

European Journal of Legal Studies

Special Conference Issue: “Governance, Civil
Society and Social Movements”

Edited jointly by Michael Blecher, Giuseppe Bronzini,
Jennifer Hendry, Christian Joerges and the EJLS

*La governance: una sfida per il diritto
internazionale?*

Lauso Zagato



La governance: una sfida per il diritto internazionale?

Lauso Zagato*

La risposta spontanea al quesito è: perchè non per il diritto tributario? O per i campionati europei di calcio del 2008? Il tono provocatorio dell'introduzione sta a indicare che quello posto dal titolo costituisce non solo un falso quesito, piuttosto un quesito che cela una confusione avente ad oggetto la natura stessa del diritto internazionale.

Il contributo che segue si propone, una volta messa a fuoco la non commensurabilità fra *governance* e diritto internazionale, di ricostruire una diversa interpretazione del complesso di fenomeni, certo reali, che stanno alla radice del falso quesito in esame. E' quindi necessario *in primis* soffermarsi brevemente sulla natura del diritto internazionale; ciò senza vantare alcuna pretesa di riannodare le fila di risalenti battaglie teoriche tra monismo e dualismo giuridico all'interno della dottrina internazionalistica. Una tale pretesa sarebbe del resto inutile, a giudizio di chi scrive, poiché la vitalità delle radici del dualismo¹ risulta particolarmente evidente nella temperie di inizio millennio.

* Professore di diritto internazionale, Università Ca' Foscari in Venezia

¹ G. ARANGIO-RUIZ, "Dualism Revisited: International Law and Inter-individual Law", in *Rivista di Diritto Internazionale* (2003), pp. 910-999; a tal testo si rimanda senz'altro per un'ampia discussione con le posizioni dei principali autori "monisti" (Kelsen in particolare); per un adeguato approfondimento dell'evoluzione del pensiero dell'autore v. L. PICCHIO FORLATI e G. PALMISANO, *La lezione di una vita: cos'è e com'è il Diritto internazionale*, in *Studi di Diritto Internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz* (Napoli: Editrice Scientifica, 2004) pp. I, XVII-LVIII. Da ultimo v. poi F. SALERNO, "Il neo-dualismo della Corte Costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno", in *Rivista di diritto internazionale* (2006), pp. 340-383.

A differenza dello Stato dell'ordinamento interno, che esiste solo in quanto persona giuridica plasmata dall'ordinamento costituzionale, lo Stato del diritto internazionale è una entità di fatto; alla sua origine vi è cioè un fatto storico-effettuale cui si ricollega come specifica conseguenza giuridica la soggettività nell'ordinamento internazionale. Insomma, “unlike the State of national law itself, the establishment of which coincides with the formation of the community's legal system, States as international persons come into being *de facto*, continue to exist *de facto* and are eventually modified or dissolved *de facto* from the standpoint of international law”². Ciò fa dello Stato del diritto internazionale (*State as international person*) il soggetto di obblighi e diritti nei rapporti con altre entità dotate delle stesse qualità – effettività e indipendenza - che in quanto tali si muovono ed intrecciano relazioni nella stessa dimensione orizzontale: stiamo evidentemente parlando di un Universo sociale piatto, spoglio e limitato (almeno in prima approssimazione). Se vogliamo, una sorta di Universo bidimensionale. Donde due osservazioni, prima di muovere verso la *governance*.

In primo luogo la sovranità è attributo proprio dello Stato persona giuridica di diritto interno, così come a tale ordinamento, e solo a quello, attengono tutti i profili che alla sovranità si riferiscono: con buona pace allora delle ardite costruzioni “costituzionalizzatrici” che nella teoria dell'ordinamento internazionale vanno per la maggiore³. In tale contesto, anzi, la stessa espressione “sovranità esterna” usata in vece di indipendenza, pur in sé corretta ed anzi a lungo utilizzata dagli studiosi di diritto internazionale, finisce per risultare pericolosa e involontariamente ambigua. In tempi in cui la *multilevel governance* è una merce dispensata senza parsimonia al mercato delle idee, si rischia infatti che venga evocato come titolare della

² G. Arangio-Ruiz, *supra* nota 1, p. 950.

³ Costruzioni spesso profondamente tra loro divergenti sotto vari profili (a partire dall'essere spesso riconducibili a progettualità politiche di segno opposto) ma tutte accumulate, a monte, dall'inaccettabile assunto teorico indicato.

“sovranià esterna” non già lo Stato ente di fatto (del diritto internazionale), quanto piuttosto l’articolazione dello Stato persona giuridica (di diritto interno) costituzionalmente deputata a tenere le relazioni con altre persone giuridiche (di diritto interno).

In secondo luogo, il soggetto internazionale è caratterizzato non tanto dall’essere Stato territoriale, quanto dall’essere un apparato indipendente in grado di esercitare, a limitati ma decisivi effetti, una potestà di *imperio*. In altre parole, nella globalizzazione è in atto uno sganciamento della soggettività internazionale dalla dimensione territoriale. E’ quanto dire che, proprio nella globalizzazione, ed alla luce degli sviluppi del dopo 11 settembre 2001, il tanto chiacchierato indebolimento dello Stato territoriale attiene, ancora una volta, alla sfera domestica della persona giuridica, e soltanto a quella; nell’ordinamento internazionale il fenomeno corrispondente consiste piuttosto nella possibilità concreta che enti di fatto a base non territoriale acquistino lo *status* di soggetti, acquistino cioè effettività e indipendenza⁴. Le conseguenze di tale fenomeno paiono in grado di riverberare sulla stessa soggettività delle OIG (o almeno delle principali tra queste): Enti-apparato tradizionalmente considerati soggetti internazionali *sui generis* in quanto privi di quel controllo esclusivo del territorio che caratterizza lo Stato nazionale⁵, vedono rafforzato il proprio *status*, proprio alla luce della diminuita importanza del profilo limitativo in esame.

