

Stati e processo di modernizzazione

Maria Rosaria Ferrarese

Stati e processo di modernizzazione

Molti autori, cimentandosi con l'analisi degli Stati, hanno variamente sottolineato il ruolo che questi hanno avuto nel processo di modernizzazione e di approdo a un universo dominato dalla razionalità e dalla volontà. Beninteso, gli Stati non sono mai stati una realtà unitaria e sempre uguale a se stessa: essi hanno rivestito molteplici forme e caratteri lungo la storia e hanno intrattenuto rapporti variabili con la stessa modernità. Il rapporto tra formazione degli Stati e processo di modernizzazione, pertanto, pur costituendo un punto fermo, è stato variamente indagato e messo in rilievo dagli analisti. Qualche esempio può rendere l'idea di questa varietà.

Innanzitutto è stato ripetutamente e giustamente sottolineato come la nascita degli Stati moderni costituisca forse la più significativa "discontinuità" che la storia abbia conosciuto rispetto al modo di costruire l'ordine sociale. In Europa, proprio il problema hobbesiano della «guerra di tutti contro tutti» diede avvio al tentativo inedito di organizzare dall'alto l'ordine sociale, grazie al soggetto statale. In ciò si può rinvenire una sicura cesura con l'ordine precedente poiché, com'è stato notato,

«è soltanto con Hobbes e con il suo originale impiego del paradigma giusnaturalistico che la distanza dalla tradizione medievale appare netta e chiara»¹,

quando l'ordine diventa «frutto di una decisione» e si dà soltanto come «effetto della sovranità». Ciò significa, d'altra parte, pensare

¹ P. COSTA, *Immagini della sovranità tra medioevo ed età moderna: la metafora della "verticalità"*, in «Scienza & Politica», 31/2004, p. 12.

«l'ordine in rapporto a un vertice», un vertice che è «abissalmente lontano dalla base»².

Weber ha, d'altra parte, sottolineato nel modo più lucido come lo Stato moderno, fondato sulla legittimità razionale, priva di qualunque fondamento extramondano, sia stato il più potente fattore di «disincantamento del mondo»³. Il diritto statale si inserisce perfettamente nel processo di razionalizzazione, dando luogo a una torsione economica del mondo, che asseconda la pianificazione della vita e favorisce da parte delle imprese la «calcolabilità completa del funzionamento dell'ordinamento amministrativo e giuridico», su base puramente formale⁴.

Foucault, con la sua teoria del «disciplinamento», è stato il più efficace cantore della capacità degli Stati di creare una nuova tipologia di soggetto: «l'uomo disciplinato», che ha interiorizzato il senso di obbedienza. Nella sua rappresentazione, lo Stato corrisponde infatti alla traduzione, nella sfera istituzionale, del progetto del *panopticon*, il carcere progettato da Jeremy Bentham in modo da assicurare l'esposizione dei suoi reclusi alla costante possibilità dello sguardo di un sorvegliante⁵.

Da un diverso punto di vista, è stato sottolineato come lo Stato, scommettendo su una forte capacità normativa, in grado di vincolare il tempo e lo spazio, abbia permesso di «coniugare presenza e assenza»⁶. Lo Stato realizza una distanziamento spazio-temporale attraverso la creazione di un insieme di istituzioni disaggregate rispetto ai luoghi e ai contesti di presenza, che contribuiscono a «tagliare i vincoli delle consuetudini e delle pratiche moderne»⁷.

In tutte queste rappresentazioni dello Stato come istanza modernizzatrice, il diritto gioca un ruolo rilevante: attraverso una lunga storia⁸, esso si afferma come strumento indispensabile perché gli Stati esercitino la loro capacità normativa. D'altra parte, l'avocazione in capo agli Stati di una capacità normativa raggiunge la sua pun-

² *Ibidem*, pp. 13-14.

³ G. REBUFFA, *Nel crepuscolo della democrazia*, Bologna 1991.

⁴ Così M. WEBER, *Economia e società*, Milano 1961, vol. I, p. 161.

⁵ Cfr. J. BENTHAM, *Panopticon ovvero la casa d'ispezione*, a cura di M. FOUCAULT e M. PERROT, Venezia 1983. Sul rapporto tra Stato e disciplinamento, cfr. anche P. SCHIERA, *Specchi della politica. Disciplina, melancolia, socialità nell'Occidente moderno*, Bologna 1999.

⁶ In tal senso A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità* (1990), Bologna 1994, p. 24.

⁷ *Ibidem*, p. 31.

⁸ Per una sintetica storia di questo rapporto, P. SCHIERA, *Specchi della politica*, cit., pp. 107 e ss.

ta più elevata nel XVIII secolo, quando la mentalità illuminista porta a perfezionamento l'ingegneria statale secondo un modello che assegna al diritto il ruolo di uno strumento di progettazione del futuro e di prevedibilità dell'azione⁹. Da quel momento, il diritto cessa definitivamente di essere la proiezione di situazioni create dalla teologia, dalla natura o dalla tradizione, per divenire un consapevole strumento di governo della società, una "tecnica" per raggiungere dei fini. In altri termini, veniva meno il connubio plurisecolare tra diritto e natura, nonché tra diritto e società, e iniziava un nuovo connubio: quello tra diritto e stato "sovrano", ossia portatore di una volontà "suprema". In tal senso, sono rimasti minoritari, nella nostra cultura giuridica, tentativi come quello di Santi Romano di ricondurre il diritto a una più vasta rete di riferimenti, sottraendolo all'unicità del riferimento statale. Su una linea simile, Paolo Grossi ha ripetutamente richiamato la necessità di riscoprire la complessità del diritto, attraverso le varie nevature che lo legano alla vita sociale¹⁰.

La portata modernizzatrice degli Stati sul suolo europeo-continentale era dunque affidata in gran parte a una capacità normativa riconosciuta al legislatore ed esercitabile in tutte le materie che questi giudicasse meritevoli della propria attenzione: essa comportò che lo Stato apparisse prevalentemente nelle vesti di un soggetto legislatore. È la legislazione la tecnica quintessenziale dello Stato moderno, che gli permette di attuare una volontà politica delineata attraverso gli organismi della rappresentanza.

La torsione degli Stati dell'Europa continentale in senso eminentemente legislativo implicava almeno una duplice profonda trasformazione del diritto rispetto al passato. In primo luogo, essa segnava la nascita di un diritto costruito dalla volontà (dello Stato), e dunque come oggetto prevalentemente artificiale, anziché prevalentemente "naturale", com'era stato fino a quel momento. In secondo luogo, segnava una segmentazione del diritto in ragione di diverse territorialità statali, interrompendo ogni grammatica giuridica universale¹¹.

