

Indice generale

p. ix *Prefazione*

Il diritto dell'Occidente

PARTE PRIMA

L'assalto ai luoghi comuni

I. Diritti e giuristi

- 5 1. Eliche, stringhe e usure
- 6 2. Legge e diritto: una goffa equiparazione
- 8 3. Diritti senza giuristi
- 9 4. Chi dice le regole (*Fuqabā'*, i professori italiani e F. D. Roosevelt)
- 14 5. Le catene di montaggio del diritto

II. Giuristi e giustizia

- 16 1. Le bugie dei giuristi
- 17 2. Teorie e pratiche
- 18 3. La giustizia occidentale allo specchio del discorso pubblico
- 20 4. Il quando e il dove della giustizia

III. Noi e gli altri

- 23 1. Tabelle ministeriali
- 23 2. Pensieri buffi
- 25 3. La struttura intima dei sistemi giuridici
- 25 4. Strati
- 28 5. Capi, terre e famiglie in Africa
- 31 6. *Siyāsa, Dharmā, Li, Giri*: la forza odierna della tradizione
- 38 7. Lo sviluppo giuridico fra regole nostre e altrui

PARTE SECONDA

Le regole globali fra tempo e geografia

- IV. Le premesse
- p. 43 1. Uniformità v. Concorrenza
46 2. La congiura degli innocenti
- V. *Rule of law*: di chi e per chi?
- 48 1. *Le rules of law*
51 2. Sovrapposizioni
52 3. Il diritto: una fabbrica del potere americano
54 4. Avvocati, studenti e Costituzioni: le fibre dell'espansione
58 5. La promessa di futuro
59 6. *Rule Doctors*
63 7. Cure senza storia
66 8. La fragilità progettuale del vecchio continente
- VI. La globalità tradita. Dentro e oltre la crisi
- 72 1. Pressioni selettive
73 2. Domande tardive
74 3. I preparativi della tempesta
75 4. La crisi delle regole
78 5. La triste storia delle agenzie di rating
80 6. Le regole della crisi
85 7. Sotto il diritto, poco o niente
- VII. Intermezzo. L'ambiguo declino dello Stato
- 87 1. Lo spacchettamento dell'interesse nazionale
89 2. Lo Stato come abitudine
91 3. Localismi
- VIII. Rule-makers e rule-takers. Il caso del commercio globale
- 94 1. Poteri dispari, poteri irresponsabili
97 2. Grozio e la WTO
99 3. Diritto del commercio iniquo e poco solidale
108 4. Paradossi e cinismi
109 5. Commercio globale e scelte dell'Occidente

IX. Il diritto dei giusti

- p. 113 1. Il rumore dei nemici
114 2. Corti e crimini
115 3. Noi non abbiamo confini: abbiamo dispute
119 4. I guai dei vinti
121 5. Grida nel buio
125 6. Visioni in transito
126 7. Il mondo in tasca
128 8. Atrocità e simbolismi
130 9. Gentilezze Usa v. asprezze europee?

PARTE TERZA

I diritti umani: quando e dove?

X. Carte, linguaggi e sconfitte

- 135 1. Moltiplicazioni
136 2. Radici
138 3. Diritti sulla carta

XI. Diritti senza diritto

- 141 1. Diritti e politica
144 2. La frammentazione delle identità
147 3. Il dinamismo delle identità
148 4. Universale e relativo
149 5. Macro-particolarismi?
151 6. Al di qua del discorso

XII. Le pratiche

- 152 1. La tortura come routine e la religione come libertà dalla satira
158 2. Donne
165 3. I popoli indigeni e i profeti del passato

XIII. Un tempo per le soluzioni

- 170 1. Esercizi di indifferenza
171 2. Confetti al funerale?
174 3. Esercizi di differenza
175 4. La scelta per il candore - Il candore delle scelte
180 5. Contro il vento

PARTE QUARTA

Diritto e democrazia

XIV. La nostra democrazia e le tracce lunghe del (suo) diritto

- p. 185 1. Letizie e disincanti
 185 2. Il primato della democrazia: questione di tempo
 187 3. Democrazia e diritti
 189 4. Specialismo e secolarismo (Gregorio VII, re Andrea II e Podiebrad, mugnai e follatori)
 191 5. Il diritto fra 'purezze' e totalitarismi

XV. Derive ed espansioni

- 194 1. Arretramenti possibili
 197 2. Accelerazioni ed etnocentrismi
 198 3. Trapianti e rigetti
 202 4. I limiti del nostro discorso
 203 5. Una *Global Court for International Aid*
 205 6. Oltre il *democratic short-termism*
 206 7. Scelte risapute
 211 8. Al posto delle conclusioni

213 Note

Indici

- 321 Indice delle riviste citate in modo abbreviato
 325 Indice degli autori citati
 339 Indice analitico

Prefazione

Questo non è un libro *di* diritto, è un libro *sul* diritto. È una riflessione centrata su: il ruolo che il diritto svolge a livello globale nel farsi dei fenomeni economico-sociali; e l'impiego del diritto stesso come lente d'ingrandimento per l'esame di alcune questioni che il discorso pubblico neglige, o non sa valorizzare, e che invece incidono in profondità sul modo di guardare al mondo in cui viviamo.

Non sono parole nostre quelle che segnalano come «Ogni mutamento di sistema, di regime – da quello che ha condotto alle signorie del Trecento a quello sfociato nell'Assemblea costituente francese del 1789, dalla genesi dei Comuni alla formazione degli stati territoriali moderni, dalle riforme dell'assolutismo illuminato, alle moderne costituzioni – ha avuto il suo momento giuridico, coesistente ad esso; e ha spesso avuto la sua preparazione nella prassi giuridica, o nel pensiero giuridico»¹. Né vengono da chi scrive i moniti, puntuti, per cui «Nessuna istituzione dello Stato è più importante delle nostre corti, né così pienamente fraintesa dai governati. ... Tuttavia l'opinione popolare sui giudici e sull'arte del giudicare è fatta principalmente di slogan vuoti, fra i quali includo le opinioni di numerosi giuristi e giudici quando scrivono o parlano del proprio lavoro. Tutto ciò è riprovevole, e rappresenta solo una parte del danno. Infatti il diritto ci interessa non solo perché lo usiamo per ottenere i nostri sco-

¹ A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna 2003, p. 295.

Intendiamoci, i teorici della giustizia fanno il loro mestiere, costruiscono prospettive, delineano orizzonti di senso, e non ci sarebbe nulla da ridire se intitolassero i frutti delle loro riflessioni ‘teorie della giustizia occidentale’ (o americana, europea, italiana) del decennio ‘Y’ del secolo ‘Z’. Ma questo non accade: implicita è d’abitudine la vocazione universale e/o atemporale di quei discorsi.

Eppure, s’immagina con facilità quale potrebbe essere la reazione ordinaria di un pensatore del nostro emisfero «to a Chinese intellectual who puts forward a universal theory of justice that draws on the Chinese political tradition for inspiration and completely ignores the history of Western societies, except for brief criticism of slavery and imperialism»⁴⁹. Eppure sono i giuristi occidentali – come ricorderemo – a scrivere lo spartito, e suonare le note, di quel diritto su cui vorremmo il resto del mondo fosse chiamato a danzare.

Capitolo terzo

Noi e gli altri

1. *Tabelle ministeriali.*

Come dovrebbe esser noto – e non lo è, ad esempio, alle nostrane tabelle ministeriali per i corsi di laurea in giurisprudenza –, il diritto non nasce e vive fra Brennero e Lampedusa, o fra Trieste e Ventimiglia, né fra Lisbona e Vilnius⁵⁰.

Allorquando si discorre di diritto tout court, oppure di business law, di diritti di cittadinanza, ma anche di diritti della personalità, oppure di diritto all’autodeterminazione delle scelte in materia familiare, o dello stesso diritto di proprietà, si è di fronte all’esistenza di una pluralità di modelli giuridici, fra loro più o meno distanti e diversamente in grado di assorbire concezioni e ragioni pubbliche altrui, e altrove condivise.

In una prospettiva che mira a comprendere la realtà attraverso le regole che le comunità si danno, ricevono ed elaborano, questo è però un aspetto che merita considerazione speciale. Ecco perché vale la pena di tratteggiare – seppure in punta di penna – alcuni dei possibili punti di partenza per una riflessione che si voglia consapevole circa le articolazioni e le diversità di cui tener conto.

2. *Pensieri buffi.*

Un chiarimento s’impone subito, come volto a sgomberare il campo da luoghi comuni perniciosi.

A dire il meno, risulta buffo pensare che, poiché negli ultimi secoli la forza e il prestigio dell’Occidente ha diffuso in

gran parte del mondo la propria 'rule of law'⁵¹ (insieme ai suoi apparati: giuristi e giudici professionisti, codici, costituzioni, gazzette specialistiche), questo impianto funzioni o possa funzionare dappertutto come nelle sue terre d'origine⁵².

Condivide il destino di tutte le *naïveté* pensare che là dove troviamo un codice, una costituzione, una legge scritta che formula una regola identica a quella di un altro paese, questa regola finisca necessariamente coll'essere interpretata e applicata allo stesso modo nelle due realtà. Si è già detto come sulla formazione della regola operativa incidano una pluralità di fattori, che variano da contesto a contesto, e fra i quali vale la pena di richiamare l'esistenza e l'influenza di ceti giuridici professionali, di controlli istituzionali efficaci, oppure il ruolo sociale, ma anche i modi di reclutamento, del giudice. A tacer d'altro, un giudice scelto tra le fila degli accademici sarà portato a dare maggior peso alle posizioni dottrinali rispetto a un giudice proveniente dal mondo forense; un giudice di nomina politica potrebbe seguire nella propria navigazione giuridica stelle polari diverse da quelle di chi accede alla carica per concorso; differenze di rilievo potrebbero determinarsi fra le concrete ispirazioni di un giudice nominato a tempo e quelle di un giudice inamovibile; e si tratta di specificazioni tutte direttamente influenti sul modo di realizzare qualsivoglia modello di giustizia, a livello domestico come sul piano internazionale, o globale⁵³.

Tutto questo, intendiamoci, vale dappertutto, ma si tratta di un dato che attira una particolare attenzione anche, e (nella nostra prospettiva) soprattutto, allorché si crede di poter esaminare, o risolvere i problemi di un paese non occidentale semplicemente con l'occhio, o la penna, poggiati su un codice, una costituzione, una legge scritta.

Qualche precisazione, e qualche illustrazione meritano allora l'evidenza, cominciando dalle prime.

3. *La struttura intima dei sistemi giuridici.*

Il dibattito sembra essere assai poco consapevole di un fenomeno di vasto impatto sul funzionamento dei sistemi, oggi evidente soprattutto al di fuori della tradizione giuridica occidentale⁵⁴, ma tuttora vivo pure nelle nostre esperienze⁵⁵. Il riferimento è alla sopravvivenza (o talora alla ri-nascita) di differenti 'strati' giuridici, nei quali le regole e le soluzioni fioriscono indifferenti a, o in contrasto con, il diritto ufficiale dello Stato (o dell'autorità sub- o sovra-nazionale da esso riconosciuta)⁵⁶, ossia il diritto espresso dalle decisioni giudiziali, dalle norme scritte nei codici, nelle altre leggi e regolamentazioni di ogni tipo. Questi diversi strati coesistono, storicamente asserviti ciascuno a un obiettivo differente, e alcuni di essi evitano pure i meccanismi usuali di soluzione delle controversie, nel senso che la maggior parte delle liti, che sorgono fra gli utenti dello strato giuridico dato, non sono rimesse all'operare dei circuiti ordinari di decisione⁵⁷.

Ovviamente, non entra qui in linea di conto il dibattito tutto occidentale e tutto di marca positivista che si esercita sul ruolo svolto dalle cc.dd. social norms, regole sociali o culturali, come 'altro' dal diritto. Alla base della nostra analisi vi è, come sa il lettore, l'assunto che il diritto sia l'insieme di regole che una data comunità (non importa quanto grande, e socialmente o economicamente sofisticata) adotta per organizzarsi. Data questa definizione del fenomeno giuridico, ogni distinzione fra regole giuridiche e regole sociali viene meno, nella misura in cui queste ultime rispondano ai sopradetti requisiti⁵⁸.

4. *Strati.*

L'articolato fenomeno della stratificazione può essere qui brevemente illustrato nel modo che segue.

Solo uno dei nostri orizzonti giuridici è racchiuso in quello che potremmo chiamare ‘lo strato formale ordinario’, e cui di solito è riferito il discorso giuridico occidentale. È il livello in cui incontriamo la produzione, e l’applicazione, di normative nazionali e locali, del diritto UE, di quello internazionale. Qui comportamenti, attribuzioni e dispute sono controllati dal diritto ufficiale, e dai circuiti formali di aggiudicazione.

Ad altri livelli dell’esperienza giuridica regna invece l’informalità – la quale può naturalmente esprimere regole più o meno coerenti con i principi che forgianno il diritto ufficiale.

Sotto i cieli dell’informalità, uno strato in cui ci si imbatte facilmente, perché governa comportamenti diffusi, è quello controllato da regole, e strumenti di soluzione delle dispute, di stampo tradizionale (*i.e.* consuetudinario), che poggiano su valori condivisi nella comunità data, e che sono ispirati dal principio di ‘autorità personale’. In quest’area si collocano sovente, anche da noi, le relazioni familiari e di parentela⁵⁹.

Un altro strato è retto da regole e strumenti di aggiudicazione informali, ma queste regole e questi strumenti hanno, almeno in parte, natura e origini differenti. Esse sono radicate nel diritto consuetudinario locale e la loro azionabilità, extra-giudiziale, è assicurata da fattori extra-parentali. Si pensi ai comportamenti opportunisticamente tesi a mantenere buoni rapporti di vicinato, oppure si pensi a quelli basati sulla fiducia nel rispetto delle regole locali da parte degli altri consociati. Questo è quanto da noi risulta visibile in larga misura nell’esercizio dei diritti proprietari (soprattutto al di fuori dei contesti urbani)⁶⁰, nella gestione di affari di poco valore⁶¹ e nella risoluzione delle dispute che prendono origine dai piccoli incidenti della vita quotidiana⁶².

L’informalità – sempre intesa come osservanza di regole non provenienti da un’autorità ‘ufficiale’ – è poi presente, oltre che nel tempio stesso della statualità, ossia nel domestico diritto pubblico e costituzionale (si parla allora di consuetudini, prassi, convenzioni)⁶³, anche nelle maglie del di-

ritto pubblico ‘globale’, dove la soluzione delle controversie finisce talora per conformarsi a valori, e perseguire scopi, laterali rispetto a quelli scolpiti negli strumenti normativi formali (ne vedremo qualche esemplificazione nei Capitoli sesto e ottavo).

L’ultimo strato che qui vale il richiamo è quello del diritto privato degli affari transnazionali, dove le regole che si applicano sono sovente il risultato delle tradizioni e delle ambizioni proprie ai protagonisti del business law transnazionale, e dove gli attori tendono ad adottare regimi e strumenti di aggiudicazione auto-creati, elaborando da sé le modalità di composizione delle liti o nominando essi stessi i loro giudici e dando vita alle proprie corti (sul punto torneremo nel Capitolo quinto).

Due osservazioni, al limite dell’ovvio. La prima è che anche gli strati informali sono da noi governati dal diritto ufficiale, e amministrati dai circuiti formali di aggiudicazione. Il punto è però che non solo i dati statistici ma anche la percezione sociale, e la giornaliera amministrazione del diritto, mostrano che questi sono strati nei quali la fonte rilevante e diretta dell’ordine sociale non si ritrova nel diritto ufficiale e nei circuiti formali di decisione, bensì nella congerie di regole a formazione consuetudinaria che, orientando comportamenti, erogando premi e sanzioni, controlla con elevati tassi di effettività le dinamiche delle relazioni interpersonali⁶⁴. La seconda osservazione ricorda come la disposizione dell’esperienza giuridica su di una varietà di piani, le loro interrelazioni, l’attingere dei membri della micro- o macro-comunità a un insieme di regole differenziate, siano fenomeni che esistono da sempre, da noi come altrove. In Occidente è stata la temperie statalista degli ultimi due secoli a occultare il dato, reclinando l’attenzione del discorso pubblico, così delle percezioni politiche come della letteratura giuridica, sul mero diritto ufficiale, posto dalle fonti riconosciute dallo Stato⁶⁵.

La presa in conto della stratificazione del diritto risulta invece utile al fine minimo di acquisire la necessaria consa-

pevolezza circa le relazioni giuridiche che si intendono comprendere e governare, qualunque sia la prospettiva, domestica o internazionale, su cui si pone lo sguardo. Più in particolare, questa analisi appare cruciale, non solo al fine di vagliare la linea di dislivello fra quanto – da noi come altrove – è o no alla portata del discorso ‘ufficiale’, ma anche per comprendere quanto i dibattiti sul diritto, sulla giustizia, sulle tradizioni che li forgiarono, sulla loro ‘riforma’, sugli interventi istituzionali, sulla stessa ‘democrazia’⁶⁶, siano tutte discussioni a rischio di accomodarsi al riparo dalla realtà, se non esposte alle tensioni che la producono.

Fra queste tensioni non si possono certo trascurare le diverse evoluzioni che nel tempo hanno conformato, e conformano, *dall'interno* lo sviluppo di ciascun corpo di regole⁶⁷. Ma è proprio la consapevolezza circa le modalità di sviluppo di tali fenomeni a rendere chiaro come per tutti gli strati, e in particolare per quelli incardinati su costumi e differenti valori e tradizioni, ogni tentativo di imposizione dall'esterno, o dall'alto, di nuove regole e istituzioni può aspirare al successo di lungo periodo solo laddove esso sappia inglobare, adattarsi – in una relazione dinamicamente biunivoca – all'ordine espresso dagli strati pre-esistenti, alle applicazioni che essi offrono ai loro valori⁶⁸.

È una questione che ritroveremo drammaticamente aperta, sia sul piano del funzionamento degli ordini globali, sia sul più generale piano dei rapporti fra modelli occidentali e modelli altrui.

Rapporti di cui le illustrazioni che avevamo annunciato cominceranno a chiarire alcuni contorni.

5. *Capi, terre e famiglie in Africa.*

Lo stesso nucleo della categoria generale e portante «diritto oggettivo», come lo intendiamo noi (ossia quale insieme di regole, poste dallo Stato, che ordinano la vita della so-

cietà), non regna ufficialmente incontrastato nelle tradizioni extra-occidentali, dove è sfidato dal rilievo quotidiano assegnato a strati diversi del diritto, che mantengono una straordinaria vitalità.

Prendiamo come primo esempio il Sub-Sahara. Occorre ricordare subito che colà le regole tradizionali sono permeabili al sacrale al punto non solo di trovare in esso la propria legittimazione, ma di farvi sovente ricorso anche per la scelta del capo della comunità. Quanto viene in gioco è il favore che le forze invisibili possono assicurare al gruppo allorché le scelte di quest'ultimo assecondino i disegni delle prime. Ecco allora che, in molte culture africane, il diritto tradizionale dispone che al capo succeda chi risulti vittorioso nel conflitto aperto a quel fine, anche se ciò può implicare la sconfitta del capo stesso ad opera dei propri figli. Il punto è che chi prevale gode del favore delle forze vitali e, una volta al potere, potrà convogliarle a beneficio della comunità⁶⁹. È su queste premesse, si sottolinea da più parti, che risulta meglio comprensibile come la debolezza dell'autorità statutale, la *scarsità di altri poteri* contendibili (e talora la *ricchezza di risorse* economicamente appetibili)⁷⁰, nonché le *artificiose frontiere* interetniche direttamente prodotte dal potere coloniale⁷¹, siano tutti fattori che hanno finito per incentivare, pure al tempo dell'indipendenza, la sopravvivenza delle regole tradizionali, rendendo manifesta la frequenza con cui il potere politico viene perseguito e acquisito mediante (ciò che in Occidente è spesso semplicemente archiviato come) una guerra civile o un colpo di stato⁷².

Ma la tradizione non esercita il proprio peso unicamente sugli aspetti che noi chiameremmo costituzionali.

Poco dopo l'indipendenza, l'Etiopia si cimentò in un'ambiziosa intrapresa di codificazione di tutto il diritto privato, con il dichiarato scopo di cementificare l'unità nazionale e favorire la modernizzazione delle sue istituzioni. Quegli sforzi non ebbero alcun successo pratico: i giudici che avrebbero dovuto applicare il nuovo codice civile evitavano di farvi

ricorso e gli stessi costumi della popolazione non subirono alcun mutamento a seguito della sua promulgazione. Fra le ragioni del fallimento dell'iniziativa si è soliti ricordare gli alti tassi di analfabetizzazione, le difficoltà di comprensione della lingua amarica impiegata dal codice, ma soprattutto il fatto che le regole portate da quest'ultimo, di ispirazione europea, non trovassero la benché minima corrispondenza nel sostrato giuridico tradizionale alle cui direttive la popolazione, e con essa i giudici, seguivano ad attenersi⁷³.

Il diritto fondiario della regione non offre prospettive di analisi diverse. Chi ha a cuore le sorti (anche micro-)economiche del continente invoca da tempo la valorizzazione del suolo e il suo impiego quale garanzia fondiaria ai fini dello sviluppo di un sistema decentrato di finanziamenti. In questa direzione, con l'obiettivo quindi di assicurare certezza al diritto di proprietà, e la pubblicità dei suoi trasferimenti, si sono mossi molti legislatori (ad esempio in Costa d'Avorio, Eritrea, Camerun, Togo, Madagascar, Senegal, Kenia, Zambia, Gabon), introducendo sistemi di stampo occidentale per la registrazione dei diritti sui beni immobili. Chi cercasse traccia dell'operatività di queste leggi scritte resterebbe però deluso. La loro effettività è stata ostacolata bensì dalla macchinosità delle procedure d'impianto e dal loro costo, ma soprattutto dalla scarsa compatibilità di quelle norme con le regole giuridiche tradizionali che nell'Africa sub-sahariana governano la proprietà del suolo. Regole al cui nucleo essenziale troviamo quella per cui il fondo è legato indissolubilmente a una comunità, all'interno della quale avviene una distribuzione di aree fra gruppi minori o famiglie⁷⁴. È questo un assetto che si rivela estremamente protettivo nei confronti delle esigenze trans-generazionali⁷⁵, ma che al contempo, impacchiando il funzionamento di ogni sistema di garanzie ipotecarie del tipo che conosciamo, rende utopico pensare che, senza incentivi di altra natura, e parametrati sulle differenti realtà locali⁷⁶, siano di per sé quelle riforme fondiarie a poter supportare la trasformazione della proprietà in

ricchezza (economica) e lo sviluppo di un mercato del credito diverso da quello esistente⁷⁷.

Un'altra coppia di esempi, fra i molti possibili, attiene al diritto di famiglia. Il primo: in molti Stati il legislatore si è incaricato di 'modernizzare' questo spicchio del diritto introducendo regimi matrimoniali di tipo europeo. Tali gesti normativi sono ben di rado valsi a scalfire le tradizioni locali esistenti, e il dato si spiega facilmente. Decisivo è considerare come qualunque soluzione di stampo europeo presupponga l'esistenza di apparati amministrativi capaci di tenere traccia degli eventi che si vogliono regolare. Apparati che in molti paesi africani sono ancora ben lontani dal poter assolvere questo compito⁷⁸. Il secondo esempio ricorda invece come molti codici africani, adottati sulla falsariga di quelli occidentali, vietino la poligamia, mentre le regole tradizionali l'accettano, e la pratica vi ricorre. Nulla di sorprendente allora che l'adozione, ad esempio nella Repubblica Centrafricana o in Gabon⁷⁹, di norme che favoriscono il regime patrimoniale di comunione fra i coniugi finisse per restare lettera morta, tanto più ove si rammenti che quelle norme si volevano immediatamente operative, non solo in presenza di una struttura tradizionalmente (e quindi praticamente) poligamica del coniugio, ma in contrasto con un'altra regola tradizionale, e diffusa: quella che attribuisce al marito il frutto del lavoro della donna⁸⁰.

6. *Siyāsa, Dharma, Li, Giri: la forza odierna della tradizione.*

Se si custodiscono questi ammaestramenti, si è già fatto un bel percorso in direzione opposta a quella solcata dalla faciloneria, o dalla *naïveté*, di chi pensa al diritto come una variabile sempre indipendente dalla propria tradizione e dalla storia. Il vero è però che di altri dati minimi occorre essere padroni, prima di avviare qualunque discorso sul diritto espresso da società diverse dalla nostra.

La concorrenza del diritto tradizionale con il diritto ‘oggettivo’ *à la* occidentale è, in effetti, visibile e incisiva anche fuori dall’Africa sub-sahariana.

Sappiamo che il sistema germogliato nella cultura islamica pone al centro della scena la *sharī‘a*, regola giuridica rivelata, e la tiene separata così dalla consuetudine laica come dalla regola imposta dallo Stato, ossia la *siyāsa* (semmai è da stigmatizzare che il giurista e il discorso pubblico occidentale trovino conveniente sottrarsi alla complessità e presentare d’abitudine il diritto di quei paesi come espressione della sola *sharī‘a*⁸¹ – si veda anche poco oltre). La visione indiana del diritto non unisce nello stesso contenitore tre fonti di regole vigenti, come la consuetudine laica⁸², il precetto statale e il *dharma* – corpo, quest’ultimo, di norme etico-religiose volte anche alla prevenzione e alla composizione dei conflitti⁸³, sulla base del quale la tradizione sapienziale è giunta a regolare in modo particolareggiato, ad esempio, la famiglia, i tipi di matrimonio, la casta, la terra, le successioni. Del pari, la prospettiva giapponese tramandata tiene ben discoste le regole statuali da quelle stratificate nella consuetudine popolare, la cui natura incrocia principî morali di estrazione sia religiosa che secolare⁸⁴. Lo stesso è a dirsi della concezione cinese tradizionale, la quale non confonde il *fa*, norma imposta d’autorità⁸⁵, con il *su*, la consuetudine popolare e laica, o con il *li* (traduzione convenzionale: «rito»), insieme di regole suggerito dalla tradizione sapienziale imbevuta di confucianesimo – che occupava un posto eminente nell’educazione, nonché nei programmi d’esame per adire la carriera amministrativa⁸⁶.

Per chi pratica il monoteismo giuridico, il piano che corre da queste osservazioni generali a quelle di dettaglio si fa ancora piú scivoloso.

La *siyāsa* dei paesi islamici, ad esempio, non si lascia rappresentare dappertutto come un semplice spartitraffico periferico rispetto ai percorsi di vita dei cittadini. Detto che le

varietà geopolitiche dell’Islam sono assai piú articolate di quanto si usi pensare⁸⁷, è chiaro che porre mano – come è stato fatto nel corso del tempo, *e.g.*, in Turchia, Egitto, Tunisia, Marocco, Algeria, Siria, Giordania – a grandi opere di codificazione di impronta occidentale, specie del diritto civile (implementandole nella prassi, a differenza di quanto abbiamo visto accadere in Etiopia), significa far sedere il diritto rivelato al tavolo delle concessioni con il diritto secolare⁸⁸. Del resto, in molti paesi islamici, le corti laiche hanno sottratto a tal punto competenze alle corti religiose che queste ultime si limitano a decidere di controversie connesse al diritto delle persone e della famiglia, alle successioni e ai *waqf* (sorta di patrimonio di scopo): illustrazioni di questa evoluzione vengono dai sistemi giuridici di Egitto, Tunisia, Algeria, Marocco, Turchia, Guinea, Mali⁸⁹. Ma anche prassi informali possono incaricarsi di redistribuire i pesi delle influenze fra diritto religioso e secolare. Ad esempio, la poligamia può essere contrastata con la stipula di clausole penali al momento delle nozze, e a favore della prima sposa, e tecniche simili possono rendere difficile il ripudio maschile della donna⁹⁰. Alla stessa stregua, la proibizione di concludere alcuni tipi di contratti, quali il mutuo a interesse, o l’assicurazione, ha dato vita a una nutrita serie di pratiche le quali, rispettando la lettera del divieto, realizzano l’identico contenuto economico del contratto interdetto⁹¹.

Insomma, è un panorama, quello che si apre all’osservazione dei paesi islamici, in cui articolazioni, rifiniture, dettagli, si candidano a prendere urgentemente il posto di grossolane semplificazioni.

In India, per altro verso, se molte delle regole indu hanno finito per essere assorbite all’interno delle consuetudini laiche, e viceversa⁹², neppure oggi il processo di creazione del diritto è in toto controllato dal moderno diritto statale⁹³. Il diritto formale è di derivazione inglese, ma la Costituzione (del 1950) ha inteso garantire la sopravvivenza delle regole che governano lo statuto personale dei membri della co-

munità musulmana, cristiana, parsi, ebrea e, naturalmente, indu⁹⁴. Con specifico riguardo a quest'ultima, occorre ricordare che le regole del diritto indu continuano a esercitare un rilievo assai più incisivo di quanto si potrebbe disinvoltamente essere indotti a credere. La sezione 7 dell'Hindu Marriage Act 1955 dispone, ad esempio, che «un matrimonio indu viene celebrato secondo i riti e le cerimonie tradizionali di entrambi gli sposi». La conclusione del matrimonio indu è quindi regolata non dal ricorso a procedure statali, ma dal rispetto delle (molteplici e mutevoli) regole tradizionali. Tali regole governano però non solo i rapporti extra-patrimoniali (come ad esempio quelli incidenti, oltre che sul matrimonio e sul divorzio, sullo stato delle persone, sulla filiazione e sull'adozione), ma pure una parte delle relazioni patrimoniali, quali la comunione familiare, le successioni, i rapporti fiduciari («benami», accostabili al trust del common law)⁹⁵, i contratti di prestito⁹⁶.

Insomma, lo Stato ha inglobato in leggi i riti indu, non modificandone la sostanza, né sfidandone l'autonoma validità, oppure ha accettato che il governo di una serie di rapporti fra le persone e con le cose fossero frutto, non dei propri precetti, ma delle regole tradizionali.

Considerazioni analoghe possono proporsi per il Giappone⁹⁷. Qui la permanenza delle gerarchie sociali e la concezione paternalistica del potere si nutrono della diffusa sopravvivenza del «giri», ossia di quell'insieme variegato di regole di convivenza deputato a governare la condotta di un soggetto nei confronti delle altre persone: si tratta di comportamenti sociali ritualizzati ispirati dalla posizione occupata dal primo nei riguardi delle seconde. Il «giri» riassume in sostanza i doveri sociali del soggetto, in quanto parte di un gruppo.

Ecco allora che una relazione retta dal «giri» s'instaura tra creditore e debitore: il creditore, nell'esercizio delle proprie pretese, deve prendere in conto le condizioni finanziarie del debitore, il quale a propria volta è tenuto d'abitudine a restituire una somma più elevata rispetto a quella rice-

vuta. Alla stessa stregua un «giri» regge i rapporti fra il datore di lavoro e il dipendente: il primo deve interessarsi alla vita privata del secondo; costui deve però essergli leale e rifiutare eventuali offerte di lavoro che pur siano maggiormente remunerative – e non diversamente accade nelle relazioni fra grandi imprese e subfornitori, ove la parte forte assolve anche a doveri di tipo paternalistico nei confronti della parte debole, ad esempio fornendole assistenza finanziaria e consulenza tecnica⁹⁸. Ma i doveri che al «giri» si connettono non hanno necessariamente carattere patrimoniale, applicandosi pure nelle relazioni amicali, nei rapporti di colleganza o di vicinato ed entro la famiglia. L'inadempimento di questi doveri, va da sé, incontra la propria temuta ed efficace sanzione nel disonore che cade sul suo autore, mentre non dà adito a un rimedio azionabile presso gli organi giudiziari ordinari, quelli che aggiudicano le dispute nascenti sullo strato ufficiale del diritto⁹⁹.

Il diritto giapponese autoctono non si esaurisce però nel «giri». Le regole tradizionali attingono a una base consuetudinaria più ampia, i cui precetti si manifestano vivi e rilevanti anche all'interno delle odierne pratiche giuridiche. Anzi, alla consuetudine può farsi ricorso, quale fonte di regolamento giuridico, pur quando essa esprima una regola contraria a norme qualificate come imperative. Per esempio, ai sensi del codice civile giapponese il matrimonio produce effetti al momento della sua iscrizione nei registri dello stato civile. La coscienza sociale giapponese considera legati da vincolo matrimoniale persone di sesso diverso che apertamente convivano e la giurisprudenza non ha atteso alcuna legge sulle 'unioni civili' per fornire il proprio suggello a questo matrimonio tradizionale, attribuendo ai 'coniugi di fatto' parte dei diritti spettanti alle coppie ufficiali¹⁰⁰.

Alla luce dei tratti fin qui evidenziati, nessuno può stupirsi del fatto che in Giappone una parte importante nella trattazione dei conflitti continui a essere rimesso a istanze diverse da quelle giurisdizionali¹⁰¹.

L'influsso della tradizione giuridica sulle regole operative proprie di un dato paese può però esercitarsi in modi maggiormente clandestini rispetto a quelli che abbiamo appena descritto; essa può cioè ispirare e guidare scelte che con la tradizione medesima – apparentemente – nulla hanno a che fare.

Prendiamo la Cina Popolare ad esempio. Nel 1949 fu avviato un percorso politico che avrebbe dovuto condurre il paese al comunismo. La realizzazione del progetto obbligò nondimeno i governanti, e ovviamente, a ricorrere al diritto. Costoro potevano attuare questo ricorso adottando l'uno o l'altro fra gli itinerari che i legami fra la storia e il tempo, allora presente, ponevano a disposizione: essi potevano identificare la norma giuridica con la pura volontà politica degli organi di partito, garantita da un apparato di dissuasione e deterrenza, fondato sulla propaganda e sulla sanzione politica; oppure potevano rivolgersi alla norma giuridica formalizzata, ossia adottata dagli organi statali mediante procedure e atti predefiniti, e assegnata per la sua attuazione, a seconda dei versanti, a funzionari amministrativi o a giudici¹⁰².

La decisione in ordine al tipo di sistema da adottare, politicizzato o tecnocratico, si intrecciava alla scelta delle persone cui affidare la formulazione delle norme e la loro esecuzione, potendosi in sostanza attribuire tale competenza al funzionario di partito oppure al giurista. La tradizione cinese, usa a gestire il fenomeno giuridico tramite criteri informali e disavvezza alla figura del giurista professionale, avrebbe largamente consentito – in astratto – di concentrare tutta la potestà normativa in capo al politico. In concreto, tuttavia, il problema si complicava perché *a*) il diritto informale aveva avuto in Cina saldissimi legami con il pensiero confuciano – pensiero percepito come tenacemente rivolto alla difesa dell'immobilismo sociale¹⁰³ – e, per converso, *b*) l'eventuale scelta di affidarsi ai giuristi doveva passare al vaglio della sfiducia allora diffusa nei confronti dell'intera clas-

se degli intellettuali, per lungo tempo identificata con i letterati confuciani onnipotenti, corrotti e irresponsabili.

È tenendo presente queste condizioni che si spiega come la prima opzione rivoluzionaria s'indirizzò all'imitazione dei modelli legali sovietici, istituendosi così una Corte Suprema e una procuraatura, legiferando formalmente sul matrimonio, sulla riforma agraria, sull'organizzazione giudiziaria, e così via¹⁰⁴. Anche in quel contesto, peraltro, la tradizione non mancò di far sentire il proprio peso sulla temperie politica, nella misura in cui, all'interno di quelle scelte, si poté senza clamore depotenziare il ruolo del giurista professionale, permettendo agli organi politici o di polizia di condizionare direttamente, o sostanzialmente sostituire, i tribunali¹⁰⁵.

Valutazioni dello stesso segno concludono l'osservazione di un altro rilevante fenomeno. Le vicende politico-istituzionali che si sono susseguite fino ad oggi hanno difatti finito per consolidare un impianto di norme regolanti la soluzione dei conflitti per vie che non sono strettamente giurisdizionali¹⁰⁶. La conciliazione è invero l'obiettivo cui mirano appositi comitati, resi inoperanti ai tempi della rivoluzione culturale e ritornati in seguito in funzione. Essi sono diffusi capillarmente nel paese, costituendo il più complesso ed esteso sistema di risoluzione extra-giudiziale delle controversie esistente a livello mondiale¹⁰⁷. Lo stesso diritto «ufficiale» finisce per essere condizionato dalla presenza e dalla forza sociale di questo circuito alternativo. A testimonianza del rilievo della conciliazione, basti difatti osservare che essa viene proposta, nella stessa legge sulla procedura civile¹⁰⁸, in ogni grado del giudizio e, all'interno di ciascun grado, dopo ogni attività significativa, *i.e.*: dopo la fase preparatoria, dopo l'istruzione, dopo il dibattimento¹⁰⁹. Ma l'attività di conciliazione e soluzione amichevole delle controversie non si esaurisce all'interno di questi organismi. Il tessuto delle controversie locali – anche entro modernissimi ambienti urbani – vede all'opera un notevole numero di figure di conciliatori e mediatori, che agiscono in veste più o meno ufficiale

e che traggono le loro autorità dall'interno di strutture normative di tipo comunitario (villaggio, quartiere, unità di lavoro), in parte riagganciate ai moduli organizzativi tradizionali, in parte frutto di traduzioni di formule derivate dal modello sovietico¹¹⁰.

7. *Lo sviluppo giuridico fra regole nostre e altrui.*

Dettagli, e precisazioni ulteriori, seguirebbero ovviamente copiosi.

Certo, molti dei paesi dove la tradizione giuridica occidentale non domina l'ordinamento hanno recentemente finito coll'adottare, o per essere indotti a utilizzare (al livello dello strato giuridico ufficiale), il modello euro-americano – e in un passato recente anche quello socialista –, per governare questo o quello spicchio del diritto. Tuttavia, è proprio la consapevolezza che non sempre è stato il diritto occidentale a fornire il paradigma di riferimento, e che questo di sicuro non copre neppure ora l'intero spettro di regole su cui i membri di quelle società fondano la propria convivenza, che ci permette di capire molti degli intrecci e delle persistenti diversità, di atteggiamenti nel rapportarsi alla regola giuridica, e di mentalità, nell'elaborazione delle soluzioni pratiche.

Altrettanto sicuro è che nessuna tradizione è statica, immutabile. Ogni tradizione, seppure con modalità differenti a seconda dei singoli suoi strati, s'irrorra degli stimoli del tempo, filtrati o espansi dai fattori che sono in grado d'incidere sugli orientamenti delle diverse comunità. Il punto però è che non esiste, in e per nessun paese, un modello «ideale» di sviluppo giuridico. Più precisamente, non esiste alcun modello di sviluppo giuridico che possa fare a meno di nutrire robusti legami di compatibilità con la realtà socio-economica, culturale e giuridica preesistente¹¹¹. È lo stesso progetto di sovrapporre a contesti dati modelli giuridici altrui che si rivelerebbe inefficiente, e si è rivelato tale, perché sordo al-

la realtà che le analisi richiamate riflettono. La presa in conto della realtà giuridica propria dei paesi che non appartengono alla tradizione occidentale – e a qualsiasi fine essa sia diretta – dovrebbe allora considerare tanto le regole che «noi» riconosciamo come giuridiche, quanto quelle che sono avvertite come tali dalle popolazioni autoctone (e non solo dalle élite locali, che possono essere state educate in Occidente)¹¹², assieme al contesto sociale e culturale in cui le stesse regole nascono e operano.

Parte seconda
Le regole globali fra tempo e geografia

Capitolo quarto

Le premesse

Le differenze che abbiamo ricordato esistere fra le varie tradizioni giuridiche non hanno impedito che sforzi notevoli di marca occidentale si volgessero, e da tempo, a uniformare questo o quel settore del diritto, dando corpo a una pluralità di ordini giuridici, di natura fra loro assai varia, ma accomunati dalla vocazione planetaria del loro potenziale raggio d'azione¹³. Ordini che da ultimo vettori retorici potenti, e accelerate dinamiche operative, hanno forgiato come avamposti della c.d. globalizzazione giuridica¹⁴.

In questa e nelle successive Parti del libro esamineremo natura e implicazioni di tale 'globalizzazione' del diritto, non senza però aver introdotto qui alcune avvertenze preliminari.

1. *Uniformità v. Concorrenza.*

La storia moderna ci mostra come spesso, allorché si è diretto al di fuori dei confini occidentali, al nostro ardore universalistico sia mancato il sostegno di un appropriato strumento comparatistico in grado di soddisfare le primarie esigenze di contestualizzazione, di queste o quelle soluzioni, all'interno delle realtà da uniformare. Su questi ardori, sulle differenze fra loro notevoli, sulle loro radici, promesse e carenze, i livelli possibili del discorso vanno però distinti. Uno è il giudizio di tipo culturale, altra è la valutazione di stampo operativo.

Sul piano culturale, a quello zelo normalizzatore sono sta-

te levate molteplici obiezioni. Chi non nega il proprio orecchio agli ammaestramenti del passato sa che la colonizzazione, ossia uno dei piú evidenti fenomeni di compressione della diversità giuridica, ha generato dapprima un processo di propagazione del modello europeo nelle colonie, una sua claudicante effettività e infine una reazione critica a quella diffusione forzata, cui l'europeo aveva provveduto (anche) credendo di offrire alle società tradizionali un livello di giustizia e di sviluppo sociale 'piú avanzato'. A prescindere dai desiderata delle élite locali, spesso educate in Occidente, uniformità è diventato, nel linguaggio di chi porta seriamente la propria attenzione ai modelli tradizionali, sinonimo di deculturazione, di prevaricazione sull'identità debole, di distruzione di significati possibili – analisi questa che solo goffamente taluno ha potuto datare in contemporanea alla nascita dei movimenti anti-globalizzazione¹¹⁵.

Ma non è tutto. Al netto delle preferenze di natura socio-economica di chi qui scrive o legge, l'ulteriore e piú generale critica contro l'uniformazione imposta viene – sempre sul piano culturale – in punto di semplice calcolo delle opportunità circa l'evoluzione delle soluzioni giuridiche. Quanto piú vari sono questi modelli di soluzione, tanto piú numerose saranno le possibilità che sulla loro base, in relazione al mutare dei bisogni, nuovi modelli vengano sperimentati, diffusi o imitati, cosí come è accaduto svariate volte all'interno della nostra stessa storia occidentale. La riduzione del numero dei modelli attualmente in vigore restringe invece i possibili punti di partenza per future elaborazioni, o futuri adattamenti, e impedisce di trarre i frutti della naturale concorrenza che si istituisce fra essi¹¹⁶. Esiti del genere sono raramente discussi e ancor meno contrastati nel discorso pubblico transnazionale. Il che può sorprendere, di fronte al contemporaneo dominio in quello stesso pubblico discorso del credo concorrenziale, circa gli assetti economici del mercato. Indiscussi qui i meriti di quest'ultima prospettiva, la sorpresa si tiene facilmente alla larga allorché si rammenti, per un

verso, che le differenze giuridiche da superare sono sempre quelle degli 'altri', e, per altro verso, che quel credo circola grazie al verbo di sacerdoti, soprattutto economisti, per (la gran parte de)i quali, non tanto il diritto, quanto la sua diversità, è percepita essenzialmente come un incentivo negativo, oppure come un mero costo, da abbattere sempre e quanto piú possibile¹¹⁷.

Sul piano operativo altre valutazioni si aprono il terreno¹¹⁸. Qui occorre riconoscere *a*) che non tutte le differenze sono da celebrare, che molte di esse possono risultare secrezioni di una tradizione giuridica di cui gli stessi utenti saprebbero fare a meno, e i cui costi di gestione possono essere molto elevati; *b*) che anche la norma spontanea e quella ammantata dal contingente 'prestigio' circolano, per imitazione o altrimenti (le speciali regole che sovrintendono al traffico internazionale di diamanti¹¹⁹, cosí come l'antica «lex mercatoria», si sono diffuse grazie alla propria matrice consuetudinaria e origine spontanea)¹²⁰, potendo produrre incisive ed estese uniformazioni.

Duplici è però il monito. Da un lato, i modelli in circolazione, le esigenze da soddisfare, l'efficacia delle possibili iniziative, sono tutti fattori che variano di molto, a seconda del *settore del diritto* di cui ci occupiamo e dell'*area del mondo* cui guardiamo (la finanza non è il welfare, la sanità non è il commercio, quanto occorre fare per consegnare effettività a riforme di tipo processuale cambia assai se ci occupiamo della Francia o del Burundi). Dall'altro lato, quel che sclerotizza può rendere, e spesso ha reso, la circolazione giuridica dei nostri modelli ineffettiva e inefficiente, fuori dalla koinè occidentale, è l'imposizione *dall'esterno* e *dall'alto* delle regole, assieme alla pre-definizione dell'ambito spazio-temporale in cui dovrebbe affermarsi, come per incanto, la loro operatività.

Come ricorderemo anche piú avanti, senza un coinvolgimento degli utenti e dei facitori locali del diritto, l'uniformazione imposta rischia sempre di rimanere lettera morta, o

di veder la propria implementazione sul terreno costare prezzi enormi in termini di tempo ed energie.

2. *La congiura degli innocenti.*

Puntualizzazioni del genere paiono però destinate a restare grida nel buio, se poste di fronte all'evidenza del dato che richiamavamo all'inizio del capitolo, ossia l'impetuosa spinta verso l'uniformazione delle regole. È uno sforzo supportato da parti rilevanti del discorso pubblico, così come delle élite, politiche intellettuali professionali, e non solo economiche, del mondo occidentalizzato¹²¹.

I modelli uniformatori a livello planetario sono poi forgiati dallo stesso diritto occidentale e dai suoi giuristi, con le loro tecnicità, più o meno trasparenti, con le loro preferenze più o meno innocenti. Queste uniformazioni non si limitano però a seminare regole. Sospinte da un apparato argomentativo che di quelle maggiori o minori trasparenze, e innocenze, si avvale, esse mirano a penetrare le mentalità, gli atteggiamenti, gli strumenti stessi con cui si catalogano i problemi – ben prima di ogni soluzione. È insomma il tentativo di globalizzare uno degli assi portanti della nostra civiltà, ossia di rendere universali le nozioni, i principî e le retoriche che sono alla base del diritto occidentale.

Prima di analizzare i dibattiti e le prassi notevoli che fiancheggiano questi sforzi, è però necessario esaminare i fattori di spinta alla proiezione esterna del 'nostro' diritto. Ecco perché le domande cui cercheremo di dare risposta subito, nel capitolo successivo, vertono su quali siano i promotori principali (e secondari) di una dimensione globale per il *western law*, su quali presupposti e interessi essi fondano le proprie azioni, quali siano le modalità di gestione delle iniziative assunte.

È questo il miglior punto di osservazione, e di partenza, per comprendere molti dei fenomeni del nostro tempo, dei

problemi che essi pongono e annunciano per l'avvenire, ma anche per chiarire i termini in cui il diritto nostro ha forgiato e forgia quei fenomeni e tenta di rispondere a quei problemi – siano essi di natura finanziaria (si veda il Capitolo sesto), attinenti al ruolo dello Stato (Capitolo settimo), di matrice commerciale (Capitolo ottavo), riguardanti la sanzione dei soprusi più efferati (Capitolo nono), la violazione dei diritti umani (Capitoli da decimo a tredicesimo) o la fibra e i destini della stessa nostra democrazia (Capitoli quattordicesimo e quindicesimo).

Beninteso – ed è bene anticiparlo come una delle cifre ricostruttive dell'intero discorso –, è possibile che l'Occidente abbia argomenti 'migliori' degli altri su tutto, o quasi tutto, lo spettro di questioni giuridiche che affronteremo. I tempi lo chiamano però, e nel suo stesso interesse, a una svolta epocale: a spiegarsi e non a imporre, a persuadere e non a minacciare, a riconoscere i meriti e le ragioni altrui, e non solo le proprie innocenze.

Capitolo quinto

Rule of law: di chi e per chi?

1. *Le rules of law*.

Una nozione chiave per ogni possibile discorso sul diritto dell'Ovest, su chi ne è signore, e sulla sua proiezione planetaria, è quella di 'rule of law'. Locuzione fra le piú diffuse e prestigiose del lessico giuridico e politico occidentale, essa è tradotta il piú delle volte come 'principio di legalità' o come 'stato di diritto' (traduzioni, come vedremo subito, cosí insoddisfacenti da suggerire qui il mantenimento dell'originale)¹²².

È opinione ingenuamente comune che la rule of law di cui parliamo oggi abbia preso inizialmente forma in Inghilterra. Ci sono studiosi che ne indicano la Magna Charta (1215) come primo esempio; altri invece che ne scorgono gli albori qualche secolo dopo, quando il celebre giudice Edward Cook «proibisce» a re Giacomo I (1603-25) di sedere nella «propria» Corte, ritenendolo carente di quel patrimonio tecnico-culturale su cui si fonda cosí il diritto come la legittimazione di un giudice¹²³.

In realtà, la rule of law è al contempo seme e (nella sua versione odierna: travagliato) frutto dell'intera storia occidentale. Alla sua piú intima radice, essa altro non è che un modello organizzativo in cui il potere decisionale sui conflitti che sorgono in una società, incluse le dispute con i governanti, viene assegnato principalmente a un giurista laico, il quale è chiamato a operare imparzialmente. Legittimato a risolvere le controversie è allora il tecnocrate, sulla scorta di un bagaglio di nozioni specialistiche, e non il soggetto dota-

to di un sapere religioso, filosofico-morale o tradizionale, come il qādi islamico o il capo-comunità africano, né il soggetto delegato dal partito (come nel principio di legalità socialista).

Altro poi, e assai piú complicato, è stato il tragitto verso la costruzione di apparati di nozioni e principi, nonché di tecnostutture atte a supportare quella rule of law intesa quale edificio al cui riparo siamo soliti collocare ora le nostre istituzioni (su questo percorso torneremo piú volte, in particolare nel Capitolo quattordicesimo). Certo è però che, in Occidente, il fascio di significati piú o meno consapevolmente veicolati dall'espressione rule of law ha finito per collocare quest'ultima su uno scranno sacrale. Marchio possibile di una monarchia, come quella inglese, quanto di una rivoluzione, come quella statunitense; nozione 'bipartisan', adottata dalla cultura conservatrice, come da quella riformista¹²⁴; nozione rimasta al riparo persino della tempesta finanziaria, e semantica, che ha attraversato le nostre società.

Tutto bene, quindi? Se ne può dubitare, soprattutto quando si pretenda di utilizzare la rule of law in proiezione esterna (fuori dall'Occidente), non quale fattore di costruzione di orizzonti da condividere, ma a fini di mera esportazione dei nostri odierni apparati, come se si trattasse di una merce, o di un impianto chiavi-in-mano. Un atteggiamento, questo – a tacere di quanto si dirà –, immemore e ingrato nei confronti della stessa nostra storia, la quale solo molto faticosamente, e dopo lunghi percorsi, è giunta a metterci nelle mani tutto il complesso strumentario di cui disponiamo oggi e che oggi vorremmo adottato ovunque.

La rule of law, proprio perché spogliata del suo valore storico-comparatistico, è in effetti divenuta, nella sua versione 'export', una di quelle nozioni spugnose che si offrono a sintesi disparate, figlie delle opportunità di chi le usa. Due sono almeno, e assai diverse fra loro, le direzioni che il corrente discorso pubblico imbocca, quando affronta o utilizza l'espressione in oggetto. Allorché le istituzioni dell'economia

globale, vettori potenti di quel discorso in chiave geopolitica, impongono la rule of law come elemento fondamentale dei loro programmi di assistenza tecnica, di finanziamenti, di lotta alla povertà, di aiuti allo sviluppo, esse vi leggono la necessità di riforme legislative, di rafforzamento dell'apparato giudiziario, di garanzie per gli investimenti esteri, con speciale riguardo per il rispetto – a-contestuale – della proprietà privata e della ‘sacralità’ dei contratti. Quando invece il discorso vira, quanto meno in apparenza, lontano dai valori economici, rule of law si fa leggere quale baluardo della difesa dei diritti umani, delle minoranze oppresse, della partecipazione alle deliberazioni collettive, della democrazia – va senza dirlo: all’occidentale¹²⁵.

Ora, il primo punto da rilevare è che – presi al loro valore nominale, ossia per come essi stessi si presentano: indifferenti alle complessità della storia – questi due orientamenti possono risultare fra loro in contraddizione. La Colombia di Uribe o la stessa Cina, d’abitudine esecrati per il mancato rispetto dei diritti umani, sono o si avviano a essere governati dalla rule of law, nella sua accezione di garanzia per gli investimenti economici e di sicurezza per i diritti proprietari¹²⁶. Per converso, è ben possibile che limitazioni alla salvaguardia del contratto e della proprietà, anche utilizzando acuminata leve fiscali, portino – bensì a una compressione dell’accezione prima, ma – a una redistribuzione di titolarità che meglio garantisce i risultati perseguiti dall’accezione seconda del termine, ossia livelli più alti di partecipazione alle procedure democratiche, barriere meno elevate per l’accesso alle risorse e più intensa protezione dei diritti umani cc.dd. sociali (come i diritti al lavoro, alla sua equa remunerazione, alla sicurezza sociale, alla salute o alla libertà dalla fame)¹²⁷.

L’osservazione ulteriore, come verificheremo nel corso di tutta la nostra riflessione, è che l’idea stessa di rule of law trova le proprie radici nelle interiora della cultura occidentale, e non in quelle delle esperienze altrui. Il nostro discor-

so pubblico, tuttavia, nutre la considerazione dell’‘altro’, sprovvisto di rule of law, non quale dato di partenza di qualsiasi analisi che si voglia inclusiva della diversità e di prospettive condivise, ma come difetto da sanare o condannare – quasi che, essendo solo l’Occidente padrone della rule of law, esso fosse anche il solo padrone della legalità¹²⁸. Ben più di un rischio è allora che questo concetto vago, universalizzato in varie direzioni, tutte legittimate coi e dai giuristi, venga posto non al servizio di una dialettica atta a costruire un rapporto pacificato, e opportuno, fra ‘noi’ e gli ‘altri’, ma continui a essere ‘naturalizzato’ e ‘decontestualizzato’, finendo così per alimentare posizioni ideologiche, o per nutrire una visione del mondo autarchica, perché mal rifornita di problemi.

2. Sovrapposizioni.

Queste ultime posizioni e visioni sono state a lungo caratteristiche salienti del modo d’intendere la rule of law soprattutto¹²⁹ da parte della politica Usa, dei suoi governi, dei suoi circuiti mediatici e giuridici¹³⁰. Tali atteggiamenti hanno generato dibattiti aspri, così sulle ragioni e i modi d’essere di quella che è stata definita l’egemonia giuridica statunitense¹³¹, come sui rischi impliciti, e in divenire, di una sovrapposizione fra regole e tecniche di matrice americana e diritto globale.

I dati che animano quelle discussioni vanno meglio compresi: da un lato, essi figurano come esito e fattore di produzione di fenomeni ulteriori e, ai fini del prosieguo del discorso, assai rilevanti; dall’altro lato, si tratta di fenomeni ancora in corso e di cui è prematuro fissare qualsiasi data di scadenza, anche perché i loro capisaldi non sono stati sfiorati dai dissesti economici recenti, né dai rovesci della precedente amministrazione americana.

Cominceremo allora dalle radici proprie all’‘egemonia’

del pensiero giuridico Usa, per passare all'analisi di come quel dominio si sia tradotto in fonte d'ispirazione di politiche globali, e poi concludere con l'esame del ruolo strategico che non è stato e potrebbe essere giocato dall'Europa.

3. *Il diritto: una fabbrica del potere americano.*

È risaputo come nell'ultimo trentennio la leadership esercitata in Occidente dall'economia, dalla politica e dalla cultura americana si sia trasformata in supremazia globale, grazie a una lunga serie di fattori, fra i quali: la comparativamente fragile politica degli altri paesi occidentali, (auto-)confinati sovente al ruolo di «enthusiastic junior partners»¹³², il declino dell'avversario sovietico, la parallela revisione dell'armamentario marxista proprio alle élite di sinistra occidentali, e il conseguente depotenziamento di quello che è stato per gran parte del '900 l'interlocutore più popolare e agguerrito sul piano del discorso pubblico internazionale¹³³.

Meno noto è quale impiego notevole e concreto si sia fatto del diritto, nel sostenere e consolidare quella nuova supremazia.

Nel corso della sua storia, il diritto nordamericano ha adottato e poi saputo enfatizzare ruolo e funzioni di due importanti fabbriche di produzione del dibattito politico e dello stesso più generale discorso pubblico: il sistema delle corti, da un lato e, dall'altro, una altrettanto rilevante comunità accademica di giuristi, libera da pressioni economiche (perché composta da professori ben pagati e a tempo pieno), che ha ereditato dal modello continentale ottocentesco uno status ragguardevole e ha saputo conservarlo con un'autonomia critica grandemente valorizzata nei circoli universitari, nonché apprezzata e insistentemente propagata nei circuiti comunicativi¹³⁴. Tutto ciò ha contribuito a far sí che quanto ricevuto dal gius-naturalismo, e dalle sue protesi illuministiche, ossia la concezione universalistica dei diritti¹³⁵, forgiasse

una percezione civilizzatrice del (proprio) diritto, trasformandosi in programma d'azione, come vedremo, anche politica. Si tratta, e si badi, di un programma non solo condiviso dalle élite governative, ma radicato in profondità – proprio in virtù del ruolo dell'accademia e del sostegno del poderoso sistema giudiziario – nella cultura giuridica e politica delle classi dirigenti del paese, le quali hanno poi saputo rilanciarlo nelle arene globali, grazie alle risorse comunicative che lo stesso sistema politico e giuridico metteva loro a disposizione¹³⁶.

