

Contributo di

MARIA ROSARIA FERRARESE

Vorrei innanzitutto ringraziare gli organizzatori per avermi invitata a questo incontro di discussione sul libro di De Carli. Il titolo del libro denuncia con chiarezza l'oggetto di una precisa ed ampia ricerca: "l'emersione giuridica della società civile". Si tratta di un tema di grande e indubbia importanza, perché è alla base di un radicale cambiamento degli assetti giuridici ed istituzionali odierni. Nel libro non si parla molto di *governance*, ma questo è indubbiamente il tema che in esso viene analizzato. Commentare questo libro costituisce dunque un'ottima occasione per addentrarsi in questo percorso di cambiamenti, e per coglierne punti di forza e di debolezza, lati virtuosi e lati perversi.

Ma prima di addentrarmi in questo percorso, vorrei sottolineare una curiosa circostanza. Paradossalmente, infatti, il tema del nuovo ruolo svolto oggi dalla società civile nei meccanismi istituzionali e nei percorsi giuridici è stato sviluppato di più nella letteratura internazionale che non in quella nazionale. Numerosi autori hanno messo in rilievo la nascita di una nuova "società civile globale", di una opinione pubblica planetaria, o almeno di alcuni suoi pezzi o aspetti che, a vario titolo, fanno sentire la propria voce nello scenario globale ed internazionale.

Assai meno presente, invece, appare questo tema nella letteratura nazionale. Naturalmente non mancano innumerevoli contributi, sotto forma di libri e di articoli, che danno conto di particolari vie, percorsi o viottoli attraverso cui questa emersione giuridica della società civile si manifesta e si sviluppa. Nello stesso volume di De Carli si può trovare un'ampia rassegna di lavori di questo tipo ed esso costituisce dunque anche una importante risorsa bibliografica sul tema. Ma è il tema della società civile nella sua pienezza che non è stato messo a fuoco come merita nella letteratura giuridica relativa al nostro paese: un secondo indubbio merito del libro di De Carli sta dunque nel fatto di una messa in rilievo esplicita del nuovo spazio che la società civile ha occupato nei meccanismi istituzionali nazionali, se pure con particolare riguardo a due specifici settori, quali quello delle azioni di sviluppo economico e quello dei servizi alla persona.

Naturalmente dietro questa "riscoperta" dell'autore vi è un preciso punto di vista sull'ingegneria giuridica che ha ispirato le istituzioni dell'Europa continentale: un punto di vista critico su quella stagione politica e giuridica che faceva credito allo stato di una totale fiducia, così mettendo nelle sue mani un monopolio quasi assoluto del potere di produzione delle norme. Non a caso, De Carli ha dedicato la sua attenzione di studioso anche a quel principio di "sussidiarietà", che è nato ed è stato re-inventato in Europa, e che si può considerare vero e proprio motore di un processo di responsabilizzazione della società civile.

In tal senso, De Carli condivide la visione di chi individua il cuore della nostra tradizione giuridica in quel "segreto hegelismo che vede la società (civile)

risultare dalla pretesa ordinatrice dello stato” (¹). La conseguente ingegneria statale, che finiva per mortificare le potenzialità della società civile di farsi soggetto attivo anche nelle attività di governo, fu accompagnata da una generale accettazione. Paradossalmente, a condividere uno sguardo critico sull'ideologia monopolistica dello stato furono soprattutto osservatori appartenenti a due culture poco affini, ed anzi, per più versi assai diverse, se non opposte: la cultura liberale da un lato, e la cultura cattolica dall'altro. A entrambi questi sguardi il nostro tempo restituisce il piacere di un paesaggio giuridico ed istituzionale più variegato, aperto e pluralistico di quanto non fosse il tradizionale paesaggio dello stato, che era chiuso nella propria autoreferenzialità.

