

Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale



CUPIO DISSOLVI: OCCIDENTE E RAZIONALITÀ NEOLIBERALE

Mariano Croce

La trama della politica occidentale: *iu*se *lex*

Non v'è dubbio che quel che si suole definire come Occidente, i cui confini temporali e geografici sono da sempre in discussione, e che sempre è vissuto di ambivalenti scambi e commistioni con l'altro da sé, possa caratterizzarsi per alcuni tratti che risultano affatto peculiari. In particolare, è assai suggestiva l'ipotesi, elaborata in diversi ambiti, perlopiù a partire da analisi di tipo storico e storico-antropologico, per cui la trama della vita politico-giuridica occidentale sarebbe caratterizzata da un perpetuo confronto/conflitto tra due sfere costitutive del sociale: il diritto e la politica. Autori come Paolo Grossi, Charles McIlwain e Aldo Schiavone, seppur con intenti e obiettivi diversi, ci hanno restituito l'immagine di una perdurante contrapposizione tra un modello orizzontale di organizzazione delle relazioni tra soggetti sociali, cui sovente ci si riferisce col termine "ius", e una forma di regolazione delle condotte a proiezione verticale, che trova sintesi nel termine "lex". Lo ius viene generalmente descritto come una forma di disciplinamento, tendenzialmente spontanea e auto-organizzata, affidata alle cure sapienti di un ridotto numero di esperti, cui è attribuito il compito di rivenire e rendere espliciti quei fatti normativi (dalla natura consuetudinaria e ariflessiva) che intessono e regolano il quotidiano ben prima di ogni intervento da parte di chi gestisce le risorse di forza. In ragione di ciò, lo ius è in grado di vivere di risorse interne, legate alla bontà ingenita delle sue raccomandazioni, e può prescindere - se non sempre almeno in linea tendenziale e per una buona porzione della popolazione a esso soggetta – dal ricorso alla minaccia di sanzioni. Lo ius costituisce quindi la trasfigurazione organizzata e duratura di un sociale che trova in sé le proprie regole di condotta. La lex consiste invece nell'uso di risorse di forza organizzata per la regolazione di ar-





bitri che, per loro conto, non aderirebbero spontaneamente al canone prospettato. Essa quindi incide sul sociale in modo da attribuirvi una conformazione di cui questo è naturalmente sprovvisto. La *lex* è intervento organizzante e plasmante, che ricorre alla forza come deterrente e impone al mondo della realtà naturale una volontà (sia essa di un singolo o di una intera comunità) che intende dare forma all'informe. Dietro questi due modelli si celano quindi ontologie sociali e antropologie distinte e distanti, che offrono del mondo sociale e delle sue componenti descrizioni a tratti antitetiche.

Non è difficile quindi ritrovare nel darsi storico dell'Occidente una continua dialettica tra ius e lex, come si trattasse di costanti socio-antropologiche, per quanto culturalmente specifiche: un perdurante alternarsi tra politiche fondate su prassi emergenti dal basso, affidate alle attività di corpi intermedi di vario tipo (a seconda del quadro storico di riferimento), legate a tradizioni, consuetudini, forme intersecantisi e plurali di regolazione, e politiche guidate da una volontà che si impone dall'alto, capace di imporsi in forza di regolazioni pubbliche, generali, sostenute dalla minaccia della forza, più che dall'adesione spontanea da parte dei destinatari. Una politica, quella dello *ius*, che mira alla formazione di una volontà capace di un'adesione volontaria al dettato della legge, la quale in sé è plurale, commista, casuistica; una politica, quella della lex, che intende limitare in foro externo per delineare modelli di comportamento che assicurino una piattaforma interazionale stabile, in richiamo a una legge comune, pubblica e certa.

Com'è naturale, i due ambiti in questione soffrono di patologie e sclerosi anch'esse opposte. Lo *ius* tende a chiusure da un lato elitistiche, allorché il suo carattere sapienziale emerge come tratto dominante, dall'altro corporative, allorché il pluralismo normativo cui esso lascia spazio si trasforma in particolarismo di ceto. La *lex* rischia invece di operare una omologazione uniformante dei territori e degli enti su cui pretende di esercitare il controllo, in nome di una legge prospettata come eguale per tutti, ma che in realtà opera un pesante lavoro di selezione ed esclusione di modelli di condotta e di vita ritenuti incompatibili. In effetti, elitismo e particolarismo, per un verso, omologazione e uniformazione, per l'altro, hanno costituito i capi d'accusa che i difensori dell'uno e dell'altro modello si sono nel tempo rivolti. Come vedremo, su tali difetti occorrerà tornare più innanzi.





Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

D'altro canto, la forma di organizzazione politica che va sotto il nome di Stato, tratto tipico - seppur da sempre considerato come esportabile e trapiantabile - dell'Occidente moderno e tardo-moderno, nasce proprio come rivincita della lex sullo ius e componimento dei due sotto il segno della prima¹. Lo Stato emerge infatti da una progressiva acquisizione da parte del nuovo attore politico di riferimento, il sovrano, di tre poteri che tradizionalmente si consideravano distinti e che di fatto risultavano diffusi tra una molteplicità di attori in competizione, ossia il potere di chiamare alle armi, il potere d'imporre i tributi e il potere di sedere in giudizio quale terzo neutrale². Questo nuovo assemblaggio di poteri determinò una drastica rottura con il sistema – erede esemplare del medioevo giuridico – di amministrazione indiretta proprio dell'Antico Regime e favorì un'autentica rivoluzione nel modo di concepire la legge, le sue dinamiche di produzione e le sue modalità di amministrazione: "[S]i iniziava a pensare che quella medesima legge del sovrano fosse l'unico diritto possibile e legittimo, e che gli altri diritti, che fino a quel momento erano stati considerati tali, fossero in realtà meri privilegi di fatto, prassi, consuetudini più o meno radicate, ma non più diritti"3.

Nel corso del suo tormentato sviluppo, tuttavia, lo Stato non si profila come forma politica tra le altre forme politiche. Esso piuttosto spicca come compimento di una modernità illuminata, capace di innescare quella che sembra una "formidabile connessione tra legge del sovrano, ora divenuto assemblea, diritti individuali e principio di uguaglianza". In altre parole, lo Stato si scopre quale luogo naturale della democrazia: legge generale (prodotto di una volontà generale), diritti individuali ed eguaglianza costituiscono gli ingredienti di base dello Stato democratico di diritto (nelle sue molteplici forme), in cui le diverse libertà si contemperano e i diversi tipi di diritti si integrano armoniosamente. In questo quadro, il diritto, libero del suo innato carattere sapienziale ed elitistico, risulta elemento co-essenziale,

^{1"} Mi permetto di rinviare a M. Croce, *La conquista dello spazio giuridico. Potere statale e amministrazione della giustizia*, Napoli, ESI, 2009, cap. I, in cui avanzo argomenti in tal senso. Sul tema considerazioni illuminanti sono svolte in V. Marzocchi, *Filosofia politica. Storia, concetti, contesti*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

² V. M. Fioravanti, "Costituzionalismo e positivismo giuridico", *Politica & Società*, 1 (2009).

^{3"} Ivi, p. 16.

⁴" Ivi, p. 19.





ma mai autonomo, del corpo del sovrano democratico. In effetti, nelle diverse prospettive teorico-democratiche, il diritto viene via via rappresentato come un indispensabile strumento di controllo e tutela, oppure come l'esito di una deliberazione comune e razionale, oppure ancora come un linguaggio tecnico (ma sempre aperto al linguaggio ordinario) che media tra e integra le diverse e autonome componenti del sociale. Nondimeno, una separazione del politico dal giuridico, entro lo Stato, risulta nient'affatto pensabile: il giuridico è voce, o strumento, o vincolo, o medium, ma mai una forma di organizzazione che possa far concorrenza a un'altra. Il perenne conflitto tra ius e lex sembra sopito una volta per tutte in un'armoniosa composizione del politico-giuridico: la politica si esprime sempre mediante il linguaggio del diritto, mentre il diritto si inquadra sempre nella cornice politica di cui è espressione.

La brevissima e rozza analisi sin qui avanzata offre un'interessante chiave di lettura per alcuni processi di cui oggi siamo testimoni e che nel corso dei prossimi paragrafi intendo mettere a tema. È possibile che il pesante collasso della forma statuale, che segna la fine dello scorso secolo e si ripresenta con costanza e ambiguità nel corso del presente, sia dovuta a una rinnovata composizione tra gli ambiti della lex e dello ius? È possibile che stia emergendo appunto una nuova composizione, che scardina la precedente (e in particolare la "formidabile connessione" tra diritto, diritti ed eguaglianza), per profilarne altre, (apparentemente) più efficienti, meno costose e più durevoli? È possibile che lo ius e la lex stiano progressivamente dando vita a una nuova composizione politico-giuridica fondata su una differente spartizione dei compiti e delle mansioni, destinata a produrre una inedita configurazione delle forme di organizzazione politica?

Fenomeni eclatanti e in progressiva espansione, come la penetrazione capillare della *razionalità neoliberale*, che fa da vettore a nuove narrative politiche, e la creolizzazione del giuridico, sotto la spinta talora dissestante del cosiddetto *pluralismo giuridico*, sembrano offrire ragioni per una risposta positiva ai quesiti posti. Sebbene tali fenomeni non sembrino presentare tra loro legami evidenti, ad avviso di chi scrive, essi sono la spia di una profonda metamorfosi sia del giuridico sia del politico, che spinge tali due ambiti a una rinnovata composizione e a un'inedita forma di collaborazione. L'ipotesi che a ciò fa da sfondo è che lo stemperarsi della tradizionale conflittualità





Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

– nonché il venir meno della moderna composizione – tra *ius* e *lex*, tra giuridico e politico, sia alla base dell'apparente perdita di sé della forma geo-storica che conosciamo come Occidente, che al termine del presente scritto sarà piuttosto qualificata come deliberato auto-dissolvimento. L'Occidente non è più fucina (illuminata ed ecumenica per alcuni, egemone e colonialista per altri) di soluzioni affidabili e durature per l'organizzazione delle relazioni tra soggetti sociali, ma scaturigine, culla e traino di una vorticosa forza di omologazione e standardizzazione, che fa della politica un paniere di risposte a breve termine per problemi di cui non riesce a prendere le misure e del diritto una tecnica-tecnologia nella mani di settori ristretti, organizzati e sempre più autonomi della società civile.

