

Sovranismi, globalizzazione e diritto
amministrativo: sull'utilità di un
approccio dialogante e a più
dimensioni

di Fabrizio Fracchia
Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università Bocconi di Milano



Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull'utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni

di Fabrizio Fracchia

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università Bocconi di Milano

Sommario: 1. L'ondata sovranista e il diritto amministrativo dialogante. 2. Diritto globale e sua esistenza. Problemi di metodo. 3. Globalizzazione e “prestazione” del giurista: sulla permanente utilità di un diritto amministrativo a più dimensioni. 4. Qualche riflessione di merito sul c.d. diritto globale: sulla necessità di definirlo e di differenziarlo. 5. Una sintetica conclusione: l'approccio globale, tra descrizione e prescrizione; l'esempio dell'esperanto.

1. L'ondata sovranista e il diritto amministrativo dialogante

Un'ondata di c.d. nazionalismo (intendendo per tale il movimento che guarda alla Nazione quale proprio referente essenziale) e/o di sovranismo (termine che allude alla sovranità: non necessariamente ciò implica l'esaltazione del potere dello Stato, come mostra la vicenda catalana) sta attraversando l'Europa. Il sovranismo, in particolare, mira ad accorciare la distanza tra cittadini e decisori, riducendo le intermediazioni che ostacolano il canale diretto tra popolo e potere, anche e soprattutto nelle fasi del riconoscimento e della revoca del mandato politico.

Questa tendenza è nata anche come conseguenza delle gravi crisi che hanno colpito le economie, gli Stati e l'Europa negli ultimi anni: essa non può non avere conseguenza sul piano giuridico, arginando (o filtrando in modo più intenso) le interferenze che il materiale sovranazionale (o, comunque, non diretta espressione della sovranità) può avere nel nostro ordinamento.

Il giurista deve prendere posizione di fronte a questo fenomeno.

E' presumibile che la “svolta” sovranista sposterà maggiormente il baricentro sul diritto nazionale (statale o di altri attori istituzionali), e ciò potrebbe inaugurare una fase – prima politica, poi giuridica – che si pone in controtendenza rispetto alla c.d. denazionalizzazione del diritto.

Vicende quali la Brexit, la risposta alle crisi finanziarie, le strategie legate allo slogan “American first”, oppure ancora la questione catalana, le reazioni domestiche al terrorismo, la gestione, spesso venata da egoismo da parte degli Stati, del problema dei flussi migratori (per non parlare delle crisi siriana e ucraina), su piani e con intensità diverse, riducono il compasso dell'area di materiale giuridico ultrastatale direttamente incidente sugli ordinamenti nazionali.

La sovranità è destinata a profilarsi come una più robusta e densa (rispetto al passato) cornice di contenimento in grado di selezionare le possibilità di mutamento, anche e soprattutto quelle indotte da scelte e da regole ultrastatali. Con riferimento a una quota importante di regolazione ultrastatale, poi, presumibilmente riprenderà vigore la discussione sulla teoria dei “controlimiti” (frontiera invalicabile nel processo d’integrazione del nostro ordinamento in quello dell’Unione europea).

Venendo al diritto amministrativo, esso tradizionalmente ha dovuto accettare alcune “aperture”, gestendo o subendo la ricaduta sul territorio nazionale delle regolazioni ultrastatali che impattano sui poteri pubblici. Ciò ha prodotto anche salutari benefici (si pensi all’iniezione di maggiore concorrenza nel nostro sistema e alle conquiste in termini di più intensa tutela in numerosi settori, quali la protezione dell’ambiente) ed è avvenuto senza determinare lo snaturamento delle peculiarità di fondo del diritto amministrativo, come dimostra la perdurante vitalità delle sue coordinate essenziali.

In ogni caso, assumendo il punto di vista interno al nostro ordinamento, solo una parte del materiale ultrastatale risulta applicato direttamente dalle nostre amministrazioni. Basti al riguardo un esempio relativo a un settore in cui molto importanti sono i regolatori globali; con riferimento ai contratti delle amministrazioni nazionali, l’apertura alle fonti internazionali avviene pur sempre nell’ambito di un orizzonte caratterizzato dalla presenza dell’art. 4 del codice (d.lgs. 50/2016), norma che impone di filtrare quel diritto e, cioè, di controllare il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica.

