

## ***Il Nomos governamentale nello spazio pubblico europeo***

Luciano Patruno

Sommario: - 1. Il *Nomos* schmittiano come possibile fondamento dell'ordinamento europeo; la *governamentalità* foucaultiana come nuova ragione di governo dello spazio pubblico europeo. – 2. La formula del nuovo *Nomos*: una forza giuridica immediata. – 3. Il governo dello spazio pubblico europeo attraverso *l'oikonomia*. – 4. Conclusioni.

1. Vorrei cominciare il seminario anzitutto cercando di spiegare la scelta di questo titolo, in cui confluiscono le riflessioni di due autori assai noti e, tuttora, controversi: Carl Schmitt e Michel Foucault.

La nozione di “nomos”, anzi di “nomos della terra”, fu rielaborata da Schmitt a metà del secolo scorso per mostrare il «carattere categoriale» che l'occupazione di terra possedeva dal punto di vista giuridico<sup>1</sup>. L'occupazione di terra era quel *fatto* originario (cui si legava il “nomos” quale prima misurazione e ripartizione della terra occupata, che a quel *fatto* dava veste giuridica) da cui scaturiva ogni altro titolo o pretesa giuridica da far valere all'interno e all'esterno del territorio in causa. Anzi era quel *fatto* capace di creare, dal nulla, «il titolo giuridico più radicale, il *radical title* nel senso pieno e completo della parola»<sup>2</sup>, ossia il diritto come unità di *Ordnung* e *Ortung*, come unità di ordinamento e localizzazione che trovava compiutezza nella forma-Stato. In questo senso, l'occupazione di terra rappresenta, per Schmitt, l'«archetipo di un processo giuridico costitutivo»<sup>3</sup>; rappresenta, cioè, quel precedente storico che ci dice che è possibile anche oggi – pur con i dovuti aggiornamenti slegati dall'occupazione materiale della terra – giustificare l'esistenza di un ordinamento giuridico senza ricorrere al binomio legalità-legittimità e senza subire il dualismo/antagonismo (tipicamente normativistico) tra ciò che è norma e ciò che è fatto.

È da quell'archetipo che Schmitt trarrà la formula di un nuovo “nomos unitario europeo”, per spiegare, cioè, come si possa creare, costituire *ex novo* un ordinamento giuridico e valutarne l'effettiva esistenza, sia prescindendo dalle teorie tradizionali basate sulla distinzione (e sui ruoli distinti) di potere costituente e potere costituito, sia prescindendo dall'astrattismo e dalle finzioni delle teorie contrattualistiche e della teoria della norma ipotetica fondamentale kelseniana. Come vedremo, si tratta di una formula che, oggi – anche se non sempre in maniera consapevole – è

---

<sup>1</sup> C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), tr. it., *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello “jus publicum europaeum”*, Adelphi, Milano, 1991, p. 24.

<sup>2</sup> *IBIDEM*, p. 26.

<sup>3</sup> *IBIDEM*, p. 25.

spesso utilizzata per dar conto proprio del processo giuridico costitutivo che ha portato alla nascita e alla stabilizzazione dell'ordinamento sovranazionale europeo.