Esiste dunque uno stretto rapporto tra lo Stato, per come si è manifestato nell'Europa moderna, e la forma legislativa del diritto,

⁹ Cfr. M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna 2002.

¹⁰ Cfr. in particolare P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2001, spec. pp. 55 ss., e P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2004.

¹¹ Sotto questo profilo, si pensi, ad esempio, come l'economia, che aveva già conosciuto, a partire dal Medioevo, un'espansione transnazionale, venne assoggettata al legislatore e ricondotta sotto il controllo di leggi e codici strettamente statali. Galgano sottolinea questo aspetto in F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna 2005.

poiché la legge è il veicolo più efficace e lo strumento per catturare il futuro in una rete normativa, dandogli una precisa direzione improntata alla volontà statale.

Gli Stati nello specchio della globalizzazione

L'interpretazione degli Stati come fattori di modernizzazione non ha impedito di indagare in una diversa direzione non solo la rottura, ma anche il rapporto che essi mantenevano con il passato, rapporto che è stato analizzato in varia guisa. Alcuni esempi, certo non esaustivi, possono dare un'idea. Si può cominciare con Tocqueville, che lesse gli esiti della Rivoluzione dell'89 come indirizzati a proseguire sulla strada di una centralizzazione delle strutture di governo:

«il governo assoluto trovò, per ricostituirsi e consolidarsi, circostanze eccezionalmente favorevoli, che furono facilmente intuite dal genio di colui che doveva essere, allo stesso tempo, il continuatore della Rivoluzione e il suo distruttore»¹².

Allo stesso modo, Carl Schmitt, con la categoria della "teologia politica", ha messo in rilievo non poche continuità tra Chiesa e Stato moderno, che hanno condotto a strutture di governo incentrate su un'ideologia teologica¹³. Il che implica non solo un'ascrizione di "onnipotenza" fatta al legislatore, ma anche l'esistenza di una "dottrina" di riferimento resa chiara e riconoscibile da una scrittura¹⁴.

In qualche modo, anche alcune ultime ricerche di Michel Foucault si possono ricondurre a questa stessa chiave, poiché esse analizzano i modi in cui la pastorale cristiana, con le sue assolute specificità, abbia ispirato l'arte del governo, che egli chiama *gouvernementalité*¹⁵. Ad esempio, Foucault pone in relazione la pastorale cristiana con un senso di «obbedienza permanente». Ciò porta verso una situazione in cui il "bene pubblico" si configura essenzialmente

«come obbedienza alla legge, alla legge del sovrano su questa terra o alla legge del sovrano assoluto, Dio»¹⁶.

¹² A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, in A. DE TOCQUEVILLE, *Scritti politici*, Torino 1969, p. 793.

¹³ C. SCHMITT, *Le categorie del "politico"*, Bologna 1972, pp. 61 ss.

¹⁴ Leibnitz identificava in una *scriptura*, che avesse il carattere di «libro contenente rivelazioni e comandamenti positivi», la fine di una giurisprudenza naturale (cfr. *ibidem*). Sul rapporto tra scrittura e disciplina rimando all'analisi di P. SCHIERA, *Specchi della politica*, cit., spec. pp. 333 ss.

¹⁵ M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population, Cours au Collège de France. 1977-78*, Paris 2004.

¹⁶ Cfr. *ibidem*, p. 102.

L'obbedienza, tuttavia, non contiene alcun «rifiuto del mondo»: in tal senso, Foucault scorge nel cristianesimo un implicito anti-ascetismo, dovuto proprio alle valenze individualizzanti che sono riposte in ogni esercizio di ascetismo¹⁷.

Nel panorama odierno, caratterizzato dalla globalizzazione, continuare a guardare allo Stato con uno sguardo che sappia rivolgersi anche ai legami che esso mantiene con il passato non solo mostra di mantenere la tradizionale utilità, ma rivela anzi ragioni rafforzate di validità. Lungo questo percorso di ricerca, alcune analisi stanno variamente ricostruendo itinerari importanti del rapporto degli Stati con la storia che li ha preceduti¹⁸. Sotto un profilo più propriamente giuridico, nel clima odierno di «crisi dello Stato»¹⁹, lo sguardo sul processo di globalizzazione²⁰ permette di arricchire e articolare meglio anche l'analisi dell'opera modernizzatrice svolta dagli Stati. Si può così cogliere con maggiore chiarezza il ruolo che questi hanno svolto in qualità di anelli intermedi tra ciò che li ha preceduti e la realtà che oggi ci circonda. In altri termini, la crisi che oggi colpisce gli Stati e la loro forma tipica di diritto, eminentemente legislativa, può essere messa in relazione con nuove istanze di modernizzazione, che non trovano più risposta sufficiente negli Stati e che, sul piano giuridico, mobilitano nuove modalità, che esorbitano la legislazione e che, per certi versi, ricordano paradossalmente modalità giuridiche più antiche. Così, specialmente la rinascita del contratto e della giurisdizione, nelle vesti di nuove fonti del diritto globale, contiene non pochi rinvii all'ordine giuridico precedente agli Stati²¹.

¹⁷ Nota Foucault che il cristianesimo non è una religione ascetica: l'ascetismo contiene infatti «una tendenza individualizzante» poiché affoga l'obbedienza attraverso «l'eccesso di prescrizioni e di sfide che l'individuo pone a se stesso», *ibidem*, p. 211.

¹⁸ Così fanno, ad esempio, in Italia, da una prospettiva storica Paolo Prodi (P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna 1992 e P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000) e da una prospettiva filosofica Giacomo Marramao (G. MARRAMAIO, *Dopo il Leviatano. Individuo e comunità*, Torino 2000, G. MARRAMAIO, *Passaggio a Occidente. Filosofia e globalizzazione*, Torino 2003, G. MARRAMAIO, *Potere e secolarizzazione. Le categorie del tempo*, Torino 2005).

¹⁹ Su ciò ha aperto l'indagine giuridica il volume S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari 2002.

²⁰ P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in «Foro italiano», V/2002.

²¹ Cfr. in proposito M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritti e diritto nella società transnazionale*, Bologna 2000, M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, cit., M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Spazi e inventiva giuridica nel mondo globale*, Roma-Bari 2006. Sull'assetto giuridico medievale, il riferimento imprescindibile è P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1994.

In queste pagine si tenterà brevemente un percorso simile, ponendosi a valle del processo di globalizzazione e provando a scorgere da tale prospettiva il ruolo degli Stati in rapporto a una duplice scommessa della modernità. Si osserverà come gli Stati, lungo il percorso della modernizzazione, abbiano avviato un processo di nuova collocazione del diritto sia in rapporto al territorio che in rapporto a istanze teologiche. La scommessa modernizzatrice degli Stati, infatti, era legata sia a istanze di territorializzazione che di secolarizzazione del diritto. Entrambe tali nuove caratterizzazioni che si volevano dare al diritto erano tuttavia segnate da più o meno profonde ambiguità.