Il portato degli eventi contemporanei è dunque l’aumento virtuale del numero di *players* operanti nel diritto internazionale: nel senso di aumento del numero di Enti-di-fatto che nella

⁴ Per una esemplificazione, v. L. PICCHIO FORLATI, “The Legal Core of International Economic Sanctions”, in L. PICCHIO FORLATI e L. SICILIANOS (a cura di), *Economic Sanctions in International Law* (Leiden-Boston: Hague Academy of International Law, 2004), pp. 202-207; cfr. anche L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all’alba del secondo Protocollo 1999* (Torino: Giappichelli, 2007), pp. 201-202.

⁵ B.V. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII ed. (Napoli: Editoriale scientifica, 2006), p. 28.

dimensione orizzontale propria di tale diritto appaiono in grado di operare senza controllo (verticale) di sorta.

In altre parole: non c'è niente di particolarmente bello nel diritto internazionale. Quando morirà non sarà rimpianto. Resta che nessuna delle costruzioni “verticaliste”, nessuno degli approcci federalisti o costituzionalistici – sarebbe peraltro preferibile definirli organicistici, per contrasto con il carattere necessariamente inorganico del diritto internazionale - di recente offerti dalla dottrina, risulta convincente⁶. Ciò a causa della loro capacità di confondere il piano delle relazioni interindividuali (piano sul quale operano strutture di controllo verticale) con il piano meramente orizzontale proprio del diritto internazionale.

Non esistendo funzioni di governo nel diritto internazionale, quel fenomeno di moltiplicazione di rapporti e di intrecci interindividuali tra organi di organizzazioni intergovernative, organi di Stati territoriali, persone fisiche e giuridiche, a carattere transnazionale o meno, fenomeno cui in termini generalissimi ci si può riferire con il termine *governance*⁷, deve trovare spiegazione piuttosto come una risposta agli sviluppi in corso al

⁶ Il riferimento, va da sé, è soprattutto relativo alla teoria di M. HARDT e A. NEGRI, presentata in *Impero* (Milano: Rizzoli, 2002), pp. 1-451 e in *Moltitudine. Guerra e democrazia nel nuovo ordine imperiale* (Milano: Rizzoli, 2004), pp. 1-487. Ci si permette di richiamare il disaccordo “sistemico” espresso al riguardo in L. ZAGATO, “La guerra jugoslava, ovvero: il sistema westfaliano è davvero morto in Kosovo?”, in *Altreragioni* (2000), p. 63 ss.

⁷ Data l'indeterminatezza del termine, e il suo ricorrere in relazione a fenomeni assai diversi, è impossibile giungere ad una nozione condivisa di *governance*, che vada al di là della “art of steering societies and organizations”. In particolare *governance* farebbe riferimento, secondo la definizione dello *Institute on Governance*, agli aspetti strategici “of steering, making the larger decisions about both direction and roles”. Cfr.

“What is governance? Getting a definition”, consultabile *on-line* al sito

www.iog.ca/boardgovernance/html/gov_wha.html. V. anche le osservazioni di C. JOERGES, in *Integrazione*

livello degli ordinamenti interni; variamente collegati tra loro, questi ultimi, in particolare attraverso la creazione di apparati intergovernativi *ad hoc*. Attiene insomma, giova ripetere, al piano delle relazioni giuridiche di tipo interno (verticali/interindividuali), non al diritto internazionale.

Prima di proseguire, ci si può esercitare a lasciar campo, per assurdo, alla teoria organicistica più “virtuosa”, dotata di ampio credito nel passato decennio: esisterebbe una vera e propria comunità internazionale che presenta una forma sia pure *soft* di verticalità. Lo statuto delle NU costituirebbe la Carta costituzionale del relativo ordinamento, una carta tanto speciale che la (inevitabile in questa logica) attribuzione della soggettività internazionale alle OING non dovrebbe avere altro criterio di valutazione che la coerenza con gli obiettivi della carta stessa⁸. Il fatto che gli Stati più forti, pur dal canto loro indulgenti in prassi terroristiche, bollino i governi non amici, o che danno comunque di volta in volta fastidio, e solo quelli, come Stati canaglia/fuorilegge, costituirebbe non tanto, come a chi scrive invece sembra, un diktat fondato su null’altro che sulla dura egemonia, bensì, al contrario, una legittima decisione dell’organo “governativo” mondiale. E così via. Non c’è che dire: *les onusiens* (e le loro

attraverso la de-giuridicizzazione? Un intervento interlocutorio (nel questo volume), in particolare al par. 1. Più precisa e pregnante è invece la nozione di *governance* europea: v. oltre, parr. 6-7.

⁸ P. ALSTON, “L’era della globalizzazione e la sfida di espandere la responsabilità per i diritti umani” in P. ALSTON e A. CASSESE, *Ripensare i diritti umani nel XXI secolo*, (Torino: EGA, 2003), pp. 55-56. L’autore invita a far uso non più di criteri “datati” (!) per l’attribuzione della soggettività internazionale, considerando piuttosto decisiva “la capacità di contribuire in maniera sensibile, in un certo contesto, alla promozione dell’effettività di un certo settore dell’ordinamento giuridico internazionale, tenendo conto del contributo fornito al conseguimento dei fini e degli obiettivi della carta delle NU in particolare e del diritto internazionale generale”.

varianti)⁹, pur animati dalle migliori intenzioni, ci confezionerebbero – se solo ne avessero la forza... – proprio un mondo da incubo.

