, secondo cui «Duso è impegnato in una riflessione sul governo come concetto alternativo alla moderna teoria del *potere* e della sua *legittimazione* attraverso un processo (rappresentativo) di *autorizzazione* con cui gli individui trasferiscono (*alienano*) la loro politicalità nell'unità sovrana del popolo e dello Stato».

⁹ È il tempo – o la "durata" – a cui si riferisce Max Weber con la famosissima, iterata invocazione di *Nur im Okzident* (Vorwort ai *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, 1921). Un richiamo a ciò, ma insieme alla razionalità occidentale che farebbe hegelianamente da base al modello di Stato d'impronta tedesca, si trova in E. KRIPPENDORFF, *Staat muss sein. Muss Staat sein? Essay*, in «APuZ. Aus Politik und Zeitgeschichte», 34-35/2010, pp.40-46 (ma l'intero numero è dedicato alla domanda: *Weltstaatengesellschaft?* Con articoli anche di Christiane Grefe, Jeanne Lätt-Thomas Fues-Siddharth Mallavarapu, Michael Zürn, Andreas Fischer-Lescano e Lars VIELLECHNER, Eva SENGHAAS-KNOBLOCH, Inge KAUL).

Non voglio chiedermi qui che direzioni prenderà lo “s-viluppo” di quel “viluppo”, e se lo volessi non saprei come rispondere. Per intanto, pare sicuro che il terzo millennio non sarà più solo nostro. Segni che il processo è già in corso, ben oltre l’ormai frusta denuncia di una “crisi” dello Stato¹⁰, ce ne sono molti. Sono i segni su cui concentra attenzione in particolare la scienza del diritto pubblico comparato, che si trova in una fase di osservazione e di elaborazione molto eclettica (come accade in tutte le fasi di rigenerazione e trasformazione) aperta alla contaminazione con altre scienze sociali che seguono l’intreccio delle varie componenti in gioco. Mai come oggi quest’ultimo risulta tanto complesso, visto che agli incontri-scontri disciplinari all’interno del tradizionale spazio culturale occidentale si aggiungono quelli tra “culture” molto diverse e divergenti tra loro e su tutto si staglia poi un epocale ricambio-scambio generazionale, favorito dall’espandersi di tecnologie comunicative anch’esse di nuova generazione¹¹.

M’interessa ribadire la preoccupazione che un atteggiamento troppo auto-referenziale da parte del diritto e dei suoi troppo agguerriti cultori non finisca per inaridire la forza propulsiva che il processo mantiene da tempo. Mentre sarebbe più che mai necessario non tradire, bensì intensificare l’ispirazione originaria all’accoglimento di tutte le istanze provenienti dalla società, evitando la tentazione di monopolismi metodologici eccessivi in termini monodisciplinari. Tanto più che ci troviamo in una fase di evoluzione dei rapporti che impone il confronto sempre più serrato con culture che del diritto hanno, storicamente, esperienze ben diverse da quella occidentale e che pure sono destinate a essere co-protagoniste almeno alla pari nell’evoluzione futura. Questa è d’altra parte preoccupazione presente anche in altri settori della riflessione scientifico-sociale: si pensi all’invito della più avveduta Sociologia ad accantonare l’utensileria vecchia e ingombrante delle scienze sociali “nazionali”, in nome di una visione magari anche ibrida e insicura ma in grado di procedere a una «nuova misurazione dell’uguaglianza tra gli uomini»¹².

¹⁰ R. RUFFILLI (ed), *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, Bologna 1980.

¹¹ “Clash of civilizations” oppure “End of history” sono esempi a diffusione universale dell’efficacia volgarizzante di slogan che esprimono soltanto l’incapacità di pre-vedere un andamento del mondo al di fuori degli schemi classici – e appunto occidentali, o “coloniali” – delle civiltà e della storia. L’aspetto “generazionale” a cui sto facendo riferimento è solitamente poco considerato, ma mi sembra d’importanza decisiva per quanto riguarda i soggetti titolari dell’*outcoming* da quel “processo”: talora forse accade che una “nuova” generazione sia protagonista del ribaltamento di una de-generazione di schemi e istituzioni politiche in ri-generazione di potenza (giustamente più efficace di potere) costituzionale. Io, a mia volta, in un saggio pure orientato a Duso, avevo parlato di azione ri-costituente: P. SCHIERA, *Tra costituzione e costituzionalismo (costituito e costituente)*. *Appunti sul mutamento costituzionale (ricostituente)*, in M. BERTOLISSI - G. DUSO - A. SCALONE (edd), *Ripensare la costituzione. La questione della pluralità*, Monza 2008, pp. 79-92.