Il circolo 'virtuoso' appena descritto permette di cogliere la rilevanza di un altro fenomeno notevole. Imprese e privati non statunitensi trovano sovente negli Usa, e molto più facilmente di quanto accadrebbe in qualsiasi altro paese, corti ben disposte ad accettare la giurisdizione sui casi che gli attori stranieri portano in giudizio – ciò che avviene per una serie di ragioni, varianti a seconda delle materie, e che vanno dalla prensile retorica dei diritti umani, ai tecnicismi dello *ius cogens*¹³⁷, dalla relativamente meno formalizzata cultura dei corpi applicativi, alla comparativamente alta remuneratività delle *class action*, e delle azioni di danni in generale. Un esempio utile (su cui torneremo nel Capitolo nono) viene dalle numerose cause intentate davanti alle corti Usa da parte di soggetti stranieri che, grazie in parte alle prestazioni professionali gratuite offerte da molti gruppi di 'social activists', contestano gli standard adottati dal proprio paese in punto di protezione dell'ambiente, o dei lavoratori, come inadeguati e lesivi di diritti internazionalmente riconosciuti. Il successo di quest'ultimo fenomeno, sotto il profilo (assai più che quantitativo) comunicativo, ha contribuito a rendere possibile che nel discorso pubblico globale si propagasse l'idea che il diritto americano sia l'efficace e naturale arbitro dei dolori del mondo, e che il ricorso ad esso possa rappresentare un'efficiente alternativa alle contese politiche domestiche, finendo per conferire alle corti Usa un ruolo equivalente a quello di un'agenzia di controllo sui go-

verni stranieri e sul loro rispetto dei ‘civilized standards’¹³⁸.

Accanto al veicolo della forza economica e dei suoi modelli di business, sono queste le vie attraverso cui concetti e nozioni che sono inerenti alla morfologia legale statunitense hanno progressivamente finito per diventar parte integrante – oltre che della vulgata mediatica – del vocabolario e del patrimonio tecnico della pratica internazionale del diritto¹³⁹.

4. *Avvocati, studenti e Costituzioni: le fibre dell’espansione.*

Non è tutto, però. Che l’infrastruttura ‘diritto’ sia uno dei più potenti strumenti con cui gli Usa giocano la loro partita sul tappeto globale è conclusione che riceve conforto da una serie ulteriore di osservazioni.

La prima riguarda l’esportazione del modello di common law (promosso con l’ausilio dei cugini inglesi) quale paradigma della pratica internazionale degli affari. Secondo la guida *Chambers Global*¹⁴⁰, la quale effettua annualmente, sulla base dei dati provenienti da 170 paesi, il ranking delle migliori law firms mondiali – ossia degli snodi cruciali per la progettazione e gestione del business planetario¹⁴¹ –, risultano in mano a common lawyers: 12 delle 19 migliori law firms africane, 32 delle 38 sudamericane, 29 delle 30 mediorientali, 18 delle 25 giapponesi. La tendenza non risparmia però neppure il nostro continente: in Germania 38 dei 146 migliori studi sono controllati da law firms angloamericane, in Europa centrale e orientale 21 su 26, in Italia 22 su 102, in Francia ne troviamo 40 su 119, in Spagna 18 su 90.

È poi sul fronte dell’educazione della futura ‘legal ruling class’ che si gioca una delle contese più importanti. Il serbatoio di nozioni, reazioni, visioni assunte durante l’educazione e la formazione costituisce, come è noto, un insieme straordinariamente influente sulla vita di ognuno. Se in lingua inglese e con vocabolario tecnico inevitabilmente allinea-

to a quello di common law, si svolgono all’ora attuale 81 corsi di LLM (master in diritto) in Africa, 102 in Asia, 218 in Europa continentale¹⁴², nella ricorrente prospettiva che pone al centro della scena la vocazione universale del proprio diritto, non stupirà certo l’attenzione riposta dalle istituzioni americane sull’educazione giuridica, e sulla formazione professionale degli attuali e futuri giuristi stranieri. Basti qui richiamare il rapporto «A National Security Strategy for a New Century (The White House, October 1998)», il quale con forza sottolinea che uno degli interessi prioritari degli Stati Uniti sia proprio quello di «expanding U.S. training and assistance programs in law enforcement and administration of justice»¹⁴³.

Nella medesima prospettiva (‘education is power’), che mira a incidere sulla formazione stessa delle culture giuridiche, un altro dato non pubblicizzato sovente è quello che riguarda l’assistenza Usa ai processi di costruzione (o ricostruzione) dei sistemi giuridici altrui. Gli esempi sono numerosi.

Con particolare riguardo alla Cina, la Ford Foundation e lo US-Asia Law Institute si sono a lungo distinti per gli sforzi notevoli sostenuti in punto di organizzazione e gestione degli studi legali e, allo stesso modo – in particolare a seguito dell’accordo del 1998 fra i presidenti Clinton e Jiang –, si è mossa l’American Bar Association (ABA) impegnandosi, di concerto con l’All China Lawyers Association, a promuovere la rule of law in Cina, anche e soprattutto attraverso il legal training e il rafforzamento dell’attività degli ordini professionali¹⁴⁴.

Sulla medesima traccia, rilevante è l’impegno dell’agenzia governativa USAID¹⁴⁵ nel supportare programmi di impianto e/o consolidazione della rule of law, attraverso una varietà di iniziative, e in particolare con quella che va sotto il nome di ‘Democracy & Governance’¹⁴⁶.

A conferma delle osservazioni svolte poc’anzi sui possibili usi strategici della rule of law, vale la pena di ricordare in che cosa essa si concretizzi, per USAID: «The term ‘rule

of law' embodies the basic principles of equal treatment of all people before the law, fairness, and both constitutional and actual guarantees of basic human rights. A predictable legal system with fair, transparent, and effective judicial institutions is essential». Di piú: «Beyond the democracy and governance sector, the accomplishment of other USAID goals also relies on effective rule of law. For example, civil and commercial codes that respect private property and contracts are key ingredients for the development of market-based economies. USAID's efforts to strengthen legal systems fall under three inter-connected priority areas: supporting legal reform, improving the administration of justice, and increasing citizens' access to justice»¹⁴⁷. Che, a questi fini, promozione della democrazia, sviluppo dell'economia di mercato e riforme giuridiche corrano su di un binario parallelo, risulta ancora una volta evidente: «Democracies require a stable structure of law, an impartial judicial system, and clear ways for ordinary citizens to get legal protection. In the rule of law area, USAID often works on several fronts. Encouraging legal reform may involve everything from drafting new constitutions to training judges. Training needs of prosecutors, inhumane prison conditions, outdated commercial codes, and the absence of published legal opinions are problems USAID has tackled as well»¹⁴⁸.

Ecco allora i progetti di riforma giudiziaria, di rafforzamento dell'attività legislativa, di riforma delle normative (in ispecie, quelle piú sensibili all'economia di mercato, ossia la legislazione civile e commerciale), perseguiti in tutti i paesi ritenuti meritevoli di supporto: *i.e.* gran parte del pianeta, con l'eccezione dell'Occidente e del Giappone.

Fedele a una cultura istituzionale che nella propria Costituzione vede uno dei piú solidi pilastri della democrazia, la macchina giuridica americana non ha poi esitato a impiegare come uno strumento incisivo di politica estera anche il diritto costituzionale. Molto vi è da discutere sull'idea stessa di utilizzo della Costituzione quale arma strategica, sulle

sue vaghezze (quale costituzione, per chi, costituzione che si riflette sulla diapositiva del presente, del passato recente, o guarda al futuro?)¹⁴⁹, sulla sua stessa esportabilità, e su alcuni di questi punti ci soffermeremo piú avanti¹⁵⁰. Qui vale solo ribadire quanto operativamente fragile sia presumere che l'adozione in un paese non occidentale di (qualsiasi strumento normativo, massime) una Costituzione, che ai nostri valori s'ispiri, possa auto-applicarsi con gli stessi esiti conosciuti da noi¹⁵¹.

Tutto ciò non ostante, la sinonimia retorica e forzata fra i termini costituzione - democrazia - rule of law - diritti umani - libero mercato rappresenta una costante nella politica estera americana.

Se impegnata in questa direzione troviamo ancora una volta, e significativamente, l'ABA, soprattutto sul fronte iracheno¹⁵², ad agire come uno dei perni della versione americana del costituzionalismo globale è senz'altro il Dipartimento di Stato. Il Bureau of Democracy, Human Rights and Labor (alle dirette dipendenze del Sottosegretariato per la Democrazia e gli Affari Globali) si auto-rappresenta – quale «nation's primary democracy advocate»¹⁵³, consapevole che «[P]romoting freedom and democracy and protecting human rights around the world are central to U.S. foreign policy». Il Bureau non tentenna nel ricordare come gli Usa utilizzino «a wide range of tools to advance a freedom agenda, including bilateral diplomacy, multilateral engagement, foreign assistance, reporting and public outreach, and economic sanctions». È poi lo stesso ramo del Dipartimento che specificamente si occupa di 'Democracy' a richiamare quanto sappiamo, ossia che: «Democracy and respect for human rights have long been central components of U.S. foreign policy. Supporting democracy ... helps create a more secure, stable, and prosperous global arena in which the United States can advance its national interests»¹⁵⁴.

Non si fa scrupoli nemmeno il già citato rapporto «A National Security Strategy for a New Century (The White

House, October 1998)» nel sottolineare come uno degli interessi prioritari degli Usa sia quello di promuovere «[the] international cooperation and the rule of law by ... expanding U.S. training and assistance programs in law enforcement and administration of justice, and strengthening the rule of law as the foundation for democratic government and free markets»¹⁵⁵. Né si occulta dietro parafrasi lo stesso Dipartimento di Stato, allorché segnala come la crescita della democrazia in più di 80 Stati nell'ultimo quarto del xx secolo sarà riguardato come «one of the United States' greatest legacies»¹⁵⁶. Ma gli sforzi in questa direzione non si sono certo esauriti. Basta scorrere l'ultima disponibile delle sue pubblicazioni annuali – «Supporting Human Rights and Democracy: The U.S. Record 2006»¹⁵⁷ – per leggervi le decine di interventi su altrettanti Stati africani, asiatici, dell'Europa orientale, dell'America centrale e meridionale, volti a redigere, riscrivere costituzioni e al contempo supportare «a free and fair elections process, with a level playing field to ensure genuine competition ... good governance, with representative, transparent and accountable institutions operating under the rule of law, including independent legislatures and judiciaries»¹⁵⁸.

5. *La promessa di futuro.*

È una caratteristica distintiva, e un merito comparativo, della cultura politica americana quello di avanzare con nitore le proprie determinazioni circa il ruolo propulsore del diritto nei confronti degli interessi di politica estera – merito comparativo perché dalle istituzioni europee, come vedremo, quella strumentazione è tuttora percepita come un utensile regionale, e declinata dai suoi stessi signori in maniera burocratica e priva di sostanziale (e autonoma) proiezione esterna.

Gli Usa hanno trasformato nozioni porose alla storia e al-

la geografia, come quelle di democrazia, rule of law, diritti umani, in potenti argomenti simbolici, facendone non solo veicoli domestici di una identità e di una tradizione, ma riuscendo a convogliare quegli stessi argomenti, scortati dallo stesso potere retorico, nell'arena globale, fino a utilizzarli quali strumenti di protezione ed espansione dei propri interessi nazionali. Fra le realizzazioni della civiltà americana, questa è probabilmente una delle più monumentali, certo la meglio adatta a essere collocata in una prospettiva 'imperiale'. L'americanizzazione del diritto, a differenza dell'egemonia economica militare o tecnologica (che certo supportano la prima), ha avuto bisogno di penetrare i territori globali della retorica, del linguaggio, della formazione universitaria, dei circoli scientifici, degli atteggiamenti culturali, dei circoli mediatici.

È una storia di successo, è una storia raccontata con la retorica dei vincitori, ma è pure una delle architravi più solide su cui possa contare il modello culturale americano al fine di mantenere la propria centralità nel XXI secolo. Paradossalmente – sia detto per inciso, e per i non giuristi –, ciò resta vero anche al cospetto della elezione di Barack Obama alla presidenza dell'Unione. Evento straordinario, con cui gli Usa hanno saputo mirabilmente cogliere lo *Zeitgeist* che cercava una trama nuova, per essi e per il resto del mondo, ma evento i cui frutti sono di là da venire e (ovviamente) ancora da vagliare al minuzioso setaccio della storia di lungo periodo¹⁵⁹. Mentre il diritto americano e i suoi giuristi quella storia l'hanno già scritta e i suoi frutti li hanno già colti.

6. *Rule Doctors.*

Certo, è tempo di rifiniture e ripensamenti, per i metodi, gli atteggiamenti, i programmi. È in effetti su un nuovo diagramma che si misurerà la capacità del sistema (anche giuri-

dico) americano di continuare a occupare la posizione di supremazia guadagnata fin qui.

Che il fuoco dell'analisi sia sul versante giuridico o su quello politico, anche per gli Usa le sfide future si giocheranno, nei confronti del resto del mondo, sul terreno della inclusione al tavolo delle decisioni, della capacità di persuasione delle proprie ragioni, della fattualità e storicità delle scelte, della ricerca di criteri in grado di calibrare le opzioni, non a misura di spiriti messianici, ma sui variabili metri che le realtà altrui offrono alla comprensione dei fenomeni. È di tutto questo che, di fronte ai rinnovati scacchieri geopolitici, gli Usa (e l'Occidente con loro) avranno bisogno nel tempo a venire.

È proprio tutto questo che negli ultimi decenni è invece mancato agli Usa e a chi li ha fiancheggiati, allorché si sono posti a perseguire, attraverso il potente strumentario messo a disposizione dal diritto, politiche di «*furthering America's foreign policy interests in expanding democracy and free markets*»¹⁶⁰. Anche attori apparentemente disinteressati alla costruzione di politiche estere filo-americane hanno difatti finito con il versare acqua nel mulino che produceva la stessa farina giuridica e contribuiva a quegli stessi esiti «egemonici»¹⁶¹. Ciò che è avvenuto attraverso operazioni, sovente ideate o gestite da personale formatosi negli Usa e allineate nel lessico, e nei contenuti, alle formule messianiche che abbiamo visto supportare le politiche d'intervento americane.

Qualche esempio aiuterà a chiarire la misura, e i contenuti, del consenso che si è registrato intorno alle coordinate culturali disegnate dagli Usa¹⁶².

La più volte menzionata American Bar Association ha dato vita insieme allo United Nations Development Programme all'«ABA-UNDP International Legal Resource Center» (ILRC)¹⁶³. Scopo dichiarato dell'iniziativa è quello di promuovere «*good governance and the rule of law around the world. The mission of the ILRC is to provide a legal resource*

capability to serve UNDP global governance programs and projects supporting legal reform and democratic institution building. The primary task of the ILRC is to assist UNDP Country Offices to identify candidates capable of providing legal advice, normally on a pro bono basis, on the drafting of legislation, judicial reform, building of legal institutions including professional groups and associations, and other legal dimensions of governance»¹⁶⁴.

La commistione di politiche e obiettivi fra un ordine professionale Usa e un'agenzia ufficialmente al servizio di interessi globali non potrebbe risultare più evidente, e stridente. L'elenco delle aree di lavoro congiunto, fra ABA e UNDP («*Reform of legal institutions and systems, including reform of constitutional frameworks; Support to electoral bodies and drafting of electoral laws; Improvement of legislative drafting and parliamentary practices; Reform of public sector regulations and processes; Strengthening anti-corruption measures; Support for decentralization and strengthening of local institutions; Development of the capacity of independent lawyers associations; Legal education and judicial training; Legal services to the indigent and underrepresented*»), apparirà allora niente più che una lista di nozze fra messianesimo giuridico e visionaria indifferenza per la complessa realtà non occidentale¹⁶⁵.

Con specifico riguardo alle riforme costituzionali, in Iraq opera l'Onu mediante l'Ufficio di Supporto Costituzionale (OCS), il quale è deputato a formulare «*recommendations on potential amendments to specific areas of the Constitution, including federalism/fiscal federalism (wealth sharing), the judiciary, the Federation Council or upper house, independent institutions and human rights*»¹⁶⁶.

Le stesse corde risuonano nelle attività dell'Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). Attraverso l'Office for Democratic Institutions and Human Rights, essa si occupa, su scala regionale allargata ai paesi caucasici e dell'Asia centrale, delle riforme processuali e degli ordini

forensi¹⁶⁷, nonché della formazione professionale di avvocati e giudici, al fine specifico di supportare i programmi di democratizzazione e di impianto della rule of law¹⁶⁸.

Ma non diverso è l'impegno profuso dall'International Monetary Fund e dalla World Bank nel diffondere lo stesso verbo, all'interno dei loro programmi di 'technical assistance'. Nonostante moniti autorevoli, come quello per cui «[T]he rapidly growing field of rule-of-law assistance is operating from a disturbingly thin base of knowledge at every level»¹⁶⁹, la rule of law – nella sua indifferenziata generalità – compare sempre fra gli obiettivi dei cc.dd. *Poverty Reduction Strategy Papers* (PRSPs) elaborati dai governi locali in collaborazione coll'IMF (e la WB). Sulla base di questi documenti, il Fondo e la Banca programmano le loro attività e tutti i PRSPs prevedono, fra gli scopi strategici da perseguire, obiettivi – fra loro retoricamente indistinti – quali «to improve governance, the rule of law and ensure human rights», «strengthen democratic processes and institutions, human rights, the rule of law»; o «strengthening the rule of law and respecting human rights», «strengthening governance and the rule of law»; oppure «developing a strong justice system and rule of law»¹⁷⁰.

È in particolare la World Bank – soprattutto a partire dalla svolta operata alla fine degli anni '90 con l'adozione del c.d. *Comprehensive Development Framework*¹⁷¹ – a insistere tenacemente sull'utilizzo del diritto quale grimaldello acconcio a perseguire i propri dichiarati scopi, che risultano essere «to help developing countries and ... to alleviate poverty»¹⁷². Sono in questo momento attivi ben 127 progetti aventi a oggetto la rule of law (progetti suddivisi, significativamente, nelle seguenti aree tematiche: «access to law and justice, judicial and other dispute resolutions mechanisms, law reform, legal institutions for a market economy, legal services, personal and property rights»)¹⁷³.

7. Cure senza storia.

In nome dello sviluppo e della stabilità macro-economica, le istituzioni internazionali sembrano in effetti aver fatto della riforma giuridica e dell'impianto della (indifferenziata, de-contestualizzata, a-storicizzata) rule of law uno degli aspetti centrali delle loro strategie di intervento. La consapevolezza della rilevanza e della potenza dell'infrastruttura 'diritto' è uno dei meriti indiscussi di tutte queste iniziative. Il loro 'lato scuro' è dato dall'incapacità di comprendere come le riforme giuridiche non si esercitano nel vuoto, né su spugne che l'acqua delle tecnicità occidentali può gonfiare a piacimento: il patrimonio di valori, di coordinate culturali, di assetti sociali, di rapporti di potere, che forgiavano qualunque comunità, non fanno offrirsi a mutamenti repentini.

Questo è vero, si badi, persino in Occidente (ove pure il tasso di omogeneità interna è comparativamente assai più elevato che in altre aree del mondo), altrimenti non si riuscirebbero a comprendere fenomeni di lunga durata, propri al nostro recente passato o allo stesso presente – dalla resistenza nord-irlandese, alla questione basca a quella della mafia italiana. Religione, lingua, cultura sono alcuni tra i più rilevanti fattori centripeti nel catalizzare identità e visioni del mondo¹⁷⁴, con cui il verbo dello Stato, delle Costituzioni, della rule of law egalitaria e/o promozionale deve fare conti quotidiani, ma il cui bilancio non può essere chiamato a trimestre, o semestre, e neppure alla scadenza di una generazione, bensì essere capace di includere e progettare partite di lungo termine¹⁷⁵.

Sorprende poco, perciò, che lo scarso rifornimento di problemi circa la complessità dell'infrastruttura 'diritto', e la conseguente ridotta potenza interpretativa, che caratterizza la gran mole di programmi delle istituzioni internazionali, abbiano dati esiti fra loro assai contraddittori rispetto alle (e certamente non all'altezza delle) premesse.

Non ci soffermeremo qui su moniti risaputi (almeno al dibattito avvertito), come quello secondo cui alcuni dei sistemi che hanno beneficiato al meglio della globalizzazione, come l'India, sono «those that have not played by the rules of the standard liberal market approach», ossia della fin qui consolidata accezione della rule of law in campo economico¹⁷⁶; o come quello che segnala quante delle critiche oggi rivolte alla democrazia russa avrebbero perduto ragion d'essere se, subito dopo la caduta del comunismo, gli advisor occidentali non avessero puntato solo (o soprattutto) alla privatizzazione delle imprese¹⁷⁷. Tra i molti altri esempi possibili, un supplemento di considerazione possono invece meritare le attività della World Bank. Nella nostra prospettiva è difatti notevole che quelle attività siano programmaticamente alimentate da una particolare attenzione a connettere tra loro indicatori economici e giuridici.

Un primo dato rileva i dibattiti aspri e puntuti sollevati dalla distanza fra presupposti ideologici rivendicati dalla WB e risultati conseguiti sul terreno. Nella corposa lista di illustrazioni, valgono il richiamo quelle: I) di Costa Rica e Uruguay per i quali, proprio alla luce delle misurazioni effettuate dalla World Bank¹⁷⁸, stridente è il contrasto fra lo scarso sviluppo economico e l'elevata considerazione da essi goduta nei 'Rule of Law Governance Indicators' predisposti dalla stessa istituzione¹⁷⁹; II) di paesi lontani dal disporre di un apparato istituzionale e giuridico conforme alle aspettative della WB, che hanno sperimentato per decenni tassi di crescita estremamente elevati: è il caso, fra gli altri, della Corea del Sud, di Taiwan, del Vietnam, della Cina Popolare¹⁸⁰; III) di modelli informali o misti, pubblico-privati, di regolazione dei diritti contrattuali e proprietari, che hanno prodotto in Cina risultati economici comparabili, se non migliori di quei modelli formali di protezione dei contratti¹⁸¹, e di attribuzione dei diritti di proprietà privata¹⁸², che invece rappresentano gli ingredienti abituali della ricetta propugnata con vigore dalla WB ai «developing countries», nel quadro di un

trapianto delle technicalità occidentali che si vuole sempre diretto, indifferente al contesto e quanto più rapido possibile.

Il secondo motivo di attenzione nei confronti della World Bank si spiega con le matrici tecnico-culturali del suo operato. La pervicace opera di disseminazione del verbo della rule of law si è in effetti ben guardata dal prospettarsi inclusiva (non solo dei valori 'altri', ma) degli stessi valori giuridici occidentali intesi nel loro complesso, ossia comprensivi dei portati propri alla tradizione euro-continentale. La WB produce annualmente dei rapporti noti con il nome 'Doing Business', i cui contenuti hanno più volte vivacemente attaccato i sistemi giuridici continentali come inefficienti, statalisti, inadeguati nel lungo periodo a competere economicamente, e quindi non solo incapaci di porsi a modello di sviluppo per chicchessia ma meritevoli di radicali riforme, le quali dovrebbero essenzialmente ispirarsi – va da sé – alla regolazione decentrata del mercato che si ritiene supportata al meglio da istituti e tecniche del common law (anglo)americano¹⁸³.

Ora, detto che nel 2008, stando ai dati della stessa World Bank, il Pil dell'insieme mondiale delle giurisdizioni 'civiltiche' (nelle quali possono includersi, oltre al continente europeo, il Giappone, l'America Latina e la stessa Cina)¹⁸⁴ ammontava a oltre 29 000 miliardi di dollari, contro i 19 000 miliardi di dollari delle giurisdizioni di common law¹⁸⁵, sulla povertà di analisi scientifica e comparatistica che sorregge quelle valutazioni non vale la pena di insistere oltre il segno. Assumere un solo possibile modello di sviluppo economico impiantabile ovunque, mediante un solo possibile modello di istituzioni giuridiche, è offa per gli illetterati di ogni disciplina, o per gli inconsapevoli di professione.

Quanto conta tuttavia segnalare è che, anche grazie a quell'attività di disseminazione di dati, si perpetra negli argomenti che animano una gran massa dei dibattiti transnazionali il senso comune della necessità – oltre che di cantonare i sistemi di civil law nel ruolo di rule-takers – di propa-

gare il diritto *à la* common law come veicolo di democrazia, di giustizia universale, di prosperità¹⁸⁶. Il che avviene – ancora una volta – senza un’adeguata considerazione, o con una voluta indifferenza, non solo *a*) per la diversità dei modelli e delle tradizioni giuridiche, e per la conseguente difficoltà di trasformarle nel giro di pochi anni, ma anche *b*) per la necessità di alzare il velo sugli interessi perseguiti con quegli strumenti e, nel caso li si ritenesse indiscutibili e indispensabili, *c*) per l’opportunità di valutare se al fine di realizzare quegli stessi interessi gli strumenti attuali siano i più efficaci – ossia se per raggiungere gli scopi perseguiti dall’Occidente (nella sua intierezza) sia sempre indispensabile utilizzare lo strumentario giuridico-politico nordamericano¹⁸⁷.

Se anche su questi atteggiamenti spireranno i venti nuovi della storia, con i cantieri delle riforme aperte sulla governance delle istituzioni finanziarie internazionali¹⁸⁸, coll’auspicata presa di consapevolezza circa i difetti dei modelli propagandati, sono tutte questioni i cui esiti non tarderemo troppo a conoscere.

8. *La fragilità progettuale del vecchio continente.*

Una diversa domanda è invece pressante: e l’Europa?

La risposta comincia col segnalare che sul nostro continente l’utilizzo della infrastruttura giuridica in chiave di promozione globale degli interessi regionali è resa assai difficile, fra l’altro, dalla accentuata diversità di linguaggi, quelli nazionali e quelli giuridici.

È vero che una buona parte delle classi dirigenti, nonché delle élite forensi europee, conosce l’inglese e che fioriscono corsi e master giuridici nel linguaggio dei common lawyers. Altrettanto vero, tuttavia, è che il diritto globale usa una lingua e un vocabolario tecnico che non sono i nostri – e che talora non possono trovare traduzioni accurate nelle nostre lingue giuridiche (e per nostre intendo non solo l’italiano,

ma anche il polacco, il francese, il tedesco, il greco o lo spagnolo). Il punto merita rispetto, non certo perché si voglia sciocamente contestare la veicolabilità di una lingua, ma perché segnala come i giuristi, pur occidentali e tuttavia non anglofoni, e/o privi di familiarità con il tecnicismo del common law, possono aspirare a un rilievo delle proprie idee solo a livello domestico, al massimo regionale. Essi non sono in grado di contribuire in alcun modo incisivo, ossia diretto e continuo, al farsi del diritto nelle arene globali, diventando sostanzialmente invisibili, inudibili, se non per rimbalzo più o meno tardivo, tanto nei dibattiti specialistici quanto, e soprattutto, nel discorso pubblico.

Del resto, vale la pena di aggiungere, nelle facoltà europee si educano giuristi attraverso curricula pregni al 90% di corsi centrati sul diritto positivo statale (il che è esattamente l’opposto di quanto avviene negli Usa, dove il 90% dei corsi verte sul diritto dell’Unione e non su quello del singolo Stato in cui ha sede la facoltà). Si tratta di un approccio educativo che potrà essere utile – se lo si ritenesse necessario – a infoltire le schiere dei pratici o dei burocrati attivi sul fronte domestico, ma non è certo quanto si possa auspicare nella prospettiva della formazione di una classe dirigente all’altezza delle sfide poste all’Europa dalle evoluzioni del tempo¹⁸⁹.

Eppure, anche quando partono dal continente europeo, gli sforzi di estendere in maniera duratura il proprio prestigio e l’attrattività del sistema economico poggiano sovente, oggi come nel passato (con le esperienze coloniali), sulle infrastrutture giuridiche. Si pensi al contributo francese alla costruzione del modello legislativo dell’Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHA-DA)¹⁹⁰, agli sforzi olandesi in Mongolia¹⁹¹, italiani in Afghanistan e nei rapporti con la Cina¹⁹², tedeschi in America Latina, nell’Africa sub-sahariana e nei Sud-est asiatico ed europeo¹⁹³. Ma si tratta di investimenti che veicolano il marchio del paese che li opera, con le sue ricadute e i suoi obiettivi

di rango statale, e non continentale, con gli inevitabili limiti che un modello percepito come nazionale (senza una cornice imperiale, e della stazza di un singolo paese europeo) porta con sé nell'arena globale.

Dal punto di vista istituzionale poi, la lunga post-bellica dipendenza economica dagli Usa, e la stessa temperie che ha trasformato la leadership americana in egemonia, ha indebolito le potenzialità delle ancora fragili istituzioni europee: a) di proporsi, nei confronti del resto dell'Occidente, quale concorrente agguerrito degli Usa nell'utilizzo del proprio diritto, forgiando paradigmi globali all'altezza della propria economia e demografia¹⁹⁴, valorizzando a tale scopo, come abbiamo visto accadere sull'altra sponda dell'Atlantico, le proprie istituzioni universitarie e i propri centri di ricerca; e poi b), soprattutto nei confronti delle realtà non occidentali, di proporsi come piattaforma *compatta* di irradiazione di valori alternativi, centrati su una visione della società, e del suo diritto, attenta alla dimensione sociale dei problemi, inclusiva non solo in nome della libertà di mercato, della sacralità della proprietà e del contratto, ma inclusiva anche in nome della capacità normativa di proteggere gli svantaggiati e di contrastare sistemi sanitari, previdenziali, lavorativi, indifferenti alle opzioni disponibili per i più deboli¹⁹⁵.

È considerando tali carenze che si spiega come gli strumenti programmatici della UE, e pure quelli operativi, risultino sovente appiattiti su quella che abbiamo visto essere la terminologia mainstream¹⁹⁶, circa l'esportazione, parallela, sincronica e sinonimica, della democrazia, del libero mercato e della rule of law¹⁹⁷.

Le criticità e i difetti di questo allineamento rappresentano un tema che sfiora appena le burocrazie, e le istituzioni politiche di Bruxelles, le quali, a differenza delle consorelle Usa, non hanno fin qui inteso la straordinaria potenzialità del proprio diritto di farsi battistrada di politiche globali autonome¹⁹⁸. Il che peraltro testimonia, sia detto qui per inciso, come il modello istituzionale UE continui a proporsi co-

me protesi di una frattura mai ricomposta: quella fra l'Illuminismo tedesco (di funzionari) e quello francese (di giuristi)¹⁹⁹, protesi nella cui costruzione hanno prevalso i materiali e le culture burocratiche, incapaci di forgiare una visione dell'Europa che andasse al di là della 'mimesi' dello Stato nazionale – al quale quindi il diritto serve, quando serve, solo a rafforzare l'identità interna e non a comunicare con il resto del mondo.

Anche così, con questa impreparazione culturale dell'Europa nel suo insieme a percepire il diritto quale strumento di potere globale, si comprende la supina accettazione dei paradigmi giuridici, quelli tecnici e quelli retorici, provenienti dal Nord America. Ma su questo punto vi è da considerare un dato ulteriore, che incide su un ampio spettro delle questioni fin qui tratteggiate.

L'ultimo ventennio ha conosciuto la fioritura di una varietà di progetti, di fonte prevalentemente accademica e di varia natura (privata, o godenti dell'avallo ufficiale delle istituzioni UE, oppure semplicemente da queste finanziati), volti all'armonizzazione del diritto civile europeo²⁰⁰. L'occasione si presentava propizia per ri-fondare²⁰¹ su basi condivise, ossia con il contributo 'dal basso' delle tradizioni nazionali, una cultura giuridica comune, un comune tessuto connettivo delle relazioni che sono alla base di qualunque società: dalla proprietà al contratto, dalla responsabilità per danni al diritto ereditario e di famiglia. L'occasione si presentava propizia per abbassare i costi di accesso al diritto da parte di tutti i suoi utilizzatori europei, nonché per proporre – nella prospettiva dell'espansione del raggio d'influenza geopolitica del nostro continente – un modello di governo (forte e alternativo a quello angloamericano) delle relazioni private e commerciali.

Se i progetti sono stati finora condotti con metodi che si espongono a più di una critica in chiave scientifica²⁰², le obiezioni che qui meritano il risalto sono altre. La stragrande maggioranza di quei lavori mira a individuare a ogni prez-

zo il punto di equilibrio fra diritto continentale e il common law. Ciò spiega alcune delle difficoltà e dei ritardi accumulati nell'elaborazione dei progetti, postisi di fronte a una nomenclatura, una tassonomia e ad apparati concettuali che oltremania (a differenza delle regole operative, spesso assimilabili alle nostre) risultano assai diversi da quelli romanistici, comuni invece a tutto il continente. Ma si tratta anche di una scelta che vuole forzare la condivisione del progetto da parte di un sistema paese, qui il riferimento è al Regno Unito²⁰³, che dai grandi disegni che hanno forgiato il modo d'essere dell'Europa, dall'Euro a 'Schengen'²⁰⁴, si è sempre tenuto discosto, e che non esiterà a riproporre lo stesso atteggiamento nei confronti di qualsiasi 'codice civile' (categoria estranea alla sua storia giuridica), tanto più se 'europeo'.

A questo proposito, valgono poi la sottolineatura alcuni dati. Il Regno Unito dispone quale lingua madre di quella che è veicolare nel mondo, di una vasta e ben mantenuta rete di relazioni post-imperiali, di una 'City' come centro finanziario fra i maggiori del pianeta, di una produzione di petrolio pari all'1,8% di quella mondiale annua²⁰⁵ e i suoi centri universitari di eccellenza figurano ai primi posti di qualsiasi classifica mondiale. Di contro, il suo Pil – incluso del rilevante contributo della City – era nel 2008 del 15% superiore a quello dell'Italia, ma del 7% circa inferiore a quello francese, del 27,6% inferiore a quello della Germania, e del 46,2 inferiore a quello giapponese²⁰⁶: tutti paesi che non godono, o godono solo di alcune, delle risorse di cui si avvale il Regno Unito. Ma non è tutto. Secondo gli ultimi dati disponibili, del 2007, i paesi 'civilistici' della UE (*i.e.* esclusi Regno Unito, Irlanda, Cipro e Malta) coprivano un'area di 4 227 000 km² (il 92,3% dell'intera UE) con una popolazione di 457 milioni di abitanti²⁰⁷ (87%) e il loro Pil era di 14 mila miliardi di dollari, corrispondente all'83% della UE²⁰⁸ e a circa un quarto di quello mondiale²⁰⁹.

Le conclusioni lasciano spazio a qualche dubbio di una

cattiva taratura circa i costi e i benefici discendenti dalla estenuante ricerca di un compromesso con le visioni del common law europeo.

Si tratta tuttavia di conclusioni che non sfiorano Bruxelles. La ricerca forzosa del compromesso con i common lawyers, e le difficoltà e i ritardi che ne sono conseguiti, hanno indotto le istituzioni europee, non a un ripensamento strategico del progetto di codificazione²¹⁰, ma a limitarne la portata centrando la propria attenzione sulla sola armonizzazione di uno spicchio del diritto contrattuale europeo, quello relativo ai contratti con i consumatori²¹¹. Un'armonizzazione parziale, o debole, significa però non decidere, significa non riuscire a vedere il futuro da protagonisti, significa trascurare la straordinaria occasione offerta dalla storia di utilizzare la comunanza che oggi esiste, sul piano dei principi e delle regole, fra il diritto civile e commerciale del nostro continente e quello latinoamericano, quello russo, quello giapponese e quello che sta diventando il riformato diritto legislativo cinese; significa insomma contribuire a mantenere sul piedistallo (occidentale) della solidità, dell'efficienza, e quindi del prestigio e dell'attrattività, il solo diritto privato e commerciale americano²¹².

Quando si lanciano o dibattono progetti volti al rafforzamento della posizione della UE nelle arene globali, di tutto quanto precede occorrerebbe avere buona memoria, e stimolante consapevolezza.

Capitolo sesto

La globalità tradita. Dentro e oltre la crisi

1. *Pressioni selettive.*

Avevamo anticipato al Capitolo quarto che una caratteristica saliente, e non da oggi, del modo con cui l'Occidente guarda al mondo si ritrova nella domanda di diritto uniforme che esso incessantemente avanza. Si tratta di una richiesta che, oltre a essere figlia degli interessi più direttamente connessi alle attività economiche, alimenta istanze come quelle (che vedremo) rivolte alla creazione di Tribunali penali internazionali, alla protezione universale dei diritti umani, fino all'esportazione delle regole della democrazia²¹³.

Del tutto estranei ai tavoli dove si imprime o si tenta di infondere effettività alle regolazioni globali – ma anche a quelle regionali-europee – permangono invece bisogni che dal basso esprimono aspettative pressanti per vaste moltitudini: dalle unioni di fatto al testamento biologico, all'aborto, alle più generali questioni dei confini della vita e della morte. Tutte questioni che le società occidentali, talora assai più che altre esperienze, percepiscono come proprie. Ma tutte questioni su cui – a differenza di altre – il dibattito è lesto a internalizzare le diversità e le sfumature negli atteggiamenti culturali esistenti presso le varie tradizioni, rappresentandosi quei problemi come eticamente sensibili (come se molte delle scelte del capitalismo avanzato non lo fossero) e, quindi, come questioni che è possibile lasciare fluttuare al tasso di cambio giuridico prescelto dai singoli sistemi²¹⁴.

2. *Domande tardive.*

In questo capitolo e nei due successivi, esamineremo natura, tempestività ed esiti delle pressioni più strettamente intrecciate agli interessi business-driven.

D'abitudine, su questo versante, la domanda di diritto globalizzato si volge all'adozione di trattati, convenzioni, codificazioni; ottiene poi l'istituzione di organismi come la World Trade Organization (WTO); mira, come abbiamo visto nel capitolo precedente, a modellare in chiave di rules-supplier il ruolo originariamente altro di istituzioni come l'International Monetary Fund (IMF) o la World Bank (WB)²¹⁵; ambisce a presidiare gli snodi cruciali dei traffici con nuove autorità sovranazionali, incaricate di gestire, e giudicare, i conflitti che sorgono nelle maglie dell'ordinamento globale²¹⁶. Quelle che attengono alla regolamentazione degli scambi sono insomma domande di diritto con le quali si esprime nettamente un bisogno fermo di autorità. Bisogno e autorità che non sono isomorfi, perché frutto delle articolate e variabili aggregazioni d'interessi, ma che, sul piano globale, sempre mirano a soddisfare finalità che si presentano come 'generalì', sovraordinate a quelli dei singoli player, anche statuali.

Le pressioni a favore di regolazioni globali possono però esercitarsi, non solo in maniera selettiva, ma anche con forza e tempistiche assai varie, in anticipo o in ritardo sui fenomeni, a seconda dei settori e degli interessi coinvolti, dei modi in cui questi sono strutturati, della cultura propria ai loro specifici attori.

Un buon esempio di domande tardive è dato dalla recente crisi finanziaria, che pure si sa innescata da eventi niente affatto originali²¹⁷.

3. *I preparativi della tempesta.*

Una forte espansione del credito, dovuta anche alle forze dell'innovazione finanziaria (peraltro sempre all'opera), indebolisce la percezione del rischio, mentre gli investitori sono indotti a impieghi con alto grado di leva fra debito e capitale, nell'illusione di poter ottenere rendimenti sempre più elevati²¹⁸. Il che accade, sino a quando interviene una serie di fattori di segno inverso. Il che da ultimo accade non di rado: nei paesi 'avanzati' il numero delle crisi nell'ultimo venticinquennio del secolo scorso è stato superiore a ogni periodo antecedente, mentre nei paesi 'in via di sviluppo' esso è stato negli ultimi trent'anni addirittura il doppio rispetto a tutto il secolo precedente²¹⁹.

Nel promuovere lo scatenamento della crisi odierna, a fianco di numerose e potenti cause meglio spiegate dall'economia comportamentale e dalle scienze cognitive²²⁰, è stato però il diritto a giocare, più chiaramente che nel passato²²¹, un ruolo fondamentale. Ma ciò è avvenuto sul piano dell'improvvidenza delle regole e non, come si ama ripetere, sul piano della loro mancanza.

L'assenza del legislatore, indifferente o intenzionale che sia, certo non equivale all'assenza di diritto. Al lettore di queste pagine è ben noto come le organizzazioni sociali di qualsiasi tipo, e anche quelle raggruppate intorno alle comunità finanziarie, costruiscano sulle regole la propria convivenza e le proprie attività. Il fatto che queste regole non vengano da un'autorità sovraordinata significa semplicemente che saranno i partecipanti a quell'organizzazione, a quelle attività, a quel mercato, a dettarne di proprie. Produzione che può discendere da un consenso maggioritario o generalizzato, consenso che a sua volta può essere formalizzato in documenti, i quali raccolgono best practices, formulano raccomandazioni, guidelines, standard rules, oppure sarà consenso tacito, emergente dall'abituale accettazione e propagazione delle medesime regole di comportamento.

A entrambe le modalità di auto-governo la comunità finanziaria ha fatto esteso ricorso. Ma questa regolazione informale (l'abbiamo ricordato al Capitolo terzo, §§ 3-4) regge una gran mole delle attività, economiche e no, che ogni abitante del pianeta svolge ogni giorno, senza che la natura della regolazione sia di per sé fonte di crisi, economiche o sociali. Invero, le crisi restano al di là degli orizzonti tutte le volte che il diritto informale è stabile e prevedibile e, affinché lo sia, occorre che tutti i membri della comunità di riferimento, dai più deboli ai più forti, perseguano interessi fra loro convergenti e operino sotto la pressione degli stessi incentivi e disincentivi. Allorché invece questi requisiti vengono a mancare, come è accaduto nella lunga vigilia della crisi²²², il risultato è quello che abbiamo avuto sotto gli occhi: le regole implodono e la comunità finanziaria, insieme alle economie che da essa dipendono, sono forzate verso l'incertezza, l'imprevedibilità e il collasso.

4. *La crisi delle regole.*

Nel comprendere (anche) l'ultima crisi finanziaria, un punto resta quindi fermo: pensare alla de-regolazione da parte dello Stato, o delle sue istituzioni, come fenomeno foriero di un'assenza di regole, è hobby da positivisti incalliti, o intellettualmente disoccupati, perché congedati dalla realtà.

Il passo successivo è capire come, di fronte a risalenti pressioni per regolazioni formali di ogni aspetto del traffico giuridico ed economico globale, si sia giunti a permettere che proprio i mercati finanziari, ossia uno dei settori nevralgici di quei traffici, fossero lasciati liberi di auto-governarsi – e con riguardo a profili cruciali delle loro attività. Nella nostra prospettiva alcuni dati meritano allora di essere richiamati.

Per lungo tempo gli Usa hanno rappresentato in campo finanziario il modello giuridico internazionalmente riconosciuto come quello di riferimento, anche perché sotto la sua

(fioca) giurisdizione cadevano, e tuttora cadono, gran parte dei contratti che forgiavano il mercato delle cartolarizzazioni e della c.d. finanza strutturata²²³ – e di qui si comprende pure l'assenza, in queste materie, di filoni giurisprudenziali significativi nel resto del mondo, Europa compresa. Ma è proprio negli Usa che comportamenti auto-regolati da parte degli attori del mercato finanziario sono stati largamente incentivati, grazie al ritrarsi delle regole federali dagli avamposti del controllo effettivo sulle pratiche potenzialmente distorsive. Si tratta di un processo non certo irretito dalla legge c.d. Sarbanes-Oxley, del 2002²²⁴, la quale, sulla scia di alcuni scandali finanziari (Enron, Arthur Andersen, World-Com, Tyco International), ha irrigidito alcune regole (quelle sulla correttezza delle informazioni di bilancio, sui doveri dei contabili, sulla trasparenza della corporate governance)²²⁵ che restano periferiche rispetto alle tecniche del mercato finanziario che si sono poste all'epicentro del terremoto recente. Si tratta, piuttosto, di un processo – quello di ritiro del regolatore federale dal terreno dei controlli – esemplificato dall'adozione del Private Securities Litigation Reform Act, del 1995, che ha reso più impervia la possibilità di ottenere la condanna, e avviare azioni collettive, a carico degli autori di frodi sul mercato dei capitali²²⁶. Si tratta di un processo corroborato da provvedimenti quali il Commodity Future Modernization Act del 2000, che ha sostanzialmente lasciato nelle mani del mercato vasti settori del trading sui derivati²²⁷; processo proseguito nel 2004 col rilassamento, da parte della Securities and Exchange Commission (SEC) delle regole sul ricorso alle leve finanziarie²²⁸.

Nell'ultimo decennio si è poi moltiplicato il ricorso ai volatili e opachi credit default swap (CDS), sorta di polizze contro l'inadempimento del debitore: titoli negoziabili senza limiti ed estranei a ogni regolazione 'ufficiale'²²⁹. I CDS hanno soppiantato, e nessuna regola imponeva di mantenerli, i meccanismi cosiddetti di *credit enhancement* fondati su ortodosse garanzie assicurative relative al rischio insito negli as-

set sottostanti le cartolarizzazioni²³⁰. L'assenza di controlli adeguati su queste ultime ha inoltre fatto sì che si cartolarizzassero *pool* di crediti ipotecari contenenti un numero sempre maggiore di prestiti (i cc.dd. subprime) ad alto pericolo di inadempimento²³¹ – ma sia malinconicamente chiaro: accomunare nella critica gli attori finanziari e i cittadini disinformati, o bisognosi, che hanno colto l'opportunità, offerta loro dai primi, di acquistare la propria abitazione pur essendo disoccupati o (poco o) nulla tenenti, equivale a nient'altro che celebrare la saggezza del bardo, secondo cui sempre: «Misery acquaints a man with strange bedfellows»²³².

Rischiosamente benedetto dalle cattive pratiche del rating (su cui torneremo poco oltre), l'avvitamento delle operazioni finanziarie su spirali sempre più innovative, sempre più rischiose, ha finito col determinare una situazione «so complex that virtually no one really understood them» – per dirla con le parole dello stesso Chairman del 'Committee on Oversight and Government Reform' dello stesso Congresso Usa²³³.

Al cospetto di, e nonostante tutto ciò, potrà apparire grottesco – ed è invece un dato rilevante circa la cultura degli attori del mercato – che ancora nel novembre 2007 un rapporto dell'autorevole Committee on Capital Markets Regulation (presieduto da Hal Scott, della Harvard Law School; il report è disponibile a: www.capmktreg.org) spiegava con l'eccesso di regolazione la perdita di competitività Usa sul mercato globale dei capitali²³⁴.

Il punto resta, tuttavia, che per analizzare e correggere i comportamenti degli operatori finanziari i contribuenti, anche oltreoceano, pagavano e pagano le autorità di vigilanza. A livello aggregato, la crescita sregolata del credito e del rapporto fra debito e capitale era un fenomeno evidente e, quindi, «un maggiore attivismo di vigilanza a livello microeconomico, ossia sulla situazione effettiva (e non solo su quella evidenziata dai bilanci) delle istituzioni bancarie, sarebbe stato

doveroso»²³⁵. Che si sia trattato di un fenomeno di ‘cattura’ del regolatore, il quale finisce per recepire e proteggere gli interessi dei soggetti vigilati; di eccessivo affidamento riposto sulle regole di vigilanza bancaria²³⁶ o su quelle di contabilità finanziaria²³⁷; oppure – ed è la spiegazione più puntuta e aderente alla cultura del settore – si sia trattato di cieca, perché ideologica, fiducia nell’efficienza dei centri finanziari e nella capacità di auto-regolazione del mercato, la questione resta quella di un evidente ‘sonno’ delle autorità nazionali, e internazionali, preposte alla vigilanza dei mercati. Come è stato autorevolmente sottolineato, le «défaillance delle autorità di controllo sono state clamorose. La tesi secondo la quale impedire le deviazioni della finanza è praticamente impossibile in quanto la sua capacità di innovazione è troppo rapida per essere compresa in tempo dal regolatore è semplicemente ridicola. Le degenerazioni della finanza e i rischi che esse comportavano sono state individuate e denunciate da anni anche da eminenti personalità della finanza, oltre che da istituzioni tipo la International Bank of Settlement. Se le Banche centrali e soprattutto la Fed non hanno voluto riconoscere quelle deviazioni e le hanno anche alimentate con la loro politica monetaria è per motivi sostanzialmente ideologici; perché intimamente convinte, come Alan Greenspan ha autocriticamente ammesso di recente, della capacità di autoregolazione dei mercati»²³⁸.

5. *La triste storia delle agenzie di rating.*

Qualche considerazione supplementare va però rivolta a quelle agenzie di rating che hanno esercitato, e tuttora esercitano, un’incisiva forza di orientamento delle scelte finanziarie, pubbliche e private.

Non da oggi, il problema dell’indipendenza delle agenzie e dell’adeguata gestione dei conflitti di interesse riveste un’importanza primaria per la credibilità e l’affidabilità del-

le informazioni. Eppure, la maggior parte dei ricavi delle agenzie che si occupano di valutare i prodotti finanziari proviene tuttora dai compensi degli stessi emittenti cui esse hanno assegnato un rating, mentre introiti assai minori derivano dalla esecuzione di studi sul rating commissionati dagli investitori²³⁹.

Questo scenario si è prodotto nonostante che negli Usa un quadro normativo per le agenzie di rating esistesse fin dal 1975 e fosse stato riformato alla vigilia della crisi attuale nel 2006²⁴⁰. Tali interventi – sulla cui direttrice si è accomodata la recente legislazione europea²⁴¹ – si limitano a rafforzare i requisiti di trasparenza e concorrenzialità del mercato del rating e a incrementare i poteri delle autorità di vigilanza. I limiti di questi interventi, registri e presagi del loro fallimento operativo, si ritrovano nella tipologia centralistica del controllo – sempre difficile da mantenere in un mercato in cui le informazioni sono estremamente disperse e non agilmente reperibili dal di fuori del mercato stesso – e nella natura amministrativa delle sanzioni (peraltro in qualche caso irrogabili con elevato grado di discrezionalità). L’assunzione implicita in tale approccio regolatorio è che il valore di un’agenzia di rating stia tutto nella sua reputazione sul mercato e, quindi, che il timore di perdere quella reputazione sia incentivo sufficiente a evitare deviazioni dalle ‘buone pratiche’ dettate dal legislatore. In altri termini: il mercato basta sempre a se stesso.

E le corti? In Europa non si registrano filoni giurisprudenziali che abbiano affrontato il tema della responsabilità per danni a carico delle agenzie²⁴². Negli Usa, dove la materia è da tempo oggetto di dibattito²⁴³, le corti hanno riconosciuto il potere regolatorio che de facto le agenzie esercitano e, equiparando i rating a manifestazioni della libertà di espressione tutelata costituzionalmente, hanno concesso la possibilità di condannare le agenzie solo in presenza di ciò che noi chiameremmo colpa grave o dolo. Non sfugge peraltro che in questi casi la prova dello stato soggettivo, ossia la

grossolana negligenza o la vera e propria intenzione di recar danno, rappresenta un ostacolo maggiore per l'accertamento della responsabilità. Problema che è reso complicato dall'assenza (anche oltreoceano) di regole legislative che per le stesse agenzie individuino, ex ante e nel dettaglio, obblighi di condotta su cui parametrare in maniera diversa, e trasparente, il giudizio risarcitorio nei confronti dei soggetti danneggiati.

6. *Le regole della crisi.*

Quali vie d'uscita si prospettano, nel lungo periodo?

Certo, nessuna risposta a questa crisi può muovere seriamente dalla critica alla speculazione o all'avidità di alcuni attori del mercato. Speculazione e avidità sono termini del lessico messianico, o psichiatrico, oppure di coloro i quali non sanno di essere a favore del modello capitalista, dove quegli atteggiamenti, avidi o speculativi, sono da sempre ingranaggi non secondari nella sala motori del sistema. Se invece la critica si centra sulla misura che di speculazione o avidità è possibile tollerare, ecco che la questione diventa, come sempre, quella delle regole: quali, per chi? pensate, e soprattutto applicate, come?

La mancanza di una regolazione formale in natura, e globale in raggio d'azione, è stata in effetti, come abbiamo detto, un vizio della cultura stessa dei mercati finanziari. È un vizio che occorre sanare, ma muniti di una serie di consapevolezza.

i) *A Race to the Top.* A ogni livello e in ogni settore di operatività dei mercati finanziari, occorre ribadire con fermezza l'impegno a disincentivare non solo per il presente, ma anche nel futuro nuove pericolose 'race to the bottom' da parte dei legislatori nazionali, che finiscano col permettere agli operatori più 'scaltri' di spostare i capitali, e le operazioni su di essi, nei paesi dotati di regole più lasche²⁴⁴. A

tacer d'altro, accontentarsi di risposte fornite a livello statale implica sempre il rischio che una frammentazione delle normative finisca, se non col paralizzare, coll'alzare insopportabilmente i costi dei controlli per le autorità nazionali e quelli delle reazioni legali per i soggetti dislocati nelle varie parti del mondo e ingiustamente danneggiati da attività finanziarie condotte in spregio alle regole.

In questa prospettiva è sicuramente da lodare, e sostenere assai più e meglio di quanto finora fatto, l'iniziativa del nostro governo, lanciata in occasione della presidenza italiana del G8 per il 2009, di redigere dei «Global Standards» mirati alla promozione di livelli appropriati di trasparenza, al rafforzamento dei sistemi di regolazione e di supervisione, al consolidamento della protezione degli investitori²⁴⁵.

ii) *Dalla forma alla sostanza.* Ogni sforzo di regolazione dovrà tuttavia tenersi discosto dal demone della retorica, minaccioso tutte le volte in cui ci si limiti a invocare 'trasparenza', 'correttezza', 'integrità' delle condotte. Se questo lessico può essere utile nelle normazioni domestiche (d'abitudine monitorate da una fitta giurisprudenza), oppure ai preamboli o alle press-release dei documenti politici, nel vuoto normativo di questo settore a livello globale, la sostanza delle regole da proporre dovrebbe invece (quanto meno cominciare ad) aggredire i dettagli delle pratiche, agganciando violazioni a sanzioni. Quanto insomma conta è che il nuovo disegno tracci linee rette fra incentivi e soggezione alle regole, così come fra poteri e responsabilità.

iii) *Il mercato non basta.* Di fronte alla possibilità di rischi sistemici, come quello che si è materializzato nel corso dell'ultimo anno, ai cittadini, risparmiatori e no, occidentali e no, non si può continuare a somministrare la ricetta del mercato che auto-regola gli scostamenti dei propri attori dalle 'buone pratiche' e poi si limita a espellere dallo stesso mercato chi mal si comporta (e nel frattempo ha già molto danneggiato), erigendo così un gruppo circoscritto di individui a capri espiatori dell'intera comunità finanziaria. Una comu-

nità, vale ribadire, i cui controllori si sono rivelati ineffettivi, al limite della complicità, se è vero che negli Usa, nei primi undici mesi del 2008, sono state avviate 133 indagini per frodi sul mercato mobiliare, numero che è però «down from 437 cases in 2000 and from a high of 513 cases in 2002, when Wall Street scandals from Enron to WorldCom led to a crackdown on corporate crime ... At the SEC, agency investigations that led to Justice Department prosecutions for securities fraud dropped from 69 in 2000 to just 9 in 2007, a decline of 87 percent»²⁴⁶.

iv) *Long-termism*. Occorre poi che il ri-disegno della regolazione si curi dell'equilibrio complessivo del sistema. Un passo opportuno dovrebbe perciò rendere tangibili disincentivi normativi, anche di natura fiscale, al short-termism diffuso nelle pratiche (e negli atteggiamenti culturali) dei mercati finanziari. Per questi ultimi, infatti, dati come le performance dei titoli (inclusi i fondi pensione e quelli sanitari), il valore delle materie prime, i documenti di bilancio da rendere pubblici, le remunerazioni dei dirigenti, sono tutti fattori da valutarsi secondo canoni e risultati temporali che calpestano ogni prospettiva di lungo periodo, rendendo così, a tacere di ogni altra considerazione, drammaticamente pro-ciclica la dimensione funzionale dei mercati – accelerando i moltiplicatori benefici in tempi di crescita e quelli malefici, non appena la rotta s'inverte²⁴⁷.

