

La globalizzazione amministrativa

Oggetto della ricerca

I sistemi regolatori globali sono molto diffusi. Il commercio, la finanza, l'ambiente, la pesca, lo sfruttamento delle risorse marine, la navigazione marittima e quella aerea, l'agricoltura, l'alimentazione, la posta, le telecomunicazioni, la proprietà intellettuale, l'uso dello spazio e dell'energia nucleare, le fonti di energia, sono oggetto di disciplina globale. Ma lo sono anche molti altri settori, come, ad esempio, la produzione di zucchero, pepe, tè e olio di oliva. Può dirsi che non vi sia campo dell'azione umana nel quale non sia presente una qualche forma di disciplina ultrastatale o globale. In molti settori, poi, i regolatori sono più di uno, con competenze diverse. La loro diffusione dipende dalla crescente incapacità degli stati di controllare beni e funzioni, che li induce a cedere il proprio potere di regolazione ad altri poteri pubblici, di dimensione globale.

In questi sistemi vi sono organizzazioni dotate di poteri autoritativi, che prendono decisioni amministrative dirette anche ad altri soggetti, e vi sono giudici chiamati a dirimere le controversie che sorgono tra i soggetti regolati, in base alle decisioni dell'organizzazione. Vi è, dunque, un sistema di diritto amministrativo che può esser definito globale, nonostante tale qualificazione possa apparire inaccettabile a chi ritiene che, se è diritto amministrativo, non è globale, in quanto questo è diritto statale per eccellenza; se è globale, non è diritto amministrativo, in quanto il diritto globale riguarda relazioni tra Stati. Ma solo per un difetto di ottica continuiamo a porre al centro dei poteri pubblici gli Stati. Ciò non significa, peraltro, che l'ordine giuridico globale abbia soppiantato lo Stato, né che esso sia divenuto dominante, perché anche attraverso tale ordine i poteri pubblici domestici fanno sentire la propria voce.

Oggetto della ricerca è il diritto amministrativo globale: i suoi caratteri, i suoi elementi e le sue interazioni con i diritti amministrativi nazionali ed europeo.

Obiettivi

La ricerca mira a rispondere ad alcuni interrogativi riguardanti tale diritto

amministrativo globale. In primo luogo, come è ordinato e come funziona? Nelle forme tipiche del diritto internazionale (vale a dire tramite negoziazione) oppure nelle forme proprie del diritto amministrativo (cioè mediante “command and control”)?

In secondo luogo, su che cosa si regge? I diritti amministrativi nazionali sono sorretti da una impalcatura costituzionale, che manca al di sopra dello Stato. Oltre lo Stato, c'è uno spazio giuridico globale, tutt'al più una “global governance”. Può esserci dunque, una amministrazione del mondo, senza un governo del mondo?

Infine, quali rapporti si stabiliscono tra diritto amministrativo globale e diritti amministrativi nazionali o domestici? C'è opposizione, sovrapposizione o integrazione tra i due livelli? L'emergere di un diritto amministrativo globale produce modificazioni nelle strutture dei poteri pubblici nazionali?

Tem

A questi quesiti si cercherà di rispondere esaminando: i caratteri delle amministrazioni globali e del diritto amministrativo globale; i rapporti tra diritto amministrativo globale e diritti amministrativi nazionali; alcuni problemi giuridici posti dallo sviluppo delle amministrazioni globali.

1) Ci si soffermerà, in primo luogo, sui caratteri delle istituzioni amministrative globali e sulle connessioni tra esse.

Esse presentano caratteri molto diversi dalle amministrazioni tradizionali, legate agli stati. Gli Stati si sviluppano da e intorno a un centro. Le istituzioni amministrative globali si sviluppano per connessioni reciproche da punti periferici, in forme federative o associative. Questo sistema di regimi separati che si connettono pezzo per pezzo, con collegamenti e rinvii, è progressivo, cooperativo, non gerarchico; non ha un centro; si sviluppa in forma non pianificata, ma spontanea; produce una forte densità regolatoria. Pur avendo le sue origini negli Stati, che continuano a tenerlo sotto controllo, questo sistema tende a rendersi sempre meno dipendente da essi, perché è in grado di svilupparsi autonomamente, mediante processi volontari, spontanei. I poteri pubblici nazionali compensano questa loro debolezza in altro modo, inserendosi nei processi di decisione degli organismi globali.

Delle istituzioni globali saranno studiate le funzioni, l'organizzazione e i processi decisionali.

2) Per quanto riguarda le funzioni, quelle più diffusamente presenti nei sistemi regolatori globali sono quelle di coordinamento, di promozione della cooperazione, di armonizzazione e di standardizzazione. Ma sono presenti anche funzioni ulteriori, come quelle di assegnazione di risorse scarse (ad esempio, l'allocazione di frequenze radio da parte della "International Telecommunication Union" (1865)); di assistenza e di fornitura di servizi (ad esempio, i compiti dell'"International Organization for Migration – IOM", della WHO, dell'OIE); di protezione (ad esempio, "United Nations High Commissioners for Refugees - UNHCR").

