

GLOBALIZZAZIONE, PLURALISMO E ORDINAMENTI GIURIDICI: VERSO UN NUOVO GIUSNATURALISMO?

Premessa

Quando riflettiamo su fenomeni così complessi, come la globalizzazione (o mondializzazione) ed il pluralismo etico-giuridico, la nostra riflessione deve farsi strada in mezzo a tante possibili diverse accezioni, o angolature visuali, dei problemi suesposti, e alle diverse e confliggenti relazioni tra di essi. Infatti “globalizzazione” può significare imposizione di un unico modello (economico, etico, giuridico) ad uno spazio considerato appunto come globale, che potrebbe essere il mondo intero, ma anche l’Unione Europea, oppure l’Occidente industrializzato. Tutto cambia a seconda di che cosa si intenda per globale: ragionando in tal senso, il pluralismo può essere espunto e impedito dalla mondializzazione, se intendessimo dire che tende ad affermarsi in tutto il mondo un unico modello culturale, per esempio quello del “consumatore medio” occidentale, secolarizzato ed individualista, ma potrebbe anche esserne rafforzato, se invece intendessimo dire che il mondo intero oggi tende ad assumere i valori occidentali, tra i quali appunto una pluralità di valori e di orientamenti etico-politici. A tacere del fatto che il pluralismo giuridico è una realtà diversa dal pluralismo etico: una pluralità di ordinamenti giuridici è un

fatto diverso da una pluralità di orientamenti etici possibili in una società. Insomma, capire i termini (l'antica *explicatio terminorum* previa ad ogni trattazione) è cosa estremamente ingarbugliata.

Credo che il termine “mondializzazione” – o “globalizzazione”, che qui assumo come perfettamente equivalenti – possa essere compreso in modo diverso a seconda dell'angolatura scelta: quella giuridica, imperniata ovviamente sul diritto statale e sul suo superamento; quella economica, che può prescindere da un riferimento giuridico immediato, essendo legata a schemi e strutture economiche, come ad esempio le imprese multinazionali; quella sociologica, che riflette sulle tante forme di emigrazione in corso nell'Occidente; e infine anche altre, come la “globalizzazione” del clima, o il “villaggio globale” determinato dal rimpicciolimento del mondo e da *internet*. Affrontare questo nuovo problema richiederebbe perfino una figura di intellettuale ancora difficilmente concepibile: occorrerebbe uno che sapesse di economia, di diritto, di sociologia, di nuove tecnologie.

In questo contributo, desidero solamente svolgere alcune considerazioni in chiave giuridica, cioè avendo riguardo ad alcuni fenomeni recenti attinenti agli ordinamenti giuridici coinvolti, alle loro modificazioni, e ai problemi filosofico-giuridici che ne derivano. Per questo motivo, tratterò solamente di globalizzazione e di pluralismo in senso giuridico, o di pluralità degli ordinamenti giuridici e loro eventuale superamento. Questa è, naturalmente, solo una possibile pista, ma è necessario scegliere una sola possibile accezione dei termini, ed una sola angolatura visuale particolare, per cercare di evitare approssimazioni e confusione.

Mi sembra che la parola “globalizzazione” (molto di moda, da quando fu inventata, sembra nel 1983 dal

professor Theodore Levitt, della Harvard University¹) riassume tutte le ansie e le fobie dei nostri tempi: in questo senso, mi pare un termine fortemente ideologizzato o quantomeno ideologizzabile, nel senso che spesso è “riempito” di contenuti previi alla stessa indagine, che suscitano una forte tensione emotiva: c’è chi sostiene che la globalizzazione – a livello semplicemente statale, ovvero europeo, ovvero anche planetario – stia uccidendo la democrazia e la partecipazione; c’è chi dice che globalizzazione equivale ad americanizzazione, politica, militare ed economica² dell’intero pianeta; c’è chi dice che la globalizzazione dell’effetto serra e dei gas inquinanti ci ucciderà tutti. Ma non so se tutte queste affermazioni siano così sicure. In realtà, sulla mondializzazione vengono proiettate le nostre paure o le nostre convinzioni ideologiche, un po’ come, all’inizio dell’era moderna, l’industrializzazione incipiente generava preoccupazioni e incertezze (pensiamo al fenomeno del luddismo). In questa sede mi propongo di tentare una valutazione dei fatti, anche se mi rendo conto che la selezione dei fatti rilevanti può essere essa stessa non obiettiva: vorrei perseguire l’obiettivo di un’intelligenza senza passioni, di una comprensione libera il più possibile da pregiudizi.

