

Noi e gli altri. Gli squilibri del diritto globale¹

La domanda e l'offerta di diritto "globale"

Al netto dei portati della crisi finanziaria, le *élite* politiche intellettuali, e soprattutto economiche, del mondo occidentalizzato esprimono da tempo una crescente domanda di ordine per il traffico giuridico internazionale. Costante è la pressione per un *business law* globalizzato, attributo che, va da sé, finisce per essere quasi sempre sinonimo di occidentale – non fosse altro perché nei consessi in cui quel diritto si fa, la borsa degli attrezzi la porta il tecnocrate dell'ovest². Tale domanda si volge al conseguimento di armonizzazioni, uniformazioni, unificazioni; ottiene l'istituzione di organismi come la World Trade Organization (WTO); mira a modellare in chiave di *rules-supplier* il ruolo originariamente altro di istituzioni come l'International Monetary Fund (IMF) o la World Bank (WB); ambisce a presidiare gli snodi cruciali dei traffici con nuove autorità sovranazionali, incaricate di gestire, e giudicare, le dispute che sorgono nelle maglie dell'ordinamento globale³.

Si tratta di domande di diritto con le quali si esprime un bisogno fermo di autorità. Bisogno e autorità che, beninteso, non sono isomorfi, perché frutto delle articolate, e variabili aggregazioni d'interessi, ma che sempre mirano a soddisfare finalità generali, sovraordinate a quelle dei singoli *players*, anche statuali.

Poteri dispari

Il primo punto a valere l'attenzione è che i fenomeni di regolazione globale – nonostante la loro abituale rappresentazione quale rete orizzontale, piatta⁴ - segnano un ampliamento del ricorso agli strumentari propri del diritto "di autorità", fra "diseguali".

Già sotto il profilo descrittivo, se il panorama odierno sconta l'assenza di meccanismi gerarchici di controllo e di sanzione, posti al di sopra dei dicitori del diritto (agenzie e tribunali globali)⁵, è certo che la frammentazione di quegli attori si spalma su una grande varietà di livelli, geografici e settoriali. Ma la natura di diritto 'impari', asimmetrico, emerge anche sotto un altro angolo visuale. E' sotto gli occhi di tutti che la interdipendenza economica, la cooperazione militare, commerciale, tecnologica, giuridica, che corre, a differenti livelli e fra attori globali volta a volta diversi, conduce automaticamente a una generale perdita di autonomia per i soggetti statuali. Cruciale è però osservare come gli stessi fenomeni finiscano per offrire a Stati ed attori economici più forti (USA, UE, WB, IMF, multinazionali), rispettivamente un'estensione, ed una

¹ Scritto per il gruppo di Astrid su "Il governo della globalizzazione"

² W. Menski, *Comparative Law in a Global Context*, 2a ed., Cambridge, U.K., Cambridge U. P., 2006, *passim*, spec. 38 ss.

³ Le organizzazioni internazionali attive (e limitando il conto alle organizzazioni intergovernative), secondo i dati forniti dall'Union of International Associations, *Yearbook of International Organizations*, München, Saur, 43d ed., 2006, sono più di 2000. Secondo il Project on International Courts and Tribunals (www.pict-pecti.org), gli organismi internazionali deputati alla risoluzione delle controversie sarebbero oltre 120.

⁴ Paradigmi veicolati, in varie direzioni, ad es. da F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Facultés Universitaires Saint Louis, 2002 ; T.-L. Friedman, *Il mondo è piatto. Breve storia del ventunesimo secolo* (tr. it da *The World Is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century*, New York: Farrar, Straus, and Giroux, 2005), Milano, Mondadori, 2006.

⁵ Si v. M. Kumm, *Constitutional Democracy Encounters International Law: Terms of Engagement*, in S. Choudhry (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, UK, Cambridge U. P., 2007, 256 ss.

iniezione di sovranità⁶. Ciò che si deve (a) alla loro incisiva capacità d'influire sulla produzione di diritto formale ed informale (quello che si produce attraverso regole leggibili negli strumenti normativi 'ufficiali' e quello che si produce attraverso l'esercizio della diplomazia del potere⁷). Ciò che si deve (b) al condizionamento esercitato, proprio per tal via, sulle scelte degli attori economicamente più deboli, e nondimeno risucchiati sul piano di quelle interdipendenze, di quegli scambi e di quelle cooperazioni – legami che certo è possibile allentare, ma non recidere, se si vogliono evitare ritorzioni ad opera dei soggetti più forti, o rovesci economici interni, politicamente delegittimanti⁸.

Osservazioni del genere hanno prodotto dibattiti numerosi, centrati sulla critica alla diffusione di *self-contained regimes* e sull'ingovernabilità della loro matassa⁹. Quanto qui però s'intende sottolineare sono alcuni pregiudizi su cui l'impianto di quei regimi si fonda ed alcuni squilibri cui quei regimi danno corso. Il fine è comprendere se pregiudizi e squilibri siano funzionali agli interessi di chi se ne avvale, e se allora si tratti di interessi ebbri di valutazioni di breve periodo, oppure sobriamente volti ad includere le sfide poste dal tempo a venire.

Linee di frattura

Le risposte a tali quesiti possono essere istradate – nell'unica prospettiva che è propria a questo scritto, ossia quella giuridica - a partire da alcuni dati che giacciono al di là delle frontiere del dubbio. Il diritto globale tende ad operare nelle diverse arene (a) con lessico ed impalcature istituzionali di matrice occidentale, sovente imposti, de iure o de facto, senza rispetto, o consapevolezza per le altrui tradizioni, culture o assetti socio-economici; e, spesso, (b) senza che i suoi artefici ed i suoi attori siano sottoposti ai controlli ed alle responsabilità giuridiche ed istituzionali che caratterizzano la produzione, l'esecuzione e l'amministrazione del diritto in Occidente¹⁰.

Siamo di fronte ad 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, ed il diritto che quegli stessi attori producono. Linee di frattura che meritano di essere approfondite, al fine di svelare il loro concreto *modus operandi* nelle arene globali (e liberare il campo da astratti dogmatismi, di qualsiasi segno).

Gli aspetti operazionali di quanto siamo venuti dicendo possono qui essere illustrati in due direzioni. La prima concerne l'utilizzo che della *rule of law*, quale strumento reso cieco alla diversità altrui, si compie ad opera delle istituzioni finanziarie internazionali e, in particolare, della

⁶ Nei termini di cui al testo, si veda anche R.G. Rajan, *The Future of the IMF and the World Bank*, 98(2) Am. Ec. review 2008, 110, a 114; D. Held, *Democrazia e ordine globale* (tr. da *Democracy and the global order*, Stanford: Stanford U. P., 1995), Trieste: Asterios, 1999, 86 ss.