Contro la tradizione strettamente statalista, De Carli, sulla scorta di autori che avevano richiamato e sottolineato un ruolo “istituente” della società civile, rivendica tale ruolo e guarda con favore al risveglio dei privati ed alla loro capacità di impegnarsi in compiti di natura pubblica. Né si sottrae al compito di una opportuna precisazione sulla necessaria “meritevolezza” delle attività poste in essere dalla società civile. Dunque, non sempre e comunque si può o si deve ascrivere un ruolo “istituente” alla società civile, ma solo e in quanto essa si faccia portatrice di cause, relazioni e rapporti meritevoli. Non a caso, De Carli non può fare a meno di richiamarsi al processo di globalizzazione ed all'attenzione che essa ha portato verso il tema dei diritti umani, dell'ambiente, dell'equità nei rapporti commerciali e così via: tutti temi che hanno visto un ruolo rilevante svolto da attori privati di varia natura, che hanno dato voce alla cosiddetta “società civile globale”.

Ora, proprio osservando il tema della società civile dalla prospettiva della globalizzazione, è possibile sviluppare osservazioni e punti di vista più specifici, che permettono di esprimere valutazioni differenziate a proposito di quel giudizio di “meritevolezza” sopra richiamato. In altri termini, nonostante il forte potere evocativo dell'espressione “società civile globale”, questa non ha i requisiti di un corpo unitario e sempre uguale a se stesso. Piuttosto, oggi possiamo riconoscere nel mondo globale specifiche tipologie di attori privati, che sono mosse ognuna da specifiche motivazioni, e che possono concorrere in modo diverso alla composizione del “bene pubblico” globale, ma che possono anche contribuire ad aggravare alcuni “mali pubblici globali”.

Vorrei qui richiamare almeno tre tipologie di soggetti della società civile, che si potrebbero altrimenti chiamare soggetti globali a carattere privato. In altri termini, la società civile, a livello globale, si esprime essenzialmente attraverso tre canali. Martin Shapiro ha osservato che lo scenario globale appartiene a due tipologie di attori: gli “entusiasti” e “i competenti”(²). Io mi sono permessa di aggiungere a queste due una terza importante categoria, che si può chiamare degli “interessati” (³). Chi sono dunque gli “entusiasti”, i “competenti” e gli “interessati”?

¹ Cfr. U. Beck, *La società cosmopolita. Prospettive dell'epoca postnazionale*, Il Mulino, Bologna 2003, p. 75.

² M. Shapiro, *Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance*, in “Indiana Journal of Global Legal Studies”, vol. 8 (2001).

³ Mi permetto di rimandare al mio *Diritto sconfinato*, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 32 e ss.

Gli entusiasti, forse non si fa fatica a indovinarlo, sono quegli attori che assumono l'impegno a favore di una causa di carattere globale o internazionale, come la difesa dell'ambiente, la tutela di particolari diritti che vengano violati in qualche parte della terra, o la fame e la sete nel mondo. Il loro ruolo può essere di varia natura: essi denunciano il caso, accusano dei colpevoli, propongono delle soluzioni, richiamano la solidarietà internazionale. L'"entusiasmo" è insomma quello di chi lotta per una buona causa che, in genere, non ha goduto di attenzione da parte dei tradizionali soggetti pubblici, o che è rimasta nascosta nelle pieghe di qualche lontano territorio o nell'indifferenza dei paesi più privilegiati. Ma è interessante notare che l'entusiasmo si coniuga spesso con doti di alta competenza, che vengono sviluppate a ridosso di specifiche questioni o di temi globali, cosicché oggi alcune NGO cumulano nelle proprie mani un sapere prezioso per poter operare.

Le NGOs sono oggi gli attori che meglio danno evidenza a questa categoria e che svolgono un ruolo nuovo sulla scena internazionale, coniugando, con l'entusiasmo, la capacità di farsi "cani da guardia" e sbandieratori di cause che non hanno altri tutori. Non a caso si è parlato di "globalizzazione dal basso" con riferimento a questi attori, proprio per sottolineare la loro estraneità all'ingegneria degli stati.