Se, dunque, possiamo affidarci a Schmitt per tentare di spiegare il possibile fondamento costitutivo dell'ordinamento giuridico *sui generis* europeo, dobbiamo, tuttavia, allontanarci dall'orizzonte nostalgico schmittiano – orizzonte popolato da figure giuspubblicistiche 'pesanti' e dottrinarmente 'dense' quali Stato, Organizzazioni internazionali, Accordi mondiali sul libero scambio – per tentare di spiegarne il funzionamento concreto. Occorre, infatti, prendere confidenza con il paradigma foucaultiano della "governamentalità", di questa nuova tecnologia di governo che rompe definitivamente con la teoria giuridico-politica della sovranità. Lo spazio pubblico europeo e la sua gestione secondo il modello della razionalità economica da parte degli organi dell'amministrazione comunitaria (sia istituzionale che giurisdizionale) sono, entro coordinate ben precise, l'esempio visivo della "governamentalità" foucaultiana. Laddove per governamentalità intendiamo una nuova ragione di governo che si affianca alla vecchia "ragion di stato": una ragione di governo fondata non più sull'autorità pubblica o sull'esercizio della sovranità, ma su un «insieme di istituzioni, procedure, analisi e riflessioni, calcoli e tattiche che permettono di esercitare questa forma specifica e assai complessa di potere, che ha nella popolazione il bersaglio principale, nell'economia politica la forma privilegiata di sapere e nei dispositivi di sicurezza lo strumento tecnico essenziale»<sup>4</sup>. Più precisamente – e per quello che qui interessa -: la governamentalità nello spazio pubblico europeo è l'arte di governare nella forma dell'economia. E ciò non solo perché, banalmente, l'Unione europea nasce come aggregato economico, come insieme di forze economiche, ma soprattutto perché (ed è qui la differenza rispetto alla tradizionale analisi marxista dei rapporti materiali di produzione) i poteri pubblici, i poteri di governo dell'Unione europea (a cominciare dalla Commissione, passando dalla BCE, fino alla Corte di giustizia delle comunità europee) intervengono, nello spazio pubblico europeo, perseguendo una certa politica della società (*Gesellschaftspolitik*), agiscono, cioè, affinché non fallisca il "mercato" come progetto complessivo di conformazione della società, producendo sia la libertà necessaria affinché la società europea si riproduca come spazio regolato dal gioco degli interessi individuali, sia lasciando libero corso ai meccanismi regolatori (in particolare al principio della libera concorrenza) di questa «repubblica fenomenica degli interessi»<sup>5</sup>. In questo senso, il

---

<sup>4</sup> M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population*, tr. it., *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, Milano, 2005, p. 88.

<sup>5</sup> M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique*, tr. it., *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France 1978-1979*, Milano, Feltrinelli, 2004, p. 53.

progetto governamentale all'interno dello spazio pubblico europeo prevede un duplice livello di implementazione.

Anzitutto, viene perseguita la costruzione di una nuova soggettività politica non più basata sulla cittadinanza triadica marshalliana (diritti civili, politici e sociali), bensì sulla nozione plastica di capitale umano (qui la *Gesellschaftspolitik* mira a un fine positivo: pianificare in modo tale che i cittadini europei, nella loro esistenza quotidiana, concorrano nel modo più naturale alla dinamica del mercato concorrenziale): è la forma-impresa l'unità minima, la particella elementare su cui costruire il nuovo legame sociale.

In secondo luogo, sul piano dell'oggettività del sistema politico-giuridico europeo, dello *jus publicum Europaeum*, si assiste – proprio in virtù dell'adozione del paradigma governamentale – all'abbandono della dicotomia legittimo/illegittimo come criterio per distinguere le azioni di governo corrette da quelle prive di fondatezza e l'introduzione di un nuovo parametro di giudizio, quello dell'utilità/inutilità: se la società è uno spazio regolato dal gioco degli interessi individuali, allora è in suo nome che si cercherà di sapere su che cosa è inutile o nocivo che il governo intervenga. È ciò che Foucault definiva il principio interno di autolimitazione della nuova arte di governo, contrapponendolo al principio esterno di limitazione dello Stato, rappresentato dai limiti del diritto, delle costituzioni, delle carte fondamentali.

2. Ma torniamo al momento fondativo e alla formula coniata da Schmitt per ridare forza ad un "nomos" unitario europeo.

In *Der Nomos der Erde*, Carl Schmitt ripercorre i mutamenti di significato intervenuti nel termine "nomos". Nel suo significato originario "nomos" indicava la misurazione concreta e spaziale di un perimetro territoriale. Col tempo, poi, "nomos" è diventato l'equivalente di "legge" (*Gesetz*); ha assunto il significato astratto di un «legalitario atto di posizione con possibilità di costrizione all'obbedienza»<sup>6</sup>. Il "nomos", considerato dal punto di vista legal-positivistico, è andato cioè a indicare «statuizioni», «comandi», «provvedimenti», «decreti»<sup>7</sup>. L'associazione concettuale tra "nomos" e "legge", continua Schmitt, deriva da un «abuso del concetto di legalità tipico dello Stato legislativo centralistico, il cui unico correttivo, oggi divenuto piuttosto inefficace, è il concetto di legittimità»<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, cit., p. 57.

