

**DALLA CRISI DELLO STATO AI NUOVI PARADIGMI : " GLOBAL GOVERNANCE ", " AREA PUBBLICA " O " RETE " ?  
Recensione a Sabino Cassese, La crisi dello Stato, Laterza, 2002.**

Dalla crisi dello stato nazionale sovrano all'emersione di nuovi paradigmi: questo il filo rosso rintracciabile nella raccolta di saggi di Sabino Cassese dal titolo *La crisi dello Stato*. Scopo precipuo del libro sembrerebbe quello di mettere in evidenza come le trasformazioni in corso modifichino i modelli tradizionali dell'ordinamento giuridico statale e come sia ormai impellente l'inesorabilità di inquadrare gli eventi alla luce di nuove categorie. I saggi sono stati scritti tra il 1996 e il 2001; tuttavia, dalla loro sistemazione logica e non cronologica si evince una certa rilevanza attribuibile al primo (inedito) e all'ultimo (il più recente dopo l'inedito) che si presentano non solo sotto veste di introduzione e conclusione del libro, ma anche come premessa e conclusione di una riflessione su un vasto tema che l'Autore fa da alcuni anni. Così, se nell'economia della presente recensione si tenterà di ricostruire descrittivamente, e nella maniera più chiara e ordinata possibile, tale filo rosso, ci si soffermerà soprattutto su questi due saggi per alcune riflessioni critiche.

L'Autore, dopo aver passato in rassegna i vari concetti di "crisi dello stato", chiarificati di volta in volta alla luce delle cause che la determinano, dichiara di volersi soffermare su quella crisi che coinvolge "la perdita di unità del maggiore potere pubblico al suo interno e la sua perdita di sovranità verso l'esterno". Tale crisi, come dirà in seguito, ha come risultato la formazione di ordini ultranazionali costituiti in rete piuttosto che in gerarchie. Nella disamina di questa crisi, occorre riconoscere all'Autore la particolare attenzione, presente in tutto il libro, rivolta al *law in action* e all'interrelazione di questo con il *law in the books*. Infatti, nel primo saggio, "Crisi dello stato e "global governance"", la scelta dei casi non poteva essere migliore. Questi si presentano come *case studies* emblematici. Il primo, il caso *Amadeus*, ovvero un caso di divisione internazionale del lavoro amministrativo attraverso la collaborazione tra autorità antitrust di stati diversi; il secondo, il caso *General Electric-Honeywell*, ovvero un caso di concorrenza tra i regolatori del mercato, la cui rilevanza sta nella produzione di effetti ultraterritoriali delle decisioni di autorità antitrust nazionali; il terzo, il protocollo di Kyoto, un caso d'interessi globali e di mercato dei diritti, emblematico della formazione di forme di governo mondiale di settore. In sintesi, essi si presentano come casi "particolari" di una tendenza più generale: la formazione di ordinamenti ultrastatali che s'impongono agli stati, anche se questi hanno contribuito a costituirli. Ora, tali ordinamenti ultrastatali, chiamati anche ordinamenti pubblici globali o di "global governance", "non sono strumento della globalizzazione, ma mezzo per tenerla sotto controllo". E, l'Autore dopo aver specificato cosa intende per globalizzazione - utilizzando la definizione di L. Gallino, in *Globalizzazione e disuguaglianze*: "negli ultimi decenni del '900 lo spazio del mercato sembra aver raggiunto i confini demografici e territoriali del mondo (onde il sinonimo, preferito dagli studiosi francesi, di mondializzazione)" - chiarisce che la ragione per cui si parla di "global governance", e non di "global government", è che manca una supremazia e un sovrano, e soprattutto, "tratti funzionali, regole, procedure, comportamenti, prevalgono su organizzazioni e strutture", cioè, "queste vi sono, ma il loro ruolo non è prevalente, come negli stati apparati, né il loro assetto è gerarchico, bensì reticolare". Tali ordinamenti pubblici globali presentano ulteriori tratti distintivi: hanno "carattere composito" (ved. infra IV e VI saggio), "mirano a governare valori economici e materiali" e in essi "gioca un ruolo dominante l'amministrazione, piuttosto che la politica. Per questo motivo per essa non si pongono problemi propri dei corpi politici degli stati, come quelli di cittadinanza, di rappresentanza, di democrazia, bensì quelli di "rule of law", "expertise", "accountability", "speed", "fairness", "due process of law", trasparenza [...] Diverso il caso di quella parte della "global governance" che inizia a coinvolgere problemi politici". Conclude ricordando che in questo caso, come in altri, "è difficile che si ripeta l'esperienza degli stati nazionali, con le sue due componenti essenziali, quella rousseauiana (la democrazia politica) e quella montesquieuiana (la divisione dei poteri e le garanzie). Mentre si può essere sicuri che la via del potere politico globale non sia la stessa di quella degli stati nazionali, è difficile dire, allo stato magmatico attuale, quale essa potrà essere. Questo sarà uno dei più affascinanti problemi dei prossimi anni".