I "competenti", invece, sono tutti quei soggetti che, a vario titolo, sono chiamati a partecipare al processo di decisione pubblica, specialmente, ma non solo, nelle sedi internazionali, in virtù della loro competenza tecnica: giuristi, economisti, medici, scienziati, tecnici ed esperti di varie materie. Si tratta dunque di soggetti privati, che oggi costituiscono una presenza tutt'altro che marginale nei processi di decisione, e che tendono anzi a guadagnare sempre nuovi spazi, nell'intento di dare una veste ed una giustificazione tecnica alle varie decisioni. In Europa si è parlato non poco di questa "tecnocrazia" e dei rischi che essa configura per la valenza democratica del processo di unificazione politica dell'Europa. Ma non si tratta di un fenomeno esclusivamente europeo, ancorché in Europa esso figuri con particolare risalto.

Queste due tipologie di attori "privati" si presentano dunque con un'evidente differenza di caratteri e di motivazioni: i primi sembrano rispondere ad una forma di agire di carattere altruistico, mosso cioè dall'intento di aiutare soggetti deboli o in difficoltà, vittime di qualche ingiustizia, violenza o pericolo. Queste cause possono essere di rilievo più o meno particolare (come può essere il problema delle mine nei territori che sono stati scenari di guerra e che costituiscono un rischio per gli abitanti) o più o meno generale (come può essere la preservazione dell'ambiente). Naturalmente nulla vieta che anche presunte cause altruistiche possano talora nascondere interessi egoistici degli attori che le sostengono: la storia, già nel passato, ha fornito esempi in tal senso. Basti fare l'esempio di Leopoldo II di Belgio che, accingendosi ad appropriare il territorio e le ricchezze del Congo per puri fini predatori, mise in scena una complessa parata internazionale in cui figurava come mosso da intenti umanitari verso quella popolazione. Ma è indubbio che numerose ONG, lungo il processo di globalizzazione, abbiano svolto e svolgano un prezioso ruolo a difesa e beneficio di popolazioni povere e vessate in territori lontani dall'Occidente.

In quanto agli esperti, essi costituiscono una diversa categoria di attori, che hanno un movente di altro tipo: sono portatori di un sapere “tecnico”, apparentemente “oggettivo”, di cui occorre tenere conto per decidere in merito a difficili questioni, ad es. in materia di standard ambientali, di sicurezza dei prodotti alimentari, di tutela delle risorse ecc. Il loro apporto aiuta una politica in difficoltà, ma contiene un ineludibile rischio relativo al suo presunto carattere “oggettivo”. Un solo esempio può forse bastare. L’economia e le soluzioni che essa contempla rispetto a specifici problemi non sono entità invariabili. Essere economisti di scuola keynesiana, o riconoscersi nella cosiddetta “Scuola di Chicago” può portare all’adozione di soluzioni non solo diverse, ma addirittura opposte, rispetto allo stesso problema. Le sedi internazionali, negli ultimi decenni, hanno visto una netta prevalenza di economisti di indirizzo liberista, che hanno per lo più imposto soluzioni ispirate al cosiddetto “Washington consensus”^(4): così, istituzioni come la World Bank o il Fondo Monetario Internazionale, hanno talora imposto a paesi, che si affacciavano ai mercati internazionali, ricette rigidamente e univocamente di tipo liberista, che non sempre sono state a beneficio di quei paesi, e che talora hanno prodotto dei danni, come Stiglitz ha lucidamente riportato in un libro che ha avuto ampia risonanza^(5).

La figura dei tecnici rimane dunque in bilico. Se pure non si può negare che la “competenza” e la “tecnicità” del loro apporto li caratterizza come soggetti “terzi”, esenti da parzialità, per altri versi non sono esenti, specie in alcuni casi dal rischio di essere portatori di specifici interessi.