A tacere del riconoscimento di sacche legate al particolarismo (che trova espressione nel principio di sussidiarietà e nel principio autonomistico: artt. 118 e 5, Cost.), d’altro canto, molte norme sono di provenienza europea e, dunque, “atterrano” inglobandosi nel nostro ordinamento. Svariate fonti ultrastatali, poi, pongono eccezioni o limiti al proprio campo di applicazione (per restare al diritto europeo, ai suoi fini è indifferente la natura privata o pubblica del regime di proprietà delle imprese) o barriere rigide e talora rilevantissime, come, ancora una volta, accade nel settore dei contratti (dove il diritto ultranazionale pattizio conosce soglie ed eccezioni). Né, pur in un contesto in cui rilevano regole globali, può tacersi l’importanza dell’intervento degli Stati sovrani (si pensi al tema del cyberdiritto e alla capacità di alcune potenze – Cina o Usa – di dettare gli standard tecnici).

Se tutto ciò è vero, va però aggiunto che sarebbe un grave errore negare le (o distogliere l’attenzione dalle) aperture dell’ordinamento (pur se parziali e circoscritte e, appunto, secondo logiche pendolari, destinate in alcuni momenti a comprimersi) ai materiali giuridici derivanti dal diritto ultranazionale.

Posto che, nell’attuale contesto istituzionale, costituzionale (si pensi agli artt. 10 e 117, Cost.) e normativo (art. 1, l. 241/1990 e art. 1, d.lgs. 104/2010), non possiamo affrancarci agevolmente dai canali di “penetrazione” di materiale giuridico ultrastatale, anche a fronte dell’incremento del tasso di

“sovrano” e di “nazionalismo” permarranno alcuni settori che debbono essere studiati non guardando solo ai poteri locali e alle regole domestiche. Siamo d’altro canto al cospetto di una componente strutturale del nostro ordinamento (anzi, tecnicamente, di una forma di “accoppiamento strutturale”) che è indipendente dall’incremento o dal decremento del tasso di sovranismo, così come un’altra espressione di accoppiamento strutturale – non eliminabile – è costituita dalla forte e crescente influenza delle dinamiche globali dei mercati (dietro le quali, peraltro, si possono celare iniziative e chiari interessi sovrani, come accaduto nelle recenti tensioni provocate sull’economia turca dalle decisioni assunte dagli USA) sulle scelte economiche degli Stati sovrani.

Il rischio è piuttosto che il sovranismo alimenti forme di chiusura culturali che rischierebbero di disperdere un importante patrimonio ormai consolidato: basti citare la necessità di integrare (non solo a fini conoscitivi) la comparazione nei nostri studi e l’urgenza di guardare a giudici sovranazionali.

In sintesi, poiché in molti settori (l’esempio paradigmatico è il Protocollo di Kyoto, ma si pensi anche al settore sportivo), esiste una – spesso rilevante – “concorrenza di regole di provenienza diversa”, il diritto amministrativo nazionale non potrà smarrire la propria natura di diritto “dialogante”, nel senso che deve continuare a considerare costantemente tutti i materiali giuridici (anche giurisprudenziali) rilevanti. Come in un movimento quasi hegeliano, in forza della sovranità dello Stato e basandosi sulla propria tradizione, esso coglie, accetta o subisce il diritto ultrastatale e lo sintetizza.

Il riferimento al diritto globale (tema su cui esiste una letteratura ormai imponente e ricchissima, di cui non si può dare qui conto; pertanto, nel prosieguo, ci si limiterà soltanto ad alcune citazioni essenziali, ancorché parziali), dunque, in questo caso ha al più il significato di segnalare l’impatto di alcuni aspetti della globalizzazione (o, meglio, dei prodotti normativi ultrastatali) sui diritti tradizionali. Il diritto amministrativo, d’altro canto, è (J. Caillosse, *L’État du droit administratif*, LGDJ, 2015) la “narrazione” dello Stato, anche nel suo sforzo di aprirsi all’esterno. Essendo espressione di cultura nazionale, in questo contesto esso sembra destinato a rinvigorirsi, proprio perché permangono, forse accentuandosi, le differenze tra le Nazioni.

Il diritto ultrastatale applicabile direttamente alle amministrazioni e ai privati, come detto, è solo una parte del tutto (pur culturalmente interessante). Evitando il rischio della sineddoche, questi settori non possono diventare il “tutto” e, cioè, l’unico dato problematico che interessa il giurista: si tratta di situazioni eccezionali (di estensione variabile nel tempo), mentre gli orizzonti di diritto domestico rimangono evidenti e, in certi momenti storici come l’attuale, destinati a dilatarsi.