<sup>7</sup> *IBIDEM*, ivi.

<sup>8</sup> *IBIDEM*, p. 61.

Il discorso di Schmitt è un discorso sulla crisi e sulla decadenza del diritto pubblico europeo. Per Schmitt il diritto pubblico europeo è entrato in crisi quando ha rinunciato alla sua identità e al suo spazio vitale, quando si è lasciata cadere la distinzione fondamentale tra «popoli civilizzati, semicivilizzati (barbari) e selvaggi (sauvages)»<sup>9</sup>. Sotto questo aspetto, Schmitt non considera risolutivo il “nomos” delle costituzioni europee instauratosi dopo la Seconda guerra mondiale. Egli ritiene che il correttivo della legittimità (democratico-costituzionale) sia un correttivo debole e che su di essa non si possano ricostruire i fasti dello jus publicum europaeum. Data la fragilità del costituzionalismo europeo postbellico, Schmitt, abbozza perciò quelli che, secondo lui, dovrebbero essere i caratteri del futuro “nomos”: «non consisterà in una riesumazione di antiche istituzioni, ma non potrà nemmeno essere scambiato con il sistema della legalità normativistica e con i processi di proliferazione delle leggi del secolo scorso»<sup>10</sup>. Il futuro “nomos” dovrebbe riprendere, attualizzandolo, il significato ‘autentico’ del “nomos” originario, pre-platonico: «il nomos (...), nel suo significato originario, indica proprio la piena “immediatezza” di una forza giuridica non mediata da leggi; è un evento storico costitutivo, un atto della legittimità che solo conferisce senso alla legalità della mera legge»<sup>11</sup>.

Ora, una forza giuridica non mediata da leggi, già di per sé legittima e costitutiva di tutto l’ordinamento è una forza giuridica effettiva che non ha bisogno di alcuna riflessione sul proprio fondamento. È una forza giuridica concreta che non si pone il problema di dover rendere noti o di dover giustificare i termini di un eventuale patto tra il sovrano e i sudditi, quanto, piuttosto, di delimitare uno spazio operativo da gestire secondo modi, tattiche e strategie appropriate al governo di quello spazio e ai soggetti che lo occupano e ne fanno uso (così come, per la funzione dell’antico “nomos”, essenziale è la prima misurazione, da cui derivano poi tutti gli altri criteri di misura; la prima occupazione di terra, infatti, non va giustificata: essa è un *fatto*, che attesta la suddivisione e distribuzione originarie<sup>12</sup>).

Questa idea schmittiana di ritenere *presupposta* l’unità politica europea e l’unità del diritto pubblico europeo e che, dunque, fosse necessario solamente misurarne i confini spaziali, superando così tutte le contraddizioni sistematiche, le sconessioni e le oscurità del rapporto governanti-governati, non ha mai abbandonato del tutto i padri della ricostruzione europea a metà del secolo scorso. Per cui non è così strano che, dopo la Seconda guerra mondiale, mentre

---

<sup>9</sup> *IBIDEM*, p. 297.

<sup>10</sup> *IBIDEM*, p. 57.

<sup>11</sup> *IBIDEM*, p. 63.