⁷ Su questa distinzione, e le sue implicazioni sul versante giuridico e politico, si v. già L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, I, London: Longmans, Green & Co., 1905, 20 ss.; e, di recente, ad es., J.A. Rabkin, *Law Without Nations? Why Constitutional Government Requires Sovereign States*, Princeton, Princeton University Press, 2005; R.E. Scott e P.B. Stephan, *The Limits of the Leviathan. Contract Theory and the Enforcement of International Law*, New York: Cambridge U. P., 2006, 4 ss., 111-159.

⁸ B.S. Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, 15 Eur. J. Int'l. L. 2004, 1 ss., 25.

⁹ Per tutti, J. Pauwelyn, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Interconnected Islands*, 25 Michigan J. Int'l L. 2004, 903. 904; M. Koskenniemi, *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*, 2005, www.helsinki.fi/eci/Publications/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf, p. 6 s.

¹⁰ Per la sottolineatura di come siano assenti specifici apparati che fungano da "guardiani del diritto internazionale" nel suo complesso, K. Odendahl, *Wer ist der "Hüter des Völkerrechts"?*, in *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 55 Neue Folge 2006, 1 ss., 10 ss., 22. Per una lucida indagine critica sui modelli di responsabilità cui sono (irregolarmente) soggette le istituzioni internazionali, modelli che risultano scarni, auto-referenziali e dotati di evanescente impatto sulle stesse istituzioni, E. de Wet, *Holding International Institutions Accountable: The Complementary Role of Non-Judicial Oversight Mechanisms and Judicial Review*, in 9 German L. J. 2008, 1987 ss.

World Bank. La seconda illustrazione riguarderà il funzionamento di uno dei modelli globali per eccellenza, ossia il regime giuridico del commercio.

La rule of law della World Bank

La *rule of law* è al contempo frutto e seme dell'intera storia occidentale. Oggi, da noi, essa rappresenta una di quelle idee collocate su un piedestallo di sacralità: una nozione 'bipartisan', cara sia alla cultura conservatrice che a quella liberal più devota al cambiamento. I problemi nascono 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, come se si trattasse di una merce, o di un impianto "chiavi-in-mano". Un atteggiamento, quest'ultimo, immemore, ed ingrato, nei confronti della stessa nostra storia, che solo molto faticosamente, e dopo lunghi percorsi, è giunta a metterci nelle mani quel complesso e sofisticato strumentario, che oggi chiamiamo *rule of law*. Ma è pure un atteggiamento che conduce a rappresentare la *rule of law*, proprio perché spogliata del suo valore storico-comparatistico, come una nozione plastica, la cui sintesi si offre a sintesi disperate, figlie dell'opportunità di chi le usa.

Così, 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"¹¹, la *rule of law*, nella sua accezione gravata da indifferenziata generalità, compare sempre, ad esempio, fra gli obiettivi dei cosiddetti *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 quali "to improve governance, the rule of law and ensure human rights", o "strengthening the rule of law and respecting human rights"; oppure "developing a strong justice system and rule of law"¹².

La World Bank, del resto – soprattutto a partire dalla svolta operata alla fine degli anni '90 con l'adozione del cosiddetto *Comprehensive Development Framework*¹³ –, insiste tenacemente sull'utilizzo del diritto quale strumento utile a perseguire il proprio dichiarato obiettivo di alleviare la povertà nel mondo. Sono in questo momento attivi ben 144 progetti aventi ad oggetto la 'rule of law' (progetti suddivisi 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*)¹⁴.

In nome dello sviluppo e della stabilità macro-economica, le istituzioni finanziarie internazionali sembrano in effetti aver fatto della riforma giuridica, e dell'impianto della *rule of law* uno degli aspetti centrali delle loro strategie di intervento. Il che però avviene senza un'adeguata considerazione (o con una voluta indifferenza) per la diversità dei modelli e delle tradizioni giuridiche, e per la conseguente difficoltà di trasformarle nel giro di pochi anni.

Sorprende poco, allora, che lo scarso rifornimento di problemi circa la complessità dell'"infrastruttura diritto", e la conseguente ridotta potenza interpretativa, che caratterizza questa gran mole di programmi, finiscano per produrre esiti fra loro assai contraddittori rispetto alle (e

¹¹Th. Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad. The Problem of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series Democracy and Rule of Law Project, n. 34, January 2003, p. 13.

¹²Rispettivamente; *Afghanistan National Development Strategy. An Interim Strategy for Security, Governance, Economic Growth & Poverty Reduction*, IMF Country Report n. 06/194, marzo 2006; www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2006/cr06194.pdf, p. 72; *Liberia: Interim Poverty Reduction Strategy Paper*, IMF Country Report n. 07/60; febbraio 2007; www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2007/cr0760.pdf, p. 85; *Malawi, Poverty Reduction Strategy Paper*, IMF Country Report 07/55, febbraio 2007; www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2005/cr05209.pdf; p. 27.

¹³Si v. J.D. Wolfensohn, *A Proposal for a Comprehensive Development Framework*, May 1999, a: siteresources.worldbank.org/CDF/Resources/cdf.pdf.

¹⁴www.worldbank.org/projects/ (ultima visita il 22 febbraio 2009).

certamente non all'altezza delle) premesse¹⁵. Non occorre qui soffermarci su analisi risapute, come quella secondo cui alcuni dei sistemi che hanno beneficiato al meglio della globalizzazione, quali l'India od il Vietnam, 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 economico)¹⁶. Un supplemento di considerazione meritano invece quelle attività della World Bank che si dichiarano particolarmente attente a connettere tra loro indicatori economici giuridici e di *governance*.

Un primo dato segnala i dibattiti aspri e puntuti sollevati dalla distanza fra presupposti ideologici rivendicati dalla WB e risultati conseguiti sul terreno. Nella corposa lista di esempi, valgono il richiamo quelli: i) di Costa Rica e Uruguay per i quali, proprio alla luce delle misurazioni effettuate dalla World Bank, 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 istituzione¹⁷ -; ii) il caso 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 della Corea del Sud, di Taiwan o della Cina Popolare¹⁸; iii) l'esperienza di modelli informali o misti, pubblico-privati, di allocazione dei diritti proprietari, che hanno prodotto in Cina risultati economici comparabili, se non migliori (delle abituali ricette propuginate con vigore dalla WB ai *developing countries*, e centrate sull'imprescindibilità) dei modelli formali di attribuzione dei diritti di proprietà privata¹⁹.

