

## The Death of Law: a talk by Ugo Mattei

Summary: [1. Terminologia.](#) – [2. Controlli di razionalità: \*Civil Law vs Common Law\*.](#) – [3. Entrambi i controlli nel nostro diritto costituzionale.](#) – [4. Cosa intendo per "The Death of Law".](#) – [5. Cattura delle Istituzioni da parte dei poteri privati.](#) – [6. Partigianato.](#) – [7. Aggressione tecnologica.](#) – [8. Prendere o Lasciare!](#) – [9. Accumulo senza bisogno di leggi.](#) – [10. Anni di frontiera e di ritorno a casa.](#) – [11. Condizionalità in patria.](#) – [12. Codici QR O codici legali?.](#) – [13. Vittime o complici?](#)

### 1. Terminologia.

La lingua inglese, per mancanza di sfumature terminologiche, non consente di dare un titolo più preciso a questo intervento. La maggior parte delle altre lingue della tradizione giuridica occidentale include la fondamentale dicotomia sviluppata dal diritto romano tra *ius* e *lex*. In spagnolo si parla di *derecho* e *ley*. In francese, *droit* e *loi*. In italiano, Diritto e Legge. In tedesco, *Recht* e *Gesetz*. In russo, *parvo* e *zako*. . . . Beh, l'idea è chiara. Il primo concetto – *ius* - è il diritto come principio di giustizia e racchiude la morale: qualcosa di retto, di giusto. Il concetto opposto - *lex* - nasce dall'idea di essere legati, con una corda o una catena, "obbligati" come nella nozione giuridica di obbligo; non c'è un giudizio di valore: *lex* è tale perché è vincolante (*dura lex sed lex*). Lo *ius* è il dominio dei giuristi, dove si discute con principi e razionalità; la *lex* è il dominio del potere coercitivo, quello delle manette e dell'incarcerazione dei poliziotti. Il titolo di questo intervento, "The Death of Law", allude al primo concetto.

### 2. Controlli di razionalità: *Civil Law vs Common Law*.

Nella tradizione giuridica occidentale, dopo una lunga evoluzione storica, i giuristi professionisti sono stati in grado di affermarsi non solo come ausilio necessario all'instaurazione del potere sovrano (bisognoso di una burocrazia ordinata), ma anche come controllo professionale del potere arbitrario. Questo è stato il tema del mio discorso di insediamento alla cattedra Fromm, pronunciato quasi 28 anni fa davanti a due colleghi che mi mancano ogni giorno di più: il professor Rudolf Schlesinger e l'allora nuova decana Mary Kay Kane. Il divario tra la tradizione di *civil law* e quella di *common law* si è incentrato sulle posizioni istituzionali di questi guardiani della razionalità del potere (e progressivamente della legalità e dei diritti diversi dalla proprietà). Nel sistema di *civil law*, gli oracoli erano professori; nel sistema di *common law* erano giudici. In entrambe le funzioni, i giuristi svolgevano il ruolo cruciale di controllo del potere arbitrario. Entrambi i circuiti hanno ora abdicato da questo ruolo.

### 3. Entrambi i controlli nel nostro diritto costituzionale.

I primi teorici espliciti di questo ruolo costituzionale furono i giuristi ugonotti, che fin dal XVI secolo si rifacevano al tirannicidio della tradizione del diritto costituzionale: quando il sovrano porta il popolo alla rovina c'è un diritto di resistenza che include l'uccisione. In Inghilterra, la Gloriosa Rivoluzione, con la sua concessione di un mandato ai giudici, dimostra l'importanza del potere giudiziario nel mantenimento di un equilibrio stabile tra la sovranità e il popolo (all'epoca, ovviamente, i detentori del diritto di proprietà). Grazie all'invenzione delle moderne scuole di legge nel 1870 da parte di Langdell ad Harvard (solo otto anni prima della UC Hastings), gli Stati Uniti sono diventati il primo paese in cui è stato istituito un potente controllo giudiziario e accademico sulla razionalità del potere. Questa potrebbe essere la ragione più importante dell'egemonia del diritto statunitense a partire dal secolo scorso.