Un’altra premessa di metodo che mi pare impor-

¹ Lo apprendo da S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma – Bari 2003, 5. Segnalo questo volume, che raccoglie diversi contributi dell’illustre Autore, presentati in diverse occasioni, sia sul tema della globalizzazione che sull’Unione Europea, quale suo esempio qualificato

² È la tesi sostenuta da M.L. SALVADORI, *L’occasione socialista nell’era della globalizzazione*, Laterza, Roma – Bari 2001.

tante è cercare di capire, prima di valutare. E credo che, se le cose vanno in un certo senso, qualunque esso sia, sia nostro compito cercare di vedere e di valorizzare il più possibile gli aspetti positivi di quanto sta accadendo (possibile traduzione culturale dei “segni dei tempi” che dovremmo sapere leggere), e di non rimpiangere precedenti schemi interpretativi. Anticipo così le conclusioni che ritengo di poter provare: almeno dal punto di vista giuridico, la globalizzazione potrebbe non rivelarsi un fenomeno totalmente negativo e preoccupante, ma avere grandi potenzialità, accanto a grandi rischi. Propongo, in altri termini, di leggere la globalizzazione come un possibile veicolo del noto “eterno ritorno” del diritto naturale: di fatto, questa ci costringe ad uscire dal vecchio paradigma ottocentesco della statualità del diritto, dalla primazia della politica (intesa non in senso aristotelico, ma come dominio della maggioranza), da un’attività dei giuristi ridotta a semplice “esegesi” (come quella dell’omonima scuola francese)³, rinviandoci ad un’attività necessariamente creatrice della dottrina e della giurisprudenza, sia a livello statale, con riferimento specialmente alla giurisprudenza delle Corti Supreme, sia superstatale, e segnatamente europea, alle quali farò brevi cenni. Questa novità merita tutto il nostro interesse, perché attraverso di essa il diritto è riconsegnato alla comunità dei consociati, e sottratto al dominio del potere: il che può rappresen-

³ Mi pongo alla scuola del prof. P. GROSSI, del quale voglio qui segnalare «Globalizzazione, diritto, scienza giuridica», *Il Foro Italiano* 127 (2002) 5, 151-164; del medesimo Autore segnalo inoltre *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Bari 1996² e *Prima lezione di diritto*, Laterza, Bari 2003.

tare un enorme progresso in termini di giustizia, a condizione di sfuggire alle secche di un liberismo economico sfrenato.

1. Globalizzazione e ordinamento giuridico: il diritto privato

Anche considerando la mondializzazione limitatamente agli aspetti giuridici, molti sono gli ambiti, e diverse le problematiche: diverso è ad esempio il problema dei contratti internazionali, per i quali le regole del diritto internazionale privato sembrano non potersi più applicare nello spazio virtuale delle Rete, ovvero quello della proprietà intellettuale o del *software*, da quello della repressione concertata del terrorismo, oppure ancora da quello del tipo di ordinamento giuridico internazionale che si va costruendo nella UE, in cui assistiamo ad un passaggio interessante da vecchi a nuovi moduli della sovranità. In questo momento desidero soffermare l'attenzione su una problematica attinente al diritto privato, e non a quello pubblico: il problema del *cyberspazio* e dei contratti conclusi in Rete.

Il prof. Guido Rossi, nelle sue ricerche, ha messo in luce come lo stesso classico principio di territorialità del diritto sia stato superato dalla nuove tecnologie, da *internet*: è nato il *cyberspazio*, con le sue regole, il suo Codice (*cyberlaw*), che viene a costituire una sovranità concorrente a quella dello Stato. In questo ambito, per quanto riguarda i conflitti di giurisdizione (chi giudica di un contratto concluso in Rete?), come anche per quanto riguarda i diritti di proprietà intellettuale ed il *copyright*, ma anche per quanto riguarda la tutela della *privacy*, il diritto

internazionale classico ed il diritto civile interno non offrono alcuna apprezzabile tutela. Di fatto, esiste un insieme di regole di formazione privata, elaborate cioè dalla prassi di grandi studi legali sulla base dei principi universalmente acquisiti di diritto internazionale, un diritto non di origine statale, simile alla *lex mercatoria* medievale.

Tutto questo non è scevro da problemi: come assicurare la tutela della parte contrattualmente più debole, perché dotata di minori possibilità di informazione, ovvero come tutelare i diritti fondamentali, come la partecipazione alla scena dell'economia, se il teatro è dominato da poche grandi imprese? Di nuovo, constatiamo la possibilità sopra accennata, ossia che la globalizzazione sia rivelativa delle nostre ansie e delle nostre ideologie. Certamente, se consideriamo la libertà contrattuale come l'istituto centrale della globalizzazione, il fulcro della nuova civiltà giuridica, e questo come una "eredità passiva"⁴, non potremo che stracciarci le vesti: diversamente se concepiremo questi fatti come portatori di un nuovo modello giuridico, non necessariamente sbagliato o immorale.

Il problema della globalizzazione sembra presentarsi come la classica quadratura del cerchio⁵, anche *in subiecta materia*: la globalizzazione esige regole (che reputiamo di fatto smarrite o insufficienti); ma le regole sono poste dagli Stati; *ergo* come può uno Stato dare regole globali, ovvero come può una situazione globale

⁴ Come appunto ritiene il prof. G. Rossi nel suo articolo «La sfida dei diritti in tempo di guerra», *La Repubblica*, 16 novembre 2003.

⁵ Riprendo qui le osservazioni da me svolte in «Diritti e globalizzazione», *La Civiltà Cattolica* 155/2 (2004) 558-566, particolarmente 561-564.

essere normata da un soggetto particolare? Come possono, in altri termini, le norme statali andare *oltre* la sovranità statale? Posta in questi termini, la questione è semplicemente insolubile. Se il diritto è visto come promanante unicamente dalla volontà sovrana dello Stato (e confuso *tout court* con la legge), come accade nella visione moderna e positivistica, globalizzazione e particolarismo rappresentano due concetti che non possono che annientarsi a vicenda, ovvero risolversi in un unico Stato mondiale, il cui particolarismo giuridico coinciderebbe con la globalità (un autentico Leviatano, più mostruoso di quello di Hobbes).