Nel secondo saggio, "Poteri indipendenti, stati, relazioni ultrastatali", il Cassese affronta, da un lato, la crisi dell'unità dello stato (che, di volta in volta, prende le forme di frammentazione dei poteri pubblici, policentrismo e nascita di poteri indipendenti che sfidano i principi più consolidati dell'ordinamento); dall'altro, la crisi della sovranità economica. Se con l'acquisizione della sovranità economica da parte degli stati i confini dell'economia erano divenuti i confini dello stato, con la globalizzazione dei mercati, generandosi un'asimmetria tra economia e stato, è proprio quella sovranità ad essere messa in crisi. Tale fenomeno è stato spiegato sinteticamente con il felice titolo di un'opera collettanea precedente: "nazioni senza ricchezza, ricchezza senza nazioni". Le risposte a questo squilibrio vanno dalle varie forme di cooperazione tra poteri pubblici alle discipline bilaterali, multilaterali e sovranazionali. Tuttavia, è nel terzo saggio, "La fine della sovranità economica dello stato", che vengono mostrati gli effetti strutturali, politici e giuridici, della globalizzazione economica sullo stato. La fine della sua sovranità economica viene efficacemente riassunta in tre passaggi fondamentali, sintetizzati nei titoli dei paragrafi in cui si scompone il saggio: dalla sovranità statale sull'economia alla sovranità dell'economia sullo stato; dallo stato pedagogo allo stato regolatore; dall'unità alla frammentazione del controllo dell'economia. In quest'ultimo caso, si ritiene sintomatico il richiamo alla metafora dello stato orologiaio: "allo stato organizzatore del progresso economico si affianca lo stato orologiaio: questo controlla che i diversi organismi scandiscano il tempo, operando secondo rotismi predeterminati". Tale metafora sembrerebbe rinviare ad una visione meccanicistica del mercato diffusa nella metà del '700. Ciò potrebbe spiegare la ricorrenza nel testo dell'idea di armonia spontanea degli interessi.

In ogni modo, il risultato di queste due crisi (dell'unità dello stato e della sua sovranità economica) è, ancora una volta, la costituzione di ordini ultranazionali, costituiti in rete piuttosto che in gerarchie, e che finiscono con l'imbrigliare lo stato. Da queste conclusioni, sembra sorgere spontaneamente la domanda posta nel titolo del quarto saggio, "L'erosione dello