3) La struttura organizzativa delle organizzazioni mondiali è solitamente articolata in quattro parti: un collegio, spesso denominato assemblea, in cui sono presenti tutti i partecipanti (Stati, altre organizzazioni nazionali, organizzazioni internazionali); un collegio più ristretto, frequentemente denominato consiglio, i cui membri sono eletti dal collegio più ampio; un apparato esecutivo, denominato segretariato, composto di funzionari stabilmente alle dipendenze dell'organizzazione; comitati, di cui fanno parte per lo più di funzionari delle amministrazioni nazionali. Le strutture variano però da organizzazione ad organizzazione. Ve ne sono alcune, ad esempio, che non hanno un proprio segretariato. Altre organizzazioni globali hanno ulteriori apparati, di carattere regionale, decentrato. Altre ancora si presentano nella forma del gruppo: è il caso del "World Bank Group", composto di ben cinque diverse istituzioni.

Tra gli organi degli Stati vi è una stabile divisione dei poteri. Invece, tra gli organi delle istituzioni globali vi è tutt'al più una distribuzione di funzioni. Ed anzi si trovano persino organi che, con la stessa composizione, ma con vesti diverse, esercitano compiti differenti: è il caso del "General Council", del "Dispute Settlement Body" e del "Trade Policy Review Body" del WTO. La linea di distinzione tra partecipanti e non partecipanti e quella tra Stati e organizzazioni private (organizzazioni governative e non governative, per adoperare la terminologia più diffusa) sono, a loro volta, incerte. Sono numerose le organizzazioni governative che accettano quali membri organizzazioni non governative. Si può dire che, allontanandosi dallo Stato, la linea di demarcazione tra pubblico e privato diviene oscura.

4) I processi di decisione sono ispirati alla tecnica dell'agire congiunto, dei condizionamenti reciproci, della composizione e dei bilanciamenti, della progressività. La rete dei poteri globali non è soggetta al controllo degli stati, ma è a essi legata. Vi

sono i due livelli e, in mezzo, un'area grigia costituita dai comitati delle organizzazioni globali, ma composti di rappresentanti nazionali; dalla rete mista degli uffici globale – nazionale; dall'attuazione nazionale delle decisioni globali. Il livello globale e quello statale, poi, dipendono l'uno dall'altro, nel senso che i processi di decisione cominciano in sede globale o con una istruttoria o con una decisione e terminano in quella nazionale o con una decisione o con l'esecuzione della decisione globale.

La tecnica dell'agire congiunto rende porosi gli ordinamenti nazionali. Essa li disaggrega, nel senso che si perde il paradigma dello Stato come unità, quando – ad esempio – è il sistema regolatorio globale che designa l'ufficio statale competente a mantenere rapporti diretti con esso. Penetra negli ordinamenti nazionali, che perdono la loro impermeabilità o esclusività e sono tenuti a cooperare con il livello superiore. Li aggira, nel senso che si indirizza direttamente a cittadini, organizzazioni e imprese nazionali, che divengono destinatari delle decisioni globali. Infine, agevola l'apertura laterale degli ordinamenti nazionali, che divengono comunicanti grazie agli accordi di equivalenza. Questi rendono possibile arbitraggi tra i diritti nazionali. La conclusione è l'incertezza della linea di confine tra statale e globale.

5) La ricerca prenderà poi in esame i confini tra diritto amministrativo globale e nazionale. Non esiste una linea di separazione: la distinzione tra diritto internazionale e diritto interno, in questi casi, non vale. La continuità tra i due ordini che qui interessano, quello nazionale e quello globale, appare evidente se si considerano i rapporti tra cittadini e amministrazioni globali. Il diritto amministrativo globale riconosce ai cittadini due diritti fondamentali, propri degli ordinamenti amministrativi domestici, quello di partecipazione e quello di difesa. Nell'ordine giuridico globale si è sviluppata, poi, una vera e propria giustizia amministrativa, che produce una varietà di legami tra imprese o cittadini nazionali, organi giudicanti globali e amministrazioni domestiche. Dunque, soggetti dell'ordine amministrativo interno si rivolgono ad organi giudicanti dell'ordine amministrativo globale per ottenere, in forme contenziose, un riesame dei conflitti che li vedono contrapposti ad organi pubblici di Stati diversi da quelli ai quali essi stessi appartengono.

6) Un ulteriore tema è quello della “legalizzazione” delle reti amministrative globali. Fino a un ventennio fa, si poteva a ragione notare l'inadeguatezza del diritto relativo alle organizzazioni internazionali. Ma nell'ultimo quarto di secolo l'ordine

giuridico globale ha fatto passi da gigante, per cui il diritto gioca in esso un ruolo determinante. Si può oggi dire che è la universalizzazione dei diritti, più che la globalizzazione dei mercati, il lato caratteristico della globalizzazione.