Le cose stanno diversamente se si concepisce il diritto come prodotto della società, e non dello Stato, riallacciandoci alla tradizione già romana, medievale, canonica e anglosassone, e svincolandoci dalle pastoie in cui ci troviamo invischiati aderendo acriticamente al modello ottocentesco dello Stato e della legge. In questo senso, riteniamo che proprio la mondializzazione, con le sfide e i problemi che essa comporta, sia un'ulteriore spallata a quel sistema monistico diritto-Stato, in realtà già vacillante da molto.

Già da tempo⁶ è stato tematizzato il superamento della concezione moderna della legge e dello Stato proprio a partire dalle prospettive della globalizzazione. E qui la filosofia del diritto può dire molto, superando le secche del puro tecnicismo nel quale rimangono invischiati gli adoratori della legge.

⁶ Oltre al già citato P. GROSSI, ricordo M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna 2000; la medesima Autrice ha scritto inoltre *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna 2002.

Così lo stesso principio di territorialità – per il quale la legge opera solo nel territorio dello Stato, e mai fuori – non appare insuperabile: vi sono infatti molti ordinamenti giuridici in cui esso non trova applicazione, cioè tutti gli ordinamenti a base personale, e non territoriale. Erano personali i diritti antichi, e oggi lo sono gli ordinamenti dei quali si fa parte in base alla confessione religiosa, come quello musulmano e perfino quello canonico. In altri termini, la territorialità *della legge* non implica necessariamente che *il diritto* debba essere territoriale. Così niente vieta che quanto avviene nel *cyber-spazio*, pur fuoriuscendo dalla sovranità statale, possa avere una vera normazione giuridica, proprio perché il ritenere che la normazione promani soltanto dallo Stato, e quindi operi solamente nel suo territorio, è solamente un postulato della moderna teoria dello Stato, ma non è necessariamente un dogma da accogliere con assenso di fede.

In realtà, la libertà contrattuale, l'iniziativa dei privati che ha forgiato regole nel commercio o comunque nelle relazioni tra i privati, potrebbe essere considerata non come un'eredità passiva, ma come la forza motrice di una giuridicità che nasce "dal basso" e non "dall'alto". Fatti primordiali, come la proposta contrattuale, la recezione del consenso, l'apparenza del diritto, il godimento di fatto del bene di cui si dispone, potranno così riplasmare lo stesso diritto privato negli ambiti ora privi di normazione: avremo così non più una corrispondenza a modelli o tipi prefissati – quelli fissati dai Codici, cioè la tipologia della validità giuridica – ma una situazione vitale, realtà obiettive che s'impongono con la forza dei fatti, che superano ogni regolamentazione teorica, cioè la tipologia dell'effettività. Del resto, è

esattamente quanto accadde nell'esperienza giuridica medievale, dove non esisteva ancora lo Stato, e tuttavia esisteva il diritto.

Ciò che è rilevante perché vi sia diritto, è l'osservanza di un comportamento condiviso e costante, non l'obbedienza ad una norma esterna posta da un'autorità sovraordinata, esattamente come accade per la grammatica di una lingua, le cui regole sono "sentite" da chi parla prima che "obbedite". In questo senso, l'osservanza spontanea di norme promananti da quella realtà tutta particolare che è lo spazio virtuale della Rete crea autentico diritto, anche se al di fuori della statualità. Se il diritto interno agli Stati o il diritto internazionale stesso si mostrano deficitari, non lo è invece la realtà, che provvede a normarsi da sola, nel senso che i consociati ne decifrano, ne traggono le regole (che sono obiettivamente giuste ed eque, perché altrimenti essi stessi, che ne sono gli autori, se fossero inique e contrarie ai loro interessi ed al loro giusto bilanciamento non avrebbero operato in base ad esse), avvalendosi di una dottrina e di una giurisprudenza creatrice di diritto, e non meramente ripetitiva del dettato legale. I soggetti interessati normano infatti i propri comportamenti in base a quanto percepiscono più giusto, veloce, pratico: se così non fosse in realtà, essi non agirebbero di fatto in tal modo.

Del resto, la pratica commerciale, proprio come l'antica *lex mercatoria*, delineerà i comportamenti più convenienti per i contraenti, che si plasmeranno da soli, ad opera (proprio come nel Medioevo) della stessa comunità dei giuristi (e non dello Stato). Ma tutto questo è storia di oggi: basti pensare all'attività dell'Istituto per l'unificazione del diritto privato (Unidroit) in materia di trattati commerciali e all'opera della Commissione per il diritto europeo dei