stato: una vicenda irreversibile?". Per rispondere a tale quesito, l'Autore ripercorre l'arretramento della sovranità sotto forma di "perdita di terreno" da parte dello stato nel controllo della forza, nel dominio della tecnologia e dell'economia, e torna sul corrispondente fenomeno, eguale e contrario, dello sviluppo dei poteri pubblici ultrastatali (internazionali e sovranazionali). Tra le caratteristiche di questo "mondo ultrastatale" (su alcune delle quali torneremo in seguito) evidenzia "l'aumento del numero di produttori di diritto" e la diffusione di "soft law", nel senso che esso è spesso negoziato e nel senso che non si impone con formule rigide"; inoltre, questi poteri pubblici ultrastatali, sebbene siano creati dagli stati, finiscono con imbrigliarli nella loro rete (l'Autore ribadisce ancora una volta questa tendenza evidenziata con ricorrenza nel libro, quasi che l'adozione della metafora della rete sia un dato acquisito, tuttavia, come vedremo, opterà per la metafora dell'arena). Nonostante questo, l'erosione dello stato non appare una vicenda irreversibile. Infatti, sembrano ripetersi esperienze del passato quali quella dello "ius commune", quando cioè "ius commune" e "iuria propria" vivevano l'uno accanto agli altri, e quella della "indirect rule" del colonialismo inglese, specialmente del XIX secolo, in cui convivevano diritto costituzionale inglese e diritto amministrativo e civile locali. Oppure quella degli stati compositi ("Res publica composita", secondo l'espressione di Pufendorf), come il "Kaisertum Oesterreich" o l'impero ottomano, costituiti da stati multinazionali con più componenti [...] e pochi organi e funzioni comuni, ordinati in strutture a più livelli, con equilibri precari e continuamente negoziati". Ma è nel sesto saggio che l'Autore si soffermerà più ampiamente sull'idea de "L'Unione europea come organizzazione pubblica composita". Dunque, uno dei dati ricorrenti di questa situazione sembra essere quello della negoziabilità del diritto. Per gli stati si tratterebbe, allora, di "riposizionarsi" o di "ritrovare la propria identità" visto che, come Cassese evidenzierà nel quinto saggio, "Gli stati nella rete internazionale dei poteri pubblici", "tutti e tre i principi su cui si reggono gli stati moderni sono così messi in discussione. Il primo, quello per cui la sfera della pubblicità dipende dallo stato, perché essa è ormai anche legata all'intervento di organismi ultrastatali. Il secondo, quello dello stato come centro, perché al centro, ormai, sta l'Unione. Il terzo, quello dello stato come unità, perché singole sue parti (alcune branche dell'esecutivo e il giudiziario) operano anche in funzione di interessi ultrastatali". A questo punto si può tentare una lettura congiunta degli ultimi tre saggi, dal momento che essi sembrano condurre a "L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo stato", come recita il titolo del VII ed ultimo saggio. Infatti, il tratto finale del filo rosso si snoda, di volta in volta, mostrando, da un lato, l'inadeguatezza dei modelli tradizionali e, dall'altro, l'emersione di nuovi. Innanzitutto vengono in rilievo le qualità specifiche del nuovo assetto dei poteri pubblici contrapposte a quelle che informavano i vecchi paradigmi. In primo luogo, si passa dalla concentrazione dei diritti negli stati (cui si accompagna la loro esclusività) alla dispersione dei diritti su altre entità che "comporta, da un lato, minori poteri per lo stato; dall'altro, per i cittadini, il moltiplicarsi di referenti ultrastatali, presso i quali far valere i propri diritti". In secondo luogo, l'ordinamento si struttura "su più livelli e a rete. In altre parole, alla moltiplicazione dei poteri pubblici non ha fatto riscontro una loro gerarchizzazione, per cui ruoli, compiti e posizioni sono solo parzialmente definiti; non vi sono chiare linee di confine per aree o materie, ma interdipendenza strutturale e funzionale; le procedure non sono sequenze articolate lungo chiare linee di autorità, ma azioni svolte a supporto reciproco". In terzo luogo, a ciò si accompagna una fluidità e una incompiutezza del nuovo assetto per cui prevale l'"indirect rule". Tuttavia - nella relazione di apertura al II Congresso Internacional de la Asociacion de Derecho Publico del Mercosur, tenutosi nel 1999, e riportata appunto nel VI saggio - il Cassese scriveva che "una soddisfacente formula di sintesi per indicare il nuovo regime internazionale" caratterizzato da "fenomeni di aggregazione autoregolativa, pur in assenza di una autorità centrale dotata di supremazia, non è stata ancora sviluppata. È stata affacciata quella, che dà il titolo ad un libro, di "governance without government". Ma questa tradisce in parte la realtà che vuole cogliere e sintetizzare, sia perché nella realtà sono presenti poteri pubblici ancor più numerosi che in passato sia perché la formula sottintende la ricerca di un centro mondiale di governo che non esiste e non può esistere in un ordinamento a rete". A tal proposito si vogliono aprire due brevi parentesi. In primo luogo, bisogna sottolineare lo sgomento della dottrina di fronte all'impossibilità di comprendere quei "fenomeni di aggregazione autoregolativa, pur in assenza di una autorità centrale dotata di supremazia". Ciò lascerebbe pensare ad un'incapacità di questa di uscire fuori da quel paradigma per cui, da Hobbes in poi, consapevolmente o inconsapevolmente, senza "una autorità centrale dotata di supremazia" non rimarrebbe che uno stato naturale di caos e anomia. Di qui l'incapacità di intendere "fenomeni di aggregazione autoregolativa". In secondo luogo, occorre accennare ad una certa indecisione terminologica e concettuale, sulla quale torneremo fra poco ed in conclusione. Come si è visto sin dal titolo del primo saggio (il più recente), Cassese dichiara di accettare e usare la parola "governance" ma qui è ragionevole ritenere, sulla base delle sue parole, che ciò che egli critica non è tanto l'espressione intera "governance without government" (altrimenti non avrebbe utilizzato la parola "governance"), quanto la sua parte "without government". E la critica viene fatta contrapponendo ad essa la più confacente metafora della rete, che bene esprime sia la presenza di una pluralità (numerica) di pubblici poteri sia l'assenza di centro. Tuttavia, se si è d'accordo sull'invito, con cui si chiude il VI saggio, a non utilizzare vecchi modelli che non possono comprendere la nuova realtà, il Cassese, da un lato, scrive che "al centro sta l'Unione", dall'altro, preferirà la metafora dell'arena pubblica al posto della rete, nonostante il frequente uso di quest'ultima. Arrivati a questo punto, l'Autore, tirando i fili del discorso, ripercorre le crisi dei paradigmi tradizionali. Tra questi, particolare attenzione viene posta a quello fondato sul binomio tradizionale stato-cittadino, tant'è vero che l'ultimo saggio si conclude decretando la fine del bipolarismo. Tale paradigma esprimeva l'idea che pubblico e privato, autorità e libertà, non sono solo contrapposti ma retti da regole diverse: per il pubblico "il diritto svolge una funzione positiva di direzione e comando"; mentre per il privato, "il diritto pone solo un confine esterno. Al primo tutto è vietato salvo ciò che è espressamente consentito; al secondo tutto è consentito, salvo ciò che è espressamente vietato". A ciò si aggiunga l'altro paradigma di stampo weberiano, a questo connesso, sebbene più recente, fondato sulla distinzione tra il "potere