¹² È il titolo della relazione di Ulrich Beck al congresso sociologico sul tema *Tempi insicuri svoltosi* a Jena il 6 ottobre 2008 (*Die Neuvermessung der Ungleichheit unter den Menschen: Soziologische Aufklärung im 21. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2008): in essa egli parla in apertura del «quadro



Sforzi del genere sono presenti anche nel nostro campo, che è quello della sociologia storica, ovvero storia costituzionale, ma anche scienza politica sostanziale. Per aiutarne l'efficacia, è importante che accanto alla previsione di un "nuovo" *ius publicum europaeum* si continui a studiare anche quello "vecchio", mostrandone meglio che si può la lunga storia e, all'interno di questa, la sua duttilità e il suo eclettismo. In tale prospettiva, riprendo il tema dell'amministrazione, notando come, non certo per caso, è per di là che si stanno oggi aprendo vie per nuovi incontri e collaborazioni, oltre i confini che sembravano insormontabili degli "Stati nazionali". Ciò vale non solo a livello europeo ma anche – ed è ciò che più conta – al livello cosmopolitico della cosiddetta "globalizzazione".

Mi vengono allora due considerazioni. La prima a favore di un ripristino d'interesse e di pratica di ricerca per la Storia dell'amministrazione, che è una disciplina trascurata forse perché troppo appiattita sulla storia del diritto e sulla storia delle istituzioni. Quando il mio Maestro Gianfranco Miglio la importò nel panorama accademico italiano rendendola materia fondamentale del piano di studi della Facoltà di scienze politiche, ma prima ancora dedicandovi apposita organizzazione di ricerca nell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica e poi nella Fondazione Italiana di Storia Amministrativa, due istituzioni milanesi fra gli anni '50 e '60, era già in lui ben chiara la «constatazione della continuità amministrativa sottesa alle variazioni costituzionali»: il che andava ben oltre la «caratterizzazione amministrativa del più recente stadio evolutivo dello Stato moderno» e anticipava invece con la consueta intelligenza processi di cui allora pochi si rendevano conto¹³. La seconda considerazione riguarda invece un discorso sul quale sto ancora cercando, dopo i primi tentativi, di fare chiarezza a me stesso e alla mia dottrina¹⁴: si tratta dell'uso ampio e tutto sommato indifferenziato con cui da qual-

dell'ineguaglianza tra gli uomini che è sorto nel passaggio alla società moderna ma che ora, all'inizio del XXI secolo, nell'epoca della globalizzazione e del mutamento climatico, appare scosso nelle sue fondamenta» per chiudere osservando che «Noi siamo in balia di una sociologia i cui principi di fondo sono stati posti nel corso degli ultimi cento anni. Il primo secolo della sociologia è ormai dietro di noi. Nel cammino verso il secondo, si tratta di riformulare e fissare in modo nuovo lo spazio dell'immaginazione e della ricerca sociologica e quindi anche della spiegazione sociologica, aprendola alla costellazione cosmopolitica».

¹³ Al 1964 risale il saggio di G. MIGLIO, *Per una metodologia della storia amministrativa*, in ID., *Le regolarità della politica. Scritti scelti raccolti e pubblicati dagli allievi*, Milano 1988, vol. I, pp. 405-17, in cui sono tracciati i rapporti della disciplina non solo con la storia delle istituzioni e la storia del diritto, ma anche con la storia del pensiero politico e con la storia economico-sociale: il tutto in una visione capace di offrire «la chiave con la quale interpretare il riposto meccanismo degli ordinamenti e delle strutture amministrative».