Il secondo motivo di attenzione nei confronti della World Bank, si spiega con le matrici tecnico-culturali del suo operato. L'opera di disseminazione della *rule of law* da parte della WB si è 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 col 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 privatistica del mercato che si ritiene

¹⁵ Per una critica puntuta – fra quelle al riparo da motivazioni ideologiche – alle inefficienze ed alla controproduttività delle politiche di aiuto ai paesi poveri, fin qui attuate, e con particolare riguardo a quelle realizzate da WB e IMF, si veda per tutti W. Easterly, *I disastri dell'uomo bianco. Perché gli aiuti dell'Occidente al resto del mondo hanno fatto più male che bene* (tr. da *The White Man's Burden. Why the West's Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good*, 2006), Milano: Bruno Mondadori, 2007, passim, spec. 75 ss.

¹⁶ D. Held, *Global challenges: accountability and effectiveness*, April 2008, www.policy-network.net, p. 8.

¹⁷ Si vedano gli indicatori a: www.govindicators.org. Sul punto specifico trattato nel testo, L. Hammergren, *Making Justice Count: A Review of the Issues and Obstacles Affecting the Use of Management Statistics for Improving Court Performance in Latin America*, 2005, www.clad.org.ve/fulltext/0052444.pdf, p. 5 s., 10. Sempre a proposito di indicatori, vale la pena di ricordare che “[T]he WB transforms economic information into qualitative assessments of the financial credibility and economic perspective of states. This classification affects social reality – other actors receive this information and integrate it into their view forming the basis for social action. The information received may be habitually, immediately and uncritically integrated. For other actors it might simply be impossible to gain similar information and resources or the will to do so might be lacking. They would not have the argumentative basis for contesting doubtful claims, or there would be no basis for doubt to arise in the first place. The WB has coined particular conceptions of development, of good governance or of what constitutes a good economy. In retrospect, the catastrophic effects of structural adjustment programs of the 1980s are apparent; yet, at their time they were seen as the necessary programs for achieving a well-functioning economy. Recipient states have largely lacked the resources and expertise to counter these claims”. I. Venzke, *International Bureaucracies from a Political Science Perspective – Agency, Authority and International Institutional Law*, 9 *German Law Journal* 2008, 1401, a 1415.

¹⁸ A. Santos, in D M Trubek and A Santos (eds.) *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, New York: Cambridge U. P., 2006, 285 s.

¹⁹ Vedi ad es. D. Rodrik, *After neoliberalism, What?* (August 2002), ksghome.harvard.edu/~drodrik/After%20Neoliberalism.pdf; Zhiyuan Cui, *Wither China? The Discourse on Property Rights in the Chinese Reform Context*, 55 *Social Text* 1998, 67 s. Si vedano solo ora i toni più sfumati, ed alcuni sforzi di contestualizzazione, recati da Commission on Growth and Development, *The Growth Report Strategies for Sustained Growth and Inclusive Development*, Washington, D.C., The World Bank, 2008 – c.d. ‘Spence Commission’, dal nome del suo Presidente (Nobel per l'Economia 2001).

supportata al meglio da istituti e tecniche del *common law* (anglo)americano²⁰. Si perpetra così negli argomenti che animano una gran massa dei dibattiti transnazionali (si v. anche, in questo volume, il saggio di F. Cavazzuti) il senso comune della necessità – oltre che di cantonare i sistemi di *civil law* nel ruolo di *rule-takers* - di propagare il diritto à *la common law* come veicolo privilegiato di democrazia, di giustizia universale, di prosperità²¹.

Sulla povertà di analisi scientifica e comparatistica che sorregge queste valutazioni non vale qui la pena di insistere: l'assumere un solo possibile modello di sviluppo economico impiantabile ovunque, e mediante un solo possibile modello di istituzioni giuridiche, è offa per gli illetterati di ogni disciplina, o per gli inconsapevoli di professione.

Quanto conta però è che, anche grazie a questa attività di costruzione di interventi e di paradigmi culturali, si smarrisce l'evidenza che tanto più profonda è la convinzione circa l' 'universalità' dei nostri valori, tanto più forte ed articolato dovrebbe risultare il nostro sforzo di renderli attraenti ed accettabili. Ecco perché risulta inutile, e talora controproducente, alimentare – come fa la WB, alla pari col *mainstream* del discorso pubblico globale - la percezione dell'altro, carente di *rule of law* (anglo-americano), come portatore di un difetto da sanare o da condannare. Quella 'carenza' dovrebbe invece rappresentare il dato di avvio di qualsiasi analisi che si voglia inclusiva della diversità e di prospettive condivise. E' in effetti solo a partire da questi esercizi di differenza che diviene possibile progettare, fuori dall'Occidente, un radicamento di quelle infrastrutture giuridico-istituzionali che hanno storicamente configurato le pre-condizioni per acquisire alla *rule of law* il vantaggio competitivo – in termini di convenienze capillari, di aspirazioni diffuse, per i singoli come per i corpi intermedi della società – su altre forme di organizzazione collettiva, sociale, politica od economica²².

Affinché un processo di penetrazione della *rule of law* sia effettivo occorre – è sempre occorso, anche da noi – che i cittadini siano incentivati ad utilizzare le (nuove) infrastrutture istituzionali ed a produrre una domanda di legalità effettiva²³. Allo stesso modo, occorre che giudici, giuristi, politici, amministratori, siano in grado di maneggiare gli istituti della *rule of law*, di comunicarli e di rispondere efficacemente a quella nuova – inevitabilmente 'in progress' - domanda di legalità. Senza quelle domande e la convinzione di dover avere delle risposte sul piano dell'effettività, è difficile alimentare gli elementi fondamentali dello sviluppo, dalla costruzione

²⁰Il gruppo che guida i lavori della Rapid Response Unit ha elaborato un paradigma dottrinale detto delle *legal origins*, che è sotteso ai Rapporti della Banca Mondiale e che punta a connettere modelli giuridici, risultati sociali ed efficienza economica. Adottando la convenzionale divisione dei sistemi giuridici in famiglie, 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 v. E. Glaeser, A. Shleifer, *Legal Origins*, 117 *Quart. J. Economics* 2002, 1193 ss.; e poi, in particolare, *Doing Business in 2004 – Understanding Regulation*, a: www.doingbusiness.org/Documents/DB2004-full-report.pdf; e *Doing Business in 2005 – Removing Obstacles to Growth*, www.doingbusiness.org/documents/DoingBusiness2005.PDF.