Più in generale, le scelte dovrebbero intonarsi, non alla supina reattività alle fruste globali, ma alla necessità di un governo pro-attivo dei problemi, alimentando decisioni pubbliche in grado di calibrare la bilancia sul tempo che verrà e non solo su quello che ci viene dato. Non è del resto difficile raggiungere la certezza che tanto più un'economia si 'globalizza', tanto più necessario diventa il rafforzamento degli interventi di natura sociale – ossia il più formidabile set di aiuti di stato leciti di cui un sistema può avvalersi –, interventi che alla varietà di squilibri generati sulle economie interne dall'apertura dei mercati sappia rispondere in maniera

flessibile rispetto ai bisogni ed efficace rispetto alle persone²⁴⁸ – restando poi sempre da maturare la consapevolezza di come una generale e incisiva compressione delle disuguaglianze interne possa fungere da volano effettivo alla crescita economica di lungo periodo²⁴⁹ (e al più generale benessere della società in cui la disuguaglianza si attenua)²⁵⁰.

v) *Cerberi v. Volpi*. Le regolazioni, inoltre, dovrebbero mostrarsi tenacemente flessibili nella capacità di incorporare sotto il loro usbergo le mutazioni e le distorsioni che i soggetti regolati possono continuamente produrre. Un solo esempio: le parole del governatore della Banca d'Italia, pronunciate al Senato italiano, in un intervento successivo allo scoppio della crisi. Qui saggiamente (anche per un giurista) si rileva che la «trasparenza richiede una drastica semplificazione e standardizzazione dei contratti; strumenti non standard sono, per natura, difficili da valutare»²⁵¹. La storia della tipizzazione contrattuale mostra, tuttavia, come questa scelta dia frutti accettabili, *i.e.* non distorsivi degli scambi e non incentivanti l'elusione, quando il ventaglio dei tipi contrattuali è abbastanza ampio da permettere a utenti e controllori del mercato di trovare punti di bilanciamento fra gli interessi delle parti all'interno di quella stessa offerta di tipi, senza doverne forzare i contorni o la struttura²⁵². L'elenco e i contenuti dei contratti dovrebbero allora essere soggetti a pre-stabilite revisioni periodiche, in modo da incorporare nella (e non spingere fuori dalla) regolazione le sollecitazioni che l'innovazione finanziaria, o le mutazioni del contesto globale in cui si muovono i mercati, possono produrre nel tempo. Detto poi che il linguaggio di questi contratti dovrebbe essere reso accessibile anche a chi non abbia un PhD in finanza a Chicago, l'ulteriore questione rilevante è, non solo 'chi' redige e revisiona questi tipi contrattuali, ma anche e soprattutto chi ne è giudice (e su questo punto torneremo fra poco).

vi) *Il rating del rating*. Discorso analogo meritano le regole possibili per il governo delle agenzie di rating. Non è chia-

ro se queste agenzie debbano restare imprese private o vedere le proprie attività assunte, direttamente o indirettamente, da istituzioni internazionali²⁵³. Quanto è certo è che regolare globalmente le procedure di attribuzione dei voti è necessario – fissando standard precisi, e revisionabili nel tempo, per inchiodare le agenzie che li violassero a danno di terzi a una responsabilità certa –, tanto quanto è necessaria una normativa globale di dettaglio sui conflitti di interesse, che consideri tutti i fattori condizionanti (di natura economica, politica, o d'altro genere) in grado di distorcere i risultati delle analisi e di far perdere alle agenzie l'equidistanza, tra coloro che sono oggetto delle valutazioni e i soggetti informati²⁵⁴. Sarà a quel punto che il controllo decentrato permesso dalle azioni di responsabilità per danni (tanto meglio se 'collettive')²⁵⁵ potrà rappresentare un efficace deterrente e una sanzione temibile nei confronti dei comportamenti devianti.

vii) *Giudici globali*. Di più: per tutte le attività finanziarie che, a differenza di altre, esercitano un così capillare e tecnicamente omogeneo impatto a-territoriale, quanto dovrebbe essere ovvio è l'affermazione, a ogni livello, del semplice principio 'chi sbaglia paga' – sottraendo così il discorso sulle responsabilità al magmatico argomentare in termini di 'follia', o di 'sventura', in cui lo si vuole immerso. Ecco perché auspicabile sarebbe l'istituzione di un network di corti²⁵⁶ dedicate allo scrutinio della responsabilità per danni che siano cagionati direttamente a chi, senza propria colpa, si affida a, o utilizza, i risultati degli attori finanziari globali (le cui categorie andrebbero ovviamente pre-selezionate con precisione).

Questa giurisdizione globale, operante sotto un'unica normativa sostanziale e procedurale, dovrebbe avvalersi di giudici indipendenti e tecnicamente adeguati, di provenienza volta a volta tanto plurale quanto esteso è il mercato di riferimento dell'operazione sotto esame, e la cui nomina, ad opera di Stati e istituzioni internazionali, dovrebbe avveni-

re con procedure trasparenti, anche al fine di rendere possibile che eventuali mancanze e responsabilità degli stessi giudici possano imputarsi direttamente ai soggetti che li hanno prescelti. Tali corti dovrebbero giudicare della violazione di obblighi (va senza dirlo:) pre-definiti, obblighi che potrebbero essere individuati dallo stesso strumento di diritto internazionale che istituisce la giurisdizione. Le corti dovrebbero poi essere dotate di poteri di sanzione effettiva, di natura certo amministrativa (blocco definitivo o sospensione delle attività), ma soprattutto pecuniaria, miranti a risarcire i soggetti danneggiati da quelle attività. Buffo o grottesco risulta infatti pensare che il vulnus al 'buon nome' arrecato mediaticamente o con l'inflizione di sanzioni amministrative (specie se di contenuto economico inferiore al profitto generato dalle attività illecite) possa rappresentare un deterrente efficace in comunità in cui la reputazione è sempre in grado di risorgere come la fenice araba. Occorrono invece condanne risarcitorie adeguate al danno prodotto, e attivabili con azioni collettive aperte a tutte le vittime delle stesse violazioni – alle badanti della libertà d'impresa finanziaria non occorrerà ricordare che in questi settori esiste da molto tempo un rigoglioso libero mercato delle assicurazioni della responsabilità civile. Le sanzioni pecuniarie potrebbero poi essere pari a un multiplo (per 1.5-2) del danno cagionato, penalità che dovrebbe alimentare un fondo, in grado di risarcire anche i soggetti che si trovassero di fronte a convenuti insolventi o che, per qualche ragione tecnico-procedurale, non avessero accesso al giudizio risarcitorio.

7. *Sotto il diritto, poco o niente.*

Tutte e ciascuna delle ipotesi appena abbozzate necessitano di emendamenti e correzioni. Sotto tiro non merita però di finire l'approccio che rivendica la soluzione dei problemi generati dalla crisi alla dimensione giuridica formale, e glo-

bale, anche e soprattutto con riguardo alla capacità di deterrenza e sanzione in chiave risarcitoria che quella soluzione consente. Le alternative a tale disegno risultano infatti solo due, nessuna delle quali appare dotata di pregi superiori a quella sopra richiamata.

La prima alternativa consiste nel lasciare i mercati finanziari al governo di quell'informalità che li ha resi così frequentemente fragili (e dannosi), al più solleticandone l'amor proprio con i richiami a trasparenza, integrità e correttezza dei comportamenti.

L'altra opzione è quella che colloca il punto di equilibrio fra utilità e svantaggi delle attività finanziarie nella loro sottoposizione a un controllo centralistico di tipo esclusivamente tecnico-politico, affidato a qualche agenzia di vecchio o nuovo conio. Il problema è che questo genere di controlli *a)* esiste già pressoché ovunque, con i risultati che si sono visti, e che comunque *b)* quel genere di controlli, da attivarsi su scala globale, una volta privati di una protesi giudiziaria altrettanto globale, non si capisce con il braccio di quali istituzioni, quali tecniche, quali regole, possano garantire la deterrenza necessaria (*i.e.*: più efficace di quella odierna) nei confronti delle 'cattive pratiche' e, soprattutto, la tutela operativa dei diritti di chi a causa di quelle pratiche molto ha perduto.

A tacer d'altro, la fiducia che investitori, risparmiatori, pensionandi ripongono nel sistema economico-finanziario e nella sua capacità di risarcire le vittime (innocenti) dei suoi misfatti dovrebbe essere uno dei tasselli essenziali nei nuovi equilibri che andiamo cercando.

Capitolo settimo

Intermezzo. L'ambiguo declino dello Stato

1. *Lo spacchettamento dell'interesse nazionale.*

A seguito della crisi, da più parti si chiede la messa in opera (di alcuni) degli interventi regolatori discussi nel capitolo precedente. Fin qui, tuttavia, al di là dei propositi buoni pro futuro, si è assistito all'accumularsi di tentativi di soluzione della crisi soprattutto mediante impiego di denaro pubblico, di provenienza nazionale – valendo ai nostri fini, e con specifico riguardo alle misure adottate negli Usa, l'attesa di conoscere come una Corte Suprema a orientamento maggioritario repubblicano potrà vagliare le regolazioni di marca non-liberista divisate dall'amministrazione americana (un eventuale scontro non sarebbe inedito: dell'esperienza affrontata da F. D. Roosevelt, ai tempi del New Deal, abbiamo discusso nel Capitolo primo, § 4).

Vero è, ad ogni modo, che il supporto dei contribuenti (tutti inclusi) allo scopo di togliere le società e le istituzioni finanziarie dai guai in cui si sono cacciate, e ci hanno trascinato, si offre quale segnale e misura dell'accentuazione di due fenomeni: del grado d'integrazione raggiunto fra l'attività degli operatori globali e le singole micro-economie degli stessi cittadini; della torsione impressa al ruolo dello Stato da quella stessa integrazione. È bene intendersi, però. Si tratta di 'accentuazioni', perché neppure queste sono novità di cui accreditare la crisi finanziaria.

Da tempo, il commercio, il valore della moneta, dei mutui, l'ambiente, la navigazione marittima e quella aerea, lo sfruttamento delle risorse marine, la pesca, l'agricoltura, l'alimentazione, le telecomunicazioni, la proprietà intellettuale,

le, l'uso dello spazio e delle fonti di energia, oltre che ovviamente la finanza, sono oggetto di una disciplina largamente denazionalizzata: ossia non determinata né esclusivamente dipendente dallo Stato, ma da centri di produzione delle regole dislocati nelle arene regionali e globali. Di questi fenomeni, come risultanti dell'aspirazione uniformatrice del diritto, abbiamo già fatto cenno. Di alcuni dei problemi generati dalle attività dei produttori di diritto globale dell'economia torneremo a occuparci nel capitolo successivo. Qui preme soprattutto segnalare che si tratta di organi di regolazione le cui determinazioni incidono in profondità sugli ordinamenti domestici, talora attraverso il filtro dell'intervento statale, necessario alla loro esecuzione, talvolta attraverso l'interazione sempre più marcata fra organi giudiziari statali e globali²⁵⁷, altre volte ancora direttamente, senza bisogno di intermediazioni²⁵⁸.

È così che i cc.dd. ordini globali finiscono per forgiare, sotto il profilo economico, le scelte degli stessi attori statuali, disaggregando le funzioni tradizionalmente proprie a questi ultimi in uno spettro di agende e interessi fra loro diversificati, a seconda delle differenti materie, e sottoponendo alle medesime tensioni la stessa idea di «interesse nazionale»²⁵⁹.

Una nozione, quest'ultima, ovviamente esposta allo specchio degli altrui interessi nazionali, ma anche di quelli regionali (per noi, in primis la UE), come definiti dalle interrelazioni e dalle sfide che si aprono a livello globale. Una nozione, quella di interesse nazionale, ormai facilmente scomponibile in una varietà di preferenze e istanze settoriali, continuamente ri-costruite all'interno di ciascuno Stato attraverso processi di negoziazione non sempre trasparenti e debitori di politiche spesso (solo) contingenti.

Gli esempi sono numerosi. A tacere di come i tessuti socio-economici delle varie comunità statuali siano attraversati dalle attività e dalle istanze di circa 82 mila multinazionali – i cui dipendenti ammontavano nel 2008 a 77 milioni

di unità (più del doppio dell'intera forza lavoro della Germania)²⁶⁰ –, si pensi ai conflitti fra gli interessi che sostengono: i produttori locali di beni e i consumatori di beni importati; i produttori o distributori di energia²⁶¹ e gli utenti dell'ambiente; gli ambientalisti e i lavoratori dell'industria; le aggregazioni industriali e i loro dipendenti; le aggregazioni bancarie e (di nuovo i loro dipendenti, oltre che) i clienti locali; i fautori di incisive politiche di concorrenza (possibilmente coordinate a livello globale) e i sostenitori di queste o quelle eccezioni, legate a esigenze locali/nazionali²⁶². Oppure si ponga mente, più in generale, agli interessi dei settori economici che vivono ancora al riparo dagli effetti, e dalle crisi, della globalizzazione giuridica ed economica e, per converso, agli interessi degli attori che al vento di queste ultime sono esposti, procedendo o sbandando.

La mediazione fra queste istanze non è un gioco a somma zero, ossia senza perdenti né vincitori, e la loro sintesi è ovviamente il compito di qualsiasi governo. Il punto è che il raggio d'azione lasciato all'elaborazione di quella sintesi è drammaticamente limitato proprio dalla maglia di vincoli giuridici ed economici dettati dagli ordini ultrastatali, regionali, globali.

2. *Lo Stato come abitudine.*

È da quest'ultima prospettiva che ben si coglie l'ennesima e progressiva trasformazione dello Stato, quanto meno nella sua forma conosciuta in Occidente²⁶³. Il mutamento, già lungamente in atto, è quello che ha per oggetto – non già il superamento, ma – la valorizzazione del ruolo dello Stato in termini di agenzia, pubblica e locale, per un ordine economico che lo trascende. Si tratta di un modello di organizzazione che può chiamare vicino quello dell'*indirect rule*²⁶⁴, con cui l'Impero britannico amministrava le proprie colonie, facendo affidamento su governanti o intermediari indigeni. Ma

certo è – con le rifiniture di cui si darà conto nel capitolo successivo, circa la capacità di orientare i fenomeni da parte di alcune entità – che oggi il ruolo dello Stato in ambito economico è assai distante da quello veicolato nei dibattiti interni.

All'interno di una logica di integrazione delle economie, che in Occidente è da tempo inevitabile realtà, lo Stato si fa cogliere sempre più spesso come il soggetto che, grazie al domestico monopolio del potere normativo/sanzionatorio (e, talora, grazie alla proiezione esterna della propria forza militare), è chiamato a monitorare l'implementazione, non importa quanto variegata, di valori e principi degli ordini globali²⁶⁵.

È un fenomeno²⁶⁶ le cui puntuali modalità di sviluppo meriterebbero ovviamente una trattazione a sé, ma il cui contenuto essenziale va qui rimarcato. In effetti, detto che per emergenze altrettanto globali e non meno calamitose – di natura ambientale o umanitaria, incluse quelle connesse alla fame e alla povertà – non si registrano investimenti anche lontanamente paragonabili a quelli profusi nazionalmente e internazionalmente per reagire alla tempesta finanziaria, la funzione delegata dello Stato non si tarda a scorgere pure ai tempi della crisi attuale.

La tensione fra coordinamento delle regolazioni globali e interventi domestici trova sintesi nella selezione degli interessi da proteggere prioritariamente (con denaro pubblico) e quelli da considerare in subordine (infrangendo nel frattempo costi privati). I primi sono quelli ritenuti immediatamente funzionali al mantenimento dell'ordine economico-finanziario globale, i secondi tendono a essere – quando non colti nella loro propulsiva funzione di 'lungo termine' (*supra*, Cap. sesto, § 6) – quelli ancorati alla dimensione domestica, dei servizi al cittadino, delle safety net, dell'istruzione e degli altri beni pubblici locali²⁶⁷. In mezzo ritroviamo le misure protezionistiche, paventate o adottate, con la loro vasta articolazione possibile, con la loro efficacia da verificare, con la loro certa selettività – ricette, peraltro, storicamente gra-

vate dal fardello del loro fallimentare impatto sulle stesse economie nazionali, allorché furono attivate in risposta alla crisi degli anni '30²⁶⁸. È vero che fra i due livelli estremi può non esservi una cesura secca: come si è detto, il corretto funzionamento dei mercati globali, anche finanziari, impatta direttamente su un gran numero di utilità essenziali alla vita di ogni cittadino (dal cibo alle pensioni, dal costo dei beni e servizi importati, a quello dei mutui, al valore degli immobili). Ma il punto resta che il governo statale delle dinamiche interne, circa le priorità e gli stessi contenuti delle scelte, è destinato a sempre meno comandare e a sempre più subire lo stiletto della globalizzazione dell'economia e della finanza, a vestire sempre meno i panni del rule-maker e sempre più spesso quelli del rule-taker.

Al cospetto degli ordini economici, insomma, lo Stato rischia ormai di rivelarsi una struttura bensì preziosa, ma soprattutto se compresa in chiave di path-dependency: da un lato, quale entità tuttora utile all'implementazione e protezione degli interessi globali; dall'altro lato, quale struttura che è assai meno costoso mantenere così come è (se del caso erodendone dall'esterno i confini) che sostituire in tempi brevi.

3. *Localismi.*

Un'osservazione e una precisazione a questo punto s'impongono, entrambe alle frontiere con la banalità.

L'osservazione concerne una ricaduta del discorso appena svolto sul farsi delle politiche domestiche. Se è vero che nei fattori di produzione delle scelte lo Stato viene sempre più spesso sostituito, o affiancato dall'ordine globale (o regionale), altrettanto vero è che quest'ultimo continua a essere percepito dalla gran parte dei cittadini come potente e lontano, promettente o nefasto, ma sostanzialmente amorfo, gelatinoso e opaco. Non può allora sorprendere che la parti-

ta, per tutti cruciale, del senso della propria attività e dei confini della propria identità, individuale o collettiva, possa radicalizzarsi, fuori e dentro l'Occidente, esprimendo visioni profondamente debitorie del *locale*, del *proprio* (credo, popolo, territorio), e caricate di forti connotati simbolici che finiscono con l'orientare anche il discorso pubblico e le preferenze politiche – le quali divengono sempre più permeabili alla penetrazione di strategie orientate alla diffidenza, al sospetto, alla paura, circa qualsiasi differenza, novità, o alterità.

La precisazione vale a sottolineare, nuovamente, che quanto abbiamo sopra tratteggiato è il ruolo dello Stato nel governo dell'economia. La sua erosione potrà incidere sulle sue future configurazioni e sull'espletamento delle altre funzioni che allo Stato post-westfaliano si è soliti attribuire, ma nulla di quanto precede può scalfire l'odierna evidenza di come lo Stato sia – fra l'altro – il custode maggiore dell'orizzonte linguistico (talora plurale) entro il quale i cittadini esercitano il proprio diritto a informarsi ed esprimersi²⁶⁹, così come primario resta il ruolo dello Stato, col suo interno monopolio della forza, nella generale selezione del lecito e dell'illecito, nonché quale fornitore primario di sicurezza fisica per gli individui e i loro beni (e, possibilmente, come sponda territoriale per chi cerca asilo e diritti altrove conculcati). Allo stesso modo, ovvio è che lo Stato, insieme ai suoi apparati giudiziari, risulta tuttora per i cittadini il terminale maggiore delle dispute sui propri diritti civili sociali e politici (nonché su quelli 'umani', per i quali si veda *infra* Capp. 10-13) – dispute che peraltro si rivelano sempre più spinose, e non indifferenti allo sviluppo della nostra democrazia, di fronte alla già ricordata incidenza dei fenomeni economici globali sui margini di manovra dei bilanci, e sulla loro capacità di allocare diritti 'costosi'²⁷⁰.

Tutto questo non è in discussione. Anzi, in una prospettiva diversa dalla nostra, vasto si aprirebbe lo spazio per sviluppare la riflessione su quanto rudemente la nozione neo-

liberale di Stato minimo e deregolato sia stata travolta dalla medesima ideologia che ne aveva promosso le virtù e che ha prodotto la crisi recente, con le sue onnivore ricadute normative a livello domestico, spesso marcate dall'ampliamento del raggio d'azione dei poteri pubblici, a scapito di quelli privati²⁷¹.

Sulla direttrice propria al nostro discorso, rileva invece una diversa serie di questioni, che, oggetto del capitolo successivo, riguardano tutte fenomeni interni ai meccanismi di produzione e applicazione delle regole globali.

Capitolo ottavo

Rule-makers e rule-takers. Il caso del commercio globale

1. *Poteri dispari, poteri irresponsabili.*

Nella visuale del confronto con la classica verticalità dell'immagine dello Stato, le regolazioni globali tendono a essere rappresentate come una rete orizzontale, piatta²⁷². Vista da piú vicino, quella maglia regolatoria segna invece un ampliamento del ricorso agli strumentari del diritto 'di autorità', fra 'diseguali'. È un'osservazione corroborata dall'esame di tre dati rilevanti.

In primo luogo, è sotto gli occhi di tutti che le interdipendenze economiche e le cooperazioni, militari, commerciali, tecnologiche, giuridiche, che corrono a differenti livelli e fra attori volta a volta diversi, sono fenomeni che non impattano su quegli stessi attori con benevola indifferenza. Essi conducono per un verso, come si è detto nel capitolo precedente, a una generale perdita di autonomia per gran parte dei soggetti statuali. Per altro verso, i medesimi fenomeni finiscono per offrire ad alcuni Stati (Usa, Cina) e agli attori economici piú forti – WB, IMF, multinazionali, la stessa UE –, rispettivamente, un'estensione e un'iniezione di sovranità²⁷³. Ciò che si deve *a*) alla loro incisiva capacità d'influire sulla produzione di diritto globale, *formale e informale* (quello che si produce attraverso regole leggibili negli strumenti normativi 'ufficiali' e quello che si produce attraverso l'esercizio della diplomazia del potere)²⁷⁴. Ciò che si deve *b*) al condizionamento esercitato, proprio per tal via, sulle scelte degli attori economicamente piú deboli, e nondimeno risucchiati sul piano di quelle interdipendenze, di quegli scambi e di quelle cooperazioni – legami che certo è possibi-

le allentare, ma non recidere, se si vogliono evitare ritorzioni ad opera dei soggetti piú forti, o rovesci economici interni, politicamente delegittimanti²⁷⁵.

In secondo luogo, la frammentazione di regolatori e dicitatori del diritto (agenzie e tribunali globali) si spalma su una estesa varietà di livelli, geografici e settoriali²⁷⁶, ma il panorama attuale sconta l'assenza di meccanismi gerarchici di controllo e di sanzione, posti 'al di sopra' di quegli attori²⁷⁷. Per questi ultimi, nonostante il loro capillare impatto sulle scelte di vita degli individui, sulle attività delle imprese, sulle politiche degli Stati, non vi è alcuno strumento in grado di determinarne la accountability, ossia che ne misuri i risultati e, soprattutto, ne sancisca le eventuali *responsabilità*, quanto meno *giuridiche* (a quelle politiche veniamo subito)²⁷⁸.

In terzo luogo, essendo il diritto globale formato da piú regimi diversi, separati e autonomi, ciascuno con le proprie regole di merito e procedurali, esso manca di principî di ampia portata, che possano essere applicati a tutti i regimi. Basterà ricordare che, in assenza di un «regolatore» superiore, nello spazio giuridico globale finisce coll'essere incerta persino l'attribuzione di una controversia a uno o ad altro regime regolatorio: un caso riguardante il trasporto per nave di sostanze pericolose, ad esempio, potrebbe essere assunto come problema attinente al trasporto marittimo, oppure al diritto del mare, o alla tutela dell'ambiente, oppure al commercio, ed essere conseguentemente sottoposto a regolamentazioni differenti a seconda dei criteri di qualificazione²⁷⁹. È un dato questo che permette di comprendere anche la ragione per cui all'ora attuale non sia sempre agevole individuare in concreto lo stesso pubblico, o i 'pubblici'²⁸⁰, ai quali i diversi regolatori globali, per il settore di loro competenza, dovrebbero essere chiamati a *rispondere politicamente*, del proprio operato («What we can say with confidence is that, today, while there are fragmentary global publics, a genuine global public comparable to publics in well-established democracies does not exist»)²⁸¹.

Proprio alla luce di quanto precede, va sottolineato, paiono mal istradate le ricorrenti discussioni circa l'effettiva legittimazione (in specie democratica) delle istituzioni globali²⁸². Un dibattito che muove dall'equivoco di ritenere che solo la rappresentatività e non anche il diritto – ossia il corpo di regole condivise della comunità di riferimento – sia forma di legittimazione del potere²⁸³. Un dibattito che andrebbe rifornito di dati ulteriori, di vario ordine, fra i quali sicuramente: quello che rileva la natura privata, o solo semi-pubblica, di alcuni dei regolatori (si veda subito oltre); e quello che evidenzia come anche le Ong, potenti attori globali, che talora affiancano talora contrastano i regolatori, si espongono alle medesime critiche in punto di rappresentatività democratica²⁸⁴. Ma fra i rifornimenti attesi vi è pure quello, cruciale, che dovrebbe chiarire al dibattito sulle istituzioni globali come il punto non sia tanto il perseguimento di una legittimazione che sia mimesi di quella delle democrazie domestiche²⁸⁵, quanto la promozione di un disegno che, settore per settore, vale ribadirlo, porti alla definizione di regole certe di trasparenza e di accountability, ossia regole chiare (ed effettive) da porre a carico di qualunque istituzione globale, e in grado di apprezzarne i risultati, nonché di chiamarle (nei confronti di soggetti privati e pubblici pre-definiti) a rispondere, giuridicamente o politicamente, delle loro condotte e degli eventuali pregiudizi arrecati nei settori di intervento²⁸⁶.

Ciò che dovrebbe valere, va da sé, anche nelle numerose aree di regolazione affidate a organismi di natura privata o ibrida (nel senso che possono godere di uno statuto privatistico e al contempo vedersi partecipati direttamente o indirettamente da amministrazioni nazionali), ove si registrano le stesse carenze di sistematicità e gli stessi loro frutti dispari e asimmetrici.

Anche qui gli esempi abbondano. Oltre al clamoroso caso delle agenzie di rating su cui ci siamo già intrattenuti, sarà sufficiente il richiamo all'International Organization of Standardization (ISO) che adotta migliaia di standard tec-

nici, volti ad armonizzare processi o prodotti e utilizzati nella propria attività regolatoria dalla stessa WTO; alla Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT), che fissa i codici di identificazione bancaria utilizzati nelle transazioni internazionali e a loro volta adottati dall'ISO; o all'ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), che svolge numerose attività di gestione relative alla rete Internet mondiale, e in particolare si occupa dei protocolli tecnici e della gestione dei nomi a dominio²⁸⁷.

Si tratta di organismi nei cui confronti è generalmente friabile il controllo politico, anche (grazie alla loro frequente scarsa trasparenza) quello indiretto, esercitabile dagli elettori degli Stati membri delle istituzioni internazionali. Si tratta di organismi sottoposti a un regime di responsabilità giuridica (civile e pubblica, domestica e transnazionale), che dovrebbe, proprio in virtù dell'assenza di responsabilità politica, essere estremamente severo, e invece risulta assai farinoso, e del tutto inadeguato alla misura di potere e di libertà d'azione di cui essi godono²⁸⁸. Ancora una volta: poteri amplissimi, responsabilità ridottissime.

2. *Grozio e la WTO.*

Tutte queste enclave di irresponsabilità, asimmetrie e disparità di trattamento hanno prodotto dibattiti numerosi, centrati però, come si è detto, soprattutto sulla democraticità delle istituzioni globali, sulla critica alla diffusione di 'self-contained regimes' o sull'ingovernabilità della loro attuale matassa²⁸⁹. Oltre a quello dell'accountability delle stesse istituzioni, l'altro dato che qui s'intende sottolineare attiene invece ad alcuni dei pregiudizi su cui l'impianto di quei regimi si fonda e ad alcuni ulteriori squilibri cui quegli stessi regimi possono dar corso.

Solo a quel punto sarà possibile comprendere anche – ma

non è un profilo secondario – se pregiudizi e squilibri siano ritenuti funzionali agli interessi di chi se ne avvale e, qualora fosse così, se allora si tratti di interessi ebbri di valutazioni di breve periodo, oppure sobriamente volti a includere le sfide poste dal tempo a venire.

A sgomberare il terreno da perniciose *naïveté*, occorre intendersi. Che il diritto internazionale sia una fucina di soluzioni in rapporto saldo con gli interessi di chi le propone, è un dato acquisito da tempo. Basti qui ricordare come uno dei fondatori del moderno diritto internazionale, l'olandese Hugo Grotius (de Groot), al tempo in cui i Paesi Bassi dipendevano dal commercio marittimo e dovevano fronteggiare la temibile concorrenza di Spagna e Portogallo, mercé una consulenza prestata al proprio paese scrivesse il celebre *Mare liberum* (1609), in cui concludeva che la libertà dei mari fosse un principio di diritto naturale²⁹⁰. Mentre qualche decennio più tardi, allorché l'Inghilterra cominciava ad affermare la sua egemonia marittima, un altro famoso giurista, inglese questa volta, John Selden (chiamato da Giacomo I a patrocinare contro l'Olanda le rivendicazioni inglesi sul Mare del Nord e il Nord Atlantico), ritenne scientificamente ineludibile difendere la tesi opposta a quella di Grotius, nell'altrettanto celebre *Mare clausum* (1635). L'opera, peraltro, conosce la sua prima edizione in lingua inglese nel 1652, solo un anno dopo l'Atto di Navigazione di Cromwell, che aveva limitato esclusivamente alla flotta inglese il traffico commerciale con l'Inghilterra²⁹¹.

Non molto è cambiato, nel corso dei secoli. Come abbiamo ricordato con riguardo agli usi strategici della rule of law, ancor oggi gli attori più forti e carismatici sullo scenario internazionale promuovono soluzioni che si vogliono globali, ma sono elaborate dai propri giuristi e propagate con indifferenza rispetto, non solo alla diversità dei sistemi giuridici e degli assetti socio-economici esistenti, ma anche alla varietà possibile del loro divenire. Quel diritto 'globale' è poi chiamato a operare nelle diverse arene con lessico e impalca-

ture tecniche di matrice occidentale, senza che i suoi artefici siano, il più delle volte, sottoposti a obblighi e controlli, circa le ragioni e le modalità di bilanciamento degli interessi volta a volta in gioco (e alle eventuali conseguenti responsabilità), che in Occidente rappresentano invece pilastri fermi nella produzione, esecuzione, e amministrazione del diritto²⁹².

Siamo allora di fronte a una duplice linea di frattura: tra fenomeni in corso e nostra capacità d'interpretarli, nonché fra i valori fondanti la tradizione giuridica occidentale, al cui interno germinano gran parte degli attori globali, e il diritto che quegli stessi attori producono²⁹³.

Gli aspetti operazionali di quanto siamo venuti esponendo possono essere illustrati da tre esempi, attinenti al funzionamento del regime giuridico del commercio, ossia uno dei modelli globali per eccellenza.

3. *Diritto del commercio iniquo e poco solidale.*

Il *primo esempio* riguarda il c.d. dumping sociale. Con l'espressione si designa il noto fenomeno che vede alcuni paesi esportare beni prodotti in condizioni e con metodi poco rispettosi degli standard riconosciuti internazionalmente a protezione dei lavoratori. Più in particolare, il riferimento va alle merci provenienti da paesi che li producono a costi sensibilmente inferiori a quelli del mercato euro-americano, ciò che si imputa allo sfruttamento del lavoro minorile o alla mancanza, in capo ai datori di lavoro, di significativi obblighi assistenziali e previdenziali nei confronti dei lavoratori²⁹⁴. Questi Stati sono ritenuti operare una concorrenza sleale nei confronti dei produttori degli altri paesi e mettere a repentaglio gli standard di protezione dei lavoratori negli stessi paesi importatori, all'interno dei quali, si dice – con tassi di innocenza assai variabili –, il rischio è di determina-

re, per via delle dinamiche competitive globali, l'innescano di una corsa verso la riduzione di quegli stessi standard²⁹⁵.

Al fine di contrastare questo 'social dumping', si tenta di affermare la cogenza di regole internazionali (e.g. gli artt. VI e XX, lett. b) ed e) del GATT 1947)²⁹⁶, che si vorrebbero inclusive dei cc.dd. Core Labour Standards; ovvero: *a*) libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; *b*) eliminazione di ogni forma di lavoro forzato od obbligatorio; *c*) abolizione effettiva del lavoro infantile; *d*) eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione²⁹⁷. La violazione di questi standard farebbe allora scattare la possibilità di comminare sanzioni commerciali a titolo di ritorsione, sub specie di imposizioni tariffarie, restrizioni quantitative alle importazioni o revocche di precedenti concessioni di vantaggi commerciali²⁹⁸.

Ora, non è difficile comprendere quanto strumenti del genere riescano a servire con precisione gli interessi occidentali, delle sue imprese (soprattutto quelle che non si sono dotate di una struttura multi-nazionale)²⁹⁹, nonché dei suoi lavoratori, ai quali per il vero le proprie (s)fortune sono sovente rappresentate come dipendenti dalle globalizzazioni dei mercati e dai fenomeni migratori, in misura assai maggiore di quanto quelle stesse sorti siano in effetti legate alle concrete politiche che potrebbero essere attuate a livello domestico – in ispecie quelle della formazione, della ricerca, dell'innovazione, del lavoro e della sicurezza sociale³⁰⁰.

Quanto è ad ogni modo sicuro è che il nostro (variabile) conglomerato di regole poste a protezione dei lavoratori rappresenta una conquista relativamente recente, di cui l'Occidente e le sue economie hanno fatto a meno per lungo tempo. Altrove la situazione è diversa, e – a esclusione del lavoro forzato, e delle vessatorie (nel contesto dato) forme di sfruttamento – la rivendicazione di quegli standard finisce spesso per equivalere alla compressione della stessa aspirazione al sostentamento, prodotto dal lavoro: vuoi perché il mercato locale può fornire altri lavoratori che di quella pro-

tezione sono pronti a fare a meno, vuoi perché l'imprenditore non può alzare i costi di produzione dei suoi beni o servizi senza il rischio di estromettersi dal mercato³⁰¹. È questo quanto si mira a realizzare coll'eliminazione del 'dumping' sociale?

È la sincronia forzata dei fenomeni a fungere da paradigma delle nostre (valut)azioni? Di più – e più cinicamente –: un atteggiamento del genere è funzionale ai nostri interessi di lungo, e breve periodo?

Al netto delle opzioni politiche soggettive, alcuni dati sembrano sottratti al dubbio.

a) Scaricare sui lavoratori occidentali i costi della globalizzazione, *senza* munirli di salvaguardie adeguate; così come invocare il 'social dumping' nei confronti di imprese e lavoratori non occidentali, *senza* costruire attorno ad essi – e, visti i valori in gioco, nel più breve tempo possibile – una rete di accompagnamento all'uscita dalle pratiche più odiose, composta di incentivi (e non di sanzioni, che finiscono col colpire soprattutto la parte di popolazione più debole), *senza* costruire una rete fittamente intessuta di maglie giuridiche e socio-economiche di supporto all'imposizione di quegli standard, ammonta – nella migliore delle ipotesi – a una patente manifestazione di inconsapevolezza dei, e indifferenza per i, problemi che si vorrebbero risolvere³⁰². Nella peggiore delle ipotesi si tratta invece del perseguimento di una logica difensiva, da fortezza assediata, che finisce col non coltivare:

a1) né gli interessi immediati dei nostri sistemi economici, illudendoli che i problemi vengano dalle altrui politiche del lavoro, così riducendo nel breve periodo la reattività del sistema (e la responsabilità politica di chi lo guida);

a2) né gli interessi nostri di lungo periodo, rendendo ciechi i nostri sistemi al fatto ovvio che le geograficamente irregolari logiche dello sviluppo, economico e giuridico, hanno sempre generato 'social dumper' (come la nostra storia insegna) e che sempre nuovi ne potranno sorgere; cosicché le

soluzioni andrebbero trovate non al di là, ma di qua delle frontiere, nostre e altrui, nazionali o regionali.

Senza dire *b*) che è proprio l'Occidente a mascherare dietro argomenti come quello del 'dumping sociale' ciò che in realtà finisce per ammontare a un vasto e capillare progetto di *dumping culturale*, con il quale si mira a vendere a un prezzo molto inferiore rispetto a quanto ci siano costati: il libero mercato, gli standard di sicurezza e di protezione dei lavoratori e i relativi apparati giuridici.

Il *secondo esempio* si pone paradossalmente³⁰³ allo specchio del primo e riguarda le procedure di gara dettate in ambito WTO dal Government Procurement Agreement (GPA), stipulato nel 1994. Ideato a sostegno della libera circolazione delle forniture e dei servizi, l'accordo stabilisce che la scelta dei contraenti debba avvenire attraverso bandi di gara aperti, in condizioni di uguaglianza e di trasparente concorrenza. Tali principi, una volta sottoscritti, devono essere applicati anche dal paese in cui, per ipotesi, i contratti di appalto pubblici sono utilizzati al fine di perseguire obiettivi speciali, quali lo sviluppo di aree, o di comunità, storicamente penalizzate in termini socio-economici.

In Malesia, ad esempio, esistono da tempo normative miranti a radicare la povertà e riorganizzare la società, anche al fine di rimuovere la tradizionale identificazione dell'etnia con i mestieri esercitati dai suoi membri. Queste leggi, fra l'altro, riservano quote per le licenze commerciali e per la proprietà delle imprese, oltre che regimi e prezzi preferenziali, a favore delle attività della popolazione indigena, i Bumiputera. Di qui, la difficile compatibilità della normativa locale con quella posta dal GPA, e di qui la questione indirizzarsi sulla (affollata) linea di collisione fra le astratte esigenze del commercio mondiale e i concreti bisogni locali, volti in questo caso ad attuare politiche distributive a favore di gruppi determinati.

La Malesia si trovava in effetti di fronte all'alternativa di

chiedere deroghe ad hoc per i Bumiputera; sottostare alle pressioni provenienti da governi e imprese (specialmente) occidentali, pressioni peraltro frequenti soprattutto nel settore delle infrastrutture e volte a disapplicare per questo o quell'appalto le clausole di protezione sociale previste dalle normative locali (alcune delle quali, come abbiamo visto, si vorrebbero di contro implementare allorché la loro assenza minacci gli interessi delle domestiche imprese occidentali)³⁰⁴; oppure, scelta effettivamente abbracciata, non aderire al Government Procurement Agreement³⁰⁵.

Esiti del genere rappresentano una lacerazione nell'ordito del libero commercio mondiale, strappi che sono generati proprio dalla difficoltà dei tessitori globali di elaborare punti di equilibrio fra le loro ragioni e quelle delle variegata realtà locali³⁰⁶. Proviamo difatti a interrogarci se sia accettabile che regole giuridiche etero-imposte restringano l'agenda di potenziamento – nei paesi in via di sviluppo – delle opportunità economiche di gruppi, aree o comunità svantaggiate. Qualunque sia la risposta, proviamo a chiederci chi sono gli attori che nel breve periodo beneficerebbero dell'adozione, da parte di quei paesi, delle regole del GPA. Se la risposta sono le imprese occidentali, proviamo infine a domandarci quale relazione ci sia fra il tentativo d'imporre quelle regole e il declamato obiettivo di sostenere lo sviluppo delle economie più deboli³⁰⁷.

Non sfugga peraltro che i negoziati sull'adesione dei paesi non occidentali al GPA è stato fin qui marcato dallo sforzo d'imporre a questi ultimi – in nome della trasparenza delle procedure – anche una serie pre-definita di rimedi giurisdizionali a favore dei soggetti esclusi dall'aggiudicazione degli appalti. Misure le quali – una volta considerato che la loro apparente neutralità è volta soprattutto a tutelare le imprese occidentali dal rischio di esclusione dagli appalti – non dovrebbe sorprendere siano state respinte come ingiustificati tentativi di colonizzazione giuridica, anche da paesi non appartenenti al girone infernale della derelizione, quali il Pakistan, l'Egitto, l'India, la Cina³⁰⁸.

Beninteso, alcune delle questioni fin qui richiamate possono affacciarsi sulla scena domestica di molti dei paesi occidentali (si pensi al Meridione italiano, alla Corsica, alla Germania orientale³⁰⁹, ma anche al Canada, agli Stati Uniti, all'Australia)³¹⁰. Altrettanto sicuro è però che: *a*) scampa a ogni retorica il dato che segnala come al GPA aderiscano 41 soggetti contro i 153 aderenti alla WTO; *b*) per i paesi 'sviluppati' il ricorso all'eccezione non impedisce l'adozione del corpo generale di regole (in questo caso: del GPA) che le nostre élite hanno forgiato a misura della nostra civiltà e delle nostre tecnicità giuridiche, nonché dei nostri interessi economici; *c*) nelle nostre società il tasso di sviluppo complessivo dei sistemi, nonché la profonda integrazione fra le economie nazionali, inquadra il più delle volte le stesse questioni in un contesto che si profila diverso e, (sia pur solo) comparativamente, meno drammatico di quello che può determinarsi fuori dall'Occidente³¹¹. Ecco perché le conclusioni si riflettono proprio nello specchio di quelle delineate a proposito del 'dumping sociale', e che ritroveremo anche più avanti: con un Occidente che rischia di rivelarsi talmente ligio ai propri dogmi, e alle proprie lobby, da perdere di vista la diversificata proiezione dei propri interessi, nel medio e nel lungo periodo, interessi che non possono essere volti che a favorire uno sviluppo geograficamente il più esteso ed equilibrato possibile, interessi che sono certo ulteriori e più complessi di quelli degli appaltatori odierni.

Il *terzo esempio* concerne le modalità attraverso le quali viene garantito l'enforcement del diritto globale del commercio.

In generale, esistono modi tra loro assai diversi per consegnare efficacia alle decisioni dei regolatori globali e degli organi deputati a dirimere le controversie, che da quel diritto sorgono. Più in particolare, è da tempo nota al dibattito la distinzione fra modalità formali e modalità informali di rendere effettive le determinazioni dei decisori globali³¹². Le prime si fondano, per l'essenza, su strumenti giuridici pre-

disposti ex ante, che attribuiscono a un'istituzione terza il potere di imporre sanzioni all'inadempiente. Di contro, e con riguardo alla ricca articolazione delle modalità informali, un esempio per noi rilevante si ha quando a imporre direttamente costi o sanzioni, su chi ha infranto la data regola, è lo Stato che ne ha subito le conseguenze, il quale si determina a ciò autonomamente, facendo ricorso al proprio potere economico-politico³¹³.

Cadendo ovviamente al di là del perimetro della nostra riflessione i dettagli propri a ciascuna istituzione globale, qui preme sottolineare che le modalità informali risultano, nonostante talune narrazioni³¹⁴, sostanzialmente prevalenti proprio nel cruciale e sofisticato regime giuridico disegnato dalla WTO³¹⁵.

All'interno di quest'ultima, esiste invero un autonomo e complesso sistema di risoluzione delle controversie, previsto dall'Allegato 2 all'Accordo WTO (*Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*), comunemente indicato come Dispute Settlement Understanding, o DSU. Tramite il DSU si è creato un procedimento atto ad amministrare le liti insorte fra gli Stati membri della WTO in sede di applicazione dei vari accordi multilaterali conclusi sotto l'egida di questa organizzazione. Assai in breve: s'inizia con l'apertura di consultazioni e negoziati fra le parti. Se gli strumenti consultivi non conducono ad alcun risultato ciascuna delle parti in lite può chiedere la costituzione di un *panel* di esperti (art. 6 DSU). Il panel opera come un collegio arbitrale e termina i propri lavori con la pronuncia di un *report*, la cui adozione spetta al Dispute Settlement Body (DSB), ossia all'organo competente a vegliare sull'applicazione del DSU (art. 16 DSU). Contro il report è possibile proporre impugnazione dinanzi a un organo d'appello, composto da sette membri permanenti, competente a esercitare una giurisdizione di mera legittimità sulle decisioni adottate dal suddetto panel (art. 17 DSU) – anche la pronuncia di quest'organo è sottoposta al DSB per l'adozione definitiva.

Ciò detto, il DSB non ha il potere di far eseguire la decisione adottata. Esso può solamente autorizzare e controllare la reazione di un paese nei confronti di un altro, svolgendo una funzione arbitrale. Le sanzioni sono in effetti applicate a livello bilaterale, tra la parte che ha richiesto e quella che ha subito la condanna, potendo la prima nei confronti della seconda, e sia pure sotto il controllo degli organi giurisdizionali della WTO, applicare financo misure ritorsive (le cc.dd. *retaliatory measures*)³¹⁶. In particolare, gli artt. 21-23 del DSU prevedono che la parte giudicata inadempiente³¹⁷ sia obbligata ad avviare negoziati con la parte che ha iniziato il procedimento, al fine di fissare una forma di compensazione sufficiente a porre rimedio all'inadempimento. Qualora le parti non si accordino, lo Stato interessato può chiedere al DSB l'autorizzazione a sospendere le concessioni o qualsiasi altra obbligazione prevista in favore della parte inadempiente [art. 22(2) DSU]. Le misure in questione devono però avere durata limitata nel tempo [art. 22(1) e (8) DSU] ed essere proporzionate alla violazione subita [art. 22(4) DSU]³¹⁸. Ovviamente, la parte inadempiente può sempre contestare il livello delle sanzioni proposte, o la correttezza della procedura, richiedendo di sottoporre l'intera questione a un arbitro [art. 22(6) DSU]³¹⁹.

Già da quanto precede risulterà evidente che – allorché la lite involge soggetti il cui grado di sviluppo economico diverge largamente – l'eventuale condanna del soggetto economicamente più forte rischia sovente di tradursi in un nulla di fatto, posto che gli Stati la cui economia è meno sviluppata (quand'anche siano nelle condizioni di affrontare le asperità tecniche, nonché il costo di un giudizio avanti al DSB)³²⁰ spesso non hanno mezzi per reagire efficacemente agli inadempimenti dei soggetti economicamente (e politicamente) più forti³²¹.

Inoltriamoci però un poco nel discorso.

Anzitutto, è ovvio che l'efficacia di una misura, financo ritorsiva, dipende dalla credibilità che, alla luce dei conno-

tati economici propri ai vari soggetti in gioco, assume la dimensione operativa di quella stessa misura. È chiaro a tutti che essere esclusi dal mercato statunitense o da quello europeo è una situazione imparagonabile rispetto all'esclusione di un soggetto occidentale dal mercato, poniamo, dell'Ecuador. Ben può darsi, allora, che l'ineffettività degli eventuali rimedi adottabili nei riguardi della parte inadempiente (europea o Usa) induca quest'ultima a scegliere di subire quelle misure, piuttosto che porre fine al proprio comportamento illecito³²². Senza dire che la consapevolezza circa l'impossibilità di coercere i soggetti economicamente più forti ad adempiere, potrà funzionare spesso quale deterrente, per gli Stati che hanno subito la violazione, a iniziare qualsivoglia procedimento davanti al DSB³²³.

In secondo luogo, è d'immediata evidenza che lo Stato danneggiato, qualora riceva sostanziali aiuti economici di altra natura da parte dell'inadempiente (o da parte dell'istituzione internazionale di cui questi è membro influente), potrà finire col trovarsi costretto di fatto ad accettare il persistere della violazione, almeno nella misura in cui il costo di quest'ultima (sommato al costo del complesso procedimento giurisdizionale in seno alla WTO) appaia inferiore a quello ingenerato dalla perdita dei privilegi concessigli³²⁴.

Ancora: s'immagini che lo Stato danneggiato venga autorizzato dal DSB ad alzare le tariffe per le importazioni, provenienti dalla parte inadempiente, di un ammontare tale da compensare la violazione. Supponiamo però che il paese danneggiato sia un esportatore netto, e così non presenti una domanda interna che consente importazioni cospicue dal paese danneggiante o, peggio ancora, trattandosi di derrate alimentari di base, che la domanda esista ma sia legata alla sopravvivenza di parte della popolazione. Il rialzo delle tariffe, scoraggiando l'esportatore, potrebbe allora determinare una impossibilità di approvvigionamento, anche solo per brevi periodi.

Insomma: a) i negoziati possibili, a livello bilaterale, non

garantiscono al paese economicamente piú vulnerabile consistenti aspettative di successo, nel far valere le proprie ragioni; *b*) le misure di ritorsione sono congegnate in modo tale da poter esser utilmente sfruttate solo da chi colloca la propria in un circuito integrato di economie, dove il flusso notevole, e continuo, di scambi permette azioni e reazioni la cui articolazione può essere calibrata a seconda delle circostanze. Così, i regimi WTO – sia quello palese e formale, sia quello occulto e informale – non forniscono rimedi concreti per sfuggire alla rassegnazione del piú debole.

4. *Paradossi e cinismi.*

Ora, le valutazioni d'insieme su quanto precede possono intonarsi a due registri. Il primo è quello che si fonda sulla resa del diritto a una realtà che lo rende fragile, ai limiti dell'irrelevanza di fronte alla potenza delle forze economiche e politiche. Ma è una via che si basa sul falso presupposto che le regole (solo e sempre) seguano e non (anche) 'facciano' l'economia – postulato che persino le istituzioni finanziarie internazionali, dopo molte pene inflitte e critiche subite, hanno abbandonato³²⁵. Il secondo registro è quello, imparentato assai piú strettamente con la realtà, che recupera al diritto e ai suoi fattori la possibilità di una guida consapevole dei fenomeni, suggerendo allora le considerazioni che seguono.

Innanzitutto, anche a un osservatore inavvertito balza agli occhi (quanto appare come) un paradosso. La *finanza*, che vive di scambi, interessi e matrici tecniche largamente comuni a tutti gli attori del pianeta, è stata fin qui sostanzialmente governata da un diritto informale condiviso dagli operatori e da un diritto formale largamente dipendente dalle legislazioni nazionali/regionali. Il *commercio*, il quale si basa su scambi e interessi strettamente intrecciati a regole ed esigenze locali, è sin qui vissuto sotto l'usbergo di un diritto formale uniforme e di regole informali a disposizione di

pochi (ma si tratta davvero di un paradosso o di una utilitaristica – se si preferisce: beffarda – distribuzione di costi e benefici?)

In secondo luogo, non vi sarà bisogno di ricordare quanto alte siano le barriere frapposte a molti paesi dal tecnicismo delle regole della WTO, nonché dal ricorso a una grammatica e a una nomenclatura del diritto che, evidentemente, sono al meglio sfruttabili e sfruttate da parte degli attori occidentali³²⁶. Ma certo le illustrazioni sopra richiamate rendono difficile sfuggire alla conclusione per cui fin qui³²⁷ si son volute soddisfare le esigenze di disciplina globale del commercio, anche: i) tentando di esportare i nostri recenti modelli di organizzazione del lavoro senza predisporre in loco le condizioni utili a che quei modelli siano sostenibili; ii) depotenziando gli stessi (nostri) principî di pari opportunità nell'accesso alla giustizia, nonché di equilibrio e uguaglianza per le prerogative a disposizione di chi del diritto globale reclama l'applicazione³²⁸; iii) privando l'effettività delle decisioni di un 'due process' allineato agli standard occidentali³²⁹, abbandonando gran parte dei rimedi al 'jungle law' del bilateralismo, e così enfatizzando le disparità di collocazione, gli squilibri nel potere economico e politico, le asimmetrie di opportunità, a disposizione dei vari Stati³³⁰ – esito forse da ritenersi cinicamente inevitabile, ma che risulta inaccettabile (agli 'altri', prima ancora che a noi) quando scortato dalla retorica legalista di chi ha fatto la 'cosa giusta', predisponendo procedure minuziose e impeccabili.

5. *Commercio globale e scelte dell'Occidente.*

I problemi che dati del genere sollevano prendono corpo a prescindere che noi li si voglia riconoscere o no, e si tratta di questioni che in realtà abbiamo visto e vedremo ricorrenti, nell'analisi delle lacerazioni che attraversano tutto il tessuto del diritto globale. In questa sede non sono ovviamen-

te in discussione gli aspetti latamente redistributivi della globalizzazione economica, quella alle nostre spalle e quella che verrà – con le nuove mappature di tessuti sociali, e le sue nuove sperequazioni, da combattere nel Sud, come nel Nord del mondo³³¹. Nella nostra prospettiva, vi è piuttosto la necessità che l'Occidente recuperi consapevolezza dei rischi, e dei costi, connessi al protrarsi dello status quo, chiarisca quali siano gli interessi che intende perseguire nel lungo periodo e con quali strumenti tecnici si propone di farlo, siano essi allineati o no alla propria civiltà giuridica.

Ecco allora che bisognerà meglio chiarire *a)* se, sui diversi scacchieri, gli interessi europei, quanto meno continentali, siano sempre omogenei, fra loro e con riguardo a quelli angloamericani; e comunque *b)* se la UE nel suo complesso sia pronta a sfruttare il vantaggio competitivo offertole dal proprio conclamato 'soft power' per diventare elemento trainante della riforma degli assetti vigenti, guadagnando così nuova centralità, nel farsi delle regole globali e negli ambiti in cui esse operano³³². Sulla scorta, o pure in assenza di chiarimenti del genere, occorrerà poi che la regione euro-atlantica nel suo insieme decida *c)* come accogliere le sfide frontali alle normative attuali portate da chi – in primis Cina, India, Brasile, Russia – reclama o già ottiene di sedere al banco dei redattori delle regole (magari trainandovi gli interessi di chi dalle regole attuali, abbiamo visto, ha poco da guadagnare) e chiede di contare diversamente ai tavoli cui già siede – su strapuntini, come quelli dell'IMF e della WB³³³; *d)* come fronteggiare il pericolo che viene dal protrarsi della mosca cieca dell'informalità dell'enforcement, gioco nel quale le dinamiche del potere economico potrebbero nel medio periodo vedere il nostro stesso Occidente smarrire, o fortemente erodersi, l'attuale supremazia negoziale; *e)* come contenere le tentazioni di un protezionismo che, oltre alla perdita di gran parte dei benefici del libero commercio, è verosimile finisca coll'impoverire economie già deboli – così, peraltro, alimentando ulteriormente la spinta all'emigrazione dei di-

seredati in Occidente³³⁴; *f)* come parare i rischi già affioranti nelle tensioni attuali di una neo- o ri-regionalizzazione delle regolazioni³³⁵, che innalza per gli attori occidentali i costi di negoziazione e di mantenimento dell'odierna leadership al tavolo delle regole giuridico-economiche.

È in questa prospettiva che valgono il richiamo, in luogo di molti altri discorsi, due notazioni. La prima sottolinea la ricchezza di alternative, nei confronti dei paradigmi occidentali, già da tempo a disposizione dei paesi 'emergenti': «they are stockpiling their own reserves (and hence have little need of the IMF); in some cases they are setting up their own multilateralized swaps arrangements (the CMI); they have access to multiple sources of development financing (and hence little need for World Bank loans); they are planning new multilateral development initiatives (the Bank of the South); and several now have their own aid programmes. They are not formally disengaging from the IMF or World Bank but in practice the institutions have slipped to the margins of their policy-making since they have little confidence that the agencies will act as multilaterals rather than as agents of the OECD, G7 or G11 economies»³³⁶.

Con la seconda notazione si stigmatizza, al di là della supponenza, la vista corta degli occidentali (tanto più grave nella prospettiva della crisi odierna): «When American and European diplomats talk about the rising powers becoming responsible stakeholders in the global system, what they really mean is that China, India and the rest must not be allowed to challenge existing standards and norms... The case for global rules – that open markets need multilateral governance – could not have been made more forcefully than by the present crisis. Yet the big lesson is that the west can no longer assume the global order will be remade in its own image»³³⁷.

Se sviluppi ed evenienze del genere meritano governo, e se si vuole 'salvare' la possibilità di un coordinamento globale della regolazione del commercio, vi è l'esigenza di avviare anche qui una riflessione pro-attiva, che muova in an-

ticipo sui fenomeni. Sotto il nostro angolo visuale, quanto occorre è ripartire dalla consapevolezza che le regole in vigore sono in gran parte espressione delle technicalità occidentali e che, nel merito, sono regole che fin qui (et pour cause) hanno ignorato i modelli giuridici, culturali, sociali ed economici altrui. Se le attività finanziarie reclamano una regolazione globale sulla base della protezione di interessi largamente omogenei a tutti gli operatori, per il commercio – che risponde (anche) a esigenze primarie, e talora drammatiche, dei cittadini del pianeta –, il passo ulteriore dovrebbe essere quello di promuovere, ai vari livelli possibili, riforme dei criteri di regolazione che siano rispettose dei nostri e degli altrui interessi, e (proprio per questo) ispirate alla trasparenza delle scelte e degli atteggiamenti, tecnici e culturali. È su questa direttrice che appare evidente come il ruolo guida da noi sino ad ora esercitato saprà conservarsi nel medio e lungo periodo tanto più saldo, quanto più sarà frutto di politiche di regolazione inclusive, e non ostative di chi oggi appare solo un pericolo o un questuante.

Non c'è dubbio: nella prospettiva della trasparenza, potremmo continuare ad avanzare la pretesa a essere i paradigm-setter degli ordini globali perché siamo in grado di dimostrare la maggiore correttezza e il più sofisticato e meglio bilanciato equilibrio delle regole che la nostra tradizione è in grado di produrre. Ma allora – e ammesso che nel frattempo gli 'altri' stiano a guardare –, l'abbassamento dei costi di accesso e di gestione delle regolazioni, l'adozione di criteri imparziali di enforcement e di allocazione effettiva delle responsabilità, sugli Stati e sui regolatori, il superamento dell'atteggiamento per cui l'altrui debolezza geopolitica vale quale fattore di esclusione dal circuito dei rule-maker, o come elemento di compressione delle possibilità di giocarvi ad armi pari, dovrebbero essere i primi obiettivi di ognuno dei negoziati aperti, e di quelli a venire.

Capitolo nono

Il diritto dei giusti

1. *Il rumore dei nemici*³³⁸.

Un altro utilizzo su scala globale del diritto, e delle sue visioni di marca occidentale, si svolge con modalità ben note al discorso pubblico. Si tratta degli sforzi di un movimento vasto, fatto di donne e uomini occidentali – per nascita, o per formazione – che, sensibilissimo alle 'differenze' identitarie interne alle nostre società, mira a rendere uniforme il giudizio contro questa o quella barbarie, contro questa o quella concezione non occidentale di bisogni, di sviluppo, di rapporti familiari. Questo movimento supporta l'impianto di corti a giurisdizione geograficamente illimitata, con alcune frange talora persino sollecitate (qualche volta ottenendo) interventi militari in nome della salvaguardia dei diritti umani. Interventi che talvolta invocano a proprio fondamento giuridico quelle stesse carte che li proibiscono³³⁹. Azioni che si reclamano o realizzano a prescindere dalla sovranità altrui³⁴⁰, nonché dalla responsabilità di chi ha disegnato i confini all'interno dei quali sovente scoppiano i conflitti orribili che gli interventi umanitari aspirano a sedare³⁴¹.