contratti⁷. Il fatto stesso, inoltre, che il diritto statale non possa intervenire con la sua giurisdizione, sanzionando, è una garanzia, non un limite: viene infatti in tal modo rafforzata l'osservanza della regola condivisa, in quanto ritenuta meritevole di osservanza da parte di tutti i contraenti, proprio perché essi stessi la ritengono vantaggiosa per tutti. Del resto, se manca una giurisdizione, chi potrà far valere coattivamente un contratto capestro, per quanto legale? Ma questo è un bene, non un male: finalmente chi viola le regole basilari della giustizia si esclude da sé dal teatro giuridico, laddove, in una concezione monistica del diritto, chi viola la giustizia può essere protetto dalle leggi. In altri termini, il commerciante che si sottrae all'equità, ponendosi fuori dalle regole elaborate da tutti, non trova alcun acquirente, e, se lo trova, proprio gli usi commerciali e la nuova *lex mercatoria*, possono tutelare la parte più debole. Non mi sembra convincente l'obiezione, posta da G. Rossi, per la quale, poiché sono gli appartenenti ad una determinata professione, per esempio gli imprenditori commerciali, a giudicare su cosa sia o no conforme alla "buona fede" o ad altri principi equitativi sui quali si basa la nuova *lex mercatoria*, e dunque sulle stesse procedure giuridiche da seguirsi, l'avidità diventerebbe l'unico criterio dell'azione giuridica. Al contrario, ritenendo – diversamente dalla tradizione giuridica moderna – il soggetto come capace di autoregolazione, e non solamente come antagonista inevitabile del suo prossimo, è ben pensabile un'azione congiunta in vista della cura del

⁷ Cf. M.J. BONELLI – F. BONELLI (edd.), *Contratti commerciali e principi Unidroit*, Giuffrè, Milano 1997 e C. CASTRONOVO (ed.), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Giuffrè, Milano 2001.

bene comune a entrambi i contraenti; al contrario, sua sanzione è appunto il non contrarre, cioè non entrare nella relazione.

Va d'altra parte osservato che la nostra tesi non ci porta *sic et simpliciter* a legittimare l'esistente, consacrando a diritto: di fatto, lo spazio della Rete è anche il luogo delle asimmetrie delle informazioni, sebbene la sua natura sia proprio quella di facilitare al massimo l'accesso alle informazioni. È dunque pensabile, visto che lo Stato, anzi, gli Stati, rimangono come soggetti dei rispettivi ordinamenti giuridici, un intervento di questi, cioè della legge positiva, volto a favorire al massimo l'uguaglianza delle condizioni di partenza di tutti i consociati, sia disciplinando la massima chiarezza e trasparenza delle informazioni in Rete nelle condizioni generali di contratto, sia invalidando obbligazioni assunte in condizioni di inferiorità, cioè di informazioni viziate o parziali, sia favorendo l'accesso alle informazioni. Si può profilare cioè una possibile sinergia tra lo Stato – soggetto che non è in realtà, anche se enfaticamente qualche volta se ne sente dire il contrario, tramontato, né realisticamente è tramontabile – e la nuova *lex mercatoria*, in una normazione giuridica complessa, nella quale confluiscono elementi legati al tradizionale rapporto potere-Stato-legge-territorio, e altri, legata alla nuova realtà (che in realtà è classicissima e più tradizionale di quella precedente, che è solo moderna) dottrinale-giurisprudenziale, ancorata ai valori ed alla comunità che li esprime (società) e li elabora (la dottrina dei giuristi e la prassi).

Mi pare importante notare che si verificherebbe, nell'interpretazione qui proposta, quanto già è presente nell'ottica di San Tommaso, cioè un *ius* che è *ipsa res iusta*, un' *adiustatio* obiettiva di rapporti mondani, che si potrà anche declinare in *lex*, in

un'*ordinatio rationis ad bonum comune*. Si avrebbe cioè un vero giusnaturalismo, un giusto obiettivo, colto e perseguito dalle parti (che del resto hanno tutto l'interesse a farlo), focalizzato e precisato anche dal dettato normativo dello Stato, e tuttavia non confondibile con la sola dimensione legale. Il tutto senza proclamare la fine dello Stato e dell'esperienza giuridica moderna in nome di un ideale (e astratto) diritto di natura, ma recuperando il cuore della tradizione classica aristotelico-tomista⁸.

2. Veloce ricapitolazione

Dopo aver cercato di esporre le caratteristiche della statualità moderna, ossia della moderna concezione del diritto, nelle sue articolazioni con altre possibili concezioni giuridiche (già verificatesi nel passato, oppure *in fieri*, come appunto gli istituti giuridici dell'attuale globalizzazione), vogliamo ripercorrerne alcuni aspetti, quasi sintetizzandoli nella semplicità di uno schema:

– nell'esperienza moderna occidentale, il diritto è legato allo Stato, unico soggetto produttore di esso, e si identifica con la legge: il diritto dei privati, è un diritto ... pubblico, nel senso che è fatto dallo Stato. Minimo comune denominatore degli istituti giuridici della globalizzazione, è invece che il diritto privato ritorna (come nel Medioevo) a essere fatto da privati (le *law firms*, i soggetti economici ed i giuristi);

⁸ Su tema, mi permetto di rinviare al mio *Il diritto in San Tommaso d'Aquino. Un'indagine filosofica*, Giappichelli, Torino 2000.