Stato autofago e giustizia manageriale: la *lex* neoliberale

Non mancano analisi dettagliate e istruttive del tipo di razionalità politica che oggi suol definirsi "neoliberale". Varrà la pena tuttavia affidarsi in via preliminare alle acute osservazioni di Wendy Brown come base per una definizione, benché nient'affatto esaustiva, di un fenomeno tanto rilevante nello scenario politico attuale. L'autrice mostra con grande efficacia come appunto di "razionalità" si tratti, di contro a quelle ricognizioni che piuttosto presentano il neoliberalismo quale "insieme di politiche economiche con inavvertite conseguenze politiche e sociali"⁵. Ciò su cui Brown insiste è la novità insita nel suffisso "neo": esso sta per qualcosa di assolutamente nuovo, che indica una profonda rottura con le tradizionali politiche conservatrici e liberali. Se queste tendevano a svuotare lo Stato dei compiti ingombranti di redistribuzione delle ricchezze e delle opportunità, entro quello che prospettavano come un sistema di welfare costoso e corporativo, il neoliberalismo si presenta come "progetto costruttivista"6, dal carattere prepotentemente normativo, che tende non tanto a tagliare, ridurre, snellire, quanto a trasformare e plasmare. La forza costruttivista del neoliberismo si esercita in una congerie di di-

6" Ivi, p. 40.

^{5"} W. Brown, *Edgework. Critical Essays on Knowledge and Politics*, Princeton, Princeton University Press, 2005, p. 38.





scorsi e pratiche politiche tesi a *produrre* nuovi attori politici (mediante la trasformazione del cittadino in consumatore e imprenditore di sé) e ad imporre una rigida serie di criteri di valutazione delle cose ispirate al dogma indiscusso della razionalità economica.

In tal senso, come evidenza Brown, e come anche insiste Antoine Garapon, entrambi in richiamo alle analisi di Michel Foucault⁷, il neoliberalismo rigetta il mito antropologico di individui illuminati che spontaneamente danno vita a un sistema di scambi orchestrato da regole ingenite. Esso "ritiene che il mercato non sia un qualcosa di naturale e che debba essere creato artificialmente dallo Stato"8. In ciò risiede quindi la grande rottura significata dal "neo": il mercato, che è prospettato come modello perfetto di integrazione delle interazioni tra individui9, ha da esser costruito e, a questo scopo, ogni forma di regolazione che si dimostri non compatibile ha da esser soppiantato e rimpiazzato con forme nuove e compatibili. Il neoliberalismo punta infatti su pervasive modalità di intervento politico sul sociale: se, in base alla distinzione accennata sopra, lo ius fa forza su forme di regolazione spontanea e orizzontali, mentre la lex si nutre di una tendenza verticistica di trasformazione dall'alto, il neoliberalismo nasce e vive entro il modello della lex. Il neoliberalismo tradisce una visione radicalmente artificialista e demiurgica del sociale: occorre creare le condizioni per lo sviluppo di qualcosa che deve essere impiantato e promosso con strumenti di intervento idonei ed efficaci.

⁷ Punto di partenza e pietra miliare dello studio della governamentalità neoliberale è senz'altro il resoconto fornito in M. Foucault, *Nascita della biopolitica*, Milano, Feltrinelli, 2005. Su tale tema ritengo tra i lavori più utili e illuminanti M. Spanò, "Negoziare. Sulla governamentalità neoliberale", "Introduzione" a Aihwa Ong, *Neoliberismo come eccezione. Sovranità e cittadinanza in mutamento*, Firenze, La Casa Usher, 2013 e M. Spanò, *Azioni collettive. Neoliberismo, diritto, governo*, Editoriale Scientifica, Napoli (in corso pubblicazione).

⁸ A. Garapon, *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2012, p. 9.

⁹ Nell'analisi di Luciano Gallino, la "teoria economica" sottesa al neoliberalismo si baserebbe su due assiomi, secondo cui "lo sviluppo continuativo del Pil per almeno 2-3 punti l'anno è indispensabile anche alle società che hanno raggiunto un soddisfacente stato di benessere", sicché sarebbe "necessario un proporzionale aumento dei consumi, ottenuto producendo bisogni per mezzo di merci e comunicazioni di massa". Tali assiomi fanno conto poi su tre processi che il neoliberalismo intende come "perfetti": "1. I mercati sono perfettamente capaci di autoregolarsi; 2) il capitale affluisce senza fallo né ritardi dove la sua utilità risulta massima [...]; 3) i rischi [...] sono integralmente calcolabili" (L. Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi, 2011, p. 28).





Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

Di certo, il neoliberalismo diffida del modello sovranista, potestativo, imperativo, per altri versi (ma non necessariamente) connesso al modello della lex. Anzi, di esso vuole liberarsi perché costoso e alla lunga inefficace. Nel canone neoliberale, lo Stato si concentra meno sulla regolazione forzosa degli arbitri e più sulla produzione attiva di soggettività compatibili con il nuovo modello di regolazione. In questo senso, Brown fa notare come la privatizzazione e il conseguente ritrarsi dello Stato da molti ambiti un tempo ad esso soggetti (quali ad esempio la sicurezza o il welfare) "non equivalga a uno smantellamento dell'amministrazione [government], bensì costituisca una tecnica di governo [governing]"10. Quale "teoria del tutto"11, il neoliberalismo ha e persegue un progetto di società, che lo Stato deve realizzare mediante una lex non imperativa ma pervasiva, fluida e capace di penetrare: essa mira alla produzione e alla promozione di un ordine di misura che possa essere adottato in qualsiasi circostanza e contesto, cioè quello della calcolabile efficienza del mercato, il quale agisce come "operatore universale" 12.

Ciò spiega altresì l'uso strategico che il neoliberalismo fa dello Stato e delle sue politiche. Lo Stato non può più costituire l'orizzonte ultimo di una comunità politica che si dota di strumenti di auto-organizzazione, bensì deve rimanere nei limiti del proprio valore di mezzo, puntando all'apertura di spazi per la diffusione capillare di strumenti più efficienti di disciplinamento delle interazioni, come appunto il mercato e la sua logica concorrenziale. In questo modo il neoliberalismo esercita l'azione omologante e uniformante che costituisce una delle deiezioni della lex, giacché il mercato, scrive Brown, "non conosce cultura o paese", e dinanzi ad esso "gli amministratori sono [...] fungibili"¹³. Il neoliberalismo valica agilmente i confini in forza della propria logica immanente, che si offre ad applicazioni d'ogni sorta in qualsiasi situazione e contesto, senza bisogno alcuno di giustificarsi alla luce di contenuti sostantivi connessi alla storia o alla cultura del luogo in cui si esercita. Ma proprio in tale sgravio dall'onere di autolegittimazione si annida la forza di penetrazione del neoliberalismo, che offre i propri canoni quali unità di misura che non necessitano di pesanti smantellamenti e ristruttu-

¹⁰"Brown, Edgework, cit., p. 44.

¹¹"Gallino, *Finanzcapitalismo*, cit., p. 27.

¹² Garapon, Lo Stato minimo, cit., p. 11.

¹³ Brown, *Edgework*, cit., p. 49.





razioni, bensì operano in uno stabile regime di compatibilità: tutto con essi è compatibile, nella misura in cui tutto è misurabile secondo il metro del mercato e della concorrenza.

Una rinnovata forza di *lex*, quindi, che agisce in prima battuta sotto forma di eterointegrazione dei modelli diffusi e consolidati: la razionalità neoliberale si insinua in forza del suo straordinario mimetismo, che la rende capace di riassestare e riorganizzare agganciandosi a diversi regimi di normatività, non già combattendoli o eliminandoli, ma attribuendo loro nuovi significati e funzioni. All'innata forza costruttivista, si somma quindi quella trasformativa, perché il neoliberalismo trasforma integrandosi dall'esterno, penetrando all'interno e lasciando che i suoi tipici strumenti di intervento vengono adottati spontaneamente in virtù della loro (presunta) efficacia.

Questo tratto caratterizzante contribuisce a far luce sulla nuova, odierna composizione tra lex e ius. Se lo Stato si era affermato quale conquista, normalizzazione e assorbimento del giuridico, con il dispendio però di ingentissime risorse in termini di vite umane e risorse materiali, la lex neoliberale procede a una nuova colonizzazione del giuridico, che diviene la punta di lancia del suo disegno di conquista, ma con strategie del tutto diverse. Si tratta non di un affannoso accaparramento di strumenti di produzione e implementazione di leggi, ma, di nuovo, della promozione di un regime di compatibilità che conferisce al giuridico una più intensa forza di persuasione e di penetrazione. Se lo Stato aveva dovuto operare trasformando il giurista in professore d'università e il giudice in bocca della legge, il neoliberalismo non intende stravolgere e dissestare, ma far penetrare i propri canoni. Proprio come il cittadino della società del consumo è indotto – assai più con la pubblicità che con la forza - a pensarsi come cliente, imprenditore di sé, operatore di scelte autoreferenti, il giudice, argomenta Garapon, è reso manager mediante la revisione dei canoni che misurano la sua attività. In questo nuovo quadro, infatti, l'attività del giudice si misura non in base alla capacità di fare giustizia, ma alla luce di tabelle e protocolli¹⁴, che danno luogo a un regime concorrenziale reputato capace di migliorare le prestazioni di giudici e avvocati e di abbattere costi e tempi delle procedure giudiziarie. Questo rende coloro che operano nel

¹⁴"Cfr. Garapon, Lo Stato minimo, cit., p. 40.





Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

campo della giustizia, e in particolar modo i giudici, non tanto applicatori di norme legittimamente prodotte in sede parlamentare, quanto professionisti chiamati a operare con efficacia e rapidità, alla luce di standard endogeni: "La tabellarizzazione, le griglie di pena e altre guidelines funzionano in maniera molto particolare: non attraverso ordini amministrativi o testi normativi che pongano un comando proveniente dall'esterno agli operatori, bensì fondandosi, al contrario, sulle prassi degli stessi operatori che esse semplicemente riflettono e sintetizzano"¹⁵. Nulla che piova dall'alto, quindi, bensì la codificazione, la promozione e infine l'introiezione di un modello comportamentale che la pratica stessa induce ad adottare non già quale norma vincolante, ma quale "atto tecnico di razionalizzazione"¹⁶. La norma si libera così del suo carattere di vincolo esterno, sentiero costrittivo, e si trasforma in linea-guida per un'azione razionale fondata su un attento calcolo costi/benefici.

