



S. CASSESE, *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Sevilla, Global Law Press, 2012.

## IL PARADOSSO CONTEMPORANEO

di Maria Rosaria Ferrarese\*

“**W**ho runs the world?” Questa la domanda chiave che apre il volume di Sabino Cassese, *The Global Polity*, Sevilla, Global Law Press, 2012, ed a cui l'autore cerca di rispondere, componendo al contempo un quadro dell'assetto politico e giuridico del mondo. L'autore, nella sua copiosa produzione sui temi globali, ci ha abituati al contatto con una variegata e appetitosa casistica, che introduce direttamente nel quadro giuridico globale, e soprattutto nelle più rilevanti novità che esso presenta rispetto al quadro tradizionale. E' opportuno dunque segnalare subito che questo volume si distacca invece da un carattere prevalentemente casistico. Esso non è incentrato su una casistica e cerca piuttosto di ricostruire i primi lineamenti di quello che si potrebbe definire il “governo globale”. L'espressione “governo globale” non corrisponde perfettamente alla “global polity” del titolo, che del resto utilizza un termine poco traducibile in italiano come *polity*, ma rende l'idea del fuoco tematico del libro, che propone all'attenzione l'interrogativo sul tipo di ordinamento globale in cui viviamo, e sul rapporto che esso ha con gli assetti democratici degli stati. Viene sottolineata altresì la rapidità dei processi di mutamento in atto, che si sono svolti complessivamente nell'arco di non più di 15-20 anni, a partire specialmente dagli anni novanta del 900. Nel giro di un ventennio si è creato uno spazio giuridico globale che appare “marbled”, ossia caratterizzato da linee e colori che si combinano variamente e che incrociano in modi differenti il livello nazionale con quello sovranazionale, transnazionale e globale.

L'intento di ricostruire un quadro complessivo appare di grande utilità, visto che questo quadro manca per lo più nelle indagini intente a sottolineare i deficit democratici, che spesso non affrontano il tema nella sua complessità, dovuta al nuovo e inestricabile nesso esistente tra il livello nazionale e i livelli che stanno “oltre lo stato”. L'indagine procede attraverso una tripartizione del volume, con sezioni dedicate rispettivamente alla “global polity”, agli standard globali che contribuiscono a comporre il quadro democratico interno ai vari paesi, ed al “global due process of law”. Tutte e tre le parti tendono a ricostruire i fili globali che intessono le democrazie statali e il quadro istituzionale che le sottende. Si tratta di un legame ineludibile, che connette le nostre democrazie da una parte con un assetto

\* Professore ordinario di Sociologia del diritto dell'Università di Cagliari

internazionale che spesso assume carattere sovranazionale, dall'altro con dei requisiti istituzionali, corrispondenti ai cosiddetti *rule of law* e *due process of law*, che a loro volta trovano riflessi nel volto delle varie democrazie.

La domanda chiave che apre il volume si situa in un contesto caratterizzato da un complesso processo di “aggregazione e disaggregazione” degli stati, per dar vita alle varie *International governmental organizations* (IGOs), il cui ruolo è centrale per l'assetto globale. Altrettanto importante, d'altra parte, è l'acquisizione di un nuovo protagonismo da parte di vari soggetti non statali, che animano lo scenario internazionale: agenzie globali, organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, *corporations*, cosiddetti “saperi esperti”, comitati, burocrazie transnazionali e “comunità epistemiche” di vario genere, nonché altri soggetti privati di varia natura. Contestualmente, si assiste alla perdita del tradizionale paradigma dello stato come soggetto unitario, che invece di rifrange in uno spettro di gruppi e di interessi diversificati. Si attua qui una rottura essenziale e decisiva del modello tradizionale. Parallelamente, d'altra parte, cade l'“intergovernamentalità” come categoria che si presta a descrivere le principali dinamiche istituzionali globali, che sono divenute molto più complesse e sfuggenti.