Sotto il primo profilo, la territorializzazione del diritto implicava al contempo una sorta di potenziamento, ma anche di limitazione della *ratio* territoriale. Per un verso, il diritto, trovando nel territorio statale l'ambito esclusivo della propria "validità", implicava un rafforzamento della logica territoriale; per un altro verso, tuttavia, il territorio veniva svuotato di ogni valenza tradizionale, consuetudinaria o particolaristica e ridotto a puro spazio di unificazione e di esercizio del potere statale. In tal senso, esso veniva, per così dire, de-territorializzato, ossia neutralizzato. Nasceva dunque, con gli Stati, un diritto "territoriale ma non troppo".

Sotto il secondo profilo, l'imposizione al diritto di un alto tasso di artificialità, riconoscendo in esso non altro che lo strumento di una volontà politica, configurava una tendenza alla secolarizzazione giuridica e uno sganciamento da *ratio* e presupposti di natura teologica. Tuttavia tale tendenza, dando seguito al principio *cuius regio eius religio*, si realizzava con esiti paradossali sia in tema di religione che in tema di diritto²². La secolarizzazione si configurava piuttosto che come compiuto distacco da giustificazioni e principi di natura religiosa nella sfera politica e giuridica come realizzazione di una "teologia politica" attraverso gli Stati, come ricorda Carl Schmitt. In altri termini, la secolarizzazione coesisteva con la tendenza degli Stati a considerarsi portatori di un'istanza teologica, con un linguaggio e una concezione del proprio ruolo di tipo divino: era soprattutto l'idea di "onnipotenza del legislatore" a presentarsi in continuità con quella "onnipotenza divina" che aveva campeggiato nell'epoca precedente. Gli Stati, insomma, portavano con sé l'idea di un diritto "secolarizzato, ma non troppo".

La scommessa modernizzatrice degli Stati si pone dunque con profili di ambiguità in rapporto a entrambe le poste. Sotto il profi-

²² Paolo Prodi ha ripetutamente sottolineato questi aspetti; da ultimo P. PRODI, *Dalle secolarizzazioni alle religioni politiche*, dattiloscritto, in particolare la parte sui "catechismi politici".

lo territoriale, il diritto legislativo degli Stati si pone, per così dire, a metà strada tra territorializzazione e deterritorializzazione. Sotto il profilo della secolarizzazione, il diritto degli Stati si pone a metà strada tra teologia e secolarizzazione giuridica. Paradossalmente, questo ruolo degli Stati appare con maggiore chiarezza proprio oggi, quando il processo di globalizzazione in corso sembra modificare entrambi questi profili, dando luogo a modalità giuridiche che si allontanano maggiormente sia dal tradizionale carattere territoriale, sia da crismi e presupposti di natura teologica. Il diritto è oggi spinto a instaurare un rapporto nuovo sia con territori e confini, sulla strada di una più accentuata deterritorializzazione, sia con la teologia politica, sulla strada di una più compiuta secolarizzazione giuridica. In altri termini, il tradizionale diritto degli Stati è oggi affiancato da nuove modalità di diritto che si potrebbero definire “a vocazione globale”, perché instaurano un rapporto nuovo sia con il territorio e la logica dei confini, che con riferimenti teologici, ancorché secolarizzati. Diritto sovranazionale e diritto transnazionale sono le più importanti di tali modalità e rappresentano entrambi il risultato di un avanzamento lungo tale percorso. Al contempo, entrambe queste modalità giuridiche rimandano alla storia precedente agli Stati²³.

Gli Stati tra territori e deterritorializzazione

Il modo più consueto di identificare lo Stato moderno trova nella territorialità non solo uno dei suoi tratti più tipici, ma anche un requisito imprescindibile. Lo spazio, nel Medioevo, era stato, nota Foucault, «spazio della localizzazione»²⁴, ossia contrassegnato da una profonda simbiosi con funzioni e gerarchie sociali²⁵. La fuoriuscita dall'ordine medievale e la formazione nel tempo di un'istanza politica dotata di sovranità richiede di dare un fondamento territoriale all'obbligazione politica, lasciandosi alle spalle altri tipi di rapporto con la terra che erano propri del Medioevo. L'arrivo a una vera “sovranità territoriale” comportò il passaggio attraverso stadi diversi che comportavano una progressiva caduta del carattere personale del rapporto; ad esempio, il passaggio dalla “signoria terriera” alla “signoria territoriale”²⁶ ren-

²³ Ho tentato l'analisi di queste modalità giuridiche, che sono nuove, ma anche già presenti nella tradizione europea, in M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, cit.

²⁴ M. FOUCAULT, *Spazi altri. I luoghi delle eterotopie* (1984), Milano 2002, p. 20.

²⁵ Cfr. in proposito P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli 2005.

²⁶ Cfr. P. SCHIERA, *Lo Stato moderno. Origini e degenerazioni*, Bologna 2004, pp. 73 ss.

deva via via evidente che la “terra”, facendosi territorio, assolveva a una diversa funzionalità, sempre più connotata politicamente. Certo, il processo si svolge con modalità diverse in paesi diversi e approda a esiti non del tutto coincidenti. Significative in proposito sono le differenze tra Francia e Germania. Come ricorda Schiera, in Francia, e soprattutto nel ducato di Borgogna, nelle mani del principe si concentrarono presto una serie di attività di “polizia”, dallo spiccato orientamento giuspubblicistico, rivolte alla sicurezza dei sudditi e del principe stesso²⁷. D’altra parte, in Germania, dove il Sacro Romano Impero rimase a lungo invischiato «in vincoli di tipo gerarchico-feudale, senza mai diventare uno Stato moderno sovrano»²⁸, fu la figura del “principe territoriale” che anticipò la formazione statale, con la creazione di «un proprio spazio autonomo, una propria sfera sovrana sia verso l’alto che verso il basso»²⁹, che si costituì erodendo potere all’imperatore, attraverso lo svolgimento di attività di “polizia” vecchie e soprattutto “nuove”.

Lo stretto rapporto tra Stato e territorio si comprende ancor meglio se si pensa allo Stato nella sua veste di soggetto detentore di poteri normativi. Le possibilità dello Stato legislatore si basavano innanzitutto sulla disponibilità di un territorio definito da precisi confini: in tal senso, ogni Stato rimandava a una preventiva *actio finium regundorum*, che dava certezza e contorni al territorio. Su quel territorio, il legislatore godeva della posizione di soggetto abilitato a gestire in monopolio i poteri normativi: i suoi comandi erano dotati di validità su base puramente formale³⁰ ed erano incompatibili con altre regole o norme concorrenti, di diversa origine, sia tradizionale, sia territoriale, etica o razionale, che su esso insistessero.