2. Diritto globale e sua esistenza. Problemi di metodo.

Il sovranismo è spesso accusato di essere giustificazione o causa di un “arretramento” degli Stati (e dell’Italia, in particolare) e delle loro economie dalla competizione globale, con un effetto di trascinamento sulle imprese.

Se dovesse valere la tesi secondo cui la globalizzazione economica ha portato a una globalizzazione giuridica, si dovrebbe dedurre che il sovranismo porterà a un rallentamento, appunto, della globalizzazione giuridica.

Peraltro, si può dubitare che una tale globalizzazione sia davvero avvenuta o, meglio, che essa abbia interessato il diritto amministrativo.

Vero è che una quota di regole applicabili alle amministrazioni nazionali o alle “autorità” sovranazionali deriva da centri di produzione normativa esterni agli Stati. Tuttavia, circa l’impatto sulle amministrazioni nazionali, già si è detto in precedenza; sulle autorità sovranazionali, si tratta di comprendere se quello da esse applicato sia davvero un “diritto” “globale”.

Quello qui accennato, tuttavia, è un discorso di merito (invero meno interessante per chi guardi al diritto amministrativo, cogliendo i riflessi nel proprio ordinamento della c.d. globalizzazione), che conviene lasciare al termine dell’analisi, potendo però fin d’ora osservare che se l’attributo di globale fosse – in modo generico e atecnico – riferito al fenomeno (presente soprattutto nel contesto europeo) dello sviluppo di una cultura in parte comune, allora un diritto globale si sarebbe in una certa misura imposto, almeno in alcune reti accademiche.

Guardiamo però prima al metodo.

Ove, invocando il diritto [amministrativo: N. Krisch and B. Kingsbury, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order*, 2006, 17 EJIL 1; esiste però anche un diritto costituzionale globale: A. Peters, *Global Constitutionalism*, in M.T. Gibbons (ed), *The Encyclopedia of Modern Political Thought*, Wiley, 2015, <http://www.mpil.de/files/pdf4/Peters_Global_Constitutionalism2.pdf>) globale, si intenda sottolineare la necessità (sul piano “oggettuale”) di analizzare principalmente fenomeni globali, magari in inglese (quanto al vettore linguistico, che, però, condiziona inevitabilmente l’oggetto, soprattutto se il lavoro è destinato a riviste straniere), con approccio casistico e guardando ad altre scienze (per citare alcuni “strumenti” concettuali usati dallo studioso: per alcuni spunti, v. S. Cassese, *What is Global Administrative Law and why study it?*, in RSCAS Policy Papers 2012/04, *Global Administrative Law: an Italian Perspective*, June 2012, 1 e ss., l’A. peraltro, esorta a non abbandonare lo studio del diritto nazionale: Id., [Il futuro del diritto pubblico](#), in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2, 2017, 176-178), sembra possibile formulare

alcune riserve (espresse, di recente, anche da M. A. Sandulli, *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, in www.federalismi.it, luglio 2018),

Intanto (non soltanto le regole locali – si pensi all’impatto dell’interdittiva antimafia sull’economia e sulle imprese - contano e continuano a contare, ma anche) i problemi locali sono centrali nella vita delle persone. Da questo punto di vista, attingendo alle riflessioni sui paradigmi elaborati da Lakatos (I. Lakatos, *The methodology of scientific research programmes*, Cambridge, 1978), si può avanzare il dubbio che il filtro teorico del diritto globale sia il più “produttivo” e, cioè, che consenta di risolvere il maggior numero di problemi giuridici rilevanti. Il sovranismo, anzi, porta probabilmente a concentrarsi su questioni vicine al territorio, quasi in forza di un principio di sussidiarietà scientifica: molte di queste, infatti, sono “schermate” rispetto a materiali genuinamente ultrastatali e, al più, sono assoggettate al diritto “dialogante”.

Circa la lingua, l’inglese non sembra il veicolo linguistico migliore: impone semplificazioni; spesso impedisce approfondimenti congrui; può essere padroneggiato perfettamente solo da chi è madrelingua, salvo accedere a un linguaggio più superficiale, “globalmente” meno tecnico.