L'elemento interstatale va tenuto distinto dall'elemento interindividuale anche quando ci si riferisca a organizzazioni internazionali. Gli accordi internazionali che istituiscono queste ultime non fungono da elementi di “costituzionalizzazione” di un ipotetico diritto pubblico dell'umanità; al contrario, fino a quando l'organizzazione svolga – o nei limiti in cui svolga – attività rivolta a soggetti internazionali (Stati membri o Stati terzi ed altre OIG), continuerà ad operare in una dimensione relazionale, di coordinamento e non di subordinazione/sovraordinazione ad altri soggetti dell'ordinamento internazionale.

Quando invece l'organizzazione svolga, per diretta previsione del trattato istitutivo o attraverso un accrescimento *de facto* delle proprie competenze non contrastato dagli Stati membri, attività statale interna¹⁰, gli organi dell'organizzazione internazionale sviluppano attività di governo “in territori di Stati, nei riguardi della popolazione e delle attività locali”. In senso immediato è questo il caso delle attività di *peace-keeping*, o di ricostruzione degli Stati dopo i conflitti armati. Su tali aspetti non si intende peraltro soffermare l'attenzione in questa sede. Interessano piuttosto le situazioni in cui l'attività di governo, verticale, della OIG, lungi dall'operare in una dimensione sgombra dalla presenza di organi statali (essendo la sua stessa formazione avvenuta, nell'ipotesi formulata, per gestire il post-collasso di un determinato Ente-apparato statale), si trovi a convivere invece con una perdurante attività di organi di Stato nel territorio e/o nel campo di azione.

⁹ Si rimanda senz'altro, in materia, a G. ARANGIO-RUIZ, “Postfazione. La pretesa ‘analogia federale’”, in L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Le Nazioni Unite* (Torino: Giappichelli, 2000), pp. 221-273.

¹⁰ Tradizionalmente la dottrina parlava al riguardo di attività operative. Sulla materia L. PICCHIO FORLATI e G. PALMISANO, *supra* nota 1, XXXIV-XXXVI.

Per non andare troppo lontano, questo è il caso degli organi previsti dalle Convenzioni UNESCO per la protezione del patrimonio culturale: la loro attività produce intrecci di controllo e gestione di crescente complessità, nei quali possiamo vedere fenomeni di *governance* in azione. E' il caso dell'attività dei Comitati intergovernativi¹¹ per la gestione delle Liste: il coinvolgimento sempre più stretto da un lato delle principali OING in ruoli di prima importanza nell'attività internazionale degli organi in discorso¹², dall'altro lato di Enti sub-statali, pubblici e privati, ma anche di singoli esperti, operanti nei territori dei singoli Stati interessati, non è stato privo di conseguenze. I Comitati intergovernativi in esame hanno per così dire debordato dal ruolo, che a grandi linee potremmo definire di notai della volontà degli Stati più forti, che la Convenzione del 1972 attribuiva in origine al primo tra loro (e allo stesso Direttore-generale dell'UNESCO). Il funzionamento del settore a livello internazionale

¹¹ Vengono in evidenza nell'ordine: *Il Comitato intergovernativo del patrimonio culturale e naturale*, costituitosi alla stregua degli artt. 8 ss. della *Convention Concerning the Protection of Cultural and Natural Heritage* (Paris, 16 November 1972, in UNTS, v. 1037, 151 ss.); il *Comitato intergovernativo per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, previsto dagli artt. 23 ss. del *Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* (The Hague, 26 March 1999, in ILM, 1999, 769 ss.); il *Comitato intergovernativo per la protezione del patrimonio culturale intangibile*, previsto dagli artt. 5 ss. della *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, Paris, 17 October 2003.

¹² E' il caso della partecipazione del Comitato Internazionale dello scudo Blu (ICBS) alle attività del *Comitato intergovernativo per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*; se sul piano materiale l'ICBS si inserisce nel solco tracciato da ICOMOS e IUCN per quanto riguarda le attività del *Comitato intergovernativo del patrimonio culturale e naturale*, se ne differenzia tuttavia per il fatto che il suo ruolo è direttamente previsto nel testo pattizio (nel caso il secondo Protocollo alla Convenzione del 1954). Per una approfondita disamina del ruolo delle organizzazioni non-governative nell'amministrazione degli strumenti UNESCO, v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999* (Torino: Giappichelli, 2007), in particolare pp. 112-118 e 228 ss.

costituisce quindi un chiaro esempio di *governance*. Ciò però non contraddice, ma al contrario conferma, le osservazioni fin qui svolte sulla non commensurabilità di diritto internazionale e *governance*. Il fenomeno descritto appartiene infatti completamente al diritto interindividuale: diritto interno dell'organizzazione, intreccio tra questo ed il diritto interno degli Stati Parte alle Convenzioni e, in particolare, dello Stato interessato.

Sul piano del diritto internazionale non resterebbe che prendere atto, allora, del riuscito sforzo di autonomizzazione condotto dall'Ente-apparato di riferimento (UNESCO) rispetto ai vincoli posti dal Trattato istitutivo. Il condizionale è tuttavia d'obbligo. Proprio la maggior vittoria conseguita dall'UNESCO negli ultimi anni, sulla base delle due Convenzioni dedicate alla protezione del patrimonio intangibile¹³, vittoria rappresentata dal coinvolgimento assai più forte che per l'innanzi nelle sue attività delle Potenze emergenti dell'Asia (Cina, Giappone, India, Viet-Nam), comporta un drastico ridimensionamento del processo descritto. Le Potenze in esame non sembrano invero disposte ad attribuire ai Comitati incaricati di amministrare il funzionamento delle nuove Convenzioni poteri paragonabili a quelli conquistati nel tempo dagli organismi fratelli. Soprattutto, tali Potenze non vogliono concedere all'UNESCO, né ad altre OIG, nulla di più di quanto abbia già ottenuto nello svolgimento di ruoli di governo nel settore; anzi, lavorano a depotenziare il meccanismo di *governance* creato negli anni dall'Organizzazione, e facente capo al Direttore-generale di questa. Un ritorno – è da augurarsi temporaneo – ad una situazione più rispondente al diritto internazionale classico,

¹³ Oltre alla *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage del 2003*, viene in rilievo la *UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, Paris, 20 October 2005. Per un primo approfondimento su tali strumenti si rinvia a L. ZAGATO (a cura di), *Le identità culturali nei nuovi strumenti UNESCO: un approccio nuovo alla costruzione della pace?* (Padova, 2008) (di prossima pubblicazione).

con parziale disarticolazione del meccanismo di *governance* operante nel settore, è dunque tutt'altro che improbabile. A riprova che nulla è dato una volta per tutte su questo terreno...