La sovranità statale instaura dunque con i territori uno strano e paradossale rapporto: da un lato di forte complicità e persino di coincidenza, dall’altro di strumentalizzazione e presa di distanza. Sotto il primo profilo, si può parlare di un rapporto di stretta interdipendenza tra Stato e territorio, che si spinge fino al punto di rendere inconcepibile l’ipotesi di uno Stato senza il territorio. In tal senso lo Stato si può concepire proprio come una forma di “governo del territorio” e il territorio è dunque «qualcosa di più e di

²⁷ *Ibidem*, p. 92.

²⁸ Così O. HINTZE, *Stato e società*, Bologna 1983, p. 143

²⁹ P. SCHIERA, *Lo Stato moderno*, cit., p. 93.

³⁰ Kelsen definisce la validità come una condizione oggettiva, che deriva dalla rispondenza della norma a determinate procedure di produzione. Cfr. H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto* (1934), Torino 1960, pp. 19 ss.

diverso da un semplice insieme di terre»³¹. Sotto il secondo profilo, il rapporto tra Stato e territorio è di tipo puramente strumentale. La funzione che svolge il territorio è simile a quella che svolgono i cardini per una porta: la porta, senza i cardini, non può funzionare o esistere; la sua esistenza è consegnata a quel congegno che le permette di esistere come porta. Similmente, lo Stato, senza territorio, non può funzionare. La territorialità statale è il requisito indispensabile per le funzioni legislative, così come per le funzioni amministrative dello Stato. Ma essa è relegata a un ruolo puramente strumentale: conta molto nella misura in cui è neutralizzata delle proprie valenze. Il territorio svolge dunque alcune precise funzioni al servizio del potere statale: funzioni che possono essere individuate essenzialmente come segue.

Innanzitutto una funzione di “misura”³² di quel potere, poiché il territorio identifica il suo spazio di esercizio; sotto questo profilo, la creazione del territorio statale coincide con la creazione dei confini politici, che la civiltà medievale non aveva conosciuto, almeno nella forma di una netta linea divisoria convalidata dalla comunità internazionale.

In secondo luogo, il territorio svolge una funzione al servizio dell’unificazione e centralizzazione del potere. Ciò significa che il territorio dello Stato non poteva più essere portatore di proprie istanze localistiche: esso si costruisce storicamente proprio attraverso una lotta contro localismi, istanze tradizionalistiche e pressioni di natura particolaristica³³. Sotto tale profilo, la funzione al servizio della centralizzazione del potere sovrano conduce alla possibilità che i suoi comandi pervadano l’intero territorio. In tal senso, nota Simmel, lo Stato tende a creare una «esclusività dello spazio», ossia a renderlo proprio, così da escludere l’insistenza su di esso di un altro ordinamento, fungendo al tempo stesso da cornice per il territorio:

«la cornice proclama che al suo interno si trova un mondo soggetto soltanto a norme proprie, che non è inserito nella determinatezze e nei movimenti del mondo circostante»³⁴.

³¹ Così M. FIORAVANTI, *È possibile un profilo giuridico dello Stato moderno?*, in «Scienza & Politica», 31/2004, p. 42.

³² Nomos osserva Schmitt, «viene da *nemein*, una parola che significa tanto “dividere” quanto “pascolare” [...]. *Nomos* è la misura che distribuisce il terreno e il suolo della terra collocandolo in un determinato ordinamento», cfr. C. SCHMITT, *Il nomos della terra: nel diritto internazionale dello “Jus publicum Europaeum”* (1950), Milano 2003, p. 59.

³³ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976.

³⁴ G. SIMMEL, *Ventura e sventura della modernità. Antologia degli scritti sociologici*, a cura di P. ALFERJ ed E. RUTIGLIANO, Torino 2003, p. 247.

Con riferimento a questa funzione di centralizzazione, il termine “territorio”, riferito allo Stato, per quanto carico di risonanze e significati, richiede forse di essere ulteriormente qualificato: ad esempio, com'è stato suggerito, si può parlare di una «territorialità unica», per contrapporla alla «territorialità plurale» dell'impero³⁵.

Infine, la base territoriale dello Stato serve a dare risposta a istanze di “sicurezza”, attraverso l'istituzione di attività statali a esse via via rivolte. Badie contrappone alle «virtù protettrici» del castello medievale, «l'invenzione del territorio Stato-nazionale» quale «miglior garanzia di sicurezza»³⁶. Tale “invenzione” si realizza attraverso un lungo percorso che, dalle attività di “polizia”, condusse fino all'istituzione di attività amministrative a carattere generale, che eliminarono progressivamente le «asimmetrie istituzionali tipiche dell'ordine antico»³⁷: anzi le attività di amministrazione divennero il riferimento per una nuova organizzazione tripartita del potere, che succede alla tradizionale triade di giurisdizione-fisco³⁸.

Come mostra questa pur assai sommaria ricognizione delle sue funzioni, il territorio statale è dunque un'invenzione, lo strumento di una strategia politica per il funzionamento dello Stato inteso come istanza sovrana unitaria e centralistica, una base di funzionamento del suo potere, in nome di bisogni diversi, di centralizzazione, di unificazione, di “polizia”, ossia di sicurezza e di benessere.

D'altra parte, pur persistendo come elemento cardine dello Stato, il territorio non mantiene inalterata la sua importanza lungo la storia degli Stati. Così è forse possibile mettere in connessione l'attenuata importanza del territorio anche con la crisi della concezione organicistica dello Stato, che vedeva nello Stato un corpo unitario, un'entità dotata di finalità e di funzioni sue proprie e rispondente a «una prioritaria motivazione etica», per avviarsi verso «una funzione utilitaristica, essendo venuto meno il tessuto connettivo tra singolo e comunità»³⁹. Su questa strada, Foucault, ad esempio, nella sua penetrante analisi della storia della *gouvernementalité*⁴⁰,

³⁵ B. BADIE, *La fine dei territori: saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto* (1995), Trieste 1996, p. 40.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ B. SORDI, *Dalla scienza di polizia al diritto amministrativo*, in A. MAZZACANE (ed), *I linguaggi delle istituzioni*, Napoli 2001, p. 40.

³⁸ Cfr. L. MANNORI e B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001.

³⁹ Così A. M. BATTISTA, “Stato macchina” e crisi della morale comunitaria, in A. CARACCILO (ed), *La formazione dello Stato moderno*, Bologna 1970, p. 48.