L’approccio casistico, apparentemente, non è molto diverso da quello che caratterizza lo studio tradizionale del diritto amministrativo: tuttavia, se il riferimento esclusivo è ad alcune Corti sovranazionali, tutto si complica, anche perché, a tacere del deciso restringimento del campo di indagine, a volte si ha la netta distinzione che la distanza (anche culturale) rispetto ai problemi locali non agevola la comprensione completa degli stessi e sia la concausa dell’insoddisfazione generata dalla soluzione offerta da quei giudici: una ragione in più per studiare quella giurisprudenza, tra l’altro talora ondivaga, ma anche un richiamo alla necessità di utilizzare un approccio anche critico nell’analisi, senza mai distogliere l’attenzione dal giudice nazionale. I principi, poi (e non solo il precedente), sono essenziali nella nostra tradizione.

L’attenzione alle altre scienze, infine, deve essere riservata a pochi eletti: sono davvero limitati i casi in cui uno studioso può padroneggiare storia (tra l’altro, in chiave storica, la svolta sovranista contrasta con il diritto globale) ed economia con una sicurezza pari a quella che egli dimostra nello studio del diritto. In quei campi, poi, dovrebbe confrontarsi con gli esperti del settore e non solo con i giuristi.

In ogni caso (e soprattutto), come si dirà subito appresso, la “prestazione” che dà il giurista è diversa da quella fornita da altri scienziati o studiosi e non può essere surrogata da “prodotti” culturali differenti.

3. Globalizzazione e “prestazione” del giurista: sulla permanente utilità di un diritto amministrativo a più dimensioni.

Sempre guardando al metodo, pare utile assumere un punto di osservazione specifico, quello favorito dall’approccio luhmanniano (*ex multis*, v. N. Luhmann – R. De Giorgi, *Teoria della società*, Milano, 2009, in part. 255 e ss.).

Con la globalizzazione, si potrebbe osservare, si assiste alla sostituzione, rispetto a un approccio differenziale (per cui i vari sistemi, inclusi i sottosistemi del diritto, si differenziano tra di loro, pur dialogando, in ragione della funzione: il diritto dalla politica; la tecnica dal diritto; la politica dall’economia; ma anche la giustizia dal diritto amministrativo e il diritto amministrativo dal diritto privato), di uno schema centro-periferia (per esemplificare: G8-resto del mondo; BCE-Stati membri; regolatori globali, soprattutto quelli che impongono standard, contrapposti ai soggetti sovrani), ove nel centro si stratificano funzioni differenti.

Si può discutere se ciò sia vero (ma è questione che attiene ancora una volta al merito), posto che invece di un solo centro sussisterebbe una pluralità di centri normativi: limitandoci alla scienza giuridica amministrativistica, si può comunque aggiungere che anch’essa rischia di essere “trascinata” da questo movimento, perdendo le proprie specificità tradizionali.

Tuttavia, è davvero un obiettivo auspicabile l’abbandono della propria autonoma capacità semantica – quella, cioè, di fornire originali qualificazioni, paradigmi, impostazioni, approcci, spiegazioni di fenomeni che albergano all’ombra della sovranità – in nome di un generico diritto globale?

Sussiste il rischio che, invocando l’approccio globale e, soprattutto, aderendo allo stile usato da alcuni giuristi stranieri, si finisca per “descrivere” semplicemente specifici fenomeni senza occuparsi della “costruzione” di un sistema: è questa la sensazione che talora suscita la lettura di alcuni testi - prodotti in altri contesti culturali – assai informati e colmi di dati, ma non sempre ricchi sul piano giuridico-sistematico (la cifra dominante, in quei casi, per anticipare un tema su cui si tornerà, sembra quella del “non”: non diritto, non economia, ecc.). C’è da chiedersi se sia un risultato apprezzabile quello di rinunciare a un maggior grado di sofisticazione per accedere a questo “diverso stile”; verrebbe ad esempio meno la capacità della scienza giuridica di essere di aiuto alla giurisprudenza (in particolare di quella, così importante, domestica). E, come insegna Luhmann, se un sistema non si differenzia da altri (*recte*: se il diritto amministrativo e la relativa scienza trascolorano nel diritto privato o internazionale o nell’analisi economia e storica), esso non sopravvive rispetto ai relativi – più forti – sistemi, dovendosi integrare negli stessi (“solo sistemi operativamente chiusi ... possono costruire una complessità propria”: N. Luhmann – R. De Giorgi, *Teoria*, cit., 22).