legale-razionale burocratico" e "agire economico-razionale". Ma ecco che l'Autore si propone "di illustrare la presenza di un diverso paradigma. Questo è il frutto in parte di un diverso assetto normativo, in parte della prassi e dell'azione giudiziaria. Per cui l'analisi che segue si svolgerà, a seconda dei casi, su piani diversi, quello delle leggi, quello della giurisprudenza e quello della pratica attuazione delle leggi". A tal proposito va ricordato che il Cassese prende in esame: a) I contratti di scambio dell'alta velocità; b) Le misure comunitarie correttive per le telecomunicazioni; c) La ricerca di un diritto nazionale più favorevole. "Al nuovo paradigma (o forse, meglio, ai nuovi paradigmi) si è assegnata una denominazione provvisoria [mutuata dalla scienza politica anglosassone], quella di "Arena pubblica"". Questa, "indicando uno spazio, non pregiudica le posizioni dei soggetti che vi operano (lo stato in alto, i cittadini in basso, secondo il paradigma tradizionale), non stabilisce una volta per tutte le relazioni che vi si stabiliscono (di opposizione secondo il paradigma tradizionale), non vincola l'agire dei soggetti a un tipo (come quello della discrezionalità, valevole per la pubblica amministrazione, e quello della libertà, applicabile al privato, secondo il paradigma tradizionale).