Da un lato, si affermano principi generali del diritto amministrativo comuni ai diritti amministrativi nazionali e globale. Dall'altro, si moltiplicano i giudici che li applicano.

Tra i principi generali comuni figurano il principio di legalità, il diritto di partecipare alla formazione delle norme ("notice and comment", riconosciuto dall'OIE), il diritto di essere ascoltati ("procedural participation" riconosciuta dall'"Appellate Body" del WTO), il diritto di accesso ai documenti amministrativi, l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi (l'obbligo di adottare una "reasoned decision", fatto rispettare dall'"Appellate Body" del WTO), il diritto di ottenere decisioni prese sulla base di dati scientifici e controllabili, il principio di proporzionalità.

La decisione amministrativa globale fa sorgere problemi del tipo: da chi va assicurata la difesa giudiziaria nei suoi confronti? Dai giudici nazionali o da appositi giudici appartenenti all'ordine giuridico globale? In questo secondo caso, al ricorrente vanno riconosciuti gli stessi diritti attribuiti nei confronti delle corti nazionali? E quale rapporto deve essere stabilito tra corti nazionali e tribunali globali, quando le decisioni amministrative globali non sono esclusivamente il prodotto di istituzioni globali, ma provengono da decisioni congiunte globali – nazionali? Si addensano qui i grossi problemi della giustizia amministrativa globale. Le risposte che l'ordine giuridico globale ha finora dato a questi interrogativi sono molto diverse. Vi sono, innanzitutto, istituzioni globali nelle quali non vi è bisogno di meccanismi di soluzione delle controversie. In altri casi, sono giudici nazionali che controllano le decisioni delle istituzioni globali. Il fenomeno più interessante è, però, costituito dall'aumento dei giudici amministrativi globali: il "Dispute Settlement Body" del WTO, l'"International Tribunal for the Law of the Sea", i NAFTA "Dispute Settlement Panels", l'"International Centre for the Settlement of Investment Disputes - ICSID", il "WIPO's Arbitration and Mediation Center", il World Bank Inspection Panel", il "Subsidiary Body on Dispute Settlement" della "Commission on Phytosanitary Measures". Ma diversi altri organismi internazionali hanno meccanismi o procedure, anche arbitrali, di risoluzione delle controversie (ad esempio, l'UPU). Ciò che è caratteristico di questi

organi giudicanti è, da un lato, che essi risolvono conflitti tra Stati (e quindi noti al diritto internazionale) che sono anche conflitti transnazionali (e quindi rilevanti per il diritto amministrativo); dall'altro che essi emettono decisioni dotate di un sistema organizzato di sanzioni, sia pur particolari, come la "retaliation" e la "cross – retaliation" autorizzate dai giudici del WTO.

7) Il diritto amministrativo si sposta, dunque, fuori della sua area naturale, quella statale, in uno spazio nel quale si negava che potesse esserci cittadinanza per esso. Ma nell'ordine giuridico globale, a differenza di quanto avviene in quello interno, il diritto amministrativo non ha, una base costituzionale. Ciò pone il problema della sua legittimazione.

A livello globale non vi sono un governo o altra istituzione superiore, ma un insieme di sotto – governi di settore. Vi sono, tuttavia, segni di un processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale: riconoscimento di diritti umani, disciplina delle fonti del diritto, affermazione di una potestà punitiva e di una disciplina penalistica. Ma questi sono ancora rudimentali e comunque meno sviluppati dei principi e delle regole del diritto amministrativo nazionale. L'assenza del vertice dell'esecutivo, responsabile dinanzi ad un corpo rappresentativo, produce una accresciuta pressione sul diritto amministrativo globale, nel senso della apertura, della partecipazione, della trasparenza. Queste possono supplire al "deficit" di legittimazione democratica che consegue dall'assenza di una base costituzionale del diritto amministrativo globale. Se la legittimazione non viene "dall'alto", può almeno in parte rimediarsi con accresciute garanzie "verso il basso".

L'esigenza appena indicata accentua però il problema già segnalato della asimmetria tra partecipazione dei privati alle decisioni amministrative (generali e individuali) nazionali e globali, particolarmente sentito nei Paesi dove l'amministrazione dà largo spazio ai privati (ad esempio, negli Stati Uniti d'America, dove si è affermato l'"interest representation model"). Lo spostamento del livello di decisione, da quello nazionale a quello globale, priva cittadini e imprese di questi diritti di partecipazione. Donde la richiesta di partecipare alla formazione della posizione nazionale in vista dei negoziati amministrativi globali, o di partecipare a questi ultimi, direttamente ovvero mediante organizzazioni non governative di livello superiore, anch'esse globali.