⁴⁰ M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France, 1977-78*, Paris 2004.

identifica un primo importante momento di crisi della logica territoriale, nel passaggio dallo «Stato amministrativo, nato in una territorialità di tipo frontaliere e non più feudale, nel XV e XVI secolo» a uno «Stato di governo» (*de gouvernement*) nel XVII: questo non è più essenzialmente definito dalla sua territorialità, dalla superficie occupata, ma da una massa,

«la massa della popolazione, con il suo volume, la sua densità, con un territorio, beninteso, sul quale è esteso, ma che non ne è che una componente, in certo senso»⁴¹.

Foucault qui coglie con la consueta acutezza una trasformazione che sposta l'asse del baricentro statale dal territorio alla popolazione: è la popolazione, «personaggio politico assolutamente nuovo», che mobilita l'elaborazione di nuove forme di sapere e di conoscenza, che hanno a che vedere proprio con esigenze di «sicurezza», termine dietro cui si intravedono le attività di «polizia»⁴². Dietro questa trasformazione, si può vedere il corrispettivo di un processo di «governamentalizzazione dello Stato», che porta questo a

«mettere in opera l'economia, un'economia a livello dello Stato intero, ossia (a esercitare), con riguardo ai suoi abitanti, alle ricchezze, alla condotta di tutti e di ciascuno, una forma di sorveglianza, di controllo, non meno attiva di quello del padre di famiglia sulla casa e sui suoi beni»⁴³.

Ma l'economia implica, ancor più, uno spostamento di riferimento dalla staticità del territorio verso il problema della «circolazione», intesa «come spostamento, come scambio, come contatto», ma anche come «dispersione» e «distribuzione»⁴⁴. Tutti questi aspetti indeboliscono ulteriormente la centralità del territorio e della logica stanziale, che le era connaturale, in nome di istanze dinamiche, che sono naturalmente indotte a espandersi anche oltre i confini di un dato territorio.

L'analisi di Foucault sembra dunque suggerire che l'istanza territoriale degli Stati, pur se relevantissima per questi, fosse da lungo tempo avviata a subire un'attenuazione di importanza. In altri termini, il territorio perde peso in sé e diventa sempre più funzionale ad altre attività, di sicurezza o, più tardi, di organizzazione della democrazia.

Oggi la globalizzazione innesca una fase di ulteriore crisi della modalità territoriale di esercizio del potere, dando luogo a istituzioni e decisioni che prescindono da una base di legittimazione,

⁴¹ Cfr. *ibidem*, p. 113.

⁴² Cfr. *ibidem*, pp. 69 ss.

⁴³ *Ibidem*, p. 98.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 66.

identificabile in base a un preciso territorio. E molta parte del rimpianto per l'epoca di piena signoria degli Stati e del diritto che essi emanavano è in qualche modo connessa all'idea che, sulla base del territorio statale, fosse possibile organizzare al meglio il processo di legittimazione delle decisioni pubbliche, che oggi si disperde nella globalizzazione degli spazi. Il processo di globalizzazione sembra insomma spingere il territorio in un'ulteriore fase di caduta di importanza, lungo un percorso che non è tuttavia privo di contraddizioni e paradossi: ad esempio, la caduta della logica territoriale che accompagna il processo di globalizzazione passa proprio attraverso una rinascita di importanza del *suolo*, o una tendenza a ri-localizzare gli spazi, con conseguente propensione a un decentramento istituzionale, che contraddice il tradizionale fondamento unitario e centralistico dello Stato in Europa.

Nella stessa direzione, oggi si assiste alla nascita di istituzioni nuove, che hanno sempre meno il proprio fondamento esclusivo nel "territorio", inteso nella sua tradizionale accezione politica, e che anzi tendono a connettere proprio territori diversi. Le nuove modalità giuridiche, a carattere sovranazionale e transnazionale, segnano una nuova frontiera giuridica, caratterizzata innanzitutto sotto il profilo della *deteritorializzazione*⁴⁵. Il carattere di deteritorializzazione ha diversa intensità nei due tipi di diritto, ma entrambi perdono consistentemente rapporto con il territorio e anzi il loro segno di riconoscimento è proprio nella capacità di attraversamento o di collegamento tra territori diversi. Si può così vedere in atto un processo di deteritorializzazione del diritto, che oltrepassa ampiamente quello inaugurato, non senza ambivalenze, dallo Stato stesso, e che comporta, a sua volta, nuove forme di ambivalenza⁴⁶.

Gli Stati tra teologia politica e secolarizzazione

Gli Stati, oltre a costruire un rapporto ambivalente con il territorio, danno luogo anche a un'altra posizione di ambivalenza: tra un diritto ispirato alla "teologia politica", sia pure secolarizzata, e un diritto più compiutamente secolarizzato. Gli Stati sovrani, pur realizzando una forma di secolarizzazione del potere, apparivano i

⁴⁵ Ho tentato l'analisi di queste modalità in M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, cit..

⁴⁶ Si assiste, ad esempio, a nuovi tentativi di localizzazione degli spazi anche in denso giuridico. In tal senso possono essere intese sia le riforme di segno federale che la tendenza a ridare fiato a usi e costumi commerciali propri di alcuni territori.

naturali eredi di istanze di tipo teologico: com'è stato notato, con la Rivoluzione francese

«lo Stato esce vincitore dalla secolare contesa con la Chiesa, ma attraverso una metamorfosi rilevante, inglobando cioè dalla Chiesa stessa una forte impronta di sacralità»⁴⁷.

D'altra parte, l'identità politica del diritto coincideva soprattutto con l'espressione legislativa dello stesso: era stato il connubio tra Stati e legislazione che aveva permesso al legislatore, nuovo *basileus*, di farsi portatore di una "teologia", sia pure secolarizzata, un portatore dunque *onnipotente*, in quanto titolare di una *volontà politica*, che succedeva alla *volontà divina*⁴⁸.

La teologia politica, ossia la trasposizione di concetti e riferimenti teologici in area politica, si basava su alcuni presupposti di fondo: innanzitutto che il diritto promanasse essenzialmente da un legislatore, solo un soggetto unitario poteva avere le caratteristiche di "onnipotenza" che si addicono a un dio. In secondo luogo, che il diritto consistesse in norme scritte e predefinite, ossia in *comandi* legislativi che attendevano obbedienza. In tal senso, l'opera di redazione delle costituzioni e dei codici, che accompagna alcuni Stati moderni, assume un valore analogo a quello del libro per le religioni monotesiste⁴⁹. Lungo questa strada, gli Stati instaurano con i propri "sudditi" un rapporto che esige obbedienza e disciplina e il diritto legislativo è lo strumento per esprimere i comandi ed esigere obbedienza. In tal senso, come si è già ricordato, anche Foucault sottolinea lo stretto rapporto che vi è tra legge e grammatica dell'obbedienza, come eredità che ricalca fedelmente lo spirito della pastorale cristiana.