Si tratta però di capire come, con quali linguaggi quale cultura e quali prassi operative, sia costruita la stretta interrelazione che corre fra quei movimenti, quegli sforzi e interventi e il loro martellante richiamo al diritto e alla sua infrastruttura.

È a tal fine che vale la pena di soffermarsi, in questo capitolo, sui temi connessi alla c.d. giustizia penale internazionale e dedicare l'intera successiva Parte terza ai diritti umani, i quali sollevano questioni, e agitano dibattiti, solo parzialmente sovrapponibili a quelli di cui andiamo ora a occuparci.

Capitolo quattordicesimo

La nostra democrazia e le tracce lunghe del (suo) diritto

1. *Letizie e disincanti.*

Una delle misure cui si fa più di frequente ricorso nel saggiare la democraticità di un paese non occidentale è l'adozione, da parte di questi, di una costituzione intonata alla nostra 'rule of law'⁵⁸⁴. Il superamento di questi esami è stato salutato con letizia, per richiamare esempi ben conosciuti, a riguardo delle Costituzioni irachena e afgana, celebrando le prove di democrazia offerte da quei martoriati paesi. Altrettanto agevole, per converso, è esprimere disincanto nei confronti di eventi che rappresentano solo tappe 'a cronometro', preliminari a un cammino che verso la democrazia appare tanto lungo quanto disseminato di ostacoli⁵⁸⁵.

Misurazioni eteronome, letizia e disincanti non possono tuttavia oscurare dati che appaiono fondamentali per comprendere, sia le radici e le prospettive del dibattito sull'impianto della democrazia, al di fuori dell'Occidente euro-americano, sia il ruolo specifico che riveste il diritto nel farsi di quei fenomeni e nella valutazione di quegli stessi dibattiti.

2. *Il primato della democrazia: questione di tempo.*

Nel guardare alle cose del mondo, la disponibilità della democrazia è d'abitudine presentata come un pre-requisito di ogni valutazione (politica, economica, giuridica) e, talora, come un imperativo da conseguire – senza o con l'aiuto occidentale – da parte delle società che non ne godono.

Non è questo il luogo per discutere le varie declinazioni

su cui i politologi occidentali appoggiano le proprie nozioni di democrazia⁵⁸⁶ o per dibattere se vi sia qualcosa di inerente a quest'ultima che la renda astrattamente o necessariamente 'giusta'⁵⁸⁷. Indubbio è che, allo specchio di chi guarda le società non democratiche come patologie della storia, si ritrova chi pensa alle nostre democrazie come espressioni locali di una cultura particolare e poi chi, per luoghi e tempi dati, discute o celebra i meriti di forme di governo 'altre', incluse quelle di natura autocratica o epistocratica⁵⁸⁸. Si tratta di prospettive, queste ultime⁵⁸⁹, che hanno animato posizioni e discussioni politiche, oggi con particolare riguardo alle società est-asiatiche e islamiche⁵⁹⁰, e alle cui sfide è difficile offrire una risposta non dogmatica, ossia rispettosa delle altrui differenze. In questa sede – senza neppure pensare di poter affrontare con rigore questioni di tale ampiezza –, due soli dati meritano l'evidenza. In primo luogo, affidarsi a chi è saggio o sapiente presuppone convenire su chi lo è, e questo, a sua volta, necessita di un corpo sociale che condivida diffusamente un'omogenea gerarchia di priorità politico-culturali: presupposto che non può essere dato per scontato nel lungo periodo, e tanto meno all'ora attuale, in gran parte delle società conosciute. In secondo luogo, nelle forme non-democratiche di governo non c'è garanzia di ricambio nella cultura e nelle preferenze di chi detiene il potere. Il che non ostacola derive autoritarie, e soprattutto rende sicuro che – di fronte al problema delle migliori condizioni di governo per la comunità – quanto possa far preferire la democrazia è la sua maggiore flessibilità di risposta *nel tempo*⁵⁹¹. Profilo quest'ultimo da considerare essenziale, quanto meno – per ricorrere a una immagine nota, ma biologicamente impeccabile – se ciascuna generazione, e ognuno di noi, accetta di essere un inquilino che risponde ai propri figli e alle generazioni a venire, come ai veri padroni di casa.

Ma quanto precede è solo uno spicchio del discorso, anche ai nostri fini. Un conto è difatti la preferibilità della democrazia, un altro è la sua struttura intima. Il confronto ma-

turo con le realtà non democratiche, ma anche coll'aspirazione occidentale a trasformarle e con lo stesso futuro nostro e altrui, non può prescindere dalla considerazione per gli elementi costitutivi della nostra realtà, per la fibra di cui è tessuta la nostra democrazia. Ciò che permetterà di avanzare la discussione, in direzioni opposte a quelle perseguite, non solo dai detrattori della stessa democrazia, ma anche (è quanto vedremo nel capitolo successivo) da chi la considera una merce facilmente esportabile.

In entrambe le direzioni risulterà ovviamente necessario tenere sotto gli occhi i fattori di produzione degli argomenti odierni. Si tratta di un confronto che appare invero indispensabile, eppure è sovente gestito attraverso analisi (attraenti, ma nella nostra prospettiva) solo fino a un certo punto rilevanti.

3. *Democrazia e diritti.*

Chiediamoci difatti quali siano, in Occidente, i fondamenti, o se si vuole i pre-requisiti, che – *dal punto di vista giuridico* – hanno reso possibile la nascita e lo sviluppo di quella democrazia di cui oggi si discute anche come materia di trapianto⁵⁹².

Sgomberato il campo dall'ingenua credenza che la democrazia si esaurisca sul mero piano delle (mutevoli) forme costituzionali⁵⁹³, una prima risposta richiama i (parimenti variabili) modelli di selezione dei governanti⁵⁹⁴. Risposta indiscussa, come appena ricordato, ma che non basta a se stessa, se non arricchita da contenuti giuridici più densi. Questi portano subito in superficie le grandi regole dell'eguaglianza e della libertà di espressione. Accanto ad esse, assieme ad esse, la storia ha però consegnato un ruolo di spicco a (il groviglio di fenomeni che hanno infine prodotto) la libera accessibilità e la incisiva protezione della proprietà privata, serbatoio di obblighi, di diritti e, soprattutto, di riflessi comu-

nicativi. Riflessi che, nel lungo e travagliato periodo⁵⁹⁵ – con i ricorrenti rischi di sopraffazione a spese dei non- o piccoli proprietari –, sono stati capaci di veicolare su, e irradiare dall'individuo valori e pretese che hanno finito col conformare la sua stessa soggettività nei riguardi dei consociati e dei poteri pubblici⁵⁹⁶. Non è un caso del resto che la tutela messa a punto in riferimento al diritto di proprietà privata si sia nel corso del tempo posta in corrispondenza biunivoca con l'idea secondo cui i diritti spettano all'individuo come tale, e non in quanto membro di una famiglia, di una tribù, o di una comunità religiosa, etnica o partitica⁵⁹⁷. Di qui, lo stesso principio che riconosce in capo all'individuo obblighi e diritti si collega ulteriormente al principio per cui la responsabilità è personale, e non di gruppo, e si sviluppa nel riconoscimento della intangibilità della sfera privata di ciascuno, la quale a sua volta assume la struttura di tutela che è stata elaborata per la proprietà privata⁵⁹⁸.

Alla domanda sui pre-requisiti della democrazia, una seconda risposta, intimamente connessa a quanto precede, segnala che, per come la intendiamo in Occidente (e per come la dovremmo confrontare quindi con gli altri sistemi), la democrazia si rivela un complesso insieme di diritti e doveri che il sistema giuridico, come implementato dai corpi applicativi, garantisce quotidianamente vengano rispettati, dagli individui così come dalle istituzioni. Che anche queste ultime siano (nel tempo divenute) soggette al controllo del diritto, ha costituito la via che oggi consente al cerchio democratico di aprirsi e chiudersi in capo ai singoli individui. Al fine minimo di scoprire, valutare e sviluppare le proprie preferenze, incluse le scelte politiche e istituzionali, gli individui hanno difatti bisogno delle *risorse comunicative* che, nelle nostre società, sono loro fornite proprio dalla consapevolezza, propagata e diffusa, della materiale reclamabilità di quei diritti e di quei doveri⁵⁹⁹.

4. *Specialismo e secolarismo (Gregorio VII, re Andrea II e Podiebrad, mugnai e follatori).*

Un altro dato essenziale a comprendere le 'nostre' democrazie è che la mentalità occidentale assegna alla giustizia e al diritto (in particolare a quello civile, il quale, veste e autentico tessuto connettivo dei rapporti fondamentali 'con' le cose e 'fra' le persone del mondo, ha funto storicamente da matrice allo sviluppo delle altre branche del diritto)⁶⁰⁰ uno spazio autonomo, estraneo alla dimensione delle scelte puramente politiche, puramente morali o puramente religiose. Un'autonomia che ha vissuto un parallelo dinamismo di qua e di là della Manica⁶⁰¹, conoscendo cicliche restrizioni ed erosioni, ma che ha sempre incaricato la storia di ridicolizzare ogni tentativo di definitiva soppressione. Giustizia e diritto, a loro volta – si noti – da non intendersi quali prospettive metafisiche⁶⁰² o come nomenclature giurisdizionali, testi scritti⁶⁰³, galere e gabelle, ma quale mentalità diffusa, tradizione profonda, visione quotidiana di cosa sia la legittimità⁶⁰⁴, a chi e come spetti amministrarla⁶⁰⁵.

È questo un presupposto fondamentale, fra quelli che la storia ci ha consegnato, per ognuna delle nostre democrazie. A partire con nettezza dal XII secolo⁶⁰⁶ (e questo profilo della storia trascenderà pure Weimar, Vichy, Salò o il Piano Marshall), la succitata autonomia⁶⁰⁷ dello spazio giuridico si lascia difatti cogliere in rapporto di corrispondenza biunivoca con l'idea e la convinzione che l'amministrazione del diritto debba essere affidata a un ceto, non di teologi o ideologi, ma di tecnocrati. Professionisti i quali svolgono la propria attività sulla base di una cultura specialistica. Un sapere che è coltivato e percepito come terzo, imparziale, e che proprio per questo ha potuto rappresentare il terreno fertile in grado di accogliere, quando la storia ha inteso affidarglieli, i semi delle libertà e della eguaglianza.

Di sicuro, tutto ciò non sarebbe stato possibile se le for-

ze che hanno guidato le evoluzioni della nostra storia, anche economica, non avessero avuto bisogno del diritto che noi conosciamo, e non ne avessero promosso lo sviluppo⁶⁰⁸. Di sicuro, tutto ciò non sarebbe stato possibile senza che un altro motore della nostra civiltà, il cristianesimo occidentale⁶⁰⁹, non avesse ribadito, con forza dai tempi di Gregorio VII⁶¹⁰ (certo con qualche, anche recentissima, distorsione), il precetto evangelico che incoraggia il rispetto di Cesare⁶¹¹.

Ma tutte queste occorrenze non sarebbero bastate a loro stesse se il tecnicismo del diritto non fosse stato in grado di forgiare pretese e obblighi indipendenti dal principe e dal trascendente. Ciò che ha consentito a quel tecnicismo di fungere da efficace 'isolante' rispetto alle pressioni del potere politico e religioso. Ciò che ha concorso a costruire e diffondere quella mentalità, quel bagaglio di riflessi culturali, che ha permesso, nel lungo periodo, alla Magna Charta, alla Bolla d'oro di re Andrea II⁶¹², a re Podiebrad⁶¹³ e poi agli stessi illuministi, al parlamentarismo inglese, a Madison & Co., a tutti gli autori degli sforzi di minimizzare l'impatto dell'arbitrio nelle nostre società – sforzi i cui esiti più maturi sono proprio le nostre democrazie –, di far prevalere la legittimità (come la richiamiamo in queste pagine) sulla sovranità, di qualsiasi conio.

Il dato che richiama lo specialismo e il professionismo del giurista occidentale distende poi la propria valenza anche in un'altra direzione. Il patrimonio di conoscenze (e di tecniche necessarie ad acquisirle) è diventato infatti, e dappertutto in Occidente, un fattore organizzativo del sistema. Ciò che è avvenuto non solo come si è detto 'dal basso': nel senso che la percezione quotidiana dell'astratto 'giusto' si irrorò lentamente del concreto 'legittimo' – per i mugnai di Potsdam come già per gli artigiani di Figeac, i follatori di Gand o tutti gli altri promotori delle lotte proto-sindacali del '200 e '300⁶¹⁴ –; ma anche 'dall'alto', nel senso che mentre da un lato le conoscenze tecnico-giuridiche servivano a descrivere l'insieme delle regole e delle istituzioni secolari, dall'altro la-

to il funzionamento delle stesse regole e istituzioni è divenuto conoscibile e praticabile solo attraverso i giuristi – e non attraverso i politici o i ministri del culto.

È in quest'ultima prospettiva che si comprendono pure le differenze di struttura, di categorie e di nomenclatura che, all'interno dello stesso Occidente, si riscontrano: fra sistemi a profonda impronta liberista e quelli che si sono rifatti o s'ispirano a modelli 'sociali' di mercato; fra paesi 'romanistici' e quelli di common law. Paradossalmente queste differenze sono possibili proprio perché nella nostra tradizione l'autonomia del giuridico dalle scelte politiche contingenti si è, nel corso del tempo, affermata come un valore fondamentale e diffuso, permettendo al diritto di evolversi indipendentemente dalle somiglianze o dalle differenze che la storia ha marcato in ambito politico, sociale o economico⁶¹⁵.

5. *Il diritto fra 'purezze' e totalitarismi.*

Alla base del modo nostro d'intendere la democrazia e il diritto vi è, insomma, questa circolarità fra libertà e diritti individuali, secolarismo e professionismo, risorse comunicative e mentalità diffuse.

Nessuno può ignorare, lo abbiamo già sottolineato, che ognuno degli esiti di cui discorriamo è stato seme e frutto di una congerie di fattori, economici, religiosi, politici, né che l'influenza di questi ultimi può essere più elevata in materie pubblico-costituzionali. Sul punto, tuttavia, quanto permette di sfuggire alla zoppia cognitiva è ricordare: che il diritto si coglie dappertutto quale infrastruttura sociale di condotte pubbliche e private; che nelle democrazie esso si pone pure quale fondamentale premessa dell'esercizio del potere; che quindi il governante di turno, da noi, può essere legittimamente scelto, e operare, solo grazie al diritto.

Altro è quindi ogni discussione sulla dimensione 'politica' del diritto e altro è la dipendenza delle prassi operative

e discorsive dal principe ad interim. Si badi poi che qui non sono in gioco (né i sussulti della politica quotidiana, vale ripeterlo, né alcuna di) quelle discussioni – anch’esse, et pour cause, tutte occidentali – circa la ‘purezza’ astratta del diritto come fine in sé. Posizione che, da un lato, si nega alla evidente considerazione che, dappertutto, il diritto si colloca in rapporto dinamicamente biunivoco con la civiltà che esso contribuisce a forgiare, e di cui è espressione. Posizione che, dall’altro lato, si svela incapace di cogliere come ad essa possano abbarbicarsi tavole di valori etero- o sovra-imposti, di cui le finalità sono solo apparentemente neutre⁶¹⁶. Si potrà allora trattare di valori ‘naturali’ o religiosi⁶¹⁷ (il cui problema piú evidente, anche in Occidente, è – oltre al fatto che quegli stessi valori possano declinarsi diversamente già all’attraversamento di una frontiera – il tasso di condivisione, in società i cui membri sono sempre meno pronti a raccogliere l’ampia gamma delle proprie scelte di vita sotto l’ombrello, che si vorrebbe esteso, di una compatta prospettiva valoriale)⁶¹⁸. Oppure, si potrà trattare della difesa dei valori di cui è imbevuto un diritto ‘consuetudinario’, la cui velocità di sviluppo consente al meglio il mantenimento dello status quo – l’esempio occidentale notevole è il common law angloamericano, per lungo tempo al servizio degli interessi maggiori di una fetta minore della società⁶¹⁹.

Non sbaglia perciò chi ricorda come la battaglia dei valori in ogni società si giochi anche (e da noi: soprattutto) sul tavolo del diritto e come i sistemi giuridici possano rappresentarsi nel loro complesso quali «contested sites of meaning, where dominant ideas and values provide the framework for contestation and for advancing alternative understandings and practices»⁶²⁰. Quel che però muta con i luoghi e con la storia – e si tratta di un dato fondamentale – è la differente civiltà giuridica diffusa nella società di riferimento, e quindi la diversa capacità dei giuristi, laici o no, di contribuire, o resistere, alle torsioni impresse alle regole da chi governa la comunità. Ebbene, in Occidente, a differenza che altrove, tale capacità si è consolidata (con o senza un formale os-

sequio alla moderna separazione dei poteri)⁶²¹ attraverso gli strumenti della tecnocrazia laica e secolare, erigendo quest’ultima a caratteristica saliente dei rapporti fra potere e individuo e a solido piedistallo per il ruolo che il diritto ha saputo stabilmente esercitare all’interno delle nostre società⁶²².

Fra i tanti possibili, un esempio ancora, vicino alla nostra storia. Senza l’autonomia del diritto, intesa come abbiamo ricordato – e come alimentata dai corpi applicativi, e dalla stessa cultura diffusa presso gli utenti del diritto – diviene difficile spiegare la sostanziale impermeabilità della natura e dell’articolazione degli istituti giuridici fondamentali allo scorrere dei nostri regimi totalitari, ciò che ha fin qui rappresentato un’affidabile promessa di superamento di ogni contingenza autocratica: una sorta di siero biotico contro ogni totalitarismo⁶²³. Totalitarismi che il diritto occidentale, di per sé, non ha i mezzi per prevenire, ma ha avuto la forza di archiviare rapidamente. È in questa traccia che si può in effetti comprendere l’agio relativo con cui la democrazia ha guadagnato il suo ruolo nell’Italia e nella Germania del secondo dopoguerra; ed è per questi stessi motivi che accomunare, senza l’analisi che stiamo qui evocando, l’esperienza nostra e tedesca⁶²⁴ a quella della possibile democrazia irachena, o afgana, appare un percorso argomentativo indebitato col grottesco, assai piú che coll’opportunismo.

Certo, ovunque la democrazia abbia prevalso si è trattato di una vittoria faticosa e costosa. Ma di sicuro è una vittoria che non si sarebbe potuta raggiungere se il campo di battaglia non fosse stato liberato degli ostacoli del trascendentalismo religioso⁶²⁵, se non fossero stati a disposizione gli armamentari propri a quella tradizione che abbiamo richiamato, alla sua tecnostuttura, ai suoi professionisti. Vittoria e armamenti, vale la pena di sottolinearlo, che possono all’ora attuale assumere il ruolo di *demarcatori*, e fra i piú nitidi, di cosa sia l’Occidente rispetto a ciò che non lo è, di dove la democrazia possa farsi strada in tempi ragionevoli e di dove quella strada rischi di rivelarsi cieca o assai piú lunga.

Capitolo quindicesimo

Derive ed espansioni

È solo nella prospettiva tracciata nel capitolo precedente che la democrazia può essere colta, da noi, come sorella siamese della 'rule of law'. Coppia di elementi che, come abbiamo visto, presso svariati e influenti consessi, sarebbero destinati a circolare parallelamente, non insieme alla consapevolezza della propria storia, ma con il peso e la leggerezza di una nuvola, con la velocità del vento che tutto spazza e tutto rinnova⁶²⁶.

Su quella coppia, giunti a questo punto del discorso, siamo però in grado di intenderci meglio e di proporre una serie di osservazioni utili a collocare in una prospettiva dinamica le nostre stesse esperienze, nonché a vagliare quanto quella stessa prospettiva sia necessaria per essere padroni delle scelte che l'Occidente è (o si sente) chiamato a compiere fuori dai propri confini.

1. *Arretramenti possibili.*

Abbiamo detto che, al di là delle epifanie contingenti, domestiche a questo o quello spicchio della comunità occidentale, la *circolarità* prodotta dalla tutela dei diritti individuali e dal secolarismo e professionismo dei giuristi, la mentalità diffusa che è attraverso i secondi che si reclamano i primi, le libertà, l'eguaglianza, la laicità dello Stato, sono i capisaldi della nostra democrazia. Altrettanto vero è, però, che questi pilastri hanno conosciuto fasi di edificazione lunghe e pe-

rigliose⁶²⁷. È bene ribadire cioè che il dinamismo storico è proprio anche alla nostra civiltà, alla nostra tradizione, e che leggere i fenomeni di lungo periodo come abbiamo fatto nei paragrafi precedenti, non significa celebrare alcuna fine della storia, alcuna sua ineluttabile linearità, alcun inarrestabile progresso quale nozione sempre e ovunque condivisa (a meno che non si voglia ridurre il progresso a quello scientifico-tecnologico)⁶²⁸.

Il futuro che vogliamo è quello che sapremo costruire, come lo è il tempo odierno, che ha saputo essere esito di conflitti violenti, spesso armati, in nome di visioni del mondo che erano o si rappresentavano come antitetiche (dal contrasto fra i baroni e il re in Inghilterra, a quello sul continente fra papato e impero, dalle guerre di religione a quelle d'indipendenza, civili, mondiali). Visioni che nel lungo periodo potrebbero entrare nuovamente in conflitto.

Non essendo da noi all'orizzonte totalitarismi, si tratta piuttosto di conflitti che potrebbero essere causati da arretramenti significativi sul piano dei diritti di libertà, per ipotesi supportati dal consenso popolare, ad esempio in nome di ragioni di sicurezza nazionale protratte indefinitamente nel tempo⁶²⁹. Oppure si potrà trattare di un'erosione della sovranità, statuale e democratica, da parte dei mercati finanziari e delle istituzioni del capitalismo 'scatenato'⁶³⁰, erosione ancora più marcata di quella di cui abbiamo dato conto nei Capitoli sesto e settimo, e tale da ridurre il raggio di manovra degli eletti dal popolo oltre il punto in cui si pongono a repentaglio dei cittadini gli stessi diritti politici (in termini di rappresentanza effettiva) o sociali (*e.g.*, rendendo ancor più dipendenti dai mercati le prestazioni previdenziali, sanitarie o di economia sociale). Esiti che, incidendo sulla stessa allocazione dei diritti e penalizzando soprattutto i soggetti più deboli del corpo sociale, sottoporrebbero a tensioni ancora più stridenti di quelle odierne lo stesso principio di eguaglianza tra cittadini.

Ma i conflitti possono nascere pure in virtù del radica-

mento sociale di orientamenti che mal sopportano (non necessariamente il principio teorico, ma) le pratiche quotidiane della laicità dello Stato e delle sue istituzioni, a partire dalle scelte cc.dd. eticamente sensibili⁶³¹. Denominazione che risulta goffa (quante scelte non lo sono?), ma funzionale anche a promuovere una profonda disegualianza fra chi a quelle scelte può dar corso altrove, fuori dallo Stato che le proibisce, e chi quell'opzione non può praticarla. Oppure si potrà trattare di conflitti generati dal progressivo e diffuso consenso guadagnabile da posizioni che rivendicano, allo specchio di altrui fondamentalismi, o semplici diversità, un più saldo ancoraggio della propria società a valori tradizionali, presunti e no⁶³², fra i quali sono inclusi, talora come fondale che si fa fronte del palcoscenico, quelli comunitari/identitari e quelli religiosi⁶³³. Valori, questi ultimi, che potrebbero armare due differenti pretese: che lo Stato si faccia braccio normativo della maggioranza religiosa, o 'etnica', nei confronti delle altrui minorità; che una minoranza non secolarizzata allarghi il raggio d'influenza delle proprie visioni sulle regole di convivenza (profittando pure di climi culturali in cui il multiculturalismo è vissuto non come confronto continuo con la diversità, ma come percorso di smarrimento dell'identità più tollerante). Il risultato sarebbe all'evidenza quello di erodere principî fondanti come quello della laicità dello Stato e, ancora una volta, quello dell'eguaglianza dei cittadini⁶³⁴.

Si tratta di arretramenti che, a differenza dei totalitarismi politici – architetture costituzionali e reti di polizia –, potrebbero incidere sulla sala-motori delle percezioni e delle aspettative sociali. Ciò che da noi certo (o auspicabilmente) potrebbe accadere solo nel lungo periodo. Ciò che da noi potrebbe poi finire per scontrarsi – come è accaduto al tramonto dei totalitarismi novecenteschi – con la riemersione di quelle risorse culturali e professionali, di quella mentalità diffusa circa la reclamabilità dei diritti e dei doveri, pubblici e privati, che abbiamo visto essere gli elementi fondanti delle nostre forme di convivenza.

Ma si tratta di una consapevolezza, quella del lungo periodo, che dovrebbe essere tale anche con riguardo al complesso farsi dell'odierna democrazia e delle sue componenti, nutrendo così qualsiasi punto di vista, circa il divenire delle storie nostre e altrui, circa i variegati 'oggi' e 'domani' delle dinamiche sociali e istituzionali.

2. *Accelerazioni ed etnocentrismi.*

L'accresciuta velocità delle comunicazioni – uno dei fattori fondanti i fenomeni della globalizzazione – incentiva invece un pregiudizio esteso circa la parallela accelerazione di ogni mutamento⁶³⁵. È così che si smarriscono, si oscurano o si rendono meno visibili le asincronie dettate dalle differenze (non solo digitali, nelle infrastrutture o nel Pil) che percorrono le società del pianeta. Ma è così che la centrifuga del discorso globalizzante alimenta pure una visione del mondo incapace di filtrare i propri argomenti (e le proprie possibili ragioni) al setaccio della geografia e della storia altrui.

In questo contesto si colloca pure – al netto di ragioni meno nobili – il dibattito sull'esportazione della (nostra) democrazia.

Come abbiamo visto per i diritti umani, anche su questo versante possono facilmente entrare in rotta di collisione le passioni e le analisi, i linguaggi e le pratiche, le strategie e il candore, gli interessi nostri e quelli altrui, gli interessi di oggi e quelli di domani.

Come valutare allora questo dibattito, e i suoi fattori di produzione?

Anche qui le variabili da considerare sono numerose, e d'abitudine rincorrono le preferenze di chi le usa.

Detto però che le gloriose litanie messianiche, incluse quelle neoliberali, che tutto rivoltano, e molto trascurano, hanno dietro di sé una storia trapuntata di fallimenti, non solo economici, vale la pena – ed è certo, anche cognitiva-

mente, imprescindibile – accettare nuovamente la sfida con un dato che abbiamo già incontrato (e che non è estraneo a quelle stesse litanie). È ciò che gli antropologi insegnano essere una prospettiva difficilmente sradicabile dalle società umane, ossia l'etnocentrismo espansionista: qui declinato come tendenza a considerare migliori delle altre le proprie forme di convivenza e quindi a diffonderle quanto possibile⁶³⁶ – e così espandere e rafforzare i propri interessi. Si tratta in altri termini di assumere: che in Occidente la democrazia è considerata un bene in sé, o il male minore fra le forme di governo conosciute; nonché che l'Occidente è inevitabile si faccia promotore della visione del mondo di cui oggi dispone, visione che include l'incarico di spargere ovunque i semi della democrazia, come bene da condividere con il resto dell'umanità, anche al fine di far meglio convivere il proprio plurimo sé (umanitario, affaristico, culturale) con i mondi altrui.

È un atteggiamento che può rappresentarsi come nobile, o necessitato, ma affinché non si riveli goffo, o tragico, alcuni dati vanno allineati – privilegiando come sempre quelli con il regolo puntato sul diritto.

3. *Trapianti e rigetti.*

(i) In primo luogo, non dovrebbe sfuggire che un atteggiamento mirante a riprodurre, sic et simpliciter, la democrazia, le sue regole e istituzioni, come maturate nell'alveo dell'Occidente, in esperienze ad esso estranee, si espone a controindicazioni drammatiche, anche sul versante più squisitamente strategico.

Il trapianto rischia infatti di produrre un costo di manutenzione della transizione, dalle regole altrui alle nostre, straordinariamente alto (anche per chi ha semplicemente a cuore la costituzione di 'mercati'). Costo contrassegnato dall'elevato tasso di imprevedibilità, circa la tutela di ogni di-

ritto e l'attuazione di ogni regola imposte dall'esterno – incluse quelle elettorali, con i rischi di traumi da «inedita rappresentanza» (per gruppi tradizionalmente ai margini del potere in quella comunità)⁶³⁷ –, in ambienti che possono essere, culturalmente, professionalmente o tecnicamente, impreparati a recepire e/o amministrare prontamente quelle regole, nell'orizzonte diffuso e variegato della quotidianità⁶³⁸.

Quei costi di manutenzione sono poi destinati ad aumentare, e di molto, senza una maggiore articolazione in punto di scelta degli interlocutori. L'obiettivo di assicurare efficacia al rispetto delle regole e dei diritti che vorremmo trapiantare, ancora oggi, non sempre include come dovrebbe tutti i soggetti che possono garantire effettività al progetto, in specie allorché lo Stato si mostri indifferente, insufficiente o incapace a darvi seguito, o a dirittura complice della sua messa in iscacco. La lista di tali soggetti è ampia, comprendendo certamente le organizzazioni umanitarie, le istituzioni endostatuali riconosciute dallo Stato, senza dimenticare le imprese e ogni altra istituzione detentrica di poteri effettivi, e quindi di autorità giuridica, su la vita e le modalità in cui si pratica l'appartenenza delle persone: dalla famiglia, alla tribù, alle comunità territoriali, a quelle religiose⁶³⁹.

La interlocuzione forzata in direzione 'top-down', tanto più se mirata unicamente verso lo Stato altrui, reca poi come sottoprodotto un'ulteriore minaccia, da valutarsi sempre più seriamente in termini di strategia politica: quella di incoraggiare la tensione, latente o già esplicita nel dibattito politico extra-occidentale, fra Tradizione propria e Modernità altrui. I nuovi media del resto consentono facilmente alle popolazioni locali di ricevere, non soltanto i messaggi del 'nemico imperialista' e del potere domestico, ma anche le altre, diverse voci che dissentono dalla nostra 'modernità'. Di qui il pericolo del consolidarsi di un serbatoio automatico di risposte condivise, nascenti dalla fusione fra l'elemento identitario della tradizione e l'attrattività della postura nazionale della resistenza⁶⁴⁰. Di qui anche, e di conseguenza, il ri-

schio di impoverire il discorso politico locale rafforzando la mano dei sedicenti tradizionalisti – ai quali è offerta una chance gloriosa di presentare qualunque loro politica come un'alternativa, al contempo globale e locale, alle mire 'altrui', ossia le nostre (e da quella gloriosa chance alla radiosa lotta per il terrorismo il passo non è mai stato così breve)⁶⁴¹.

(ii) In secondo luogo, occorrerebbe riconoscere consapevolmente, e manifestare pubblicamente, quali siano i presupposti e gli obiettivi dei nostri 'interventi', militari e no, fuori dai nostri confini. Di fronte al riscontro di 'carenze' democratiche in Russia o Cina siamo in grado di / pronti a eseguire o minacciare ritorsioni dotate di effettività? La storia recente insegna di no, e pare proiettare la stessa risposta anche nel prevedibile futuro. Con quali strumenti pacifici pensiamo allora di confrontarci con le altrui mire di espandere i propri interessi, i propri modelli di business, i propri 'modi di guardare al mondo'? Ecco le ragioni per cui chiarire, a noi e ai discorsi pubblici altrui, premesse e obiettivi di ognuno degli interventi pro-democrazia, nonché lo strumentario culturale di cui intendiamo servirci, è una necessità da affrontare con candore e urgenza. Non basta certo seminare parole d'ordine generiche – senza geografia né storia (se non la nostra), quali – 'proteggere i diritti umani', 'costruire la democrazia', 'diffondere la rule of law', di cui sappiamo zeppe le dichiarazioni d'intenti di governi e organizzazioni internazionali. Questi sono proclami che, senza la sottostante consapevolezza circa presupposti e scopi, nonché circa il tortuoso farsi dei fenomeni, si limitano a trasudare baldanzosa indifferenza per le realtà altrui e a imbottire il dibattito (senza che occorra richiamare le coscienze) di orpelli e distorsioni che alimentano, vuoi una mancanza di trasparenza delle élite politiche, economiche, militari, vuoi un imbarazzante spreco di buona fede ingenuità ed energie di una moltitudine di individui, occidentali e no.

(iii) Ricordare come tutti noi siamo figli di una storia multilinare, che ha condotto solo di recente le nostre idee di

democrazia a maturità, muove una considerazione ulteriore. Se l'obiettivo è promuovere la nostra democrazia fuori dai confini dell'Occidente, il minimo viatico è essere consapevoli di quali siano i fattori che ne hanno reso possibile la nascita e lo sviluppo. Di sicuro le Costituzioni, le forme di governo, i sistemi elettorali sono importanti ma, come abbiamo detto, senza la percezione diffusa e capillare della reclamabilità dei propri diritti, e della legalità, nei confronti di chiunque, qualsiasi tentativo di radicare e diffondere il seme primigenio delle nostre convivenze resta un desiderio pio o ipocrita.

Nella stessa prospettiva è bene aggiungere – quanto abbiamo ricordato più volte, ossia – che non esiste, in e per nessun paese, un modello «ideale» di sviluppo giuridico. Più precisamente, non esiste alcun modello di sviluppo giuridico che possa fare a meno di nutrire robusti legami di compatibilità con la realtà socio-economica, culturale e giuridica pre-esistente. Lo stesso progetto di sovrapporre a contesti dati modelli giuridici altrui si rivelerebbe inefficiente, e si è rivelato storicamente tale, perché sordo alla realtà che tutte le analisi fin qui richiamate riflettono, e al contesto sociale e culturale in cui le stesse regole fioriscono e operano.

Beninteso: è verosimile che la realtà attuale del mondo, e in particolare la potenza globale dei media, degli argomenti, dei modelli e simboli da essi veicolati, possa far sí che non occorra un millennio, e forse neppure un secolo, affinché le nostre idee (possibilmente depurate da arroganze e cecità) e il nostro strumentario di diritti s'incardinino stabilmente in società diverse dalle nostre. Ma supporre che questi siano processi che si compiono nell'arco di un decennio, o pure di una generazione, significa amareggiare con l'utopia e rifiutarsi di convivere con la realtà.

4. *I limiti del nostro discorso.*

Sulla scorta di queste premesse, un progetto possibile è quello di costruire modelli d'intervento, rectius: di cooperazione, quanto più discosti da ogni millenarismo, da ogni messianesimo 'civilizzatore' e adeguati alla bisogna, nostra e altrui.

La prospettiva di chi scrive è tesa a richiamare unicamente alcuni basilari pre-requisiti della democrazia, come la storia ce li ha consegnati e sotto il profilo squisitamente *giuridico*⁶⁴². Altro poi è – vale la pena di ribadirlo – scegliere come far fiorire quella democrazia, in quale delle direzioni che essa e il suo diritto consentono: con o senza domestiche e drammatiche sperequazioni economiche, con o senza uno sviluppo debitore di aiuti esteri (e se 'con', fino a che punto). Qui la penna passa ad altri saperi. L'avvertenza è però una, ed è la solita. Si tratta di scelte che sarebbe bene dipendessero assai più dal tempo e dalle fatiche di chi localmente lo produce, che dallo sfrenato e universalista liberismo, o anti-liberismo, di chi anche dei destini e del tempo altrui – 'a fin di bene', *il va sans le dire* – vuole restare padrone.

Tralascieremo quindi ogni considerazione per una serie di questioni ben connesse alla genesi della democrazia, e del suo diritto, ma che si pongono al di là dei limiti di questa indagine. Il riferimento va ovviamente alla desiderabilità di altre forme di convivenza e di sviluppo (facile e tumultuoso è il richiamo all'odierno modello cinese)⁶⁴³ o alla diatriba sul genere di sviluppo da incentivare, privilegiando la sola accumulazione o appaiandole fin da subito la redistribuzione⁶⁴⁴, e poi all'ineluttabilità del legame fra democrazie e capitalismi⁶⁴⁵, così come al mai troppo enfatizzato tema degli «obvious goods»⁶⁴⁶ (dai vaccini agli antibiotici, dalle sementi ai fertilizzanti – e ai corrispondenti diritti di proprietà intellettuale –, dalle infrastrutture logistiche, all'eliminazione di mine e residui esplosivi), i quali rappresentano utilità la cui di-

stribuzione capillare è talmente indispensabile, da qualificarsi come presupposto irrinunciabile di ogni cooperazione responsabile, a qualsiasi fine diretta⁶⁴⁷.

5. *Una Global Court for International Aid.*

Si tratta però di una indispensabilità che nel frattempo, si consenta di aprire un inciso, dovrebbe confrontarsi con la parallela esigenza di chiamare finalmente governi e agenzie internazionali a rispondere del proprio operato, e delle proprie altisonanti promesse, nei confronti del 'sud' del mondo.

Questa è una prospettiva che non dipende da alcuna forzata equiparazione tra democrazia e sviluppo economico. È piuttosto una prospettiva alimentata dalla stringente consapevolezza che il tempo necessario a un ripensamento delle nostre attitudini, dei nostri progetti, delle stesse regolazioni, anche di quelle di cui abbiamo parlato nel Capitolo sesto, non può passare invano nei confronti delle economie e dei popoli più deboli del pianeta⁶⁴⁸. Nei riguardi di questi ultimi, i proclami (nostri) e le illusioni (di molti) si rincorrono da decenni. Ad esempio, proprio per accorciare tali distanze, a partire dal summit 2008 di Hokkaido Toyako, il G8 ha inteso istituire una procedura di verifica degli impegni assunti dagli Stati membri nei riguardi dei paesi e popolazioni più vulnerabili⁶⁴⁹. Il meccanismo però prevede unicamente la confezione di un Report a cura di un gruppo di esperti da presentarsi al vertice di Muskoka in Canada, nel 2010. La natura largamente auto-referenziale dell'iniziativa salta agli occhi, non appena ci si accorge che manca qualunque controllo esterno al lavoro degli esperti, così come è assente, verso chi non adempie le promesse, qualsiasi misura sanzionatoria – se non quelle potenzialmente mediatiche, che agli ultimi del mondo, destinatari di quei mancati aiuti, è difficile risultino sufficienti.

Qui allora conta mettere a fuoco i modi con cui soddisfa-

re la necessità richiamata poco sopra: far finalmente rispondere governi e agenzie di quanto promesso e non adempiuto, o mal adempiuto. Questa assunzione di responsabilità potrebbe acquisire i toni della serietà di fronte a un organo che – per delinearne qui rozzamente i contorni – si candiderebbe al ruolo di Global Court for International Aid, da istituirsi ad esempio presso l’Onu. Tale organo, composto di sezioni specializzate, per tema e regione, e a partecipazione mista (Ong, governi, agenzie, rappresentanti locali non governativi), avrebbe il compito di valutare quanto è stato e quanto non è stato realizzato alla luce delle Dichiarazioni, Agende, Patti, Accordi, liberamente e ufficialmente adottati da quei soggetti in questo o quel consesso internazionale. Alla Corte dovrebbe essere poi attribuita la competenza, e la strumentazione tecnica, per sanzionare efficacemente gli inadempienti, o i mal-adempienti, con condanne risarcitorie in denaro o in natura (ad es., attraverso misure macro- e micro-finanziarie, commerciali, tariffarie o non tariffarie, o attraverso la realizzazione di opere pubbliche, con l’impiego di personale indigeno), da erogare a favore e con il concerto delle realtà locali, secondo i criteri dettati dalla Corte medesima.

Al pari di quella divisata in materia finanziaria (al Capitolo 6, § 6), e a differenza di molti altri esperimenti di giurisdizione universale, troppo spesso intonati al *vae victis* o dipendenti dall’unilateralismo della domestica forza sovrana⁶⁵⁰, questa rappresenterebbe un’iniziativa che, oltre a reagire alle locali istanze e aspettative – create da promesse altrui –, sarebbe dotata dell’effettività opportuna a fissare alle proprie responsabilità soggetti altrimenti, e fin qui, non ben riforniti di incentivi diversi da quelli di rispondere burocraticamente ai propri statuti o ai propri compassionevoli e (troppo spesso solo) cosmetici proclami.

6. Oltre il *democratic short-termism*.

Torniamo ora ai contenuti sostanziali di cui, dal punto di vista giuridico, è necessario si doti qualunque prospettiva che, a partire dall’Occidente, voglia incentivare la nascita o lo sviluppo della democrazia.

Va senza dirlo che il *primo passo* in questa direzione dovrebbe ribadire l’inutilità di ogni intervento imposto dall’alto, specie quelli di occupazione militare (dei limiti da frapporre allo stesso intervento ‘umanitario’ abbiamo già discusso)⁶⁵¹. Occupazioni che, a meno che non le si mantenga sul campo per decenni, hanno storicamente mostrato, di per sé, di saper incidere sulle culture (anche giuridiche) locali quanto le ali per il volo del tacchino⁶⁵².

Il *secondo passo* dovrebbe chiamare in causa, da parte dell’Occidente e delle istituzioni globali, l’esercizio di quella visione che è sinonimo di forza civile, di capacità di contestualizzare le soluzioni, di vivificare i germi della democrazia già all’opera negli altrui terreni e culture⁶⁵³. Capacità che dovrebbero a loro volta essere alimentate dalla consapevolezza dei tempi e dei processi necessari al raggiungimento dei concreti risultati attesi. Si potrà chiamare tutto questo ‘soft power’⁶⁵⁴, ma si tratta di un potere il cui esercizio non potrà mai prescindere dall’interazione con le popolazioni interessate e poi da una collaborazione di governi, agenzie regionali e globali, finalizzata al coordinamento degli interventi, che eviti spreco di energie umane e finanziarie al seguito di obiettivi sovrapposti. Del resto, dal punto di vista meramente strategico, non potrà sfuggire che, in assenza di queste consapevolezze, e di queste pratiche, diventa difficile fronteggiare efficacemente il pericolo che Cina, India, Fondi arabi e islamici accrescano la propria sfera d’influenza, anche in termini di progettazione politica e giuridica, sulle regioni più povere (e ricche di risorse naturali) del globo, rappresentandosi «come completamento o alternativa della globalizzazione proposta o imposta dall’Occidente»⁶⁵⁵.

Su queste premesse, il *terzo passo* dovrebbe mettere in opera le indicazioni che meglio si prestano a tracciare prospettive convergenti con ciò che si è fin qui esposto. Quanto richiameremo al paragrafo successivo – scontando il rischio, in una sede stringata come questa, di una presentazione alla power-point – è una selezione fra gli spunti che affiorano o sono presenti, in maniera più o meno omogenea, in numerose fra le iniziative e i dibattiti in corso⁶⁵⁶. La differenza cruciale, oltre che il fuoco sugli strumentari giuridici, è l'attenzione alla variabilità dei singoli contesti – altro è l'Iraq o l'Afghanistan, altro è la penisola araba, altro ancora è l'Africa sub-sahariana e così via –, nonché la più volte ribadita consapevolezza dei termini e dei tempi con cui le 'ricette' possono essere metabolizzate da chi è chiamato a utilizzarle, e quindi il rifiuto di ogni *democratic short-termism*, a favore della gradualità e del necessario coordinamento che tutte queste misure richiedono.

7. Scelte risapute.

A) *La diffusione delle risorse*. Anzitutto, è opportuno mobilitare saperi e risorse in grado di orientare processi equi di allocazione diffusa di risorse pubbliche e private, con particolare riguardo all'articolazione degli interventi e della scelta dei loro destinatari non statuali⁶⁵⁷. In questa direzione, occorre una mobilitazione di saperi e risorse in grado di forgiare strumenti utili soprattutto nelle seguenti direzioni.

(i) Luce sugli invisibili. Un'attenzione ovviamente primaria andrebbe rivolta alla questione di sapere «chi e quanti siamo», ossia al basilare problema del riconoscimento giuridico delle persone, visto che decine di milioni di individui, abitanti soprattutto i 'paesi in via di sviluppo', non trovano identità in alcun archivio o registro⁶⁵⁸.

(ii) Risorse pubbliche. Occorre promuovere regole di eguaglianza nell'accesso, e nella sua manutenzione⁶⁵⁹, alle ri-

sorse pubbliche, quali acqua⁶⁶⁰, gas, elettricità; e poi all'alfabetizzazione, anche informatica, all'istruzione, anche tecnico-professionale⁶⁶¹. Si tratta di risorse, quelle educative, che sono in grado prospetticamente di attuare al meglio il più generale principio di eguaglianza, e alle quali l'accesso deve essere garantito in forme e modalità che risultino convenienti dal punto di vista delle economie familiari. Non è in alcun modo pensabile, per tornare a un esempio noto al lettore, insistere con la richiesta di abolizione del lavoro minorile senza al contempo dirigere massicci investimenti all'alfabetizzazione-istruzione e al sostentamento economico della specifica comunità di riferimento⁶⁶².

(iii) Proprietà private e collettive. Parimenti indispensabile è la sicurezza e prevedibilità del regime giuridico delle risorse private e collettive, garantendo quanto possibile certezza e condizioni di impiego non discriminatorie (in specie di un gruppo sull'altro) della proprietà mobiliare e soprattutto immobiliare⁶⁶³. Per quest'ultima le partite più delicate si giocano (sempre inefficace ogni intervento 'top-down') in punto di processi di attribuzione della terra rispettosi anche del diritto locale, formale e informale⁶⁶⁴; nonché in punto di eventuale equa distribuzione di proprietà statali; in punto di protezione della titolarità, collettiva e individuale, dei diritti – sia nei confronti di espropriazioni illegittime, sia con riguardo ai possibili abusi (sub specie di sfruttamento del maggiore potere economico-negoziale)⁶⁶⁵ ad opera dei soggetti più forti sul mercato. In quest'ultima prospettiva, accanto a molti fattori diversi, di natura politica ed economica e di immediata incidenza sulla valorizzazione dei diritti proprietari⁶⁶⁶, cruciale si rivela la sicurezza del titolo⁶⁶⁷, formale o informale⁶⁶⁸, quanto meno se riteniamo che le (variegata) forme di proprietà possano giocare anche altrove il ruolo di catalizzatore di valori e diritti che esse hanno svolto nelle nostre occidentali storie⁶⁶⁹.

(iv) Accesso al credito e protezione dei contratti. È altresì necessario incentivare la diffusione premiale del credito,

insieme alla diffusione capillare del micro-credito – secondo il modello teoricamente persuasivo, e vincente sul terreno operativo, di Muhammad Yunus⁶⁷⁰ –, nonché una tutela, compatibile con le tradizioni locali, dell'effettività dei contratti, soprattutto quelli di 'durata'. A quest'ultimo proposito, una nota ulteriore merita rilievo. Nei nostri schemi culturali, la libertà di accesso al contratto, e alla tutela per la sua mancata esecuzione, è vista come co-sustanziale all'esplicazione della persona nella comunità di riferimento⁶⁷¹. È noto però che ogni sistema contrattuale, per funzionare oltre la dimensione dello scambio immediato, ha bisogno che le parti si fidino l'una dell'altra, o comunque sappiano che la rottura immotivata del contratto espone chi l'ha causata a una sanzione. Questo, beninteso, è quanto si registra anche fuori dall'Occidente, in società dove i partecipanti danno vita a reti di scambi e impegni reciproci che permettono all'economia locale di funzionare. Se però l'obiettivo è far uscire queste società ed economie dalla logica di mero, eterodipendente, o incerto, sostentamento e di promuovere la sicurezza della contrattazione anche come potenziale strumento di libertà della persona da costrizioni comunitarie, serve che a disposizione di (qualunque) contraente vi siano rimedi in grado di sanzionare con effettività (qualunque) inadempiente. Parallelamente, occorre consapevolezza: da un lato, che introdurre dall'alto i nostri modelli non farebbe che distruggere i vecchi legami, senza costruire quanto è necessario; dall'altro lato, che sempre una «riforma in cui la graduale introduzione di regole formali rinforzi i network esistenti funzionerebbe meglio rispetto a una che cerchi di sostituirli»⁶⁷², trattandosi perciò di adottare incentivi (anche di natura non economica) che creino le condizioni affinché quei vincoli di durata possano realizzarsi, al riparo di protezioni effettive⁶⁷³.

B) *Formazione trans-culturale*. Al contempo, si tratta di mobilitare saperi e risorse in grado di determinare processi di formazione e selezione di classe dirigente capace di dialo-

gare con le identità locali e con quella occidentale. Di qui l'attenzione anche al governo delle possibili fughe di cervelli, che lasciano i paesi d'origine privi delle risorse umane necessarie a (qualsivoglia) sviluppo⁶⁷⁴. Di qui pure l'attenzione alla costruzione, là dove possibile, di corpi sociali intermedi su base trans-comunitaria, trans-religiosa, trans-tribale, con l'obiettivo di attirare questi soggetti nel circuito di formazione e applicazione del 'nuovo' diritto, anche perché, lo si è già sottolineato, l'ostinazione a vedere dappertutto nello Stato l'unico detentore del potere giuridico e della capacità di governo dei fenomeni rischia di apparire come propagazione di una tradizione vischiosa e politicamente miope⁶⁷⁵.

Ma di lì l'attenzione, altresì, per l'adozione di metodi di formazione per i giudici e i funzionari locali, che non si limitino (come d'abitudine accade) a insegnare i modelli occidentali, ma che siano in grado di mettere in comunicazione questi ultimi con la tradizione giuridica del contesto e di tradurre gradualmente in regole, e assetti istituzionali, le aspirazioni locali a mutare uno o più spicchi d'orizzonte della convivenza sociale⁶⁷⁶. Aspirazioni che è possibile trovino alfine suggello in una costituzione, ma questa potrà spiegare con efficacia operativa le proprie ali solo allorché si sia stabilizzato il quadro istituzionale cui abbiamo fatto cenno, alzando a quel punto i costi transattivi necessari a una sua modificazione.

Al di là dei quotidiani problemi d'implementazione di sofisticate architetture estranee alle tradizioni locali, supporre invece – come accade per la vulgata americano-europea ricordata *supra* al Capitolo quarto – che il testo di una costituzione fondi la legalità di un sistema, l'unità o l'identità di un popolo, svela niente più che un interesse di opportunità strategica o una perniciosa ingenuità⁶⁷⁷. Se così fosse, significherebbe che quella legalità, quell'unità, quell'appartenenza non esistevano, ma allora è sicuro che nessuna costituzione, o altra legge scritta, sarebbe capace di crearla di per sé, ossia senza il sostegno dei circuiti di produzione capillare del consenso, sociale e culturale.

C) *Scelte locali*. Notoria è la difficoltà del mercato a individuare da sé, in una prospettiva che abbracci il lungo periodo, quale sia la ‘giusta’ collocazione di scuole, ospedali e beni pubblici in genere, nonché quali siano le scelte appropriate (specie se gli attori sul mercato non sono espressione locale) a uno sviluppo che risulti sostenibile e duraturo. La conseguente necessità è che qualsiasi politica mirante alla privatizzazione di assetti proprietari, o al perseguimento di ‘public-private partnership’, entri sulla scena unicamente come mezzo per accompagnare, finanziare la realizzazione o meglio utilizzare i public goods scelti localmente. Non c’è dubbio: comunità percorse da forti eterogeneità di preferenze (dovute a fratture sociali, religiose, etniche) possono produrre scelte assai difficili da mediare, su qualsiasi tavolo⁶⁷⁸. Ma altrettanto sicuro è che la locale debolezza delle istituzioni ‘ufficiali’ consegna sovente all’utopia, o a una *naïveté* crudele, il disegno di co-decidere semplicemente a livello governativo, fra paesi ‘donatori’ di aiuti e paesi che li ricevono, le politiche d’intervento⁶⁷⁹. Vale quindi la pena di articolare gli sforzi in una prospettiva multi-livello, che contempi procedure di negoziazione anche con i rappresentanti delle comunità, sub-statali e locali⁶⁸⁰, il cui consenso dovrà ovviamente risultare tanto libero e informato quanto possibile⁶⁸¹. Obiettivo quest’ultimo che si sottrae, almeno parzialmente, alla vaghezza, se si chiarisce come su quel consenso non possano incidere i desiderata delle multinazionali, né quelli di quegli attivisti ‘umanitari’, che abbiamo visto volti a costruire nell’altro un duraturo specchio dell’odierno sé⁶⁸². Si tratta di influenze che, se decisive, rischierebbero di mettere in isacco quanto è saliente per la nostra visione della democrazia: ossia il superamento della percezione delle regole come meri veicoli di favori o minacce, e la promozione della partecipazione politica (diretta o indiretta) dei membri della comunità alla produzione del diritto che li riguarda⁶⁸³. La formazione di quel locale consenso è invece da valorizzare fortemente, senza pregiudizi, ma con la consapevolezza dei

tempi e delle modalità necessarie alla sua progressiva evoluzione⁶⁸⁴. Quest’ultima può giungere a maturità – in un circolo che virtuoso deve pazientemente divenire – non prima che le pretese di cui più volte abbiamo discusso si siano trasformate in diritti operativamente reclamabili, e patrimonio dello status dell’individuo, nei confronti così del governante come degli altri consociati.

8. *Al posto delle conclusioni.*

Se il vento della storia spirerà ancora alle nostre spalle, garantendo sostegno alle nostre convinzioni⁶⁸⁵, è solo da questi rinnovati esercizi di differenza che si può avviare, fuori dall’Occidente, un radicamento di quelle infrastrutture giuridico-istituzionali che hanno storicamente rappresentato le pre-condizioni per far acquisire alla democrazia, quantomeno ai nostri occhi, un vantaggio competitivo – in termini di convenienza diffusa⁶⁸⁶, di aspirazioni condivise, per i singoli come per i corpi intermedi della società – su altre forme di organizzazione collettiva⁶⁸⁷.

Del resto, affinché un processo di democratizzazione sia effettivo occorre – è sempre occorso – che i cittadini siano incentivati a utilizzare le (nuove) infrastrutture istituzionali e a produrre una domanda di legalità effettiva, veicolata su centri di decisione l’accesso ai quali deve essere garantito estesamente, senza discriminazioni e, quindi, con modalità tecniche e costi sopportabili da ogni consociato⁶⁸⁸. Allo stesso modo, occorre che giudici, giuristi, politici, amministratori siano in grado di maneggiare gli istituti della democrazia, di comunicarli e di rispondere efficacemente a quella nuova – inevitabilmente ‘in progress’ – domanda di legalità⁶⁸⁹. È solo sulla scia di questa domanda diffusa, e della convinzione di poter avere delle risposte sul piano dell’effettività, che potrà allargarsi la strada verso la operativa reclamabilità del fitto tessuto di diritti (politici, sociali, economi-

ci, culturali, ambientali) che noi abbiamo faticosamente conquistato, e verso la conformazione che essi sapranno assumere nei differenti contesti.

Ovvio è che questa prospettiva reca con sé tempi lunghi. Verosimile è che si tratti dell'unica strategia destinata a dare fiato e sbocco operativo a quella costruzione di società pacificate con il proprio (talora plurimo) 'sé', con la propria storia, con il proprio presente e con l'Occidente. Certo è che questi processi necessitano di una regia trasparente quanto alle premesse e consapevole delle complesse e differenziate modalità di realizzazione quanto agli obiettivi. Sicuro è altresì che quei processi necessitano dell'apporto di un movimento di opinione rifornito di competenze estese – antropologiche religiose giuridiche sociologiche economiche, insomma –: uno strumentario di analisi assai più sofisticato di quello rinserrato intorno alle econometrie delle istituzioni finanziarie internazionali, o pure sulle dicotomie Corano - rule of law, relativismo-imperialismo, pace-guerra.

Ma ogni altra possibile alternativa rischia di apparire, innocente o no, consapevole o no, un esercizio di retorica, talora commendevole, talora inutile e talora sanguinoso.

Note

I. DIRITTI E GIURISTI (pp. 5-15)

¹ Per gli argomenti trattati in questo e nel successivo paragrafo, oltre ai riferimenti puntuali di cui alle note, si veda soprattutto R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law* (pts. 1 & 2), in «Am. J. Comp. L.», 39 (1991), n. 1, p. 343; Id., *Antropologia giuridica*, il Mulino, Bologna 2007, pp. 92 sgg.

² Fra i moltissimi, P. Stein, *I fondamenti del diritto europeo*, Giuffrè, Milano 1987, pp. 3 sgg. (trad. da *Legal Institutions. The Development of Dispute Settlement*, Butterworths, London 1984); B. de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*, Butterworths, London 2002², *passim*, spec. pp. 16 sg., 86 sgg., 384 sgg.; J. H. Merryman, *Comparative Law Scholarship*, in «Hastings Int'l & Comp. L. Rev.», 21 (1998), pp. 271 sgg.; M. Chiba, *Introduction e Conclusions*, in Id. (a cura di), *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*, Kpi, London - New York 1986, pp. 1 sgg., 385 sgg.; F. von Benda-Beckmann, *Who's Afraid of Legal Pluralism?*, in «Journal of Legal Pluralism», 47 (2002), pp. 37, 48 sgg. Cfr. pure E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (rist. della 1^a ed. 1913), Duncker & Humblot, München-Leipzig 1929, pp. 49 sgg., 315 sgg.; S. Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), Sansoni, Firenze 1946², pp. 25 sgg. Per i limiti entro i quali la nozione di diritto può estendersi alle società animali più evolute, R. Sacco, *Antropologia cit.*, p. 19.

³ Si veda ad es., P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in Id., *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 70, Giuffrè, Milano 2006, pp. 279, 294 sgg.; e, da diverso angolo visuale, J. Attali, *Breve storia del futuro*, Fazi, Roma 2007, 139 sgg. (trad. da *Une brève histoire de l'avenir*, Fayard, Paris 2006); si veda anche *infra*, Cap. 6.