Al contempo, tra le conseguenze di tale processo di professionalizzazione e razionalizzazione, il carico gravoso della risoluzione delle controversie viene trasferito sugli utenti del diritto e sulla loro capacità di uscire dall'impasse mediante transazione privata, la quale si rivela piuttosto "un modo per schivare il conflitto pubblico, quale è presentato sulla scena dell'udienza"¹⁷. La risoluzione delle dispute nelle corti viene progressivamente presentata come un'operazione onerosa, incomoda, piena d'insidie. Proprio come il mercato non necessita di un'entità terza che decida d'imperio, ma si fonda su logiche negoziali e transattive, il cittadino è indotto a cercare la via del negoziato privato – assistito dalle dovute competenze professionali - con la parte avversa. In tal modo, "[i]l momento della resa di giustizia [...] si riduce a una tensione – o meglio a un rapporto di forza - tra due volontà"18. Il riassetto della giustizia operato dalla razionalità neoliberale fa della mediazione un sostitutivo del conflitto e favorisce così una corposa depoliticizzazione del giuridico. In un contesto in cui la cittadinanza è "ridotta alla facoltà di occuparsi di sé stessi"19, il cittadino è paradossalmente reso protagonista della scena mediante l'allargamento delle opzioni entro un regime di concor-

¹⁵" Ivi, p. 42.

¹⁶" Ivi, p. 43.

¹⁷ Ivi, p. 48.

⁸"Ibid.

¹⁹ Ivi, p. 68 (qui Garapon si rifà a Brown).





renzialità che si dà sia tra modi di risoluzione delle controversie sia (vi tornerò tra poco) tra distinti regimi normativi, cui potersi appellare a seconda delle circostanze e dei problemi.

La nuova composizione neo-liberale tra ius e lex non si colloca più in un sistema piramidale, fondato sulla divisione classica dei poteri, ma si esplicita quale divisione del lavoro a partire da ottiche autoreferenziali di professionalizzazione e tecnicizzazione. Se la politica è chiamata a creare condizioni di funzionamento per il mercato a tutti i livelli, il diritto si trasforma in una piattaforma negoziale cui il cittadino-consumatore può accedere per dirimere possibili controversie insorte con altri privati, il tutto ispirato a un crescente "feticismo del diritto" e ad una parossistica "cultura della legalità" 20, che presentano gli strumenti del diritto come i più idonei a raggiungere obiettivi immediati con assai maggiore efficacia e notevole risparmio rispetto ai pachidermici meccanismi della politica. In sintesi, l'interventismo legiferante del neoliberalismo, che conta sulla presenza dello Stato come promotore di una cruda implementazione dei canoni neoliberali, sgombera lo Stato degli ingenti compiti di piattaforma condivisa, arbitro dei conflitti e orizzonte ultimo per la progettazione di un disegno comune; al contempo, la revisione delle mansioni e delle modalità operative del giuridico frammentano e neutralizzano il conflitto - cuore pulsante della politica moderna e non solo – sino a trasformarlo in controversia tra attori privati, risolvibile con strategie a geometria variabile, sotto lo guida di manager esperti ed efficienti.

Normogenesi professionali

Se la *lex* neoliberale, come la si è presentata sin qui, si estrinseca nella compressione strategica dello Stato, nel riassetto dei compiti di questo, nella propensione a eterointegrare nel quadro di regimi di compatibilità, nella tendenza a rendere il cittadino imprenditore di sé; lo *ius* neoliberale non si limita certo a introiettare criteri di efficienza e ad adottare un'ottica manageriale. A livello sopra-statale, lo

²⁰ J. Comaroff, J.L Comaroff, "Law and Disorder in the Postcolony: An Introduction", in Ead. (a cura di), *Law and Disorder in the Postcolony*, Chicago, The University of Chicago Press, 2006, pp. 1-56.





Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

ius si espande e frammenta, dando luogo a una costellazione variata e multiforme. In particolare, l'odierna composizione tra lex e ius rende possibile ciò di cui lo Stato moderno intendeva programmaticamente sbarazzarsi, ovvero la coesistenza di una pluralità di regimi normativi, che possono sia riferirsi a distinte cerchie di destinatari sia regolare medesimi contesti problematici in modalità diversificate, producendo così esiti potenzialmente in conflitto.