### 4. Cosa intendo per "The Death of Law".

Il crollo di questo equilibrio storico, che fonda sia l'ideologia sia la prassi dello Stato di diritto, è ciò che chiamo "*The Death of Law*". Oggi, di fronte alle massicce violazioni e trasformazioni degli standard di decenza giuridica e costituzionali all'interno della tradizione giuridica occidentale, sia i circuiti accademici che giudiziari, hanno fallito. Rinunciando al controllo critico e razionale delle argomentazioni, schierandosi su linee partigiane all'interno di una narrativa di costante emergenza (dalla crisi climatica alla crisi generata dal COVID-19, arrivando alla guerra in Europa), i giuristi si trasformano nel controllo critico e razionale delle argomentazioni, schierandosi su linee partigiane all'interno di una narrativa di costante emergenza (dalla crisi climatica, al COVID-19, alla guerra in Europa), i giuristi si trasformano nel problema piuttosto che nella soluzione. Il risultato è il crollo della reputazione della tradizione giuridica occidentale e la probabile egemonia globale dei sistemi di controllo sociale non intaccati da quella che si riduce a una retorica ipocrita dei diritti. (Ho scritto un paio di articoli su sul vantaggio cinese in questo stato di cose, il secondo recentemente accettato dall'*American Journal of Comparative Law*).

### 5. Cattura delle istituzioni da parte dei poteri privati.

La prima forza letale che ha accelerato la morte del diritto è stata l'acquisizione da parte delle imprese delle istituzioni occidentali, un'acquisizione silenziosa che si è sviluppata nell'arco di due decenni, tra *The silent takeover* di Noreena Hertz (2001) e *Systemic corruption* di Camila Vergara (2020), due libri che vi raccomando caldamente. Non mi riferisco solo a alla cattura legislativa, ma anche alla presa di possesso di ogni apparato o potere ad impatto politico. Nel libro che ho scritto con Laura Nader, *Plunder: When of the rule of law is illegal* (2008), denunciemo il movimento corporativo anti-legge che due anni più tardi, con *Citizens United v Fed. Election Commn.*

(2010), è stato incorporato nel diritto costituzionale statunitense.

## 6. Partigianato.

La partigianeria nella Corte Suprema degli Stati Uniti si è tolta i guanti con *Bush v Gore* (2000), e da allora si è confermata con voti di conferma strettamente di parte. Non ci sono principi più forti di questo: se posso farla franca, lo faccio!, un motto degli anni di Regan. Ciò che ha seguito questo declino della cultura istituzionale è la negazione di ogni principio di privacy che è emersa, su linee bipartisan, con l'annullamento della *Roe v Wade* (1973) (da parte dei conservatori) e le politiche aggressive e discriminatorie di vaccinazione obbligatoria dell'era-COVID (da parte dei liberali).

In entrambi i casi, la persona e il suo corpo non fungono da limite al potere politico delle corporazioni. In tutta l'impronta dell'influenza americana (Stati Uniti, Canada, Australia, Europa occidentale) l'aborto e la vaccinazione - a parte quando sono stati esaminati attraverso una discussione legale di principio sulla portata e sui limiti della scelta individuale - sono diventati un terreno paradossale per il confronto partitico arbitrario e di tifo da stadio. I conservatori radicalizzati: contro la privacy nell'aborto ma a favore della privacy nel mandato vaccinale. I liberali radicalizzati, che si sono schierati a favore della *Roe v Wade* ma hanno mostrato disprezzo per la privacy nelle questioni di vaccinazione in riverenza della scienza aziendale.

I conservatori che rifiutano con fervore i diritti delle donne per la libertà del proprio corpo; i liberali nell'ingenuità della scienza catturata dagli interessi del capitale.

Sia la destra che la sinistra negano la privacy e la logica nelle argomentazioni legali e politiche. *Dobbs v Jackson Women's Health Org.* (2022) rovina delle vite; l'assenza di Novak Djokovic agli US Open danneggia il tennis.