<sup>12</sup> Cfr. ancora C. SCHMITT, cit., p. 54.

nei singoli Stati si provvedeva, faticosamente, a costruire delle macchine costituzionali complesse, frutto di mediazioni estenuanti tra le varie componenti della società, mentre si predisponavano dispositivi costituzionali e istituzionali volti a sancire la frantumazione del potere e a garantire il pluralismo economico, politico e sociale, viceversa, sul piano sovranazionale, si sviluppasse un “nomos” parallelo, dotato, appunto di una forza giuridica immediata, un “nomos” unitario, il cui nucleo prescrittivo era formato da quell’insieme di regole concrete dirette a far funzionare al meglio lo spazio economico europeo<sup>13</sup> (quella comunità economica cui, fin da subito, la Corte di giustizia delle comunità europee attribuì lo status di “ordinamento giuridico sui generis”<sup>14</sup>).

Certo, Carl Schmitt non avrebbe approvato questo nuovo “nomos” europeo, che, al pensatore di Plettenberg, sarebbe apparso una pallida copia di quel nuovo ‘nomos globale’ del libero commercio che aveva contribuito in maniera decisiva a snaturare e a dissolvere i confini e l’identità spaziale europei. Tuttavia, per una strana astuzia della storia, quel nuovo “nomos” europeo invocato da Schmitt si sarebbe incarnato in un concetto altrettanto forte e unificante quanto quello novecentesco di “popolo”, un concetto refrattario alla dialettica legalità-legittimità, il concetto di un ordine giuridico sui generis, fondato sul più immediato dei meccanismi costitutivi: norme di azione comuni, norme economiche di scambio, direttamente applicabili a tutti i soggetti di diritto. E, come vedremo, non si tratterà di una semplice propaggine del ‘nomos globale’ del libero commercio, ma di qualcosa di più, esattamente di quel qualcosa in più che Schmitt riconosceva come elemento essenziale del ‘nomos’: la possibilità di governare agendo direttamente sul corpo sociale, sia come popolazione sia come singoli, ossia ciò che Foucault definirà “governamentalità”. L’introduzione dell’economia (secondo la storia del formarsi progressivo e incrementale della comunità economica europea) all’interno dell’esercizio politico, esercitare il potere nella forma e secondo il modello dell’economia vuol dire teorizzare e praticare una nuova tecnologia di governo. Una tecnologia di governo che va a integrare, modificandolo

---

<sup>13</sup> Scriveva Robert Schumann, nella sua famosa Dichiarazione del 9 maggio 1950: «il primo nucleo concreto di una federazione europea», potrebbe essere garantito solo dalla «fusione di interessi necessari all’instaurazione di una comunità economica».

<sup>14</sup> Nella sentenza del 5 febbraio 1963, caso *van Gend & Loos* (cui seguì la sentenza *Costa v. Enel* del 1964) la corte di giustizia delle comunità europee affermò, nella sostanza, la creazione di un immediato costruito prescrittivo con riferimento all’effettività dell’ordinamento comunitario: «lo scopo del Trattato CEE, cioè l’instaurazione di un mercato comune il cui funzionamento incide direttamente sui soggetti della Comunità, implica che esso va al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti. Ciò è confermato dal preambolo del Trattato il quale, oltre a menzionare i Governi, fa richiamo ai popoli e, più concretamente ancora, dalla instaurazione di organi investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati membri sia dei loro cittadini. (...)In considerazione di tutte queste circostanze si deve concludere che la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini».

geneticamente, il modello giuridico-sovranista che, all'interno, si basa ancora sulle performances politico-istituzionali dello Stato e, all'esterno, sulle relazioni internazionali fra Stati.