– allo schema concettuale proprio dei Codici, quello della validità intesa come corrispondenza a modelli rigidamente prefissati, si sostituisce lo schema dell'effettività: si parte da situazioni grezze, immediate, non rispondenti ad uno schema prefissato, individuando in esse possibilità di autoregolazione da parte degli stessi soggetti interessati, per una maggiore equità, praticità, velocità (pensiamo all'atipicità del *leasing* o del *franchising*, significativamente provenienti dal mondo anglofono). Si verifica un pullulare di situazioni, tutte nate nella prassi (e qui rivive l'esigenza, già romana, per cui *ex facto oritur ius*, con il suo insopprimibile realismo);

– in questo nuovo mondo giuridico, cardine sono i *principles* elaborati dai giuristi: non un'intelaiatura normativa ingessata e conchiusa, ma linee essenziali di principi ordinanti, mentre la fissità onnicomprensiva di un Codice è un male da evitare a tutti i costi. Un altro cambio epocale: alla fissità-rigidità-scrittura del testo, si contrappone l'elasticità-flessibilità-oralità. Ad una giurisprudenza e ad una dottrina puramente "esegetiche" si affianca un ruolo ben più attivo dei giuristi, giudici, pratici e dottori;

– alla giurisdizione pubblica, quella dello Stato e dei suoi giudici, tende a contrapporsi una giurisdizione privata, quella degli arbitri, più veloce e pratica, vista come più capace di tutelare le parti in causa. A tutto questo è strettamente connesso il superamento del principio di territorialità del diritto, mentre la struttura Stato-potere-territorio è centrale nell'esperienza tradizionale codicistica. Ha ragione N. Irti a denunciare una *Ordnung* senza *Ortung*⁹, e dal suo punto di vista non

⁹ N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma – Bari 2004, 125.

può non lamentarla come una ferita insanabile al sistema statocentrico: ma il punto è che lo statocentrismo è solo un'espressione culturale del diritto, non l'unica, né necessaria, né necessariamente la migliore, potendo risolversi in una statolatria;

– nella nuova situazione, l'ordinamento giuridico è bipolare: da un lato lo Stato, che permane, con le sue leggi e regolamenti, i suoi tribunali e la sua polizia, ma vi si affiancano i privati, rinnovati protagonisti, resi veramente di nuovo soggetti dell'ordinamento, e non solo assoggettati ad esso, con il sistema da essi forgiato, le sue fonti normative, i suoi istituti, i suoi giudici.

Insomma, per riprendere l'insegnamento di P. Grossi, globalizzazione significa rottura del monopolio e del rigido controllo statale sul diritto, identificato *tout court* con la legge, e sua riconsegna alla fattività, all'obiettività dei fatti della vita, alla loro intrinseca possibilità di ragionevole autonormazione, secondo quanto fu già proprio di altre grandi forme di civiltà giuridica. Ormai i soggetti produttori di diritto sono plurali, e, quel che più conta, non solo pubblici. Globalizzazione è anche pluralismo giuridico, e questo può essere un gran bene. La globalizzazione non provoca, ma sicuramente intensifica, l'acquisizione della complessità giuridica¹⁰.

Naturalmente, il rischio forte è che, come nell'esperienza statocentrica dell'Ottocento, la politica, intesa come tirannia della maggioranza, era anteriore al diritto, ossia orientava scelte pratiche funzionalizzate al dominio di coloro che nei Parlamenti trovavano espressione del proprio potere (cioè la borghese-

¹⁰ P. GROSSI, «Globalizzazione, diritto e scienza giuridica», *Il Foro Italiano* 127 (2002) 5, 161.

sia), oggi lo stesso ruolo sia assunto dall'economia. L'arroganza del potere economico, la sua pratica sostituzione (dopo il crollo delle ideologie) alla politica, possono generare una certa strumentalizzazione della dimensione giuridica al soddisfacimento di interessi economici, ossia alla logica del profitto ad ogni costo, mentre le grandi *law firms*, i grandi giuristi che servono da supporto tecnico alla globalizzazione, possono degenerare in "mercanti del diritto", secondo l'espressione di Y. Dezalay¹¹.

La globalizzazione del mercato, come espressione della legge del più forte, e il liberismo economico che si manifesta senza limiti, potrebbero condurre la *lex mercatoria* a un risultato aberrante, ossia la regola al fatto che divenga una razionalizzazione degli effetti già consumati, e il diritto imploda a mera registrazione dell'accaduto, e non si ponga invece come limite vincolante all'accadere, secondo l'inquietante analisi di N. Lipari¹², il quale giunge ad affermare che la cultura della globalizzazione sottilmente scarnifica e devitalizza la dimensione della giuridicità. A prescindere dal fatto che queste aberrazioni possono darsi, e si sono già date, all'interno dell'esperienza giuridica "tradizionale" statale, che dunque non appare così particolarmente rassicurante, l'obiettivo vantaggio dei tempi nuovi, se così possiamo chiamarli, consiste precisamente nel ridimensionamento del ruolo dello Stato e del potere e del rinnovato ruolo della forza normante dei fatti e della capacità di autoregolazione dei soggetti, sulla base di

¹¹ Cf. Y. DEZALAY, *I mercanti del diritto*, Giuffrè, Milano 1997.

¹² N. LIPARI, *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Studium, Roma 2004, 104.

valori condivisi e percepiti. In ultima analisi, la nuova normativa globale può portare con sé il riproporsi della distinzione, e della reciproca relazione, tra diritto e legge, la cui identificazione ha creato innumerevoli drammi. Si riapre una strada d'accesso tra l'essere delle cose e il loro dover essere, che era stata interrotta da un'erronea estensione della "legge di Hume" agli ambiti del sapere giuridico e politico: cadono le astrusità di un certo giusnaturalismo, ma viene anche meno il legame indiscutibile tra diritto e potere. Secondo gli stessi auspici di N. Lipari¹³, si può attuare, nel nuovo panorama giuridico, il superamento sia del riduzionismo giusnaturalistico, che trasforma pretese moralmente giustificabili in diritti, al di fuori di ogni loro formale riconoscimento, sia del riduzionismo positivistico, che identifica i diritti in base alla semplice concessione del potere, indipendentemente da ogni indice di moralità condiviso.