Nell'insieme, Cassese mette in risalto come la *global polity* si ottenga non attraverso un megapiano, ma piuttosto attraverso l'accostamento di pezzi diversi, varie dinamiche di tipo non solo verticale, ma spesso orizzontale. Si parla di “dialogo tra nazioni”, sottolineando come “i legami orizzontali tra gli stati, stabiliti dalle regole globali, sono tanto densi quanto i legami verticali tra stati e le organizzazioni globali” (p. 142). Prevalgono pratiche basate sulla condivisione di poteri, su regole di reciproco riconoscimento, su cooperazioni interagenzia, nonché su commistioni sempre più spinte tra pubblico e privato. Tutti questi tratti, che caratterizzano significativamente il quadro, e che trovano importanti riflessi anche nel condizionare il suo carattere democratico, sono del resto per lo più il risultato di politiche attuate dagli stati stessi: sono questi che hanno permesso lo sviluppo dei propri “competitori”, alimentando al contempo un sistema di “governance without government”, secondo la nota formula che dette il titolo al volume di Roseneau e Czempiel (<sup>1</sup>).

L'ordinamento globale rivela subito la propria anima funzionalista: esso deriva infatti da due bisogni pratici fondamentali: il bisogno di prendere rapidamente delle decisioni per risolvere i problemi che via via insorgono, e il bisogno di risolvere i conflitti che via via attraversano la vita politica e giuridica globale. L'insieme di tecniche decisionali che vengono adottate a livello globale, e che sono davvero molto variegata, vengono ampiamente illustrate nel volume. Le decisioni possono essere raggiunte attraverso procedure di *consensus*, o a maggioranza semplice, o a maggioranza qualificata, o all'unanimità, o attraverso il cosiddetto *reverse consensus*, che viene ad esempio adottato dal *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, per rigettare un Report dell'Appellate Body. Così, ogni contesto decisionale può contare su proprie regole, ritagliate per raggiungere i risultati nel modo migliore. Cassese parla anche di “governance by agreement” (p. 32), proprio per caratterizzare la variegata rete cooperativa che regge tutto l'assetto, e che è fatta di “contratti, consenso, cooperazione transnazionale, accordi di mutuo riconoscimento, e poteri condivisi” (p. 32). Decisioni e risoluzioni dei conflitti stanno dunque al cuore della *global polity*, con relativo arredo di regole, principi e procedure, già esistenti, o creati in corso d'opera, per arginare la conflittualità e per arrivare a decisioni. Proprio perché

<sup>1</sup> J. N. Roseneau, O. Czempiel, *Governance without Government. Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, Mass. 1992.

il mondo non viene retto da un complesso sistematico di regole, assumono un valore centrale le procedure, che permettono di governare conflitti e reazioni, nonché di combinare criteri di mercato e pianificazione, pubblico e privato ecc.

Viene così ricostruito anche un quadro di progressiva giuridificazione dello scenario internazionale, con un assetto istituzionale non del tutto primitivo, che esprime una gamma di diritti e di obblighi abbastanza definita, nonché un abbozzo dei tre poteri, sia pure rozzamente definiti, e con varie zone di continuità, piuttosto che con rigide separazioni. In questo quadro, il meno sviluppato appare il potere esecutivo, che si affida ancora largamente a criteri di *indirect rule*. Paradossalmente, tuttavia, lo scarso sviluppo di un esecutivo a livello globale si accompagna sempre più allo sviluppo di un diritto amministrativo cosiddetto “globale”, che svolge funzioni essenziali per la *global polity*. Cassese sottolinea invece la presenza di una abbondante “legislazione”, fatta essenzialmente di accordi tra gli stati. Ma viene altresì evidenziata la presenza di un secondo livello normativo, di carattere non convenzionale, che deriva da decisioni di soggetti che sono stati investiti di una pubblica autorità, in virtù di un trattato, e che sviluppano *regulations* rivolte non solo a soggetti privati, ma anche a stati, organismi statali e organismi internazionali. Anzi i regimi regolatori globali sono la parte più consistente della *global polity*. Essi sono portatori di grandi novità nell’ambiente giuridico e politico globale, perché procedono generalmente attraverso l’imposizione di standard, una maniera nuova di produrre regole, che generalmente sono immediatamente vincolanti anche per i soggetti privati, e che, anche quando non sono formalmente obbligatori, finiscono per imporsi attraverso varie strategie.