Proprio l'assenza di questi tratti, d'altra parte, è ciò che ha impedito il radicamento di una teologia politica nell'esperienza degli Stati Uniti⁵⁰, dove, non a caso, il monopolio del legislatore, in nome di una paura della "tirannia della maggioranza"⁵¹, è stato volu-

⁴⁷ Così, ripercorrendo le fasi storiche del giuramento, P. PRODI, *Il patto politico come fondamento del costituzionalismo europeo*, in «Scienza & Politica», 32/2005, p. 15.

⁴⁸ Significativamente, Schmitt riprende un'affermazione del giovane Engels: «L'essenza dello Stato, come della religione, è la paura dell'umanità di fronte a se stessa», cfr. C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'*, cit., p. 73.

⁴⁹ Com'è noto, sono dette "religioni del libro" quelle che, come la cristiana, l'ebraica e la musulmana, dispongono di un riferimento testuale che dà una chiara disciplina al comportamento dei fedeli.

⁵⁰ Sugli Stati Uniti come paese consegnato a un politeismo politico, cfr. M. R. FERRARESE, *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti*, Torino 1992, p. 141 e ss.

⁵¹ Una lunga e articolata storia del diritto americano in rapporto a questa "paura" in M. J. HORWITZ, *La trasformazione del diritto americano 1870-1960* (1992), Bologna 2004.

tamente evitato, attraverso un progetto istituzionale che tendeva a valorizzare piuttosto un equilibrio di “pesi e contrappesi” tra diversi poteri. Non solo il monopolio, ma anche l’idea di una “onnipotenza” del legislatore apparivano rischiosi e da evitare in un paese che avrebbe dato esordio a un ordine politico ispirato al costituzionalismo. Ma il costituzionalismo americano, che avrebbe poi conquistato sempre maggiori posizioni nel mondo, può altrimenti essere visto come un’eredità di quel medioevo europeo, con cui l’Europa continentale aveva interrotto il filo e di cui gli americani avevano assunto il carico⁵².

D’altra parte, nella storia americana, la scelta di affidarsi prevalentemente al *judge-made law* comportava un’evoluzione giuridica che, impegnando una pluralità di soggetti (giudici, avvocati, privati ecc.), attraverso un processo di natura incrementale e decentrato, era anche sensibilmente esposta all’influenza e al controllo “dal basso” da parte dei soggetti stessi che via via investivano i giudici delle questioni⁵³.

Dunque la storia giuridica europea (e specialmente dell’Europa continentale) va letta in stretta connessione con la forma eminentemente legislativa che il diritto qui ha assunto. Rispetto a tale storia appare con una certa evidenza la deviazione odierna: se il diritto prodotto dagli Stati poteva essere rappresentato essenzialmente come “norma” o “legge”, il processo di globalizzazione sembra determinare un allontanamento da quel modello, in direzione di nuove espressioni giuridiche, derivanti in gran parte da fonti contrattuali e giudiziarie. A queste fonti attingono in gran parte le nuove modalità giuridiche, rappresentate soprattutto dal diritto transnazionale e dal diritto sovranazionale, che sempre meno sono riconducibili a norme e leggi, e disegnano uno scenario in cui anche la fattualità mostra una rinnovata capacità normativa⁵⁴.

Le nuove modalità giuridiche, implicando un allentamento del rapporto tra diritto e legislazione, si allontanano sensibilmente non solo dal radicamento in una teologia politica, ma anche dalla forma del comando e della sanzione che le era consustanziale. Sia il diritto sovranazionale che il diritto transnazionale non derivano più da una teologia politica poiché entrambi, come si è detto, so-

⁵² In tal senso P. PRODI, *Dalle secolarizzazioni alle religioni politiche*, cit., pp. 8 ss.

⁵³ Cfr. M. R. FERRARESE, *Il diritto americano e l'imprenditorialità dei privati*, in «Politica del diritto», 1/1995.

⁵⁴ Cfr. in proposito M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit.. Sulla «officina della prassi» nel Medio Evo cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 39 ss.

no espressione proprio di un allentamento del volto sovrano degli Stati. Il diritto sovranazionale, pur essendo collegato ancora alla sovranità, deriva da un progetto politico esplicitamente rivolto al suo ridimensionamento; il diritto transnazionale perde addirittura ogni contatto con istanze sovrane e si limita a penetrarle e ad attraversarne territori e confini⁵⁵. Tutte e due queste modalità contribuiscono inoltre a indebolire i due caratteri indicati prima come tipici del diritto statale nell'Europa continentale: sia il riferimento al "dio legislatore" quale espressione di onnipotenza e di *unipotenza*, per così dire, sia il riferimento a una scrittura *fondamentale*, come i codici e la costituzione, quale referente ultimo e decisivo della grammatica giuridica di ciascuno Stato.

Diritto sovranazionale e diritto transnazionale testimoniano una moltiplicazione di soggetti che producono diritto nel mondo globale e che insidiano il tradizionale *monopolio del legislatore*. Essi trasformano quell'assetto giuridico "monoteista", che era l'equivalente giuridico di una "religione del libro", in un assetto "politeista". Il politeismo corrisponde a un appannamento del dio legislatore e a un incremento di produzione giuridica attraverso altre fonti, che insidiano il *monopolio del legislatore*: specialmente per via giudiziaria e per via contrattuale, due fonti giuridiche, come si è detto, molto presenti nel diritto sovranazionale e nel diritto transnazionale. Inoltre, sia la moltiplicazione di scritture giuridiche, sia la valorizzazione di fonti, come quella giudiziaria, che fanno ampio ricorso all'oralità⁵⁶, contribuiscono a indebolire il carattere monoteistico del diritto. Sotto il primo profilo, si assiste a una moltiplicazione di scritture, anche di natura costituzionale, che non sono più sempre collocabili secondo un rigido ordine gerarchico. Si pensi alla dialettica, che in più occasioni si è creata in Europa, tra regole costituzionali europee e testi costituzionali degli Stati. Sotto il secondo profilo, la centralità assunta dal diritto giudiziario ha significato un'erosione sempre più visibile della capacità dei testi scritti dal legislatore di regolare i casi sotto esame⁵⁷.

Oggi assistiamo dunque a una fase ulteriore del processo di secolarizzazione giuridica, che corrisponde anche a un profondo e parallelo processo di attenuazione dell'identità politica del diritto: sia il diritto sovranazionale sia il diritto transnazionale sempre me-

⁵⁵ Per maggiori riferimenti in proposito, cfr. M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, cit.

