



LA FORESTA DI SHERWOOD

Note di Giovanni Iudica

LA GLOBALIZZAZIONE E IL DIRITTO

Tra le numerose accezioni riconducibili alla parola globalizzazione, in questa sede interessa quella che fa riferimento al modo di produzione e scambio della ricchezza caratterizzato dalla localizzazione dei vari segmenti dell'impresa in aree lontane, dislocate in Stati diversi. Questo fenomeno di portata planetaria è stato reso possibile, nella seconda metà del secolo scorso, dallo straordinario sviluppo delle tecnologie. Attraverso la rapidità dei trasporti e la velocità delle comunicazioni, la tecnica ha convertito ogni distanza (geografica e conoscitiva) in simultaneità e resa meno incredibile l'utopia di Adamo Smith di rendere gli uomini "cittadini di nessun particolare paese".

Di questa trasformazione epocale ha approfittato, diventandone protagonista, la grande borghesia imprenditoriale. I grandi imprenditori, i grandi mercanti, gli *ipermercatores*, gli *Überunternehmer*, le *public companies*, le multinazionali, operano ormai in un orizzonte mondializzato, senza frontiere, con uno spirito di intrapresa che non sopporta e anzi tende a evadere i vincoli provinciali di un diritto concepito con riferimento a un territorio determinato e radicato entro i confini di uno Stato. La globalizzazione è l'estrema unzione, il sipario che cala, l'ultimo atto di una crisi, ormai irreversibile, che ha investito l'intero impianto giuridico sul quale ha poggiato il benessere delle nazioni dell'Occidente in questi ultimi secoli. Si può dire che i due principali attori del "teatro giuridico" moderno, lo Stato e la legge, recitano ormai le parole stantie di un copione invecchiato. Con ciò non si vuole negare che lo Stato, con la sua ideologia semplice e lineare, quale istituzione nazionale, territoriale e sovrana, *superiorem non recognoscens*, abbia rappresentato una delle più riuscite creazioni del pensiero giuridico occidentale. Con il Trattato del 1648, che concludeva la Guerra dei Trent'anni (Pace di Westfalia) venne varato, sulle macerie dell'universalismo politico dell'Impero e del Papato, un sistema pluralistico di Stati sovrani. Nessuna autorità, politica o religiosa o giuridica, avrebbe potuto sovrastare l'autorità dello Stato e ogni Stato, all'interno del suo ambito territoriale, venne riconosciuto titolare esclusivo del potere di produrre norme generali e astratte, di creare diritto. Con il monopolio statale del diritto, con la statizzazione del diritto, anche del diritto privato, è apparsa sulla scena della storia la figura del "legislatore". L'universo giuridico dell'illuminismo borghese ha ruotato attorno a una triade: Stato, legge, territorio. L'espressione suprema e geniale di questo processo di statizzazione del diritto, di legolatria giuridica, del grande disegno di poter semplificare e circoscrivere la complessità del diritto in un testo chiaro, completo e eguale per tutti i cittadini, è stato il capolavoro imperituro di Napoleone: il *Code civil*. La testualizzazione del diritto (cioè la sostituzione della legge formale alle consuetudini, alle norme nate dal basso, in seno alla società), l'apparato statale di coercizione (diritto penale e amministrativo), la semplificazione tecnica del diritto attuata dallo Stato sovrano, dal legislatore, attraverso lo strumento della codificazione del diritto civile e commerciale hanno accresciuto complessivamente e in modo notevole la certezza del quadro giuridico, reso più sicure le condizioni dell'agire economico e contribuito in maniera decisiva allo sviluppo del capitalismo. In questo contesto il giudice non poteva che essere, come diceva Montesquieu, *bouche de la loi* e il giurista non più di un esegeta della volontà del legislatore.