¹⁴ P. SCHIERA, *La misura del ben comune*, Macerata 2010; *Legalità misura di melancolia*, lezione svolta all'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli il 23 maggio 2011; *Governance vs. Government: Eine neue Weltordnung jenseits staatlicher Souveränität?*, conferenza tenuta alla Carl Friedrich von Siemens Stiftung di Monaco il 6 giugno 2011. I testi degli ultimi due interventi sono in fase di rielaborazione per una futura pubblicazione.

che anno s'impiega, nella descrizione di fenomeni attinenti alla gestione dello spazio crescente di "governi privati e pubblici interessi", il termine *governance*¹⁵.

Dopo un'iniziale forte antipatia per questo termine-concetto, che mi sembrava privo di rigore categoriale in chiave "politica", mi sto ora ricredendo. La rapida evoluzione degli eventi per le persistenti "crisi" nel mondo sembra spingere ogni giorno di più verso l'invenzione di nuove "regole", che però sfuggono alla capacità delle istituzioni esistenti (a livello nazionale come internazionale) e sono allo stesso tempo incapaci di determinare "siti" adeguati di decisione come di controllo. Non ho ancora capito se siti del genere possano davvero esistere, ma mi sto convincendo che l'insistenza con cui essi vengono evocati indichi la probabilità, ma forse anche la necessità che essi sussistano. Si tratta, allora, di accettare la possibilità teorica che il "diritto" possa continuare a svolgere la sua funzione storica di regolamentazione e ordinamento (cioè contenimento) delle relazioni sociali anche oltre la perdita di potenza del valore legittimante della funzione di sovranità (al livello internazionale del "sistema" degli Stati) e di quella legislativa (al livello costituzionale interno dei singoli Stati). Sono importanti, in questa direzione, le proposte di Teubner, ad esempio, ma non trascurerei quelle, di tipo più risalente, che Willoweit recupera dalla concezione del diritto "giusto" di Stammler¹⁶.

Ma, ancora una volta, c'è naturalmente di più: nel senso che, combinando l'esigenza di nuova giuridicità con quella di nuova amministrazione, potrebbe (ri-)prendere piede una tendenza che è già stata bollata molto negativamente dalla "critica" democratica novecentesca. Mi riferisco alla denuncia che, a partire da Walter Benjamin, è stata rivolta alla *Gewalt* intrinseca in ogni ordine mondano del diritto¹⁷. Tale critica ha notoriamente riguardato la forma più

¹⁵ Impossibile dare conto della letteratura sull'argomento; mi limito alle osservazioni di M. CALISE, *Tra governo e governance: la costituzione nelle democrazie contemporanee*, in L. ORNAGHI (ed), *La nuova età delle costituzioni. Da una concezione nazionale della democrazia a una prospettiva europea e internazionale*, Bologna 2000, pp. 121-43. Quand'era professore alla Facoltà di Sociologia di Trento, Mauro Calise fu anche ideatore di un convegno proprio sul tema indicato nel testo: cfr. P. SCHIERA, *Dal bene comune ai governi privati: aspetti storico-costituzionali dell'amministrazione in politica*, in «Storia Amministrazione Costituzione. Annali ISAP», 1/1993, pp. 161-87 (anche per il titolo di questa rivista vale quanto dirò a nota 22).

¹⁶ Mi limito a riprendere dalla recensione di S. MEZZADRA a G. TEUBNER, *Global Bukowina: Legal Pluralism in a World Society*, in G. TEUBNER (ed), *Global Law Without a State*, Aldershot 1997, pp. 3-28: oltre ai saggi raccolti in italiano in R. PRANDINI (ed), *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma 2005 e il volume scritto con A. FISCHER LESCANO, *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt a.M. 2006. Su Stammler cfr. invece D. WILLOWEIT, *Der richtige Kern der Lehre vom richtigen Recht*, in «Juristen-Zeitung», 65/2010, pp. 373-9.