Anche le corti e i vari organismi di natura giudiziaria hanno uno speciale rilievo in quello che Cassese descrive come un processo di progressiva giuridificazione del diritto internazionale. Il che implica, sulla scia di J. Weiler, sia un processo di crescente positivizzazione del diritto internazionale, consistente nel rendere effettivi diritti e obblighi derivanti dai trattati, sia un processo di crescente giudizializzazione, che consiste nell’istituire corti e organismi quasi-giudiziari a livello internazionale che, come Cassese ha illustrato altrove ( <sup>2</sup> ), oltre a vari compiti di *law-making* per riparare a vuoti normativi, possono sanzionare situazioni di non *compliance*, che nel passato non trovavano riparazione. La giudizializzazione implica un passaggio da strutture di tipo diadico, tipiche della diplomazia, a strutture di tipo triadico ( p. 52), come arbitrati, *panels*, mediazioni, processi veri e propri, con conseguente diffusione di criteri e principi tipici *dell’adversarialism* all’americana. E’ la giudizializzazione l’anello un tempo mancante, che permette di fare ricorso a sanzioni e misure di *retaliation*, per rendere effettivi obblighi e diritti fissati nei trattati. Inoltre, se l’ordinamento globale è *court-centred*, ciò implica anche che al cospetto di corti ed altri organismi di tipo giudiziario possano comparire non solo parti private, ma anche soggetti pubblici, autorità statali, stati contraenti, ecc.

Pur ammettendo che la giudizializzazione è un dato fortemente caratteristico del quadro globale, Cassese considera tuttavia questo dato non esente da aspetti problematici e sembra quasi ridimensionarlo, per esempio laddove sottolinea la forte continuità che esiste tra le negoziazioni tipiche della tradizione diplomatica e le varie forme di *dispute settlement* del contesto attuale. Anzi egli avanza una tesi interessante secondo cui esiste una sorta di divisione del lavoro a livello internazionale, in base a cui, mentre gli stati riservano a una risoluzione diplomatica i casi a più elevato valore politico, le corti risolvono le dispute che hanno un basso valore politico. Si tratta di una tesi su cui sarebbe stato

<sup>2</sup> S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, Roma 2009.

interessante avere dall'Autore qualche maggiore dettaglio o esempio; in ogni caso essa potrebbe costituire un interessante spunto per future ricerche, che volessero verificare se e come operi questa "divisione del lavoro", e su quali basi venga distinta la bassa o alta intensità politica dei casi di conflitto. Al momento, tuttavia, si assiste ad un crescente ruolo svolto dai giudici per dare risposta a questioni diverse e disparate, con conseguenti problemi di legittimazione delle corti, che appaiono a Cassese un altro dato problematico, tanto più in quanto le corti internazionali non godono di quella legittimazione indiretta che deriva da modalità di reclutamento politiche o tecniche, che legano il loro modo di operare ad un sistema giuridico definito, e ad un un testo costituzionale di riferimento. Del resto, i problemi di legittimazione derivanti dal ruolo in costante espansione del giudiziario sono da inserire in un quadro globale in cui il tratto della scarsa distinzione tra i poteri riguarda anche altri organismi e molte agenzie globali a carattere esecutivo, con compiti manageriali, ma non esenti anche da poteri di *law-making*.