Non che tale problematica risultasse nuova persino agli inizi del Novecento, periodo di grande espansione dello Stato, allorquando Santi Romano, Widar Cesarini Sforza e – seppure con accenti assai diversi – Carl Schmitt²¹ discutevano, sotto il profilo sia teorico sia pragmatico-sociologico, il prodursi di istituzioni sub- e sovra-statali, capaci di costituire regimi normativi autonomi, la cui sussistenza e il cui funzionamento non erano affatto parassitari al darsi previo del regime normativo dello Stato. La questione del pluralismo giuridico si rianima però con forza assai maggiore sulla scorta degli studi antropologici sui diritti indigeni entro i regimi coloniali e post-coloniali. Autori come Franz e Keebet Von Benda-Beckmann, Masaji Chiba, John Gilissen, Barry Hooker, Sally Engle Merry, Sally Falk Moore, Jacques Vanderlinden, Gordon Woodman e molti altri hanno avuto il merito di illuminare in diverse sedi (specie mediante studi di notevole interesse e agitati dibattiti) le relazioni ambivalenti e talora inestricabili tra diritti coloniali e diritti indigeni, nel cui quadro si potevano ascoltare i primi vagiti della razionalità neoliberale. Attraverso l'analisi di ciò che accadeva, e tuttora accade, in contesti in cui il diritto di matrice occidentale è stato trapiantato - con effetti molteplici sul complesso reticolato normativo che un simile trapianto intendeva rimuovere, in alcuni casi, o integrare e riassestare, in altri - questi autori hanno fatto emergere la fragilità della strategia di conquista dello spazio giuridico, perseguita (sempre e solo in modo parziale) dallo Stato moderno. Come invero è spesso capitato nella storia della riflessione sull'Occidente, la discussione di quanto è accaduto e accade fuori dai suoi confini ha contributo a evidenziare aspetti costitutivi di esso spesso nascosti. Infatti, nell'ambito dello stesso campo di studi, ma con lo sguardo diretto al diritto nostrano, autori come John Griffiths e Marc Galanter hanno posto l'accento

²¹" Sulla complicata relazione tra Carl Schmitt e il pluralismo giuridico mi permetto di rinviare a M. Croce, A. Salvatore, *The Legal Theory of Carl Schmitt*, Abingdon, Routledge, 2012.





sull'esistenza di un pluralismo di forme di diritto *entro* lo Stato occidentale, il quale non costituisce affatto, come la narrativa statolatrica della *lex* moderna voleva far intendere, un sistema uniforme e univoco di norme, bensì un *patchwork* di regimi normativi prodotti a livello sociale e implementati da uno Stato operante piuttosto come selettore ed esecutore di norme non pienamente sue²². Negli anni in cui gli autori menzionati producevano i loro studi migliori, questa ricognizione trovava d'altro canto conferma nella fragorosa esplosione della problematica multiculturalista: gruppi di varia origine, in special modo etnica e/o religiosa, insediati in numerosi territori degli Stati occidentali, cominciavano a rivendicare il diritto di implementare formalmente (dacché informalmente la prassi è perlopiù andata in tal senso) modalità di regolazione giuridica interne, in luogo della regolazione sostenuta dallo Stato.

Che la retorica statalista si sia nutrita sin dall'inizio di miti e astrazioni, e che il diritto dello Stato sia consistito sin dall'inizio più in un'attività di selezione di modelli pre-dati che in una creazione ad opera di una volontà generale, non è in discussione, almeno per chi scrive. Non è tuttavia questo che intendo mettere a tema in questa sede, bensì il fatto che il pluralismo giuridico, proprio come ogni elemento che fluttua nel cosmo neoliberale, si presta ad ambigue estroflessioni, soprattutto quando si congiunge al progetto di ridisegno del sociale descritto sopra. Dice bene Garapon, infatti, quando avvisa che, se si volessero individuare gli attori che concretamente muovono dietro il sipario della razionalità neoliberale, si troverebbero non già soggetti stabili e riconoscibili, bensì una congerie di congregazioni effimere e circostanziate, che generano le proprie leggi, egualmente effimere e circostanziate, e che sono per natura non-totalizzanti, cioè "non hanno la vocazione di fornire all'individuo tutti i suoi dati vitali; sono invece estremamente parziali"23. In questa tendenza alla genesi spontanea di norme entro campi sociali semi-autonomi²⁴ si ritrova una delle caratteristiche preminenti dello

²² Ma già Cesarini Sforza aveva rilevato con grande efficacia come, ad esempio, le norme del diritto privato statuale semplicemente indichino "a quali rapporti, posti in essere dalle private volontà, lo Stato concede, ove ne sia richiesto, la sua tutela; lo Stato, infatti, non crea la giuridicità, ma stabilisce a quali applicazioni di essa è disposto a prestare la sua forza per realizzarle" (W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Milano, Giuffrè, 1929, 1963 (rist.), p. 16).

²³"Garapon, Lo Stato minimo, cit., p. 148.

²⁴ Tale dizione, che ha incontrato un successo enorme, viene per la prima volta avanzata in uno dei testi canonici del pluralismo giuridico, ossia S.F. Moore, "Law and Social Change:





Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

ius, almeno per come descritto all'inizio del presente lavoro: in esso vive un diritto articolato e complesso, distinto in differenti corpi normativi, ognuno dei quali emerge come consolidamento di prassi consuetudinarie e perlopiù ariflessive. Questo è esattamente la modalità prevalente di produzione e riproduzione del diritto globale, vettore potentissimo della razionalità neoliberale. Di contro al modello della lex, v'è una istintiva ritrosia nei confronti di leggi generali, che si rivolgono a destinatari stabili e che insistono su un territorio specifico e conchiuso. Lo ius globale neoliberale si pluralizza e liquefa, seguendo le dinamiche di campi legati a esigenze e istanze funzionalistiche (come appunto il commercio su scala mondiale, che però ha da modellarsi a seconda dei contesti in cui si esercita), più che a corpi fisici ed entità territoriali.