¹⁷ W. BENJAMIN, *Zur Kritik der Gewalt* (1921) che considero qui nell'edizione italiana (con testo tedesco a fronte) curata da M. Tomba, Roma 2010, prendendo spunto anche dalla bella introduzione del Tomba medesimo: «Di che cosa la "violenza divina" è il nome?», pp. 7-54. Partendo da Benjamin, è appena il caso di ricordare la linea (non certo rettilinea) di pensiero che collega Michel



diretta – e per ciò stesso meno “diritta”, cioè meno legalmente “giusta” – di diritto che è la “misura”¹⁸, espressione legislativa inferiore e subalterna alla legge (parlamentare) ma più pronta, immediata e incisiva di quest’ultima, in quanto espressione del governo (dell’esecutivo), e comunque sintomo del singolare slittamento di legalità dal primo al secondo “potere” dello Stato costituzionale¹⁹, in funzione anche di un’emergenza della “emergenza” come fattore di legittimità dell’intervento pubblico, la quale certamente non è solo di oggi²⁰, ma ha caratterizzato fin dalla sua maturità l’esistenza dei regimi parlamentar-costituzionali²¹.

Vi è però un’altra possibilità, relativa all’uscita dalla linea razional-verticale svoltasi in Occidente (Stato moderno-democrazia), in possibile collisione con l’altra linea evolutiva di tradizione asiatica, piuttosto basata sul principio dispotico-orizzontale²², ma forse in un’inedita prospettiva e versione comunitaria. Per esaminarla – prima di giungere alla parte finale di questi *Appunti* che toccherà il tema del federalismo – mi conviene risalire al principio generativo della prima, che risale almeno al medioevo e al *ius publicum europaeum*.

Il passaggio dal sistema pluralistico medievale di “parcellizzazione” della forza legittima tra diversi soggetti a cui tale forza (sotto forma di “signoria”: *Herrschaft*) era riconosciuta a quello monistico-statuale del “monopolio” della medesima da parte di una figura (il signore territoriale²³) tendenzialmente dominante in senso unitario, sia pure in un complesso rapporto di *Mitbestimmung* con ceti (*Stände*) variamente diversificati e a loro volta organizza-

Foucault a J. DERRIDA, *Force of Law: The Mystical Foundation of Authority*, in «Cardozo Law Review» 1990, pp. 919-1046, e G. AGAMBEN *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, Stanford 1998.

¹⁸ P. NAPOLI, *Misura di polizia. Una prospettiva storico-concettuale in età moderna*, in «Quaderni storici», 131/2009, pp. 411-434; P. SERRAND, *La force normative de la directive administrative*, in C. THIBIERGE (ed), *La force normative. Naissance d’un concept*, Bruylant 2009. Sulla querelle Schmitt-Benjamin, sull’eccezione, imperniata anche su Maßnahme, cfr. G. AGAMBEN, *Stato d’eccezione. Homo sacer*, 2., 1, Torino 2003.

¹⁹ In verità, come sostiene P. SERRAND, *Administrer et gouverner. Histoire d’une distinction*, in «Jus politicum», 4/2010 (www.juspoliticum.com/-No4-.html), con cui ho partecipato a una discussione a Macerata il 12 maggio 2011, il problema di fondo toccherebbe l’essenza stessa del “governo”, almeno a seguire il dibattito teorico della scienza amministrativistica (a prevalente intonazione giuridica) francese.

²⁰ F. BENIGNO - L. SCUCCIMARRA (edd), *Il governo dell’emergenza. Poteri straordinari e di Guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma 2007. M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS (edd), *Le regole dell’eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata 2011.

²¹ Mi pare muoversi in quest’ottica – anche se su temi dotati di propria autonomia storico-giuridica specifica – il grande libro di L. LACCHÉ, *L’espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell’Ottocento*, Milano 1995. Certamente più pertinente a quanto notavo nel testo: C. LATINI, *Governare l’emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2005.

²² E. KRIPPENDORFF, *Staat muss sein*, cit., p. 41.

²³ Il *Territorialfürstentum* a cui Gustav Schmoller collega la seconda fase della politica finanziaria prussiana: *Die Epochen der preußischen Finanzpolitik*, in «Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volks-wirtschaft», 1/1877, pp. 33-114 (il titolo della famosa rivista è molto significativo rispetto a quanto da me sostenuto sulla necessità di incrociare le prospettive delle diverse “scienze sociali”: ma, dopo Schmoller, si è invece ulteriormente intensificato – complice anche Weber – il monodisciplinarismo e si è attenuato ogni riferimento ai valori di partenza della ricerca sociale).

ti in maniere diverse, ha rappresentato il ponte principale verso la modernità²⁴.