Un altro tema centrale per valutare gli esiti complessivi del processo di globalizzazione rimanda all'interrogativo: a chi giova l'ordinamento globale? L'interrogativo su chi tragga vantaggio dalla globalizzazione ha motivo di porsi, poiché, all'inizio, l'avvio del processo di globalizzazione fu frutto di una consapevole strategia americana, per offrire nuove opportunità alle proprie imprese ( <sup>3</sup> ), e per più versi la globalizzazione sembrava dar luogo ad una "americanizzazione del mondo". Cassese non fa fatica a rispondere che "la globalizzazione è una strada a doppio senso" ( p. 66). In proposito, proprio il caso degli Stati Uniti appare piuttosto illuminante. Oggi sarebbe difficile non vedere che, anche se la globalizzazione comporta una indubbia egemonia del "diritto dell'Occidente" ( <sup>4</sup> ) sul resto del mondo e specifiche forme di americanizzazione delle istituzioni (il fatto che l'ordinamento giuridico globale sia *court-centred* è significativo in proposito), ciò non implica che la formula dell'americanizzazione renda per intero il senso della globalizzazione. Né, del resto, appare rafforzato il tradizionale ruolo egemonico degli Stati Uniti, che a loro volta in molte occasioni subiscono gli effetti di un meccanismo globalizzante che non sempre li ha premiati e che ha eroso il loro primato ( <sup>5</sup> ). Piuttosto, proprio seguendo la suggestione di Cassese sulla destrutturazione degli Stati, che non reggono più come soggetti unitari, ci si può chiedere se tra i vincitori della globalizzazione non siano da annoverare, oltre ad alcuni stati, dei forti coacervi di interessi privati, consolidatisi in *lobbies* internazionali, che proprio da quella destrutturazione traggono vantaggio. Del resto, il tema della privatizzazione è ben presente nel volume, dove a più riprese si mette in evidenza come la distinzione tra pubblico e privato si sia indebolita, e anzi abbia quasi perso il senso tradizionale, fino a edificare una "Costituzione di *governance* privata", come la chiama Schepel ( p. 42 ).

La seconda e la terza parte del volume vertono entrambe in qualche modo sull'interrogativo relativo al tasso di democraticità del "reggimento globale", che pare uno dei compiti principali che l'A. si prefigge in questo libro, che non a caso nel sottotitolo reca la specificazione "le dimensioni globali della democrazia e il *rule of law*". Anche se talora affiora il tema della legittimazione democratica del governo globale, è soprattutto il tema delle istituzioni globali come promotrici e garanti della democratizzazione degli stati che campeggia nell'analisi. In altri termini, viene analizzato il profilo della capacità che l'ordinamento globale possiede di contribuire allo sviluppo delle democrazie interne, soprattutto quelle più deboli o non ancora in essere. Cassese fa emergere il paradosso per cui i vari regimi globali, che non

<sup>3</sup> Si veda in proposito S. Strange, *Chi governa l'economia mondiale?*, Il Mulino, Bologna 1998.

<sup>4</sup> M. Bussani, *Il diritto dell'Occidente. Regole globali e geopolitica*, Einaudi, Torino 2010.

<sup>5</sup> F. Zakaria, *The Post-American World*, Allen Lane 2008.

sono democratici, oggi tuttavia contribuiscono in vari modi a democratizzare i vari paesi. Il tema della capacità che ha l'ordinamento globale di introdurre democraticità nei sistemi nazionali si pone come una naturale conseguenza dell'alto e costante livello di interconnessione tra globale e locale. Così, se il capitolo centrale del libro si occupa soprattutto di standard globali per le democrazie nazionali, il terzo si occupa invece di analizzare come la comune introiezione negli stati di parole d'ordine istituzionali come *rule of law* e *due process of law*, che implicano trasparenza, contraddittorio e *judicial review*, contribuisca a disegnare anche il carattere democratico dei paesi che le adottano.