²¹Per critiche acuminate, si veda ad es. J.L. Esquirol, *The Failed Law of Latin America*, 56 *Am. J. Comp. L.* 2008, 75. Ma si veda anche, per gli argomenti che rendono inaccettabile connettere l'ideologia del libero mercato "to national standards implied by the phrase 'human rights, good governance, and democracy'": W. Twining, *Globalization and Legal Theory*, London: Butterworths, 2000, 156; Y. Dezalay e B.G. Garth, *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists and the Contest to Transform Latin American States*, Chicago-London: U. Chicago P., 2002, 73 s., 167 ss.; F.K. Upham, *The Illusory Promise of the Rule of Law*, in A. Sajó (ed.), *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism*, Leiden-Boston: Koninklijke Brill NV, 2004, 279 ss.; U. Mattei, *A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*, *Global Jurist Frontiers*, Vol. 3 [2003], Iss. 2, Art. 1; R. Cotterrell *Law, Culture and Society. Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, Burlington, Vt.: Ashgate, 2006, 109 s.

²²T. Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment for Int'l Peace, 1999, 87; J. Habermas, *Tra scienza e fede* (tr. it. da *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2005), Roma-Bari: Laterza, 2006, 10 ss.

²³Si veda anche Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone*, Somerset, NJ: Toppan Printing, 2008, vol II, ch. 1, p. 12 ss. (www.undp.org/legalempowerment/reports/concept2action.html); e, nella stessa prospettiva di cui al testo, per evidenze documentate a riguardo di esperienze condotte in America Latina, in India Sud Africa e Ungheria, R. Gargella, P. Domingo e Th. Roux (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot: Ashgate, 2006.

dei mercati alla partecipazione diffusa alla discussione dei problemi di governo²⁴, locale e nazionale. Sulla scia di quelle domande e quelle risposte la strada potrà invece allargarsi ulteriormente, verso la operativa reclamabilità del fitto tessuto di diritti (politici, sociali, economici, culturali, ambientali) che noi abbiamo faticosamente conquistato, e verso la conformazione che essi sapranno assumere nei differenti contesti.

Diritto del commercio iniquo e poco solidale

Sul fronte della globalizzazione commerciale, le fratture di cui davamo conto possono essere illustrate da tre esempi.

Il primo esempio riguarda il cosiddetto *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 od alla mancanza, in capo ai datori di lavoro, di significativi obblighi assistenziali e previdenziali nei confronti dei lavoratori²⁵. 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 determinare, per via delle dinamiche competitive globali, l'innescò di una corsa verso la riduzione di quegli stessi standard²⁶.

Al fine di contrastare questo *social dumping*, si tenta di affermare la cogenza di regole internazionali (ad es. gli articoli VI e XX, lett. b) ed e) del GATT 1947), che si vorrebbero inclusivi dei cosiddetti *Core Labour Standards* - ovvero: (a) libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; (b) eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; (c) abolizione effettiva del lavoro infantile; (d) eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione²⁷ -. 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 revoche di precedenti concessioni di vantaggi commerciali.

²⁴ Ad esempio, A. Sen, *Le radici globali della democrazia. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano: Mondadori, 2004, 5 ss., 61 ss., 79; Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone*, Somerset, NJ: Toppan Printing, 2008, vol I, p. 4 (www.undp.org/legalempowerment/reports/concept2action.html).

²⁵ M.J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation of International Trade*, 3d ed., London-New York, Routledge, 2005, 559 ss.

²⁶ Sono difatti i soggetti economicamente più forti ad 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 alle economie più solide. Sono pressioni che hanno ovviamente incontrato il netto rifiuto dei soggetti economicamente più deboli, secondo i quali la 'clausola sociale' altro non sarebbe che uno strumento al servizio delle politiche protezionistiche dei più forti, destinato ad innalzare nuove barriere al commercio delle economie meno sviluppate ed a far perdere a queste ultime uno dei pochi vantaggi competitivi di cui esse godono: il minor costo della manodopera. V., e.g., S. Cho, *Beyond Doha's Promises: Administrative Barriers as an Obstruction to Development*, 25 *Berkeley J. Int'l L.* 2007, 395, 419 s.; T.N. Srinivasan, S.D. Tendulkar, *Reintegrating India with the World Economy*, Washington DC: Peterson Institute, 2003, 92; V.A. Leary, *The WTO and the Social Clause: Post-Singapore*, 8 *Eur. J. Int'l L.* 1997, 118, 119.

²⁷ 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 (nn. 87/1948, 98/1949, 29/1930, 105/1957, 100/1951, 111/1958, 138/1973, 182/1999). Sul punto, ad esempio, B. Hepple, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford: Hart, 2005, 144; E. Alben, *GATT and the Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link*, 101 *Columbia L. Rev.* 2001, 1410, 1416 ss.; M.J. Trebilcock, R. Howse, *Trade Policy and Labour Standards*, 14 *Minnesota J. Global Trade* 2005. 261, 267.

Ora, se 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 tuttora tale che l'imposizione di quegli standard, *en bloc*, rischia di equivalere alla compressione della stessa aspirazione al sostentamento, prodotto dal lavoro (si veda anche, in questo volume, i saggi di F. Onida e A. Lettieri): vuoi perché il mercato locale può fornire altri lavoratori che di quella protezione 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 mercato²⁸.

La sincronia forzata dei fenomeni non può allora fungere da paradigma delle nostre (valut)azioni. Al netto delle opzioni politiche soggettive, 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 una rete di accompagnamento nella modernità (occidentale), fittamente intessuta di maglie giuridiche e socio-economiche di supporto all'imposizione di quegli standard, ammonta – nella migliore delle ipotesi – ad una patente manifestazione di inconsapevolezza dei, ed indifferenza per i problemi che si vorrebbero risolvere²⁹. Detto poi 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, le soluzioni andrebbero trovate di qua e non al di là delle frontiere, nazionali o regionali e, in questa prospettiva, uno strumento indispensabile per la comprensione ed il governo dei fenomeni è dato, ancora una volta, dal fattore 'tempo'. Se al di là delle epifanie contingenti, domestiche a questo o quello spicchio della comunità occidentale, la protezione dei diritti individuali è un capo saldo della nostra civiltà, altrettanto vero è che questo pilastro ha conosciuto fasi di edificazione lunghe e perigliose. I grandi movimenti a favore di una miglior tutela dei diritti dei lavoratori - non altro che un'accentuazione del generale principio di eguaglianza –, hanno percorso i nostri sistemi giuridici grosso modo nelle medesime,