Tutto bene e anche futuribile, visto che i traduttori americani di *Land und Herrschaft* di Otto Brunner hanno reso il titolo in inglese ricorrendo all'endiadi *Land and Lordship* ma hanno poi fatto ricorso, nel sottotitolo, al termine *governance* per definire la novità storico-costituzionale colta da Brunner²⁵. E, recuperando ancora una volta la conoscenza di Dilcher della condizione di auto-nomia della città medievale, bisogna ricordare che «La costituzione per consiglio, basata sul legame giurato della cittadinanza, rappresenta dunque l'unità e l'espansione tumultuosa dell'amministrazione cittadina, a partire dal XIII-XIV secolo». Il termine *Ratsverfassung* m'intriga molto, tanto più che obbliga alla ricerca dei titolari e fruitori (forse le due cose insieme) di questa funzione di "Rat-consiglio". Dilcher ne fa un rapido elenco: «mercato, commercio, produzione, stretta convivenza e interazione stabile di un numero più grande di uomini». Se non fosse riferito alla città medievale europea del XIII-XIV secolo, questo elenco potrebbe benissimo riguardare l'odierna composizione dei "soggetti" operanti a livello di *global governance*²⁶.

Naturalmente, non si può giocare con le parole, ma neppure ci si deve impedire di fare "storia costituzionale" nel suo senso più pieno, che sta anche nel rintracciare analogie nella ricorrenza di situazioni "emergenti", all'interno di un quadro di riferimento omogeneo. Soprattutto se si evita di costruire modelli o tipi – per non dire leggi – eccessivamente vincolanti e ci si limita all'impiego di concetti esplicativi, di avvicinamento e semplificazione delle "regolarità", applicando, ad esempio come io vado proponendo, lo strumento concettuale della "misura", per evidenziare paralleli e similitudini tra fenomeni (come detto: storicamente omogenei) anche di grandezza diversa.

Anche nel medioevo ci fu bisogno di una grande innovazione "dottrinarina", cioè di ricerca scientifica volta all'applicazione pratica. Essa si basò sulla fusione di ambiti disciplinari potenti quali la Teologia, il Diritto e financo la Medicina (non a caso le tre grandi Facoltà dello *Studium* medievale). Si può dire che il risultato storico-costituzionale più efficace di ciò sia stato il *ius pu-*

²⁴ Non posso non citare qui il saggio di G. MIGLIO, *La crisi dell'universalismo politico medioevale e la formazione ideologica del particolarismo statale moderno*, risalente al 1942 e ora disponibile in G. MIGLIO, *Scritti scelti*, vol. I, Milano 1988, pp. 1-105.

²⁵ Nella traduzione inglese dell'opera di O. BRUNNER (*Land and Lordship. Structures of Governance in Medieval Austria*, Philadelphia 1992), *Herrschaft* è *Lordship*: la scelta non mi convince perché certamente nell'intenzione del Brunner il termine ha un significato più profondo di quello proprio della figura gius-pubblicistica della "signoria".

²⁶ Vorrei citare per tutti, da parte giuridica, P. BADURA, *Konzeptionen europäischer und transnationaler Governance in der Perspektive des Verfassungsrechts*, Baden-Baden 2010, che fra l'altro ricorda che la stessa *Carta dei diritti fondamentali* dell'Unione Europea (18. 12. 2000, art. 41) parla espressamente di un *Recht auf guter Verwaltung*.