Consente, al contrario, interscambiabilità dei ruoli, modificazione dei rapporti, commercio delle regole e dei principi ordinatori". I casi presi in esame mettono in evidenza "un nuovo assetto giuridico nel quale, da un lato, al tradizionale binomio stato-cittadino si affianca o si sovrappone un complesso di rapporti più ricco di soggetti e meno fondato sulla contrapposizione; dall'altro, il vecchio modello legale-razionale dei poteri pubblici è sostituito da un modo di agire pubblico simile a quello privato. Se tradizionalmente stato e mercato, come modelli di azione, sono contrapposti, si riscontra qui, invece, un'assimilazione da parte del primo di moduli propri del secondo". Certamente emblematico della prima situazione è il ruolo della Commissione che, stabilendo "relazioni dirette con le comunità statali [...] mentre si vale delle asimmetrie nazionali per attuare il diritto comunitario", "arriva fino alle comunità statali, valendosene in funzione antistatale, proprio in virtù della coincidenza tra interessi privati [della Omnitel nel caso specifico] e interessi pubblici comunitari". Inoltre, "la Commissione riesce così a dare unità all'ordinamento giuridico sovranazionale che sarebbe, altrimenti, continuamente disaggregato dagli stati nazionali e dalle loro diversità". A ciò si aggiunga che, come Cassese osserva nell'ultimo caso, la ricerca di un diritto nazionale più favorevole o "meno severo" o, meglio, la possibilità di sceltadell'ordinamento giuridico più favorevole, mette gli ordinamenti giuridici in competizione tra di loro; ciò "conferma quanto più volte osservato sul fondamento liberistico della comunità". Se è evidente che la scelta dei casi serve, come vuole l'Autore, a mostrare le tendenze in atto per cogliere i nuovi paradigmi, è proprio tale metodo (con riferimento alle constatazioni empiriche e alla costruzione per via induttiva dei modelli) a sollevare qualche perplessità che, prima di procedere oltre, occorre evidenziare. Innanzitutto, se si verificano casi di "coincidenza tra interessi privati e interessi pubblici comunitari", non è lecito supporre che, parafrasando Hume, domani vedremo sorgere il sole (Ricerche sull'intelletto umano, VI, I). In secondo luogo, e in connessione a quanto appena detto, se è vero che gli stati si sono presentati come fattore di disarmonia dell'Unione, non si capisce come la Commissione riesca "a dare unità all'ordinamento giuridico sovranazionale" proprio grazie ai forti poteri privati la cui "diversità" non è detto che sia inferiore a quella degli stati. Anzi, come la stessa esperienza dimostra, sono proprio le pressioni di interessi privati che si servono degli stati a rendere il comportamento di questi "disarmonizzante". Il caso EdF (Electricité de France) docet. Questo dovrebbe anche far nascere il sospetto che la "coincidenza tra interessi privati e interessi pubblici comunitari" sia solo una "coincidenza", cioè, frutto di un calcolo utilitaristico e contingente dei primi sui secondi e/o sulle istituzioni o ordinamenti giuridici più convenienti. E, visto che ciò è sempre possibile, l'iniziale affermazione che gli ordinamenti pubblici globali "non sono strumento della globalizzazione, ma mezzo per tenerla sotto controllo" richiederebbe almeno un chiarimento. Ma, come si vedrà in seguito, il Cassese ha in mente la metafora smithiana della mano invisibile. In terzo luogo, lo stesso Autore, in opere precedenti (si veda ad es. La costituzione economica), aveva criticato l'incoerenza del professato liberismo degli stati, vista la nota e contemporanea sussistenza di politiche protezionistiche. Non si vede come mai la stessa critica non possa essere rivolta al "fondamento liberistico della comunità". Per l'Autore si tratta ora di mostrare quali sono i nuovi paradigmi dello stato che vengono meglio chiarificati attraverso una comparazione con quelli vecchi. Sebbene non a tutti sia stato dato un nome, il Cassese in qualche modo ne ha sintetizzato il contenuto e la dinamica nei titoli dei paragrafi che, ai fini di una loro disamina, verranno qui ripresi. 1) L'ordinamento giuridico da un dato a una scelta: la concorrenza tra istituzioni "Si registra il passaggio da una struttura ordinata dall'alto a un congegno autoordinantesi". È quello che può essere chiamato il paradigma "della "mercatazione" delle istituzioni" che, come dimostra il caso della ricerca di un diritto nazionale più favorevole, altrove chiamato di "Law Shopping", "smentisce il paradigma tradizionale per il quale le istituzioni si impongono ai privati costituendo unprerequisito, al quale questi ultimi debbono necessariamente adattarsi", cioè, smentisce due paradigmi tradizionali: quello della esclusività e quello della superiorità dell'ordinamento giuridico. In verità, anche se non detto, entrambi possono ritenersi di diretta derivazione dal principio di sovranità.

Infine, qualche perplessità la solleva lo stesso Autore quando ritiene che "non si può escludere che [...] la ricerca del diritto meno severo e della migliore tutela possa risolversi nella prevalenza del peggiore diritto". Questa sua consapevolezza ci rinvia alle domande sollevate nella conclusione.

