

TCRS

Teoria e Critica della **Regolazione Sociale**

Atti

Michele Greco

LA CRISI DEL MODELLO DI "WESTFALIA"
E LE IPOTESI DI GOVERNO
DEL NUOVO ORDINE MONDIALE
DAL DIRITTO POSITIVO DELLE POSSIBILITÀ
AL DIRITTO NATURALE DELLE NECESSITÀ

Centro Studi TCRS

Via Crociferi, 81 - 95124 Catania - Tel. +39 095 230478 - tcrs@lex.unict.it

Michele Greco
Università Cattolica del Sacro Cuore, Brescia
michele.greco@unicatt.it

In:
Sconfinamenti: Regole, reti, confini
Castello di Gargonza (SI)
14-16 maggio 2004

ISSN 1970-5476
Centro Studi
"Teoria e Critica della Regolazione sociale"
Via Crociferi, 81 - 95124 Catania
Tel. +39 095 230478 – Fax +39 095 230462
tcrs@lex.unict.it
www.lex.unict.it/tcrs

Michele Greco

LA CRISI DEL MODELLO DI "WESTFALIA" E LE IPOTESI DI GOVERNO DEL NUOVO
ORDINE MONDIALE: DAL DIRITTO POSITIVO DELLE POSSIBILITÀ
AL DIRITTO NATURALE DELLE NECESSITÀ

1. LA CRISI DEL MODELLO DI "WESTFALIA" E LE IPOTESI DI GOVERNO DEL NUOVO ORDINE
MONDIALE: VERSO UN NUOVO MEDIEVALISMO?

Nei tempi più recenti sono fioriti numerosi studi intorno alla crisi della sovranità degli stati-nazione nella cd. "epoca della globalizzazione". In ognuno di essi sono state tracciate, più o meno direttamente, varie ipotesi sulle prospettive di governabilità del nuovo ordine mondiale.

In particolare, sono stati individuati i caratteri predominanti di due modelli, che conviverebbero attualmente nell'ordinamento internazionale: il modello "di Westfalia" e il modello "della Carta delle Nazioni Unite" (Zolo).

Secondo il *modello di Westfalia* i soggetti del diritto internazionale sarebbero esclusivamente gli Stati, la cui autorità sovrana, nel sottoscrivere "trattati bilaterali o multilaterali o [nel riconoscere] la vigenza di norme consuetudinarie" è l'unica fonte del diritto internazionale, senza che l'ordinamento giuridico internazionale goda di "alcuna giurisdizione obbligatoria che abbia il potere di accertar[n]e la violazione".

Il *modello della Carta delle Nazioni Unite*, specularmente, riconosce lo status di soggetto di diritto internazionale non solo agli Stati sovrani, ma anche alle organizzazioni internazionali; attribuisce "un ruolo, sia pure molto limitato [...] anche agli individui, ai gruppi sociali e ai popoli dotati di una organizzazione rappresentativa"; garantisce alle norme che impongono agli stati il rispetto dei diritti umani fondamentali dei propri cittadini il valore di "principi generali" vincolanti, posti al vertice del sistema delle fonti del diritto internazionale e ripone "l'uso sanzionatorio della forza" in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (*ib.*).

Il primo modello, nonostante tutto ancora prevalente, avrebbe dovuto progressivamente lasciare il passo nell'ordinamento giuridico internazionale al secondo, cosa che tuttavia non è ancora effettivamente avvenuta.

A questo proposito parte della dottrina rimane profondamente critica di fronte a qualsiasi possibile alternativa al modello di Westfalia che, così come il modello della Carta delle Nazioni Unite -costruito su una opzione "universalistica e centralistica" e fondato sullo schema della "*domestic analogy*"- aspiri alla formazione di una "«società civile globale» tendenzialmente omogenea". Questa stessa società, essendo una mera "proiezione delle attuali istituzioni politiche ed economiche internazionali", correrebbe il rischio di divenire un super-Leviatano, "dispotico e totalitario".

Ciò che sembra emergere da questo dibattito insomma è che non si può replicare al disordine determinato dalla crisi del modello Westfalia con l'elementare riproduzione, a livello globale, di una struttura fondata sugli stessi canoni della sovranità statale. A questo proposito Beck ha rilevato, dal punto di vista delle scienze sociali, la fallacia del cosiddetto "nazionalismo metodologico", vale a dire il sistema di pensiero che vede la società nazionale come "particolare" rispetto alla società internazionale e concepisce il globale semplicemente come "il nazionale scritto con la maiuscola".