Va poi sciolto un equivoco, anch'esso in grado di interferire con il metodo o con la scelta di aderire allo stesso. Il diritto globale (unitamente al relativo paradigma) riflette un approccio post-moderno, che mira a sostituirsi alle narrazioni tradizionali. Venute meno le certezze tradizionali, tutto appare (e viene descritto come) frazionato, frammentato, instabile, globalizzato ma anche delocalizzato, senza centro (spesso sostituito da reti e autorità non politicamente responsabili) o baricentro; senza territorio e sovranità; senza distinzione tra diritto privato e pubblico o tra soggetti sovrani e altri attori: un materiale accessibile solo a chi – liberato dai fardelli della tradizione – ha curiosità per il nuovo ed è culturalmente attrezzato per dominarlo.

Anche il postmodernismo, tuttavia, non è altro che una diversa “narrazione”. Essa consiste nella descrizione di un panorama destrutturato che, però, nasconde interessi, relazioni e obiettivi: quella narrazione, cioè, cela un’ideologia che (come sempre accade per le “narrazioni”, esclude coloro che non la condividono e che) non può essere velata invocando in modo neutro il relativismo e una pluralità di metodi, tutti asseritamente posti allo stesso livello.

Sul punto conviene insistere. Soprattutto in questa fase storica, almeno all’osservatore esterno al relativo paradigma (ma, in un discorso scientifico, non si può pretendere l’adesione al paradigma come precondizione per discuterne), l’attenzione al diritto globale sembra nascere da un “progetto di globalizzazione” (al più da accompagnare con sapienza, per renderlo più “democratico”) e, ora, implicare uno slittamento epistemologico: descrive non già l’essere (che l’esperienza ha dimostrato difficilmente realizzabile nella sua totalità: l’Europa è in crisi; la Costituzione europea non è stata realizzata; la realizzazione di un’Unione sempre più forte non pare un destino ineluttabile; l’ordine mondiale è caotico; principi globali sufficientemente estesi e strutturati stentano a imporsi; l’esportazione della democrazia è fallita; la legittimazione nell’ordine globale non riesce a realizzarsi), bensì il dover essere (l’*hard core* di Lakatos). Il diritto globale, cioè, rischia di essere sminuito e snaturato, riducendosi all’indicazione della possibilità teorica di un mutamento strutturale degli ordinamenti giuridici che non è riuscito a realizzarsi, ma che si continua se non a vagheggiare, quanto meno a guardare con speranza, ipotizzando un’intensa condivisione di valori, diritti e regole, il superamento di poteri locali, forme di integrazione sempre più spinte, l’accentramento delle politiche economiche (con un evidente effetto di trascinamento sul piano del diritto), in un quadro giuridico il cui studio è accessibile solo a *global professors* che si riconoscono in una cerchia più o meno ristretta di *scholars*.

Insomma, anche se nulla impone che lo scienziato studi solo oggetti che ama (anzi, proprio per questo), occorre evitare il rischio di scambiare l’attenzione al diritto globale con l’adesione a un obiettivo di transnazionalizzazione dell’umanità (che non risparmia settori diversi dal diritto: J. Osterhammel -A. Iriye, a cura di, *Il mondo globalizzato. Dal 1945 ad oggi*, Einaudi, 2014), quale garanzia di una società migliore,

ispirata a un diritto più avanzato di quello che possono esprimere le istituzioni tradizionali, in crisi (in prima battuta, un'Italia troppo provinciale; oggi, forse, anche e soprattutto un'Europa insicura di sé e dei propri valori).

Si tratta, del resto, di una visione non unanimemente condivisa. In ogni caso, non mancano forti segnali di insoddisfazione di molti cittadini (una reazione irritata, direbbe Luhmann) rispetto a questi scenari, come dimostrano le recenti elezioni politiche, con un successo indiscutibile della politica a chilometro zero che non può non avere ripercussioni sulle dinamiche giuridiche. Quell'ordine mondiale, poi, in certe regioni del globo (si pensi al Sudamerica e, più in generale, al Sud del Mondo), rischia di essere percepito non già come globalizzazione, bensì come l'esito di una forma di americanizzazione e di occidentalizzazione non democratica.