Ma la “società civile” emerge a livello internazionale anche e soprattutto sotto le vesti degli attori del mercato, e specie di quegli attori oggi così potenti e presenti che sono le grandi imprese transnazionali. Questi attori possono essere caratterizzati come “interessati” perché sono esplicitamente mossi da un movente di profitto economico. Anzi, con la globalizzazione, questo movente sembra apparire persino più forte che nel passato, visto che le grandi imprese transnazionali si dedicano sistematicamente a strategie di de-localizzazione e di localizzazione che possano accrescere i loro profitti, spesso a costo di penalizzare i lavoratori o le risorse dei paesi in cui si collocano. Non solo. Questi attori “interessati” emergono giuridicamente anche sotto un altro rilevante profilo; essi sono infatti all’origine di quel fenomeno di autoregolazione giuridica dei soggetti economici noto come *lex mercatoria*. Si tratta di un fenomeno ben noto, su cui non è il caso di soffermarsi in questa sede, se non per sottolineare un aspetto: alla creazione di questo diritto concorre in maniera decisiva una particolare categoria di “competenti”, ossia quelle *transnational legal firms*, che costituiscono delle centrali giuridiche rilevanti nel panorama giuridico globale, e che contribuiscono significativamente a depauperare l’attività normativa degli stati nella sfera economica.

⁴ Questo fattore è particolarmente rilevante in istituzioni come la Banca Mondiale o il Fondo Monetario internazionale, dove gli stati contano in funzione delle risorse finanziarie che investono nell’istituzione.

⁵ J. E. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi Torino 2002.

Gli apporti giuridici della società civile, se si intende questa nella sua complessità, possono essere dunque tanto variegati, quanto variegata è la congerie degli attori privati. Questa diversificazione, se pure in misura minore, si manifesta anche all'interno degli stati, e De Carli fornisce un ricco ventaglio di varie espressioni giuridiche della società civile: varie per i moventi, per la diversità di vesti che indossano i suoi soggetti, per i possibili apporti giuridici, nonché per i possibili esiti in termini di legittimazione. Ma la varietà si rivela con particolare evidenza soprattutto in ambito globale, dove può persino dar luogo ad una vera e propria divaricazione: è qui che il ruolo giuridico degli "entusiasti" ha conquistato sempre maggiori spazi, a fini di solidarietà verso popoli o soggetti poveri o vessati da ingiustizie o violenze, proprio mentre i soggetti economici "interessati" mettevano talora in atto veri e propri atteggiamenti predatori verso situazioni di disagio e povertà. Le NGOs e le grandi imprese transnazionali sembrano funzionare come i motori delle due grandi tendenze che caratterizzano il mondo globale: il movimento a favore dei "diritti umani" e il processo di estensione dei mercati a dimensione planetaria. Ed è soprattutto in ambito internazionale e globale che i "competenti" hanno assunto un ruolo di primo piano, lungo processi di decisione spesso debolmente sostenuti dalla politica, e dunque bisognosi di appoggiarsi anche a forme di legittimazione diversa, di natura tecnica e scientifica.

La diversità degli attori privati e dei moventi induce dunque a considerare, per dirla nei termini di De Carli, anche i diversi gradi di "meritevolezza" delle cause che i vari settori della società civile fanno "emergere" giuridicamente. Ma essa porta anche a dover fare i conti con un altro aspetto significativo: la meritevolezza non è un dato astratto da specifici aggregati e da specifiche culture sociali: comportamenti e atteggiamenti che vengono considerati positivamente in una società, possono essere invece considerati negativamente in un'altra. Anche per questa ragione sono particolarmente importanti le indicazioni di comportamenti che provengono dal livello globale, che hanno possibilità di influenzare, nel bene e nel male, i vari territori e culture, portandoli a percezioni più simili e condivise.

Che l'emersione giuridica della società civile, all'interno degli stati, così come nel mondo globalizzato, sia un fenomeno oggi estremamente rilevante è testimoniato dalla crescente attenzione che eminenti osservatori dedicano ad essa. Basti richiamare due autori, che recentemente hanno dedicato grande attenzione al tema. Sabino Cassese, nel suo più recente volume (⁶), sottolinea il carattere altamente inclusivo del diritto globale: l'apertura del diritto globale alla partecipazione, oltre che degli stati, anche dei privati, fino al punto che "la partecipazione nell'arena internazionale sta acquisendo il rango di un vero e proprio <diritto umano>" (p.175). Si potrebbe dire addirittura che l'inclusione dei privati costituisce il tratto più caratteristico dell'ordine giuridico globale (⁷

⁶ S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, 2006.