⁴ E.g., M. Van Creveld, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge University Press, Cambridge 1999, *passim*. Con particolare riguardo alla dimensione europea, per la messa in iscacco di luoghi comuni circolanti, anche a livello di storici autorevoli, pagine illuminanti si leggono in P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Bari-Roma 1995, pp. 41 sgg.

⁵ Si veda in generale, C. Geertz, *Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective*, in Id., *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books, New York 1983, pp. 167 sgg.; e già M. Weber, *Economia e società*, III: *Sociologia del diritto* (1922), Edizioni di Comunità, Milano 1995, pp. 1 sgg., 11 sgg.

⁶ L. Capogrossi Colognesi, *Storia di Roma tra diritto e potere*, il Mulino, Bologna 2009, pp. 465 sgg.; P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Vallardi, Milano

⁴⁹ D. A. Bell, *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia*, Princeton University Press, Princeton 2000, p. 6.

III. NOI E GLI ALTRI (pp. 23-39)

⁵⁰ I curricula delle nostre facoltà giuridiche sono invece al 90% dediti allo studio del diritto interno – il quale peraltro domina nei primi anni di corso, quelli più rilevanti nel forgiare gli abiti culturali. Niente di grave se pensiamo che questo paese abbia bisogno di un ulteriore rifornimento di avvocati (destinati a restare) periferici sul mercato del diritto globale, e se accettiamo che buona parte di quel lucroso mercato resti in mano a studi angloamericani e alle loro filiali. Niente di grave se riteniamo non importante che il nostro paese sia terra di conquista per modelli, o ispirazioni altrui, spesso veicolati senza chiara consapevolezza delle implicazioni o delle necessità che quei trapianti recano con sé. Niente di grave se riteniamo irrilevante che la formazione giuridica delle nostre classi dirigenti sia gestita con modalità proprie a quelle di una colonia intellettuale (quando si dà ascolto alle voci altrui), o di un paese autarchico (quando quell'ascolto neppure si pratica). Per alcune osservazioni ulteriori, si veda *supra*, Cap. 1, nota 28, e *infra*, Cap. 5, § 8.

⁵¹ Sulla cui articolata nozione, si veda anche *infra*, Cap. 5.

⁵² Fra i tanti, M. Chiba, *Legal Pluralism in Mind: A Non-Western View*, in H. Petersen e H. Zahle (a cura di), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Dartmouth, Aldershot 1995, pp. 71-83; Id., *Three Dichotomies of Law: An Analytical Scheme of Legal Culture*, in «Tokai Law Review», 1 (1987), pp. 1 sgg. (290 sgg.); M. Alliot, *Les transferts du droit ou la double illusion*, in Id., *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, Khartala, Paris 2003, pp. 129 sgg.; F. von Benda-Beckmann, *Who's Afraid of Legal Pluralism?*, in «Journal of Legal Pluralism», 47 (2002), pp. 37, 48 sgg.; J. L. Esquirol, *The Failed Law of Latin America*, in «Am. J. Comp. L.», 56 (2008), p. 75; C. R. Sunstein, *On the Expressive Function of Law*, in «U. Pa. L. Rev.», 144 (1996), pp. 2021, 2050.

⁵³ Si veda, fin d'ora, R. E. Scott e P. B. Stephan, *The Limits of the Leviathan. Contract Theory and the Enforcement of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, p. 110; T. Moustafa e T. Ginsburg, *Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics*, in Id. (a cura di), *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2008, pp. 1, 16 sgg.; C. P. R. Romano, *The Judges and Prosecutors of Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, in C. P. R. Romano, A. Nollkaemper e J. K. Kleffner (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, Oxford - New York 2004, pp. 235, 246 sgg.

⁵⁴ E.g., R. Sacco, *Le grandi linee del sistema giuridico somalo*, Giuffrè, Milano 1985; Id., *Il diritto africano*, Utet, Torino 1995; M. Doucet e J. Vanderlinden (dir.), *La réception des systèmes juridiques: implantation et destin*, Bruylant, Bruxelles 1994.

⁵⁵ Si vedano le approfondite analisi raccolte da R. L. Abel (a cura di), *The Politics of Informal Justice*, 2 voll. (I: *The American Experience*; II: *Comparative Studies*), Academic Press, New York 1982; e il più impressionistico approccio dei saggi raccolti in H. Van Schooten e J. Verschuuren (a cura di), *International Governance and Law. State Regulation and Non-state Law*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton 2008.

⁵⁶ Si veda, per tutti, W. Menski, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge University Press, Cambridge 2006², pp. 3 sgg.; M. Chiba, *Introduction e Conclusions*, in Id. (a cura di), *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*, Kpi, London - New York 1986, pp. 1 sgg., 385 sgg.

⁵⁷ Sulle modalità con cui le pratiche di composizione dei conflitti riflettano e al contempo costruiscano la cultura delle comunità, O. Chase, *Law, Culture and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York University Press, New York - London 2005, *passim*, spec. pp. 30 sgg., 94 sgg.

⁵⁸ *E multis*, oltre ai luoghi cit. *supra*, nota 2, si veda R. Sacco, *Mute Law*, in «Am. J. Comp. L.», 43 (1995), p. 455; M. Graziadei, *La legge, la consuetudine, il diritto tacito, le circostanze*, in R. Caterina (a cura di), *La dimensione tacita del diritto*, Esi, Napoli 2009, pp. 49 sgg.; R. Cotterrell, *Law, Culture and Society. Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, Ashgate, Aldershot 2006, spec. pp. 112 sgg., 155 sgg. Ma si ricordi anche (per pescare tra i riferimenti che il dibattito ama usare, spesso solo opportunisticamente) la distinzione fra 'diritto' e 'legislazione' tracciata da F. A. Hayek in *Law, Legislation and Liberty*, I: *Rules and Order*, University of Chicago Press, Chicago 1973, *passim* e spec. pp. 35 sgg., 72 sgg., 124 sgg. Secondo Hayek il diritto appartiene alla categoria degli ordini endogeni che nascono entro una data società, a causa delle aspettative reciproche – cioè originano spontaneamente attraverso regole nel rispetto delle quali vivono le persone –, laddove la legislazione appartiene alla categoria degli ordini esogeni, imposti dall'esterno o dall'alto, nell'intento di influenzare le regole endogene quando esse evolvono in una direzione percepita come inadeguata.

⁵⁹ Per tutti, B. de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*, Butterworths, London 2002², spec. pp. 426 sgg. Ma si veda anche *infra*, note 452, 454.

⁶⁰ Si veda R. Sacco, in G. Alpa *et alii*, *Le fonti del diritto italiano*, II: *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Utet, Torino 1999, pp. 17 sgg.; A. Gambaro, *Perspectives on the Codification of the Law of Property*, in «Eur. Rev. Private L.», 5 (1997), pp. 497 sgg.; H. de Soto, *The Mystery of Capital*, Basic Books, New York 2000.

⁶¹ Persino il limite di valore è reputato irrilevante da S. Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in «Am. Sociol. Rev.», 28 (1963), p. 55. Si veda anche Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone*, Toppan Printing, Somerset 2008, vol. II, cap. 4 (Business Rights), pp. 196 sgg.; J. T. Landa, *Trust, Ethnicity, and Identity. Beyond the New Institutional Economics of Ethnic Trading Networks, Contract Law and Gift-Exchange*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 1994. Dall'angolatura degli economisti, B. Klein e K. B. Leffler, *The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance*, in «J. Pol. Econ.», 89 (1981), p. 615; O. E. Williamson, *Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange*, in «Am. Ec. Rev.», 73 (1983), p. 519; A. T. Kronman, *Contract Law and the State of Nature*, in «J. L. Econ. & Org.», 1 (1985), p. 5.

⁶² R. C. Ellickson, *Order Without Law. How Neighbors Settle Disputes*, Harvard University Press, Cambridge Mass. - London 1991, pp. 50 sgg., 87 sgg., 185 sgg., 209 sgg. Sull'esistenza di «multiple normative orders» che «push litigation to the periphery of dispute processing»: S. Macaulay, *Elegant Models, Empirical Pictures and the Complexities of Contract*, in «Law & Society Review», 11 (1977), pp. 507 sgg.; S. E. Merry, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working Class Americans*, University of Chicago Press, Chi-

cago 1990, *passim*, spec. pp. 37 sgg., 88 sgg.; H. Jacob, *The Elusive Shadow of the Law*, in «Law & Society Review», 26 (1992), p. 565. In ciascuno di questi strati si può facilmente osservare come le ricompense usualmente consistano in beni, servizi, obbligazioni ai quali si assegna un valore (economico o no) positivo; e le sanzioni riguardano beni, servizi, obbligazioni ai quali si assegna un valore (economico o no) negativo: R. C. Ellickson, *Order Without Law* cit., *passim*, spec. pp. 123 sg.

⁶³ Per una valutazione del dibattito, sovente alimentato a forza dall'ossigeno positivista, Alessandro Pizzorusso, in A. Pizzorusso e S. Ferreri, *Le fonti del diritto italiano*, I: *Le fonti scritte*, Utet, Torino 1998, pp. 86 sg., 165 sgg.

⁶⁴ In argomento, e sul ruolo giocato dalle regole non ufficiali nel raggiungere e mantenere l'ordine sociale, ai luoghi cit. *supra*, Cap. 1, note 2 e 4, e quelli citati fin qui in questo Capitolo, adde W. G. Sumner, *Folkways: A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*, Ginn & Co, Boston 1906; L. L. Fuller, *Human Interaction and the Law*, in R. P. Wolff (a cura di), *The Rule of Law*, Simon & Schuster, New York 1971; W. Menski, *The Uniform Civil Code Debate in Indian Law: New Developments and Changing Agenda*, in «German L. J.», 9 (2008), n. 3, pp. 211 sgg., 216; N. MacCormick, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, il Mulino, Bologna 2003, pp. 43 sgg. (trad. da *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford 1999); e poi, fra gli economisti, anche W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco. Perché gli aiuti dell'Occidente al resto del mondo hanno fatto più male che bene*, Bruno Mondadori, Milano 2007, pp. 94 sgg. (trad. it. da *The White Man's Burden. Why the West's Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good*, Penguin, New York 2006).

⁶⁵ *E multis*, W. Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Butterworths, London 2000, p. 232.

⁶⁶ La quale, come ricorderemo – *infra*, Capp. 14 e 15 – può germogliare solo se supportata da un reticolato di regole informali, non antagoniste ai suoi valori e ai suoi principi. Si veda, fin d'ora, Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone* cit.; ma anche, dal punto di vista degli economisti, G. Tabellini, *Institutions and Culture*, in «Journal of the European Economic Association Papers and Proceedings», 6 (2008), n. 2-3, pp. 255 sgg., e ivi le indicazioni ulteriori all'assai vasto dibattito disciplinare.

⁶⁷ Apprezzare la sopra descritta stratificazione significa tuttavia tenere a mente pure che non tutti gli strati di un sistema giuridico sono come vestiti che possono essere indossati o dismessi a piacimento. Quando uno strato esiste, esso non può essere rapidamente cancellato (sarebbe impossibile, ad esempio, per i sistemi ufficiali francese e italiano decidere d'improvviso di diventare sistemi di common law). Altrettanto vero è però che non tutti gli strati presentano un grado omogeneo di resistenza. Ecco perché il diritto privato del commercio internazionale è uno strato che poggia su regole largamente armonizzate in tutto l'ambito giuridico occidentale: armonizzazione resa possibile anche, e soprattutto, perché apertamente supportata da tutti gli attori maggiori dello strato in questione.

⁶⁸ Il dato è reso evidente dagli studi storici e antropologici: si veda *e.g.*, P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Bari-Roma 1996, *passim*; K. von Benda-Beckmann, *Why Bother About Legal Pluralism? Analytical and Policy Questions: An Introductory Address*, in *Commission on Folk Law and Legal Pluralism*, in «Newsletter», 39 (1997), pp. 14 sg.

⁶⁹ Così, R. Sacco, *Antropologia giuridica*, il Mulino, Bologna 2007, p. 217.

⁷⁰ Che poi per quelle risorse l'appetito sia condiviso da attori economici e governativi occidentali, che lo sfamano con scarsa innocenza e ampia indifferenza alle esigenze locali, è un dato risaputo (e su alcuni suoi profili torneremo). Per tutti, da noi, A. Sciortino, *L'Africa in guerra. I conflitti africani e la globalizzazione*, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, *passim* e pp. 245 sgg., 353 sgg.

⁷¹ Al quale non sfuggivano i benefici (propri) del divide et impera: *e multis*, G. B. N. Ayittey, *Indigenous African Institutions*, Transnational Publishers, Ardsley 2006², spec. pp. 444, 460 (ma si veda anche pp. 146, 150, 152); J. Iliffe, *Popoli dell'Africa. Storia di un continente*, Bruno Mondadori, Milano 2007, spec. pp. 254 sgg. (trad. it. da *Africans. The History of A Continent*, Cambridge University Press, Cambridge 2007³); W. Menski, *Comparative Law* cit., pp. 477 sgg., anche per ulteriori riferimenti.

⁷² Sul punto, assai utili J. Goody, *Introduction*, in Id. (a cura di), *Succession to High Office*, Cambridge University Press, Cambridge 1966, pp. 1 sgg.; e poi M. Alliot, *Un droit nouveau est-il en train de naître en Afrique?*, in G. Conac (dir.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Economica, Paris 1980, pp. 467, 478 sg.; M. Gluckman, *Politics, Law and Ritual in Tribal Societies* (1965), Basil Blackwell, London-Oxford 1971, pp. 123 sgg.; Id., *Custom and Conflict in Africa* (1956), Basil Blackwell, Oxford 1973, pp. 27 sgg.; e i saggi raccolti in C.-H. Perrot e F.-X. Fauvelle-Aymar, *Le retour des rois. Les autorités traditionnelles et l'État en Afrique contemporaine*, Karthala, Paris 2003; oltre al classico E. Evans-Pritchard, *Witchcraft, Oracles and Magic among the Azande*, Clarendon, Oxford 1937 (trad. it. *Stregoneria, oracoli e magia tra gli Azande*, F. Angeli, Milano 1976). Più in generale, A. Richards, *Some Mechanisms for the Transfer of Political Rights in Some African Tribes*, in «J. Roy. Anthr. Inst.», 90 (1960), pp. 175 sg.; ma si veda anche J. Djoli, *Le constitutionnalisme africain: entre l'officiel et le réel ... et les mythes. État de lieux*, in C. Kuyuc (dir.), *À la recherche du droit africain du xx^e siècle*, Connaissances et Savoirs, Paris 2005, pp. 175 sgg. Da noi, G. Calchi Novati, *Dalla parte dei leoni. Africa nuova, Africa vecchia*, il Saggiatore, Milano 1995, p. 94.

⁷³ W. Menski, *Comparative Law* cit., p. 483.

⁷⁴ R. Sacco, *Il diritto africano* cit., pp. 199 sgg.; si veda anche H. W. O. Okoth-Ogendo, *The Imposition of Property Law in Kenya*, in S. B. Burman e B. E. Harrell-Bond (a cura di), *The Imposition of Law*, Academic Press, New York 1979, pp. 147, 154 sgg.

⁷⁵ Si veda in particolare, B. Sitack Yombatina, *Droit de l'environnement à l'épreuve des représentations culturelles africaines: une gestion à réinventer?*, in C. Kuyuc (dir.), *À la recherche du droit africain du xx^e siècle* cit., pp. 145, 164 sgg.; J. W. Bruce e S. E. Migot-Adholla, *Searching for Land Tenure Security in Africa*, Kendall/Hunt, Dubuque 1994.

⁷⁶ Per alcuni cenni, *infra* Cap. 15 e, sin d'ora, si veda la soluzione, accolta in Tanzania, di registrare senza mediazioni tecniche diritti di natura consuetudinaria, oppure quella realizzata in Etiopia e Malawi, di registrare diritti su base familiare: Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone* cit., vol. II, p. 91.

⁷⁷ Fra i tanti, A. Rochegude, *Ubi societas ibi jus: ubi jus, ibi societas*, in C. Kuyuc (dir.), *À la recherche* cit., pp. 115, 126 sgg.; C. Kuyuc, *Le Foncier, une préoccupation constante, un champ d'expertise reconnue*, in «Juridicités, Cahiers d'anthropologie du droit», H.S. (2006), pp. 83 sgg.; si veda anche E. Le Roy, *La généralisation de la propriété privée de la terre, une fausse «bonne solution» pour l'Afrique noire*, ivi, pp. 83 sgg.; così come L. Cotula (a cura di), *Changes in «Customary» Land Tenure Systems in Africa*, Iied-Fao, London-Rome 2007.

- ⁷⁸ M. Guadagni, *Il modello pluralista*, Giappichelli, Torino 1996, p. 71.
- ⁷⁹ Si veda, rispettivamente, T. Dejean, *L'organisation judiciaire centrafricaine*, pp. 28 sgg.; D. Nanare, *La méconnaissance du droit et ses conséquences sur le développement*, pp. 85 sgg.: tutti in J. Willibiro-Sako (coord.), *Le rôle de la justice dans le développement de la R.C.A.*, Bangui 1991; e J. John-Nambo, *Le droit et ses pratiques au Gabon*, in C. Kuyu (dir.), *À la recherche* cit., pp. 229, 232 sgg.
- ⁸⁰ R. Sacco, *Il diritto africano* cit., p. 205.
- ⁸¹ Per rilievi analoghi, L. Abu-Odeh, *The Politics of (Mis)recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia*, in «Am. J. Comp. L.», 52 (2004), pp. 789, 806 sgg.; R. Sacco, *Antropologia* cit., p. 223.
- ⁸² A. Wezler, *Dharma in the Veda and the Dharmasāstras*, in «J. Ind. Phil.», 32 (2004), pp. 629, 631; R. W. Lariviere, *Dharmasāstra, Custom, «Real Law», and «Apocryphal» Smṛtis*, in «J. Ind. Phil.», 32 (2004), pp. 611 sgg.; L. Rocher, *Law Books in an Oral Culture: The Indian Dharmasāstras*, in «Proceedings of the American Philosophical Society», 137 (1993), pp. 254-67.
- ⁸³ A. Kumar Giri, *Il «governo della legge» e la società indiana. Dal colonialismo al postcolonialismo*, in P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria e critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 708 sgg. Per il rilievo che «absent any general principle of equality in hindu society, and given the pervasive presence of dharma, the notion of rights, as individual power, or as anything else, is not inherent in hindu thought», H. P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford 2007³, p. 288. Per alcune utili precisazioni, W. Menski, *Hindu Law. Beyond Tradition and Modernity*, Oxford University Press, New Delhi 2003, pp. 77 sgg., 83. Si veda anche R. Lingat, *The Classical Law of India*, Oxford University Press, New Delhi 1973 (rist. 1999), spec. pp. 176 sgg. (trad. ingl. con aggiunte di J. D. M. Derrett da *Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde*, Mouton & Co., Paris 1967); e, per la sottolineatura di come gli stessi testi sacri accogliessero molte delle più antiche consuetudini, J. D. M. Derrett, *Hindu Law. Past and Present*, A. Mukherjee, Calcutta 1957, pp. 1 sgg., 42 sgg.; Id., *Religion, Law and State in India*, Faber & Faber, London 1968, pp. 158 sgg.; U. Baxi, *People's Law in India. The Hindu Society*, in M. Chiba (a cura di), *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*, Kpi, London - New York 1986, pp. 216, 220 sgg.; si veda V. P. Nanda e S. Prakash Sinha (a cura di), *Hindu Law and Legal Theory*, New York University Press, New York 1996, spec. l'Introduzione, pp. XII-XIII.
- ⁸⁴ G. Ajani, A. Serafino e M. Timoteo, *Diritto dell'Asia orientale*, Utet, Torino 2007, spec. pp. 168, 359.
- ⁸⁵ R. Sacco, s.v. Cina, in *Dig. IV, Disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino 1988, vol. II, pp. 360 sgg.; L. Moccia, *Il diritto in Cina*, Bollati Boringhieri, Torino 2009; T. Ruskola, *The East Asian Legal Tradition*, in M. Bussani e U. Mattei (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, in corso di pubblicazione.
- ⁸⁶ W. Menski, *Comparative Law* cit., pp. 518 sgg., 523 sgg.
- ⁸⁷ Per tutti, M. Tessler, *Islam and Democracy in the Middle East*, in «J. Comp. Pol.», 34 (2002), pp. 337 sgg.; D. B. Burrell, *Review: Varieties of Islamic Thought*, in «Rev. Pol.», 56 (1994), pp. 773 sgg.; T. Ramadan, *La riforma radicale. Islam, etica e liberazione*, Rizzoli, Milano 2009, *passim* e pp. 122 sgg. (trad. da *Radical Reform. Islamic Ethics and Liberation*, Oxford University Press, Oxford - New York 2009); A. Piga, *L'islam in Africa. Sufismo e jihad fra storia e antropologia*, Bollati Boringhieri, Torino 2003, pp. 58 sgg.
- ⁸⁸ Si veda F. Castro, *La codificazione del diritto privato negli stati arabi contempo-*
- ranei*, in «Riv. dir. civ.», 1 (1985), pp. 387 sgg.; Id., *Il modello islamico*, a cura di G. M. Piccinelli, Giappichelli, Torino 2007³, pp. 87 sgg., 92 sgg.
- ⁸⁹ A. Gambaro e R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, Torino 2008³, p. 358.
- ⁹⁰ R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Giuffrè, Milano 1990, p. 110.
- ⁹¹ T. Abdulkader, *Examining the Role of Islamic Law*, in T. Abdulkader, S. Cox e B. Kraty (a cura di), *Structuring Islamic Finance Transactions*, Euromoney Books, London 2005, pp. 13, 27; J. Schacht, *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione Agnelli, Torino 1995, pp. 83 sgg. (trad. da *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford 1964); in particolare, riguardo agli stratagemmi giuridici ideati per superare l'impossibilità di prestare denaro a interesse, G. M. Piccinelli, s.v. Ribā, in *Dig. IV, Disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino 1998, vol. XVII, pp. 494-95; con riferimento a quelli impiegati per evitare i divieti esistenti in materia di contratti assicurativi, G. M. Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, Istituto per l'Oriente (Ipo), Roma 1989, p. 15.
- ⁹² Si vedano *supra*, in questo Capitolo, i luoghi cit. alle note 82-83.
- ⁹³ Sul punto, D. R. Davis jr, *Law and «Law Books» in the Hindu Tradition*, in «German L. J.», 9 (2008), n. 3, pp. 309 sgg.; W. Menski, *Il diritto dell'India*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Treccani, Roma 1988; C. J. Fuller, *Hinduism and Scriptural Authority in Modern Indian Law*, in «Comparative Studies in Society and History», 30 (1988), pp. 225 sgg.; si veda anche L. Rocher, *Hindu Conceptions of Law*, in «Hastings Law Journal», 29 (1978), pp. 1304 sgg.
- ⁹⁴ Si veda in generale M. Galanter e J. Krishnan, *Personal Law Systems and Religious Conflict*, in G. Larson (a cura di), *Religion and Personal Law in Secular India: A Call to Judgement*, Social Science Press, New Delhi 2001, pp. 270, 272 sgg.; si veda, in generale, R. D. Baird (a cura di), *Religion and Law in Independent India*, Manohar, New Delhi 2005²; nonché J. D. M. Derrett, *Hindu Law* cit., pp. 1 sgg., 42 sgg.
- ⁹⁵ Sui quali (e per gli infruttuosi tentativi di proibirli, operati nel corso del tempo dai legislatori indiani), si veda per tutti K. Matthias, *A Critique of the Benami Transactions (prohibition) Act, 1988*, in «Central India Law Quarterly», 14 (2001), pp. 527 sgg.
- ⁹⁶ Si veda in generale, A. Chianale, s.v. India, in *Dig. IV, Disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino 1993, vol. IX, pp. 398-99; J. D. M. Derrett, *Hindu Law* cit., pp. 81 sgg., 168 sgg.; W. Menski, *Hindu Law* cit., pp. 247 sgg.
- ⁹⁷ In argomento, e con riguardo agli esempi di cui al testo che segue, G. Ajani, A. Serafino e M. Timoteo, *Diritto* cit., pp. 357 sgg., 451 sgg.; J. Sanders, *Courts and Law in Japan*, in H. Jacob, E. Blankenburg, H. M. Kritzer, D. M. Provine e J. Sanders, *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press, New Haven - London 1996, pp. 315, 358 sgg.; A. Chianale, s.v. Giappone, in *Dig. IV, Disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino 1993, vol. IV, pp. 1 sgg.; A. Bellenger, *La conscience du droit chez les Japonais*, in «Rev. int. dr. comp.», 45 (1993), p. 660; T. Awaji, *Les japonais et le droit*, in *Études de droit japonais*, Société de législation comparée, Paris 1989, pp. 9, 17 sgg.; e pure E. A. Feldman, *The Ritual of Rights in Japan*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, pp. 6 sgg., 34 sgg.
- ⁹⁸ D. A. Bell, *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia*, Princeton University Press, Princeton 2000, pp. 134 sgg.
- ⁹⁹ Per un'introduzione al guanxi, sviluppatosi nella cultura cinese come modello di relazioni volto ad assicurare favori o benefici di tipo personale, e di lungo periodo, Y. Luo, *Guanxi and Business*, World Scientific, Singapore 2007².
- ¹⁰⁰ Per tutti, H. Oda, *Japanese Law* (1999), Oxford University Press, Oxford

- 2001², pp. 385 sg.; per qualche dato supplementare, P. Schmidt, *Family Law*, in W. Röhl (a cura di), *History of Law in Japan since 1868*, Brill, Leiden-Boston 2005, p. 300.
- ¹⁰¹ Su queste forme di risoluzione non contenziosa delle liti (e per il richiamo alla procedura *chôtei*, forma di conciliazione – erede di prassi assai ben radicate nella cultura giapponese sin dall'epoca Tokugawa, 1603-1868 –, oggi gestite da laici entro le strutture giurisdizionali ufficiali), N. Koyama e I. Kitamura, *La conciliation en matière civile et commerciale au Japon*, in *Etudes de droit japonais*, Société de législation comparée, Paris 1989, pp. 225 sgg.; Y. Taniguchi e A. Yamada, *I metodi alternativi di soluzione delle controversie in Giappone*, in V. Varano (a cura di), *I metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 273 sgg., 278 sgg.; e si veda anche E. Dubois, *Etude socio-légale de la résolution des conflits au Japon*, in «Rev. int. dr. comp.» (2009), n. 2, pp. 383 sgg.
- ¹⁰² Nella letteratura italiana, A. Gambaro e R. Sacco, *Sistemi giuridici cit.*, pp. 395 sg.; G. Ajani, A. Serafino e M. Timoteo, *Diritto cit.*, pp. 197 sg.; R. Cavalieri, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Angeli, Pavia 1999, pp. 132 sg.
- ¹⁰³ R. Sacco, *Antropologia giuridica cit.*, p. 138; W. Menski, *Comparative Law cit.*, pp. 531 sgg., 570 sgg.
- ¹⁰⁴ Su questa evoluzione, si veda J. A. Cohen, *The Chinese Communist Party and Judicial Independence. 1949-1959*, in «Harvard L. Rev.», 82 (1969), p. 967; H. P. Glenn, *Legal Traditions cit.*, pp. 333 sg.; R. Cavalieri, *Cina*, in Id. (a cura di), *Diritto dell'Asia Orientale*, Cafoscarina, Venezia 2008, pp. 29 sg.
- ¹⁰⁵ G. Crespi Reghizzi, s.v. Centralismo democratico, in *Dig. IV, Disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino 1988, vol. II, pp. 268, 274. Circa la pervasività delle teorie confuciane sulle tecniche di governo attuate in Cina sotto le varie bandiere, D. Bodde, *Authority and Law in Ancient China*, in «J. Am. Oriental Society», 17 (1954), pp. 46, 54 (ove si sottolinea, peraltro, il ruolo costante che avrebbe giocato un'amministrazione educata eticamente e non ereditaria).
- ¹⁰⁶ I. Castellucci, *Rule of Law with Chinese Characteristics*, in Golden Gate University School of Law - Annual Survey of International and Comparative Law, 2007, pp. 35, 58 sg.; M. Timoteo, *Le controversie fuori dalle Corti: il caso cinese*, in V. Varano (a cura di), *I metodi alternativi di soluzione delle controversie cit.*, pp. 301 sgg.
- ¹⁰⁷ J. Ge, *Mediation, Arbitration and Litigation: Dispute Resolution in the People's Republic of China*, in «UCLA Pac. Basin L. J.», 15 (1996), pp. 122, 124; ma si veda anche D. C. K. Chow, *Development of China's Legal System Will Strengthen Its Mediation Programs*, in «Cardozo Online J. Conflict Resol.», 3 (2002), p. 4; R. F. Utter, *Tribute: Dispute Resolution in China*, in «Wash. L. Rev.», 62 (1987), p. 383.
- ¹⁰⁸ R. Peerenboom, *China's Long March Toward the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, pp. 288 sg.
- ¹⁰⁹ D. C. K. Chow, *The Legal System of the People's Republic of China*, West, St Paul 2003, p. 287.
- ¹¹⁰ G. Ajani, A. Serafino e M. Timoteo, *Diritto cit.*, pp. 445-47.
- ¹¹¹ Ci ricordano – sulla scia di C. Geertz, *Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective*, in Id., *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books, New York 1983, pp. 167 sgg. – come ogni sistema giuridico vada visto quale un sistema culturale che «contains systems of symbols and meaning through which structures of ordering are formed, communicated, imposed, shared and reproduced», R. Sieder e J. Witchell, *Advancing Indigenous Claims Through the Law: Reflections on the Guatemalan Peace Process*, in J. K. Cowan, M.-B. Dembour e R. A. Wilson (a cura di), *Culture and Rights. Anthropological Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, p. 202.
- ¹¹² Su come questo specifico fenomeno impatti sulla produzione, e sulla diffusione del diritto 'globale', si veda fin d'ora B. S. Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, in «Eur. J. Int'l L.», 15 (2004), pp. 1, 4 sgg.

IV. LE PREMESSE (pp. 43-47)

- ¹¹³ S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari 2006, *passim* e pp. 3 sgg.
- ¹¹⁴ S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino 2009; M. Bussani, *Funzioni e limiti del diritto globale*, in P. Annunziato, A. Calabrò e L. Caracciolo (a cura di), *Lo sguardo dell'altro. Per una governance della globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2001, pp. 117 sgg.; F. Casucci, *Il diritto «plurale». Pluralismo delle fonti e libera circolazione delle norme giuridiche*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004.
- ¹¹⁵ E.g., M. Wolf, *Perché la globalizzazione funziona*, il Mulino, Bologna 2006, pp. 30 sg. (trad. da *Why Globalization Works*, Yale University Press, New Haven 2004). Si veda invece, per i primi riferimenti a un corpus e risalente dibattito, R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino 1992³, pp. 154 sgg.; E. Le Roy, *Quels projets de société pour les africains du XXI^e siècle?*, in C. Kuyuu (dir.), *À la recherche du droit africain du XXI^e siècle*, Connaissances et Savoirs, Paris 2005, pp. 61 sgg.; S. Wilf, *The Invention of Primitivism*, in «Theoretical Inquiries in Law», 10 (2008), n. 2, art. 7, pp. 485, 491 sgg.; nonché G. Calchi Novati, e.g. in *Terzo Mondo e terzomondismo alla prova del revisionismo*, in G. Calchi Novati e L. Quartapelle, *Terzo Mondo addio. La conferenza afro-asiatica di Bandung in una prospettiva storica*, Carocci, Roma 2007, pp. 118, 123 sgg.
- ¹¹⁶ Si veda R. Sacco, *Introduzione al diritto cit.*, pp. 157 sgg. Con riguardo al dibattito sugli esiti della concorrenza fra ordinamenti, o fra normazioni di settore, concorrenza che potrebbe condurre – specialmente nella regolazione delle attività imprenditoriali – alla c.d. 'race to the bottom', ossia al perseguimento delle regole meglio sintonizzate sugli interessi degli attori economicamente più forti, si veda, da noi, G. Rossi, *Il gioco delle regole*, Adelphi, Milano 2006, pp. 29-35; e i contributi raccolti in A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, Laterza, Bari 2004; F. Viola, *La concorrenza degli ordinamenti e il diritto come scelta*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008.
- ¹¹⁷ Si veda anche *infra*, Cap. 5, §§ 6-7; Cap. 6, §§ 3-4. Fin d'ora, ad ogni modo, per critiche puntuali a questa impostazione, culturale ancor prima che professionale (e con l'esperienza dell'insider), W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco. Perché gli aiuti dell'Occidente al resto del mondo hanno fatto più male che bene*, Bruno Mondadori, Milano 2007, pp. 108 sgg. (trad. it. da *The White Man's Burden. Why the West's Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good*, Penguin, New York 2006). Che poi le multinazionali (e le grandi law firms, loro ancelle), una volta ottenuto un 'level playing field' giuridico, sappiano adattarsi a ognuno dei fenomeni in discussione, si spiega con ciò che i costi della diversità sono per loro bilanciati dalla possibilità di scegliere dal paniere di regimi, in concreto esistenti su scala mondiale, quello più favorevole per l'attività data.

- ¹¹⁸ «[I]t may be recalled that since the 16th century the development of capitalism has called for the destruction of differences in laws, standards, currencies, weights and measures, taxes, customs duties at the level of nation state»: B. S. Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, in «Eur. J. Int'l L.», 15 (2004), pp. 1, 7 – richiamando il F. Braudel di *Capitalismo e civiltà materiale (secoli xv-xviii)*, Einaudi, Torino 1977, pp. 332 sgg. (trad. it. da *Civilisation matérielle et capitalisme (xv^e-xviii^e siècle)*, Colin, Paris 1967).
- ¹¹⁹ L. Bernstein, *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*, in «J. Leg. St.», 21 (1992), n. 1, pp. 115 sgg.; B. D. Richman, *How Communities Create Economic Advantage: Jewish Diamond Merchants in New York*, in «Law & Soc. Inq.», 31 (2006), n. 2, pp. 383 sgg.
- ¹²⁰ Si veda in generale P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Bari-Roma 1995, p. 225; K. Kroeschell, *Universales und partikulares Recht in der europäischen Rechtsgeschichte*, in K. Kroeschell e A. Cordes (a cura di), *Vom nationalen zum transnationalen Recht*, C.F. Müller, Heidelberg 1995, pp. 265 sgg., 273; H. Coing, *Europäisches Privatrecht, I: Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, C.H. Beck, München 1985, p. 519. Per una utile ricostruzione storica (dal sec. XIII alla metà del XX), M. E. Basile, J. F. Bestor, D. R. Coquillette e C. Donahue jr (a cura di), *Lex Mercatoria and Legal Pluralism: A Late Thirteenth Century Treatise and Its Afterlife*, The Ames Foundation, Cambridge Mass. 1998.
- ¹²¹ «[T]he world is witnessing a move to law»: così, icasticamente – sia pur tralasciando scarsa familiarità con le scienze storiche e comparatistiche –, J. Goldstein, M. Kahler, R. O. Keohane e A.-M. Slaughter, *Introduction: Legalization and World Politics*, in «International Organization», 54 (2000), n. 3, p. 385.

V. RULE OF LAW: DI CHI E PER CHI? (pp. 48-71)

- ¹²² Si veda sin d'ora U. Mattei, s.v. Rule of law, in *Dig. IV, Disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino 1998, vol. XVIII, pp. 123-24. Si veda anche *infra*, Cap. 14.
- ¹²³ Per queste osservazioni, e.g., S. Chesterman, *An International Rule of Law?*, in «Am. J. Comp. L.», 56 (2008), pp. 331, 334. Su queste osservazioni, e.g., B. Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2004, pp. 1 sgg., 25 sgg.; V. Varano e V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, vol. I, Giappichelli, Torino 2006³, pp. 262 sg., 270.
- ¹²⁴ U. Mattei e L. Nader, *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, Blackwell, Malden 2008, pp. 10 sgg.
- ¹²⁵ Per questa distinzione – altrimenti nota come 'thick' e 'thin' rule of law (rispettivamente, nella prima e nella seconda accezione di cui al testo) –, e per osservazioni assai utili anche al prosieguo del discorso, T. Carothers, *The Rule-of-Law Revival e The Problem of Knowledge*, in Id. (a cura di), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington D.C. 2006, pp. 3 sgg., 15 sgg.; B. Z. Tamanaha, *On the Rule of Law cit.*, pp. 91 sgg.; The Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL), *Rule of Law Inventory Report*, April 2007, www.hiil.org; M. J. Trebilcock e R. J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development. Charting the Fragile Path of Progress*, Edward Elgar, Cheltenham 2008, pp. 12, 14 sgg.; R. W. Gordon, *The Role of Lawyers in Producing the Rule of Law: Some Critical Reflections*, in «Theoretical Inquiries in Law», 11 (2010), pp. 441 sgg.

- ¹²⁶ Si veda il Rapporto Doing Business rilasciato dalla WB per il 2010, e ivi il rango d'eccellenza nella protezione degli investimenti per la Colombia (n. 5 al mondo) e nella protezione dei diritti contrattuali per la Cina (n. 18 al mondo): *World Bank, Doing Business 2010, Reforming Through Difficult Times*. The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington D.C. 2009, www.doingbusiness.org/economyrankings. Per la teorizzazione delle possibili connessioni fra questa accezione di 'rule of law', regimi autocratici e crescita economica, cfr., fra gli altri, E. L. Glaeser, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes e A. Shleifer, *Do Institutions Cause Growth?*, in «J. Econ. Growth», 9 (2004), pp. 271 sgg.; e H.-J. Chang, *Bad Samaritans. The Myth of Free Trade and the Secret History of Capitalism*, Bloomsbury Press, New York 2009, pp. 160 sgg.
- ¹²⁷ U. Mattei e L. Nader, *Plunder cit.*, *passim*; J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford University Press, Oxford 1979, spec. pp. 210 sgg.; e cfr. M. Walzer, *Sfere di giustizia*, Laterza, Bari-Roma 2008, pp. 106 sgg. (trad. it. di *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, New York 1983).
- ¹²⁸ Si veda e.g. T. Ruskola, *Legal Orientalism*, in «Mich. L. Rev.», 101 (2002), pp. 179 sgg.; S. Wilf, *The Invention of Primitivism*, in «Theoretical Inquiries in Law», 10 (2008), n. 2, art. 7, pp. 485 sgg.; R. Peerenboom, *Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion*, in Id. (a cura di), *Asian Discourses of Rule of Law*, Routledge-Curzon, London - New York 2004, pp. 1 sgg.
- ¹²⁹ Ma non solo: si veda *infra*, in questo Capitolo, §§ 6-8.
- ¹³⁰ Sin d'ora, Y. Dezalay e B. G. Garth, *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists and the Contest to Transform Latin American States*, University of Chicago Press, Chicago-London 2002, pp. 164 sgg.; C. Douzinas, *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Routledge-Cavendish, London 2007, pp. 138 sgg., 185 sg.
- ¹³¹ Intesa proprio come una forma di potere che oscilla fra influenza e dominio: si veda H. Trierpel, *Die Hegemonie. Ein Buch von führenden Staaten*, Scientia, Aalen 1961, spec. pp. 125 sgg.; D. F. Vagts, *Hegemonie International Law*, in «Am. J. Int'l L.», 95 (2001), p. 843; G. Schwarzenberger, *Power Politics: A Study of World Society*, Stevens & Sons, London 1964³, *passim* (e in partic. pp. 178 sgg.); ma, ovviamente, anche A. Gramsci, *Quaderni del carcere*, Einaudi, Torino 1977, di cui è preziosa, ai nostri fini, soprattutto la nozione di egemonia come rapporto pedagogico che si attua a livello globale (p. 1331).
- ¹³² L'espressione è di B. H. Weston, *Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy*, in «Am. J. Int'l L.», 85 (1991), pp. 516, 527. Su quanto segue si veda anche «Limes» (2010), n. 1, pp. 95 sgg.
- ¹³³ E.g.: I. Wallerstein, *Il declino dell' America*, Feltrinelli, Milano 2004, pp. 33 sgg., 44 sgg. (trad. da *The Decline of American Power*, New Press, New York - London 2003); D. P. Calleo, *Follies of Power. America's Unipolar Fantasy*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, pp. 8 sgg.
- ¹³⁴ U. Mattei e L. Nader, *Plunder cit.*, *passim*.
- ¹³⁵ Per tutti, G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1976, pp. 559, 613 sgg.
- ¹³⁶ Per una critica incisiva ai contenuti e agli esiti di questa evoluzione, fra gli altri, Da. Kennedy, *The Politics and Methods of Comparative Law*, in M. Bussani e U. Mattei (a cura di), *The Common Core of European Private Law*, Kluwer, The Hague 2002, pp. 131 sgg.
- ¹³⁷ Si tratta di norme imperative del diritto internazionale, accettate e riconosciute dalla comunità degli Stati nel suo complesso quali norme cui non sono con-

- sentite deroghe. Si vedano in particolare gli artt. 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), cui sovente fa riferimento la letteratura statunitense per definire cosa sia lo *ius cogens*.
- ¹³⁸ Sulle tecniche utilizzate al fine di far riconoscere dalle corti domestiche Usa gli abusi di diritti umani compiuti all'estero, si veda fin d'ora A. M. Slaughter e D. Bosco, *Plaintiff's Diplomacy*, in «Foreign Affairs», 79 (2000), p. 102.
- ¹³⁹ In questi termini, fra gli altri, Du. Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in D. M. Trubek e A. Santos (a cura di), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, pp. 19, 23 sgg., 68 sgg.; U. Mattei, *A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*, in «Global Jurist Frontiers», 3 (2003), n. 2, art. 1; M. Reimann, *Droit positif et culture juridique: L'américanisation du droit européen par réception*, in «Archives de Philosophie du Droit», 45 (2001), p. 61; W. Wiegand, *The Reception of American Law in Europe*, in «Am. J. Comp. L.», 39 (1991), p. 229; R. Stürner, *Die Rezeption des U.S.-amerikanischen Rechts in der Bundesrepublik Deutschland*, in H. Eyrich, W. Odersky e F. Jüriger Säcker (a cura di), *Festschrift für Kurt Rebmann*, Beck, München 1989, p. 838.
- ¹⁴⁰ Si veda www.chambersandpartners.com e *ibid.* l'edizione 2009 dell'indagine.
- ¹⁴¹ D. Keleman e E. C. Sibbitt, *The Globalization of American Law*, in «International Organization», 58 (2004), n. 1, pp. 103 sgg.; Y. Dezalay e B. G. Garth, *Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, University of Chicago Press, Chicago 1996, *passim*.
- ¹⁴² Queste e altre evidenze di dettaglio a: llm.uniiks.com.
- ¹⁴³ Si veda clinton2.nara.gov, p. 17.
- ¹⁴⁴ Si veda R. Peerenboom, *China's Long March Toward the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, pp. 350, 385 e nota 31; J. De Lisle, *Lex Americana?: United States Legal Assistance, American Legal Models, and Legal Change in the Post-Communist World and Beyond*, in «U. Pa. J. Int'l Econ. L.», 20 (1999), pp. 215 sgg.; P. Gewirtz, *The U.S.-China Rule of Law Initiative*, in «Will. & Mary Bill of Rts J.», 11 (2003), p. 602.
- ¹⁴⁵ USAID è «an independent federal government agency that receives overall foreign policy guidance from the Secretary of State. Our Work supports long-term and equitable economic growth and advances U.S. foreign policy objectives by supporting: economic growth, agriculture and trade; global health; and, democracy, conflict prevention and humanitarian assistance» (www.usaid.gov/about_usaid).
- ¹⁴⁶ Si veda il sito dedicato: www.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance.
- ¹⁴⁷ *Ibid.*
- ¹⁴⁸ *Ibid.*
- ¹⁴⁹ Si veda, e.g., C. R. Sunstein, *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, il Mulino, Bologna 2009, *passim* e pp. 6 sgg., 333 sgg. (trad. it. di *Designing Democracy: What Constitutions Do*, Oxford University Press, Oxford - New York 2001); M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna 2002, pp. 97 sgg.; G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Law*, in M. Bussani e U. Mattei (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, in corso di pubblicazione.

- ¹⁵⁰ Gli sforzi di trapiantare aliunde il modello costituzionale americano meritano tuttavia di esser letti nella luce di un orientamento diffuso, all'interno del dibattito giuridico e politico Usa, che – come si è detto – reclama la vocazione civilizzatrice del proprio diritto, ma al contempo nega che l'analisi comparativa delle regole e delle tradizioni altrui sia appropriata all'interpretazione costituzionale interna (appellando anzi *meretricious practice* l'attitudine a fare riferimento a diritti stranieri: R. A. Posner, *The Supreme Court 2004 Term. A Political Court*, in «Harvard L. Rev.», 119 (2005), p. 31, la citazione è a p. 98). Si veda, e.g., A. Scalia, *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*, in A. Scalia et alii, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton 1997, pp. 3, 37 sgg.; R. Bork, *Il giudice sovrano*, Liberrilibrari, Macerata 2006, pp. 163 sgg. (trad. da *Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*, Random House, London 2002); e A. Scalia, *Justice*, U.S. S. Ct., & S. Breyer, *Justice*, U.S. S. Ct., Discussion at the American University Washington College of Law (Jan. 13, 2005), in «Int'l J. Const. L.», 3 (2005), p. 519.
- ¹⁵¹ Si veda anche *supra*, Cap. 1, § 5, e Cap. 3, §§ 2, 6.
- ¹⁵² Si veda www.abanet.org.
- ¹⁵³ Si veda www.state.gov/g/drl.
- ¹⁵⁴ *Ibid.* L'ABA è fra i principali sponsor anche del World Justice Project (WJP), centrato sulla diffusione della Rule of Law e la promozione, in una prospettiva multi-disciplinare, di uno sviluppo basato sulle opportunità e sull'equità. L'iniziativa elabora pure un indice 'quantitativo' del tasso di adesione dei diversi sistemi alla rule of law. Le informazioni rilevanti si leggono a: www.worldjusticeproject.org.
- ¹⁵⁵ Si veda clinton2.nara.gov, p. 17.
- ¹⁵⁶ Si veda www.state.gov/g/drl.
- ¹⁵⁷ Department of State, Publication 11411.
- ¹⁵⁸ Supporting Human Rights and Democracy: The U.S. Record 2006, p. II. Fra le misure attivate qualcuna brilla pure per *naïveté* – candore, tuttavia, di per sé non meno potenzialmente pernicioso. In Swaziland, ad es., per promuovere i propri obiettivi, «US officials routinely and publicly stressed the importance of the constitution and discussed the need for the government to address its more problematic issues, including the separation of powers and the legalization of political parties. US officials distributed copies of the US Constitution and the Declaration of Independence to numerous civil society organizations». Fin qui si tratta di routine coloniale. Ma continuiamo a leggere: «The US Government provided funding to the Swaziland Coalition of Concerned Civil Organizations to draft and print a trainer's manual on the constitution and to train 750 people countrywide on constitutionalism, good governance, and citizen participation in national issues. The United States distributed copies of the Handbook of Independent Journalism to the majority of journalists in the country, and the pamphlet *Eduard R. Murrow: Journalism at its Best* to students in the University»: Supporting Human Rights and Democracy: The U.S. Record 2006, p. 18.
- ¹⁵⁹ Si vedano le riflessioni di L. Caracciolo, *Grazia sotto pressione*, in «Limes» (2008), n. 6, pp. 7 sgg.
- ¹⁶⁰ Si veda www.usaid.gov.
- ¹⁶¹ Oltre a quanto diremo poco oltre nel testo, degni di menzione sono: il coinvolgimento di numerose Ong nelle privatizzazioni dei paesi in via di sviluppo, con programmi volti alla traduzione di codici e leggi commerciali occidentali;

nonché le attività degli organi di cooperazione, degli altri paesi occidentali, miranti a istituire programmi di formazione per professionisti legali e a fornire assistenza tecnica, al fine specifico d'incoraggiare l'adozione di norme che facilitino l'investimento straniero nel settore strategicamente cruciale delle infrastrutture. Per metodi operativi e concrete finalità di questi interventi, si veda M. B. Likosky, *Law Infrastructure, and Human Rights*, Columbia University Press, New York 2006, p. 41 e nota 143; e poi, in generale, e assai criticamente, T. Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Carnegie Endowment for Int'l Peace, Washington D.C. 1999, spec. pp. 157 sgg., 207 sgg.; ma anche S. S. Silbey, «*Let Them Eat Cake*»: *Globalization, Postmodern Colonialism, and the Possibilities of Justice*, in «*Law and Society Review*», 31 (1997), n. 2, p. 207; D. A. Bell, *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia*, Princeton University Press, Princeton 2000, p. 12.

¹⁶² Fin d'ora, per una sintesi degli argomenti critici rivolti al c.d. «Washington Consensus», attraverso il quale si è voluto connettere l'ideologia del libero mercato «to national standards implied by the phrase 'human rights, good governance, and democracy'»: W. Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Butterworths, London 2000, p. 156; e poi Y. Dezalay e B. G. Garth, *The Internationalization of Palace Wars* cit., pp. 73 sgg., 167 sgg.; H. Sharawi, *The American led Globalization as the Main Obstacle to the Development of Democracy in the Arab World and Africa*, in G. Lechini (a cura di), *Globalization and the Washington Consensus: Its Influence on Democracy and Development in The South*, Clacso, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires 2008, pp. 71 sgg.

¹⁶³ Si veda il sito: www.abanet.org.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Si veda www.un.org, United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI), 10 August 2007, p. 3. Per una strategia culturalmente appena un poco più articolata, nelle premesse, ma operativamente centrata sugli stessi contenuti, inclusivi del «constitutional design and/or reform», allo stesso sito si vedano le attività dell'«UN Democracy Fund» – svolte in collaborazione con lo stesso UNDP e, fra gli altri, con WB e IMF.

¹⁶⁷ Si veda www.osce.org/odihr/12994.html.

¹⁶⁸ Si veda www.osce.org/odihr/13479.html.

¹⁶⁹ T. Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad* cit., p. 13; e si veda pure G. Silverstein, *Globalization and The Rule of Law: «A Machine That Runs Of Itself?»*, in «*International Journal of Constitutional Law*», 1 (2003), n. 3, pp. 427 sgg.

¹⁷⁰ Si veda J. D. Wolfensohn, *A Proposal for a Comprehensive Development Framework*, May 1999, a: siteresources.worldbank.org/CDF/Resources/cdf.pdf.

¹⁷¹ Si veda *ibid.*

¹⁷² Si veda go.worldbank.org/5TU8IISQ50.

¹⁷³ Si veda www.worldbank.org/projects. Si tratta di progetti la cui matrice, tecnica e culturale, riproduce, con quarant'anni di ritardo, le ispirazioni del primo movimento noto come 'Law and Development', movimento che sull'indifferenza per i tempi necessari alle riforme, e per i pre-esistenti contesti culturali e giuridici in cui quelle riforme si volevano (dall'alto) calare, aveva costruito il proprio fallimento, decretato già nei primi anni '70. In una letteratura imponente, si veda la sintesi di K. E. Davis e M. J. Trebilcock, *The Relationship between Law and Development: Optimists versus Skeptics*, in «*Am. J. Comp. L.*», 56 (2008), pp. 895 sgg.; W. Channell, *Lessons Not Learned*

About Legal Reform, in Promoting the Rule of Law Abroad, in T. Carothers (a cura di), *Promoting the Rule of Law Abroad* cit., pp. 137, 139; Du. Kennedy, *Three Globalizations* cit., pp. 19 sgg.; B. Rajagopal, *International Law from Below. Development, Social Movements, and Third World Resistance*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2003, pp. 146 sgg.; e, ovviamente, D. M. Trubek e M. Galanter, *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States*, in «*Wis. L. Rev.*» (1974), p. 1062.

¹⁷⁴ Si veda anche *infra*, Cap. 11, §§ 2-3.

¹⁷⁵ Eppure, quando si parla di mafia, Corsica, Paesi baschi, Irlanda del Nord, Québec, ma anche di Alto Adige, Friuli Venezia Giulia, Val d'Aosta, Sardegna, Catalogna, ossia di devianze criminali o minoranze storico-identitarie, un dibattito insistito si volge a considerare con attenzione la creazione di nuovi (o la correzione degli attuali) contesti socio-economici, nella prospettiva di favorire l'implementazione di diritti, obblighi e doveri e promuovere un'eguaglianza differenziata, rispettosa delle autonomie, delle storie, delle identità locali. Prospettiva che pare invero l'unica capace di essere produttiva di ordine, di scelte inclusive e non esclusive, di futuri condivisi. Si tratta di analisi e direzioni d'intervento che, d'abitudine, sono invece accantonate quando si guarda fuori dall'Occidente o, se tenute in conto, vengono percorse da linguaggi e rappresentazioni (che dei primi sono i prodotti) a-storici, de-contestualizzati, esclusivi, indifferenti alle differenze, e al futuro.

¹⁷⁶ D. Held, *Global Challenges: Accountability and Effectiveness*, April 2008, a: www.policy-network.net, p. 8. In una prospettiva che certo non è quella di chi scrive (troppo alto è il livello di trascuratezza per i fondamenti costitutivi della democrazia, su cui torneremo *infra*, Cap. 14), ma che conferma implicitamente come l'utilità dello 'standard liberal market approach' non riesca a fare a meno di un quadro giuridico e istituzionale assai più complesso di quanto i promotori di quello stesso standard mostrino di voler credere, si veda M. H. Halperin, J. T. Siegle e M. M. Weinstein, *The Democracy Advantage: How Democracies Promote Prosperity and Peace*, Routledge, New York 2005.

¹⁷⁷ G. Amato, *Un'Italia bilanciata con Mosca*, in «*Il Sole 24 Ore*», 20.09.2009, p. 10; e poi, e *multis*, J. F. Haskell e B. N. Mamluk, *Capitalism, Communism and Colonialism? Revisiting «Transitology» as the Ideology of Informal Empire*, in «*Global Jurist*», 9 (2009), n. 2, pp. 1, 15 sgg.; J. Hewko, *Foreign Direct Investment. Does the Rule of Law Matter?*, Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series Democracy and Rule of Law Project, n. 26, April 2002, pp. 3, 10 sgg.; e J. Gray, *A False Dawn*, New Free Press, New York 1998, pp. 133 sgg.

¹⁷⁸ Il compito è assolto dall'unità 'Rapid Response', la quale è «the World Bank Group's knowledge hub on financial and private sector development in developing countries». Ogni riferimento è rinvenibile a: rru.worldbank.org. I Rapporti della Banca Mondiale sono dovuti al *Private Sector Development* dell'*International Finance Corporation* (IFC), che costituisce una delle cinque istituzioni che formano la Banca Mondiale (le altre sono l'International Bank for Reconstruction and Development, l'International Development Association, la Multilateral Investment Guarantee Agency e l'International Centre for Settlement of Investment Disputes). La missione specifica dell'IFC è precisamente quella di favorire l'espansione del settore privato nelle varie economie del mondo, realizzata sia tramite il finanziamento di progetti, che la consulenza a privati e governi sui modi in cui attuare tale sviluppo. All'interno di questo vasto programma, l'IFC si è dedicato a studiare anche l'ambiente giuridico in

cui devono operare i privati nei vari paesi, attraverso il programma *Investment Climate Surveys*, di cui fanno parte i vari rapporti annuali intitolati *Doing Business* (l'attività del gruppo è esposta a: www.doingbusiness.org). Tali pubblicazioni prevedono: 1) la sommaria descrizione dell'ambiente giuridico di ciascun paese, standardizzata in modo da poter fungere da base alla comparazione; 2) un tentativo di *benchmarking* della legislazione, che consenta: 3) una valutazione e una classificazione dei sistemi giuridici volte a indirizzare gli investitori verso le legislazioni più favorevoli.

¹⁷⁹ Secondo i 'Worldwide Governance Indicators' 1996-2008, aggiornati al 2009 (disponibili a: info.worldbank.org/governance/wgi), il Costa Rica – sotto la voce 'Rule of Law' – occupa la posizione n. 62, mentre l'Uruguay si attesta al n. 65 (laddove gli Stati Uniti sono al n. 91, la Francia al n. 90, la Germania al n. 93, e l'Italia al n. 62). Sul punto specifico trattato nel testo, L. Hambergren, *Making Justice Count: A Review of the Issues and Obstacles Affecting the Use of Management Statistics for Improving Court Performance in Latin America*, 2005, a: www.clad.org.ve, pp. 5 sgg., 10; e, assai criticamente, A. Williams e A. Sidique, *The Use (and Abuse) of Governance Indicators in Economics: A Review*, in «Economics of Governance», 9 (2008), n. 2, pp. 131 sgg.; K. E. Davis e M. B. Kruse, *Taking the Measure of Law: The Case of the Doing Business Project*, in «Law & Soc. Inq.», 32 (2007), p. 1095.

¹⁸⁰ A. Santos, in D. M. Trubek e A. Santos (a cura di), *The New Law and Economic Development* cit., pp. 285 sgg.; D. C. Clarke, P. Murrell e S. H. Whiting, *The Role of Law in China's Economic Development*, George Washington University Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper, 2006, n. 187; H.-J. Chang, *Bad Samaritans. The Myth of Free Trade and the Secret History of Capitalism*, Bloomsbury Press, New York 2009, pp. 3 sgg., 29 sgg.

¹⁸¹ M. J. Trebilcock e J. Leng, *The Role of Formal Contract Law and Enforcement in Economic Development*, in «Va. L. Rev.», 92 (2006), pp. 1517, 1554 sgg.