²⁸Per la critica ad una rigida applicazione degli standard lavorativi internazionali a paesi non-occidentali, di fronte al rischio della loro insostenibilità da parte dei sistemi produttivi locali, e multis, K. Basu, Elé Belé, *L'India e le illusioni della democrazia globale* (tr. it da *The Retreat of Democracy and Other Itinerant Essays on Globalization, Economics, and India*, Delhi: Permanent Black, 2007), Bari-Roma: Laterza, 2008. L'a., con particolare riguardo al lavoro minorile, segnala ad esempio come, sulla base di dati raccolti dall'UNICEF negli anni '90 in Nepal, i produttori di tappeti artigianali nepalesi abbiano finito col licenziare sbrigativamente molti bambini "temendo un boicottaggio internazionale dei loro prodotti, spingendo così diverse migliaia di bambine a darsi alla prostituzione" (ivi, 20; per uno studio dell'ILO sulla correlazione, in Thailandia, fra diffusione della prostituzione minorile e basso livello di lavoro minorile - ca. l'1 % -: *The End of Child Labour: Within Reach*, Geneva: I.L.O., 2006, p. 11). Lo stesso K. Basu, osserva poi: "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. E' 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 (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" (25). Su questo stesso punto, E.V. Edmonds e N. Pavcnik, *Child Labor in the Global Economy*, 19(1) J. of Ec. Perspectives 2005, 199 ss. Del resto, a voler tener conto delle dinamiche storiche, rilevano i dati comprovanti come i minori fra i 10 ed i 14 anni rappresentassero, al torno del XX secolo, in Francia Inghilterra e USA, un numero oscillante fra il 17 ed il 20 % delle forze lavoro: J. Humphries: *Child labour: The experience of today's advanced economies and the lessons of the past* (paper prepared for the Conference on "The Economics of Child Labour", Oslo, 28-29 May 2002), ucw-mirror.planetweb.it/pdf/events/lessons_from_the_past.pdf, p. 4 ss.; e si v. pure H. Cunningham e P.P. Viazzo (eds.): *Child labour in historical perspective, 1800-1985: Case studies from Europe, Japan and Colombia*, Firenze: UNICEF-Istituto degli Innocenti, 1996.

²⁹Si vedano gli articoli citati alla nota 25; D. Rodrik, *One Economics Many Recipes. Globalization, Institutions, and Economic Growth*, Princeton-Oxford: Princeton U. P., 2007, 237 ss.

poche, recenti generazioni. E' bene ricordare cioè che il dinamismo storico è proprio anche alla nostra civiltà, alla nostra tradizione.

Leggere i fenomeni nel lungo periodo non significa però abdicare al progetto di rendere migliori le condizioni di vita (delle popolazioni e) dei lavoratori non occidentali. Quella lettura mira piuttosto a nutrire una consapevolezza più matura circa il complesso divenire della storia, anche altrui, circa i variegati oggi e domani resi possibili dalle dinamiche sociali ed istituzionali. All'interno di questi sviluppi, l'Occidente può operare solo attivando soluzioni capaci di rispettare il contesto, e puntando a modificarlo nella prospettiva di trasformare le nostre convinzioni in incentivi concreti, in aspirazioni diffuse, ed i nostri standard in diritti percepiti come materialmente irrinunciabili. E' solo così che l'Occidente potrà sfuggire al sospetto di mascherare dietro argomenti come quello del 'dumping sociale' un vasto e capillare progetto di *dumping culturale*, col quale si mira a vendere agli 'altri', ad un prezzo molto inferiore rispetto a quanto siano costati a noi stessi, (oltre che la democrazia, i diritti umani, ed i loro apparati giudiziari, anche) il libero mercato ed i nostri standard di protezione dei lavoratori.

Il secondo esempio si pone paradossalmente³⁰ allo specchio del primo e riguarda le procedure di gara dettate in ambito WTO dal *Gouvernement 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 comunità storicamente penalizzate in termini socio-economici.

In Malesia, per esempio, esistono da tempo normative miranti a sradicare la povertà e riorganizzare la società, anche al fine di rimuovere la tradizionale identificazione delle differenti etnie con i mestieri esercitati dai loro 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.

Ci ritroviamo insomma sulla (affollata) linea di collisione fra le astratte esigenze del commercio mondiale ed i concreti bisogni locali di attuare politiche distributive a favore di gruppi determinati, che si mira a promuovere economicamente e socialmente. La Malesia era in effetti posta di fronte all'alternativa di: chiedere deroghe ad hoc per i Bumiputera; una volta ottenute, sottostare alle pressioni provenienti da governi e imprese, specialmente occidentali, pressioni peraltro ovunque 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 imporre forzatamente allorché la loro assenza minaccia gli interessi delle imprese occidentali)³¹; oppure - scelta effettivamente abbracciata -, non aderire al *Gouvernement Procurement Agreement*³².

Esiti del genere rappresentano una lacerazione nell'ordito del libero commercio mondiale, proprio a causa della difficoltà, da parte dei tessitori di quest'ultimo, di elaborare punti di equilibrio fra le loro ragioni e quelle delle variegate realtà locali³³. Proviamo difatti ad interrogarci se sia accettabile che regole giuridiche etero-imposte restringano l'agenda di potenziamento - nei

³⁰Ma solo per chi non sfugge ai paradigmi abituali. Si veda infatti, lucidamente, S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Bari-Roma, Laterza, 2006, 93.

³¹M.B. Likosky, *Law Infrastructure, and Human Rights*, New York: Cambridge U. P., 2006, passim, e 7 ss., 62 ss., 141 ss.; D.A. Levy BOT and Public Procurement: A Conceptual Framework, in 7 *Indiana Int'l and Comp. L. Review* 1996-7, 95, 106.

³²Si veda C. McCrudden, *Buying Social Justice. Equality, Government Procurement and Legal Change*, New York-Oxford, Oxford U. P., 2007, 232 ss. 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 of International Trade*, 3d ed., cit., 583 s.

³³Si veda anche B.S. Chimni, *International Institutions Today*, cit., 25.

paesi in via di sviluppo - delle opportunità economiche di gruppi, aree o comunità svantaggiate. Se la risposta è negativa, proviamo a chiederci chi sono gli attori che invece beneficerebbero dell'adozione, da parte di quei paesi, di regole come quelle del GPA. Se la risposta sono gli Stati e le imprese occidentali, proviamo infine a domandarci quale relazione ci sia fra il tentativo d'imporre quelle regole ed il declamato obiettivo di perseguire lo sviluppo sostenibile³⁴.

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 che, non dovrebbe sorprendere, sono 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 Cina³⁵. 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 orientale, ma anche al Canada, agli Stati Uniti, all'Australia³⁶). Altrettanto sicuro è però che: (a) scampa ad ogni retorica il dato che segnala come al GPA aderiscano 40 entità contro le 153 aderenti al 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 dei nostri interessi economici, nonché delle nostre tecnicità giuridiche; (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'Occidente; ed ecco perché (d) le conclusioni si riflettono proprio nello specchio di quelle delineate a proposito del dumping sociale, e che qui mostrano un Occidente che rischia di rivelarsi talmente ligio ai propri dogmi, da perdere di vista la diversificata proiezione dei propri interessi - certo ulteriori e più complessi di quelli degli appaltatori odierni -, nel medio e lungo periodo.