Come si vedrà, sulla base dei vari correttivi e ingredienti introdotti da istituzioni globali, anche la nozione di democrazia si dipinge conseguentemente di nuove sfumature e colori, distanziandosi dalla comune nozione di democrazia che si aveva nell'Europa moderna. Emergono dunque nozioni inedite, o abbozzi di democrazia che, sulla base dell'analisi di Cassese, sono diversamente caratterizzabili. Innanzitutto una nozione inedita, che si potrebbe chiamare “democrazia per standard”. Come si è detto, tutta la seconda parte del libro è dedicata a questo tema e Cassese illustra ampiamente come ormai vi sia un assetto globale che esercita “una forte pressione sulle istituzioni nazionali, per il miglioramento delle prestazioni democratiche” (p. 83). La pressione si concreta in interventi di monitoraggio, di assistenza, di raccomandazione, oltre che attraverso interventi giudiziari (come nel caso della Corte europea dei diritti umani), e altre misure di contrasto a regimi antidemocratici. Le pressioni esterne, dice Cassese, possono addirittura svolgere lo stesso ruolo di un processo costituente, introducendo dall'esterno criteri e principi democratici. L'esempio più noto di istituzione globale che esercita un ruolo significativo in campo democratico, è quello dell'OSCE (Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa). Ma anche l'Unione europea dispone di propri organismi e dotazioni destinate a questo scopo, come l'UNDEF (United Nations Democracy Fund), l'EIDHR (European Instrument for Democracy and Human Rights), o la Venice Commission.

Si potrebbe inoltre parlare di “democrazia per sovrapposizione” o per “reciproco controllo” (p. 78). Il controllo sul potere, che è caratteristico della democrazia, osserva Cassese (p. 61), può oggi trovare nuove applicazioni, ad esempio in una situazione internazionale che si fonda sul multilateralismo, dove i vari paesi che partecipano agli organismi internazionali esercitano una sorta di reciproco controllo, eventualmente mettendo in rilievo i reciproci deficit anche in campo democratico o istituzionale. Si noti come in questa concezione si possano sovrapporre democrazia e costituzionalismo, componendo il binomio secondo cui la democrazia non possa non accompagnarsi ai diritti umani. Si può inoltre qui intravedere anche una sorta di concezione della democrazia attraverso competizione, che riecheggia vagamente la visione di Schumpeter, che la applicava tuttavia alla competizione tra i vari gruppi ed élites all'interno di un paese ( <sup>6</sup> ).

Si può infine cogliere un modello di “democrazia attraverso partecipazione”, che viene delineato lungo tutta la terza parte del volume. Non essendoci, a livello globale, una democrazia di tipo rappresentativo, questa viene surrogata da una democrazia “deliberativa”, che emerge attraverso procedure di partecipazione alle decisioni pubbliche. Il tema della partecipazione, che Cassese ha già sviluppato in altri lavori, viene affrontato attraverso una ricca analisi, che chiarisce anche come questi diritti riguardino privati, individui e gruppi, così come stati e altri soggetti pubblici, nazionali e internazionali. La partecipazione dei cosiddetti *stakeholders* in svariati processi di decisione pubblica viene ormai

<sup>6</sup> J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Etas, Milano 2011.

sempre più garantita a livello globale da varie organizzazioni internazionali, specie attraverso procedure di *due process*. La partecipazione può riguardare procedure di *law-making*, o regolative, o giudiziarie, o di *dispute-settlement* da parte di vari organismi quasi-giudiziari. Le tipologie di diritti di partecipazione sono variegata e disseminate in una sorta di “labirinto”, nel quale Cassese aiutando il lettore ad aggirarsi. Si tratta di diritti di partecipazione non ancora del tutto definiti e strutturati e non sempre rivendicabili davanti ad una corte. Ciò corrisponde anche ad una non piena maturità del diritto amministrativo globale, che li disegna ancora in maniera sommaria, e spesso in ragione delle diverse aree: essi sono sviluppati specie nel settore ambientale, dello sport, del commercio e di internet, anche “a causa della particolare complessità della *regulation* globale e del bisogno di livellare il terreno di gioco” (p. 160). Cassese chiarisce inoltre che la partecipazione a livello globale spesso confina con altro: “le linee tra partecipazione e consultazione, partecipazione e negoziazione, partecipazione e cooperazione non sono chiare” (p. 160), e viene sottolineata specie la continuità esistente tra partecipazione e negoziazione. La partecipazione diventa insomma un pre-requisito funzionale alla negoziazione ed anzi Cassese dice che la partecipazione è prevalentemente negoziazione. Ciò naturalmente sta in forte continuità anche con la privatizzazione del contesto globale, che dà voce a interessi e *lobbies* costituite nei processi di *governance*.