3. Se guardiamo all'origine del verbo 'governare', ci accorgiamo che esso deriva dal greco *kybernes*: indica cioè il pilota di una nave. In questo senso governare non vuol dire determinare dispoticamente gli eventi, ma lasciare che gli eventi si producano per poi orientarli nella direzione più opportuna (una calzante definizione dell'Unione Europea è stata quella di "forza gentile"<sup>15</sup>). È in questa prospettiva neoliberale (produttiva di libertà anziché costellata di divieti di legge) che oggi tutto può essere gestito, governato, normalizzato. Il substrato democratico abbandona le rive frastagliate del conflitto e viene a coincidere con una gestione razionale degli uomini e delle cose, viene a coincidere con l'*oikonomia*, con l'economia dell'*oikos*, l'oculata gestione domestica delle risorse degli uomini, vale a dire con l'idea di buongoverno e di amministrazione della società civile che si sviluppa e prospera a partire dall'economia, da una complessa rete di rapporti tra popolazione, territorio e ricchezza. Di qui la trasformazione delle categorie del politico: la volontà del popolo si tramuta in sondaggio di opinione, le scelte politiche diventano questioni di *management* e i modelli di riferimento non sono più la polis e i cittadini ma la casa e le imprese.

Cosa dunque è cambiato?

La tradizione della democrazia moderna si fonda sull'idea di un potere costituente che deve essere necessariamente esterno al potere costituito, e senza il quale la vita politica perde vitalità. Si ha democrazia quando il sistema giuridico-politico si mantiene in relazione dialettica con una exteriorità, che non è semplicemente esclusa. Se il potere costituito pretende, invece, di governare il potere costituente e di includerlo in sé, la base stessa della democrazia viene meno. Un caso eclatante è stato proprio quello della costituzione europea, che, respinta dai popoli, è stata di recente approvata quasi di nascosto a Lisbona in forma di un accordo fra governi. Una costituzione senza potere costituente è del tutto priva di legittimità; ma, nella prospettiva governamentale, legittimità e legalità tendono a confondersi.

Il "governo giuridico" dell'UE non ha mai posto all'ordine del giorno di un'ipotetica "sfera pubblica" la questione della propria legittimità, se non per via indiretta. Non si è mai trattato per gli organi comunitari di indicare, come posta finale in gioco della loro azione, un nuovo ordine politico-costituzionale. Nel paesaggio europeo non è mai stata in questione la distribuzione del

---

<sup>15</sup> T. PADOA-SCHIOPPA, *Europa forza gentile*, il Mulino, Bologna, 2001.

potere (si è spesso parlato, bonariamente, di una struttura oligarchica dell'UE<sup>16</sup>), né si è trattato – soprattutto nella fase costitutiva – di fondare l'azione di governo su una costituzione, su un fascio di norme giuridiche e morali, sul tipo di regime e sull'eventuale consenso che esso avrebbe riscosso, insomma sulla dialettica tra diritti naturali, o originari, di ciascun individuo e il potere del sovrano che deve rispettare i limiti di tale intervento. In alternativa, si sarebbe dovuto ammettere di trovarsi di fronte a un ri-cominciamento (ideale o reale poco importa) del governo, dello Stato (o di un apparato ad esso assimilabile), della società, dei diritti, ecc. Facendo leva, invece, sull'iniziale settorialità dei fini ordinamentali comunitari (limitati all'ambito economico), si è rappresentato l'ordine istituzionale europeo come sviluppo endogeno di una tradizione costituzionale (incarnata dalle costituzioni democratiche del secondo dopoguerra) in divenire, costretta a sopravvivere a se stessa in un contesto meno accogliente e favorevole rispetto a quello in cui era sorta e che, per questo, richiedeva soltanto di essere gestita in conformità ad alcune emergenze "esterne". L'emergenza della "globalizzazione" ha svolto e continua a svolgere un ruolo importante in questa narrazione. Ciò ha consentito, da un lato, di concentrare la questione della c.d. costituzione europea entro la sfera ristretta di un dibattito intellettuale riservato a tecnici e giuristi, senza pagare immediatamente il costo della sua legittimazione democratica entro una sfera sociale più ampia; dall'altro lato, ha consentito di spostare il centro di gravità della nuova idea di diritto pubblico e di governo della "vita" della popolazione europea che gli organi comunitari si apprestavano a promuovere dal binomio legittimità/illegittimità al binomio successo/fallimento, connaturato alla pratica di governo in quanto tale. La società non è stata più considerata il bacino di consenso necessario a preparare l'avvento di un nuovo sistema costituzionale, ma è stata ingaggiata direttamente come luogo di applicazione di regolamenti e direttive immediatamente efficaci che, fin, da subito, in quanto utili a instaurare e potenziare gli scambi e il mercato interno, hanno indebolito la necessità di cercare un fondamento più radicale e conflittuale (l'esercizio di una nuova sovranità? L'affermarsi di una nuova costituzione?) che non fosse quello di una loro immediata operatività. Il primato del diritto comunitario sul diritto interno è uno degli esempi più evidenti di questo slittamento di senso riguardo alla funzione che una Legge Fondamentale dovrebbe essere chiamata a svolgere: da parametro di legittimità/illegittimità del potere a criterio di utilità/inutilità dell'intervento normativo di un governo e delle sue istituzioni.