2) Dallo stato all'Unione: l'organizzazione pubblica multilivello "Al monismo statale e alla sua organizzazione compatta si sostituisce un conglomerato di diritti", sull'esempio dell'ordine giuridico medievale. "Al centro non c'è più lo stato, ma l'Unione, che opera, però, secondo il modello della "indirect rule", del "governo" attraverso altri "governi" [...]. "Tra i diversi livelli si stabilisce una triplice circolazione: dall'alto verso il basso, attraverso lo strumento più noto, quello della armonizzazione comunitaria dei diritti nazionali; dal basso verso l'alto, grazie all'integrazione delle tradizioni giuridiche costituzionali nel diritto comunitario; orizzontalmente, a mezzo delle scelte tra i diversi ordinamenti consentiti dal mutuo riconoscimento". "Grazie a queste diverse relazioni, si attivano una circolazione tra gli ordinamenti e una circolazione dei

soggetti tra gli ordinamenti [...] la prima consente il trapianto di istituti giuridici: sono questi che si muovono. La seconda consente lo spostamento di soggetti sotto l'impero di istituzioni, che possono essere armonizzate oppure non esserlo: in tal caso, sono i soggetti che si muovono, portando, poi, con sé parti di altri ordinamenti". "Questo movimento circolare può essere attivato dal basso, quando l'operatore nazionale o sceglie un altro ordinamento oppure attiva l'intervento comunitario, in ambedue i casi "contro" il proprio ordinamento. Oppure può essere attivato dall'alto, secondo il modello centralizzato dell'iniziativa della Commissione".

Ora, bisogna riprendere quelle precisazioni terminologiche e concettuali cui prima si era fatto cenno. L'Autore aveva scritto in precedenza, a proposito dell'organizzazione pubblica multilivello, di una struttura non gerarchica, bensì reticolare, e, in quanto reticolare, senza centro. Qui, invece, si ribadisce che l'Unione sta al centro. Inoltre, il Cassese sembra abbandonare la metafora della rete proprio quando le sue stesse parole (quando spiega, da un lato, la "triplice circolazione" e, dall'altro, la duplice circolazione, attivabile dal basso e dall'alto) la lascerebbero intendere chiaramente. Per di più, questa metafora viene poi ripresa quando spiega che nel "nuovo contesto, insieme multinazionale e comunitario (in senso stretto), gli stati perdono l'impianto monistico e si presentano come aggregati di parti, come pluralità di centri. Tra questi ultimi si stabiliscono nuove relazioni, spesso illustrate con la metafora della rete, espressione istituzionale della diversità del policentrismo". Ma è chiaro che l'Autore non sposa pienamente questa metafora visto che ne propone un'altra, quella dell'arena pubblica. Cassese inoltre ritiene che "l'interesse generale o pubblico, da finalità superiore imposta a priori dalla legge e collocata come finalità superiore ai diritti e alle libertà [...], diviene il risultato del conflitto e della armonizzazione spontanea degli interessi individuali, secondo il modello dell'utilitarismo" cioè, come continua in nota, "secondo il notissimo modello smithiano". In verità, come è noto, Smith non era utilitarista, e, anzi, furono proprio gli utilitaristi ad abusare e a prendere alla lettera quella che era una metafora. Inoltre, approfondendo quanto si diceva prima circa la coincidenza tra interessi privati e interessi pubblici comunitari, Smith scriveva in un contesto in cui la rivoluzione industriale non aveva ancora dispiegato i suoi effetti e il potere economico privato non era paragonabile a quello attuale. Ciò nonostante, sono ben noti sia la sua posizione antimercantilistica sia i suoi dubbi sulle grandi società privilegiate; per questo il padre dell'economia moderna riteneva la concorrenza un freno necessario al potere industriale, e, come ricorda Galbraith, nella visione di Smith la concorrenza "esisteva in equilibrio instabile. Nessuno l'avrebbe accettata, se avesse potuto limitarla o evitarla. E una volta soppressa la concorrenza, si sarebbe ritirata anche la mano invisibile". Così scrive Smith nel libro primo de *La ricchezza delle nazioni*: "è difficile che persone dello stesso mestiere si incontrino, sia pure per far festa e per divertirsi, senza che la conversazione finisca in una cospirazione contro lo stato o in qualche espediente per elevare i prezzi".