Non è però utile criticare questo modello richiudendosi nella celebrazione dell'ordinamento italiano: è più produttivo cogliere l'occasione per riflettere sulle categorie culturali e sui concetti che sono in gioco. In questo senso, l'idea dello studio del diritto a carattere unidimensionale (per parafrasare Marcuse), perché unicamente votato alla considerazione dei problemi globali (setacciati con una maglia che filtra solo quelle questioni), non convince e non sembra sufficiente a giustificare l'abbandono del diritto tradizionale, con il suo corredo di garanzie.

Il diritto e il suo studio devono restare a più dimensioni e non ridursi a quella ultrastatale; anche dal punto di vista puramente pragmatico e da quello dello studioso del diritto amministrativo, la crisi delle società moderne e dell'eurocentrismo non può essere superata smarrendo le radici culturali della scienza degli Stati membri a favore di modelli di regolazione (o di indagine) globale.

4. Qualche riflessione di merito sul diritto globale: sulla necessità di definirlo e di differenziarlo.

Sull'esistenza del diritto globale che, collocandosi al di là delle colonne d'Ercole della sovranità, si applichi a "poteri" ed "autorità" sovranazionali o internazionali, ma anche agli Stati e ai privati, sono ipotizzabili – e sono state avanzate – svariate riserve, alimentando un intenso dibattito [v. in generale [M. Xifaras, *Après les Théories Générales de l'État: le Droit Global?*, in *Jus Politicum*, 8](#), R. Collins, *The Slipperiness of 'Global Law'*, (2017) 37 *Oxford Journal of Legal Studies*, 714–739, ove anche ulteriori riferimenti].

Se esistono interessi globali, si può dubitare che sussista davvero una gestione globale degli stessi o di alcuni di essi, in ragione della presenza di numerose barriere e sacche di particolarismo.

La globalizzazione, poi, fatto storico-economico, esibisce un'estensione variabile e, in questa fase, è recessiva: probabilmente, dal punto di vista economico, è più corretto dire che esiste una pluralità di sistemi più o meno aperti, in competizione tra di loro. Se, dunque, la globalizzazione economica è soltanto parziale (GP. Rossi, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in*

competizione, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2014, 1e ss.), la globalizzazione giuridica difficilmente può avere un compasso più ampio, essendo normalmente incapace di penetrare là dove gli scenari economici sono schermati.

D'altro canto, per restare al settore economico (quello pragmaticamente più interessato alla globalizzazione), se davvero tutto il mercato fosse globale, si attenuerebbe il senso di una disciplina nazionale dell'economia e del mercato, viceversa generalmente in buona salute e molto forte.

Ulteriori riserve nascono con riferimento alla qualificazione come amministrativo di quel diritto globale. I settori maggiormente interessati, infatti, sono il diritto internazionale o parzialmente il diritto europeo: l'origine delle norme, poi, è spesso privatistica [non è un caso che si parli sovente di *lex mercatoria* formata da attori privati: S. Sweet, *The New Lex Mercatoria and Transnational Governance*, (2006) 13 *Journal of European Public Policy*, 627]. In ogni caso, le regole globali smarriscono molte delle caratteristiche del diritto amministrativo (la distinzione amministrazione-giustizia, la specificità dei principi, che sembrano piuttosto generali, se non di diritto naturale).

Queste riserve, tuttavia, sono state talora ritenute non decisive.

Nella genericità del carattere globale dell'oggetto di studio, infatti, risiederebbe la cifra essenziale di questa corrente di pensiero e non già la sua debolezza: compito della dottrina, appunto, sarebbe quello di fornirne una definizione più specifica.

Insomma: il diritto globale (prodotto da regolatori collocati in uno spazio giuridico esterno rispetto agli ordinamenti sovrani) “non” è statale; “non” rispecchia la distinzione diritto pubblico/privato; “non” implica la cura di interessi generali, ma solo settoriali; “non” è costituito solo da *hard law*, ma anche da *soft law* e financo da comportamenti; “non” è effettivo come il diritto tradizionale; “non” segue percorsi di legittimazione democratica paragonabili al diritto nazionale; “non” tollera relazioni gerarchiche tradizionali; coinvolge gli Stati “non” in quanto soggetti sovrani, ma quali attori di un'arena globale; infine, “non” esiste un unico centro di imputazione. Siamo al cospetto di un disordine globale (o, forse, del disordine di una parte soltanto di ciò che sta al di là delle colonne d'Ercole della sovranità) e in divenire (N. Walker, *Intimations of Global Law*, Cambridge University Press, 2014), ma – si potrebbe obiettare – è inutile scandalizzarsi delle caratteristiche del fenomeno, che lo studioso non può imporre.