⁷ Cassese tuttavia sottolinea che la partecipazione "assume un significato diverso nell'arena internazionale rispetto al diritto amministrativo domestico. Chi partecipa, nel diritto interno sono i privati...Nel diritto amministrativo internazionale, la situazione è diversa. Chi è chiamato a

). La messa in rilievo del carattere partecipato del diritto globale costituisce uno degli aspetti più interessanti dell'indagine svolta da Cassese, che rileva ripetutamente come il collegamento del diritto globale con la società civile e con le organizzazioni non governative, oltre che con gli stati, segna una differenza importante rispetto al classico diritto internazionale, che era legato ad un carattere strettamente interstatuale. Proprio a questo collegamento del diritto globale con la società civile si deve la caratterizzazione del diritto globale come tendenzialmente "orizzontale", piuttosto che "verticale" (⁸). L'arretramento del carattere imperativo del diritto globale è dunque parallelo, anche se si manifesta in forme più pronunciate, a quello che De Carli osserva nel diritto interno.

Al carattere partecipato delle istituzioni globali fa riferimento anche un'altra osservatrice di spicco delle dinamiche globali come Mireille Delmas-Marty, che riserva agli "attori civici" una grande attenzione, sostenendo l'idea che nella loro partecipazione risiedano i germi di nuove forme di "democrazia", che sembrano delinarsi nella sfera internazionale: di una democrazia "partecipativa" o "deliberativa", piuttosto che "rappresentativa" (⁹). La partecipazione degli "attori civili" si svolge specialmente con riferimento alle attività internazionali a carattere legislativo (attraverso trattati e accordi di varia natura) ed a carattere giudiziario. Le ONG godono ormai di un esteso diritto ad intervenire specialmente in processi internazionali che abbiano ad oggetto i diritti umani. In quanto alle attività "legislative", si parla ormai di una vera e propria "diplomazia non governativa", che lavora costantemente alla negoziazione di accordi e condizioni, spesso in opposizione agli stati, per costringerli ad assumere degli impegni. Si tratti di politica ambientale, o di misure contro la fame o la sete nel mondo, o contro regimi che violano le garanzie delle persone, gli attori civici non si limitano ad azioni dimostrative e di pressione politica; esse si avvalgono anche di un ammontare sempre più significativo di conoscenza e competenza su aspetti, questioni e problemi che riguardano popoli, zone o temi dimenticati dagli stati. Il mondo si arricchisce così di forme di sapere poco coltivate o addirittura trascurate nel passato, proprio perché gli stati erano essenzialmente autoreferenziali, e dunque poco interessati a ciò che era lontano dal proprio territorio o dal proprio interesse.

Naturalmente Delmas-Marty non trascura la presenza di attori economici nello scenario globale, attori che hanno conquistato una centralità mano a mano che, a partire dagli anni sessanta del secolo scorso, i flussi finanziari liberalizzati rendevano più facile la mobilità delle imprese che, da "multinazionali", si andavano trasformando in "transnazionali", inducendo non pochi cambiamenti

partecipare è, di regola, proprio lo Stato" (p.90). Tuttavia non mancano numerosi esempi di partecipazione di privati nella sfera internazionale.

⁸ In proposito mi sia consentito rinviare al mio *Il diritto orizzontale. L'ordinamento giuridico globale secondo Sabino Cassese*, in "Politica del diritto", n. 4/2007.

⁹ Si veda M. Delmas-Marty, *La refondation des pouvoirs. Les forces imaginantes du droit* (III), Seuil, Paris 2007, p. 163 e ss. Sul tema e i caratteri di una nuova "democrazia internazionale", rimando al mio *Inclusion, no "Exit-Option" and Some "Voice": "Democratic" Signals in International Law?*, in "Global Jurist", vol 6 (2006), (ww.bepress.com).

giuridici e mescolanze di tratti nello scenario globale. Delmas-Marty parla in proposito di “un diritto privato che si politicizza e si pubblicizza” e di “un diritto pubblico che si privatizza” (¹⁰). Un esempio per tutti può essere illuminante, ed è un esempio a cui anche De Carli fa riferimento nel suo volume: l’Organizzazione Mondiale del Commercio, benché venga considerata una tradizionale organizzazione internazionale, risente significativamente delle pressioni esercitate dai gruppi economici privati, sia che agisca in veste “legislativa”, sia che agisca in sede “giurisdizionale”.