## 7. Aggressione tecnologica.

L'attacco letale al diritto – già indebolito dal movimento antiggiuridico che ha limitato i danni punitivi, ha reso difficile la certificazione di classe e ha frenato la tutela dei diritti grazie al ricorso ad una varietà di strategie alternative per la risoluzione della controversia – è derivato dalle abitudini tecnologiche apprese dai consumatori domestici oggettivate (conosciute) online come “big data”. La cattura delle istituzioni da parte dei poteri privati e lo Stato di sorveglianza, rapidamente sviluppati all'indomani del 9-11, si sono coniugati nel loro disprezzo per la privacy e per l'autonomia individuale, aprendo la strada all'inquietante *panopticon* in cui viviamo, denunciati da eroi che si sono immolati come Aaron Swartz, Julian Assange, Edward Snowden, Chelsea Manning e altri meno famosi.

## 8. Prendere o lasciare!

Cinque miliardi di esseri umani sono legati al telefono cellulare, la metà dei quali utilizza i social media. Il tempo medio giornaliero trascorso online è di oltre otto ore, più del sonno. Con questi numeri, che sono in aumento, Internet è diventato la frontiera dell'accumulazione capitalistica. Come le Americhe della prima modernità, chiunque raggiunga questo moderno *Far West* dell'accumulazione aziendale ne impara la logica nel modo più duro: è il proprietario della piattaforma a stabilire le regole. E l'utente deve accettare le regole: prendere o lasciare! Non sei d'accordo con le regole? Allora devi restare fuori. Provate ad accedere a *Facebook*, *Twitter*, *WhatsApp* o *Zoom* senza accettare le loro regole perché, ad esempio, siete preoccupati per la vostra privacy: non è possibile non potete entrare in nessun modo, per quanto importante sia la vostra transazione. Nessun consenso? Niente Zoom! Niente Zoom? Nessun accesso all'istruzione durante il lockdown. Anche un Presidente degli Stati Uniti deve accettare le regole di Twitter o essere bandito almeno per un poco di tempo.

#### 9. Accumulo senza bisogno di leggi.

Prendere o lasciare è una logica *de facto*. Il contrario della legge. È anche conosciuta, nel gergo ipocrita del rapporto Nord-Sud tra potenti e impotenti, come "condizionalità". Un termine eufemistico per indicare il ricatto. Sulla frontiera di Internet (e questa è la principale differenza rispetto all'espansione coloniale) non c'è davvero bisogno di leggi per accumulare capitale. Algoritmi, *smart contract* e *firewall* sono più che sufficienti. Per la prima volta nella storia del capitalismo, la moltitudine di avvocati non è più necessaria. Possono coadiuvare e mantenere alcuni posti di lavoro per un po' di tempo, ma le fondamenta del capitalismo non ne hanno bisogno. La proprietà intellettuale è facilmente sconfitta dall'innovazione tecnologica. E la privacy su Internet, nonostante i tentativi europei come il Regolamento generale sulla protezione dei dati, è una finzione che ha fatto perdere prestigio al diritto.

Chi legge i moduli in un mondo in cui molti sono ansiosi di condividere con la rete i loro segreti intimi?

#### 10. Anni di frontiera e di ritorno a casa.

Tutte le istituzioni capitalistiche di accumulazione sono state utilizzate alla frontiera prima di tornare in patria. La proprietà privata assoluta e la libertà universale di contratto (il dominio unico e dispotico) avevano bisogno di una terra vuota e genocida come laboratorio e, poiché lì si sono dimostrate molto efficienti, sono tornate in Europa. Le istituzioni medievali erano troppo dense di obblighi feudali, beni comuni e doveri collettivi per essere un terreno privilegiato per la sperimentazione di nuovi diritti e strutture di proprietà. Non è un caso che le prime corporazioni olandesi siano state sviluppate per fare affari sul mare *liberum*, per raggiungere nuove terre e saccheggiarle.