⁵⁶ Per questo aspetto cfr. M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., pp. 159 ss.

⁵⁷ Il fenomeno di espansione del diritto giudiziario è globale. Cfr., ad esempio, M. SHAPIRO-A. STONE SWEET, *On Law, Politics and Judicialization*, Oxford 2002. Inoltre M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, cit., pp. 187 ss.

no si possono identificare come espressioni di una “volontà suprema” che non ha nessuno in posizione superiore. Anzi, queste modalità eludono in buona parte pretese e problemi di questo tipo e rispondono piuttosto a intenti di natura funzionale e teleologica, poiché tendono per lo più a raggiungere finalità e realizzare obiettivi.

Questo cambiamento, all'apparenza non tanto significativo, cela in realtà, sotto più profili, una mutazione epocale per il diritto. Le due tipologie di diritto, quella basata sulla logica della sovranità e quella basata sulla logica della strumentalità, sono essenzialmente diverse, e implicano, oltre che un diverso tipo di investimento di razionalità da parte dei soggetti, un diverso grado di secolarizzazione giuridica. Nel primo caso, l'idea dell'obbedienza dovuta alla legge postula un atteggiamento di deferenza, da cui si può uscire solo con la scelta della disobbedienza, con relativo calcolo delle conseguenze. Nel secondo caso, si tratta di un atteggiamento che, per così dire, può farsi complice con il diritto, perché in esso intravede la possibilità di usi vantaggiosi. Il diritto diviene una “tecnica” per risolvere problemi e assicurarsi vantaggi⁵⁸.

La differenza tra i due tipi di razionalità ha molto in comune con la differenza tracciata da Weber tra l'etica religiosa, completamente trascendente, di quelle sette protestanti, come la luterana, ispirate rigorosamente all'osservanza della Bibbia, e che impediva atteggiamenti “intramondani”, e l'etica calvinista, pienamente intramondana, che permetteva di impostare una vita metodica di investimenti in attività terrene, che egli vede all'origine del capitalismo⁵⁹. Non a caso, quest'ultima trovava una felice sintesi nell'elogio riservato da Benjamin Franklin all'utilità della virtù⁶⁰, mentre la prima restava priva di ogni utilitaristico riscontro di razionalità⁶¹. La prima richiede solo una passiva osservanza, la seconda richiede un'inventiva e industriosa messa in pratica dei principi. E, non a caso, mentre la prima è tipicamente europea, la seconda è spiccatamente americana e ha un'implicita connotazione economica, perché si richiama al calcolo dell'utilità. Se il diritto degli Stati sovrani era un diritto ca-

⁵⁸ Sul rapporto tra diritto e tecnica cfr. N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari 2001, e N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari 2004, pp. 30 ss. in cui l'autore continua il dialogo con Severino. Cfr. anche M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, cit., pp. 49 ss.

⁵⁹ M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Milano 1994.

⁶⁰ Cfr. *ibidem*, pp. 70 ss.

⁶¹ Ad esempio, Franklin richiamava la massima per cui «chi paga puntualmente è il padrone della borsa di tutti». Weber parla invece di «impotenza etica del luteranesimo», perché esso non conteneva impulsi verso un agire ascetico e intramondano. Cfr. M. WEBER, *L'etica protestante*, cit., p. 72 e p. 187.

rico di risonanze teologiche, e cieco rispetto alla logica dei vantaggi o degli svantaggi, il diritto del mondo globale appare a più riprese la più compiuta rappresentazione di un diritto “utile”.

La governance: oltre il territorio e oltre la teologia

A questo punto è forse possibile vedere il processo di de-territorializzazione e di secolarizzazione del diritto anche attraverso la crescente affermazione dei processi di *governance* nel mondo globale. L'idea di *governance*, che implica un allargamento degli attori delle decisioni pubbliche, senza esclusione di quelli privati, comporta innanzitutto una forte innovazione del contesto che faceva da sfondo agli Stati, almeno sotto due profili. Innanzitutto perché essa attenua e confonde la nettezza della linea che era stata tracciata dagli Stati per separare ciò che è pubblico da ciò che è privato. In secondo luogo perché l'idea della *governance* fa riemergere sul proscenio della decisione pubblica la nozione di interesse, una nozione che gli Stati europei avevano tradizionalmente oscurato, riasorbendola dentro l'idea di interesse “pubblico” o “generale”.

I processi di *governance* interessano tutti gli spazi istituzionali, quelli statali così come quelli ultrastatali di vario tipo (sovrannazionali, transnazionali e globali), e in tutti i casi mostrano un sensibile arretramento della *ratio* pubblica di cui gli Stati erano esclusivi depositari e che in Europa trovò la sua più solenne rappresentazione attraverso lo *jus publicum europeum*. Non è dunque difficile mettere in connessione l'affermazione della *governance* innanzitutto con una rilevante trasformazione degli Stati: non a caso viene in proposito ripetutamente richiamata la perdita di sovranità che essa sembra evocare, contestualmente a processi decisionali che implicano una partecipazione di soggetti privati accanto a quelli pubblici, nonché il ricorso a procedure di negoziazione e di consultazione diffusa.

Ma, a conclusione del filo seguito in queste pagine, è forse possibile leggere la crescente affermazione dei processi di *governance* come un'ulteriore fase del processo di de-territorializzazione e di secolarizzazione giuridica, di cui gli Stati erano inizialmente investiti, e che poi ha intrapreso strade ulteriori. In tal senso, via via che il diritto si affida a dinamiche di *governance*, emerge in parallelo un allontanamento dalla tradizionale impostazione di carattere territoriale, così come dalla tradizionale formulazione in comandi che attendono obbedienza. Del resto, il processo di globalizzazione, oltre a configurare una caduta della *ratio* sovrana degli Stati⁶²,

⁶² Ho analizzato un profilo di questo tema in M. R. FERRARESE, *Le organizzazioni internazionali e gli Stati “contraenti”*, in «Rassegna italiana di sociologia», 1/2003.

porta anche a una crisi del rapporto di coincidenza tra Stati e funzioni di governo: il tema della *governance* identifica proprio questa crisi, mettendo in rilievo un decentramento delle funzioni di governo, via via che queste si appoggiano a soggetti vari, non necessariamente statali e non necessariamente pubblici.

In altri termini, si può leggere la vicenda della *governance* in rapporto ai cambiamenti che gli Stati si trovano a fronteggiare sia rispetto alla loro *ratio* territoriale, sia, ancor più, rispetto alla loro *ratio* teologica. Sotto il primo profilo, è come se il processo di decisione allargato, che include l'ascolto degli interessi, prendesse il posto della tradizionale legittimazione democratica organizzata su base territoriale. Sotto il secondo profilo, è come se la *governance* profilasse una rinuncia a mantenere la tradizionale configurazione verticale dello Stato, configurazione che era strettamente connessa al carattere teologico attribuito allo Stato nelle vesti di legislatore. Osserviamo un po' più da vicino questi due aspetti.