Senonché, per ragioni diverse e in tempi diversi, la triade Stato, legge, territorio, sulla quale si fondava il grande progetto illuminista, si è rivelata, sotto molti aspetti, una grande utopia, ed è ormai da tempo entrata in quella crisi irreversibile di cui si è prima parlato.

a) Quanto allo *Stato*, sono sotto gli occhi di tutti le spinte *interne* che hanno condotto a rifrazioni territoriali della sovranità (regionalizzazione) e alla sua distribuzione tra diverse componenti sociali in continuo equilibrio tra loro (pluralismo democratico). Lo stesso si può dire per le spinte *esterne*, che hanno portato a una dislocazione di segmenti significativi del potere pubblico dallo Stato a strutture formali a esso sovraordinate (Unione Europea, Mercosur, ecc.).

b) Quanto alla *legge scritta*, e alla sua massima espressione, il Codice, è noto che la sua crisi cominciò il giorno stesso della sua promulgazione. Frandò subito l'ideale della completezza, svelandosi una utopia pensare di imprigionare in un corpo concluso di poche norme la complessità, in continuo sviluppo e in continua espansione, della società e delle sue regole. La mole delle leggi speciali nei settori più vitali della economia e della società hanno indotto a guardare al codice come a un sistema residuale e a parlare apertamente di decodificazione del diritto scritto. Anche l'idea di univocità, di chiarezza e di uguaglianza della legge scritta si rivelò ben presto una bella utopia: la necessità di interpretare la norma apre inevitabilmente la porta alle più diverse opinioni dottrinali e ai più diversi orientamenti giurisprudenziali.

c) Quanto al *territorio*, e cioè quanto alla idea della territorialità del diritto, all'idea che lo Stato legislatore possa esercitare la sua sovranità entro confini territoriali, si può dire che proprio la globalizzazione ne abbia segnato il suo irreversibile declino. Le strutture dello Stato legislatore, sovrano, nazionale, territoriale, possono sì ancora servire a una microeconomia che operi in ambiti provinciali, ma sono diventati un abito giuridico troppo stretto, *out of time*, per quei soggetti che, in maniera dinamica e innovativa, guardano *al di là* degli Stati e che operano *oltre* gli Stati, e che decidono il se, dove, quando, quanto e come produrre, guardando non già al territorio dello Stato cui appartengono, bensì all'orizzonte del mondo intero.

Con l'avvento del mercato globale da un lato l'economia si dissocia dalla politica e dall'altro si dissocia dall'idea fichtiana e weberiana del diritto come ordinamento coercitivo esercitato dallo Stato sul territorio sul quale esprime la sua sovranità. Nell'economia globalizzata, la consuetudine, relegata a cenerentola delle fonti dalle moderne codificazioni, torna a essere la regina delle fonti normative. Le transazioni economiche, gli accordi, i traffici, gli affari dei grandi imprenditori che operano sul mercato mondializzato saranno governate non da questa o quella legge scritta stabilita da questo o quello Stato, ma come accadde per secoli, sino alla svolta di Westfalia e prima delle utopie illuministe, dalla forza cogente della *consuetudo mercatoria*, dalle decisioni degli *arbitratores*, con una rivalutazione verticale del ceto dei giuristi e del loro patrimonio sapienziale. In questa realtà ancora informe, *in itinere*, *in progress*, in questa sorta di alba epocale dai confini ancora incerti e caliginosi, il diritto della aterritorialità, della *global society*, sembra contemplare il passaggio dalla *voluntas* del legislatore alla *prudentia* dei dottori.

Ma questo non basta. Una realtà giuridica che si limiti a galleggiare sulle dinamiche della autonomia privata sarebbe incompleta, sarebbe monca, zoppa, sarebbe priva dell'altra metà del cielo. Anche in una prospettiva di economia globale lo *ius privatorum* non può fare a meno di un diritto che si occupi della *pubblica res*. Nei prossimi decenni sarà compito dei giuristi immaginare, con spirito creativo e coraggio innovativo, nuove forme istituzionali autoritative, non statuali, aterritoriali, efficaci e flessibili, che siano funzionali alle esigenze di un mercato globale, in grado di soddisfare, anche coattivamente, interessi che possano entrare in conflitto con quelli degli *ipermercatores*. Si pensi al versante del diritto penale e di quello dei provvedimenti cautelari. Si pensi alla necessità di tutela dei lavoratori e dei consumatori. Si pensi infine alla necessità di un organo sovranazionale capace di rimuovere con decisione quegli ostacoli che possano alterare il libero gioco della concorrenza planetaria e dunque di impedire al mercato globale di divorare se stesso.