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

Esistono modi tra loro assai diversi per consegnare efficacia alle decisioni dei regolatori e degli organi deputati a dirimere le controversie, che da quel diritto globale sorgono. Più in particolare, è da tempo nota al dibattito la distinzione fra modalità formali e modalità informali di rendere effettive le determinazioni³⁷. Le prime si fondano, per l'essenza, su strumenti giuridici predisposti ex ante che attribuiscono ad un'istituzione terza il potere di imporre sanzioni all'inadempiente. Un esempio per noi rilevante, circa la ricca articolazione delle seconde, si ha quando ad 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-politico³⁸.

³⁴ Domande assai simili si pongono C. McCrudden e S.G. Gross, *Wto Rules on Government Procurement and National Administrative Law*, in 17 Eur. J. Int'l L. 2006, 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*, ILO-ASIST Bulletin, n. 18, Sept. 2004, 8 ss.; *Success Africa: Partnership for Decent Work – Improving People's Lives*, vol. II, Addis Abeba, ILO, 2007, 2 ss., 31 ss.

³⁵ Si veda ancora C. McCrudden e S.G. Gross, *Wto Rules on Government Procurement*, cit., 159 ss., 175 ss.

³⁶ Per alcuni esempi, tratti dalle normative sugli appalti pubblici di Canada, USA ed Australia, volte a favorire gruppi socialmente svantaggiati, C. McCrudden, *Buying Social Justice. Equality, Government Procurement and Legal Change*, cit., 8 ss., 68 ss., 168 ss., 218 ss., 600 ss. (sul caso canadese, si v. anche M.J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation of International Trade*, 3d ed., cit., 583 s.).

³⁷ Con particolare riguardo agli "incentivi" a cooperare nei contesti in cui opera l'*enforcement* informale, si v. già Th. C. Schelling, *La strategia del conflitto* (tr.it da *The Strategy of Conflict*, 2d ed., Cambridge, Mass.: Harvard U. P., 1980), Milano: Bruno Mondadori, 2006, spec. 139 ss.; R. Axelrod, *The Evolution of Co-operation (1984)*, London: Penguin Books, 1990; R.O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton U. P., 1984, *passim*, spec. 103 ss., 136 ss., 182 ss.

³⁸ R.E. Scott e P.B. Stephan, *The Limits of the Leviathan. Contract Theory and the Enforcement of International Law*, cit., 4 ss., 111 ss.; L. M. Wallach, *Accountable Governance in the Era of Globalization: The WTO, NAFTA, and*

Cadono ovviamente al di là del perimetro della nostra riflessione i dettagli proprii a ciascuna istituzione globale³⁹. Quanto preme qui sottolineare è che le modalità informali risultano sostanzialmente prevalenti, nonostante le apparenze, anche nel cruciale regime giuridico disegnato dalla WTO.

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 (si v. anche, in questo volume, i saggi di P. Guerrieri e M. D'Alberti). Il punto è però che l'organo competente a vegliare sull'applicazione del DSU, ossia il *Dispute Settlement Body* (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 cosiddette *retaliatory measures*)⁴⁰. Di qui l'evidenza 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 DSB⁴¹) sovente non hanno mezzi per reagire efficacemente agli inadempimenti dei soggetti economicamente (e politicamente) più forti⁴².

International Harmonization of Standards, 50 U. Kan. L. Rev. 823 (2002); R. Stewart, *U.S. Administrative Law: A Resource for Global Administrative Law?*, 68 *Law & Contemporary Problems* 2005, 63, 70 s.

³⁹ Si veda, in generale, S. Cassese, *Oltre lo Stato*, cit., *passim* e 21 ss., 44 ss.; R.E. Scott e P.B. Stephan, *The Limits of the Leviathan*, cit., 128 ss.; V. Röben, *The Enforcement Authority of International Institutions*, 9 *German L. J.* 2008, 1965 ss.

⁴⁰ La parte inadempiente può contestare il livello delle sanzioni proposte, o la correttezza della procedura, richiedendo di sottoporre l'intera questione ad un arbitro (art. 22(6) DSU).

⁴¹ Si veda fra gli altri, N. Meagher, *Representing Developing Countries in WTO Dispute Settlement Proceedings*, in G.A. Bermann e P.C. Mavroidis (eds.), *WTO Law and Developing Countries*, New York: Cambridge U.P., 2007, 213 ss. Per l'insufficienza del programma di *Technical assistance and training* istituito recentemente dal WTO, o 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?*, 22 *Am. U. Int'l L. Rev.* 237 (2007); S. Cho, *Beyond Doha's Promises*, cit., 413; N.J. Udombana, *A Question of Justice: The WTO, Africa, and Countermeasures for Breaches of International Trade Obligations*, 38 *John Marshall L. Rev.* 2005, 1153, 1187.

⁴² 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*, 83 *Foreign Aff.* 2004, 52, 61), nessuno di essi ha avviato un'azione avanti al DSB. Solo paesi connotati da economie mediamente floride hanno tentato, e con successo, di reagire alla situazione esistente. Si v. 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). 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 una forte esportatrice, sia munto non a mano, ma tramite macchine), perché i costi del litigio rischierebbero di essere maggiori dell'annuale ammontare di esportazione mauritano, pari a 3 milioni di dollari: S. Cho, *Beyond Doha's Promise*, cit., 395, 413. Ancora, benché la politica agricola europea impedisca 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 verdure europea, foraggiata dai larghi sussidi e perciò commercializzata ad 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*, 56 *Alabama Law Review* 2004, 483. E' peraltro proprio contro l'erogazione, da parte delle economie 'forti', di sussidi all'agricoltura ed al settore tessile – danneggianti soprattutto gli Stati che da quegli ambiti traggono gli unici prodotti

Inoltriamo però un poco il discorso. Anzitutto, è ovvio che l'efficacia di una misura, financo ritorsiva dipende dalla credibilità che, alla luce dei connotati economici propri ai vari soggetti in gioco, assume la dimensione operativa di quella stessa misura. E' 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, di un Paese fra i meno sviluppati. 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 illecito⁴³. 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, ad iniziare qualsivoglia procedimento davanti al DSB⁴⁴.

In secondo luogo, è d'immediata evidenza che lo Stato danneggiato, qualora riceva sostanziali aiuti economici da parte dell'inadempiente, potrà finire col trovarsi costretto 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 concessigli⁴⁵.

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.