Reti settoriali di cooperazione transnazionale in cui sono presenti elementi di verticalità operano in altri settori coperti anche dal diritto internazionale, settori che vanno dai diritti umani alla cooperazione economica transnazionale. Trattasi dei settori in cui, non a caso, è più evidente, per numero e incidenza, la presenza di OING¹⁴.

Evitando in questa sede di addentrarsi nello specifico campo dei diritti dell'uomo, lascia adito a perplessità l'immagine, pur ampiamente diffusa, di un presente delle relazioni economiche internazionali dominato da una rete di soggetti privati transnazionali sottrattisi pressochè completamente al controllo da parte degli Stati, rete al cui interno sarebbero all'opera elementi di verticalità. Orbene, appare lecito da dubitare dell'attualità di uno schema come quello indicato; esso risente invero di un clima teorico da anni '90, conseguente all'assetto creatosi a livello internazionale con la fine della guerra fredda e l'imporsi di un'unica superpotenza¹⁵. Tale assetto è stato superato nettamente da quel successivo e brusco salto nelle relazioni e negli equilibri internazionali, anche economici, che nell'immaginario diffuso

¹⁴ Quest'ultimo non è peraltro un criterio decisivo. Se così fosse, entrerebbe prepotentemente nel nostro discorso anche il diritto internazionale dell'ambiente: pare tuttavia temerario, alla luce della gelosia degli Stati-apparato in materia, annoverare l'ambiente come uno tra quelli in cui si dispiega un compiuto meccanismo di *governance*.

¹⁵ Senza richiamare costruzioni teoriche che oggi fanno solo sorridere - la famosa fine della storia prevista da F. FUKUYAMA, in *The End of History and the Last Man* (New York: The Free Press, 1992), pp. 1-418 - resta che svariate teorie, equivocando sulla presenza nella temperie di fine millennio di un'unica superpotenza economico-militare, hanno preferito inseguire sul piano teorico l'utopia monistica, quando meglio sarebbe stato riflettere, più umilmente, sui fondamenti teorici ben più solidi della nozione (di origine internazionalistica) di egemonia.

si identificano con il dopo 11 settembre¹⁶. Alcuni profili nello schema interpretativo in discorso sembrano indicare proprio la presenza di un simile equivoco. Senza pretesa di completezza, si passa ad enumerarne alcuni.

Intanto, in alcuni settori economici strategici (aerospazio, vettori, satelliti, industria collegata), la globalizzazione/liberalizzazione ha subito una drastica svolta a partire già dalla metà della seconda presidenza Clinton - dal '97-'98 quindi, e ben prima del 2001 - in relazione al primo riemergere a livello internazionale del conflitto armato asimmetrico¹⁷. Donde un processo impetuoso di militarizzazione dello spazio, in barba ai Trattati internazionali nella materia e al progetto di una frontiera spaziale come patrimonio comune dell'umanità¹⁸; nozione, questa, elaborata ai tempi del Programma di nuovo ordine economico mondiale degli anni '70, di cui

¹⁶ Va denunciata una resistenza della riflessione non solo giuridica, ma anche politologica, rispetto all'emergere dei nuovi scenari. Ben venga allora la recente provocazione di L. CANFORA, *Esportare la libertà* (Milano: Mondadori, 2007), là dove l'autore, preso atto che con il crescere del ruolo internazionale della Cina si creano le premesse per scenari "totalmente inediti che si ripresenteranno nei prossimi decenni", esorta a concentrare più a fondo l'attenzione sull'emergere di nuove e inedite forme di "antagonismo" dopo il crollo dell'Unione sovietica.

¹⁷ Per un approfondimento della svolta intervenuta con la seconda presidenza Clinton in tale materia si rinvia a L. ZAGATO, *L'innovazione militare nella competizione economica fra sistemi*, in M.L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, NATO e Unione europea* (Padova: CEDAM, 2007), pp. 115-149.

¹⁸ V. *Trattato sui principi che regolano le attività degli Stati nell'esplorazione e nell'uso dello spazio extraatmosferico, ivi compresi la Luna e gli altri corpi celesti*, adottato a Londra, Mosca e Washington il 27 gennaio 1967 (UNTS vol. 610, pp. 205 ss.), entrato in vigore a livello internazionale il 10 ottobre 1967 e per l'Italia il 4 maggio 1972 (Legge contenente autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione 28 gennaio 1970, n. 87, in Gazz.Uff. n. 687 s.o. del 21 marzo 1970).

costituiva l'estremo lascito¹⁹. Non che manchino fenomeni di commistione tra articolazioni dello Stato ed imprese private nei settori in discorso, anzi²⁰. Il controllo rimane peraltro saldamente in capo agli Enti-apparato statuali, nella loro dimensione interna.