¹⁸² Si veda ad es. D. Rodrik, *After Neoliberalism, What?* (August 2002), a: newrules.org; H.-J. Chang, *Bad Samaritans* cit., p. 110; Zhiyuan Cui, *Wither China? The Discourse on Property Rights in the Chinese Reform Context*, in «Social Text», 55 (1998), pp. 67 sg. Si vedano solo ora i toni più sfumati, e alcuni sforzi di contestualizzazione, recati da Commission on Growth and Development (c.d. 'Spence Commission', dal nome del suo presidente, premio Nobel per l'Economia nel 2001), *The Growth Report Strategies for Sustained Growth and Inclusive Development*, The World Bank, Washington D.C. 2008.

¹⁸³ Il gruppo che guida i lavori della Rapid Response Unit ha elaborato un paradigma dottrinale detto delle *legal origins* – talora battezzato come *New Comparative Economics* (su cui, e.g., B. Dallago, *Comparative Economic Systems and the New Comparative Economics*, in «Eur. J. Comp. Econ.», 1 (2004), pp. 59-86; M. Siems, *Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Law in Order to Reduce Complexity?*, Eui, Firenze 2004) –, che è sotteso ai Rapporti della Banca Mondiale e che punta a connettere modelli giuridici, risultati sociali ed efficienza economica. I fautori di questa teoria hanno concluso che il diritto dei paesi di common law è di gran lunga più efficiente, dal punto di vista economico, e conduce a risultati assai migliori, in termini di crescita economica, rispetto al diritto dei paesi di civil law. Si veda E. L. Glaeser, A. Shleifer, *Legal Origins*, in «Quart. J. Econ.», 117 (2002), pp. 1193-1229; e poi, in particolare, *Doing Business in 2004 - Understanding Regulation*, e *Doing Business in 2005 - Removing Obstacles to Growth*, entrambi a: www.doingbusiness.org. Le reazioni di fonte civilian non sono ovviamente mancate. Si veda almeno Association H. Capitant, *Les droits de tradition civiliste en que-*

stion: à propos des rapports doing business de la banque mondiale, Société de législation comparée, Paris 2006, 2 voll.; B. Fauvarque-Cosson e A.-J. Kerhuel, *Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law*, in «Am. J. Comp. L.», 57 (2009), p. 811.

¹⁸⁴ La classificazione delle giurisdizioni è quella resa disponibile dalla University of Ottawa, conteggiando per entrambi gli aggregati, common law e civil law, pure le giurisdizioni che presentano elementi di diritto 'tradizionale'. Si veda www.juriglobe.ca.

¹⁸⁵ Si veda siteresources.worldbank.org.

¹⁸⁶ Per critiche serrate, si veda e.g. J. L. Esquirol, *The Failed Law of Latin America*, in «Am. J. Comp. L.», 56 (2008), p. 75; C. J. Milhaupt e K. Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, University of Chicago Press, Chicago-London 2008, *passim*, e pp. 18 sgg., 173 sgg.; J. Gray, *A False Dawn* cit., *passim*.

¹⁸⁷ Per obiezioni puntuali a questo modo di pensare, ancor prima che di operare, U. Mattei, *A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*, in «Global Jurist Frontiers», 3 (2003), n. 2, art. 1; si veda anche F. K. Upham, *The Illusory Promise of the Rule of Law*, in A. Sajó (a cura di), *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism*, Koninklijke Brill NV, Leiden-Boston 2004, pp. 279 sgg.; W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco. Perché gli aiuti dell'Occidente al resto del mondo hanno fatto più male che bene*, Bruno Mondadori, Milano 2007, pp. 115 sgg. (trad. da *The White Man's Burden. Why the West's Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good*, Penguin, New York 2006); I. Venzke, *International Bureaucracies from a Political Science Perspective. Agency, Authority and International Institutional Law*, in «German L. J.», 9 (2008), pp. 1401, 1415 sgg.; i saggi raccolti in J. J. Heckman, R. L. Nelson e L. Cabatingan (a cura di), *Global Perspectives on the Rule of Law*, Routledge, Abingdon 2009; e poi il n. 1/2010 di «Limes», *C'era una volta Obama*, e ivi, l'editoriale di L. Caracciolo, *Sogno americano e sonno europeo*, pp. 7 sgg.

¹⁸⁸ *Infra*, Cap. 8, § 5, nota 333.

¹⁸⁹ Si veda anche *supra*, Cap. 1, nota 28, Cap. 3, nota 50; e poi, e.g., B. Markesinis, *Il metodo della comparazione. Il retaggio del passato e le sfide del futuro*, Giuffrè, Milano 2004, spec. pp. 255 sgg. (trad. da *Comparative Law in the Courtroom and Classroom. The Story of the Last Thirty-Five Years*, Hart, Oxford-Portland 2003); nonché le conclusioni del Parlamento europeo rispetto al programma di Stoccolma (adottato dal Consiglio europeo l'11 dicembre 2009), ove, seppure col ritardo di almeno una generazione, si auspica «una riformulazione da cima a fondo dei corsi di studio universitari, scambi, visite di studio e una formazione comune», sostiene che «sono necessarie politiche attive volte a favorire la conoscenza e la comprensione reciproche del diritto straniero», e pertanto invita «la Commissione a promuovere la creazione da parte delle università, degli istituti specializzati di istruzione superiore e dei competenti ordini professionali di un sistema comune di punti/crediti di formazione per i magistrati e i professionisti del diritto; invita inoltre la Commissione a istituire nell'Unione una rete di organismi di formazione giuridica abilitati a impartire corsi di familiarizzazione al diritto nazionale, comparato e comunitario per gli operatori e i magistrati su base permanente e continua» (Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2009, Programma pluriennale 2010-14 in materia di libertà, sicurezza e giustizia (programma di Stoccolma), P7_TA-PROV(2009)0090, considerando O, nn. 105 e 106).

- ¹⁹⁰ L'OHADA è stata istituita col Trattato di Port-Louis (Mauritius), firmato il 17 ottobre 1993. In argomento, e per tutti, M. Kané, *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA. Comparaisons avec le droit français*, LGDJ, Paris 2003; P. Dima Ehongo, *L'intégration juridique du droit des affaires en Afrique: les pièges d'un droit uniforme et hégémonique dans le droit de l'OHADA*, in «Juridicité, Cahiers d'anthropologie du droit», H.S. (2006), pp. 137 sgg.; S. Mancuso, *Diritto commerciale africano*, Esi, Napoli 2009.
- ¹⁹¹ I servizi di assistenza tecnico-legale nel settore del diritto commerciale sono attivi in Mongolia, ad opera del governo neerlandese, dal 1991. Si veda www.adb.org; e pure: www.minbuza.nl.
- ¹⁹² Si veda L. Caracciolo, *Il consolato globale*, in «Limes» (2008), n. 4, pp. 7, 15, ove si dà conto dell'accordo italo-cinese col quale si prevede che i direttori generali e i massimi dirigenti della scuola del partito compiano una serie di stage nel nostro paese allo scopo di aprirsi alle prassi giuridico-amministrative nostrane, nel «contesto di una strategia formativa che tenta di bilanciare l'invasione dello stile americano con le tradizioni culturali europee, per Pechino assai più rassicuranti». Quanto al ruolo di primo piano svolto dal nostro paese nella ricostruzione del sistema giudiziario afghano: M. Papa, *Afghanistan: tradizione giuridica e ricostruzione dell'ordinamento tra Sharīa', consuetudini e diritto statale*, Giappichelli, Torino 2006, p. 269 e nota 31, pp. 273 sgg.
- ¹⁹³ La Germania presta opera di assistenza legale soprattutto attraverso il *Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung* e la sua agenzia operativa, la *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit*, ma anche attraverso altri organismi governativi o semi-governativi, che per lo più lavorano su incarico del ministero stesso. Tra questi, le *Deutsche Stiftung für internationale Entwicklung* e *Internationale Weiterbildung und Entwicklung GmbH* (www.inwent.org), la *Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit* (www.irz.de/index.htm), il *Deutscher Entwicklungsdienst* (www.ded.de).
- ¹⁹⁴ Si vedano peraltro i saggi raccolti in A. Sapir (a cura di), *Fragmented Power: Europe and the Global Economy*, Bruegel Books, Brussels 2007; e in J. Orbie (a cura di), *Europe's Global Role. External Policies of the European Union*, Farnham, Ashgate 2008; i tre volumi, pubblicati nell'ottobre 2009, e frutto del progetto «The Eu 'fit for purpose'» – coordinato da Policy Network –, tutti rinvenibili a: www.policy-network.net; nonché J. Shapiro e N. Witney, *Towards a Post-American Europe: A Power Audit of Eu-US Relations*, European Council on Foreign Relations, 2009, a: www.ecfr.eu.
- ¹⁹⁵ Si veda Ch. Bretherton e J. Vogler, *The European Union as a Global Actor*, Routledge, London - New York 2006², pp. 56 sg.; R. Gowan e F. Brantner, *A Global Force for Human Rights? An Audit of European Power at the UN*, European Council on Foreign Relations, London 2008, spec. pp. 58 sgg.; e cfr. i saggi raccolti in A. Martinelli, *L'Occidente allo specchio*, Egea, Milano 2007. Pallidi accenni di una consapevolezza nascente in Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Europa globale: competere nel mondo*, COM(2006) 567 def., p. 5; Id., *European Values in the Globalized World*, COM(2005) 525 final; e in Id., *The European Interest: Succeeding in the Age of Globalization*, COM(2007) 581 final.
- ¹⁹⁶ B. S. Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, in «Eur. J. Int'l L.», 15 (2004), n. 1, p. 27; si veda anche C. Pinelli, *Le clausole sui diritti umani negli accordi di cooperazione internazionale dell'Unione*, in «Riv. crit. dir. priv.», 2006, pp. 39 sgg. Si centra sulla «diffusione del patrimonio costituzionale europeo», nella prospettiva «di consolidare la posizione delle corti costituzionali, quali garanti dei diritti costituzionali e del primato del diritto», non puntando tuttavia «ad imporre una soluzione, ma a promuovere uno scambio di vedute in un'ottica di dialogo non direttivo», la «Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto» (nota come Commissione di Venezia, dal nome della città in cui si riunisce), la quale è un organo consultivo del Consiglio d'Europa. Si veda www.venice.coe.int. La Commissione dirige i suoi lavori soprattutto verso i sistemi est-europei e dell'Asia centrale, un'area dove peraltro – come abbiamo ricordato (*supra*) – in questo Capitolo, § 4, e si veda pure *Supporting Human Rights and Democracy: The U.S. Record*, p. 111) – sono massicciamente presenti anche le agenzie Usa.
- ¹⁹⁷ E.g., Ch. Bretherton e J. Vogler, *The European Union* cit., pp. 132 sgg., 180 sg. Si veda poi «Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Governance in the European Consensus on development towards a harmonised approach within the European Union», COM(2006) 421 final; Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Il ruolo dell'Unione europea nella promozione dei diritti umani e della democratizzazione nei paesi terzi, COM(2001) 252 def.; oppure, sempre della Commissione, la *Programming Guide for Strategy Papers. Democracy and Human Rights* (December 2008).
- ¹⁹⁸ Una felice eccezione potrà essere rappresentata dalla fondazione, a partire dal 2008, di una Facoltà giuridica Euro-Cinese (Europa-China School of Law - ESCL; si veda www.eu-in-china.com), con sede a Pechino, il cui obiettivo è triplice: il conferimento di diplomi di master in diritto europeo che saranno riconosciuti sia in Cina che in UE, l'istituzione di training professionali sulla rule of law per giudici, avvocati e funzionari governativi, nonché la creazione di un ente di ricerca destinato al supporto delle riforme legislative cinesi.
- ¹⁹⁹ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., *passim*, spec. pp. 226 sg.
- ²⁰⁰ M. Bussani, *Diritto privato europeo*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, vol. II, t. II, Giuffrè, Milano 2008, pp. 417 sgg., 425 sgg.
- ²⁰¹ Dopo la lunga esperienza dello ius comune, su cui, per tutti, P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 67 sgg.
- ²⁰² M. Bussani, *Diritto privato* cit., pp. 422 sgg., 437 sgg.
- ²⁰³ In cui peraltro la Scozia è tradizionalmente considerata un sistema giuridico 'misto', perché ancora influenzato da concetti e principi romanistici.
- ²⁰⁴ Si veda per tutti, R. Perissich, *L'Unione Europea. Una storia non ufficiale*, Longanesi, Milano 2008, pp. 283 sgg., 293 sgg. e, in una prospettiva saliente, A. Romano, *Europa e Antieuropa nell'ideologia del laburismo britannico contemporaneo*, in «Ricerche di storia politica», 1 (2010), in corso di pubblicazione. «Ci si è spesso chiesti: se la Gran Bretagna è così insoddisfatta, perché non lascia l'UE? Perché segue i propri interessi nazionali. Immaginiamo per un attimo che la Gran Bretagna agisca secondo la retorica antieuropea e volti le spalle all'UE. Cosa succederebbe? L'Europa ne risulterebbe sollevata. E la Gran Bretagna sarebbe un'isola sperduta nel mare»: così U. Beck, *America, l'Europa è tornata. Addio Stato nazione: il piano per creare le regole di un nuovo ordine globale*, Guardian News & Media 2008, in «Corriere della Sera», 26.01.08, p. 47.
- ²⁰⁵ BP (British Petroleum, P.L.C.), *Statistical Review of World Energy* (novembre 2009): www.bp.com.
- ²⁰⁶ I dati sono della World Bank, *Gross Domestic Product* 2008, a: siteresources.worldbank.org.

- ²⁰⁷ Si veda europa.eu/abc/keyfigures.
- ²⁰⁸ World Bank, Gross Domestic Product 2009, a: siteresources.worldbank.org.
- ²⁰⁹ Secondo la World Bank, nel 2008 il Pil mondiale ammontava a 60 115 459 milioni di dollari; dei quali 14 846 867 venivano dalle giurisdizioni civilistiche della UE: siteresources.worldbank.org.
- ²¹⁰ Su cui, M. Bussani, *A Streetcar Named Desire: The European Civil Code in the Global Legal Order*, in «Tul. L. Rev.», 84 (2009), pp. 1091 sg.
- ²¹¹ Si veda Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro*, COM(2004) 651 def., pp. 1 sg., e soprattutto 4 sg.; Relazione della Commissione, *Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis*, COM(2005) 456 def., pp. 4 sg., 6 sgg.; Relazione della Commissione, *Seconda relazione sullo stato di avanzamento relativo al quadro comune di riferimento*, COM(2007) 447 def., pp. 2 sgg.
- ²¹² M. Bussani, *The Geopolitical Role of a European Contract Code*, in K. Boele-Woelki e F. W. Grosheide (a cura di), *The Future of European Contract Law. Liber Amicorum E.H. Hondius*, Kluwer, The Hague 2007, pp. 43 sgg.; U. Mattei, *A Theory of Imperial Law* cit., pp. 40 sg.
- VI. LA GLOBALITÀ TRADITA (pp. 72-86)
- ²¹³ Il consenso diffuso creatosi intorno alle istanze miranti a interventi regolatori *globali* a favore dell'ambiente, della salute e contro la povertà, nel mondo attuale e delle generazioni a venire, ha prodotto invece iniziative tuttora largamente confinate nella zona grigia delle azioni sostanzialmente in-effettive, perché *senza responsabilità* per i realizzatori e *senza diritti* per i beneficiari. In materia ambientale, basti qui rammentare (oltre che, particolarmente utile nella nostra prospettiva, D. Held e A.F. Harvey, *Democracy, Climate Change and Global Governance*, a: www.policy-network.net, novembre 2009) le modeste conclusioni cui si è giunti con l'accordo di Copenaghen (Copenhagen Accord) del 19 dicembre 2009, a chiusura della UN Climate Change Conference (COP 15/CM), svoltasi nella medesima città dal 7 al 18 dicembre 2009. Si veda, su alcuni di questi versanti, *infra*, Cap. 15, § 6; e, in generale, fin d'ora, J. D. Sachs, *Common Wealth. Economics for a Crowded Planet*, Penguin, New York 2008, pp. 291 sgg.; P. Singer, *One World: The Ethics of Globalization*, Yale University Press, New Haven - London 2002, *passim*. Per la critica al fervore ideologico che ha condotto gran parte delle istituzioni internazionali a occuparsi precipuamente dei desiderata della business community internazionale, a detrimento di interessi pubblici e collettivi essenziali, quali la salute, l'ambiente, le istanze del lavoro, J. E. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino 2003, nuova ed., pp. 25 sgg., 80 sgg., 219 sgg. (trad. it. da *Globalization and Its Discontents*, Penguin, London 2002).
- ²¹⁴ Si veda in generale M. J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation of International Trade*, Routledge, London - New York 2005³, pp. 611 sgg.
- ²¹⁵ Si tenga altresì presente che il regime giuridico della WTO interagisce con quelli propri all'IMF e alla World Bank, come stabilito dalla Ministerial Declaration on the Contribution of the WTO to Achieving Greater Coherence in Global Economic Policymaking, del 15 dicembre 1993. La dichiarazione contiene il c.d. «Mandato di Coerenza» che incoraggia il coordinamento delle attività interistituzionali. Per tutti, P. Zapatero, *Searching for Coherence in Global Economic Policymaking*, in «Pa. St. Int'l L. Rev.», 24 (2006), p. 595.
- ²¹⁶ Per gli studi sulla c.d. globalizzazione giudiziaria, indotta dai fenomeni di cui al testo, si veda S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, Roma 2009; e poi, e *multis*, M. R. Ferrarese, *When National Actors Become Transnational: Transjudicial Dialogue between Democracy and Constitutionalism*, in «Global Jurist», 9 (2009), n. 1 (Frontiers), art. 2; N. Lavranos, *The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals*, in «Loyola Los Angeles International & Comparative Law Rev.», 30 (2008), n. 3, pp. 275 sgg.; Y. Shany, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, Oxford University Press, Oxford 2007; Id., *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford 2003; *Symposium: Globalization, Courts, and Judicial Power*, in «Ind. J. Glob. Stud.», 11 (2004), pp. 57 sgg.; M. Delmas-Marty, *Mondialisation et montée en puissance des juges*, in *Le dialogue des juges*, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice n. 9, Bruylant, Bruxelles 2007, pp. 95 sgg.; A. Garapon e C. Guarnieri, *La globalizzazione giudiziaria*, il Mulino, Bologna 2005, n. 1, pp. 165 sgg.; A.-M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2004, spec. pp. 65 sgg.; T. Treves, *Judicial Lawmaking in an Era of «Proliferation» of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?*, in R. Wolfrum e V. Röben (a cura di), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, Berlin - New York 2005, pp. 587 sgg.; e si veda anche R. Hirschl, *Toward Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press, Cambridge Mass. - London 2004, pp. 221 sg.
- ²¹⁷ C. M. Reinhart e K. S. Rogoff, *This Time Is Different. Eight Centuries of Financial Folly*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2009; si veda anche J. E. Stiglitz, *Freefall. America, Free Market, and the Sinking of the World Economy*, W.W. Norton, New York - London 2010, pp. 2 sg.; G. Sapelli, *La crisi economica mondiale. Dieci considerazioni*, Bollati Boringhieri, Torino 2008, spec. pp. 9-30; nonché, significativamente, ma non certo tempestivamente (e, perciò, moralisticamente), R. A. Posner, *A Failure of Capitalism. The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard University Press, Cambridge Mass. - London 2009, *passim*.
- ²¹⁸ H. Minsky, *The Financial Instability Hypothesis*, in Jerome Levy Economics Institute Bard College, Working Paper n. 74, May 1992.
- ²¹⁹ F. Targetti e A. Fracasso, *Le sfide della globalizzazione. Storia, politiche e istituzioni*, Brioschi, Milano 2008, p. 326, si veda anche pp. 236 sgg.; C. M. Reinhart e K. S. Rogoff, *This Time Is Different: A Panoramic View of Eight Centuries of Financial Crises*, Nber Working Paper 13882, March 2008. Su quanto segue si veda anche «Limes» (2009), Quaderno speciale *La Cina spacca l'Occidente*, pp. 175 sgg.
- ²²⁰ Si veda G. A. Akerlof e R. J. Shiller, *Spiriti animali*, Rizzoli, Milano 2009, *passim*, e pp. 89 sgg., 125 sgg., 184 sgg. (trad. da *Animal Spirits. How Human Psychology Drives the Economy, and Why it Matters for Global Capitalism*, Princeton University Press, Princeton 2009); ma anche O. Bar Grill, *The Law, Economics and Psychology of Subprime Mortgage Contracts*, New York University Law and Economics Working Papers, n. 161, 2008, a: lsr.nellco.org/nyu/lewp/papers/161; e poi S. G. Sapra e P. J. Zak, *Neurofinance: Bridging Psychology, Neurology, and Investor Behavior*, 2008, a: ssrn.com. Da noi, più in generale, S. Rizzello e A. Spada, *Behavioral Finance e finanza cognitiva*, in R. Caterina (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto*, Bruno Mondadori, Milano 2008, pp. 69 sgg.

- ²²¹ Sulla cruciale rilevanza del diritto (formale e informale, legificato e applicato) nel collasso dell'economia post-sovietica, ad es. U. Procaccia, *Russian Culture, Property Rights and the Market Economy*, Columbia University Press, New York 2007, *passim* e pp. 277 sgg.; K. Hendley, *Rewriting the Rules of the Game in Russia: The Neglected Issue of the Demand for Law*, in «East Eur. Const. Rev.», 8 (1999), n. 4, p. 89; nella crisi delle 'tigri asiatiche' della fine degli anni '90, e.g., J. E. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino 2003, nuova ed., pp. 89 sgg. (trad. da *Globalization and Its Discontents*, Penguin, London 2002); Da. Kennedy, *The «Rule of Law», Political Choices, and Development Common Sense*, in D. M. Trubek e A. Santos (a cura di), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, pp. 95, 146 sgg. Sul devastante fallimento, in termini sociali ed economici, delle riforme giuridiche imposte dalle istituzioni finanziarie internazionali in America Latina, negli anni '70 e '80, fra gli altri: U. Mattei e L. Nader, *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, Blackwell, Malden 2008, pp. 53 sgg.; J. L. Esquirol, *The Failed Law of Latin America*, in «Am. J. Comp. L.», 56 (2008), p. 75.
- ²²² Per tutti, A. Sen, *Capitalism beyond the Crisis*, in «The New York Review of Books», 56 (March 26, 2009), n. 5; spec. n. 2; F. Targetti, *Le vicende della globalizzazione e lo scoppio della crisi finanziaria. Per una governance dell'economia globale*, in Astrid, *Governare l'economia globale nella crisi ed oltre la crisi*, a cura di G. Amato, Passigli, Firenze 2009, pp. 15, 39 sgg.
- ²²³ A. Unterman, *Exporting Risk: Global Implications of the Securitization of U.S. Housing Debt*, in «Hastings Bus. L. J.», 4 (2008), pp. 77, 105 sg.
- ²²⁴ «Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002», Pub. L. 107-204, 116 Stat. 745.
- ²²⁵ Si veda, da noi, U. Mattei e F. Sartori, *Conflitto continuo. A un anno da Enron negli Stati Uniti e in Europa*, in «Pol. dir.», 2003, pp. 177 sg.
- ²²⁶ C. J. Milhaupt e K. Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, University of Chicago Press, Chicago-London 2008, p. 54.
- ²²⁷ Per valutazioni dello stesso tenore, L. Spaventa, *The economists and the crisis: a note*, The Mondragone lecture - 25 June 2009 (draft del 25 luglio 2009), a: www.astrid-online.it, n. 5; J. E. Stiglitz, *Freefall* cit., p. 148. Per qualche illustrazione, D. Kloner, *The Commodity Futures Modernization Act of 2000*, in «Securities Regulation L. J.», 29 (2001), p. 286.
- ²²⁸ Sul rilievo delle decisioni adottate in questo senso dalla SEC nell'aprile 2004, L. Zingales, *Causes and Effects of the Lehman Brothers Bankruptcy, Testimony before the Committee on Oversight and Government Reform*, United States House of Representatives, October 6, 2008, p. 9; M. Draghi, *Combatting the Global Financial Crisis - The Role of International Cooperation*, HKMA Distinguished Lecture, 16 December 2008, p. 5.
- ²²⁹ Sintetica, ma assai utile disamina del fenomeno si legge in E. Dickinson, *Credit Default Swaps: So Dear To Us, So Dangerous*, 2008, a: ssn.com; e R. A. Posner, *A Failure of Capitalism* cit., pp. 56 sgg. Per una difesa delle utilità proprie ai CDS, si veda per tutti, S. Hrovatin, M. Levin, M. Nava, F. Planta e P. Ritter, *Derivatives in Crisis: Policy Choices for Europe*, ISPI Policy Brief, n. 151, luglio 2009. La domanda, tuttavia, resta pur sempre: utili a chi? Una risposta preoccupata arriva, e.g., da J. Kiff, J. Elliott, E. Kazarian, J. Scarlata e C. Spackman, *Credit Derivatives: Systemic Risks and Policy Options?*, IMF Working Paper WP/09/254, November 2009; J. E. Stiglitz, *Freefall* cit., pp. 168 sgg.
- ²³⁰ E.g.: R. A. Posner, *A Failure of Capitalism* cit., pp. 56 sgg.; J. E. Stiglitz, *Freefall* cit., pp. 90 sgg.; da noi, M. Onado, *I nodi al pettine. La crisi finanziaria e le regole non scritte*, Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 59 sgg., 104 sgg. Si badi peraltro che le cartolarizzazioni non sono una novità del tardo '900. Una tecnica affine – ma assai più sicura in tempi avversi – è rappresentata dal modello tedesco dei *Pfandbriefe*, risalente al XVIII secolo, matrice dei moderni 'covered bond'. Si veda F. Fiorentini, *Il diritto europeo delle garanzie immobiliari*, Staempfli, Berna 2009, pp. 60 sg., anche per la diffusione dell'archetipo tedesco nelle legislazioni (più che nelle pratiche) europee – per l'esperienza italiana, pp. 504 sg. La particolarità di queste operazioni sta nel fatto che l'istituto di credito concede finanziamenti utilizzando le liquidità prodotte attraverso l'emissione e la negoziazione sul mercato dei titoli, *Pfandbriefe*, nei limiti del 60% del valore dell'ipoteca sottesa al titolo stesso. La creazione di una massa patrimoniale distinta dal restante patrimonio dell'ente bancario non è qui dipendente dalla creazione di un veicolo autonomo e resta visibile all'interno del bilancio di quest'ultimo (i portatori dei *Pfandbriefe* hanno la possibilità di soddisfarsi in via privilegiata in caso di insolvenza dell'emittente stesso, conservando peraltro la garanzia sussidiaria del patrimonio 'ordinario' della banca). L'affidabilità del titolo (*Pfandbrief*), ovviamente, è inversamente proporzionale alla sua propensione a prestarsi a vortici capriele finanziarie. Per una tardiva scoperta dei meriti della tecnica in oggetto, si veda IMF, *Regional Economic Outlook, Europe Dealing With Shocks*, October 2008, pp. 41 sg.; e lo stesso B. S. Bernanke, *The Future of Mortgage Finance in the United States*, in «B.E.J. Econ. Analysis & Pol'y», 9 (2009), n. 3, art. 2.
- ²³¹ Per gli interventi normativi succedutisi a sostegno della domanda di mutui residenziali, sul mercato Usa, e *multis*, H. Thompson, *The Political Origins of the Financial Crisis: The Domestic and International Politics of Fannie Mae and Freddie Mac*, in «Political Quarterly», 8 (2009), n. 1, pp. 17 sgg.; e si veda anche J. Norberg, *Financial Fiasco, How America's Infatuation with Homeownership and Easy Money Created the Economic Crisis*, Cato Institute, Washington D.C. 2009; da noi, G. Napolitano, *Il nuovo «Stato salvatore»: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in «Giornale di diritto amministrativo», 11 (2008), pp. 1083, 1086.
- ²³² *The Tempest*, II, II, 39-40. In realtà, i mutui subprime potrebbero essere considerati quali «l'equivalente finanziario di Walmart e della Ikea, in quanto servono a cercar di mantenere alcune fasce di reddito entro la classe media permettendo l'accesso a beni come la casa di proprietà». M. de Cecco, *La finanza internazionale. Misfatti passati e prospettive future*, in Astrid, *Governare l'economia globale* cit., pp. 163, 170.
- ²³³ Opening Statement of Rep. Henry A. Waxman Chairman, *Committee on Oversight and Government Reform - Credit Rating Agencies and the Financial Crisis*, October 22, 2008.
- ²³⁴ Si veda anche Donald C. Langevoort, *U.S. Securities Regulation and Global Competition*, Georgetown Law Faculty Working Papers, December 2008.
- ²³⁵ L. Spaventa, *La grande crisi finanziaria del nuovo millennio*, 2009, p. 12. Cfr. il Report de The High-Level Group on Financial Supervision in the EU (il c.d. De Larosière Group), 25 February 2009, spec. pp. 15 sgg., 39 sgg., 60 sgg.
- ²³⁶ Sulle regole stabilite dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria con gli accordi cc.dd. Basilea I e II, e quanto al loro impatto sulle attività degli operatori finanziari, si veda, per tutti, M. de Cecco, *La finanza internazionale* cit., pp. 163, 165 sgg.
- ²³⁷ Sulle quali, valutazioni d'insieme si leggono in IMF, *Global Financial Stabil-*

- ity Report, *Financial Stress and Deleveraging. Microfinancial Implications and Policy*, October 2008, pp. 109 sgg., 127.
- ²³⁸ S. Andriani, *La finanza e le sue interazioni con l'economia reale*, in Astrid, *Governare l'economia globale* cit., pp. 71, 80. Si veda pure L. Gallino, *Con i soldi degli altri. Il capitalismo per procura contro l'economia*, Einaudi, Torino 2009, pp. 141 sgg.; M. Onado, *I nodi al pettine* cit., pp. 151 sgg.; I. Goldin e T. Vogel, *Global Governance and Systemic Risk in the 21st Century: Lessons from the Financial Crisis*, in «Global Policy», 1 (2010), n. 1, pp. 4 sg., 6 sgg.
- ²³⁹ W. H. Buiter, *Lessons from the 2007 Financial Crisis*, CEPR Policy Insight No. 18, December 2007, pp. 3 sgg.; N. Véron, *Rating Agencies: An Information Privilege*, in «Brügel Policy Contribution» (2009/01), n. 2, p. 3; e, fra gli altri, J. Manns, *Rating Risk After the Subprime Mortgage Crisis: A User Fee Approach for Rating Agency Accountability*, in «N.C. L. Rev.», 87 (2009), pp. 1013 sgg., 1035 sgg.; D. Darcy, *Credit Rating Agencies and the Credit Crisis: How the 'Issuer Pays' Conflict Contributed and What Regulators Might Do About It*, in «Colum. Bus. L. Rev.», 2009, pp. 622 sg.; D. Reiss, *Subprime Standardization: How Rating Agencies Allow Predatory Lending to Flourish in the Secondary Mortgage Market*, in «Fla. St. U. L. Review», 33 (2009), pp. 1023 sgg.
- ²⁴⁰ Per una valutazione delle normative succedutesi fino al 'Credit Rating Agency Reform Act', del 2006 (Pub. L. n. 109-291), B. J. Kormos, *Quis custodiet ipsos custodes? Revisiting Rating Agency Regulation*, in «Int'l Business L. J.», 4 (2008), pp. 573 sg. Il Credit Rating Agency Reform Act of 2006 ha aperto il mercato del rating a una maggiore concorrenza (obbligando la SEC ad attribuire la qualifica di NRSROs – Nationally Recognized Statistical Ratings Organizations – a tutte le agenzie dotate dei requisiti previsti dalla legge), e ha attribuito maggiori poteri ispettivi alla stessa SEC. Sull'inadeguatezza di queste misure – anche al di là delle tormentate cronache attuali –, si veda per tutti P. A. McCoy, *Rethinking Disclosure in a World of Risk-Based Pricing*, in «Harv. J. Legis.», 44 (2007), pp. 123, 127; O. H. Dombalagian, *Licensing the Word on the Street: The SEC's Rule in Regulating Information*, in «Buff. L. Rev.», 55 (2007), n. 1, p. 50. Un'impostazione simile è oggi alla base del nuovo progetto di riforma della materia, contenuto nel Title V (Capital Markets), Subtitle B (Accountability and Transparency in Rating Agencies Act) del bill H.R. 4173, «The Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2009» (a: thomas.loc.gov), che si limita sostanzialmente a rafforzare i poteri ispettivi e regolamentari in capo alla SEC e alle altre agenzie di controllo del mercato dei capitali. Per qualche riflessione di più ampio respiro su questo progetto, si veda M. Bussani, *Credit Rating Agencies' Accountability. Short Notes on a Global Issue*, in «Global Jurist», 9 (2009), n. 1, art. 1.
- ²⁴¹ Il Regolamento (CE) n. 1060/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, e relativo alle agenzie di rating del credito (testo rilevante ai fini del SEE) stabilisce alcune condizioni per l'emissione di rating e introduce una procedura per la registrazione delle agenzie intesa a consentire alle autorità di vigilanza europee di controllare le attività delle stesse agenzie. A carico di queste ultime sono imposti obblighi volti a garantire la trasparenza e la qualità delle metodologie di valutazione adottate, nonché l'assenza di conflitti di interesse.
- ²⁴² U. Blaurock, *Control and Responsibility of Credit Rating Agencies*, in «El. J. Comp. L.», 11 (2007), pp. 1, 10, 20, 30.
- ²⁴³ A. R. Pinto, *Control and Responsibility of Credit Rating Agencies in the United States*, in «Am. J. Comp. L.», 54 (2006), pp. 341 sgg.; da noi, F. Drigo, *La responsabilità delle agenzie di rating per il danno all'informato. L'esperienza statunitense*, in «Rass. dir. civ.», 2006, pp. 488 sgg.
- ²⁴⁴ G. Amato, *Introduzione*, in Astrid, *Governare l'economia globale* cit., pp. 5, 11 sg. Si veda pure la proposta di creare una WTO della finanza, avanzata da B. Eichengreen, *The Global Credit Crisis as History*, in «Current History», 108 (January 2009), n. 714, pp. 14 sgg.; per una Organizzazione Mondiale per lo Sviluppo (*World Development Organization*), che dovrebbe coordinare l'azione di istituzioni quali la Banca Mondiale, l'OECD, l'IMF, l'ILO, l'UNCTAD, e affiancarsi alla WTO nella guida della cooperazione finanziaria e dello sviluppo economico, e.g. S. Holland, *G20 and a New Bretton Woods*, a: www.astrid-online.it.
- ²⁴⁵ In generale, l'iniziativa vuole «identificare e colmare le lacune normative e incoraggiare un ampio consenso internazionale necessario per una rapida attuazione». In particolare, il progetto si appunta sui settori della corporate governance, dell'integrità dei mercati, della regolamentazione e supervisione finanziaria, della cooperazione fiscale e della trasparenza delle politiche e dei dati macroeconomici. Si vedano i documenti rilevanti, e il disegno del c.d. Lecce Framework, a: www.g8italia2009.it. Per gli sforzi paralleli, di iniziativa tedesca, omogenei quanto agli intendimenti e volti a proporre una «Charter for sustainable economic activity», si veda www.bundesregierung.de.
- ²⁴⁶ E. Lichtblau, *Federal Cases of Stock Fraud Drop Sharply*, in «New York Times», 25 December 2008.
- ²⁴⁷ M. Tonello, *Revisiting Stock Market Short-Termism*, Conference Board, New York 2006, a: ssrn.com; IUC Global Legal Standards Research Group (2009), *IUC Independent Policy Report: At the End of the End of History – Global Legal Standards: Part of the Solution or Part of the Problem?*, in «Global Jurist», 9 (2009), n. 3, art. 2, soprattutto pp. 88 sg.; F. Bassanini ed E. Reviglio, *Long Term Investments. The European Answer to the Crisis*, relazione presentata alla Conference for Long-Term Value & Economic Stability, Paris, June 22, 2009, a: www.astrid-online.it; Id., *New European Institutional Long Term Financial Instruments for a Strong, Sustainable and Balanced Global Growth*, relazione presentata a 'The Eurofi Financial Forum 2009', Göteborg, 29 September - 1° October 2009, a: www.astrid-online.it; M. Bussani, *The Contribution of the Law to Reversing Short-Termism in Financial Markets: The Case of Securitizations and Credit Rating Agencies*, Jean Monnet Lecture data all'Università di Macao, P.R.C., il 24 aprile 2009. Ma si veda anche L. Gallino, *Con i soldi degli altri* cit., pp. 49 sgg., 177 sgg.; e l'indagine conoscitiva del Joint Economic Committee del Congresso Usa su *Restoring the Economy: Strategies for Short-term and Long-term Change*, a: www.astrid-online.it.
- ²⁴⁸ Inutile dire che anche in questo settore le avvertenze si sprecherebbero. Basterà ricordare i dibattiti sull'impatto che i redditi minimi o 'di cittadinanza' possono esercitare sulle politiche di occupazione femminile. Si veda, interamente dedicato alla questione, «Basic Income Studies», 3 (2008), n. 3.
- ²⁴⁹ Ovviamente questa è un'indicazione che si annuncia preziosa anche nella prospettiva dell'economia globale, nonché dei singoli paesi non occidentali. Per tutti, e da noi, F. Targetti e A. Fracasso, *Le sfide della globalizzazione* cit., pp. 110 sg., 155 sgg.
- ²⁵⁰ Si veda e.g. R. Wilkinson e K. Pickett, *The Spirit Level: Why Greater Equality Makes Societies Stronger*, Allen Lane, London 2009, *passim*. Ma cfr. ora R. A. Posner, *The Crisis of Capitalist Democracy*, Harvard University Press, Cambridge Mass. 2010.
- ²⁵¹ M. Draghi, *Un sistema con più regole, più capitale, meno debito, più trasparenza*, in *Indagine conoscitiva sulla crisi finanziaria internazionale e sui suoi effetti sull'economia italiana*, Commissione Finanze e Tesoro del Senato, Audizione del

- 21 ottobre 2008, a: www.astrid-online.it, p. 13. In direzione analoga, si veda *Comunicazione della Commissione, Garantire mercati dei derivati efficienti, sicuri e solidi*, COM(2009) 332 def., in partic. il punto 5.1.
- ²⁵² M. Bussani, *Contratti moderni*, Utet, Torino 2004, pp. 11 sgg., 27 sg.
- ²⁵³ Si veda, e.g., M. Bussani, *Credit Rating Agencies' Accountability* cit.; e, con gli occhi rivolti al solo quadro Usa, A. M. Diomande, J. Heintz e R. Pollin, *Why U.S. Financial Markets Need a Public Credit Rating Agency*, in «The Economists' Voice», June 2009.
- ²⁵⁴ Si veda e.g., oltre agli autori cit. *supra*, nota 239, Ch. A. E. Goodhart, *The Financial Economists Roundtable's Statement on Reforming the Role of SROs in the Securitization Process*, 5 December 2008, a: www.voxeu.org.
- ²⁵⁵ Su quest'ultimo punto, per un cenno, relativo alle dispute in materia di diritto globale del commercio, J. E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, Einaudi, Torino 2007, spec. pp. 65 sgg. (trad. da *Making Globalization Work*, Norton & Co., New York 2006).
- ²⁵⁶ È appena il caso di segnalare che tale soluzione sarebbe schiettamente diversa da quelle praticate in materia di giurisdizioni penali universali, su cui *infra*, Cap. 9. Per alcune indicazioni ulteriori, M. Bussani, *Credit Rating Agencies' Accountability* cit., a: www.bepress.com/gj/vol10/iss1/art1. Per un cenno in tale direzione, K. Pistor, *Financial Governance Networks*, in *Policy Network, Responses to the Global Crisis: Charting a Progressive Path*, Handbook of ideas, March 2009, a: www.policy-network.net, pp. 31 sg.
- VII. L'AMBIGUO DECLINO DELLO STATO (pp. 87-93)
- ²⁵⁷ S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, Roma 2009, *passim* e, ai nostri fini, spec. pp. 89 sgg.; E. Benvenisti e G. W. Downs, *Court Cooperation, Executive Accountability and Global Governance*, Tel Aviv University Law Faculty Papers, Tel Aviv 2009, paper 108, pp. 1, 6 sgg.; E. Benvenisti, *Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts*, in «Am. J. Int'l L.», 102 (2008), pp. 241, 247 sgg. Centrato sulle alterne fortune che incontra, nelle varie giurisdizioni domestiche, l'applicazione orizzontale dei diritti sorgenti dai trattati internazionali, ossia la possibilità dei soggetti privati di reclamare per via giudiziale la protezione di quei diritti, D. Sloss (a cura di), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement. A Comparative Study*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009.
- ²⁵⁸ «[M]ost citizens greatly underestimate the extent to which most nations' shipping laws are written at the IMO in London, air safety laws at the ICAO in Montreal, food standards at the FAO in Rome, intellectual property laws in Geneva at the WTO/WIPO, banking laws by the G10 in Basle, chemical regulations by the OECD in Paris, nuclear safety standards by IAEA in Vienna, telecommunication laws by the ITU in Geneva and motor vehicle standards by the ECE in Geneva»: K. Braithwaite e P. Drahos, *Global Business Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, p. 488. Si veda anche J. E. Alvarez, *International Organizations As Law-Makers*, Oxford University Press, Oxford - New York 2005, pp. 217 sgg., 608 sgg.
- ²⁵⁹ E.g., B. Kingsbury, *The International Legal Order*, Institute for International Law and Justice (New York University School of Law), Working Paper 2003/1 (History and Theory of International Law Series), p. 14; V. E. Parsi, *Interesse nazionale e globalizzazione. I regimi democratici nelle trasformazioni del siste-*

- ma post-westfaliano*, Jaca Book, Milano 1998, *passim* e pp. 202 sgg., 279 sgg., 299 sgg.; oltre a K. Ohmae, *The End of the Nation State: The Rise of Regional Economies* (1995), Free Press, New York 1996, *passim* e pp. 59 sgg.; e si veda pure S. Sassen, *Territorio, autorità, diritti*, Bruno Mondadori, Milano 2008, pp. 250 sgg., 297 sgg. (trad. da *Territory, Authority, Rights*, Princeton University Press, Princeton 2006). Per la dialettica Stato - ordine economico globale, un'esemplificazione utile delle idee sul tappeto viene dal confronto tra F. G. Snyder, *Governing Globalization*, in M. B. Likosky (a cura di), *Transnational Legal Processes. Globalization and Power Disparities*, Butterworths, London 2002, pp. 65, 71 sgg.; e G. Teubner, *'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society*, in Id. (a cura di), *Global Law without a State*, Aldershot, Dartmouth 1997, pp. 3 sgg.; nonché dalla lettura della seguente recensione e del suo oggetto: P. Schiff Berman, *Seeing Beyond the Limits of International Law*, Book Review Essay, in «Texas Law Rev.», 84 (2006), pp. 1265 sgg. (J. L. Goldsmith e E. A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2005).
- ²⁶⁰ UNCTAD, World Investment Report 2008: Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge, UN, New York - Geneva 2009, p. 17.
- ²⁶¹ In argomento, osservazioni nitide sulla mobilità transnazionale degli interessi, in M. Nicolazzi, *Il prezzo del petrolio*, Boroli, Milano 2009, *passim*, pp. 42 sgg., 93 sg.
- ²⁶² Ad esempio, gli strali contro una lacunosa e irregolare attuazione dei principi di concorrenza, difetti acuiti dalla crisi attuale, si leggono in M. D'Alberti, *Le regole globali: limiti e rimedi*, in Astrid, *Governare l'economia globale nella crisi ed oltre la crisi*, a cura di G. Amato, Passigli, Firenze 2009, pp. 119, 125 sgg.; M. De Andreis, M. Marè e R. Perissich, *Le reazioni in tema di aiuti di Stato*, *ibid.*, pp. 331 sgg. Per altro verso, sul conflitto fra la necessità (propria soprattutto ai paesi 'in via di sviluppo') di una disciplina che regoli i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese transnazionali, e l'esigenza di regole al livello locale che non impediscano l'accesso a quel dato mercato, si veda A. Lettieri, *Lavoro, globalizzazione e crisi*, *ibid.*, pp. 197, 208 sgg.
- ²⁶³ Altrove, dove lo Stato è in mano a un partito, o a forze religiose, oppure si è rivelato storicamente fragile o poco efficace, le sollecitazioni globali trovano filtri diversi.
- ²⁶⁴ Si veda anche S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 104.
- ²⁶⁵ Assai nitido, sui punti tracciati nel testo, M. Wolf, *Perché la globalizzazione funziona*, il Mulino, Bologna 2006, pp. 124 sgg., 315 sgg., 407 sg. (trad. da *Why Globalization Works*, Yale University Press, New Haven 2004); e si veda anche S. Battini, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2006, n. 2, pp. 325, 332 sgg.; sotto diverso angolo visuale, analizza lo stesso fenomeno G. della Cananea, *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e integrazione*, in G. Napolitano (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 325, 330 sgg.
- ²⁶⁶ Per il cui impatto sulla nozione e il ruolo dello Stato (anche) nell'ambito delle categorie politologiche, si veda S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari 2002, *passim*; Id., *Il diritto globale*, Einaudi, Torino 2009, pp. 161 sgg.; Id., *Il mondo nuovo del diritto*, il Mulino, Bologna 2008, pp. 30 sgg.; e poi, in una letteratura estesissima, assai utili nella nostra prospettiva, A.-M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2004, spec. pp. 12 sgg., 266 sgg.; D. B. King, *The Unknown World Government: Some Very Recent Commercial Law Developments and Gaps*, in «Pa. St. Int'l L. Rev.», 23 (2005), p. 535; V. E. Parsi, *Interesse nazionale e globalizzazione* cit.,

pp. 95 sgg.; M. R. Ferrarese, *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari 2006, pp. 79 sgg.; A. Hurrelmann et alii, *Is There a Legitimation Crisis of the Nation-State?*, in S. Leibfried e M. Zürn (a cura di), *Transformations of the State?*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, pp. 119 sgg.; W. C. Opello jr, e S. J. Rosow, *The Nation-State and Global Order: A Historical Introduction to Contemporary Politics*, Lynne Rienner Publishers, Boulder 2004; M. Van Creveld, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge University Press, Cambridge 1999, *passim* e pp. 336 sgg.; C. Tilly, *Coercion, Capital and European States. A.D. 990-1992*, Blackwell, Cambridge 1990, *passim* e pp. 1 sgg. Si veda M. Aziz, *The Impact of European Rights on National Legal Cultures*, Hart, Oxford-Portland 2004, pp. 5 sgg., 135 sgg.; E.-W. Böckenförde, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 204 sg., 224 sg. (trad. it. da vari luoghi); e si veda poi S. Aronowitz e P. Bratsis (a cura di), *Paradigm Lost: State Theory Reconsidered*, University of Minnesota Press, Minneapolis 2002; M. L. Salvadori, *Democrazia senza democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 54 sg.; A. Carrino, *Oltre l'Occidente*, Dedalo, Bari 2005, spec. pp. 119 sgg.; E. Santoro, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2008, *passim*; i saggi raccolti in «Quaderni di relazioni internazionali» (2007), n. 6, pp. 1-67; L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, II. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 481 sg., 527 sgg.; M. Rosenfeld, *Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and «Ideological Pluralism»*, in Benjamin N. Cardozo School of Law - Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies, August 2008, Working Paper n. 242, a: ssrn.com; ma si veda pure A. Santa Maria, *L'organizzazione dell'economia internazionale: il ruolo degli Stati*, in N. Boschiero e R. Luzzatto (a cura di), *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico. Soggetti, valori e strumenti*, Esi, Napoli 2008, pp. 17 sgg. (ove si enfatizza la continuità del ruolo e dei poteri dello Stato anche sul terreno economico); oltre a S. Marks, *Empire's Law*, in «Ind. J. Glob. Stud.», 10 (2003), p. 449; A. Negri, *Postmodern Global Governance and the Critical Legal Project*, in «Law & Critique», 16 (2005), pp. 27, 30 sgg.; nonché, per il richiamo al costruirsi di un ordine politico neo-medievale, fra gli altri, H. Bull, *The Anarchical Society*, Macmillan, London 1977, pp. 254 sg.

²⁶⁷ In direzione analoga, J. E. Stiglitz, *America's Socialism for the Rich*: «But this new form of ersatz capitalism, in which losses are socialized and profits privatized, is doomed to failure. Incentives are distorted. There is no market discipline. The too-big-to-be-restructured banks know that they can gamble with impunity – and, with the Federal Reserve making funds available at near-zero interest rates, there are ample funds to do so. Some have called this new economic regime 'socialism with American characteristics'. But socialism is concerned about ordinary individuals. By contrast, the United States has provided little help for the millions of Americans who are losing their homes» (in «The Economists' Voice», June 2009).

²⁶⁸ Per tutti, F. Targetti e A. Fracasso, *Le sfide della globalizzazione. Storia, politiche e istituzioni*, Brioschi, Milano 2008, pp. 30 sgg.; S. J. Evenett, *What Can Be Learned From Crisis-Era Protectionism? An Initial Assessment*, in «Business and Politics», 11 (2009), n. 3, art. 4, pp. 1 sgg.

²⁶⁹ Utili riflessioni in M. Aziz, *The Impact of European Rights* cit., pp. 150, 157 sgg.; J. Chi-hye Suk, *Economic Opportunities and the Protection of Minority Languages*, in «Law & Ethics of Human Rights», 1 (2007), n. 1, art. 5.

²⁷⁰ In argomento, S. Holmes e C. R. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, il Mulino, Bologna 2000, spec. pp. 119 sgg., 217 sgg. (trad.

it. da *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Norton, New York 1999). Quanto alle implicazioni di cui al testo sul futuro delle nostre democrazie, *infra*, Cap. 15, § 1, e, fin d'ora (in termini generali, ma assai utili), C. E. Lindblom, *The Market System. What It Is, How It Works, and What To Make of It*, Yale University Press, New Haven 2001, *passim* e pp. 226 sgg. Sulla perdita di sovranità dello Stato odierno attraverso una dinamica che si differenzia a seconda dei settori e dei livelli di competenza, preziosi ai nostri fini: N. MacCormick, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, il Mulino, Bologna 2003, pp. 249 sgg. (trad. da *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford 1999); i saggi raccolti in T. Jacobsen, Ch. Sampford e R. Thakur (a cura di), *Re-envisioning Sovereignty. The End of Westphalia?*, Aldershot, Ashgate 2008; O. Höffe, *La democrazia nell'era della globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2007, pp. 111 sgg., 120 sgg. (trad. da *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, Beck, München 1999); J. H. Dalhuisen, *Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its Lex Mercatoria*, in «B.J. Int'l L.», 24 (2006), pp. 129 sgg.; P. Savona, *Il governo dell'economia globale*, Marsilio, Venezia 2009, p. 88, ove l'autore parla di transito «dalle sovranità nazionali a quelle settoriali» (ma si veda già C. Pelanda e P. Savona, *Sovranità e fiducia. Principi per una nuova architettura politica globale*, Sperling & Kupfer, Milano 2005); e S. Bartole, *Stato (forme di)*, in *Enc. del diritto, Annali*, vol. II, t. II, Giuffrè, Milano 2008, pp. 1116, 1132.

²⁷¹ Si veda il Cap. 7, §§ 2-6; e G. Napolitano, *Il nuovo «Stato salvatore»: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in «Giornale di diritto amministrativo» (2008), n. 11 pp. 1083, 1086 sgg.

VIII. RULE MAKERS E RULE-TAKERS (pp. 94-112)

²⁷² Si tratta peraltro di un paradigma oggi 'di tendenza', veicolato in direzioni fra loro assai varie. Si veda, ad es., F. Ost e M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles 2002; L. M. Friedman, *La società orizzontale*, il Mulino, Bologna 2002 (trad. da *The Horizontal Society*, Yale University Press, New Haven - London 1999); T.-L. Friedman, *Il mondo è piatto. Breve storia del ventunesimo secolo*, Mondadori, Milano 2006 (trad. da *The World Is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century*, Farrar, Straus, and Giroux, New York 2005).

²⁷³ Per la cui accezione, anche nella nostra prospettiva, sempre utile è il rimando a N. Matteucci, in N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, *Il dizionario di Politica*, Utet, Torino 2004 (rist. 2007), s.v., pp. 909, 916; si vedano poi gli autori cit. alla nota 270; e, più in generale, ma in una preziosa prospettiva dia-cronica, S. D. Krasner, *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton University Press, Princeton 1999. Nei termini di cui al testo, si veda e.g. R. G. Rajan, *The Future of the IMF and the World Bank*, in «Am. Ec. Rev.», 98 (2008), n. 2, pp. 110-14. A parere di U. Beck, *Sette tesi contro l'uomo globale. Perché lo strapotere capitalista può essere sconfitto dal «cosmopolitismo»*, in «Corriere della Sera», 12.12.07 (e apparso in tedesco nel numero di novembre 2007 di «Literaturen»): «La globalizzazione significa entrambe queste cose: un accrescimento di sovranità da parte di quegli attori, per esempio, in virtù del fatto che tramite la cooperazione, gli scambi e le interdipendenze essi sono in grado di acquisire una capacità di azione a grandi distanze, accedendo così a nuove op-

- ²⁸⁶ Si vedano gli autori cit. *supra*, in questo Capitolo, alle note 277 e 278; nonché *infra*, Cap. 15, § 6 e, a proposito delle entità finanziarie, *supra*, Cap. 6, § 6.
- ²⁸⁷ Per un'analisi approfondita, e per gli ulteriori riferimenti, S. Cassese, *Oltre lo Stato cit., passim* e pp. 120 sgg.; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford University Press, Oxford - New York 2006, pp. 217 sgg.
- ²⁸⁸ Si vedano i luoghi cit. *supra*, in questo Capitolo, alla nota 278; adde S. Battini, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2006, n. 2, pp. 325, 349 sgg.; e, in generale, J. Steffek, *Public Accountability and the Public Sphere of International Governance*, RECON Online Working Paper 2008/03, February 2008, a: www.reconproject.eu.
- ²⁸⁹ E.g., J. Pauwelyn, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Interconnected Islands*, in «Mich. J. Int'l Law», 25 (2004), pp. 903-4; M. Koskenniemi, *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*, 2005, a: www.helsinki.fi, pp. 6 sg. Diversamente, enfatizzando l'alto tasso di sistematicità tuttora presente in questo settore del diritto, E. Benvenisti, *The Conception of International Law as a Legal System*, Tel Aviv University Law Faculty Papers, Tel Aviv 2008, n. 83, a: law.bepress.com/taulwps/fp/art83. Meno enfatiche, e assai preziose, le riflessioni di G. della Cananea, *Al di là dei confini statuali cit., passim*. Cfr. anche le conclusioni cui giungono l'International Law Commission (M. Koskenniemi, Chair), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 4 April 2006, UN Doc. A/CN.4/L.682, pp. 1-256; e B. Conforti, *Unité et fragmentation du droit international: glissez, mortels, n'appuyez pas!*, in «Revue Générale de Droit International Public», 111 (2007), pp. 5 sgg.
- ²⁹⁰ Il limite del mare territoriale era fissato a 3 miglia dalla propria costa, scelta non casuale perché quella era la distanza che agli inizi del XVII secolo poteva essere coperta da una palla di cannone.
- ²⁹¹ In argomento, per tutti, M. Brito Vieira, *Mare Liberum v. Mare Clausum: Groitius, Freitas, and Selden's Debate on Dominion over the Seas*, in «J. Hist. Ideas», 64 (2003), p. 361; E. J. Farnell, *The Navigation Act of 1651, the First Dutch War, and the London Merchant Community*, in «New Economic History Review», 16 (1964), p. 439; e si veda anche A. Di Bello, *Un classico da rivalutare: il «Mare liberum» di Ugo Grozio*, in «Mat. st. cult. giur.», 38 (2008), pp. 267 sgg. Del resto, sul controllo dei mari quale perdurante fattore cruciale negli equilibri geopolitici, presenti e a venire, si legga L. Caracciolo, *L'America contro se stessa*, in «Limes» (2006), n. 4, pp. 7 sgg.
- ²⁹² B. S. Chimni, *International Institutions Today cit.*, pp. 21 sgg., 34 sgg.; si veda anche E. Jouannet, *Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law?*, in «Eur. J. Int'l L.», 18 (2007), n. 3, pp. 379 sgg.; e *supra*, gli autori cit. alle note 278, 288. Più in generale, sull'insuccesso delle organizzazioni internazionali nel garantire il rispetto dei canoni della rule of law: D. Dyzenhaus, *Emerging from Self-Incurred Immaturity*, in «IJLJ Working Paper, Global Administrative Law Series», 2005, pp. 5 sg., 8-15; R. A. Gorman, *The Development of International Law. My Experience on Int'l Administrative Tribunals at the World Bank and the Asian Development Bank*, in «Comp. Labor L. and Pol'y J.», 25 (2004), pp. 423 sgg.; B. Z. Tamanaha, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2004, pp. 127 sgg.; ma si veda anche D. Z. Cass, *The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading Systems*, Oxford University Press, Oxford 2005, spec. pp. 48 sgg., 242 sg.; e le valutazioni di S. Chesterman, *An International Rule of Law?*, in «Am. J. Comp. L.», 56 (2008), pp. 331 sgg.
- ²⁹³ Un capitolo a parte meriterebbero i rapporti fra diritto e scienza, con specifico riguardo al circuito di costruzione-amministrazione del diritto globale. Tali rapporti, come è noto, sono particolarmente intensi, oltre che in riferimento agli standard tecnici di produzione, nella materia ambientale sanitaria e in punto di loro derivate agro-alimentari. Una volta ricordato come da parte di regolatori e decisori (siano essi nazionali, regionali o globali) le evidenze scientifiche possono essere efficacemente utilizzate, così al fine di promuovere, come di inibire l'adozione del medesimo provvedimento o decisione (e.g., J. Peel, *Risk Regulation Under the WTO SPS Agreement: Science as an International Normative Yardstick?*, Jean Monnet Working Paper 02/04, New York University School of Law, New York 2004, pp. 23 sgg.; R. Howse, *Democracy, Science and Free Trade: Risk Regulation on Trial at the World Trade Organization*, in «Mich. L. Rev.», 98 (2000), p. 2329), i problemi usualmente posti sul tappeto attengono: alle modalità di immissione dei risultati nel circuito di produzione delle regole (R. A. Pielke jr, *Scienza e politica. La lotta per il consenso*, Laterza, Bari-Roma 2005, pp. 3 sgg., 65 sgg.; J. Peel, *A Gmo by Any Other Name ... Might Be an Sps Risk! : Implications of Expanding the Scope of the Wto Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement*, in «Eur. J. Int'l L.», 17 (2006), n. 5, pp. 1009 sgg.), con particolare riguardo alla materia ambientale (A. E. Dessler e E. Parson, *The Science and Policy of Global Climate Change: A Guide to the Debate*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, pp. 47-87; S. H. Schneider, A. Rosencranz, M. D. Mastrandrea e K. Kuntz-Duriseti (a cura di), *Climate Change Science and Policy*, Island Press, Washington D.C. 2010); e alla compatibilità dei modelli di proprietà intellettuale adottati dagli accordi TRIPS con la 'traditional knowledge', matrice produttiva di gran parte dell'agricoltura non occidentale (M. Goodhart, *Democracy as Human Rights cit.*, pp. 208 sgg.; Th. Pogge, ora in *World Poverty and Human Rights*, Polity, Cambridge 2008, p. 222). Ora, scontato l'impatto del fenomeno per cui criteri e risultati scientifici di cui si discute sono in grandissima parte quelli prodotti dal 'Nord' del mondo, ai nostri fini vale la sottolineatura di quello che appare essere il punto più avanzato della riflessione: ossia l'esigenza che tutti gli attori coinvolti (scienziati, industrie, portatori di interessi pubblici) siano incentivati (e qui il controllo dei circoli scientifici e del circuito mediatico si annuncia fondamentale) a svelare sempre le opzioni che s'intendono perseguire attraverso la scelta delle regole scientifiche date. Si veda almeno M. Shapiro, *The Frontiers of Science Doctrine: American Experiences with the Judicial Control of Science-Based Decision-Making*, in Ch. Joerges, K.-H. Ladeur e E. Vos (a cura di), *Integrating Scientific Expertise into Regulatory Decision-Making*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997, pp. 325, 339 sgg.; Ch. Joerges, *Constitutionalism in Postnational Constellations: Contrasting Social Regulation in the EU and in the WTO*, in Ch. Joerges e E.-U. Petersmann, *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Hart, Oxford-Portland 2006, pp. 491, 511 sgg.
- ²⁹⁴ M. J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation of International Trade*, Routledge, London - New York 2005³, pp. 559 sgg. Su quanto segue si veda anche Astrid, *Governare l'economia globale nella crisi e oltre la crisi*, a cura di G. Amato, Passigli, Firenze 2009, pp. 279 sg., 289 sgg.
- ²⁹⁵ Sono difatti i soggetti espressione delle economie più forti a esercitare notevoli pressioni affinché sia introdotta una 'clausola sociale' entro le maglie degli accordi WTO, al declamato fine di estendere ai paesi in via di sviluppo l'applicazione di quegli standard di protezione dei lavoratori che sono propri ai nostri più solidi sistemi economici. Sono pressioni che hanno ovviamente incontrato il netto rifiuto dei soggetti rappresentanti le economie più deboli, se-

condo i quali la 'clausola sociale' altro non sarebbe che uno strumento al servizio di politiche protezionistiche, destinato a innalzare nuove barriere al commercio delle economie meno sviluppate, e a far perdere a queste ultime uno dei pochi vantaggi competitivi di cui esse godono: il minor costo della manodopera. Si veda, e.g., J. Krè, E. Cihelková e J. Biè, *WTO and the Social Clause, or else: the Multilateral Approaches to the International Labour Standards*, in «Acta Oeconomica Pragensia», 16 (2008), pp. 48 sgg.; S. Cho, *Beyond Doha's Promises: Administrative Barriers as an Obstruction to Development*, in «B.J. Int'l L.», 25 (2007), pp. 395, 419 sg.; T. N. Srinivasan e S. D. Tendulkar, *Reintegrating India with the World Economy*, Peterson Institute, Washington D.C. 2003, p. 92; V. A. Leary, *The WTO and the Social Clause: Post-Singapore*, in «Eur. J. Int'l L.», 8 (1997), pp. 118-19.