---

<sup>16</sup> Cfr. N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (1999), tr. it., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "commonwealth" europeo*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 292 ss.

Questa sorta di “costituzionalismo societario”, questa “politica della società” spinta alle estreme conseguenze, fa leva – come accennato in precedenza - su una nuova razionalità politica, il cui fulcro è rappresentato dall’individuo in quanto produttore e imprenditore. L’oggetto della regolazione del governo è la sua libertà e, in particolare, la sua autonomia personale. E, nello spazio pubblico europeo, la sfera della libertà personale tende a coincidere, per definizione, con le azioni che gli individui intraprendono sul mercato, una sfera nella quale l’azione del governo deve limitarsi alla garanzia della cornice normativa (è questo il significato comunitario-hayekiano della *rule of law*) e non all’intervento diretto sulle azioni intraprese. È questo lo scopo del potere: gli individui devono essere governati – e devono governarsi – attraverso la propria libertà. Dunque il potere pubblico europeo non interviene nei meccanismi del libero mercato, ma, più in profondità, sulle condizioni del mercato. È un intervento *a priori*, eppure continuo, perenne, al fine di mantenere invariate le condizioni entro le quali si può svolgere la libera concorrenza tra i soggetti dello spazio economico. Ma cosa vuol dire, per gli organi comunitari – anche interstatali – agire esattamente sull’*a priori* del mercato? Vuol dire, in buona sostanza, rendere pienamente operative, consentire che acquisiscano piena autonomia, che diventino caratteristiche permanenti della società, le variabili condizionanti un regime puro della concorrenza. Le azioni del potere comunitario europeo sono limitate rispetto al mercato (che deve funzionare secondo la sua logica concorrenziale) e, invece, onnipervasive rispetto ai dati tecnici, culturali, giuridici, più in generale “sociali”, che devono garantire il buon funzionamento (concorrenziale) del mercato. Il compito degli organi di governo europei è di neutralità rispetto al mercato ma di intervento rispetto alla società, per indirizzarla verso il mercato. Con una frase: il governo dell’Europa non interviene per correggere i fallimenti del mercato (come vorrebbe l’ortodossia classica della ‘regolazione’) e, dunque *ex post*, ma interviene *ex ante*, affinché non fallisca il “mercato” come progetto complessivo di conformazione della società.

È questo tipo di logica che permette di sostenere l’obbligo di perseguire una politica “sociale” solidale e, contemporaneamente, la necessità che una tale politica trovi sostegno in tempestive riforme dei mercati del lavoro (rendendoli più flessibili e ispirati all’imprenditorialità individuale) e dei regimi di protezione sociale spingendoli verso forme di assicurazione previdenziale privata<sup>17</sup>; la stessa logica, altresì, che consente di mettere insieme «una società dal volto umano» e l’idea che il mondo del lavoro costituisca un collettivo «esercizio di

---

<sup>17</sup> Si legga, ad esempio, la *Comunicazione* della Commissione (COM 2005 del 26 gennaio 2005) relativa agli obiettivi strategici 2005-2009, “Europa 2010: un partenariato per il rinnovamento europeo. Prosperità, solidarietà e sicurezza”.