In primo luogo, la *governance* implica il riemergere degli interessi e, ancor più, la capacità di questi di autorappresentarsi nelle sedi della decisione pubblica. Vi è, dunque, uno stretto rapporto tra la crisi della modalità territoriale del diritto e i processi di *governance*, come se il processo di decisione allargato prendesse il posto della tradizionale legittimazione. Ciò comporta almeno due conseguenze: una in termini di delega politica, l'altra in termini di giuridicità. Sotto un profilo politico, la *governance* implica innanzitutto una sottrazione consistente alla tradizionale nozione di delega politica, intesa come capacità di rielaborare autonomamente le sintesi tra i vari interessi, in nome del cosiddetto interesse pubblico. Attraverso la *governance*, la decisione pubblica diviene una decisione sotto più profili negoziata con i soggetti passivi della stessa e fa ricorso a variegate modalità di scambio e di concertazione, in modo che «con concessioni reciproche si può raggiungere una conclusione»⁶³.

Ma non sono pochi a rilevare che la *governance*, mentre sembra l'ultima frontiera della modernità istituzionale, contiene non pochi rinvii al passato e specie al paesaggio istituzionale del Medio Evo. In particolare, Supiot sottolinea i riferimenti che l'idea di *governance* contiene all'ordine e alla dinamica della società feudale, che era collegata da innumerevoli nessi contrattuali tra le sue parti ed era solita muoversi con l'efficacia di un consenso già incorporato nella decisione⁶⁴. Del resto, la stessa metafora della *rete*

⁶³ Così S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., a proposito della "conferenza di servizi", p. 86.

⁶⁴ A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris 2005, spec. pp. 137 ss.

che viene frequentemente impiegata per dar conto dell'organizzazione istituzionale nel mondo globale⁶⁵ si presta ad alterne valutazioni: per un verso fa riferimento a un contesto pluralistico e multiforme, con dispersione di poteri e responsabilità; per un altro evoca l'idea di una struttura leggera, ma capace di collegare e persino di contenere e nella quale si può restare impigliati. La *rete* istituzionale, che succede alla *piramide* dello Stato, implica dunque una sensibile trasformazione anche nei processi di legittimazione.

Supiot intravede addirittura una somiglianza con le istituzioni orientali improntate a un ritualismo che fa sì che la norma non debba essere imposta dall'esterno, ma agire per *impregnation persuasive*⁶⁶. Il funzionamento efficace di queste "istituzioni parteciate", per così dire, è tuttavia esposto, nelle nostre società, alle sfide che derivano non solo da una sovranità sempre più debole e incapace di mantenere la tradizionale "verticalità", ma anche da un senso di autorità a sua volta indebolito e inefficace. La "partecipazione" non prospetta dunque necessariamente un percorso di alleggerimento o di snellimento dei processi di decisione pubblica; in tal senso, la *governance* si configura piuttosto come una grande (e pesante) "pancia" capace di contenere tutto: la *ratio* pubblica, ma anche gli interessi particolari, la logica del governo, ma anche quella della partecipazione, il consenso ma anche il dissenso.

In secondo luogo, ancora più evidenti sono i rapporti tra *governance* e perdita di riferimenti teologici per lo Stato e per il suo diritto. Il diritto statale conteneva un implicito riferimento alla sacralità del soggetto pubblico e, per estensione, della decisione pubblica: vi era qualcosa di magico e soprannaturale non solo nel soggetto legislatore, ma anche nell'idea che questi potesse produrre una sintesi perfetta di tutti gli interessi particolari presenti in una società, così da raggiungere la qualità di interesse "pubblico"⁶⁷. La *governance* contribuisce a smitizzare quest'idea, facendo apparire i processi di decisione pubblica intrisi di interessi e di contrapposi-

⁶⁵ F. OST - M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles 2002.

⁶⁶ Supiot ricorda anche come «autori cinesi abbiano fatto frequentemente ricorso alla metafora fisiologica della essudazione: occorre che gli editti del sovrano impregnino il cuore degli uomini come il sudore del corpo umano impregna il loro corpo, perché gli uomini si sottomettano con fiducia» (A. SUPIOT, *Homo juridicus*, cit., p. 252).

⁶⁷ Del resto, proprio la difficoltà di questa sintesi spinge sempre più verso uno Stato "regolatore", anziché "legislatore". Cfr. un profilo storico di questa trasformazione in R. GHERARDI, *Il cittadino e lo Stato: dallo Stato di diritto allo Stato regolatore*, in «Scienza e politica», 33/2005.

zioni tra gli interessi. L'idea del governo pubblico riposava sui presupposti del contrattualismo, la *governance* si richiama piuttosto a una contrattualizzazione, ossia a «un'estensione oggettiva del ricorso alle tecniche contrattuali»⁶⁸.

I due aspetti qui richiamati, quello della deterritorializzazione, così come quello della secolarizzazione, presenti nei processi di *governance*, sembrano infine condurre entrambi alla possibilità di estendere anche a questa un profilo istituzionale di carattere utilitaristico. Com'è stato notato proprio dagli autori che più hanno contribuito a coniare la nozione,

«la *governance* è un sistema di regole che funziona solo se è accettato dalla maggioranza (o almeno dai più potenti tra coloro che ne sono riguardati), mentre i governi possono funzionare anche di fronte a una diffusa opposizione alle proprie politiche»⁶⁹.

E poiché i processi di *governance* interessano non solo la sfera politica, ma anche quella giuridica, si può dire che essi spingono sia la politica che le istituzioni verso un'ottica utilitaristica: essi corrispondono infatti all'affermazione di una dinamica politica e istituzionale che tende a risparmiare energie e a creare istituzioni che funzionano con il più basso tasso di risorse per l'*enforcement*. È come se la *governance* implicasse il riferimento a una sorta di consenso incorporato nelle istituzioni: queste sono collegate alla società attraverso la maglia degli interessi, che cercano di assecondare quanto più è possibile, così da ottenere «un comportamento spontaneamente conforme ai bisogni dell'ordine stabilito»⁷⁰.

⁶⁸ A. SUPLOT, *Homo juridicus*, cit., p. 143.

⁶⁹ Cfr. J. N. ROSENAU - E. O. CZEMPIEL (edd), *Governance without government*, New York 1992, p. 4.

⁷⁰ A. SUPLOT, *Homo juridicus*, cit., p. 252.