²⁹⁶ Per la sintesi del dibattito, M. Shahin, *To What Extent Should Labor and Environmental Standards Be Linked to Trade?*, in «The Law and Development Review», 2 (2009), n. 1, art. 2, pp. 1 sgg. I testi dell'accordo GATT sono stati inclusi nell'Accordo istitutivo della WTO. Sul punto, M. J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation* cit., pp. 27 sgg.

²⁹⁷ Si veda la Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) del 1998 sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, che ha sintetizzato i contenuti delle cosiddette otto Convenzioni Fondamentali dell'OIL, ossia delle Convenzioni nn. 87/1948, 98/1949, 29/1930, 105/1957, 100/1951, 111/1958, 138/1973, 182/1999. Sul punto, e.g., B. Hepple, *Labour Laws and Global Trade*, Hart, Oxford 2005, p. 144; E. Alben, *GATT and the Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link*, in «Colum. L. Rev.», 101 (2001), pp. 1410, 1416 sgg.; e soprattutto M. J. Trebilcock e R. Howse, *Trade Policy and Labour Standards*, in «Minn. J. Global Trade», 14 (2005), pp. 261, 267.

²⁹⁸ La revoca delle concessioni di vantaggi commerciali è lo strumento primario adottato dall'Unione Europea, la quale, al riscontro del mancato rispetto, da parte di uno Stato esportatore, di una delle otto Convenzioni Fondamentali elaborate dall'OIL (e cit. alla nota precedente) – o di una delle Convenzioni Onu fra quelle ora indicate nell'All. III, parte A, del Regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio, del 22 luglio 2008, può dichiarare quello Stato decaduto dal *Generalized System of Preferences* (GSP o GSP+). Si veda in particolare quanto disposto dagli artt. 15 sgg., e 20, dello stesso Regolamento – e, con riguardo alla base giuridica per il sistema generalizzato di preferenze attuato dalla WTO, si veda il contenuto della c.d. 'Enabling Clause' (Differential and More Favourable Treatment. Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries, Decisione del 28 novembre 1979, a: www.wto.org).

²⁹⁹ Sono sintomatici, da questo punto di vista, due dati: a) che «la Camera di commercio americana abbia contestato l'introduzione delle nuove leggi sul lavoro [in Cina], alludendo alla possibilità che i nuovi investimenti sarebbero stati dirottati verso altri paesi, dove il lavoro è a minor costo e senza vincoli legislativi e contrattuali»: A. Lettieri, *Lavoro, globalizzazione e crisi*, in Astrid, *Governare l'economia globale nella crisi ed oltre la crisi* cit., pp. 197, 208; e, per contro b) che negli stessi Usa siano state adottate a livello locale numerose leggi volte a escludere dal mercato prodotti non provenienti da 'responsible manufacturers'. Si veda A. Barnes, *Do They Have To Buy from Burma? A Preemptive Analysis of Local Antisweatshop Procurement Laws*, in «Colum. L. Rev.», 107 (2007), n. 2, pp. 426, 432 sgg.

³⁰⁰ In luogo di tanti, M. Goodhart, *Democracy as Human Rights* cit., pp. 206 sg., 215 sg.; e cfr. J. Bhagwati, *Elogio della globalizzazione*, Laterza, Roma-Bari

2005, pp. 166 sgg. (trad. da *In Defense of Globalization*, Oxford University Press, Oxford 2004). Si noti peraltro che gli Usa, delle otto citate Convenzioni costituenti i 'Core Labour Standards' (*supra*, nota 297), hanno finora ratificato soltanto le Convenzioni n. 105 (lavoro forzato) e n. 182 (peggiori forme di lavoro minorile).

³⁰¹ Per la critica a una rigida applicazione degli standard lavorativi internazionali a paesi non occidentali, di fronte al rischio della loro insostenibilità da parte del locale sistema produttivo, e *multis*, F. Onida, *Standard sociali e del lavoro nella 'rule of law' internazionale*, in Astrid, *Governare l'economia globale nella crisi ed oltre la crisi* cit., pp. 215, 230 sg.; M. J. Trebilcock e M. Fishbein, *International Trade: Barriers to Trade*, in A. T. Guzman e A. O. Sykes (a cura di), *Research Handbook in International Economic Law*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton 2007, pp. 1, 55 sg.; e, in particolare, K. Basu, *Elé Belé. L'India e le illusioni della democrazia globale*, Laterza, Bari-Roma 2008, pp. 21 sgg. (trad. da *The Retreat of Democracy and Other Itinerant Essays on Globalization Economics and India*, Permanent Black, Delhi 2007) ove, con specifico riguardo al lavoro minorile, si leggono le seguenti preziose osservazioni: «si consideri un provvedimento che imponga una sanzione pecuniaria a tutte le imprese che impiegano lavoratori con meno di 15 anni: una misura apparentemente ragionevole per controllare il lavoro minorile. Il Child Labour Act dell'India, varato nel 1986, contiene proprio un provvedimento di questo genere. Esaminiamo l'impatto di questa norma sul salario orario dei bambini. È probabile che il salario diminuisca, perché a seguito del provvedimento i bambini diventano un fattore di produzione meno conveniente (il datore di lavoro rischia di essere scoperto e multato). Se i bambini lavorano per permettere alle famiglie di guadagnare un livello minimo accettabile di reddito, allora l'abbassamento del salario orario li costringe a lavorare più a lungo [p. 21] ... Nelle regioni più povere, invece, si dovrebbe permettere ai bambini di lavorare qualche ora al giorno, perché questa è spesso l'unica maniera in cui possono finanziare la propria istruzione o quella dei propri fratelli ... Nell'affrontare il problema del lavoro minorile è facile commettere due errori: cader nella trappola dell'autocompiacimento, lasciando tutto ai mercati, e cercare di eliminare il lavoro minorile in un colpo solo, senza alcun riguardo per il benessere dei presunti beneficiari di questi provvedimenti, vale a dire i bambini» [p. 25]. Su questo stesso punto, si veda anche E. V. Edmonds e N. Pavcnik, *Child Labor in the Global Economy*, in «J. Econ. Persp.», 19 (2005), n. 1, pp. 199 sgg.; e *infra*, Cap. 12, § 2, e Cap. 15, § 8.

³⁰² «First you Western countries are pressing standards upon us that have arisen from your development rather than ours. And then you are worsening our competitive situation through protectionism if we fail along these lines, by supporting your own industries more than you otherwise would anyway»: M. Risse, *A Right to Work? A Right to Leisure? Labor Rights as Human Rights*, in «Law & Ethics of Human Rights», 3 (2009), n. 1, art. 1, p. 13. In argomento, oltre agli autori cit. fin qui, in questo paragrafo, si veda, per il dibattito, D. Rodrik, *One Economics Many Recipes. Globalization, Institutions, and Economic Growth*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2007, pp. 237 sgg.; J. E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona* (2006), Einaudi, Torino 2007, spec. pp. 65 sgg. (trad. da *Making Globalization Work*, Norton & Co., New York 2006). Si vedano anche i dati richiamati *infra*, alla nota 566.

³⁰³ Ma solo per chi non sfugge ai paradigmi abituali. Si veda infatti, lucidamente, S. Cassese, *Oltre lo Stato* cit., p. 93.

³⁰⁴ M. B. Likosky, *Law Infrastructure, and Human Rights*, Columbia University Press, New York 2006, *passim*, e pp. 7 sgg., 62 sgg., 141 sgg.; D. A. Levy,

- BOT and Public Procurement: A Conceptual Framework*, in «Indiana Int'l & Comp. L. Rev.», 7 (1996), pp. 95, 106.
- ³⁰⁵ Si veda C. McCrudden e S. G. Gross, *Wto Rules on Government Procurement and National Administrative Law*, in «Eur. J. Int'l L.», 17 (2006), pp. 151 sgg.; C. McCrudden, *Buying Social Justice. Equality, Government Procurement and Legal Change*, Oxford University Press, New York - Oxford 2007, pp. 232 sgg., 247 sgg. La stessa scelta è stata abbracciata, e per motivi analoghi, dal Sudafrica (qui per promuovere l'integrazione economica di gruppi storicamente svantaggiati in ragione del colore della pelle, del genere, o di disabilità): M. J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation* cit., pp. 583 sgg.
- ³⁰⁶ Si veda anche B. S. Chimni, *International Institutions Today* cit., p. 25.
- ³⁰⁷ Domande assai simili si pongono C. McCrudden e S. G. Gross, *Wto Rules* cit., pp. 151, 153; ma si veda anche J. Yeng e S. C. Van Dissel, *Improving Access of Small Local Contractors to Public Procurement. The experience of Andean Countries*, in «ILO-ASIST Bulletin» (September 2004), n. 18, pp. 8 sgg.; *Success Africa: Partnership for Decent Work. Improving People's Lives*, vol. II, ILO, Addis Abeba 2007, pp. 2 sgg., 31 sgg.
- ³⁰⁸ Si veda ancora C. McCrudden e S. G. Gross, *Wto Rules* cit., pp. 151, 159 sgg., 175 sgg.
- ³⁰⁹ Per un'esemplificazione degli aiuti concessi (fra il 2000 e il 2006) alle tre aree citate in testo, si vedano i dati presentati al sito http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/regional_aid/2000/table.html.
- ³¹⁰ Per alcuni esempi, tratti dalle normative sugli appalti pubblici di Canada, Usa e Australia, volte a favorire gruppi socialmente svantaggiati, C. McCrudden, *Buying Social Justice* cit., pp. 8 sgg., 68 sgg., 168 sgg., 218 sgg., 600 sgg.
- ³¹¹ Può essere utile ricordare che la Malesia godeva nel 2005 di un reddito pro-capite pari (restando in Asia) a 1/3 di quello sud-coreano e poco sopra 1/4 di quello di Taiwan: Commission on Growth and Development, *The Growth Report Strategies for Sustained Growth and Inclusive Development*, The World Bank, Washington D.C. 2008, p. 20.
- ³¹² Con particolare riguardo agli 'incentivi' a cooperare nei contesti in cui opera l'enforcement informale, si veda Th. C. Schelling, *La strategia del conflitto*, Bruno Mondadori, Milano 2006, spec. pp. 139 sgg. (trad. it. da *The Strategy of Conflict*, Harvard University Press, Cambridge Mass. 1980^o); e poi, ad esempio, R. Axelrod, *The Evolution of Co-operation* (1984), Penguin, London 1990; R. O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton University Press, Princeton 1984, *passim*, spec. pp. 103 sgg., 136 sgg., 182 sgg.
- ³¹³ R. E. Scott e P. B. Stephan, *The Limits of the Leviathan* cit., pp. 4 sgg., 111 sgg.; L. M. Wallach, *Accountable Governance in the Era of Globalization: The WTO, NAFTA, and International Harmonization of Standards*, in «U. Kan. L. Rev.», 50 (2002), p. 823; R. B. Stewart, *U.S. Administrative Law* cit., pp. 63, 70 sgg.; si veda anche V. Röben, *The Enforcement Authority of International Institutions*, in «German L. J.», 9 (2008), pp. 1965 sgg.
- ³¹⁴ Sulle quali, per tutti, R. E. Scott e P. B. Stephan, *The Limits of the Leviathan* cit., pp. 112, 115 sgg.; oppure S. A. B. Schropp, *Trade Policy Flexibility and Enforcement in the World Trade Organization. A Law and Economics Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, pp. 222 sgg., 241 sgg.; K. Bagwell e R. W. Staiger, *The Economics of the World Trading System*, Mit Press, Cambridge Mass. 2002, pp. 95 sgg.
- ³¹⁵ Alla stessa stregua di quanto accade in altri settori strategici per il futuro del pianeta, come quello dei Trattati sul controllo delle armi: si veda J. F. Murphy, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, pp. 207 sgg. Sulle medesime questioni, con riguardo al diritto internazionale ambientale, cfr. P. L. Láncoš, *Flexibility and Legitimacy. The Emissions Trading System under the Kyoto Protocol*, in «German L. J.», 9 (2008), pp. 1625 sgg.; D. C. Esty, *Rethinking Global Environmental Governance to Deal with Climate Change: The Multiple Logics of Global Collective Action*, in «Am. Ec. Rev.», 98 (2008), n. 2, p. 116; V. Termini, *Energia e ambiente oltre Kyoto*, in Astrid, *Governare l'economia globale nella crisi ed oltre la crisi* cit., pp. 257 sgg.
- ³¹⁶ Insomma, se la World Health Organization non autorizza una delle sue parti a diffondere virus ai danni dell'altra e la World Intellectual Property Organization non combatte la pirateria con la pirateria, la WTO ammette l'imposizione di restrizioni al commercio come strumento per promuovere un più libero commercio. Il paradosso è sottolineato, fra i tanti, da S. Charnovitz, *Should the Teeth Be Pulled? An Analysis of WTO Sanctions*, in D. L. M. Kennedy e J. D. Southwick (a cura di), *The Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert E. Hudec*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2002, pp. 602, 622.
- ³¹⁷ Allorché l'adempimento immediato sia impraticabile, alla parte inadempiente è concessa una proroga nel tempo di esecuzione, proroga la cui durata è rimessa alla negoziazione delle parti o, qualora questa non conduca a nulla, al giudizio di un arbitro (art. 21 (3) DSU).
- ³¹⁸ Esse inoltre devono riguardare: in primo luogo, le concessioni sui beni dello stesso settore oggetto della controversia; se questo non è possibile o utile, le concessioni su beni di un altro settore, ma sempre trattati dal medesimo Accordo e, solo nel caso di impossibilità, le concessioni previste da un altro Accordo (art. 22 (3), lett. (a), (b), (c) DSU). Sul punto, e.g., S. Bermann, *EC-Hormones and the Case for an Express WTO Postretaliation Procedure*, in «Colum. L. Rev.», 107 (2007), pp. 131 sgg.; T. Sebastian, *World Trade Organization Remedies and the Assessment of Proportionality: Equivalence and Appropriateness*, in «Harv. Int'l L. J.», 48 (2007), pp. 342 sgg.
- ³¹⁹ K. Anderson, *Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, in «World Trade Review», 1 (2002), n. 2, pp. 123 sgg.
- ³²⁰ Si veda fra gli altri, N. Meagher, *Representing Developing Countries in WTO Dispute Settlement Proceedings*, in G. A. Bermann e P. C. Mavroidis (a cura di), *WTO Law and Developing Countries*, Columbia University Press, New York 2007, pp. 213, 218 sgg.
- ³²¹ Ecco alcuni esempi. Il mercato del cotone negli Stati Uniti è falsato dai forti sussidi di cui gode la produzione locale: i prodotti provenienti dalle altre aree del mondo incontrano così un pesante freno all'accesso al mercato statunitense. Ebbene, nonostante il fatto che i paesi più pesantemente colpiti dalla pratica in questione siano quelli africani (J. Bhagwati, *Don't Cry for Cancun*, in «Foreign Aff.», 83 (2004), pp. 52, 61), nessuno di essi ha avviato un'azione davanti al DSB. Solo paesi connotati da economie mediantemente floride (o da un ruolo geopolitico di rilievo) hanno tentato, e con successo, di reagire alla situazione esistente. Si vedano le liti intraprese contro gli Stati Uniti dal Pakistan - col sostegno dell'India e dell'Europa - e dal Brasile, con il sostegno, fra gli altri, di Australia, Canada, Cina, Europa, India, Giappone: rispettivamente, US-Cotton Yarn, *Complainant: Pakistan*, DS192 (2001); US-Upland Cotton, *Complainant: Brazil*, DS267 (2005); si veda anche D. Moyo, *Dead Aid. Why Aid Is Not Working and How There Is Another Way for Africa*, Farrar,

Straus & Giroux, New York 2009, p. 116. Accade poi che la Mauritania si ritrovi a non poter citare in giudizio l'Europa (la legislazione della quale richiede che il latte di cammello, di cui la Mauritania è la principale esportatrice in Europa, sia munto non a mano ma tramite macchine), perché i costi del litigio rischierebbero di essere maggiori dell'annuale ammontare delle esportazioni mauritane di quel latte, pari a 3 milioni di dollari: S. Cho, *Beyond Doha's Promises* cit., pp. 395, 413 – nel frattempo, grazie ad autorizzazioni ricevute ad hoc, è stata aperta in Olanda la prima azienda europea di produzione di latte di cammello: news.bbc.co.uk. Ancora, benché la politica agricola europea abbia a lungo impedito l'importazione di frutta e verdure dalla Moldavia – gli unici prodotti per i quali quel paese avrebbe capacità di competizione (ritrovandosi invece a confrontarsi, persino sul mercato russo, con la frutta e verdura europea, foraggiata dai larghi sussidi e perciò commercializzata a un prezzo più basso di quella moldava) –, nessuna azione è mai stata intrapresa dalla Moldavia nei confronti dell'Europa, né di un suo Stato membro: S. Cho, *The WTO's Gemeinschaft*, in «Ala. L. Rev.», 56 (2004), p. 483; si veda ora la parziale apertura recata dai Regg. EC nn. 55 e 1210 del 2008. È peraltro proprio contro l'erogazione, da parte delle economie 'forti', di sussidi all'agricoltura e al settore tessile – danneggianti soprattutto gli Stati che da quegli ambiti traggono gli unici prodotti da offrire sul mercato globale – che dal dibattito si sono levate le osservazioni più marcatamente critiche: si veda S. Cho, *Doha's Development*, in «B.J. Int'l L.», 25 (2007), pp. 165 sg.; N. E. Nedzel, *Anti-dumping and Cotton Subsidies: A Market-based Defense of Unfair Trade Remedies*, in «Nw. J. Int'l L. & Bus.», 28 (2008), p. 215; ma già J. E. Stiglitz, *Two Principles for the Next Round or, How to Bring Developing Countries in from the Cold*, in «World Econ.», 23 (2000), p. 437; nonché C. L. N. Amorim, *The WTO from the Perspective of a Developing Country*, in «Fordham Int'l L. J.», 24 (2000), pp. 95, 96 sgg. A proposito dell'infesta saga dell'accesso ai medicinali cc.dd. anti-retrovirali, in Sudafrica, M. J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation* cit., pp. 429 sgg.; H. Klug, *Campaigning for Life: Building a New Transnational Solidarity in the Face of HIV/AIDS and TRIPS*, in B. de Sousa Santos e C. A. Rodriguez-Garavito (a cura di), *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, pp. 118 sgg.; in India, A. Lollini, *Proprietà intellettuale, bilanciamento degli interessi e farmaci 'low cost': i casi di India e Sudafrica*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 59 (2009), n. 1, pp. 115 sgg. Ma si veda anche, con riguardo alle analoghe vicende sviluppatesi in Brasile, G. Teubner e A. Fischer-Lescano, *Scontro tra regimi: la vana ricerca di unità nella frammentazione del diritto globale*, in G. Teubner (a cura di), *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione* cit., pp. 139, 166 sgg.; N. A. Brass, *Implications of the TRIPs Agreement for Developing Countries: Pharmaceutical Patent Laws in Brazil and South Africa in the 21st Century*, in «George Washington Int'l Law Review», 34 (2002), pp. 191 sgg. Sulla questione, si vedano pure le puntute e appassionate riflessioni di Th. Pogge, ora in *World Poverty* cit., pp. 222, 224 sgg.

³²² N. J. Udombana, *A Question of Justice: The WTO, Africa, and Countermeasures for Breaches of International Trade Obligations*, in «J. Marshall L. Rev.», 38 (2005), p. 1188; B. M. Hoekman e P. C. Mavroidis, *Enforcing WTO Commitments: Dispute Settlements and Developing Countries*, 2000, p. 5, a: www.cepr.org. Comportamenti opportunistici, ovviamente, possono essere assunti anche dallo Stato offeso, il quale può agire ad esempio avanti al DSB solo al fine di adottare una misura ritorsiva, e non per ottenere l'adempimento. Si veda J. Pauwelyn, in M. Andenas e F. Ortino, *WTO Law and Process*, British Institute of International and Comparative Law, London 2005, pp. 162, 164.

³²³ C. P. Brown, *Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes*, in «World Econ.», 27 (2004), pp. 59 sg. Si veda anche E. Kapstein, *Economic Justice: Toward a Level Playing Field in an Unfair World*, Princeton University Press, Princeton 2006, pp. XIII sg., 31 sgg., 58 sgg.

³²⁴ S. Cho, *Beyond Doha's Promises* cit., pp. 395, 413; P. L. Chang, *The Evolution and Utilization of the GATT/WTO Dispute Settlement Mechanism*, in Singapore Management University Working Paper Series n. 13, 2002; F. Breuss, *WTO Dispute Settlement from an Economic Perspective: More Failure than Success?*, IEF Working Papers n. 39, 2001; e si veda pure, in una prospettiva di sostanziale indifferenza per le sorti degli attori più deboli, J. Pauwelyn, *Optimal Protection of International Law. Navigating between European Absolutism and American Voluntarism*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2008, pp. 90 sgg.

³²⁵ Si veda anche *supra*, Cap. 5, §§ 6-7, Cap. 6, § 6; e poi, più in generale, N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari 2003 (nuova ed.), pp. vi sg.

³²⁶ Si veda I. Feichtner, *The Administration of the Vocabulary of International Trade: The Adaptation of WTO Schedules to Changes in the Harmonized System*, in «German L. J.», 9 (2008), pp. 1481, 1510; H. Nordström, *Participation of Developing Countries in the WTO - New Evidence Based on the 2003 Official Records* e M. L. Busch e E. Reinhardt, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*: entrambi i saggi in G. A. Bermann e P. C. Mavroidis (a cura di), *WTO Law* cit., rispettivamente pp. 146 sgg. e 195 sgg.; J. E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona* cit., spec. pp. 65 sgg. Per l'insufficienza del programma di «Technical assistance and training» istituito dalla WTO (in conformità all'art. 27 DSU, e della «Ministerial declaration» adottata a Doha, il 14 novembre 2001), e per la critica alle stesse modalità con cui esso viene gestito, E. Gottwald, *Leveling the Playing Field: Is It Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?*, in «Am. U. Int'l L. Rev.», 22 (2007), p. 237; S. Cho, *Beyond Doha's Promises* cit., pp. 395, 413; N. J. Udombana, *A Question of Justice: The WTO, Africa, and Countermeasures for Breaches of International Trade Obligations* cit., pp. 1153, 1187; M. Goodhart, *Democracy as Human Rights* cit., pp. 204 sgg.; M. L. Busch e E. Reinhardt, *Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement*, in «J. World Trade», 37 (2003), p. 719.

³²⁷ Sottolinea sul punto il «carattere ancora embrionale del diritto globale», S. Cassese, *Il diritto globale* cit., p. 131.

³²⁸ S. Cho, *The Nature of Remedies in International Trade Law*, in «U. Pitt. L. Rev.», 65 (2004), pp. 763, 777, 785. Per primi riferimenti allo 'special and differential treatment' concesso in alcune pieghe del diritto WTO ai paesi 'in via di sviluppo', e alla sua sostanziale inadeguatezza, M. Trebilcock e M. Fishbein, *International Trade: Barriers to Trade*, in A. T. Guzman e A. O. Sykes (a cura di), *Research Handbook* cit., pp. 51 sgg.; per la difficoltà di individuare con precisione persino chi siano i paesi destinatari di quel trattamento, F. Cui, *Who Are the Developing Countries in the WTO?*, in «Law and Development Review», 1 (2008), n. 1, pp. 121 sgg.

³²⁹ Al 2008, solo 159 delle 369 dispute proposte alla WTO hanno raggiunto la fase della decisione. I restanti casi «o sono stati notificati come conclusi per accordo raggiunto al di fuori della corte, o rimangono in una prolungata fase di consultazione». Così, S. Cassese, *Il diritto globale* cit., p. 200, nota 155. Si veda anche K. M. Reynolds, *Why Are So Many Disputes Abandoned*, in J. C. Har-

- tigan (a cura di), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO. An Interdisciplinary Assessment*, Emerald Group, Bingley 2009, pp. 191 sg., 198, 210; e B. Wilson (direttore della sezione Affari legali del segretario della WTO), *Compliance by WTO Members with Adverse WTO Dispute Settlement Rulings: the Record to Date*, in «J. Int'l Econ. L.», 10 (2007), p. 397.
- ³⁰⁰ Si veda in generale R. B. Stewart, *U.S. Administrative Law* cit., pp. 63, 69 sg., 102; B. Kingsbury, N. Krisch e R. B. Stewart, *The Emergence* cit., pp. 51 sg., 60; R. W. Grant e R. O. Keohane, *Accountability and Abuses* cit., pp. 41 sg.; E. Benvenisti, *The Interplay Between Actors as a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institution*, in «L. & Contemp. Prob.», 68 (2005), pp. 319, 325 sg., 332 sgg.; M. Goodhart, *Democracy as Human Rights* cit., pp. 195 sgg., 204 sgg.; P. Sands, *Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules from FDR's Atlantic Charter to George W. Bush's Illegal War*, Viking Penguin, New York - London 2005, pp. 95 sgg.; O. Mehmet, *Westernizing the Third World: The Eurocentricity of Economic Development theories*, Routledge, London - New York 1999³, spec. pp. 121 sgg.; M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2008, p. 149; G. della Cananea, *Al di là dei confini statuali* cit., pp. 22 sgg.; e, con riguardo non esclusivo agli esiti del GATS (General Agreement on Trade in Services), J. Kelsey, *Serving Whose Interests? The Political Economy of Trade in Services Agreements*, Routledge-Cavendish, Abingdon - New York 2008, *passim*, e pp. 318 sgg., Ma si veda anche P. Singer, *One World: The Ethics of Globalization*, Yale University Press, New Haven - London 2002, pp. 51 sgg., 77 sgg.; e, per la descrizione della WTO quale «comitato d'affari delle multinazionali», G. Tremonti, *La paura e la speranza*, Mondadori, Milano 2008, p. 37.
- ³⁰¹ Per tutti, P. Collier, *The Bottom Billion. Why the Poorest Countries Are Failing and What Can Be Done About It*, Oxford University Press, Oxford - New York 2007, spec. pp. 79 sgg.; A. P. Thirlwall e P. Pacheco-López, *Trade Liberalization and The Poverty of Nations*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton 2008, *passim*; e, anche per i riferimenti ulteriori, F. Targetti e A. Fracasso, *Le sfide della globalizzazione. Storia, politiche e istituzioni*, Brioschi, Milano 2008, pp. 155 sgg.; J. A. Ocampo, *Rethinking Global Economic and Social Governance*, in «Journal of Globalization and Development» (2010), art. 6, pp. 1 sgg.
- ³⁰² Si veda, indicativamente, T. Padoa Schioppa, *Europa forza gentile*, il Mulino, Bologna 2001, *passim* e pp. 149 sgg.; Ch. Bretherton e J. Vogler, *The European Union as a Global Actor*, Routledge, London - New York 2006², *passim*; A. Bigsten, *Development Policy: Coordination, Conditionality and Coherence*, in A. Sapir (a cura di), *Fragmented Power: Europe and the Global Economy*, Bruegel Books, Brussels 2007, pp. 94 sgg.; R. Gowan e F. Brantner, *A Global Force for Human Rights? An Audit of European Power at the UN*, European Council on Foreign Relations, London 2008; P. Holden, *In Search of Structural Power. EU Aid Policy as a Global Political Instrument*, Farnham, Ashgate 2009; e i tre volumi, pubblicati nell'ottobre 2009, e frutto del progetto «The Eu 'fit for purpose'» - coordinato da Policy Network -, tutti rinvenibili a: www.policy-network.net.
- ³⁰³ Pungolate dalla crisi finanziaria, le due istituzioni danno ora nuovo vigore ad alcune iniziative fin qui condotte stancamente. Nell'ottobre 2009 l'High-Level Commission on Modernization of World Bank Group Governance ha pubblicato, a un anno dalla sua costituzione, il Report *Repowering the World Bank for the 21st Century* (siteresources.worldbank.org), ove sono raccolte alcune proposte per: allineare il potere di voto fra gli Stati membri; rafforzare la partecipazione dei paesi il cui peso economico è basso; creare meccanismi di revisione periodica del potere di voto; aumentare la rappresentatività e l'effettività del Board of Governors (si veda il Report cit., pp. 23-29). Per l'indicazione delle modalità concrete tramite le quali le istituzioni della Banca Mondiale stanno considerando di aumentare, entro il 2010, il potere di voto riconosciuto ai *developing and transition countries* entro l'International Bank for Reconstruction and Development, si veda *Development Committee* (Joint Ministerial Committee of the Boards of Governors of the Bank and the Fund on the Transfer of Real Resources to Developing Countries), DC 2009-2011, settembre 2009 (siteresources.worldbank.org). È invece nel 2011 che, secondo le deliberazioni assunte ai G20 tenutisi nel 2009 a Londra (aprile) e a Pittsburgh (settembre), dovrebbe essere portata a compimento la riforma del Fondo Monetario Internazionale, tesa a innalzare le quote assegnate agli Stati attualmente sotto-rappresentati in termini di potere di voto, a rafforzare le capacità di partecipazione effettiva da parte dei paesi *low-income*, e a introdurre un sistema di verifica e riallineamento quinquennale delle quote, di modo da assicurare che queste rispecchino costantemente i rapporti fra le economie dei membri. Si veda www.imf.org e, ivi, le osservazioni svolte dal Committee on IMF Governance Reform, marzo 2009, pp. 3-4, 12-14. Sul punto, si veda, e *multis*, F. Targetti, *Il Fmi e la Banca mondiale: le riforme delle istituzioni finanziarie internazionali*, 26 novembre 2008, in vari luoghi, tra cui www.astrid-online.it, il quale ci ricorda, con riguardo all'IMF, che «Oggi americani ed europei hanno quasi la metà dei diritti di voto (16.79% gli americani e 32.09% gli europei). La Russia pesa solo per il 2.7%, poco più del Belgio che conta per il 2.02% che, a sua volta, pesa più del Brasile cui spetta l'1.38%. Quarantatré paesi africani pesano il 4.4% e la sola Francia il 4.86% ... sarebbe necessaria una riforma della governance che facesse apparire questa istituzione assai più lontana di ora dagli interessi americani e che fugasse i dubbi che le azioni siano intraprese esclusivamente per sostenere il dollaro».
- ³⁰⁴ R. Higgott, *Not Just a «Second Order» Problem in a Wider Economic Crisis: Systemic Challenges for the Global Trading System*, in «Business and Politics», 11 (2009), n. 3, art. 5, pp. 21 sgg. In particolare, sugli atteggiamenti protezionistici posti in essere dalle economie più deboli anche nei confronti di altri 'developing countries', i primi riferimenti in M. Trebilcock e M. Fishbein, *International Trade: Barriers to Trade* cit., p. 56.
- ³⁰⁵ F. Targetti e A. Fracasso, *Le sfide della globalizzazione* cit., pp. 415, 419 sg.; M. Matsushita e Y. S. Lee, *Proliferation of Free Trade Agreements and Some Systemic Issues - In Relation to the WTO Disciplines and Development Perspectives*, in «L. & Dev. Rev.», 1 (2008), art. 3, pp. 23 sgg.; J. F. Francois e G. Wignaraja, *Economic Implications of Asian Integration*, in «Global Economy Journal», 8 (2008), n. 3, art. 1.
- ³⁰⁶ N. Woods, *From Intervention to Cooperation: Reforming the IMF and World Bank*, Progressive Governance, London, April 2008, p. 2, a: www.policy-network.net. Si veda pure Id., *Global Governance After the Financial Crisis: A New Multilateralism or the Last Gasp of the Great Powers?*, in «Global Policy», 1 (2010), n. 1, pp. 51 sgg.
- ³⁰⁷ Ph. Stephens, *Crisis Marks Out a New Geopolitical Order*, in «Financial Times» (9 ottobre 2008). Si veda anche J. J. Schott, *America, Europe, and the New Trade Order*, in «Business and Politics», 11 (2009), n. 3, art. 1, pp. 1 sgg.; J. E. Stiglitz, *Freefall* cit., spec. pp. 235 sgg.

tuttavia, la domanda da rivolgere a politici, attivisti e sostenitori dei diritti umani, diventa: il diritto occidentale, e i suoi giuristi, possono proporre qualcosa di meglio?

⁵⁸² È nella prospettiva tracciata da queste osservazioni che diviene pensabile e possibile cooperare con le realtà altrui, anche incentivando la formazione, in capo alle persone volta a volta interessate, di un consenso tanto libero quanto informato circa la natura e le modalità di rivendicazione delle proprie identità, singolari e collettive, circa lo spettro dei propri diritti e delle loro alternative concrete, oggi e nel tempo (il che è quanto vale, a riprendere i nostri esempi, per gli inuit come per gli indigeni peruviani, per le persone soggette a mutilazioni genitali come per i genitori e le bambine thailandesi). Per la necessità che le comunità indigene si autogovernino in una maniera tollerante delle differenze, ma senza legittimare imposizioni esterne, o anche statuali, in nome dei 'diritti umani', e.g., R. Sieder e J. Witchell, *Advancing Indigenous Claims through the Law: Reflections on the Guatemalan Peace Process*, in J. K. Cowan, M.-B. Dembour e R. A. Wilson (a cura di), *Culture and Rights* cit., p. 219; ma si veda anche L. M. Smith, *Implementing International Human Rights Law in Post Conflict Settings - Backlash without Buy-In: Lessons from Afghanistan*, in «Muslim World Journal of Human Rights», 5 (2008), n. 1, art. 5.

⁵⁸³ Si veda anche Da. Kennedy, *Reassessing International Humanitarianism: The Dark Sides*, in A. Orford (a cura di), *International Law and Its Others*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2006, pp. 131, 133 sgg.

XIV. LA NOSTRA DEMOCRAZIA (pp. 185-93)

⁵⁸⁴ Si veda anche *supra*, Cap. 5.

⁵⁸⁵ Per una riflessione serena ed efficace, S. Romano, *Con gli occhi dell'Islam*, Longanesi, Milano 2007, pp. 136 sgg.

⁵⁸⁶ Se ne veda una sinossi in L. Morlino, *Democrazie e democratizzazioni*, il Mulino, Bologna 2003, *passim* e pp. 18 sgg.; A. Magen e L. Morlino, *Scope, Depth, and Limits of External Influence*, in Id. (a cura di), *International Actors, Democratization and the Rule of Law: Anchoring Democracy?*, Routledge, New York 2008, pp. 224-32; C. Tilly, *Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2007, pp. 7 sgg.

⁵⁸⁷ Del dibattito, estesissimo, una sintesi efficace si legge in G. Sartori, *Democrazia. Cosa è*, Rizzoli, Milano 2007 (nuova ed.), pp. 118 sgg., 156 sgg.; *adde* - sulla dichiarata scia di B. Barry, *Democracy and Power: Essays in Political Theory*, vol. I, Clarendon Press, Oxford 1991; Id., *Justice as Impartiality; A Treatise on Social Justice*, vol. II, Oxford University Press, Oxford 1995 - K. Dowding, R. E. Goodin e C. Pateman, *Introduction: Between Justice and Democracy*, in Id. (a cura di), *Justice and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, pp. 1 sgg., in partic. p. 5: «there is nothing inherent in democracy that necessarily makes it just. Democracy is a procedure for formally capturing the views of the citizens and translating into outcomes. That procedure has only tangential connections to the outcomes being just». Per lo sviluppo di tali argomenti, e riferimenti ulteriori, R. J. Arneson, *Democracy Is Not Intrinsically Just*, *ibid.*, pp. 40 sgg.

⁵⁸⁸ In una letteratura sconfinata, per i riferimenti essenziali, e utili ai nostri fini, D. M. Estlund, *Why Not Epistocracy*, in N. Reshotko (a cura di), *Desire, Identity and Existence. Essays in Honor of T. M. Penner*, Academic Printing and Publishing, Kelowna 2003, pp. 53 sgg.; Id., *Democratic Authority. A Philosophi-*

cal Framework, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2008; A. Olbrecht, *Long Live the Philosopher-King?*, in «Rerum Causae», 1 (2006), n. 1, pp. 37 sgg.; S. S. Wolin, *Democracy Incorporated. Managed Democracy and the Specter of Inverted Totalitarianism*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2008, pp. 159 sgg.; oppure, per un altro versante del dibattito, J.-P. Benoit e L. A. Kornhauser, *Only a Dictatorship is Efficient or Neutral*, New York University Law and Economics Working Papers, New York 2006, Paper 85. Per toni assai più impressionistici, ma che valgono il richiamo perché riassuntivi di quelli 'di tendenza', A. Gat, *The Return of Authoritarian Great Powers*, in «Foreign Affairs», 86 (2007), n. 4, pp. 59 sgg.

⁵⁸⁹ In argomento, si veda già S. M. Lipset, *Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy*, in «Am. Pol. Sci. Rev.», 53 (1959), n. 3, pp. 69 sgg.; e più di recente, e.g., F. Zakaria, *Democrazia senza libertà, in America e nel resto del mondo*, Rizzoli, Milano 2003, *passim* e pp. 14 sgg., 320 sgg. (trad. da *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, W.W. Norton, New York 2003); E. L. Glaeser, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes e A. Shleifer, *Do Institutions Cause Growth*, in «J. Econ. Growth», 9 (2004), pp. 271 sgg.; e si veda pure H. L. Root e K. May, *Judicial Systems and Economic Development*, in T. Moustafa e T. Ginsburg (a cura di), *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2008, pp. 304 sgg.

⁵⁹⁰ Si veda *supra*, Cap. 11, § 5, il dibattito sulle configurazioni del potere che taluni vorrebbero connaturate al vigore degli 'Asian' e 'Islamic Values'; *adde* R. Guolo, *L'Islam è compatibile con la democrazia?*, Laterza, Roma-Bari 2004; A. J. Langlois, *Human Rights without Democracy? A Critique of the Separationist Thesis*, in «Human Rights Quarterly», 25 (2003), p. 990; B. Rajagopal, *International Law from Below. Development, Social Movements, and Third World Resistance*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2003, pp. 212 sgg.; C. McCrudden, *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, in «Oxf. J. Leg. Stud.», 20 (2000), pp. 499 sgg.; G. Walker, *The Idea of Nonliberal Constitutionalism*, in I. Shapiro e W. Kymlicka (a cura di), *Ethnicity and Group Rights*, New York University Press, New York - London 1997, pp. 154 sgg.

⁵⁹¹ Si veda anche G. Sartori, *Democrazie e definizioni*, il Mulino, Bologna 1957, pp. 119 sgg.; A. Dixit, G. M. Grossman e F. Gul, *The Dynamics of Political Compromise*, in «J. Pol. Econ.», 108 (2000), p. 531; fra gli altri, attenti alla dimensione temporale delle preferenze, D. Acemoglu e H. A. Robinson, *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2006, pp. 23 sgg.; F. Fukuyama, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Rizzoli, Milano 1992, pp. 20, 328 (trad. da *The End of History and the Last Man*, Free Press, New York 1992); S. M. Lipset, *Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy*, in «Am. Pol. Sci. Rev.», 53 (1959), pp. 69 sgg.; F. A. von Hayek, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, Chicago 1960, spec. p. 132 (trad. it. *La società libera*, Vallecchi, Firenze 1969); ma anche K. R. Popper, *The Open Society and Its Enemies. The Spell of Plato*, Routledge & Kegan Paul, London 1966, p. 179 (trad. it. *La società aperta e i suoi nemici*, I: *Platone totalitario*, Armando Editore, Roma 1973).

⁵⁹² Sulla questione, ovviamente, la scienza politica (che, quando li usa, di rado fa leva su argomenti giuridici diversi da quelli del diritto pubblico) nutre prospettive numerose, e il dibattito è sconfinato. Per i ragguagli essenziali, G. Sartori, *Democrazia. Cosa è*, cit., parte I, pp. 11-137. Sempre all'opera di Sartori (pp. 141 sgg., 159) si rimanda per i limiti 'fisici' e strutturali dell'esperienza

democratica nella Grecia antica. Su quest'ultimo punto si veda, anche per i riferimenti ulteriori, L. Canfora, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Laterza, Roma-Bari 2004 (rist. 2008), pp. 31 sgg.; R. A. Dahl, *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma 2005, pp. 20 sgg., 30 sgg. (trad. da *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, New Haven - London 1989); J. Dunn, *Democracy: A History*, Atlantic Monthly Press, New York 2005, in partic. pp. 13 sgg.; D. Held, *Modelli di democrazia*, il Mulino, Bologna 2006, pp. 30 sgg. (trad. da *Models of Democracy*, Polity Press, Cambridge 2006³); J. Keane, *The Life and Death of Democracy*, W.W. Norton, New York - London 2009, pp. 3 sgg., 70 sgg.

⁵⁹³ Del resto, allorché ci si confronti con le società islamiche, un dato da tenere a mente è la rilevanza relativa che assume – beninteso: all'interno della nostra specifica analisi – ogni discorso sulla centralità della forma costituzionale. Occorre essere consapevoli che, tanto da noi, quanto nei paesi islamici, esiste invariabilmente un livello di legalità 'costituzionale' superiore alla volontà del singolo Parlamento o governo: questi ultimi, là come qui, quando emanano una qualsiasi legge sono concepiti come organi che nell'esercitare i propri poteri sono vincolati da norme, principi e valori (rispettivamente: costituzionali all'occidentale, e sciaraitici) che ne giustificano la stessa esistenza e ne orientano la ragion d'essere. Il punto critico è dato dal contenuto e, ancor più, dal modo di operare della struttura costituzionale sovraordinata che, in Occidente, è quella che conosciamo e, 'da loro', è la shari'a. Ecco perché è ben altro dal suo testo scritto che da noi rende possibile l'utilizzo della Costituzione quale strumento di battaglie politiche trasferite sul terreno giuridico e arbitrate/arbitrabili sul pavimento delle Corti. Potrà semmai risultare di tutta evidenza il rapporto dialettico che sussiste – da noi come nei paesi islamici – tra civiltà e tradizione giuridica. La tradizione giuridica 'secolare' è un pilastro fondamentale della nostra civiltà, tanto quanto la tradizione giuridica 'coranica' lo è nei paesi islamici. In altre parole, è storicamente facile cogliere, all'interno di entrambe le tradizioni: a) la corrispondenza biunivoca fra valori di civiltà e valori giuridici; b) il ruolo portante, nello sviluppo di quei valori, svolto dalla figura del giurista – laico, da noi, religioso nei paesi islamici –, come artefice e messaggero di quel complesso di regole che costituiscono il sostrato storico e attuale delle diverse società. In una direzione non dissimile, ad esempio, A. Quraishi, *Interpreting the Qur'an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition, and Reason in Islamic and American Jurisprudence*, in «Cardozo L. R.», 28 (2006), pp. 67 sgg. Si veda anche *supra*, Cap. 1, § 4, Cap. 3, § 6.

⁵⁹⁴ Cfr., per tutti, A. Sen, *Le radici globali della democrazia. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Mondadori, Milano 2004, spec. pp. 8 sgg.; e G. Sartori, *Democrazia* cit., pp. 337 sgg., e ivi pure le critiche del secondo ai corollari delle argomentazioni del primo.

⁵⁹⁵ Per comprendere appieno il significato dei due aggettivi, il rimando è a P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Cedam, Padova 1968; Id., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano 1992.

⁵⁹⁶ Per la cruciale questione relativa alla funzione, ai limiti e alla stessa conformazione dei diritti proprietari (finanziari, di produzione, di consumo), nel tempo e nello spazio in cui i sistemi si muovono, lo stato dell'arte circa le idee circolanti in Occidente si ottiene, oltre che da P. Grossi, nei luoghi citati alla nota precedente, da S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, il Mulino, Bologna 1990²; A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, Giuffrè, Milano 1995; U. Mattei, *La proprietà*, Utet, Torino 2001.

⁵⁹⁷ Per l'influenza decisiva esercitata in America Latina sugli sviluppi della democrazia (all'occidentale) dall'architettura socio-economica centrata sul latifondo (e dalla conseguente scarsa protezione e diffusione della proprietà privata), si veda R. L. Prosterman, *Land Reform in Latin America: How to Have a Revolution Without a Revolution*, in «Wash. L. Rev.», 42 (1966-67), pp. 189, 193 sg. (per gli aspetti istituzionali); E. Feder, *'Latifundios' and Agricultural Labour in Latin America*, in T. Shanin (a cura di), *Peasants and Peasant Societies*, Basil Blackwell, Oxford 1987², pp. 89, 90 sgg.; A. de Janvry, *Peasants, Capitalism and the State in Latin American Culture*, *ibid.*, pp. 391, 399 sgg.; F. M. Foland, *Agrarian Reform in Latin America*, in «Foreign Affairs», 48 (1969/70), pp. 97 sgg. (per gli aspetti socio-economici); Th. T. Ankersen e Th. Ruppert, *Tierra y Libertad: The Social Function-Doctrine and Land Reform in Latin America*, in «Tul. Envtl. L.J.», 19 (2006), pp. 69 sgg. (per un'utile sintesi degli sviluppi storici – e *ibid.*, pp. 76 sgg., anche per la non dissimile organizzazione fondiaria precedente alle conquiste europee); Pak Hung Mo, *Land Distribution Inequality and Economic Growth: Transmission Channels and Effects*, in «Pac. Econ. Rev.», 8 (2003), pp. 171, 178, 181 (per le evidenze statistiche circa la profonda ineguaglianza nella distribuzione delle terre); R. Míguez Núñez, *Las Oscilaciones de la Propiedad Colectiva en las Constituciones Andinas*, in «Global Jurist», 8 (2008), n. 1, art. 4 (per la dicotomia proprietà collettiva - proprietà privata nella costruzione del diritto latino-americano). Cfr. poi, U. Mattei, *The Peruvian Civil Code, Property and Plunder. Time for a Latin American Alliance to Resist the Neo Liberal Order*, in «Global Jurist Topics», 5 (2005), n. 1, art. 3, con H. de Soto, *The Mystery of Capital. Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, Basic Books, New York 2000, spec. pp. 157 sgg., 187 sgg., 224 sgg. Non sorprenderà peraltro che tali assetti proprietari abbiano scatenato una reazione, oltre che sociale estesa, anche scolare, sotto le bandiere della dottrina della funzione sociale della proprietà, declinata però – lì, come in altri tempi e luoghi – su versanti non fertili agli sviluppi di una democrazia di matrice occidentale: si veda ancora il saggio di Th. T. Ankersen e Th. Ruppert, *Tierra y Libertad* cit. poco sopra (e *ibid.*, pp. 110 sg., il rilievo di come queste reazioni possano, in quei contesti, rivelarsi controproducenti alle stesse idee che le animano, allorché deforestazioni e messe a pascolo di terreni agricoli diventano la risposta dei proprietari alla necessità di giustificare un impiego socialmente utile della terra). Per il latifondo e l'assetto feudale dell'organizzazione socio-economica, quali fattori di produzione, prima, e di sostegno poi, dell'autocrazia russa, R. Pipes, *Russia under the Old Regime* (1974), Penguin Books, Harmondsworth 1977, *passim*, spec. pp. xvii-xviii, 64 sgg. (per gli aspetti post-rivoluzionari, pp. 18 sg.); e, sul punto, analisi preziose pure in A. Romano, *Contadini in uniforme. L'Armata Rossa e la collettivizzazione delle campagne nell'URSS*, Olschki, Firenze 1999; Id., *Lo stalinismo*, Bruno Mondadori, Milano 2002, pp. 9 sgg.; T. Shanin, *Russia as a Developing Society*, vol. I, Macmillan, London 1985, pp. 17 sgg. (e, per utili analisi quantitative, pp. 133 sgg.); J. P. LeDonne, *Absolutism and Ruling Class. The Formation of the Russian Political Order, 1700-1825*, Oxford University Press, New York - Oxford 1991, pp. 4 sgg., 40 sg., 188, 218 sgg.; U. Procaccia, *Russian Culture, Property Rights and the Market Economy*, Columbia University Press, New York 2007, *passim* e pp. 115 sgg.; S. Hoch, *Serfdom and Social Control in Russia*, University of Chicago Press, Chicago 1986; ma si veda anche E. R. Wolf, *On Peasant Rebellions*, in T. Shanin (a cura di), *Peasants* cit., pp. 367 sgg.; A. Walicki, *Legal Philosophies of Russian Liberalism*, Clarendon, Oxford 1987, pp. 82, 85 sgg., 125 sgg.; T. McDaniel, *Autocracy, Capitalism, and Revolution in Russia*, University of California Press, Berkeley-London 1988, pp. 17 sgg., 174 sg., 322 sgg.; e, per una sintetica riflessione sugli svi-

- luppi successivi alla caduta del regime sovietico, M. McFaul e K. Stoner-Weiss, *The Myth of the Authoritarian Model*, in «Foreign Affairs», 87 (2008), n. 1, pp. 68 sgg.; L. J. Rolfes jr, *The Struggle for Private Land Rights in Russia*, in «Economic Reform Today», 1 (1996), pp. 10 sgg.
- ⁵⁹⁸ Cosí A. Gambaro e R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, Torino 2008³, p. 37.
- ⁵⁹⁹ J. Habermas, *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari 2006, pp. 10 sg., 174 sg. (trad. da *Zwischen Naturalismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2005); A. Sen, *L'altra India*, Mondadori, Milano 2005, pp. 25 sgg. (trad. da *The Argumentative Indian*, Penguin, London 2005); G. Zagrebelsky, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino 2009, pp. 31 sgg.; G. Ferrara, *I presupposti della democrazia*, febbraio 2010, a: www.astrid-online.it; K. Dowding, *Are Democratic and Just Institutions the Same?*, in K. Dowding, R. E. Goodin e C. Pateman (a cura di), *Justice and Democracy* cit., pp. 25 sgg., anche per gli ulteriori, essenziali riferimenti.
- ⁶⁰⁰ Come del resto ci ricorda G. Boehmer (Vorwort, in Id., *Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung*, vol. I, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1950, p. IX), con icasticità efficace, seppure anelastica alle evoluzioni della storia: *Öffentliches Recht vergeht, Privatrecht besteht*. Si veda anche F. A. von Hayek, *Die Sprachverwirrung im politischen Denken* (1968), in Id., *Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung. Aufsätze zur Politischen Philosophie und Theorie*, Mohr Siebeck, Tübingen 2002, pp. 150, 157-58; oppure M. J. Horwitz, *The History of the Public/Private Distinction*, in «U. Pa. L. Rev.», 130 (1982), pp. 1423 sgg.; e, ora, il volume 56(3), Summer 2008, dell'«American Journal of Comparative Law», Special Symposium Issue: *Beyond the State: Rethinking Private Law* (a cura di N. Jansen e R. Michaels).
- ⁶⁰¹ H. J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge Mass. 1983, pp. 273 sgg., 434 sgg.
- ⁶⁰² Si veda *supra*, Cap. 2.
- ⁶⁰³ È chi riduce a questo il diritto, che dovrebbe far tesoro dei moniti di coloro i quali paventano uno scenario in cui la normatività astratta «spossa la politica ... il legalismo si impossessa della vita, e la politica muore»: B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, Guida, Napoli 2002, p. 190. Si veda invece, nitidamente, G. Calabresi, *Two Functions of Formalism. In Memory of Guido Tedeschi*, in «U. Chi. L. Rev.», 67 (2000), pp. 479, 482.
- ⁶⁰⁴ Per l'uso di questo termine, in luogo di 'legalità', perché meglio in grado di cogliere le «fondazioni sostanziali e non formali» dei fenomeni di cui si discute al testo, P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Bari-Roma 1995, p. 144.
- ⁶⁰⁵ «Preso singolarmente, quasi nessuno di tali fattori costituisce un elemento peculiare della civiltà occidentale; ciò che contraddistingue l'Occidente è la loro presenza congiunta»: S. P. Huntington, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale* (1997), Garzanti, Milano 2004, p. 95 (trad. da *The Clash of Civilization and the Remaking of the World Order*, Simon and Schuster, New York 1996).
- ⁶⁰⁶ Sulle fortune alterne, e le diverse configurazioni, che quell'autonomia conobbe nei secoli precedenti, e.g., H. J. Berman, *Law and Revolution* cit., pp. 49 sgg.; P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari-Roma 2007, pp. 11 sgg., 39 sgg.; Id., *L'ordine giuridico* cit., pp. 61 sgg.; R. C. Van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 34 sgg.; M. Lupoi, *The Origins of the European Legal Or-*
- der*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, *passim* e spec. pp. 247 sgg., 270 sgg. (trad. da *Alle radici del mondo giuridico europeo*, Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1994). In questa stessa direzione, e sui semi fecondi piantati a Roma con la nascita del giurista professionale, *supra*, Cap. 1, § 3.
- ⁶⁰⁷ Nozione, beninteso, che come sempre «non significa neutralità del diritto né sua sottrazione al gioco delle forze storiche: in una realtà umanissima com'è ogni realtà giuridica le zone neutrali sono infatti, se non impensabili, almeno estremamente ridotte. Autonomia è quindi nozione relativa ... e significa soltanto che il diritto non è l'espressione di questo o quel regime né delle sole forze che ad esso fan capo». P. Grossi, *L'ordine giuridico* cit., p. 51.
- ⁶⁰⁸ Si vedano sul punto i riconoscimenti che vengono da giuristi e storici quali P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari-Roma 2007, pp. 18 sgg., 29 sgg., 67 sgg., 83 sgg., 113 sgg.; A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna 2003, pp. 108 sgg., 409 sgg., 533 sgg.
- ⁶⁰⁹ Per il fenomeno ben noto come 'cesaropapismo' che ha connotato l'evoluzione dei complessi rapporti fra autorità secolari e Ortodossia cristiano-orientale, si veda - con particolare riguardo alla Russia - R. Pipes, *Russia under the Old Regime* cit., *passim*, spec. pp. 223 sgg.; J. P. LeDonne, *Absolutism and Ruling Class* cit., pp. 141 sg., 298; T. McDaniel, *Autocracy, Capitalism, and Revolution in Russia* cit., pp. 172, 187 sgg.; T. Shanin, *Russia as a Developing Society*, vol. I, cit., p. 50; V. Lobachev e V. Pravotorov, *A Millennium of Russian Orthodoxy*, Novosti Press, Moscow 1988, pp. 38-63 (e pp. 64 sgg. per gli sviluppi post-rivoluzionari); G. P. Fedotov, *The Russian Religious Mind*, 2 voll., Harvard University Press, Cambridge Mass. 1946-1966; S. Runciman, *The Orthodox Churches and The Secular State*, Oxford University Press, Auckland-Oxford 1971, *passim*, spec. pp. 9-25; G. Codevilla, *Lo Zar e il Patriarca*, La Casa di Matriona, Milano 2008, *passim*. Per i portati di quel fenomeno nel lungo periodo, e rilevanti nella nostra prospettiva, che in Russia hanno alimentato la commistione fra diritto e morale religiosa, nonché, e di conseguenza, a) «quell'importante aspetto della cultura russa che collegava all'ideale cristiano lo spirito antilegalista»; e b) la propensione all'autocrazia come modello organizzativo dello Stato, mai sfidato da un'articolazione della società civile sufficientemente organizzata a protezione dei propri diritti, né rifornita dalle risorse comunicative necessarie a rivendicarne di nuovi, si veda per tutti, G. Ajani, *Diritto dell'Europa orientale*, Utet, Torino 1996, pp. 64 sgg. (la citazione è da p. 75, nota 39); U. Procaccia, *Russian Culture, Property Rights and the Market Economy* cit.; ma pure A. Romano, *Lo stalinismo* cit., pp. 9 sgg.; D. J. Galligan, *Legal Failure: Law and Social Norms in Post-Communist Europe*, in D. J. Galligan e M. Kurkchian (a cura di), *Law and Informal Practices. The Post-Communist Experience*, Oxford University Press, Oxford - New York 2003, anche per ulteriori riferimenti.
- ⁶¹⁰ Si veda almeno H. J. Berman, *Law and Revolution* cit., *passim*, spec. pp. 87 sgg., 94 sgg. (e nota 1 a pp. 574 sgg.); J. Le Goff, *Il cielo sceso in terra. Le radici medievali dell'Europa*, Laterza, Bari-Roma 2004, pp. 78 sgg., ma anche pp. 246 sg. (trad. da *L'Europe est-elle née au Moyen Age?*, Seuil, Paris 2003). Per riferimenti arricchiti da datazioni anteriori (fino alle dignitates distinctae fra imperatore e papa, proclamate da papa Gelasio I, 492-96), A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna 2003, pp. 202 sgg.; e si veda anche P. Prodi, *Una storia della giustizia*, il Mulino, Bologna 2000, pp. 40 sgg., 59 sgg.