3. Globalizzazione e diritto internazionale pubblico

Dopo aver esaminato, nelle sue linee generali, l'apporto della mondializzazione al sistema del diritto civile, vogliamo svolgere brevi considerazioni sul tema dell'impatto di questa nel sistema del diritto internazionale pubblico: anche qui il paradigma tradizionale della sovranità statale ne esce profondamente modificato.

La società internazionale, com'è noto, è composta innanzitutto da Stati. Vale qui la pena ricordare come il loro numero sia cresciuto esponenzialmente:

¹³ N. LIPARI, *Diritto e valori sociali* (cf. nt. 12), 80.

nella sola Europa, nel corso del secolo scorso, essi sono passati da 23 a 50, più di tre per anno negli anni Novanta, e questo ci fa capire come il fenomeno della globalizzazione sia incoerente, perché, mentre dovrebbe accompagnarsi ad una loro riduzione, procede parallelamente ad un loro aumento¹⁴. Vi sono poi organismi sopranazionali (come l'UE), organismi internazionali (come l'ONU), organismi transnazionali, costituiti da Stati e no (come la FAO). E' notevole osservare che le organizzazioni sono 1850, e che dal 1909 al 1997 sono passate da 37 a 1850. Si tratta di un ordinamento che non ha un'autorità superiore, dotata di sovranità, e non ha nemmeno un centro: è estremamente frammentato, per cui, a rigor di termini, non può nemmeno dirsi reticolare (anche se la metafora della rete ci sarà molto utile per descriverlo), perché la rete presuppone un disegno, e invece questo manca; è incompleto e asimmetrico, "inspessendosi" in certe regioni e materie, e "rarefacendosi" in altre; inoltre, non ha un chiaro ambito di compiti, né una chiara distribuzione di funzioni con gli Stati, per cui opera a poteri condivisi.

Volendo poi riassumere la funzione normativa svolta in questo ambito, il sistema giuridico globale ha una complessità ben superiore di quella statale, avendo al vertice i principi costituzionali o fondamentali, che sono tratti anche dalle tradizioni nazionali; seguono consuetudini e trattati (ben 50.000 registrati prima del 1998), dotati di una forte stabilità; alle norme pattizie si aggiungono poi quelle, variamente

¹⁴ Cf. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale* (cf. nt. 1), 3-20. Di qui traggo i dati che riferisco.

denominate, prodotte dalle organizzazioni internazionali (nel 2000 solo quelle prodotte dall'UE furono circa 1500). Alle norme fin qui indicate, si devono aggiungere quelle riconosciute globalmente, ma prodotte da singole comunità settoriali (quelle, sulle quali abbiamo già riflettuto, attinenti al diritto commerciale e dei contratti, quelle sulla protezione dei consumatori, sulla sicurezza, sulle condizioni di lavoro, sulla tutela dell'ambiente ed altre ancora).

Tutto questo complesso sistema presenta quattro caratteristiche: contiene un gran numero di precetti solamente indicativi, non imperativi; molte disposizioni hanno effetti "lateral", perché sono prive di limitazioni territoriali; mancando una rigida divisione dei poteri, spesso intervengono usi diretti a conseguire effetti collaterali (come quando l'organizzazione mondiale del commercio si avvale dei suoi poteri per tentare di imporre una disciplina internazionale della concorrenza); infine, è composto di norme internazionali, sopranazionali e nazionali, per cui si può dire che il diritto internazionale sia solamente una parte del diritto globale. Non va inoltre dimenticato che l'ordinamento giuridico globale è dotato di mezzi propri per la risoluzione delle controversie, attraverso apposite Convenzioni: pensiamo alla Corte internazionale di giustizia, alla Corte di giustizia delle Comunità europee, alla Corte europea dei diritti dell'uomo, e ad altre ancora. Ma accanto alle Corti bisogna ricordare i centri di arbitrato (associazioni, camere, corti), 150 nel 2000 (nel 1910 erano 10). *Per incidens*, è interessante ricordare, anche se la cosa riguarda tribunali interni agli Stati, una coincidenza tra i principi di diritto enucleati dalla Corte Suprema degli Stati Uniti sul caso Guantánamo e quella della Suprema Corte israeliana a proposito dell'assoluta illiceità

della tortura¹⁵: un possibile esempio di globalizzazione in tema di diritti dell'uomo.