Il discorso non convince.

Intanto, salvo accedere a una sorta di approccio da teologia negativa, per discutere scientificamente di un fenomeno occorre, prima o poi, definirlo in positivo: la circostanza che occorrono sforzi continui e minuziose precisazioni per denotare un oggetto dai contorni ancora indefiniti è un problema (un onere scientifico della prova) che spetta alla dottrina del diritto globale risolvere. Non è, invece, un ostacolo – a meno che non si voglia arrivare a un ribaltamento di ruoli – per chi, non riuscendo a convincersi della

sua esistenza, manifesta dubbi (in altri termini, il monito rivisitato di Wittgenstein deve preoccupare prima di tutto i fautori dell'esistenza del diritto globale). Posto che ontologia ed epistemologia sono strettamente correlati, la questione va poi di pari passo con la proposizione di un metodo peculiare (come accaduto nella fase della nascita del diritto comparato) per padroneggiare quel materiale, soprattutto in un mondo fortemente interconnesso e a fronte delle complesse relazioni che vedono gli Stati coinvolti.

Anche a non volere condividere quanto detto (e, dunque, immaginando di trattare un oggetto non ancora definito in positivo), tuttavia, va considerato un altro profilo, distinto, anche se parzialmente intrecciato con la linea di ragionamento precedentemente sviluppata: come “guardare” a quel materiale?

Il panorama asseritamente globale, ad esempio, può interessare il diritto internazionale, pur abituato a regolare i rapporti tra Stati (sul punto G. Sacerdoti, *I contratti tra Stati e stranieri nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1972); quel materiale, per altro verso, potrebbe riguardare il diritto amministrativo nazionale, che coglie solo quella quota di regole che si applica nei suoi confini.

E' possibile un punto di vista diverso, specifico di un nuovo settore del diritto (il diritto appunto globale) e interno allo stesso?

A questi fini, esso deve differenziarsi, in chiave funzionale o secondo la logica “centro/periferia”.

La seconda alternativa sembra non percorribile, sia perché, per definizione e per proprio carattere costitutivo, il diritto globale riguarda un contesto in cui un centro manca, sia perché, come detto, si tratta di un fenomeno solo parziale, periferia tra le periferie, ancorché (talvolta con una forza d'urto significativa) collocata al di là delle colonne d'Ercole della sovranità. Né gli ordinamenti paiono oggi docilmente disponibili ad accettare un ritorno a rapporti “centro periferia”.

Dal primo punto di vista, si è già detto che si può dubitare che, ai fini della differenziazione, sia soddisfacente utilizzare definizioni residuali (è non statale, ma non internazionale); in positivo, il diritto globale deve dotarsi anche di un proprio codice specifico (così esponendosi a una valutazione di congruità, profilo particolarmente rilevante in ordine alla legittimazione democratica o a ciò che funzionalmente sta al posto della medesima).

In caso contrario, il diritto globale non si potrà configurare come sistema che si rapporta ad altri sistemi, ma si confonderà con l'ambiente esterno rispetto agli ordinamenti giuridici, riducendosi (per attingere ancora alle analisi di Luhmann) a semplice, seppure importante, sorgente di rumore – tendenzialmente destinato a crescere negli anni – per quegli ordinamenti consolidati, incapace di auto-osservarsi e di sviluppare forme di autopoiesi: una nebulosa che si presta a svariati utilizzi.

Nell'attuale contesto, siffatto passo evolutivo è reso ancora più urgente dal fatto che i diritti nazionali serrano le fila, sicché il diritto globale deve essere capace di differenziarsi in maniera specularmente più intensa, anche perché tanto più il codice è debole, tanto meno il sistema si differenzia. In altri termini, se

è vero che nessuno studioso della globalizzazione ha mai seriamente sostenuto che essa avrebbe fatto venire meno il ruolo dello Stato (semmai l'avrebbe modificato in un modo che solo il diritto globale saprebbe spiegare in maniera conveniente e originale), la maggiore porosità dei diritti nazionali poteva in passato oscurare il fatto che la tracimazione di qualificazioni, metodi e principi verso un indistinto “altro” non è la soluzione convincente e definitiva; ciò non sembra nel lungo periodo più possibile.