Più centrale è il richiamo alla saga del settore farmaceutico (e biofarmaceutico) in concomitanza non solo con la vicenda della pandemia HIV culminata, ma non conclusasi, nella Dichiarazione di Doha²¹. Non solo: ai fini che qui interessano di tale saga vengono in rilievo soprattutto la crisi del carbonchio e il dopo-Doha. Per quanto riguarda la prima, Stati che si erano sempre risolutamente opposti, pur nel pieno dell'emergenza HIV, ad ogni ipotesi di concessione di licenze obbligatorie da parte di Paesi non sviluppati, hanno fatto nel momento del bisogno ricorso al più ampio e disinvolto uso delle eccezioni previste dall'art. 31

¹⁹ La Dichiarazione concernente l'instaurazione di un nuovo ordine economico internazionale è contenuta nella Res. GA 3201 (S-VI) del 1 maggio 1974.

²⁰ Alla base del successo americano vi è anzi una potente articolazione venutasi a creare in quel Paese tra Dipartimento della Difesa (DOD) e le sue articolazioni, altri Ministeri ed Agenzie federali, Congresso e sue commissioni, Stati ed Agenzie dei singoli Stati, Università, laboratori di ricerca pubblici e privati, imprese commissionarie privilegiate del DOD, imprese private operanti tradizionalmente sul mercato commerciale nazionale e transnazionale. Trattasi di modello che si sta propagando, con risultati non uniformi, ad UE, Cina, la stessa Russia. V., L. ZAGATO, *op.ult.cit., passim*.

²¹ Per una ricostruzione della prima parte di tale saga, caratterizzata in particolare dal ricorso intentato contro il governo sudafricano davanti all'alta Corte di Pretoria dalle principali case farmaceutiche mondiali, guidate dalla Pharmaceutical Manufacturers' Association of South Africa (MPA), v. P. ACCONCI, "L'accesso ai farmaci essenziali. Dall'Accordo TRIPS alla Dichiarazione della quarta Conferenza ministeriale OMC di Doha", in *CI* (2001) pp. 637-664. Per i profili più legati al discorso qui sviluppato, v. L. ZAGATO, *Nuovo ruolo di alcune clausole di salvaguardia dopo l'11 settembre*, in L. PICCHIO FORLATI & G. PALMISANO, *Studi Arangio-Ruiz*, *supra* nota 1, pp. 2323-2340.

TRIPS²², senza che alcuna voce osasse levarsi dalle onnipotenti (in verità supposte tali) multinazionali del settore. Quanto al dopo-Doha, il riferimento è non solo alle difficoltà verificatesi nell'attuazione dei risultati conseguiti in tale sede negoziale ma, ancor più, alla reazione statunitense e, dispiace ammetterlo, europea. Superata la crisi immediatamente successiva all'11 settembre (carbonchio compreso), le Potenze suddette, grazie ad un sapiente rilancio della tecnica degli accordi bilaterali²³, sono riuscite a mettere in discussione i pochi risultati effettivi conseguiti a livello multilaterale (a Doha) sul fronte del diritto alla salute, o a questo correlati. In ogni caso, emerge dagli eventi il carattere totalmente subordinato all'Ente-apparato di riferimento giocato dalle maggiori multinazionali del settore: ricondotte rapidamente e, verrebbe da aggiungere, brutalmente al ruolo di semplice gruppo di pressione, di *longa manus* di questo o quell'altro Ente-apparato governativo sullo scacchiere mondiale, piuttosto che di corifei di un ordinamento di nuovo genere.

Infine, e soprattutto, va segnalata la ripresa di una logica di *confrontation* tra blocchi di Stati nelle trattative internazionali commerciali, con l'emergere dell'alleanza tra India, Brasile, Cina ed altri. Ove la tendenza in tal senso venisse confermata nell'immediato futuro, si tratterebbe di un colpo decisivo alla teoria che vede un insieme di soggetti privati transnazionali, emancipatisi o in via di emancipazione dal controllo degli Stati, dominare l'attuale scenario delle relazioni economico-commerciali internazionali.

Si è ragionato fino a questo momento sulla base di fenomeni settoriali. Non vi è dubbio che il fenomeno della *governance* europea presenta, al confronto, profili specifici e più marcati.

²² V., L. ZAGATO, *op.ult.cit.*, *passim*. Ivi per più ampi richiami bibliografici.

²³ Sull'utilizzo delle tecniche improntate al bilateralismo nei diritti di proprietà intellettuale v. L. ZAGATO, *Sul trattamento dei PVS in materia di diritto d'autore*, in L. FORLATI e L. ZAGATO (a cura di), *Cultura e innovazione nel rapporto tra ordinamenti* (Milano: Giuffrè, 2000), pp. 29-100.

Il diritto comunitario, giova intanto sottolineare, si trova al punto d'incontro di tre diversi ordinamenti giuridici. Questi si presentano, per così dire, a coppie; in primo luogo, viene in evidenza il rapporto tra *diritto internazionale* e *ordinamento interno*. Il diritto internazionale, infatti, gioca ancora un ruolo decisivo nei passaggi chiave della vita dell'Unione europea, come dimostrano fin troppo bene le vicissitudini del Trattato su una Costituzione per l'Europa.

Ma quale ordinamento interno? Anche qui si produce una biforcazione: da un lato l'ordinamento interno della Comunità-apparato, dall'altro lato l'ordinamento interno degli Stati membri (a sua volta articolato in qualcosa come ventisette sub-determinazioni). Certo, in termini elementari, un discorso analogo va fatto per ogni organizzazione intergovernativa: le disposizioni dei Trattati che danno vita ad ogni singola OIG, ne stabiliscono le competenze e disciplinano il relativo esercizio, rappresentano la *constitution* del soggetto internazionale in discorso. E' la scala tuttavia ad essere fuori misura. E' difficile trovare altri casi nella vita di relazione internazionale in cui l'Ente-apparato costituito alla stregua dei Trattati istitutivi sia riuscito nel tempo, operando all'ombra di tali Trattati e nello spazio lasciato libero dagli SM, a conquistarsi²⁴ una dimensione tale da consentirgli di affiancarsi a questi ultimi in posizione di parità. Si potrebbe dire che l'apparato UE ha svolto con successo, utilizzando volta a volta