L'apparente nobiltà democratica del termine “partecipazione”, che lascerebbe pensare ad un uditorio democratico simile a ciò che agli albori dello stato moderno si chiamava “opinione pubblica”, e che del resto già Habermas, negli anni 60 del secolo scorso vedeva in forte crisi, appare oggi esposta a sfide ben più gravi. Essa viene del resto demistificata dallo stesso autore, che espone le varie ragioni funzionali dell'espansione delle procedure di partecipazione nell'arena globale. Si è già detto come esse siano funzionali innanzitutto alla negoziazione che attraversa lo scenario internazionale basato sul multilateralismo. Ma esse sono funzionali altresì all'intento di ottenere *compliance* rispetto alle varie misure adottate: si tratta, in altri termini, anche di un'assicurazione contro l'ineffettività delle decisioni che vengono assunte. Inoltre, vi è una funzione garantista svolta dalla partecipazione. Ad esempio, in molti casi la essa garantisce a privati o soggetti pubblici il diritto ad essere ascoltati qualora un altro stato o soggetto li accusi di inosservanza del trattato.

Generalmente la partecipazione è legata a singole *issues*, che vengono elaborate dall'alto, così come dall'alto provengono i vari standard internazionali. A livello globale siamo insomma di fronte ad una sorta di standardizzazione democratica o, se si vuole, ad una democrazia standardizzata, che ha alcuni meriti, ben illustrati da Cassese, innanzitutto quello di mirare a cancellare i deficit democratici più scandalosi, stabilendo una soglia minima di decenza, e contribuendo ad istituzionalizzarla. Ma anche la democrazia, come tutti i prodotti standard, che costano meno, rischia di non essere di gran qualità. Nel complesso, Cassese traccia il quadro di una democrazia che si potrebbe definire “senza politica”. Essa è infatti esente sia dal piano della elaborazione collettiva, sia dalla dimensione dell'antagonismo degli interessi e delle ideologie. La stessa nuova apparente centralità della società civile, così decantata dalla retorica della *governance*, che proprio di diritti di partecipazione si avvale e si nutre, può dunque rivelarsi talora soprattutto come una rivincita del privato sul pubblico, e di interessi forti e ben organizzati rispetto a interessi meno forti o meno organizzati.

Il quadro tracciato da Cassese di una “democrazia senza politica”, instillata dalle organizzazioni internazionali, contribuisce significativamente a disegnare il profilo politico della *global polity*. Al contempo, esso può integrare efficacemente l'immagine di Posner di un contesto giuridico segnato da

“legislation without legislators, enforcement without enforcers, adjudication without courts” ( <sup>7</sup> ). E’ un paradosso del nostro tempo il fatto che viviamo in un mondo affollato da vari livelli di governo, e al contempo sguarnito di arredi che nel passato parevano imprescindibili. Attestarsi sul passato non è nello stile di Sabino Cassese, a cui piuttosto si addice una spinta consapevolezza che, come osserva M. Augé, “ridurre ad esso ogni spiegazione, farne un attore unico, rischia di non farci tenere conto di tutto ciò che, nel rapporto con il tempo, sfugge alla storia: l’intuizione, la creazione, l’inizio, la volontà o l’incontro” ( <sup>8</sup> ).

---

<sup>7</sup> La citazione è tratta da R. Posner, *The Perils of Global Legalism*, The University of Chicago Press, Chicago 2009, e viene richiamata a p. 46 del volume di Cassese.

<sup>8</sup> Così M. Augé, *Futuro*, Bollati Boringhieri, Torino 2012.