- ⁶¹¹ *Mt* 22, 21; *Mc* 12, 17; *Lc* 20, 25. Su questo specifico punto, per la netta distinzione fra il cristianesimo, da un lato, e islam ed ebraismo dall'altro, demarcazione fondata proprio sull'incorporazione, da parte del primo, della differenziazione fra 'spirituale' e 'secolare', J. Neusner e T. Sonn, *Comparing Religions through Law. Judaism and Islam*, Routledge, London - New York 1999, pp. 2 sgg.; S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi*, il Mulino, Bologna 2002, pp. 41 sgg. Così già M. Weber, *Economia e società*, III: *Sociologia del diritto* (1922), Edizioni di Comunità, Milano 1995, pp. 140 sgg. (la cui analisi si priva tuttavia di prensilità allorché colloca le esperienze non cristiano-occidentali sotto il segno della staticità e dell'irrazionalità: si veda *e.g.*, pp. 142 sg., 189).
- ⁶¹² Per il cui testo originale del 1222, e quello rivisto, del 1231, H. Marczi, *Enchiridion Fontium Historiae Hungarorum*, Athenaeum, Budapest 1901, pp. 104 sgg. e 134 sgg.; si veda anche J. M. Bak, G. Bónis e J. R. Sweeney (a cura di), *Decreta regni mediaevalis Hungariae/The Laws of the Medieval Kingdom of Hungary*, I: 1000-1301 (con la collaborazione di L. S. Domonkos), Charles Schlacks jr Pub, Idyllwild 1999², pp. 32 sgg. e (per la trad. ingl.) 95 sgg.; in argomento, pure H. J. Berman, *Law and Revolution* cit., pp. 294, 515.
- ⁶¹³ Si veda il visionario, premonitore e affascinante *Tractatus* [1464], ora in J.-P. Faye (dir.), *L'Europe une*, Gallimard, Paris 1992, pp. 52 sg.
- ⁶¹⁴ J. Le Goff, *Il cielo sceso in terra* cit., pp. 210 sg.
- ⁶¹⁵ Si veda A. Gambaro e R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati* cit., p. 43.
- ⁶¹⁶ Su quella posizione, il rimando è, per tutti, a H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1960², spec. pp. 200 sgg. Per quelle incapacità, si veda, *e.g.*, B. Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End* cit., pp. 5 sgg., 61 sgg., 75, anche per la discussione delle posizioni assunte, sul punto di cui al testo, da una lunga serie di protagonisti del dibattito gius-politico, da F. Engels a F. Cohen, da O. W. Holmes a R. von Jhering (dalla cui trad. ingl. di *Der Zweck im Recht* - The Boston Book Company, Boston 1913 - Tamanaha riprende il titolo); con efficaci toni figurativi, F. Galgano, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione fra le culture*, Compositori, Bologna 2009, pp. 65 sgg.
- ⁶¹⁷ Si veda *e.g.* E. J. Weinrib, *Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law*, in «Yale L. J.», 97 (1988), p. 949 (per il radicamento del fenomeno giuridico nel paradigma del diritto naturale 'classico'); J. M. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon University Press, Oxford 1980, pp. 65-103 (il richiamo è al diritto naturale nella versione cattolica di Tommaso); M. S. Moore, *Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford 2000, pp. 295 sgg. (il rimando è al 'realismo morale'); J. Gordley, *The State's Private Law and Legal Academia*, in «Am. J. Comp. L.», 56 (2008), soprattutto pp. 643 sg., 647 sg. (per l'interazione fra il diritto naturale e il positivismo giuridico).
- ⁶¹⁸ Si veda G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna 2008, pp. 28 sg.; V. Ferrari, *Diritto che cambia e diritto che svanisce*, in P. Rossi (a cura di), *Fine del diritto?*, il Mulino, Bologna 2009, pp. 37 sg., 41 sgg.; e già C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, Morcelliana, Brescia 2008, pp. 21 sgg., 67 sgg. (trad. da *Die Tyrannie der Werte*, 1960, in *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1967, pp. 37 sgg.); ma anche *supra*, Cap. 11, §§ 2-5.
- ⁶¹⁹ M. Weber, *Economia e società*, III: *Sociologia del diritto* (1922), Edizioni di Comunità, Milano 1995, p. 136. Per un'agile rassegna di esempi, G. Tullock, *The Case Against Common Law*, Carolina Academic Press, Durham 1997, *passim* e pp. 6, 9 sg. Per analisi più articolate si veda, *e.g.*, U. Mattei e L. Nader, *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, Blackwell, Malden 2008, pp. 12, 168 sgg.; D. C. North, J. J. Wallis e B. R. Weingast, *Violence and Social Orders. A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, pp. 89, 91 sgg.; per qualche illustrazione utile in materia di allocazione di diritti proprietari, M. A. Glendon, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, The Free Press, New York 1991, pp. 20 sgg.; M. J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Harvard University Press, Cambridge Mass. 1977, pp. 101-8.
- ⁶²⁰ R. Sieder e J. Witchell, *Advancing Indigenous Claims through the Law: Reflections on the Guatemalan Peace Process*, in J. K. Cowan, M.-B. Dembour e R. A. Wilson (a cura di), *Culture and Rights. Anthropological Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, p. 203; e cfr., più in generale, J. M. Maravall, *The Rule of Law as a Political Weapon*, in J. M. Maravall e A. Przeworski (a cura di), *Democracy and Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, pp. 261 sgg. Innumerevoli sono le illustrazioni di come la citazione di cui al testo rifletta quanto accade da sempre, accade tutti i giorni e ovunque. Fra i tanti, in Occidente, M. J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860* cit., pp. 1 sgg.; L. M. Friedman, *Storia del diritto americano*, Giuffrè, Milano 1995, p. 25 (trad. da *History of American Law*, Simon & Schuster, New York 1985²); H. Jacob, *Introduction*, in H. Jacob, E. Blankenburg, H. M. Kritzer, D. M. Provine e J. Sanders, *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press, New Haven - London 1996, pp. 6 sgg.; N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 50 sgg. Per il diritto canonico, fin dai suoi primi passi, P. Grossi, *L'ordine giuridico* cit., pp. 109, 119 sgg.; per il diritto islamico ed ebraico, S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi*, il Mulino, Bologna 2002, pp. 244 sgg., 252 sgg.; per l'esperienza giuridica russa, G. Ajani, *Diritto dell'Europa orientale*, Utet, Torino 1996, pp. 64 sgg., 76; per la Cina imperiale, G. Ajani, A. Serafino e M. Timoteo, *Diritto dell'Asia orientale*, Utet, Torino 2007, pp. 51 sgg.; per il diritto tradizionale africano (anche nelle sue interrelazioni col diritto odierno), J. Djoli, *Le constitutionnalisme africain: entre l'officiel et le réel ... et les mythes. Etat de lieux*, in C. Kuyu (dir.), *À la recherche du droit africain du xx^e siècle*, Connaissances et Savoirs, Paris 2005, pp. 175 sgg.
- ⁶²¹ Si veda anche *supra*, Cap. 1, § 5 e nota 27.
- ⁶²² Una paradossale controprova si ha dal richiamo alle modalità tecniche che gli autori del 'Torture Memo' hanno dovuto utilizzare per costruire i propri argomenti: *supra*, Cap. 12, § 1.
- ⁶²³ Come è testimoniato, *e.g.*, dal ricongiungimento del diritto odierno, in Europa orientale, con la tradizione romanistica propria a quei sistemi fino all'avvento dei regimi comunisti (G. Ajani, *Diritto dell'Europa orientale* cit., pp. 33-162); oppure dalla vigenza complessivamente inalterata - non solo dal punto di vista formale, ma anche da quello sostanziale, ossia nella fabbrica quotidiana del diritto - del codice civile tedesco, del 1896, prima e dopo l'esperienza nazista, del codice civile spagnolo, del 1889, prima e dopo l'esperienza franchista, della continuità tecnica e culturale fra il codice civile italiano del 1865 e quello 'fascista' del 1942, tuttora in vigore.
- ⁶²⁴ Ad es., C. Gearty, *Can Human Rights Survive?*, The Hamlyn Lectures 2005, Cambridge University Press, Cambridge 2006, p. 78; oppure (con riferimento a Germania e Giappone) U.S. Department of State, *The Future of Iraq Project* (una serie di 13 voll. redatti fra l'ottobre 2001 e il settembre 2003, e disponibili sub National Security Archive Electronic Briefing Book n. 198, a: www.gwu.edu), Overview, p. 11 - ma vedi ora le assai più caute osservazioni contenute nel Rapporto dello Special Inspector General for Iraq Reconstruc-

tion (SIGIR – che risponde ai segretari di Stato e della Difesa Usa), *Hard Lessons. The Iraq Reconstruction Experience*, febbraio 2009, a: www.sigir.mil, pp. 14, 159, 161. Con riguardo particolare al Giappone, E. O. Reischauer, *Storia del Giappone. Dalle origini ai giorni nostri*, Bompiani, Milano 2000 (trad. it. da Japan. *The Story of a Nation*, apparentemente dalla 3ª ed., A. A. Knopf, New York 1981), segnala: «La decisione più saggia degli americani fu quella di fondare le riforme sulle passate conquiste democratiche dei giapponesi, particolarmente sul loro Parlamento di tipo inglese creato durante il periodo della ‘democrazia Taisho’, e non di trapiantare le istituzioni democratiche americane in Giappone [p. 173] ... La concezione erronea degli americani sui grandi mali della società giapponese fece sì che essi si occupassero delle riforme in modo energico e perfino radicale, ma il successo alla fin fine dipese proprio dalla natura della società giapponese e dalle basi democratiche e liberali di fatto già stabilite» [p. 189]. La presenza di uno di quelli che abbiamo visto essere i presupposti per la nascita della democrazia ‘occidentale’, ossia la laicità delle istituzioni, è sottolineata da G. Ajani, A. Serafino e M. Timoteo, *Diritto dell'Asia orientale* cit., pp. 165 sgg.; D. A. Metraux, *The Soka Gakai's Critical Role in the Rapidly Changing World of Postwar Japanese Politics*, in Tun-Jen Cheng e D. A. Brown (a cura di), *Religious Organizations and Democratization. Case Studies from Contemporary Asia*, M. E. Sharpe, Armonk 2006, pp. 267 sgg. L'odierna incompiutezza della marcia nipponica verso la democrazia (à la occidentale) è segnalata invece, e fra gli altri, da L. D. Hayes, *Introduction to Japanese Politics*, M. E. Sharpe, Armonk 2005, il quale allinea la corruzione diffusa (pp. 105 sgg.), la diuturna subordinazione del Parlamento alle decisioni prese dalle élite politiche, economiche e burocratiche (pp. 57, 280 sgg.); ma sul punto si veda anche Yun'ichi Kyogoka, *The Political Dynamics of Japan*, University of Tokyo Press, Tokyo 1987, p. 69), la scarsa indipendenza della magistratura dal potere politico (pp. 62 sgg.); e si veda J. Sanders, *Courts and Law in Japan*, in H. Jacob, E. Blankenburg, H. M. Kritzer, D. M. Provine e J. Sanders (a cura di), *Courts, Law and Politics* cit., pp. 326 sgg.; J. M. Ramseyer, *The Puzzling (In)dependence of the Courts: A Comparative Approach*, in «J. Leg. Stud.», 23 (1994), pp. 721, 724 sgg.); il nepotismo endemico nella selezione della classe politica (il 40% dei candidati del Partito liberaldemocratico per le elezioni della Camera Bassa nel 1990 erano figli di membri del Parlamento: p. 49). Più in generale, sui percorsi della democrazia giapponese, e per riferimenti ulteriori, N. Ike, *A Theory of Japanese Democracy*, Westview Press, Boulder 1978; J. Arnason, *Paths to Modernity: The Peculiarities of Japanese Feudalism*, in G. McCormack e Yoshio Sugimoto (a cura di), *The Japanese Trajectory: Modernization and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge 1988, p. 235 sgg.; F. K. Upham, *The Illusory Promise of the Rule of Law*, in A. Sajó (a cura di), *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism*, Koninklijke Brill NV, Leiden-Boston 2004, pp. 279, 301 sgg.

⁶²⁵ U. Mattei, *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*, in «Am. J. Comp. L.», 42 (1994), pp. 195 sgg. L'insistenza sullo storico primato della consuetudine laica, quale presupposto dell'odierno percorso delle istituzioni democratiche in India, è diffusa. E.g.: M. MacLaren, *Thank you India - Reflections on the 4th International Conference on Federalism*, New Delhi, 5-7 November 2007, in «German L. J.», 9 (2008), n. 3, pp. 367 sgg., il quale osserva in particolare (p. 381): «The task of striking the fine balance between manifold identities, of reconciling competing national and sub-national interests, and of managing contradictions between unity and diversity is not an easy one. It is, however, easier when there is a narrative of cultural heritage to be drawn upon, and much easier when that heritage is one of acceptance of

heterodoxy, ongoing dialogue, and pluralism». Sul medesimo punto si veda anche A. Sen, *Le radici globali della democrazia* cit., spec. pp. 19 sgg., 50 sgg.; Id., *L'altra India*, Mondadori, Milano 2005, pp. 30 sgg., 68 sgg., 293 sgg. (trad. da *The Argumentative Indian*, Penguin, London 2005); W. Menski, *Hindu Law. Beyond Tradition and Modernity*, Oxford University Press, New Delhi 2003, pp. 121 sgg., 548, 590; e poi J. J. Lipner, *The Rise of «Hinduism»; or, How to Invent a World Religion with only Moderate Success*, in «Int'l J. Hindu Stud.», 10 (2006), pp. 91 sgg.; P. N. Bhagwati, *Religion and Secularism under the Indian Constitution*, in R. D. Baird (a cura di), *Religion and Law in Independent India*, Manohar, New Delhi 2005², pp. 35 sgg.; G. J. Jacobsen, *The Wheel of Law. India's Secularism in Comparative Constitutional Context*, Princeton University Press, Princeton 2003; S. Rajagopalan, *Secularism in India: Accepted Principle, Contentious Interpretation*, in W. Safran (a cura di), *The Secular and the Sacred, Nation, Religion and Politics*, Frank Cass, London-Portland 2003, pp. 241 sgg.; M. V. Rajeev Gowda e E. Sridharan, *Parties and the Party System, 1947-2006*, in S. Ganguly, L. J. Diamond e M. F. Plattner (a cura di), *The State of India's Democracy*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2007, pp. 3 sgg. Considerazioni non dissimili, con riguardo agli sviluppi della democrazia indonesiana, si leggono in G. Barton, *Islam and Democratic Transition in Indonesia*, in Tun-Jen Cheng e D. A. Brown (a cura di), *Religious Organizations* cit., pp. 221 sgg.; Tun-Jen Cheng e D. A. Brown, *Introduction: The Roles of Religious Organizations in Asian Democratization*, *ibid.*, pp. 3, 16, 27 sgg.; e si veda anche T. Lindsey, *Indonesia: Devaluing Asian Values Rewriting Rule of Law*, in R. Peerenboom (a cura di), *Asian Discourses of Rule of Law*, Routledge-Curzon, London - New York 2004, pp. 281 sgg. Per il dibattito vasto – ma sovente svolto solo all'interno delle categorie interpretative occidentali – sugli sviluppi possibili della democrazia in Cina, R. Peerenboom, *China Modernizes. Threat to the West or Model for the Rest?*, Oxford University Press, Oxford 2007, spec. pp. 195 sgg., 257 sgg.; Id., *China's Long March Toward the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, pp. 513 sgg.; e, con particolare riguardo al ruolo giocato in quella tradizione dal confucianesimo, L. W. Pye, *Asian Power and Politics*, Belknap Press, Cambridge Mass. 1985, *passim* e pp. 182, 187 sgg.; F. Fukuyama, *Confucianism and Democracy*, in «Journal of Democracy», 6 (1995), n. 2, p. 20; W. Th. de Bary, *Some Common Tendencies in Neo-Confucianism*, in D. S. Nivison e A. F. Wright (a cura di), *Confucianism in Action*, Stanford University Press, Stanford 1959, pp. 25, 28 sgg.; D. A. Bell, *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia*, Princeton University Press, Princeton 2000, pp. 286 sgg.; ma anche i saggi di T. Zhou, Y. Lang (pseud.) e Y. Zhang, in «Limes» (2008), n. 4, rispettivamente pp. 97, 107 e 117. Con specifico riguardo all'impatto che sul farsi della democrazia hanno avuto le interrelazioni fra religione (in ispecie il confucianesimo) e potere, a Taiwan e in Corea, G. Ajani, A. Serafino e M. Timoteo, *Diritto dell'Asia orientale* cit., rispettivamente pp. 229 sgg., 237 sgg., e 251 sgg., anche per i riferimenti essenziali; cui *adde*, per Taiwan A. Laliberté, *'Buddhism for the Human Realms' and Taiwanese Democracy*; M. A. Rubinstein, *The Presbyterian Church in the Formation of Taiwan's Democratic Society, 1945-2004*; e, per la Corea del Sud, Im Hyug-Baeg, *Christian Churches and Democratization in South Korea*, tutti in Tun-Jen Cheng e D. A. Brown (a cura di), *Religious Organizations* cit., rispettivamente pp. 55 sgg., 109 sgg., 136 sgg.

XV. DERIVE ED ESPANSIONI (pp. 194-212)

⁶²⁶ Si veda *supra*, in partic. Cap. 5.

⁶²⁷ Per utili ragguagli (anche statistici) sul lungo cammino compiuto dall'Occiden-

- te per raggiungere gli standard sociali, politici ed economici, che ora esso vanta, H.-J. Chang, *Kicking Away the Ladder. Development Strategy in Historical Perspective*, Anthem Press, London 2003 (rist. 2005), pp. 69, 71 sgg. Si veda anche J. Keane, *The Life and Death of Democracy*, W.W. Norton, New York - London 2009, pp. 873 sgg.
- ⁶²⁸ G. A. Almond, M. Chodorow e R. H. Pearce (a cura di), *Progress and Its Discontents*, University of California Press, Berkeley 1982, *passim*; J. H. Steward, *Teoria del mutamento culturale*, Bollati Boringhieri, Torino 1977, *passim* e pp. 19 sgg., 87 sgg. (trad. da *Theory of Cultural Change. The Methodology of Multilinear Evolution*, University of Illinois Press, Urbana 1955). Ma, in generale, moniti severi a non cadere nella tentazione di cui al testo vengono da una letteratura imponente. Si ricordi solo G. Sasso, *Tramonto di un mito. L'idea di «progresso» tra Ottocento e Novecento*, il Mulino, Bologna 1984; J. Le Goff, *Progresso/Reazione*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. XI, Einaudi, Torino 1980, pp. 198 sgg.; M. Ginsberg, *Progress in the Modern Era*, in P. P. Wiener (a cura di), *Dictionary of the History of Ideas*, vol. III, Scribner's Sons, New York 1973, pp. 633 sgg.; e M. D. Sahlins e E. R. Service, *Introduction*, in Id. (a cura di), *Evolution and Culture*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1960, pp. 1 sgg.; R. Nisbet, *History of the Idea of Progress*, Basic Books, New York 1980; J. B. Bury, *Storia dell'idea di progresso*, Feltrinelli, Milano 1964 (trad. da *The Idea of Progress. An Inquiry into Its Origin and Growth*, Macmillan, New York 1932).
- ⁶²⁹ Si veda e.g. M. Ainis, *Le libertà negate*, Rizzoli, Milano 2004, pp. 220 sgg., 302 sgg.
- ⁶³⁰ A. Glyn, *Capitalism Unleashed*, Oxford University Press, Oxford - New York 2006 (trad. it. *Capitalismo scatenato*, Brioschi, Milano 2007); si veda anche M. Salvati, *Capitalismo, mercato e democrazia*, il Mulino, Bologna 2009, spec. pp. 39, 106 sgg.; R. B. Reich, *Supercapitalismo. Come cambia l'economia globale e i rischi per la democrazia*, Fazi, Roma 2008; e poi C. E. Lindblom, *The Market System. What It Is, How It Works, and What to Make of It*, Yale University Press, New Haven 2001; nonché R. Dahrendorf, *Quadrare il cerchio. Benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Laterza, Roma-Bari 1995 (trad. it. da *Economic Opportunity, Civil Society, and Political Liberty*, UN Research Institute for Social Development, Geneva 1995); C. Crouch, *Postdemocrazia* (2003), Laterza, Roma-Bari 2004, spec. pp. 41-60, 90-126.
- ⁶³¹ V. Barsotti e N. Fiorita, *Separatismo e laicità. Testo e materiali per un confronto tra Stati Uniti e Italia in tema di rapporti stato-chiesa*, Giappichelli, Torino 2008.
- ⁶³² Sulla possibile 'costruzione' delle tradizioni, *supra*, Cap. 12, §§ 2-3, e i luoghi ivi cit.
- ⁶³³ Si veda per tutti S. Rodotà, *Perché laico*, Laterza, Roma-Bari 2009.
- ⁶³⁴ Sul punto le valutazioni d'insieme si leggono in J. Habermas, *Notes on a Post-secular Society*, 18 giugno 2008, a: www.signandsight.com; H. Joas, *Gesellschaft, Staat und Religion*, in Id. (a cura di), *Säkularisierung und die Weltreligionen*, Fischer, Frankfurt am Main 2007, pp. 9 sgg.; si veda anche C. Tilly, *Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2007, pp. 106 sgg.
- ⁶³⁵ Si veda e.g. M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna 2002, pp. 1 sgg. La prospettiva, peraltro, non

è inedita: si veda ad esempio D. Halévy, *Essai sur l'accélération de l'histoire*, Fayard, Paris 1961; D. Harvey, *The Condition of Postmodernity*, Blackwell, Malden 1990, *passim* e pp. 240 sgg.

- ⁶³⁶ Su questo punto, agli autori cit. *supra*, Cap. 13, § 4, nota 577, in partic. E. R. Leach, *Etnocentrismi*, in *Enciclopedia Einaudi*, V, Einaudi, Torino 1978, pp. 955 sgg.; *adde*, per gli ulteriori riferimenti essenziali, in una letteratura vastissima, U. Fabietti e F. Remotti (a cura di), *Dizionario di Antropologia*, s.v. Etnocentrismo, Zanichelli, Bologna 1997, pp. 273 sgg.; e i contributi raccolti in U. Fabietti (a cura di), *Dalla tribù allo stato. Saggi di antropologia politica*, Unicopli, Milano 1991.
- ⁶³⁷ Assai perspicui, sul punto, P. Collier, A. Hoeffler e M. Söderbom, *Post-Conflict Risks*, in «Journal of Peace Research», 45 (2008), n. 4, pp. 461 sgg.; si veda anche P. Collier, *Wars, Guns, and Votes*, Harper Collins, New York 2009; nonché J. Snyder e E. D. Mansfield, *Electing to Fight: Why Emerging Democracies Go to War*, MIT Press, Cambridge Mass. 2007; J. Snyder, *From Voting to Violence: Democratization and Nationalist Conflict*, W. W. Norton, New York 2000; con particolare riguardo ai rischi recati dall'enfaticizzazione dei connotati 'elettorali' della democrazia, in società che non condividono con le nostre i caratteri che abbiamo ricordato al Capitolo precedente, W. Bello, *The Global Crisis of Legitimacy of Liberal Democracy*, in G. Lechini (a cura di), *Globalization and the Washington Consensus: Its Influence on Democracy and Development in the South*, Clacso, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires 2008, pp. 133 sgg.
- ⁶³⁸ Per tutti, D. Berkowitz, K. Pistor e J.-F. Richard, *The Transplant Effect*, in «Am. J. Comp. L.», 51 (2003), pp. 163 sg.
- ⁶³⁹ Si veda anche *supra*, Cap. 3, §§ 3-4, Cap. 11, §§ 2-3; e Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone*, Toppan Printing, Somerset 2008, vol. I, p. 18.
- ⁶⁴⁰ D. Held, *Democrazia e ordine globale*, Asterios, Trieste 1999, pp. 126, 130 sg. (trad. it. da *Democracy and the Global Order*, Polity Press, Cambridge 1995).
- ⁶⁴¹ Si veda ad es. Da. Kennedy, *New Approaches to Comparative Law: Comparativism and International Governance*, in «Utah L. Rev.» (1997), pp. 545, 578 sg.; D. Chirot, *A Clash of Civilizations or of Paradigms? Theorizing Progress and Social Change*, in «International Sociology», 16 (2001), n. 3, pp. 341 sgg.; U. Baxi, *The Future of Human Rights*, Oxford University Press, New Delhi 2002, pp. 91 sgg.
- ⁶⁴² «[E]ven if legal development were not to contribute one iota to economic development (I am not saying that is the case, but even if this were, counterfactually, true), even then legal and judicial reform would be a critical part of the development process»: così, A. Sen, *What Is the Role of Legal and Judicial Reform in Economic Development?*, lezione tenuta presso la Banca Mondiale in occasione della prima conferenza sul *Comprehensive Legal and Judiciary Development*, Washington D.C., 5 giugno 2000: siteresources.wordbank.org, p. 10 (un insegnamento che - come abbiamo visto *supra*, Cap. 5, § 7 - la World Bank ha tradotto in progetti senza tempo né geografia); ma si veda pure Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone* cit., vol. I, p. 47; e, fra gli altri, i saggi raccolti in A. Perry-Kessaris, *Law in the Pursuit of Development*, Routledge, Abingdon 2010.
- ⁶⁴³ Si veda anche *supra*, Cap. 5 e note 180-82; e P. Grilli di Cortona, *Come gli Stati diventano democratici*, Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 75 sgg., 82 sgg. In ge-

nerale, per il dibattito rilevante ai nostri fini, si veda *supra*, il Capitolo precedente, § 2, anche per i riferimenti, cui *adde*, e *multis*, fra i giuristi, U. Mattei e L. Nader, *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, Blackwell, Malden 2008, spec. pp. 196 sgg.; fra gli economisti, E. S. Reinert, *How Rich Countries Got Rich ... and Why Poor Countries Stay Poor* (2007), Public Affairs, New York 2008, spec. pp. 101 sgg.

⁶⁴⁴ Spunti ricostruttivi in L. G. Pes, *Diritto e sviluppo neoliberale: il dibattito sul 'new law and development'*, in «Pol. dir.», 38 (2007), pp. 611 sgg.; J.-M. Severino e O. Charnoz, *De l'ordre global à la justice globale: vers une politique mondiale de régulation. I: Concepts*, in «En Temps Réel», Mai 2008, Cahier n. 33, pp. 6 sgg.; si veda anche D. C. North, J. J. Wallis e B. R. Weingast, *Violence and Social Orders. A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, pp. 263 sgg. Per critiche acuminata ai modelli circolanti, S. Latouche, *La scommessa della decrescita*, Feltrinelli, Milano 2007, *passim*, spec. pp. 73 sgg. (trad. da *Le pari de la décroissance*, Fayard, Paris 2006).

⁶⁴⁵ Per i ragguagli sul dibattito corrente, oltre a P. Hall e D. Soskice (a cura di), *Varieties of Capitalism. The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford University Press, Oxford 2001; J.-P. Fitoussi, *La democrazia e il mercato*, Feltrinelli, Milano 2004 (trad. da *La démocratie et le marché*, Grasset, Paris 2004); M. Salvati, *Capitalismo, mercato e democrazia*, il Mulino, Bologna 2009, spec. pp. 39, 106 sgg.; P. Savona, *Il governo dell'economia globale*, Marsilio, Venezia 2009, pp. 154 sgg.; si veda C. J. Milhaupt e K. Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, University of Chicago Press, Chicago-London 2008, *passim*; K. E. Davis e M. J. Trebilcock, *The Relationship between Law and Development* cit., pp. 895, 933 sgg.; G. Sartori, *Democrazia. Cosa è* cit., pp. 237 sgg., 271 sg., 355 sgg.; nonché B. Bueno de Mesquita e G. W. Downs, *Le autocratie sostenibili*, in «Aspenia», 46 (2009), pp. 166 sgg.; H.-J. Chang, *Bad Samaritans. The Myth of Free Trade and the Secret History of Capitalism*, Bloomsbury Press, New York 2009, pp. 171 sgg.; S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino 2009, pp. 176-177: «La "democrazia globale" sviluppa o sostituisce le democrazie nazionali? E non potrebbero gli ordini giuridici globali abusare, a loro volta, dei poteri di cui dispongono, sia pure a fini "giusti"?»

⁶⁴⁶ Per i quali, e per tutti, W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco* cit., p. 413.

⁶⁴⁷ Sul cruciale punto che concerne l'identificazione e le modalità di realizzare e distribuire i «global public goods», cfr. J. D. Sachs, *Common Wealth. Economics for a Crowded Planet*, Penguin, New York 2008, pp. 295 sgg.; S. Barret, *Why Cooperate? The Incentive to Supply Global Public Goods*, Oxford University Press, Oxford - New York 2007; Vandana Shiva, *Le nuove guerre della globalizzazione. Sementi acqua e forme di vita*, Utet, Torino 2005, *passim* (trad. da *Globalization's New Wars: Seed, Water and Life Forms*, Women Unlimited, New Delhi 2005); B. Chimni, *The Sen Conception of Development and Contemporary International Law Discourse: Some Parallels*, in «The Law and Development Review», 1 (2008), n. 1, art. 2, pp. 3 sgg.; L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, II. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 596 sgg.

⁶⁴⁸ Sul punto, anche per i riferimenti essenziali al dibattito, il quale è arato da proposte di cui si scorgono con fatica i contenuti di effettività, D. Miller, *National Responsibility and Global Justice*, Oxford University Press, Oxford 2007, *passim*, spec. pp. 238 sgg.; e *ibid.*, pp. 57 sgg., pure la discussione di rimedi centrati sull'istituzione di una Global Resources Tax (avanzata da Th. Pogge,

An Egalitarian Law of Peoples, in «Philosophy and Public Affairs», 23 (1994), pp. 195-224). Si veda anche, per la proposta di distribuzione di un 'Global Resources Dividend' a favore degli individui impossibilitati a soddisfare «their own basic needs with dignity», Th. Pogge, *World Poverty and Human Rights*, Polity, Cambridge 2008², pp. 202 sgg. (la cit. è da p. 203).

⁶⁴⁹ Peraltro, la letteratura critica sugli aiuti occidentali, e in particolare sulle loro articolazioni dannose nei confronti degli stessi beneficiari, è sterminata. Si veda, anche per i riferimenti essenziali, D. Moyo, *Dead Aid. Why Aid Is Not Working and How There is Another Way for Africa*, Farrar, Straus & Giroux, New York 2009; H.-J. Chang, *Bad Samaritans* cit.; W. Easterly (a cura di), *Reinventing Foreign Aid*, Mit Press, Cambridge Mass. 2008; P. T. Bauer, *Dalla sussistenza allo scambio. Uno sguardo critico agli aiuti allo sviluppo*, Ibl, Torino 2009; R. Glenn Hubbard e E. W. Duggan, *The Aid Trap: Hard Truths About Ending Poverty*, Columbia University Press, New York 2009; L. Whitfield (a cura di), *The Politics of Aid. African Strategies for Dealing with Donors*, Oxford University Press, Oxford - New York 2009; W. Maathai, *The Challenge for Africa*, Pantheon Books, New York 2009.

⁶⁵⁰ Si veda *supra*, Cap. 9.

⁶⁵¹ *Supra*, Cap. 13, § 4, nota 581.

⁶⁵² Dal punto di vista europeo, poi, ogni riflessione sulle relazioni fra interventismi e investimenti 'umanitari' dovrebbe tener conto dei dati che segnalano come «[N]early two decades after the end of the Cold War ... European defence resources still pay for a total of 10,000 tanks, 2,500 combat aircraft, and nearly two million men and women in uniform – more than half a million more than the US hyper-power. Yet 70% of Europe's land forces are simply unable to operate outside national territory – and transport aircraft, communications, surveillance drones and helicopters (not to mention policemen and experts in civil administration) remain in chronically short supply. This failure to modernize means that much of the € 200 billion that Europe spends on defence each year is simply wasted»: N. Witney, *Re-emerging Europe's Security and Defence Policy*, European Council on Foreign Relations, July 2008, pp. 1, 31.

⁶⁵³ Per tutti, e per lezioni preziose, si vedano gli scritti di A. Sen, e.g.: *The Idea of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Mass. 2009, pp. 329 sgg.

⁶⁵⁴ Fra i primi, J. S. Nye jr, *Il paradosso del potere americano*, Einaudi, Torino 2002, pp. 12 sg. (trad. it. da *The Paradox of American Power*, Oxford University Press, Oxford 2002). Si veda poi, e *multis*, J. D. Sachs, *Common Wealth* cit., pp. 272 sgg., 278 sgg., 298 sgg. Per il richiamo all'attrattività esercitata dal 'software' del potere proprio all'ideologia comunista, nel periodo della guerra fredda, G. Tremonti, *La paura e la speranza*, Mondadori, Milano 2008, p. 27.

⁶⁵⁵ G. Calchi Novati, *Africa Cinquanta*, ISPI Policy Brief, n. 169, December 2009, p. 6. Per l'impostazione dei percorsi possibili, lungo la prospettiva di cui al testo, W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco* cit., pp. 193 sgg., 210, 216 sgg., 413 sgg.; R. G. Rajan, *The Future of the IMF and the World Bank*, in «Am. Econ. Rev.», 98 (2008), n. 2, pp. 110 sgg.; nonché *Harmonising Donor Practices for Effective Aid Delivery*, DAC Guidelines and Reference Series, 3 voll., OECD, Paris 2003-2006; e i luoghi cit. *supra*, in questo Capitolo, § 6. A favore dell'impiego di interventi basati sullo scambio 'debt-for-development', in materia di sanità, ambiente, educazione, R. Buckley, *Debt-for-development Exchanges: The Origins of a Financial Technique*, in «L. & Dev. Rev.», 2 (2009), n. 1, art. 3, pp. 25 sgg.

- ⁶⁶⁶ Oltre ai riferimenti di cui alle note che seguono, si vedano i saggi raccolti in D. M. Trubek e A. Santos (a cura di), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge 2006. Lettura utile, quest'ultima, non solo per la qualità dei contributi, ma anche in vista di una valutazione complessiva del movimento – di marca culturale statunitense – noto come 'law & development', ancora oggi mal rifornito di adeguata cultura comparatistica, e sovente imbrigliato fra le maglie dell'interventismo e quelle del relativismo progressista (che sulle spalle del primo finisce sovente per barcollare). Si veda ad ogni modo L. G. Pes, *Diritto e sviluppo neoliberale* cit., pp. 611 sgg.; e i luoghi cit. *supra*, nota 173.
- ⁶⁶⁷ In questa direzione si veda, e.g., seppure con accenti privi della concretezza auspicabile da parte di un attore come la UE, la «Dichiarazione comune del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, del Parlamento europeo e della Commissione sulla politica di sviluppo dell'Unione europea: 'Il consenso europeo'».
- ⁶⁶⁸ Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work* cit., vol. II, cap. 1, pp. 4 sgg.; e si veda anche il programma «Birth Registration for All Versus Oblivion (BRAVO)» lanciato dalla comunità di Sant'Egidio, a: www.santegidio.org.
- ⁶⁶⁹ W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco* cit., pp. 207, 214 sgg.
- ⁶⁷⁰ Sul punto, si veda l'analisi di D. Whittington, W. M. Hanemann, C. Sadoff e M. Jeuland, *Water and Sanitation*, in B. Lomborg (a cura di), *Global Crises, Global Solutions*, Cambridge University Press, New York - Cambridge 2009², pp. 355 sgg.; e *ibid.* le alternative discusse da J. Davis, *Perspective Paper 7.1*, pp. 430 sgg.; F. R. Rijsberman e A. P. Zwane, *Perspective Paper 7.2*, pp. 440 sgg.
- ⁶⁷¹ Per alcune evidenze empiriche circa la correlazione fra livelli d'istruzione e nascita o crescita di istituzioni democratiche, fra gli altri, E. L. Glaeser, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes e A. Shleifer, *Do Institutions Cause Growth*, in «J. Econ. Growth», 9 (2004), pp. 271, 285 sgg. Per utili indicazioni operative si veda invece M. Grosh, C. del Ninno, E. Tesliuc e A. Ouerghi, *For Protection and Promotion. The Design and Implementation of Effective Safety Nets*, The World Bank, Washington D.C. 2008, *passim*, spec. pp. 128 sgg., 253 sgg., 283 sgg., 343 sgg., 373 sgg., 415 sgg. Cfr. P. F. Orazem, P. Glewwe e H. Patrinos, *The Benefits and Costs of Alternative Strategies to Improve Educational Outcomes*, in B. Lomborg (a cura di), *Global Crises* cit., pp. 180 sgg.; e *ibid.*, V. Lavy, *Perspective Paper 4.1*, pp. 215 sgg. Da noi, cfr. P. De Sena, *Banca mondiale, diritto all'istruzione e patto sui diritti economici, sociali e culturali*, in N. Boschiero e R. Luzzatto (a cura di), *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico*, Esì, Napoli 2008, pp. 123 sgg.
- ⁶⁷² Si veda anche *supra*, Cap. 8, § 3 e note 299-302; Cap. 12, §2, note 503, 505-506. Per possibili illustrazioni pratiche, si veda M. Grosh, C. del Ninno, E. Tesliuc e A. Ouerghi, *For Protection and Promotion* cit., spec. pp. 137 sgg., 297 sgg. Nella prospettiva di cui al testo si colloca, ad esempio, il progetto «Cibo per l'istruzione», dello United Nations World Food Program. In sintesi, l'iniziativa punta a offrire cibo (sotto forma di pasti scolastici) per sfamare i bambini e al contempo attirarli allo studio. Onde favorire l'accesso dei bambini alle scuole, il programma prevede anche la distribuzione di razioni alimentari da portare a casa, in modo da incoraggiare i genitori a mandare i figli, e soprattutto le figlie, a studiare. Si vedano le informazioni disponibili a: one.wfp.org.
- ⁶⁷³ Sul punto, i caveat necessari si leggono nelle opere citate *supra*, alla nota 597; *adde*, assai utile nella prospettiva che tiene gli occhi aperti sulla complessità

dei fenomeni extra-occidentali, B. Rajagopal, *International Law from Below. Development, Social Movements, and Third World Resistance*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2003, pp. 263 sgg.; L. Godden e M. Tehan (a cura di), *Comparative Perspectives on Communal Lands and Individual Ownership. Sustainable Futures*, Routledge, Abingdon 2010.

- ⁶⁶⁴ F. Place e P. Hazell, *Productivity Effects of Indigenous Land Tenure Systems in Sub-Saharan Africa*, in «American Journal of Agricultural Economics», 75 (1993), n. 1, pp. 10 sgg.; P. Collier e J. W. Gunning, *Explaining African Economic Performance*, in «J. Econ. Lit.», 37 (1999), n. 1, pp. 64 sgg.; C. J. Milhaupt e K. Pistor, *Law and Capitalism* cit., *passim*, spec. pp. 17 sgg., 197 sgg. Si vedano peraltro le difficoltà incontrate – per le ragioni di cui al testo – dai programmi internazionali di 'peace-building' che si sono volti a riconfigurare l'assetto dei diritti immobiliari in territori usciti da conflitti, in S. Leckie (a cura di), *Housing, Land, and Property Rights in Post-Conflict United Nations and Other Peace Operations*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, e, in particolare, le analisi su Cambogia (R. C. Williams, *Stability, Justice and Rights in the Wake of the Cold War: The Housing, Land and Property Rights Legacy of the UN Transitional Authority in Cambodia*, pp. 19 sgg.), Afghanistan (C. Foley, *Housing, Land, and Property Restitution Rights in Afghanistan*, pp. 136 sgg.), quelle più ottimistiche sul Kosovo (M. Cordial e K. Rosandhaug, *The Response of the United Nations Administration Mission in Kosovo to Address Property Rights Challenges*, pp. 61 sgg.) e quelle, che rinviando il giudizio al futuro, sull'Iraq (N. Thomson, *The Trouble with Iraq: Lessons from the Field on the Development of a Property Restitution System in «Post-Conflict Circumstances*, pp. 220 sgg.).
- ⁶⁶⁵ Va difatti tenuto in considerazione che in molte realtà «speculators pre-empt prospective titling programmes by buying up land from squatters at prices slightly higher than prevailing informal ones. Squatters benefit in the short term, but miss out on the main benefits of the titling programme, which accrue to the people with deeper pockets» (Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work* cit., vol. I, p. 80; e si veda anche il vol. II, p. 101). Si tratta di evenienze che però potrebbero essere contrastate con regole prevedenti l'efficacia differita di quei contratti, scortate dalla attribuzione medio tempore del diritto di recesso a favore del venditore; oppure con regole stabilenti vuoi una moratoria sulla rivendita (come, e.g., nelle Filippine e in Armenia: *ibid.*, vol. II, p. 101), vuoi limiti all'accumulo di diritti proprietari, anche per interposta persona. Sullo spinoso problema delle terre africane, rivendicate da comunità o individui locali e acquisite da entità statuali straniere, che, in quanto tali, risultano d'abitudine immuni da qualsivoglia responsabilità, L. Cotula, S. Vermeulen, R. Leonard e J. Keeley, *Land Grab or Development Opportunity? Agricultural Investment and International Land Deals in Africa*, IIED/FAO/IFAD, London-Rome 2009, *passim* e pp. 95 sg.
- ⁶⁶⁶ Per una ricognizione articolata di tali fattori, Th. Kelley, *Unintended Consequences of Legal Westernization in Niger: Harming Contemporary Slaves by Reconceptualizing Property*, in «Am. J. Comp. L.», 56 (2008), pp. 999 sgg.
- ⁶⁶⁷ Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work* cit., vol. II, pp. 64 sgg.; ma cfr. pure A. Sen, *L'altra India*, Mondadori, Milano 2005, p. 237 (trad. da *The Argumentative Indian*, Penguin, London 2005).
- ⁶⁶⁸ Si veda anche *supra*, Cap. 3, § 5; e cfr. J. W. Bruce, *Property Rights Issues in Common Property Regimes for Forestry*, in «The World Bank Legal Review. Law and Justice for Development», World Bank - Kluwer, Washington D.C. - The Hague 2003, pp. 257, 263 sgg.

- ⁶⁶⁹ Fungendo così da possibile terminale di riferimento anche per politiche redistributive, altrimenti appese al cappio dell'assenza di utilità da ripartire. Sul punto, cfr. H. de Soto, *The Mystery of Capital*, Basic Books, New York 2000, *passim*; J. K. Ohnerson, *Developing Development Theory: Law and Development Orthodoxies and Northeast Asian Experience*, in «U. Pa. J. Int'l Econ. L.», 28 (2008), n. 2, pp. 219, 294 sgg.; M. Grosh, C. del Ninno, E. Tesliuc e A. Ouerghi, *For Protection and Promotion cit.*, *passim*, spec. pp. 128 sgg.; M. Trebilcock e P. E. Veal, *Property Rights and Development: The Contingent Case for Formalization*, in «U. Pa. J. Int'l L.», 30 (2008), pp. 429 sgg.; M. Salvati, *Capitalismo, mercato e democrazia cit.*, *passim*, e pp. 23, 69 sgg.; ma cfr. anche R. G. Rajan e L. Zingales, *Salvare il capitalismo dai capitalisti*, Einaudi, Torino 2004, pp. 13 sgg., 165 sgg. (trad. da *Saving Capitalism from the Capitalists*, Crown Business, New York 2003); nonché D. Usher, *The Economic Prerequisites of Democracy*, Columbia University Press, New York 1981.
- ⁶⁷⁰ Si veda da noi M. Yunus, *Il banchiere dei poveri*, Feltrinelli, Milano 1998 (trad. it. da *Vers un mond sans pauvreté*, Lattès, Paris 1997); Id., *Un mondo senza povertà*, Feltrinelli, Milano 2008 (trad. da *Vers un nouveau capitalisme*, Lattès, Paris 2008); e per altre, non dissimili iniziative, W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco cit.*, pp. 416 sgg.; qualche spunto ulteriore in S. Borzutzky, *Anti-Poverty Politics in Chile: A Preliminary Assessment of the Chile Solidario Program*, in «Poverty & Public Policy», 1 (2009), n. 1, art. 2; E. M. King, S. Klaseen e M. Porter, *Women and Development*, in B. Lomborg (a cura di), *Global Crises cit.*, pp. 585, 610 sgg.; e *ibid.*, L. Haddad, *Perspective Paper 10.1*, pp. 638 sgg., e A. Tansel, *Perspective Paper 10.2*, pp. 642, 647 sgg.; D. Moyo, *Dead Aid cit.*, pp. 128 sgg.; e cfr. pure i saggi raccolti in M. Fairbanks, M. Fal, M. Escobari-Rose e E. Hooper (a cura di), *In the River They Swim: Essays from Around the World on Enterprise Solutions to Poverty*, Templeton Press, West Conshohocken 2009. Per il ricorso al «microtrade», definito come una forma di «international trade on a small scale, based primarily on manually produced products using small amounts of capital and low levels of technology available at a local level in LDCs [Least Developed Countries, n.d.a.]» e concepito «as a means to raise income to reduce or eliminate poverty», Y.-S. Lee, *Theoretical Basis and Regulatory Framework for Microtrade: Combining Volunteerism with International Trade towards Poverty Elimination*, in «L. & Dev. Rev.», 2 (2009), pp. 367 sgg. (la citazione è da pp. 367-68).
- ⁶⁷¹ M. Bussani, *Libertà contrattuale e diritto europeo*, Utet, Torino 2005, pp. 11 sgg.
- ⁶⁷² La fonte, non sospetta di eccessivi penchant antropo- o socio-logici, è W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco cit.*, pp. 116.
- ⁶⁷³ Si veda M. Fafchamps, *Networks, Communities, and Markets in Sub-Saharan Africa. Implications for Firm Growth and Investment*, in «J. African Econ.», 10 (2001), AERC Supplement 2, pp. 109 sgg.; più in generale, R. Caterina, *Un approccio cognitivo alla diversità culturale*, in Id. (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto*, Bruno Mondadori, Milano 2008, pp. 205 sgg.
- ⁶⁷⁴ Per una meritoria presa in carico del problema, si veda la Comunicazione della commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'UE partner mondiale per lo sviluppo. Accelerare i progressi verso la realizzazione degli obiettivi di sviluppo del millennio* (COM(2008) 177 def.), ove tuttavia si pecca di ingenuo paternalismo nel senso che – invece di prevedere misure di compensazione alla fuoriuscita di «cervelli» attraverso investimenti sociali ed educativi nei paesi d'origine – si punta a incidere sui destini individuali proponendo programmi di «formazione per l'esportazione, il rafforzamento dei diritti – soprattutto sociali – dei lavoratori che rientrano nei paesi di origine e la stipula di accordi sull'occupazione tra Stati membri e paesi in via di sviluppo per consentire la gestione delle assunzioni proteggendo al tempo stesso i settori vulnerabili» (sub n. 4).
- ⁶⁷⁵ Per il superamento di questa «tradizione», ma su di un piano ancora largamente programmatico, si vedano le «Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio su 'L'UE partner mondiale per lo sviluppo – Accelerare i progressi verso la realizzazione degli obiettivi di sviluppo del millennio (MDG)'», del 27 maggio 2008, nn. 18-20 e 64; il Rapporto dello Special Inspector General for Iraq Reconstruction, *Hard Lessons. The Iraq Reconstruction Experience*, febbraio 2009, a: www.sigir.mil, pp. 115 sgg., 238 sgg., 332 sgg.; *White Paper on U.S. Policy Toward Afghanistan and Pakistan*, 27 marzo 2009, a: www.america.gov.
- ⁶⁷⁶ È appena il caso di ricordare che «obedience to the law depends not only on a feeling that the substantive injunctions of the law are fair but also that courts impose them fairly»: così, S. M. A. Lloyd-Bostock, *Explaining Compliance with Imposed Law*, in S. B. Burman e B. E. Harrell-Bond (a cura di), *The Imposition of Law*, Academic Press, New York 1979, pp. 9 sgg. Fra i tanti, si veda pure H. Jacob, *Introduction*, in H. Jacob, E. Blankenburg, H. M. Kritzer, D. M. Provine e J. Sanders, *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press, New Haven - London 1996, p. 13; F. Fukuyama e M. McFaul, *Should Democracy Be Promoted or Demoted?*, in «The Washington Quarterly Winter», 31 (2007/2008), n. 1, pp. 23, 28; A. N. Licht, *Social Norms and the Law: Why Peoples Obey the Law*, in «Rev. L. & Econ.», 4 (2008), pp. 715 sgg.; nonché R. Sacco, *Perché l'armato ubbidisce all'inerme? (Saggio sulla legittimazione del diritto e del potere)*, in «Riv. dir. civ.», 1 (1997), n. 1, pp. 11 sgg.
- ⁶⁷⁷ Si veda ad es. N. McCormick, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, il Mulino, Bologna 2003, pp. 53 sgg. (trad. da *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford 1999); M. J. Horwitz, *Constitutional Transplants*, in «Theoretical Inquiries in Law», 10 (2009), n. 2, pp. 535 sgg. Un buon esempio di opportunità/ingenuità, nel senso di cui al testo, è dato invece da U.S. Department of State, *The Future of Iraq Project* (una serie di 13 voll. redatti fra l'ottobre 2001 e il settembre 2003, e disponibili sub National Security Archive Electronic Briefing Book n. 198, a: www.gwu.edu), cap. 4, *Democratic Principles and Procedures*, p. 49: «The first task of politics is to restore the faith of the people of Iraq in the idea of a founding document, a Constitution».
- ⁶⁷⁸ E.g., A. Alesina e E. Spolaore, *The Size of Nations*, MIT Press, Cambridge Mass. - London 2003, pp. 3, 17 sgg., 139 sgg.; e, tra gli altri, R. La Porta, F. Lopez-Silanes, A. Shleifer e R. W. Vishny, *The Quality of Government*, in «J. L. Econ. & Org.», 15 (1999), pp. 245, 261 sgg.
- ⁶⁷⁹ Si veda la *Paris Declaration on Aid Effectiveness: Ownership, Harmonisation, Alignment, Results and Mutual Accountability* (marzo 2005), e il documento che dovrebbe implementarne i principi, *Accra Agenda for Action* (settembre 2008), entrambi a: www.oecd.org. Si veda anche la nota successiva.
- ⁶⁸⁰ Molto diversi e, nella nostra prospettiva, assai discutibili, si rivelano gli interventi che transitano attraverso la c.d. «revisione paritaria» di alcuni governanti da parte di altri governanti, come adottata ad esempio dalla New Partnership for Africa Development (NPAD). Questo meccanismo prevede che i leader africani garantiscano reciprocamente la realizzazione di standard di buon governo. Una volta sottolineato come non sia ben comprensibile la ragione per cui «i donatori adottino un meccanismo di rendicontazione che essi non appli-

cherebbero mai ai loro paesi» (si veda anche *supra*, in questo Capitolo, § 6, la nostra diversa proposta), quanto rileva è che la 'revisione paritaria' «ignora un elemento essenziale di democrazia, che è il rendere conto delle proprie scelte ai propri cittadini, e non ad altri governi»: W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco* cit., p. 167 (entrambe le citazioni).

⁶⁶¹ Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work* cit., vol. IV, pp. 239 sgg.

⁶⁶² Si vedano i luoghi cit. *supra*, Cap. 12, §§ 2-3, Cap. 13, § 1.

⁶⁶³ E.g., A. Sen, *Le radici globali della democrazia. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Mondadori, Milano 2004, pp. 5 sgg., 61 sgg., 79; Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work* cit., vol. I, p. 4.

⁶⁶⁴ M. Grosh, C. del Ninno, E. Tesliuc e A. Ouerghi, *For Protection and Promotion* cit., pp. 118 sg.; ma si veda anche D. Archibugi, *Cittadini del mondo. Verso una democrazia cosmopolitica*, il Saggiatore, Milano 2009, pp. 39 sg.; M. Papa, *Afghanistan: tradizione giuridica e ricostruzione dell'ordinamento tra Shari'a, consuetudini e diritto statale*, Giappichelli, Torino 2006, spec. pp. 313 sgg., 339 sgg.

⁶⁶⁵ Si vedano pure le considerazioni svolte *supra*, Cap. 8, § 5 e Cap. 13, § 5.

⁶⁶⁶ Altrimenti il rischio è sempre quello che la popolazione si comporti con la convinzione che «seguire le regole non è solo ingiustificato ma è persino controproducente per i suoi interessi». Così, con riguardo alla realtà indiana attuale, A. Kumar Giri, *Il «governo della legge» e la società indiana. Dal colonialismo al postcolonialismo*, in P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria e critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 708, 728.

⁶⁶⁷ T. Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Carnegie Endowment for Int'l Peace, Washington D.C. 1999, p. 87; J. Habermas, *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari 2006, pp. 10 sg. (trad. da *Zwischen Naturalismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2005); nella medesima prospettiva, cenni utili, seppure resi a compasso allargato, in A. Sen, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano 2000, *passim* e pp. 150 sgg., 157 sgg. (trad. da *Development as Freedom*, A. A. Knopf, New York 1999).

⁶⁶⁸ Si veda anche Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work* cit., vol. II, cap. 1, pp. 12 sgg.; L. Nader ed E. Grande, *Current Illusions and Delusions about Conflict Management - In Africa and Elsewhere*, in «L. & Soc. Inq.», 27 (2002), pp. 573 sgg.; e, nella stessa prospettiva di cui al testo, per evidenze documentate a riguardo di esperienze condotte in America Latina, in India, Sudafrica e Ungheria, R. Gargella, P. Domingo e Th. Roux (a cura di), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Ashgate, Aldershot 2006.

⁶⁶⁹ K. Hendley, *Rewriting the Rules of the Games in Russia: The Neglected Issue of the Demand for Law*, in «East Eur. Const. Rev.», 8 (1999), n. 4, p. 89; C. J. Milhaupt e K. Pistor, *Law and Capitalism* cit., *passim*, spec. cap. 10, pp. 197 sgg.; R. W. Gordon, *The Role of Lawyers in Producing the Rule of Law: Some Critical Reflections*, in «Theoretical Inquiries in Law», 11 (2010), pp. 441 sgg., 464 sgg.