Il regime WTO non fornisce rimedi concreti per sfuggire alla rassegnazione del perdente: i negoziati possibili, a livello bilaterale, certo non garantiscono al paese economicamente più debole consistenti aspettative di successo, nel far valere le proprie ragioni. Anche le misure di ritorsione, in effetti, 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 gode della possibilità di essere calibrata a seconda delle circostanze⁴⁶.

da offrire sul mercato globale – che dal dibattito si sono levate le osservazioni più marcatamente critiche: vedi N.E. Nedzel, *Antidumping and Cotton Subsidies: A Market-based Defense of Unfair Trade Remedies*, 28 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 2008, 215; ma già J.E. Stiglitz, *Two Principles for the Next Round or, How to Bring Developing Countries in from the Cold*, 23 *World Econ.* 2000, 437; nonché C.L.N. Amorim, *The WTO from the Perspective of a Developing Country*, 24 *Fordham Int'l L. J.* 2000, 95, 96 ss.

⁴³N.J. Udombana, *A Question of Justice: The WTO, Africa, and Countermeasures for Breaches of International Trade Obligations*, cit., 1188; B.M. Hoekman, P.C. Mavroidis, *Enforcing WTO Commitments: Dispute Settlements and Developing Countries*, (2000), a: www.cepr.org/meets/wkcn/2/2300/papers/Hoekman.pdf, 5.

⁴⁴C.P. Bown, *Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes*, 27 *World Economy* 59 s. (2004).

⁴⁵S. Cho, *Beyond Doha's Promise*, cit., 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.

⁴⁶Si veda per tutti gli autori citati la nota 42.

Diritto globale e scelte dell'Occidente

Ora, le valutazioni d'insieme su quanto precede possono intonarsi a due registri. Il primo è quello che si fonda sulla resa del diritto ad 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 seguano e non facciano, o contribuiscano a fare la politica e l'economia – postulato che persino le istituzioni finanziarie internazionali, dopo molte pene subite e soprattutto inflitte, hanno abbandonato. Il secondo registro è quello (imparentato assai più strettamente con la realtà) che recupera al diritto ed ai suoi fattori la possibilità di una guida consapevole dei fenomeni, suggerendo allora le considerazioni che seguono.

Da un lato, quello degli usi della *rule of law*, le lezioni più importanti vengono dalla storia. Chi non nega il proprio orecchio agli ammaestramenti del passato sa 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 e culturale preesistente, che possa fare a meno di coinvolgere gli utenti ed i fattori locali del diritto⁴⁷. Se poi dovessimo allargare il discorso all'esportazione parallela di *rule of law* e democrazia, la premessa indispensabile è ricordare come tutti noi occidentali siamo figli di una storia multilineare, che ha condotto solo di recente le nostre idee di democrazia a maturità. Allorché 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 (a tacer d'altro) senza la capillare e pugnace percezione dell'irrinunciabilità della responsabilità individuale, dei diritti di libertà e di eguaglianza, senza la tecnocrazia giuridica secolare, ogni tentativo di radicare e diffondere il seme primigenio delle nostre convivenze, ossia la possibilità di reclamare la legalità ed i propri diritti nei confronti di chiunque⁴⁸, resta un desiderio pio, od ipocrita⁴⁹.

E' verosimile che la realtà attuale del mondo, ed in particolare la potenza globale dei media, possa far sì che non occorra un millennio, e forse neppure un secolo affinché le nostre idee, ed 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.

Sul fronte della globalizzazione commerciale, le esemplificazioni sopra richiamate rendono difficile sfuggire alla conclusione per cui si son volute soddisfare le esigenze di disciplina del traffico, 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) principi di pari opportunità nell'accesso alla giustizia, nonché di equilibrio ed uguaglianza per le prerogative a disposizione di chi del diritto globale reclama l'applicazione⁵⁰; iii)

⁴⁷ Nella prospettiva scientifica, il punto è da tempo pacifico. Per tutti C. Geertz, *Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective*, in *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York: basic Books, 1983, 167 ss..

⁴⁸ Così facendo diventare – per dirla con Giuliano Amato, *Noi in bilico. Inquietudini e speranze di un cittadino europeo*. Intervista a cura di F. Forquet, Laterza: Bari-Roma, 2005, 24 - reclamabili diritti oggi irrivendicabili..

⁴⁹ Cfr. M.J. Trebilcock e R.J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development*, cit., 236 ss., 333 ss.

⁵⁰ S. Cassese, *Oltre lo Stato*, cit., 106; S. Cho, *The Nature of Remedies in International Trade Law*, 65 U. Pitt. L. Rev. 763, 777, 785 (2004). Più in generale, sul fallimento delle organizzazioni internazionali nel garantire il rispetto della (loro stessa nozione di) *rule of law*: D. Dyzenhaus, *Emerging from Self-Incurred Immaturity*, in *ILJ Working Paper, Global Administrative Law Series*, 2005, 5., 8 ss.; 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 25 Comp. Labor L. and Policy J. 2004, 423 ss.; ma v. anche D.Z. Cass, *The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading Systems*, Oxford: Oxford U. P., 2005, spec. 48 ss., 242 s.

privando l'effettività delle decisioni di un *due process* allineato agli standard occidentali⁵¹, e così enfatizzando le disparità di collocazione, gli squilibri nel potere economico e politico, le asimmetrie di opportunità, a disposizione dei vari Stati⁵² – esito che è forse da ritenersi cinicamente inevitabile, ma che risulta ancor meno accettabile (agli altri, prima che a noi) quando scortato dalla retorica legalista e garantista di chi ha fatto la cosa giusta, predisponendo procedure minuziose ed impeccabili⁵³. Senza dire iv) di quanto alte siano le barriere frapposte a molti paesi dal tecnicismo delle regole della WTO, nonché dal ricorso ad una grammatica e ad una nomenclatura del diritto che, evidentemente, sono al meglio sfruttabili e sfruttate da parte degli attori occidentali⁵⁴.

Rule-makers e rule-takers

I problemi che dati del genere sollevano prendono corpo a prescindere che noi li si voglia riconoscere o no. Vi è allora la necessità che l'Occidente recuperi consapevolezza dei rischi, e dei costi, connessi al protrarsi dello status quo, faccia luce su quali siano gli interessi che intende perseguire nel lungo periodo (si v. anche, in questo volume, il saggio di F. Targetti) e con quali strumenti giuridici si propone di farlo.