blicum europaeum, grazie al quale si è riusciti, a lungo e con successo, a coprire e regolare in concreto i due campi virtuali della legittimità e della legalità del potere. Entro quelle due “colonne d’ercole” della nuova *humanitas* si è esplicitato il grande “progetto di diritto”²⁷ della società civile che ha poi avuto l’apogeo nell’affermazione della Scienza del Diritto. Essa ha detenuto, per tutto il XIX secolo, ma soprattutto nella seconda metà, a partire dalla Germania, indubbio “dominio ideologico” nel campo in fermento delle “scienze sociali e dello Stato”²⁸. La transizione positivizzante dalla “Scuola storica del diritto” al “Metodo giuridico” ha certificato l’estinguersi della capacità creativa che il *ius publicum europaeum* era riuscito a esercitare per secoli. Il tentativo della Scienza del diritto di concentrare al proprio interno le ragioni dello sviluppo e dell’applicazione del diritto medesimo, ha reciso alla radice l’antico principio di provare a rispondere in maniera storica alle necessità proposte dall’evoluzione della società, nella continua dinamica tra bisogni e misure. Con essa si è concluso un lungo viaggio attraverso il quale si è passati dall’idea di un diritto esistente prima e a prescindere dall’esistenza dello Stato²⁹, fino alla drammatica tensione, in entrambi i sensi “positivistica”, tra un diritto autoreferente e uno di perenne risposta a continui stati di emergenza.

È dal circolo bisogni-misure-bisogni che bisogna ripartire. A questo meccanismo il *ius publicum europaeum* ha sempre prestato molta attenzione e proprio nella ricerca e mantenimento di un giusto equilibrio tra le due istanze è consistita gran parte della storia costituzionale dell’occidente. Tanto più che tale ricerca e mantenimento si sono svolti e realizzati perlopiù sul piano orizzontale, della transazione e dello scambio fra forze sociali coesistenti, piuttosto che – come tendiamo a credere dall’avvento dell’ideologia democratica – in senso verticale, cioè a dire dall’alto verso il basso o viceversa. Per questo motivo mi pare inutilmente riduttivo studiare il processo solo sotto il profilo della sovranità (alto) o della partecipazione (basso), mentre occorre riportare in campo nella sua interezza la capacità e l’azione di adattamento progressivo della struttura istituzionale alla crescente complessità dei rapporti sociali. È

²⁷ Piuttosto che semplicemente “giuridico” come l’ha sapientemente colto, già molti anni or sono, P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico, vol. I: Da Hobbes a Bentham*, Milano 1974.

²⁸ Fenomeno ora verificabile in un “caso eccellente”, grazie all’ottima “cura” di Gerhard Dilcher e Susanne Lepsius dell’opera prima di M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Schriften 1889-1894*, nella *Max Weber Gesamtausgabe, Abt. I: Schriften und Reden*, vol. 1, Tübingen 2008, con particolare riferimento alla *Einleitung* di Dilcher, pp. 1-97 (da me già pubblicata in forma ridotta: G. DILCHER, *Dalla Storia del diritto alla Sociologia. Il confronto di Max Weber con la Scuola storica del diritto*, in «Scienza & Politica», pp. 95-115: <http://www2.spbo.unibo.it/dist/scienzaepolitica/index.php/scipol/article/view/307>) e all’*Editorischer Bericht* della Lepsius, pp. 109-38. Cfr anche P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell’Ottocento*, Bologna 1987.

²⁹ P. GROSSI, *L’ordine giuridico medievale*, Bari 2000.

certamente significativo che quell'adattamento si sia quasi sempre compiuto mediante il ricorso tecnico a modalità di ragionamento e di pratica "giuridica" ed è per questo che è giusto insistere sul fenomeno storico del *ius publicum europaeum*. Ma l'acquisizione di dominanza della prospettiva giuridica si è potuta affermare proprio grazie alla capacità che il diritto (inteso sia come dottrina, cioè tendenzialmente anche come "scienza", che come istituzione, cioè come dispositivo di azione "regolativa" dei rapporti dal piano legislativo a quello giurisdizionale) ha posto in essere di recepire e ricomprendere sinteticamente ed efficacemente istanze provenienti dai più diversi settori di vita, da quelli sociali a quelli economici a quelli culturali.