²⁴ Per una riflessione sul diritto comunitario come insieme di norme eterogenee, che partecipa ad un tempo della dimensione giuridica internazionale, di quella statale e di quella di un ordinamento comunitario che si viene costituendo nel tempo, v. in particolare L. PICCHIO FORLATI, "Il diritto dell'Unione europea fra dimensione internazionale e transnazionalità" in *Jus* (1999) pp. 461-473. Per un approfondimento alla luce del Trattato su una Costituzione per l'Europa, ID., "Il fondamento giuridico dell'Unione europea: Trattato o Costituzione?" in *Scritti di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II (Napoli: Morelli, 2004), pp. 1377-1386.

gli strumenti che la situazione gli offriva, ma soprattutto avvalendosi dell'apporto creativo della Corte di Giustizia, il percorso che ogni Ente-apparato intergovernativo tenta, quasi sempre vanamente, di compiere: sostituirsi agli Stati nel controllo – e, nei settori di più diretta competenza, addirittura nella gestione - della vita economica e sociale degli stessi.

Dunque, la *governance* europea opera in uno spazio che attiene alla relazione tra diritto interno degli SM e diritto interno della Comunità/Unione, non diversamente, ma su scala più ampia e con ben diversa profondità, di quanto avviene per le altre OIG. La situazione di partenza appariva più semplice. Solo negli ambiti (pochissimi) di competenza esclusiva, l'apparato comunitario godeva di un potere sopranazionale, nel senso che era capace di rivolgersi direttamente agli individui, persone fisiche e giuridiche, che vivono negli SM, come ad una propria base sociale: “scavalcando”, per così dire, gli organi di questi ultimi. Per il resto, l'apparato comune doveva accontentarsi di svolgere un ruolo di servizio nei confronti degli Stati membri, quel ruolo umile tipico della OIG quando opera in una dimensione relazionale e di coordinamento fra soggetti internazionali (Stati membri, Stati terzi o altre OIG)²⁵.

²⁵ V. *supra*, par. 4.

Ma le cose sono andate diversamente: non solo sono aumentate nel tempo²⁶ le competenze, vuoi esclusive vuoi ripartite con gli SM ma, soprattutto, le relazioni tra i due ordinamenti interni si sono fatte più complesse, comportando una cooperazione ben più stretta di quanto inizialmente previsto tra organi comunitari e statali²⁷; ciò coinvolgendo, tra i privati, *in primis* quelli che operano già per conto loro su base transnazionale, e quindi le imprese multinazionali con sede nel territorio comunitario²⁸, e giungendo ad affrontare con decisione dopo Maastricht il nodo dei rapporti dell'Ente apparato comunitario con gli organi pubblici substatali.

E' quanto porterà la Commissione Prodi, operando con una determinazione non scevra di spregiudicatezza, a forzare nel Libro Bianco²⁹ il proprio rapporto diretto con gli Enti locali degli Stati membri e con il Comitato delle Regioni, nel tentativo esplicito di aggirare

²⁶ In virtù soprattutto del meccanismo di chiusura garantito dall'art 308 (già 235) del TCE. Su questo v., nella dottrina italiana: L. FERRARI BRAVO e A. GIARDINA, *Commento all'art. 235*, in R. QUADRI, R. MONACO e A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario Cee* (Milano: Giuffrè, 1965), p. II; A. GIARDINA, "The Rule of Law and Implied Powers in the European Communities" in *Irish Yearbook of International Law* (1975), pp. 99-111; G. OLMI, "La place de l'article 235 Cee dans le système des attributions de compétence à la Communauté" in *Mél. F. Dehousse* (Parigi, 1979), pp. 279-295; L. ROSSI, *Il "buon" funzionamento del mercato comune* (Milano: Giuffrè, 1990) 65-71; A. TIZZANO, "Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee", in *RDE* (1981) 139-210; L. ZAGATO, *La politica di ricerca delle Comunità europee*, (Padova: CEDAm, 1993) 24-27.

²⁷ Risale al 1963 – CGCE 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Racc.*, pp. 1 ss. - , con la sentenza pregiudiziale resa dalla Corte nel caso *Van Gend en Loos*, la prima teorizzazione della "Comunità di diritto", con conseguente verticalizzazione del rapporto tra giudice comunitario e giudice nazionale di merito.

²⁸ V. oltre, par. 7.

²⁹ *La governance europea – Un libro bianco*, COM (2001) 428, in GUCE n. C 287 del 12 ottobre 2001.

(qualcuno potrebbe dire sopprimere..) il filtro delle autorità nazionali³⁰. Da ciò, comunque, l'aprirsi di una partita dura con gli apparati governativi nazionali, in parte rientrata in seguito, ma che non ha mancato di influire sulla non ratifica del Trattato su una Costituzione per l'Europa.

Una delle ricadute della strategia in discorso è stata la presenza, nel documento della Commissione, di una definizione di *governance* più precisa di quanto solitamente avvenga di trovare. La Commissione intende per *governance* l'insieme di norme, processi e comportamenti "che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, efficacia e coerenza"³¹. In altre parole, la *governance* europea si dovrebbe caratterizzare, oltrepassando l'intreccio tra diritto dell'Ente-apparato comunitario e legislazione degli Stati membri, per la partecipazione al processo decisionale delle autorità regionali e locali, e delle reti organizzative di autorità locali, anche transnazionali o transfrontaliere; a queste si dovrebbero aggiungere le reti di enti esponenziali, a loro volta aventi spesso carattere transnazionale.

La nozione di *governance* comunitaria cui si è pervenuti richiede intanto alcune precisazioni; inoltre, e soprattutto, risulta parziale, alla luce dell'esistenza di una diversa e parallela linea di sviluppo tuttora in pieno svolgimento.