Se ora, dal piano internazionale e globale, torniamo al nostro paese ed all’ampio spettro di novità che il libro di De Carli analizza, vorrei concludere con due osservazioni. In primo luogo, la scelta dei due settori attraverso cui l’autore analizza l’emersione giuridica della società civile sembra in qualche modo riecheggiare i due grandi filoni tipici del mondo globale. Il settore delle azioni di sviluppo economico, da una parte, ed il settore dei servizi alla persona, dall’altro, appartengono, grosso modo, l’uno al tema del mercato e l’altro al tema dei diritti, che sono i temi tipici del mondo globale. Per la verità, l’assonanza in tema di diritti è un po’ forzata, visto che gli stati svolgono funzioni di welfare, che sono inesistenti sul piano globale. Ma, al di là di questa assonanza, ed al di là delle variegata modalità attraverso la “risorsa” della società civile viene usata e valorizzata, da parte di De Carli prevale una lettura generalmente ottimistica dell’apertura verso il privato, che viene in sé salutato come un fattore positivo. E non si può non essere d’accordo che l’emersione di nuove forme di privato, come il “privato sociale” o “l’impresa sociale”, così come di nuovi strumenti e ingegnerie giuridiche che permettono varie forme di autoregolazione, e che incoraggiano il coinvolgimento della società civile, siano da salutare con un apprezzamento. Ma, forse, questo è anche il momento di un bilancio più articolato, che aiuti a ristabilire insieme con i meriti, anche qualche eccesso di ottimismo di una stagione che ha puntato troppo sulla privatizzazione, quasi in rivolta verso un passato dove un simmetrico sbilanciamento verso “il pubblico” era stato attuato. Oggi siamo in grado di differenziare il giudizio rispetto ai molteplici campi in cui l’ingresso dei privati è stato attuato, in modo da mantenerlo e promuoverlo ulteriormente in alcuni settori, ma da poterlo ripensare o ridimensionare in altri settori, dove ha funzionato in maniera difettosa. In realtà, il ricorso ai privati, in funzione di erogatori di servizi e di welfare, all’interno degli stati, non sempre ha funzionato in maniera positiva. La critica può investire il piano dell’efficienza, ma anche altri aspetti. Un solo esempio: siamo sicuri che sia da salutare come un progresso l’apertura del sistema nazionale dell’istruzione anche a istituti scolastici privati, specie di natura religiosa? In un tempo in cui intorno alle religioni si vanno costruendo motivi di dissidio e di divisione, invece che ponti per avvicinare soggetti lontani, la restrizione degli spazi della scuola pubblica, che potrebbero accomunare tutti, mi sembra un passo indietro, piuttosto che un avanzamento. E domani, in un futuro che si annuncia sempre più multiculturale, sarà difficile negare ad altri

¹⁰ M. Delmas-Marty, *La refondation des pouvoirs*, cit., p. 145.

gruppi religiosi il diritto ad avvalersi di quelle aperture pubbliche, per formare le “proprie” scuole ed i “propri” giovani.

E' bello riscoprire un paesaggio giuridico ed istituzionale variegato, aperto e pluralistico; la partecipazione dei privati alle funzioni di governo è portatrice di un arricchimento democratico. Di certo non si può né si vuole più tornare agli stati chiusi nella propria autoreferenzialità. La *governance* è un processo sempre più esteso ed esposto a valutazioni diverse, nelle sue varie espressioni. (¹¹). Ma, appunto, quel paesaggio va via via ri-disegnato, anche sulla base di analisi attente e differenziate su questa nuova stagione di presenza degli attori privati nelle dinamiche giuridiche ed istituzionali.

¹¹ Ad esempio, il giudizio sulla *corporate governance* espresso da Guido Rossi nel suo più recente volume *Il mercato d'azzardo*, Adelphi 2007, è particolarmente severo ed allarmato.