3) Dal procedimento allo scambio "Non è il procedimento che modula il negoziato, ma il negoziato che plasma il procedimento", inoltre, vengono in primo piano "la libertà delle forme in luogo della tipicità, lo scambio in luogo della ponderazione". È ciò che si contrappone, e in qualche modo supera, il modello tradizionale del potere legale-razionale. Occorre precisare che il concetto di scambio è inteso nel senso di reciproche concessioni ed è utilizzato per sottolineare ciò che di assolutamente nuovo c'è "nella conferenza dei servizi (e in tutte gli altri moduli di riunione di uffici di poteri pubblici diversi)" rispetto alla ponderazione degli interessi che è tipica nel procedimento tradizionale.

4) La fine del bipolarismo L'espressione indica la fine sia della distinzione-contrapposizione tra pubblico e privato, sia della superiorità del primo sul secondo. Le relazioni diventano multipolari. Così, stato e mercato, pubblico e privato, "si presentano come entità interpenetrantesi".

L'Autore, in definitiva, ritiene che il paradigma dell'arena pubblica, anche se forse inadeguato, riassume i paradigmi precedenti e esso presenti "tuttavia bene l'allargamento dei confini del potere pubblico e il mutamento della sua morfologia e, contemporaneamente, consente di intenderne l'incompletezza". Infine, anche se "si può nutrire qualche dubbio che i nuovi paradigmi si possano prestare ad abusi, consentendo una facile manipolazione di istituti giuridici disponibili e "porosi", sotto la pressione degli interessi, si deve, però, accettare l'invito della nuova realtà a battersi con essa, semmai con forze maggiori e con strumenti di analisi più sofisticati di quelli qui utilizzati". Il Cassese conclude ricordando, con il Mackenzie, che "i dibattiti sulle organizzazioni sono diventati [...] una discussione sulla politica e sulla società [...] la vita nelle organizzazioni è troppo importante per essere lasciata solo ai tecnici dell'organizzazione". In conclusione, il libro merita di essere letto per le innumerevoli e interessanti suggestioni. Tuttavia, raccogliendo il suo invito al dibattito e il monito: "la "dottrina" giuridica non può tenere fermi i propri codici di riferimento con un cambiamento tanto radicale del suo oggetto", si vogliono sollevare delle questioni, alcune delle quali si connettono ai problemi già evidenziati.

Innanzitutto, sono proprio i nuovi "codici di riferimento" ad alimentare qualche dubbio. Infatti, la metafora dell'arena pubblica sembra essere doppiamente contraddittoria. In primo luogo, se le istituzioni pubbliche si organizzano e agiscono secondo moduli tipicamente privati, non sarebbe stato più appropriato chiamarla "arena privata"? Ma la seconda obiezione è più generale e finisce con il travolgere anche la prima: se si decreta la "fine del bipolarismo" pubblico/privato, l'arena non solo non può dirsi privata ma, a rigor di logica, neanche pubblica. Né si comprende in che senso il "paradigma" della "fine del bipolarismo" è riassunto in quello dell'arena pubblica. Non sarebbe forse stato più appropriato chiamarla "arena comune"? Del resto, se l'Autore critica la presunta "novità" delle ricostruzioni di realisti, istituzionalisti e funzionalisti in quanto pur sempre muovendosi all'interno del paradigma statocentrico, sulla base delle precedenti affermazioni non si può esser certi che egli ne sia fuori. Tale sospetto sarebbe corroborato da quanto l'Autore scrive nell'ultimo saggio (in senso cronologico). In primo luogo, il ritorno alla "global governance" e all'idea di rete lascerebbe presupporre l'abbandono dell'"arena pubblica"; tuttavia, non solo la metafora della rete non viene compiutamente teorizzata ma, come si è visto, torna anche l'idea di centro. In secondo luogo, là dove si scrive che gli