Queste riflessioni si muovono in un ordine problematico molto ampio che coinvolge alcuni dei punti più fermi del pensiero politico-giuridico occidentale, dalla costituzione al federalismo: temi su cui ho spesso discusso con Giuseppe Duso³⁰. Condivido la necessità di mettere in questione i due concetti, almeno nel senso di caricarli di forte critica ideologica. Nel soffermarmi brevemente sull'idea di federalismo, seguo anche la traccia offerta da Sandro Mezzadra, il quale scrive ad esempio: «C'è d'altro canto un'acuta consapevolezza, nella riflessione di Duso, del fatto che il federalismo moderno (nelle esperienze storiche più significative in cui si è tradotto in concrete forme istituzionali, da quella statunitense a quella tedesca) ha finito per essere ineluttabilmente attratto nel campo di gravitazione delle logiche dello Stato e della sovranità»³¹. Duso propone di recuperare le virtualità "post-statali" (ma anche anti-statali) del federalismo passando per una ridefinizione del significato di due *Grundbegriffe* quali costituzione e governo. Nel suo commento Mezzadra coglie l'implicito rimando a un saggio dell'ultimo Luciano Ferrari Bravo che invitava a leggere «l'intera fenomenologia federale [...] non in termini meramente strutturali ma privilegiandone la dimensione processuale»³². Anch'io parlerei di un federalismo "plurale", piuttosto che costruito – come nei casi finora storicamente attuati – sul modello "unitario e accentrato" dello Stato

³⁰ Oltre che sulla costituzione (cfr. nota 12) anche con P. SCHIERA, *Il federalismo tra comunicazione, amministrazione e costituzione*, in G. DUSO - A. SCALONE (edd), *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*, Monza 2010, pp. 171-86. L'opinione di Mezzadra è che, per Duso, «A venire in primo piano, parrebbe di potersi dire, è una costituzione intesa come realtà plurale e intessuta dalla materialità delle relazioni tra le diverse parti che – lungi dall'essere rappresentate nel processo di formazione della volontà generale del popolo – fanno valere attraverso la loro diretta e continua presenza una pluralità di istanze di partecipazione sconosciuta al moderno ordine della sovranità». Se è così, è esattamente come la penso anch'io.

³¹ Per una lettura del rapporto tra federalismo e moderna forma Stato, cfr. S. MEZZADRA, *Istituzioni e politica tra accentramento e decentramento. Il federalismo*, in *Grande Dizionario Enciclopedico Utet. Scenari del XXI secolo*, Torino 2005, pp. 483-488.

³² L. FERRARI BRAVO, *Federalismo*, in S. BOLOGNA (ed), *Dal fordismo alla globalizzazione. Cristalli di tempo politico*, Roma 2001, p. 350.



moderno. Rispetto a quest'ultimo, il mio federalismo dovrebbe tornare a essere "monstro simile", secondo la famosa definizione data da Pufendorf alla costituzione del Sacro Romano Impero della Nazione Tedesca³³. Dovrebbe cioè prescindere dai due criteri principali dello Stato: legittimità sotto forma di legalità³⁴.

Torniamo così al punto di partenza di questi *Appunti*: al logorìo cioè di una soluzione solo in termini giuridici ai problemi posti dall'accelerata dinamica del cerchio bisogni-misure. Ciò non vuol dire né accantonare il diritto (e la sua scienza-prassi) né rifarsi a ipotesi già rivelatesi insufficienti, nonostante il loro alto valore culturale e sociale. Ciò vale per le tante aperture compiute dalla cosiddetta "dottrina sociale" della Chiesa come per gli svariati tentativi di fondare un federalismo "antropologico"³⁵. Abbandonare il sentiero esclusivo della scienza giuridica per sanare i mali della (dis-)organizzazione politica subentrata (o subentrante) alla crisi degli Stati, sia sul piano esterno che su quello interno della loro esistenza, non può certo significare perdere di vista il significato pragmatico e storicamente determinante che qualsiasi altra strada intrapresa deve principalmente avere, per poter essere operativa: condurre cioè da qualche parte, possibilmente quella desiderata e prevista. Così come occorre che la riflessione teorica che deve accompagnare tale cammino si mantenga sul piano tecnico-operativo della "dottrina", senza voler volare nel cielo troppo alto e scottante delle "idee". "Pensare il federalismo" dunque fa certamente bene, ma ricordando che non si tratta soltanto di filosofia. Da questo punto di vista, un po' antipatico, buono già sarebbe cambiare nome alla "cosa", cercando di vedere quali nuove "misure" si riveleranno giuste a "contenere" in modo efficace le nuove relazioni che si stabiliranno tra i nuovi soggetti e i nuovi "assemblaggi" (o contenitori, come preferisco pensarli)³⁶. Fissando intanto qualche criterio certo sia per i primi che per i secondi, in modo da evitare, ad esempio, di continuare a pensare solo in termini di individui o di gruppi, nel primo caso, o di territori e confini, nel secondo.