Non resta che attendere con interesse gli sviluppi di questo sforzo, registrato dalla dottrina (e in Italia consapevolmente compiuto in modo innovativo e brillante soprattutto da Sabino Cassese), per comprendere se esso sarà coronato da successo, affrancando il diritto globale dai diritti tradizionali (primo tra tutti quello internazionale), senza su di essi appiattirsi (in tale ultimo caso ne costituirebbe solo una costola, assecondandoli e non stravolgendoli). In questo contesto, la c.d. svolta sovranista appare al contempo un salutare impulso a riflettere e la reazione irritata di sistemi che lottano per non perdere la propria differenziazione, per rivendicare la propria vitalità e indipendenza, e, cioè, per non venire “inglobati” da un diritto globale difficilmente accettabile perché in esso rimangono indistinti (come accaduto in un lontano passato) *hard law* e *soft law*, tecnica e diritto, privato e pubblico e perché difetta un canale diretto tra popolo e decisori.

Il diritto globale (unitamente al relativo studio) dovrà recidere i legami con la semantica giuridica degli studi (di diritto amministrativo, costituzionale, privato, pubblico, internazionale o comparato) implicanti il concetto di sovranità (si pensi alla spiegazione della tendenza espansiva di alcuni diritti fondamentali, che dovrebbe emanciparsi dal diritto internazionale pubblico; analogo discorso può essere svolto in ordine alla crescita di valori comuni: D. Davis, A. Richter, C. Saunders, *An Inquiry into the Existence of Global Values: Through the Lens of Comparative Public Law*, Oxford-Portland-Hart, 2015).

Ove l'impresa fallisse (e il riferimento a un nucleo minimo di regole e principi relativi alle procedure decisionali pare francamente ancora troppo poco per giustificare la conclusione secondo cui sarebbe nata una nuova semantica), il materiale globale prodotto da regolatori che si collocano oltre le colonne d'Ercole dello Stato risulterà attratto dal diritto tradizionale nel cui contesto sorge (internazionale), atterra o con cui interferisce (privato, amministrativo e così via), senza comportare alcuna significativa modificazione scientifica e culturale, continuando a essere “vagliato” secondo gli schemi concettuali propri di quei diritti.

Essi, infatti, sono in grado di esprimere qualificazioni giuridiche autonome (e al momento prevalenti) che ne spiegano, dal loro punto di vista, la rilevanza: regolano, cioè, da sé il materiale che trattano e intercettano. Il c.d. diritto globale – materiale che occorre comunque studiare e conoscere a fondo – sarà amministrativo (nella prospettiva, già illustrata, della compresenza di più sistemi regolatori in ordine a una fattispecie domestica) solo nella misura in cui il giudice amministrativo lo considererà paradigma di



legittimità e la sua giurisdizione abbraccerà le relative controversie. Per il resto, quel diritto se ne disinteresserà totalmente, anche se (tale diritto globale) dovesse esibire alcune caratteristiche affini a quelle del diritto amministrativo.

5. Una sintetica conclusione: l'approccio globale, tra descrizione e prescrizione; l'esempio dell'esperanto.

Il doppio rischio dell'approccio globale, in conclusione, è quello di arrestarsi alla produzione di descrizioni (operazione comunque assai difficile da compiere e per ciò stesso meritoria, in quanto in grado di gettare luce su fenomeni talora complessi), oppure di impropriamente evocare una categoria "normativa" (un dover essere): ciò non sembra ancora sufficiente per salutare la nascita di un "sistema" autonomo.

Non si può sottacere un altro pericolo, questa volta specificamente relativo al diritto globale. Un rischio che ne mina l'estensione e che è insito nel fattore medesimo che ne giustifica l'interesse e, cioè, nel suo carattere antistatale.

Per comprendere meglio questo aspetto, in un periodo di c.d. svolta sovranista, è suggestivo il richiamo a una vicenda culturale che in epoca recente si è prodotta in un settore distinto, ma con caratteristiche in parte analoghe (quello delle lingue): proprio l'attitudine antistatale è stata una delle cause del fallimento dell'esperanto, lingua concepita forse in una logica top-down senza riuscire né a entrare in empatia con le persone comuni, né a rispondere ai loro bisogni quotidiani.