Certo bisognerà meglio chiarire (a) se, sui diversi scacchieri, gli interessi europei, quanto meno continentali, siano sempre omogenei, fra loro ed a quelli americani; e comunque (b) se la UE nel suo complesso è pronta a sfruttare il vantaggio competitivo offertole dal proprio conclamato *soft power* per diventare elemento trainante della riforma degli assetti vigenti, anche di fronte alla nuova amministrazione americana, guadagnando così nuova centralità, nel farsi delle regole globali e negli ambiti in cui esse operano.⁵⁵ Sulla scorta, o pure in assenza di chiarimenti del genere, occorrerà poi che la regione euro-atlantica decida (c) come accogliere le sfide frontali alle normative attuali portate da chi – Cina, India, Brasile, o Russia – sta già pretendendo di sedere al banco dei redattori delle regole; (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 già nel medio periodo vedere il nostro Occidente smarrire, o fortemente erodersi, l'attuale supremazia negoziale; (e) come parare i rischi già affioranti nelle tensioni attuali, di una

⁵¹Circa un terzo delle dispute proposte al WTO sono qualificate come “pendenti” o “inattive”; un'analisi più dettagliata permette di scoprire che molte di esse sono state risolte consensualmente dalle parti in lite, o considerate in una diversa, ma similare azione, con un risultato che ha poi indotto una delle parti ad abbandonare il giudizio. Si v. K.M. Reynolds, *Why Are So Many Disputes Abandoned*, Washington American University Department of Economics Working Paper Series, n. 2007-05, 2007, 3-4; ma anche B. Wilson (direttore della sezione Affari legali del segretario della WTO), *Compliance by WTO Members with A diverse WTO Dispute Settlement Rulings: the Record to Date*, 10 *J. Int'l Ec. L.* 2007, 397.

⁵²M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2008, 149.

⁵³Si veda in generale R. Grant e R. Keohane, *Accountability and Abuses of Power in World Politics*, 99 *Am Pol. Sci. Rev.* 2005, 29, 41 s.; 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*, New York-London, Viking Penguin, 2005, 95 ss.

⁵⁴Si veda in questi termini, fra i tanti, gli autori citati alla nota 40, I. Feichtner, *The administration of the Vocabulary of International Trade: The Adaptation of WTO Schedules to Changes in the Harmonized System*, 9 *German L. J.* 2008, 1481, 1510; H. Nordström, *Participation of Developing Countries in the WTO – New Evidence Based on the 2003 Official Records*; M.L. Busch e E. Reinhardt, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, entrambi in G.A. Bermann e P.C. Mavroidis (eds.), *WTO Law and Developing Countries*, cit., rispettivamente a p. 146 ss. e 195 ss., M.J. Trebilcock e R. Howse, *The Regulation of International Trade*, 3d ed., cit., 429 ss.

⁵⁵Si veda, indicativamente, T. Padoa-Schioppa, *Europa forza gentile*, Bologna, il Mulino, 2001, passim e 149 ss.; Ch. Bretherton e J. Vogler, *The European Union as a Global Actor*, 2nd ed., London-New York:, Routledge, 2006, passim; A. Bigsten, *Development policy: coordination, conditionality and coherence*, in A. Sapir (ed.), *Fragmented Power: Europe and the Global Economy*, Bruegel Books, Brussels, 2007, 94 ss.; R. Gowan e F. Brantner, *A Global Force for Human Rights ? An Audit of European Power at the UN*, London, European Council on Foreign relations, 2008. Ma si vedano le stigmatizzazioni levate da G. Amato, *Manca il coraggio al piano d'emergenza di Bruxelles*, in *Il Sole 24 ore*, del 30 novembre 2008, www.estrade.it/Riforma-de/Rassegna-s/Amato_Sole_30_12_08.pdf.pdf. - circa la perdurante (in-)capacità europea di farsi carico degli obiettivi di cui al testo.

neo- o ri-regionalizzazione delle regolazioni⁵⁶, davanti alla quale verosimili appaiono, oltre che la perdita di gran parte dei benefici del libero commercio, l'innalzarsi per gli attori occidentali dei costi di negoziazione e mantenimento dell'odierna leadership al tavolo delle regole giuridico-economiche.

Vale il richiamo, in luogo di molti altri discorsi, chi sottolinea la ricchezza di alternative, nei confronti dei paradigmi occidentali, già oggi a disposizione dei paesi emergenti⁵⁷: “*they are stockpiling their own reserves (and hence have little need of the IMF); in some cases they are setting up their own multilateralised 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 G1 economies.*”⁵⁸.

Se sviluppi ed evenienze del genere meritano governo, vi è quindi l'esigenza di avviare una riflessione pro-attiva, che muova in anticipo sui fenomeni. Occorre cioè⁵⁹ 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 (e *pour cause*) hanno ignorato i modelli giuridici, culturali, sociali ed economici altrui. Il possibile passo ulteriore è quello di promuovere – ai vari livelli possibili, e con le modalità che ciascuno di essi esige - riforme dei criteri di regolazione rispettosi della nostra e dell'altrui identità, dei nostri e degli altrui interessi, e (proprio per questo) ispirati alla trasparenza delle scelte e degli atteggiamenti, tecnici e culturali, facendo nostra l'idea che 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 di chi oggi appare solo un pericolo, od un questuante.

Non c'è dubbio: nella prospettiva della trasparenza, potremmo continuare ad avanzare la pretesa ad essere gli unici *paradigm-setter* degli ordini globali, perché siamo in grado di dimostrare la maggiore correttezza ed il più sofisticato e meglio bilanciato equilibrio delle regole che la nostra tradizione è in grado di produrre. Ma allora – e ammesso che gli 'altri' stiano a guardare -, l'adozione di criteri imparziali di allocazione effettiva delle responsabilità, sugli Stati e sui regolatori, il superamento dell'atteggiamento per cui le altrui debolezze (economico-militari), o diversità (politiche e culturali) valgono quali fattori di esclusione dal circuito dei *rule-makers*, o come elementi di compressione delle possibilità di giocarvi ad armi pari, dovrebbero essere i primi obiettivi di ognuno dei negoziati aperti, e di quelli a venire.

⁵⁶F. Targetti e A. Fracasso, *Le sfide della globalizzazione*, F. Brioschi, Milano, 2008, 415, 419 s.; M. Matsushita e Y.S. Lee, *Proliferation of Free Trade Agreements and Some Systemic Issues - In Relation to the WTO Disciplines and Development Perspectives*, 1 L. and Dev. Rev. 2008, Article 3, www.bepress.com, 23 ss.

⁵⁷Alternative che non sfumeranno di fronte all'aggravamento della crisi odierna, se non proporzionalmente a quanto accadrà pure da noi.

⁵⁸N. Woods, *From intervention to cooperation: reforming the IMF and World Bank*, Progressive Governance, London, April 2008, www.policy-network.net, p. 2.

⁵⁹A fianco di quanto esposto dagli altri contributi a questo volume.