Solo dopo aver sperimentato con successo le frontiere del capitalismo, alle nuove istituzioni fu consentito di tornare e rivoluzionare il Vecchio Mondo.

### 11. Condizionalità in patria.

Con l'emergenza COVID-19 (e altri rischi che creano uno stato di emergenza permanente), le condizioni sono di un ritorno alla logica del "prendere o lasciare" nel mondo offline, che è sempre più difficile tenere separato da quello online nel metaverso del *panopticon*. Non ancora al centro, gli Stati Uniti, dove la cultura della privacy e dei diritti individuali potrebbe ancora reagire. Il trasferimento del *panopticon* condizionato, da Internet al mondo reale, necessita di una sperimentazione in paesi come Israele o l'Italia, dove dispositivi di controllo cinesi sono stati dichiarati obbligatori per la popolazione. Le informazioni sanitarie sensibili per la persona sono contenute in un QR Code che deve essere presentato e scansionato da parte di ristoratori, autisti di autobus, proprietari di strutture per l'esercizio fisico e persino nell'esercizio di strutture per l'esercizio fisico, e persino nell'esercizio di diritti fondamentali, quali recarsi a scuola o agli uffici postali o viaggiare in treno.

Una volta che un diritto è condizionato, cessa di essere: diritto. I controlli sono stati esternalizzati dalle aziende tecnologiche e dalle loro applicazioni.

### 12. Codici QR o codici legali?

È talmente più economico usare i codici QR piuttosto che la legge come processi di controllo tanto che c'è poca speranza che, sulla scia dei valori neoliberali, il diritto sopravviva ancora a lungo. I tribunali, le facoltà giuridiche, gli avvocati, i notai, i libri di giurisprudenza, i codici e i testi giuridici, le opinioni dissenzianti e le discussioni dottrinali sono sempre più percepiti come sprechi di tempo e denaro, inutili costi di transazione per l'accumulo di capitale. Le stesse funzioni di controllo sociale e di infrastruttura del capitale di controllo sociale e di infrastruttura del capitale possono essere garantite *de facto* da un'*app*, uno *smart contract* o dalla *blockchain* ad un costo molto inferiore. Perché passare attraverso un processo legale complicato se il vostro cliente non è in regola con il pagamento del *leasing* della sua auto, quando si può semplicemente evitare che l'auto si avvii tramite un programma intelligente a basso costo integrato nell'auto?

Si può fare molto di più per controllare il dissenso attraverso le applicazioni, come già visto in Cina e in Canada (quest'ultimo in occasione degli scioperi dei camionisti, bloccando i conti bancari dei manifestanti ripresi dalle telecamere intelligenti).

### 13. Vittime o complici?

Senza dubbio, gli avvocati sono professionalmente vulnerabili alla logica "smart", poiché possono essere sostituiti a basso costo dall'automatizzazione, come già avviene nelle compagnie aeree, nelle banche e nelle grandi imprese di distribuzione. La nostra professione, tuttavia, può anche essere passiva, o addirittura complice, della propria scomparsa. L'opposizione professionale da parte della professione legale al suo triste stato di deterioramento è stata nel migliore dei casi inefficace e nel peggiore inesistente. Per motivi di pragmatismo o cinismo, i valori professionali non sono stati difesi. Forse perché il nostro progetto professionale non è più necessario per l'accumulazione del capitale, è più difficile difendere i valori giuridici nelle cittadelle del potere. Gli avvocati hanno solo il potere contrattuale limitato per sostenere i valori dell'integrità e della privacy, rispetto e uguaglianza nei loro servizi al capitale. In effetti, la capitolazione è stata frettolosa: il fascino dei paradigmi dell'economia neoliberale, delle tecnologie della comunicazione e dell'economia neoliberale, della tecnologia delle comunicazioni e delle scienze, ha fatto perdere l'anima al diritto. Per il diritto, rinunciare alla politica è suicidarsi.

*Ugo Mattei*  
*Full Professor of Private Law at Università di Torino*  
*Emeritus Professor at University of California*