D'altra parte, vi è anche chi ritiene che gli "ordinamenti pubblici globali" siano in realtà uno strumento dotato di struttura non gerarchica ma "reticolare", che "si presenta come un aggregato di organizzazioni generali e di accordi" privo di "supremazia", di "sovrano" e di "struttura definita", per niente asservito alle problematiche tipiche della sovranità quali la rappresentatività, la cittadinanza o la democrazia (S.Cassese). In tali ordinamenti si troverebbero "giustapposti, interdipendenti, integrati, a seconda dei casi, elementi giuridici diversi, statali, internazionali e sovrastatali" dove "gioca un ruolo dominante l'amministrazione, e non la politica", da cui la qualificazione di "global governance" -informata ai principi procedurali del *rule of law*, *due process of law*, *accountability*, *fairness*- e non di "global government" (*Ib.*).

La via del potere politico globale sembra non poter essere pertanto la stessa degli stati nazionali; la rottura del modello Westfalia, il "declino del Leviatano", non ha innescato affatto "un *trend* di unificazione e uniformazione in direzione di uno «Stato mondiale» (secondo la prognosi di Jünger) o di una

repubblica «cosmopolitica» (secondo gli auspici di Kant)" ma ha semmai dato vita "a una sorta di iperspazio contratto, internamente squilibrato e costituzionalmente refrattario a qualsiasi *reductio ad unum* improntata alla logica esclusivistica della sovranità" (Marramao).

Piuttosto che a un governo mondiale "imperiale", si assisterebbe così al sorgere di un "nuovo potere decentrato e deterritorializzato [che] dà luogo ad entità ibride, gerarchie flessibili, scambi fluidi e reti di comando modulari", ad un "dominio globale, ormai fuoriuscito dallo schema centro-periferia" difficile da localizzare e che, dunque, "non può neppure *sic et simpliciter* coincidere con la potenza economico-militare-tecnologica degli Stati Uniti" (*Ib.*).

Se non si vuole lasciare che sia l'economia a scegliere "il luogo del diritto" -si è anche detto-, deve essere però il diritto a determinare "il luogo dell'economia". Anche perché la prima strada "presupporrebbe il ritorno ai diritti territoriali", mentre la seconda è lasciata alla potestà creativa dell'artificialità normativa, la quale "per non essere *di* alcun luogo, può bene essere *in* qualunque luogo, e perciò conferire sede terrestre ai fenomeni globali" (Irti).

Si coglie in queste considerazioni l'idea per cui la globalità dell'economia non porterebbe con sé necessariamente la rottura del diritto o della politica. Anzi, in questo contesto la politica, piuttosto che "essere ridotta al silenzio", sarebbe semmai "chiamata a decisioni più gravi e alte".

Questa visione tuttavia sembra non tenere conto di un contesto -quale è quello attuale- in cui stiamo assistendo ad una profonda crisi del diritto dei trattati, che sta lasciando ineluttabilmente sempre più il passo al volontarismo delle *partnerships* pubblico-privato, in cui gli stati contrattano ormai direttamente con attori globali commerciali le proprie politiche in materia di ambiente e diritti umani, contravvenendo ad obblighi derivanti dal diritto internazionale pattizio e consuetudinario o, addirittura, rinegoziando in via bilaterale esenzioni dal rispetto di accordi già sottoscritti a livello multilaterale.

Rischio evidente di questo multilateralismo "agli sgoccioli" è l'emergere di una preoccupante forma di *nomo*-anarchia globale che si concretizza nell'uso *à la carte* del diritto internazionale ad opera dell'universo multiforme dei nuovi soggetti globali.

Il moltiplicarsi delle "comunità di responsabilità", nate in risposta alle difficoltà che il rigido interstatualismo -caratterizzante la politica delle diplomazie

del secondo dopoguerra- ha incontrato, a partire dalla fine degli anni Sessanta, nel rapportarsi alle nuove istanze sociali e ambientali de-territorializzate, ha consentito, d'altronde, anche la commendevole emersione di nuovi soggetti sociali che hanno iniziato a rivendicare la possibilità di partecipare alle conferenze internazionali, fino a quel momento riservate esclusivamente alle entità statuali.

Come ben ha sottolineato Badie, "lo Stato ora apprende la modestia di dover scendere a patti sulla scena mondiale con altri partner che in passato avevano avuto soltanto l'onore delle anticamere".