Si tratta di trovare altri contenitori di soggetti e bisogni, che servano anche da contenimento di questi ultimi (compresi i relativi interessi). Quest'ultimo

³³ P. SCHIERA, *Lo Stato moderno. Origini e degenerazioni*, Bologna 2004.

³⁴ Ne ho parlato nella lezione di Napoli (cfr. nota 15).

³⁵ F. PIZZOLATO, *Sussidiarietà, autonomia e federalismo: prime riflessioni* e G. GANGEMI, *Il federalismo di Daniel J. Eliazar tra policy e kehillah, tra costituzione formale e costituzione materiale*, in G. DUSO - A. SCALONE (edd), *Come pensare il federalismo?*, cit., pp. 187-216 e 253-278.

³⁶ Mi riferisco ovviamente a S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano 2008, che entra a piede teso ma con eccezionale tempismo e qualità, da sociologa e da americana (lo so che è olandese, ma funge da americana), sulla delicata questione della "genesì e formazione" (oltre che "degenerazione") dello Stato moderno. Ovviamente, il discorso è troppo ampio per essere trattato qui in nota: ricordo solo che, a suo modo, anche il medioevo era età globale.

potrebbe anche essere un adattamento ai nostri tempi del vecchio disciplinamento che ha accompagnato con maestria e successo notevole l'esperienza storica del rapporto Stato-individuo.

La coppia contenitore/contenimento mi piace perché simbolicamente esprime la virtù/categoria della temperanza, in tedesco *Mäßigung*, così vicina alla *Mäßigkeit* e alla *Maß*, e in sostanza riportabile alla "misura". Max Weber ha toccato una delle vette della sua genialità, provando a definire in termini originali e insieme storicamente determinati, oltre che centrali per la struttura della sua sociologia del potere, la "città moderna". Dalla nascita "illegittima" di quest'ultima è scaturito un principio di legittimità che per un millennio ha dominato lo "sviluppo" – in termini di progresso – dell'Occidente. Bisogna trovare qualcosa di nuovo. Ma non si tratta solo di "assemblaggi". C'è bisogno di idee e valori per fissare nuovi confini, che non saranno ovviamente solo territoriali, ma culturali e antropologici, e forse non si potranno neppure più chiamare confini. Ancora nella prima metà degli anni '70, Gianfranco Miglio aveva "inventato", con superbi articoli sul «Corriere della Sera», la Padania: è inutile ripetere che essa non presenta alcuna esperienza storica o evidenza geografica: se funziona, esiste. Come esiste appunto una dimensione territoriale al di là della geografia (anche umana, sociale e culturale), come esiste un concetto di regione che torna a rasentare l'antico significato religioso, quasi sacrale, del termine latino; e come nazione sta ormai tornando a esprimere sfumature di stile e di approccio culturale piuttosto che d'identità politica. Assemblaggi, soprattutto, in questo senso, allora: nel senso trans-disciplinare e globale che pervade ogni istante del nostro comprendere e agire contemporaneo.

"Governanza contro governo", ho chiamato recentemente questo gioco a rimpiazzino che è in corso e di cui non riesco a intravedere che contorni confusi³⁷. Non è gran cosa, ma almeno mi consente di uscire da nomi e logiche che mi sembrano obsolete e, sperabilmente, di verificare anche al di fuori della tremendamente appiccicosa filosofia politica occidentale l'esistenza di concetti utili allo scopo di una comune sopravvivenza. Che è l'unico diritto universale che conosco.

³⁷ Cfr. nota 10.