Da quanto abbiamo sommariamente esposto, ne deriva una situazione (come già nel Medioevo) in cui un ordinamento unitario convive con una grande quantità di statuti e regimi particolari (*ius commune* e *iura singularia*), in un fitto sistema di interdipendenze reciproche (rafforzato dalle tecnologie, dall'economia e dalla finanza), in cui tra il diritto globale e quelli nazionali vi sono continue interferenze e correzioni per facilitare la circolazione di beni, servizi, imprese, capitali e persone, arginando le differenze che la impediscono. Un ordinamento giuridico nel quale le stesse distinzioni tradizionali tra diritto pubblico e privato, ed i loro rispettivi ambiti, sono difficili da precisare: esso è semplicemente globale, fondato sulla cooperazione, senza un centro, irregolarmente reticolare, senza uno spazio giuridico reale, ma il più spesso virtuale, tale da consentire un'ampia mobilità a persone fisiche, imprese, enti (la c.d. "fine dei territori"). In questa situazione si colloca facilmente lo *shopping trip*, la possibilità di scegliere lo statuto più favorevole per le proprie necessità comparando i diritti nazionali (gli *iura particularia* medievali) differenti, e adottando il più favorevole, stante la mobilità possibile: di qui l'ampia utilizzabilità degli arbitraggi, i quali implicano che lo Stato abbia ceduto a privati il potere di scegliere il diritto in base al quale operare. Abbiamo quindi un'ulteriore

¹⁵ Cf. O. DE BERTOLIS, «La perversione del diritto: la tortura», *La Civiltà Cattolica* 155/4 (2004) 25-35. L'eterno ritorno del diritto naturale, del quale abbiamo accennato all'inizio, proponendolo come possibile interpretazione della globalizzazione, riguarda anche l'ambito dei diritti umani.

spallata al centralismo statale, del resto già preparata nel diritto interno: in Italia, ad esempio, dopo l'istituzione delle Regioni, è ben possibile che un imprenditore "sfrutti" la legislazione ambientale, urbanistica o fiscale di una regione, per collocare ivi i propri stabilimenti, ben sapendo che non sono pochi chilometri, facilmente percorribili, a privarlo di manodopera¹⁶. Lo *shopping trip* è da molti anni possibile su base nazionale: lo è anche nell'ambito internazionale, comunitario (pensiamo alla UE) e ora globale. In tutto questo, rilevante all'analisi filosofico-giuridica è che la distinzione interno-esterno, diritto internazionale pubblico-diritto interno è fortemente attenuata.

Con P. Grossi¹⁷ possiamo significativamente parlare di rete, per parlare di norme connesse l'una all'altra, in un rapporto di reciproca interconnessione, superando il precedente schema normativo, che trova la sua migliore metafora (non per nulla consacrata da H. Kelsen con l'immagine della *Stufenbau*) nella piramide. Così la rete¹⁸ indica appartenenza a entità o apparati diversi, e, al tempo stesso, collaborazione o interdipendenza (naturalmente, in gradi o misure diverse, e in una serie aperta o chiusa). Lo Stato è, al contrario,

¹⁶ Ricordo le osservazioni di N. IRTI, *Nichilismo giuridico* (cf. nt.9), 11: «[...] la Repubblica, da forma o sinonimo di Stato, si eleva a contenitore; e lo Stato, da soggetto che gli altri abbracciava e raccoglieva in sé, decade ad elemento di un insieme. L'antica unità è sgretolata; la nuova si affida soltanto alla sintassi di una proposizione normativa». Com'è evidente, noi non abbiamo alcuna nostalgia dell'antica unità.

¹⁷ P. GROSSI, «Globalizzazione, diritto, scienza giuridica» (cf. nt. 10), 160.

¹⁸ Cf. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale* (cf. nt. 1), 21-22, pubblicato anche in A. PREDIERI – M. MORISI (edd.), *L'Europa delle reti*, Giappichelli, Torino 2001.

retto dal paradigma dell'unità, per cui gli uffici pubblici fanno parte della stessa persona: nell'ordinamento globale, invece, abbiamo varie proposizioni normative, provenienti da diverse persone (pubbliche o private). In secondo luogo, lo Stato adotta il sistema gerarchico, per cui gli uffici pubblici sono sopraordinati o subordinati (e quindi non si può, propriamente parlando, parlare di collaborazione); nell'ordinamento globale, al contrario, gli *iura particularia* sono paritari, e inseriti in una struttura di reciproca collaborazione. Inoltre lo Stato è un'ordinamento chiuso o definito, mentre quello globale è aperto per definizione.

Queste sommarie riflessioni legittimano certamente l'adozione della metafora della rete come esplicativa della globalizzazione giuridica: tuttavia bisogna, per intenderla correttamente, evitare di leggerla con mentalità statalista, dalla quale è piuttosto difficile per un giurista contemporaneo sbarazzarsi. In particolare, la rete non va vista "chiusa", come lo è la piramide: siamo di fronte ad un sistema di rinvii, "in avanti" e "all'indietro", in un sistema che più esattamente si potrebbe definire fluido, privo di marcati confini. Soprattutto, si tratta di un sistema a doppio binario, legale e giurisprudenziale, fatto vivere da una dottrina giuridica e da una prassi assolutamente creatrici, e non ripetitivo-esegetiche. Il parallelismo con il sistema di diritto intermedio è suggestivo e calzante: come questo, potrà certo prestarsi all'incertezza e alla paralisi, ed i "furbi" di questo mondo potranno servirsene (come del resto è accaduto nel diritto "statale", e la storia giuridica dell'Ottocento lo dimostra). Ma, al di là del fatto che è inutile e sciocco opporsi a quanto ineluttabilmente avviene ed è quindi meglio cercare di capire i fatti, per cercare di incanalarli nel giusto alveo, riteniamo che il superamento del mito del Legislatore onnipotente e l'addomesticamento del Leviatano possano segnare un