Dato atto di questo virtuoso processo di nascita ed emersione di nuove entità non governative a sfondo sociale, effetto della rottura dei rigidi schemi della dogmatica del diritto internazionale informata fino ad un monolitico intergovernativismo, è pur vero tuttavia che lo stato si trova oggi a dover operare una continua "transazione permanente con altri attori" e vivere quotidianamente non soltanto "le virtù dell'interdipendenza" ma anche "i vizi della compromissione e del mercanteggiare", che negano così la sovranità "nei suoi valori fondamentali di potenza ultima e assoluta".

A conferma di ciò, basti pensare che a Johannesburg, nella terza conferenza ONU sull'ambiente tenutasi nel 2002, accanto alle centinaia di organizzazioni non governative (ONG) erano presenti anche decine e decine di compagnie transnazionali che, come avremo modo di vedere più ampiamente *infra*, hanno contrattato e concluso direttamente con gli Stati oltre 200 accordi in materie di importanza strategica per la tutela dell'ecosistema globale.

Beck definisce questa nuova condizione -tipica dell'epoca della "modernizzazione riflessiva"-, "subpolitica", vale a dire la riscrittura, "secondo le direttive proprie dell'agire economico" dell' "equilibrio di potere", del "contratto sociale della prima modernità" e la nascita di nuove opportunità "di azione e potere, al di là del sistema politico, accresciutesi per le imprese che agiscono nel quadro della società mondiale". In termini ancor più chiari, va inteso come "subpolitica" tutto ciò che rientra in quella politica che "si colloca all'esterno e al di là delle istituzioni rappresentative del sistema politico degli stati-nazione". Il sociologo tedesco sottolinea il paradosso del continuo sovrapporsi, nell'intreccio di politica e "subpolitica", di smarrimento della sovranità, da una parte, e di moti di "rinazionalizzazione", dall'altra.

A ben vedere, nonostante il concetto di sovranità territoriale sia in crisi, nonostante il "vuoto di diritto pubblico prodotto dalla mancanza di limiti, regole, controlli [e dalla] mancanza di istituzioni all'altezza dei nuovi rapporti" (Ferrajoli), il fatto che gli stati nazione continuino ad aumentare -sostiene Bauman- è un fenomeno che in effetti ha una sua *ratio* ben precisa: "Il nuovo ordine mondiale, che troppo spesso appare piuttosto come un nuovo *disordine* mondiale, ha bisogno proprio di stati deboli per conservarsi e riprodursi. Quasi-stati deboli possono facilmente venire ridotti all'(utile) ruolo di commissariati locali di polizia, che assicurano quel minimo di ordine necessario a mandare avanti gli affari, ma che non vanno temuti come freni efficaci per la libertà delle imprese globali".

Si può dire, con Held, che ci troviamo di fronte a qualcosa che va ben oltre la mera erosione del ruolo degli stati nazionali ad opera dei nuovi soggetti "globali"; stiamo assistendo ad una vera e propria -e ben più complessa- "riconfigurazione del potere politico", che "non è troppo ardito immaginare [sia] il corrispondente moderno e laico del tipo di organizzazione politica esistente nell'Europa cristiana nel Medioevo; una struttura le cui caratteristiche essenziali erano la sovrapposizione delle autorità e l'intrecciarsi di fedeltà diverse [...]".

2. LO SNATURAMENTO DELLE ISTITUZIONI DI "BRETTON WOODS" E IL SOPRAVVENTO DEL "WASHINGTON CONSENSUS".

Quello che il *Financial Times* ha definito il "governo mondiale di fatto" -vale a dire la triade composta da Fondo monetario internazionale (FMI), Banca Mondiale e WTO- è composto effettivamente da organismi burocratico-finanziari che esercitano il proprio mandato per via di intromissione diretta sulle politiche economiche degli stati nazione, dai quali traggono la linfa vitale e senza i quali non avrebbero alcuna ragion d'essere.

Joseph E. Stiglitz -premio Nobel per l'economia 2001 ed ex Vice-Presidente della Banca Mondiale- sostiene, senza mezzi termini, che FMI e Banca mondiale nel corso degli oltre 50 anni dalla loro istituzione avrebbero sostanzialmente tradito la propria missione. Il FMI, istituzione voluta fortemente dall'economista inglese John Maynard Keynes, che ne fu il primo teorico e maggiore sostenitore durante la Conferenza di Bretton Woods del 1948 -nella quale il Fondo venne creato- avrebbe

dovuto “evitare una nuova depressione a livello mondiale esercitando una pressione internazionale sui paesi che, non facendo la loro parte nel mantenere la domanda globale, lasciavano sprofondare le loro economie”.