Cominciando dalle precisazioni, bisogna fare subito chiarezza sui miti che circondano la *governance comunitaria*: spesso con tale termine si vogliono significare i vantaggi che un

³⁰ V., B. NASCIBENE, *Governance, Enti locali e tutela giurisdizionale*, in A. LANG e C. SANNA (a cura di), *Federalismo e regionalismo* (Milano: Giuffrè, 2005), pp. 143-161, in particolare 144 ss.

³¹ Per un approfondimento, B. NASCIBENE, *ibid*, p. 135 ss.

sistema più agile, fondato sul *soft law*, presenterebbe rispetto al funzionamento del ferruginoso meccanismo istituzionale previsto dai Trattati. Orbene, è giocoforza auspicare una certa cautela: intanto, rimanendo nel campo delle relazioni intergovernative, il diritto internazionale è proprio il regno delle pratiche “più agili”, alla luce della libertà delle forme in cui si manifesta l’accordo tra soggetti internazionali. Quando si dice che le diverse forme di *governance* tendono a sottrarsi ai “vincoli giuridici”, va quindi ancora una volta tenuta distinta la sfera delle relazioni interindividuali da quella del diritto internazionale. Solo nella prima delle due sfere il discorso ha senso; per quanto riguarda invece la seconda, l’affermazione è errata, in quanto i soggetti internazionali dispongono di strumenti ben più agili per sottrarsi a vincoli rigidi di quelli offerti dalla *governance*.

L’affermazione ha quindi pregio in quanto inerisca alla dimensione giuridica interna; nel caso, al diritto interno della UE, nel duplice senso sopra indicato. A questo punto, però, il discorso si deve spostare sul Trattato su una Costituzione per l’Europa. Il progetto espresso dal Libro bianco della Commissione trova puntuale riscontro in alcune disposizioni di tale testo, e particolarmente negli artt. 7³² e 8³³ del Protocollo II sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Appare lecito allora leggere, nel Trattato su una Costituzione per l’Europa, un tentativo di blocco del processo di revisione continua che caratterizza il sistema dei Trattati UE, nello sforzo di formalizzare e chiarificare, rendendola così più rigida, la relazione fra soggetti, in ultima analisi fra diritto interno degli SM e ordinamento (interno) dell’Ente-apparato comunitario. Il fatto che sulla mancata adozione di quel Trattato abbiano

³² Stabilisce l’obbligo per gli organi della Comunità di tener conto dei pareri motivati inviati dai parlamenti nazionali o dalle camere di detti Parlamenti in relazione ai progetti di atti legislativi. Oltre una determinata soglia (da calcolarsi in base ai criteri stabiliti nel par. 2) il progetto deve essere riesaminato.

³³ Il par. 2 di tale articolo prevede anche in capo al Comitato delle regioni la possibilità di ricorrere alla Corte di Giustizia contro gli atti per i quali sia prevista la sua consultazione.

giocato un ruolo di primo piano posizioni nostalgiche della centralità dello Stato-apparato (c.d. “euroscetticismo”), non ci deve far dimenticare come, nella situazione di incertezza che ha caratterizzato gli ultimi due anni, si sia imposto un approfondimento dell’intreccio tra Comunità-apparato e apparati degli Stati membri, in termini assai meno trasparenti di quanto sarebbe avvenuto se fosse entrato in vigore il Trattato stesso. “Maggior agilità”, in ultima analisi, potrebbe significare nulla più che rafforzamento del lato oscuro della *governance* europea.

Con queste precisazioni, si può convenire con la prevalente dottrina che vede nel meccanismo di *governance* costruito per il funzionamento del mercato interno uno dei maggiori successi della Comunità-apparato.

Tale visione è peraltro parziale. Si sta infatti sviluppando da tempo nella UE un fenomeno di *governance* avente caratteristiche marcatamente divergenti. Il riferimento è allo spazio giuridico europeo (titolo IV TCE); anche su tale terreno si è avuto nel periodo recente un significativo incremento di competenze ed esercizio di poteri da parte della Comunità-apparato. In questo caso peraltro il tipo di relazione con organi e apparati degli SM, e con forme organizzative esponenziali della società civile, presenta un taglio diverso da quello, valido per il mercato interno, teorizzato nel Libro bianco: nello Spazio giuridico europeo la Comunità-apparato funziona piuttosto, per richiamare una distinzione risalente³⁴, quale organo comune della Comunità-gruppo degli SM. Il vertiginoso crescere di organi e sotto-organi europei, integrati con le più misteriose ed elusive sigle relative a strutture degli organi del potere esecutivo nazionale, fornisce una manifestazione di *governance* in pieno sviluppo, ma con aspetti francamente inquietanti.

³⁴ A. GIARDINA, *Comunità europee e Stati terzi* (Napoli: Jovene, 1964) *passim*.

Soprattutto, tra le due esperienze di *governance* c'è ormai *contaminatio*. Nella prima – la *governance* costruita per il funzionamento del mercato interno, cioè - rientra infatti a pieno titolo anche l'Europa della ricerca e dell'innovazione³⁵. In particolare, i più recenti Programmi Quadro (PQ) vedono lo sviluppo di una rete capillare: oltre agli organi centrali della Comunità-apparato e a quelli centrali e periferici degli SM, opera una rete vastissima di comitati, suddivisibili in linea di massima in tre gruppi. Il primo gruppo è costituito dai c.d. *comitology committees*, caratterizzati in senso fortemente politico, composti come sono da rappresentanti politici degli Stati membri, di solito amministratori con responsabilità in campo scientifico³⁶. Il secondo gruppo è costituito dai comitati previsti dai Trattati istitutivi delle