ordinamenti pubblici globali "mirano a governare valori economici e materiali" e in essi "gioca un ruolo dominante l'amministrazione, piuttosto che la politica" mentre diverso [è] il caso di quella parte della "global governance" che inizia a coinvolgere problemi politici", non solo risulta problematico separare nettamente le due sfere, specialmente quando si tratta di casi che coinvolgono istituzioni di alto livello (in che senso l'intervento del Presidente degli Stati Uniti, citato in uno dei casi esaminati dall'Autore, riguarderebbe solo la sfera dell'amministrazione?). Ma soprattutto, la separazione-contrapposizione di politica e/o governo da un lato, e amministrazione e/o tecnica all'altro, lascerebbero sottintendere una accezione soggettiva (e non oggettiva) della politica a sua volta portato di quella peculiare identificazione tra politica e ragion di stato (per una radicale problematizzazione di queste coppie di concetti cfr. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1984<sup>2</sup>). In terzo luogo, il sospetto che ci si muova ancora all'interno di un paradigma statocentrico, non viene fugato là dove si ritiene "difficile che si ripeta l'esperienza degli stati nazionali, con le sue due componenti essenziali, quella rousseauiana (la democrazia politica) e quella montesquieuiana (la divisione dei poteri e le garanzie). Mentre si può essere sicuri che la via del potere politico globale non sia la stessa di quella degli stati nazionali, è difficile dire, allo stato magmatico attuale, quale essa potrà essere. Questo sarà uno dei più affascinanti problemi dei prossimi anni". Infatti, se la cauta conclusione potrebbe essere sintomatica sia dell'abbandono della metafora dell'arena, che della piena consapevolezza della necessità di uscire fuori dalla visione statocentrica, rimane pur sempre da chiarire in che senso le due formule con le quali si riassume il regime politico e l'organizzazione dei poteri siano "componenti essenziali" dello stato, cioè, occorre chiarire se comunità e regime siano la stessa cosa, oppure se sia il regime costitutivo della comunità o, viceversa, se sia la comunità principio e fine del regime. Solo in quest'ultimo caso avrebbe senso parlare di "arena comune", purchè, tuttavia, si recuperi anche l'accezione oggettiva di politica come intelligenza dialettica di ciò che, appunto, è comune e ciò che è diverso (per la fondamentale distinzione tra comunità e regime e sull'intelligenza politica cfr. F. Gentile, op. cit.). Infine, si possono sollevare alcuni dubbi sul concetto stesso di arena. Esso rinvia implicitamente a quello di lotta, in cui, come avviene generalmente, prevale il più forte. E l'Autore ne è certamente conscio quando parla della "pressione degli interessi". Ma allora, non è chiaro se tale paradigma sia in grado di inquadrare, comprendere e giustificare, sulla base di principi giuridici, anche i grandi mutamenti istituzionali, compresi quelli causati dalla forza od alla mera effettività del potere. Perché altrimenti i modelli costruiti con un'analisi e una ricognizione condotti con procedimento induttivo finiscono col celebrare semplicemente il fatto compiuto. E se è latente il rischio che i "nuovi paradigmi si possano prestare ad abusi, consentendo una facile manipolazione di istituti giuridici disponibili e "porosi", sotto la pressione degli interessi", allora, che fine fa la "armonizzazione spontanea degli interessi individuali"? Del resto, il vasto utilizzo della terminologia economica - "commercio delle regole e dei principi ordinatori", "law shopping", "benchmark", paradigma della "mercattizzazione" delle istituzioni, scambio, arbitraggio tra gli stati (cioè, "analisi di mercato" degli stati, delle amministrazioni e dei loro ordinamenti giuridici eseguite dalle imprese "in modo da verificare" quali tra questi "è più conveniente "comprare""), e quelli connessi di "offerta di diritto" e "domanda di diritto" - andrebbe giustificato per non cadere nell'accusa di ideologia di marxiana memoria. E proprio per questo si dovrebbe chiarire, come detto sopra, in che senso gli ordinamenti pubblici globali "non sono strumento della globalizzazione, ma mezzo per tenerla sotto controllo".

Sintetizzando, se il giurista non vuole ridursi a mero "metabolizzatore della forza vincente", alla "celebrazione sociologica del fatto compiuto", deve disporre di un criterio di giudizio sulla base del quale poter giudicare e distinguere il potere di fatto dal fatto del potere (sull'importanza e le implicazioni di tale distinzione cfr. U. Pagallo, *Alle fonti del diritto*, Torino, 2002). Altrimenti, bisogna dare ragione a Marx e a tutte quelle tesi che, dai tempi di Trasimaco identificano il diritto con l'utile del più forte.