*benchmarking*»: «nella nuova economia i posti di lavoro saranno creati principalmente da piccole e medie imprese piene di slancio, un piccolo numero delle quali si trasformerà rapidamente in imprese leader di livello mondiale. Ciò impone una strategia bipolare: innanzitutto occorre instaurare un contesto economico dinamico nel quale le imprese possano nascere, crescere ed innovare su mercati concorrenziali. Tale contesto deve avere connotati di semplicità tali da attrarre ed aiutare le piccole imprese e deve essere sostenuto da risorse da destinare a capitale di rischio nonché da un'efficace politica dell'innovazione. In secondo luogo, occorre promuovere l'assunzione del rischio e lo spirito imprenditoriale, (...) incentivando i lavoratori attraverso un sistema azionario dei dipendenti, fornendo incubatori per la nascita di nuove imprese smantellando a tutti i livelli le barriere culturali nei confronti dell'assunzione del rischio»<sup>18</sup>. Questi sono i compiti permanenti di intervento dei pubblici poteri: “instaurare un contesto economico favorevole alle imprese” (altrove la Commissione parla di «creare un ambiente socioeconomico sano, adeguato» a «liberare le potenzialità latenti per una crescita sostenuta»); “incentivare” i lavoratori a diventare imprenditori di se stessi; “smantellare”, attraverso un sistema educativo e scolastico prevalentemente orientato all'impresa, “le barriere culturali nei confronti dell'assunzione del rischio”. Gli spiriti imprenditoriali, la “creative class” europea si forgiò attraverso uno dei *formanti* principali della *knowledge society* descritta abbondantemente nei documenti del c.d. *soft law* comunitario: vale a dire l'impresa, o più specificamente, la nozione di piccola e media impresa (PMI). Quest'ultima, infatti non rileva nei documenti di indirizzo politico dell'UE, solo in quanto unità economica del processo di produzione, ma, soprattutto, quale forma-tipo dell'unità minima compiuta all'interno del corpo sociale. Il nucleo utopico della “società europea della conoscenza e dei servizi”<sup>19</sup> si lascia alle spalle la teoria del plusvalore e della forza-lavoro mercificata (il *background* negativo, nell'immediato dopoguerra, del fraseggio costituzionale sui diritti sociali) e trova un diverso fondamento nella teoria del capitale umano, come base di sviluppo dei rapporti sociali (il *background* positivo della libertà di usare l'insieme delle proprie attitudini fisiche e psicologiche per produrre reddito e realizzazione personale)<sup>20</sup>, incentrati, da ora in poi, sull'idea che ogni lavoratore, in quanto soggetto economico attivo, sia dotato di un capitale iniziale, inseparabile dalla propria persona, da far fruttare secondo criteri

---

<sup>18</sup> *Contributo* della Commissione europea al Consiglio straordinario di Lisbona 23-24 marzo 2000 (DOC/00/7 del 28 febbraio 2000), p. 18.

<sup>19</sup> Cfr. l'intero *Contributo* della Commissione europea al Consiglio straordinario di Lisbona 23-24 marzo 2000 (DOC/00/7 del 28 febbraio 2000).

<sup>20</sup> Cfr. le pagine di M. FOUCAULT, M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique*, tr. it., *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France 1978-1979*, Milano, Feltrinelli, 2004, p. 184 ss.

strettamente imprenditoriali (il lavoratore non è più un soggetto subordinato che vende la propria forza- lavoro in cambio di un salario inferiore al valore prodotto per chi detiene il capitale, ma in quanto detentore di un proprio capitale umano, è piuttosto imprenditore di se stesso).

Ma ciò non basta a esaurire le caratteristiche della governamentalità all'interno dello spazio pubblico europeo. Altrimenti non si comprenderebbe il particolare ruolo svolto dalla Corte di giustizia delle comunità europee nella costruzione del modello di riferimento della pratica neoliberale.