³⁵ Chi scrive avrebbe anzi scelto, ove gli fosse toccato di dover approfondire lo sviluppo della *governance* europea nel senso del mercato interno, di partire dai fatti successivi alla seconda crisi petrolifera, nel 1980-81, quando matura nella grande impresa europea, soprattutto quella operante nei settori tecnologicamente avanzati, “la percezione del gap maturato dall'industria comunitaria nei confronti dei due poli trainanti dello sviluppo mondiale”, cioè SU e Giappone; le imprese operanti in tali settori (famosa la definizione di *big twelve roundtable* per il tavolo creato a Bruxelles dalle maggiori imprese informatiche europee) intervengono allora di concerto con le autorità comunitarie per perorare il sostegno degli SM alla nascente attività di R. e S. comunitaria. Sul punto L. ZAGATO, *Il contratto comunitario di licenza di know-how*, (Padova: CEDAM, 1997), pp. 71-72; ID., *La politica di ricerca*, *supra* nota 26, p. 206 ss.

³⁶ Si tratta dei comitati originariamente istituiti sulla base della nota Decisione del Consiglio 87/373/Cee del 13 luglio 1987 che fissa le modalità d'esercizio delle competenze di esecuzione affidate alla Commissione (in GUCE n. L 197 del 18 luglio 1987), poi sostituita dalla Decisione del Consiglio 99/468/CE del 28 giugno 1999 recante modalità d'esercizio delle competenze di esecuzione affidate alla Commissione (in GUCE n. L 184 del 17 luglio 1999). La base giuridica è l'art. 202 par. 3 del Trattato; in particolare la parte finale della disposizione stabilisce che “le suddette modalità devono rispondere ai principi ed alle norme che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione previo parere del parlamento europeo, avrà stabilito in via preliminare”. Le modalità in questione devono risultare conformi o alla formula *del comitato di consultazione* -

Comunità europee (o da sezioni specializzate di comitati ivi previsti)³⁷, ai quali si aggiungono i gruppi di esperti che assistono il COREPER nella preparazione delle decisioni del Consiglio e lo STOA (*Scientific and Technological Options Assessment*), che assiste invece il PE. Quanto all'ultimo gruppo di organi all'opera nella rete della Ricerca e Sviluppo comunitaria, questo è formato da una panoplia di comitati 'orizzontali', creati nella quasi totalità dalla Commissione ex art. 211 del Trattato, e composti da esperti di Paesi membri scelti dalla Commissione stessa per le loro capacità personali³⁸; a questi si devono ancora aggiungere i gruppi creati, e in corso di creazione, per operare la valutazione comparativa delle politiche di ricerca nazionali, e dei risultati raggiunti nello svolgimento del PQ.

Ci si è soffermati su questa complessa articolazione di coordinamento/subordinazione per drammatizzare l'importanza del fatto che la Ricerca e Sviluppo comunitaria è stata investita in pieno, con il VII PQ, da un'attività di "ricerca nel campo della sicurezza", che porta con sé, vi si è accennato, la propria trama organizzativo/amministrativa. Nell'amministrazione e svolgimento dei prossimi PQ sono destinate a convivere, per così dire, *governance* diverse perché originate su terreni diversi. Fatalmente, tra i due fenomeni sono destinati a riprodursi nuovi livelli e intrecci di relazioni.

parere non vincolante su richiesta della Commissione - o a quelle, più penetranti, del *comitato di gestione* o, rispettivamente, del *comitato di regolamentazione*.

³⁷ Tra questi rilevano: il Comitato per la Scienza e la tecnologia (art. 134 Trattato Ceea); la sezione energia e ricerca del Comitato economico e sociale (CES) - che a seguito dell'estinzione del Trattato Ceca, ha assunto anche le funzioni del Comitato consultivo per il carbone e l'acciaio (sottocomitato per i progetti di ricerca: art. 18 Trattato Ceca) - disciplinato dagli artt. 257-262 del Trattato Ce.

³⁸ Solo il primo, il CREST (Comitato della ricerca scientifica e tecnica) è stato istituito da una Risoluzione del Consiglio del 1974; è composto di funzionari delle amministrazioni nazionali degli Stati membri e della Commissione.

Il fatto che il principio della sicurezza³⁹ permei progressivamente tutte le politiche comunitarie, obbliga invero a rivedere le valutazioni d'insieme sul senso di marcia e sull'operare della *governance* europea. La *governance* europea costruita per il funzionamento del mercato interno afferisce, si è dianzi affermato, alla dimensione giuridica interna/interindividuale del diritto comunitario, e non alla sua dimensione internazionale. Quest'ultima dimensione, dobbiamo peraltro constatare in conclusione, si ripropone con sorprendente tenacia; quasi il diritto internazionale – con le sue manifestazioni di orizzontalità/coordinamento tra soggetti, che si contrappongono e non lasciano campo libero a manifestazioni verticali di gerarchia - si divertisse a “sparigliare”, a mettere in crisi un assetto, quello del mercato interno, forse troppo frettolosamente considerato come acquisito a titolo definitivo ad una dimensione di tipo verticale/interindividuale.

³⁹ Comunità-apparato e SM, dalla congerie di strumenti offerti dal titolo IV del Trattato, avrebbero estrapolato a Tampère (Consiglio europeo del 15 e 16 ottobre 1999) e ribadito con il programma dell'Aja (Consiglio europeo di brucelle del 5 novembre 2004) “un autonomo principio di diritto collettivo alla sicurezza dei cittadini dell'UE, costruendovi attorno una specifica politica, invasiva e trasversale rispetto alle altre”. Così – richiamando F. PASTORE, “Visa, Borders, Immigration: Formation, Structure and Current Evolution of the EU Entry Control System” in N. WALKER (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice* (Oxford: OUP, 2004), pp. 97-98; L. ZAGATO, “Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa”, in ID. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo* (Padova: CEDAM, 2006), p. 198.