grande passo avanti per il perseguimento della giustizia in un mondo sempre più interdipendente. Per riprendere l'insegnamento di un'anima nobile, se La Pira riteneva che la guerra ormai fosse impossibile e la pace necessaria, proprio per la globalità della catastrofe nucleare, e, poiché guerra e pace sono fin dai tempi di Hobbes immagini dell'umana convivenza, possiamo forse ritenere che, proprio per la catena globale delle interdipendenze, sarà giocoforza costruire un ordinamento globale che di fatto, probabilmente nonostante la cattiveria degli uomini e non a causa della loro bontà, faccia comodo a tutti perseguendo il bene comune di tutti. Il problema (che è comune ad ogni consensualismo, anche alla migliore delle democrazie) sarà che i "tutti" che vi concorrono siano, il più possibile, davvero "tutti": il problema della giustizia rimane quello di far posto ai non rappresentati, e questo nell'ordinamento globale si ripresenta con ancora maggior evidenza, poiché, se non tutti sono imprenditori commerciali, tutti però sono interessati alle conseguenze dello sviluppo globale del pianeta (pensiamo alla Conferenza di Kyoto ed al suo esito). Si ripresenta nell'ordinamento globale lo stesso problema di ogni ordinamento giuridico: che i "soggetti" dell'ordinamento siano veramente soggetti, e non assoggettati o oggetto di decisioni altrui.

Considerazioni conclusive

Nel nuovo contesto economico-giuridico vengono ad assumere particolare rilievo i supremi Tribunali, le Cassazioni nazionali, le Corti Costituzionali e la Corte di giustizia della Comunità europea, come

strumenti attraverso i quali i valori giuridici espressi dalla comunità dei consociati vengono enucleati e perseguiti ad opera di un ceto di giuristi colti, liberati dalle pastoie della politica e da asservimenti ai poteri economici dominanti. Abbiamo già notato l'affinità tra la sentenza della Suprema Corte statunitense sul caso Guantánamo e quella della suprema Corte israeliana sull'illiceità della tortura: qui l'utilizzazione di principi di civiltà giuridica permette il superamento della pura prassi resa legale dalla tolleranza dell'Esecutivo. Il che significa che la magistratura giudicante ridiviene protagonista e concreatrice dell'ordinamento giuridico non solo sulla base di decisioni arbitrarie, ma soprattutto facendosi interprete dei valori giuridici presenti in una determinata società, di quell'*idem sentire* che costituisce la vera *Grundnorm* di ogni edificio normativo. In questi casi, il supremo principio dell'incomprimibilità della dignità della persona umana è stato colto, proclamato e trasposto al di sopra di ogni dettato normativo particolare: come nel diritto intermedio (e non a caso questo è accaduto in ordinamenti di *common law*), i tribunali supremi hanno elaborato un "giusto", uno *ius*, già presente nelle cose, cioè nella coscienza dei cittadini, come tale interpretato dai giuristi prima e oltre ogni qualificazione normativa da parte del legislatore o dell'amministrazione, secondo quanto abbiamo osservato all'inizio.

Analogamente, le Corti Costituzionali svolgono una funzione indispensabile di raccordo tra la comunità, che esprime e dalla quale nascono i valori presenti nelle Costituzioni¹⁹, che sono *ius* rispetto alla successiva *lex*, e lo Stato, ossia il potere legislativo.

¹⁹ Cf. O. DE BERTOLIS, «Il valore del costituzionalismo», *La Civiltà Cattolica* 154/4 (2003) 230-237.

In questo senso, ogni Corte Costituzionale, all'interno della singola tradizione nazionale, «deve interpretarsi come una salvante valvola respiratoria, che permette un indispensabile ricambio per l'apparato normativo ufficiale attingendo al mondo dei valori e dei fatti. In questa sua veste, la Corte funge da cordone ombelicale tra società e diritto legale, incarnando un ruolo essenzialmente ordinatore»²⁰, svincolando il diritto dalle strettoie del potere e ricollegandolo ai valori circolanti. Ad un livello transnazionale, la Corte di Giustizia della Comunità europea «si è fatta lettrice attenta e sensibile dei bisogni emergenti, ha valorizzato al massimo le tradizioni costituzionali comuni, ed è riuscita – lentamente, ma progressivamente – ad individuare e fissare parecchie categorie di diritti fondamentali del *civis* europeo»²¹.

Probabilmente il nuovo ritorno del diritto naturale sarà proprio, come già nella tradizione medievale del diritto comune (cioè, con termine moderno, “globale” oppure, con termine classico ma riferentesi ad una ben particolare tradizione, *common*), caratterizzato dalla giurisprudenzialità e dal ruolo attivo della comunità dei giuristi, propulsore di un “giusto” presente nelle cose, applicato spontaneamente dagli interessati, fatto di equità e principi generali di tutela, più che non di un insieme minuzioso di regole dettagliate, come l'esperienza codicistica ha imposto. Se gli operatori del diritto non si

²⁰ P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Ed. Scientifica, Napoli 2005, 62-63.

²¹ P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento* (cf. nt. 20), 60.

asserviranno, come moderni mercanti, ai potenti di turno, col tramonto della mitologia statalista potrà emergere un nuovo modello giuridico, forse più attento alle esigenze della giustizia.

OTTAVIO DE BERTOLIS, S.J.