Gli sviluppi qui discussi lasciano tralucere quei difetti, connaturati allo *ius*, che ho evidenziato in apertura. Quando non bilanciato, fuori da una contrapposizione virtuosa con la *lex*, lo *ius* tende ad accentuare il proprio carattere sapienziale, affidandosi per intero a un numero chiuso di addetti esperti, dotati di conoscenze tecniche che sfiorano l'esoterismo²⁵. Al contempo, la moltiplicazione dei tipi di diritto, come già accennato, consiste perlopiù in una normogenesi che trova luogo nel consolidamento di prassi adottate da "comunità professionali", le quali "forgiano regole che, a cagione della loro ripetitività e reiterazione, giungono a rappresentare criteri guida forniti di un grado di obbligatorietà praticamente assimilabile a quello che è caratteristico delle norme giuridiche"²⁶.

The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study", *Law & Society Review*, 4 (1973), pp. 719-746.

Le norme del diritto globale, asserisce Garapon, "sono create da professionisti perché valgano per professionisti" (Garapon, *Lo Stato minimo*, cit., p. 149). Il legame tra crescente professionalizzazione e produzione di regimi normativi semi-autonomi è ben messo in luce da Yves Dezalay, quando questi fa notare che "[I]l mercato di *expertise* nella regolazione nazionale e internazionale sta vivendo un'indubitabile crescita [...]. Questi esperti non sono stati mai tanto richiesti, che sia per eludere dispositivi esistenti o per crearne di nuovi. Tale duplice ruolo offre loro una posizione strategica nella costruzione dei 'grandi mercati' regionali, che stanno gradualmente rimpiazzando i mercati nazionali. Vendendo i loro servizi come consulenti in questa gargantuesca impresa di 'de-regulation' internazionale, questi mercanti di norme [...] non solo assicurano la loro prosperità immediata, ma investono nel futuro – il loro futuro!" (Y. Dezalay, "Introduction: Professional competition and the social construction of transnational markets", in Y. Dezalay e David Sugarman (a cura di), *Professional Competition and Professional Power. Lawyers, Accountants and the Social Construction of Markets*, London and New York, Routledge, 1995, pp. 1-15: 2).

²⁶ Garapon, Lo Stato minimo, cit., p. 149.





Varrà la pena dunque menzionare la critica di uno storico nemico del concetto in sé di pluralismo giuridico - inteso sia quale griglia teorica di accostamento alla realtà giuridica sia come concreto darsi di tipi di diritto in competizione -, l'antropologo inglese Simon Roberts, il quale mette in guardia rispetto a quella che per alcuni versi si presenta come una dilagante "nuova ortodossia" 27. Tra le numerose e puntute critiche avanzate, Roberts argomenta che l'allargamento dello spettro semantico del giuridico, tale da ricomprendere i fenomeni di normogenesi professionale discussi sopra, reca con sé un grave rischio per la tenuta del tradizionale diritto degli Stati occidentali (a suo giudizio, immancabilmente legato all'esercizio del governo politico). I regimi normativi che non fanno riferimento ad alcun tipo di autorità superiore, cioè quelli che egli definisce "ordinamenti costitutivamente negoziati", non possono davvero qualificarsi come tipi di diritto, pena la snaturamento di tale prezioso strumento di organizzazione e il depauperamento degli ordinamenti giuridici nazionali. L'assimilazione di tali ordinamenti al diritto tradizionale determinerebbe uno slittamento simbolico foriero di ingenti conseguenze pragmatiche, perché capace di attribuire la qualifica di "diritto" a sistemi che giuridici non sono, così da assicurare loro un'indebita ma pesante legittimazione. In realtà, continua Roberts, gli ordinamenti negoziati sono dotati di razionalità loro proprie, giacché presuppongono un differente orientamento nei confronti delle norme e sono caratterizzati da processi decisionali in cui l'accordo si sostituisce sistematicamente all'imposizione di un ordine da parte di un terzo.

Dello stesso avviso, ma con toni persino più accesi, è il sociologo Wolf Heydebrand, che lamenta la crescita esponenziale dell'informalismo procedurale in forza della moltiplicazione fuori controllo dei network sociali globali. La moltiplicazioni dei regimi giuridici e delle modalità alternative di risoluzione delle dispute, legati all'emergere di tali network, rende sempre meno attraente il ricorso al processo in aula e indebolisce i tradizionali metodi di amministrazione della giustizia. Ciò tuttavia, ad avviso di Heydebrand, non rappresenta tanto una conquista per il cittadino comune, quando una posizione di favore per coloro che, facendo parte di questi circoli informali e avendo a disposizione un maggior capitale di tipo sia econo-

²⁷ S. Roberts, "After Government? On Representing Law Without the State", *The Modern Law Review*, 1 (2005), pp. 1-24.





Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

mico sia sociale, possono usare queste modalità alternative a proprio vantaggio. Il sociologo lamenta infatti l'assenza di strumenti che assicurino una situazione di parità ed equilibrio tra le parti: "Un aspetto cruciale e altamente problematico di questi processi informali è che come i membri di questi circoli informali, reti, e network non sono automaticamente 'eguali', le parti nel processo hanno un ineguale potere di contrattazione e possono quindi ignorare o aggirare convenzioni tipiche, come la norma di reciprocità o gli obblighi l'un verso l'altra" ²⁸. Questa sperequazione di potere, che spesso viene sottaciuta, "induce a essere scettici sul presunto carattere 'democratico' e 'partecipativo' dei processi dei network informali" ²⁹.

Tramonto o auto-dissolvimento?

È possibile che la nuova e ambigua composizione neoliberale tra ius e lex sin qui descritta non costituisca un viaggio senza ritorno. Seppure con movimenti altalenanti, assistiamo infatti oggi all'emergere di una crescente "domanda di 'pubblico' (e delle sue risorse) cui, nell'emergenza, i mercati deregolati che avrebbero dovuto funzionare 'spontaneamente' si sono aggrappati disperati, per il semplice motivo che non c'era alternativa" ³⁰. Ciononostante, c'è il rischio concreto che l'attuale metamorfosi del progetto politico occidentale possa far leva su questa rinnovata domanda di pubblico come nuova spinta per il compimento definitivo del progetto di costituzione di una società nuova, capace di vivere di manifeste contraddizioni: reviviscenza e al contempo commissariamento della politica, contrazione del giuridico in senso manageriale e al contempo esplosione incontrollata di un vorticoso lawfare, rinuncia alla valenza identitaria di contenuti sostantivi e al contempo marcia decisa verso il recupero di identità che erano state seppellite da secoli di retorica nazionalista o coloniale³¹. In tale ottica, non si dovrebbe parlare tanto di de-

²⁸ W. Heydebrand, "Globalisation and the Rise of Procedural Informalism in Europe and America", in V. Gessner e D. Nelken (a cura di), *European Ways of Law: Towards a European Sociology of Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007, pp. 93-139: 101-102. ²⁹"Ivi, p. 102.

³⁰ G. Preterossi, *La politica negata*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. XVIII.

³¹ Interessante in tal senso è il diffuso e crescente processo di "mercificazione delle culture" (v. J. Comaroff, J.L Comaroff, *Ethnicity, Inc.*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 2009).





clino dell'Occidente, quanto di un consapevole auto-dissolvimento che lo restituisce a una dimensione a un tempo eterea (perché capace di muoversi liberalmente in nome della trasvalutazione dei confini storici) e dominante (perché gli strumenti forniti dalla razionalità neoliberale si prestano a usi disparati in contesti diffusi ed esercitano in questo modo una fortissima capacità di trasformazione delle sedi in cui operano). Se così è, sotto la richiesta di pubblico sopra menzionata potrebbe celarsi una forte spinta verso il compimento di una traiettoria, cioè la costituzione di un globale neoliberale in cui tutta la storia e i suoi sedimenti si ricongiungono a un presente che è aperto a compromessi di ogni sorta. Dietro il processo di declino delle tradizionali forme politico-giuridiche dell'Occidente non si nasconderebbe tanto un avvio al tramonto³², quanto una palingenesi ispirata a nuovi obiettivi di colonizzazione, che, a differenza (almeno in parte) di quanto avvenuto in passato, si nutre di scopi e finalità che vengono fatti propri e perseguiti da quanti essa soggioga.

Trasformare la rinnovata domanda di pubblico in un ritorno della politica democratica, capace di produrre una nuova (ma virtuosa) composizione tra gli ambiti della lex e dello ius, richiede probabilmente una diversa capacità di resistenza rispetto all'introiezione quasi spontanea delle logiche della razionalità neoliberale. Far rivivere il conflitto, di cui il neoliberalismo ha orrore, mediante l'opposizione al regime di compatibilità cui oggi è ispirata ogni transizione contribuirebbe forse a restituire al politico e al giuridico una capacità di innovazione che sappia coinvolgere un numero assai più ampio di attori che non quanti sono dotati di forza contrattuale e di capacità di organizzazione. In altri termini, rompere la composizione neoliberale tra ius e lex richiede la messa in mora della logica dell'emergenza, delle spinte all'efficienza, della imprenditoriallizzazione del soggetto, della iperprofessionalizzazione dei saperi, della ipertecnicizzazione degli strumenti di intervento sulla realtà. Forse il primo passo per frenare il programmato auto-dissolvimento dell'Occidente e restituire a questo una capacità di auto-critica e di interlocuzione con l'altro da sé passa in prima istanza non tanto per

³² Che, come sostiene Leonardo Marchettoni, costituisce "un'idea marcatamente 'occidentale', radicata in un contesto che presuppone la centralità e il carattere paradigmatico di una specifica forma di vita" (L. Marchettoni, "L'idea di tramonto dell'Occidente", *Jura Gentium*, (2012), p. 16).



Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale



nuovi e massicci interventi della politica sul sociale, quanto per una "decolonizzazione del nostro modo abituale di pensare" ³³.

³³ J. Comaroff, "The End of Neoliberalism?: What Is Left of the Left", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 637 (2011), pp. 141-147: 146.