Il FMI in origine -insiste Stiglitz- “si basava sulla convinzione che per raggiungere la stabilità economica fosse necessaria un’azione collettiva a livello globale, così come l’ONU era stato fondato sul presupposto che occorresse un’azione collettiva a livello globale per garantire la stabilità politica”. La realtà invece è che il FMI oggi “tende a fornire i fondi solo ai paesi che si impegnano a condurre politiche volte a contenere il deficit, ad aumentare le tasse oppure ad alzare i tassi di interesse e che pertanto conducono a una contrazione dell’economia. Keynes si rivoltierebbe nella tomba se vedesse che ne è stato della sua creatura”.

Identiche considerazioni l’economista riserva alla Banca mondiale. Da organismo che doveva occuparsi della ricostruzione dei paesi devastati dalla seconda guerra mondiale -da cui il nome originario, *Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo*-, la Banca mondiale “passò dal semplice sovvenzionamento di progetti come strade e dighe all’erogazione di finanziamenti di più vasta portata sotto forma di prestiti di adeguamento strutturale” che potevano avvenire soltanto, tuttavia, previa “approvazione del FMI, che tramite tale approvazione dettava anche le sue condizioni”.

Dalla convergenza di vedute tra società transnazionali, banche di *Wall Street*, *Federal Reserve Bank* americana, FMI, Banca mondiale, Tesoro degli Stati Uniti “circa le politiche «giuste» per i paesi in via di sviluppo” è nato così il cosiddetto *Washington Consensus*, che ha cercato di estendere indiscriminatamente ai paesi in via di sviluppo la ricetta neoliberista utilizzata per porre rimedio ai problemi economici di alcuni paesi dell’America latina.

Se FMI e Banca Mondiale intervengono direttamente nelle politiche economiche degli stati, il WTO (World Trade Organization) esercita il proprio condizionamento sulle normative settoriali nazionali in alcuni settori strategici quali, ad. esempio, la tutela della salute e dell’ambiente.

Il WTO, nato nel 1995 al termine del ciclo di contrattazioni detto “Uruguay round”, è un “forum di negoziati permanenti” del tutto indipendente dalle Nazioni Unite, in grado di far rispettare gli accordi raggiunti in suo seno in forma coercitiva,

la cui attività è informata ad alcuni principi fondamentali, criticatissimi dall'associazionismo non governativo.

Primo tra tutti il principio che impone ad ogni stato membro "di assicurare la conformità delle proprie leggi, ordinamenti e procedure amministrative" a tutti gli accordi disciplinati dal WTO. A seguire, l'obbligo per gli stati di abolire, oltre alle barriere tariffarie, anche le barriere *non tariffarie*, "concetto straordinariamente elastico che contempla ogni sorta di legge, disposizione o normativa nazionale" che potrebbe essere d'ostacolo alla libera circolazione di merci e servizi; l'obbligo di *trasparenza*, vale a dire dover informare gli organismi WTO di ogni tipo di normativa che potrebbe avere "impatto sul commercio"; il principio della *nazione più favorita*, secondo il quale non si può discriminare un paese fornitore di prodotti simili *-like products-* a quelli esportati da un altro paese, come ad esempio nel caso di un paese che produce palloni da calcio senza utilizzare lavoro minorile e senza causare danni all'ambiente rispetto ad un altro che tali garanzie non fornisce (George; Wallach e Sforza).

Un forte momento di critica nei confronti di FMI, Banca mondiale e WTO è giustificato inoltre dal vuoto di legittimazione democratica che li caratterizza: "sebbene quasi tutte le attività dell'FMI e della Banca mondiale si svolgano oggi nei paesi in via di sviluppo [...] entrambe le istituzioni sono guidate da rappresentanti delle nazioni industrializzate [...] scelti in segreto (per consuetudine o per un tacito accordo, il capo dell'FMI è sempre europeo e quello della Banca mondiale è sempre americano). I problemi derivano anche da chi parla per il paese. All'FMI, sono i ministri delle Finanze e i governatori delle banche centrali. Al WTO sono i ministri del Commercio. Ciascuno di questi è allineato con interessi particolari all'*interno* del proprio paese. [...] Il sistema attualmente in vigore è quello della *taxation without representation*" (Stiglitz).

La necessità di una radicale riforma delle istituzioni finanziarie internazionali è, per questi motivi, ineludibile e ormai unanimemente condivisa.

3. I nuovi ordini del diritto e l'Alien Tort Claims Act

Il melmoso agglomerato che vede uniti organi-organismi-istituzioni-soggetti pubblici/privati di vario tipo nella ripartizione di competenze sfilacciate che

sfuggono alle autorità statuali *zombie*, così come sopra sommariamente ricostruito, sembrerebbe appartenere a quello è stato definito *ordine delle possibilità* (Ferrarese).