La governamentalità neoliberale ha come scopo principale il buon funzionamento del mercato, cioè il rispetto del gioco dei molteplici interessi particolari dei governati, da cui scaturisce l'utilità generale per la popolazione. È questa la sociodicea europea che emerge dai Trattati comunitari imperniati sul principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza. Qui il diritto non svolge più la funzione di strumento di legittimazione delle decisioni politiche, ma tende a diventare il linguaggio normativo capace di dare forma mutevole ed evenemenziale alla "vita" dei soggetti che lo utilizzano. Il canone giuridico classico non è in grado di cogliere questa dimensione dinamica e vitale dell'esperienza giuridica, lo è invece il *judiciable*<sup>21</sup>, il giudicabile. Il giudicabile deriva da un esercizio individuale delle norme, coincide con una zona d'indistinzione tra piano ideale e piano materiale della norma in cui ciò che conta è il modo in cui il modello del diritto viene utilizzato nella vita dei soggetti. In questa prospettiva: «il *judicabile* è quella dimensione immanente della provenienza e dell'emergenza di tutti i fenomeni nella quale permangono tutti i rapporti di forza esistenti. Il rapporto di forza è un "rapporto" nella misura in cui è anche il "luogo" dove si svolge il rapporto della forza con se stessa, vale a dire la verità di ciascuno. Questo significa che l'emergere del diritto, quindi della fissazione degli obblighi e dei diritti, del comando e della libertà, dipende esclusivamente dalle progressive piegature che i rapporti impongono alla forza e dalla trasformazione che la forza impone ai propri rapporti. In questo contesto completamente immanente, la "regola" permette di rilanciare senza tregua il gioco del dominio dell'uomo sull'uomo, visto che essa non rappresenta mai la "svolta morale" dell'accettazione pacifica o utilitaristica della legge e delle sue imposizioni, ma la definizione normativa dello stato dei rapporti di forza destinato a cambiare nuovamente. Le regole sono "vuote, violente e non finalizzate; sono fatte per servire a questo o a quello»<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Su questo M. FOUCAULT, *La redéfinition du "judiciable"*, in "Varcarme", n. 29, automne 2004.

<sup>22</sup> Così l'analisi di R. CICCARELLI, *Immanenza. Filosofia, diritto e politica della vita dal XIX al XX secolo*, il Mulino, Bologna, 2008, pp. 575-576.

Sarà sufficiente richiamare le recenti e note sentenze *Rüffert*, *Laval* e *Viking* (sui diritti dei lavoratori subordinati alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi) della Corte di giustizia delle comunità europee per comprendere il valore del *judiciable* all'interno dello spazio pubblico europeo.

4. Lo spazio pubblico europeo, fin dagli anni Cinquanta del secolo scorso, è stato costruito secondo una logica normativa diversa da quella che aveva guidato i costituenti europei nazionali del secondo dopoguerra. La creazione dell'ordinamento sovranazionale europeo si è basata su un ripensamento radicale del concetto di norma e di 'ordine giuridico'. Si è affermata l'idea di un'autonormatività del sociale: «non l'esteriorità, la trascendenza della forma e del criterio che si calano sul fenomeno per misurarlo e giudicarlo: la norma è immanente alla vita stessa. (...) È normativo in senso stretto ciò che istituisce le norme»<sup>23</sup>. Secondo questa impostazione «l'ordine è un fatto costante della realtà che si modifica incessantemente in uno spazio che non è quello del modello normativo, ma quello opaco delle prassi, formalizzate sì, ma con margini di opacità entro i quali si trasformano»<sup>24</sup>.

Il Nomos governamentale europeo appare come un governo acefalo delle vite, esso è consustanziale a uno spazio muto «intermedio tra forme e legittimazioni, che governa, controlla, sostiene orientando le vite, i bisogni, le passioni»<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> L. BAZZICALUPO, *Biopolitica. Una mappa concettuale*, Carocci, Roma, 2010, p. 53.

<sup>24</sup> *IBIDEM*, p. 55.

<sup>25</sup> *IBIDEM*, *ivi*.