Un ordine a base contrattualistico-privatistica, di stampo neo-medioevale, pre-westfaliano, composto da una molteplicità di soggetti che scambiano tra di loro «accordi e intese che preludono ad azioni future, a cooperazioni, a scambi [e che permette] nuove possibilità economiche» senza avere alcun valore coercitivo, di cui è tipica espressione la rediviva *lex mercatoria*.

Sopravvive, specularmente all'ordine delle possibilità, un *ordine della necessità*, che riguarda il controllo globale dei traffici transnazionali, in cui il diritto si ricompone in forma centralizzata e unitaria e cerca di «esprimere un ordine necessario e ineludibile, che può essere imposto dall'esterno, anche tramite la coercizione» (*ib.*). La tutela dell'ambiente, delle risorse naturali globali e la protezione giurisdizionale internazionale dei diritti umani fondamentali, sembrano trovare il proprio terreno d'elezione proprio in questo secondo ordine, delle necessità.

Mentre la dottrina è impegnata nel teorizzare nuove istituzioni politiche che siano in grado di governare questo dis-ordine mondiale che caratterizza l'epoca della globalizzazione, nel frattempo, da più parti, vengono chiamate suppletivamente in causa -come spesso avviene, in caso di vacanza normativa o istituzionale- le Corti.

In attesa -e nella speranza- che il Tribunale penale internazionale entri presto *effettivamente* in funzione e possa così giudicare i più esecrabili crimini contro l'umanità e l'ambiente "a vocazione mercantilista", dal punto di vista civilistico sono già state adite in numerose occasioni le Corti federali statunitensi. Può apparire singolare che per far questo sia stato necessario ricorrere ad una legge risalente al primo Congresso degli Stati Uniti (1789), l'*Alien Tort Claims Act*.

La legge stabilisce che un cittadino straniero può rivolgersi ad una corte federale di un distretto degli Stati Uniti per chiedere l'applicazione di misure inibitorie e risarcitorie, qualora abbia subito dei torti in violazione di norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (*i.e.* consuetudinarie) o di convenzioni sottoscritte dagli Stati Uniti, ed il proprio stato non fornisca idonei rimedi giurisdizionali.

4. *Un paradosso: diritto positivo della possibilità v. diritto naturale della necessità*

Ci troviamo pertanto di fronte ad un paradosso che vede, di fronte ad un ordine volontaristico delle *possibilità*, in cui il diritto internazionale cogente pattizio ha lasciato il passo a una molteplicità di strumenti volontaristico-convenzionali-contrattuali di carattere neo-medievale, resistere un ordine della *necessità* che, beffardamente, cerca - e trova - proprio nei principi del diritto internazionale generalmente riconosciuto gli ultimi scampoli di giuridicità (come è nel caso dell'ATCA).

Il riemergere di un diritto *naturale* della *necessità* a fronte della crisi del diritto *positivo* della *possibilità* sembra scardinare definitivamente l'equivoco per cui i principi non hanno fattispecie e pertanto non possono essere utilizzati nell'operazione logico-giuridica della "sussunzione" e del "sillogismo giudiziario", alla quale soltanto si sarebbe potuto riferire, secondo la tradizione del positivismo giuridico, il termine "applicazione".

Tale prospettiva "mite" del diritto -così definita da Zagrebelsky in un celebre saggio dei primi anni novanta- si rivela effettivamente più attenta al rispetto dei principi di giustizia che dei diritti come "armatura giuridica", come "signoria della volontà" (Dworkin). Il diritto "per principi", il diritto fondato sui valori di giustizia, proprio per l'essere scollegato dalla logica della tipizzazione -che non è in grado di catturare i nuovi scenari del diritto delle possibilità- per l'essere dinamico, flessibile, in grado di bilanciare i diversi valori in gioco e stabilire dei livelli differenziati di tutela, sembra essere il vero, "nuovo" ordine del diritto, l'unico forse in grado se non di governare la globalizzazione certo di fornire quel nucleo di norme e principi costituzional-democratici di ordinamento fondamentali, intorno ai quali collegare il "sistema multiplo di autorità" (Held) del neo-medievalismo laico globale; in grado di costituire una nuova "sfera pubblica" con "la garanzia dell'uguaglianza e di quei diritti di tutti che sono i diritti fondamentali" (Ferrajoli), in grado infine di mantenere in vita alcuni valori di *necessità*, laddove oramai tutto è *possibile*.