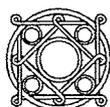


**ANNUARIO  
DI DIRITTO COMPARATO  
E DI  
STUDI LEGISLATIVI**

2017



Edizioni Scientifiche Italiane

991719000

*www.edizioniesi.it*



Edizioni Scientifiche Italiane. 80121 Napoli, Via Chiatamone 7  
Finito di Stampare nel mese di dicembre 2017

ISSN 2039-9871

Anno 2017, vol. VIIi

Edito con la collaborazione scientifica del Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi (DEMM) dell'Università degli Studi del Sannio e con gli auspici del Dipartimento di Diritto comune patrimoniale dell'Università degli Studi di Napoli «Federico II», del Dipartimento di Scienze Giuridiche «C. Mortati» dell'Università della Calabria e del Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università degli Studi di Firenze.

DIREZIONE

Gianmaria Ajani, Domenico Amirante, Luisa Antonioli, Vittoria Barsotti, Gian Antonio Benacchio, Mauro Bussani, Albina Candian, Felice Casucci, Giovanni Comandè, Gabriele Crespi Reghizzi, Barbara De Donno, Rocco Favale, Andrea Fusaro, Antonio Gambaro, Elisabetta Grande, Michele Graziadei, Andrea Guaccero, Luigi Moccia, Maurizio Oliviero, Cristoforo Osti, Massimo Papa, Lucio Pegoraro, Gian Maria Piccinelli, Barbara Pozzo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Mario Serio, Marina Timotco, Francesco Paolo Traisci, Vincenzo Varano, Mauro Volpi, Fabio Emilio Ziccardi

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Rodolfo Sacco (Presidente), Jürgen Basedow, Horatia Muir-Watt, Jacques Vanderlinden, François Terré

COMITATO EDITORIALE

Katia Fiorenza (coordinatore), Veronica Caporrino, Adele Pastena, Patrizia Saccomanno, Mariacristina Zarro, Alessandra De Luca, Sara Benvenuti, Gianluca Tracuzzi

Registrato presso il Tribunale di Napoli al n. 62 del 28 settembre 2009 Responsabile: Angela Del Grosso

Accettazione dei contributi inviati all'*Annuario di diritto comparato* - Procedura di *peer review*  
L'*Annuario di diritto comparato* pubblica contributi scientifici che sono soggetti a una procedura di *peer review* a doppio cieco. Gli articoli e gli altri contributi inviati all'*Annuario* sono preliminarmente valutati dalla Direzione. Se sono ritenuti potenzialmente adatti alla pubblicazione, la Direzione nomina due revisori. I revisori sono selezionati in base alle conoscenze richieste per valutare il contributo. I revisori valutano il contributo senza conoscere l'identità dell'autore e l'autore non conosce l'identità dei revisori. Al termine della procedura di valutazione, la Direzione può domandare all'autore di apportare modifiche al proprio contributo. I contributi valutati positivamente dai revisori sono accettati per la pubblicazione. I contributi pubblicati dall'*Annuario* sono di regola selezionati su invito.

Publishing with the *Annuario di diritto comparato* - Peer review policy

The *Annuario di diritto comparato* publishes scholarly contributions that are subject to a double blind peer review process. The articles and other contributions submitted to the *Annuario* undergo a preliminary assessment by the Editorial Board. If they are potentially suitable for publication, the Editorial Board will appoint two referees. The referees are selected on the basis of their expertise. The referees do not know the authors' identity nor does the author know the identity of the referees. At the end of the peer review process, the Editorial Board may ask the author to revise her or his contribution, on the basis of the referees' comments. The contributions which receive a positive assessment by the referees will be accepted for publication. Contributions to the *Annuario* are generally solicited by invitation.

Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli  
Periodico esonerato da B.A.M., art. 4, 1° comma, n. 6, d.P.R. 627 del 6-10-78

MICHELE GRAZIADEI

DENTRO LE DINAMICHE DELLA GLOBALIZZAZIONE:  
QUESTIONI DI RICONOSCIMENTO  
E DI GIUSTIZIA DISTRIBUTIVA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le istituzioni emergenti, e il ruolo delle Corti nell'ordine globale. – 3. Questioni di riconoscimento e di inclusione. – 4. Giustizia globale: il problema della giustizia distributiva al di là dello Stato.

1. In questo breve scritto intendo riprendere alcune questioni che rappresentano, a mio parere, nodi centrali della riflessione odierna sui processi di globalizzazione, sui loro effetti e sulle loro prospettive.

Mi riferisco a tre principali aspetti, vale a dire: la crescita di istituzioni e di strumenti di governo e di coordinamento con ambizioni globali; il progressivo affermarsi di istanze di riconoscimento e di inclusione avanzate un po' ovunque, da una variegata platea di attori; e infine lo sviluppo della riflessione sulla giustizia in una prospettiva globale.

Si tratta di tre aspetti del discorso collegati tra loro nel quadro di un disegno più ampio, già esplorato in vario modo in letteratura<sup>1</sup>, su cui è però utile soffermare nuovamente l'attenzione.

Nell'accostare questi temi, riprendo una visione dei processi di globalizzazione situata nella lunga durata. Infatti, viviamo da secoli in un mondo interdipendente, in cui modelli di cultura si diffondono su scala planetaria, tra le varie aree del mondo si stabiliscono relazioni economiche di importanza decisiva, le popolazioni umane migrano, sotto la pressione della guerra e della violenza, della fame o della povertà, alla ricerca di un futuro migliore, i confini cambiano.

Sarebbe ingenuo ignorare quanto il mondo di ieri fosse già un mondo globalizzato, ben prima dell'ascesa delle tecnologie e dei mutamenti economici e politici che, nell'epoca contemporanea, hanno impresso un'accelerazione formidabile a simili dinamiche. Si collocano in questo contesto storico le novità su cui dobbiamo riflettere oggi.

<sup>1</sup> La letteratura sulla globalizzazione è vastissima. Per una recente messa a punto, da parte della studiosa italiana che ha maggiormente approfondito il tema nella prospettiva del diritto: M.R. FERRARESE, *Promesse mancate: Dove ci ha portato il capitalismo fi-*

2. La società internazionale è stata a lungo immaginata come una sorta di universo hobbesiano. In questo spazio, concepito come una variante dello stato di natura, le pretese avanzate da Stati riconosciuti come sovrani furono nel corso del tempo soggette al diritto internazionale di matrice occidentale. La matrice positivista che fu impressa al diritto internazionale a cavallo tra il diciannovesimo e il ventesimo secolo, di cui la storiografia oggi dà conto, risale a questa visione di fondo, e al realismo politico che la ispirava<sup>2</sup>.

A partire dalla fine della seconda guerra mondiale, e poi in forme diverse dalla caduta del Muro di Berlino ad oggi, il quadro classico sopra ricordato è andato incontro a profonde trasformazioni. Hanno preso corpo a livello globale istituzioni, metodi di governo (nel senso ampio del termine, cui si riferisce il vocabolo 'governance') e tecniche di regolazione, che, pur non facendo capo ai mezzi propri della sovranità statale, contribuiscono a coordinare e regolare i processi più vari nei settori più diversi della vita internazionale.

Sabino Cassese, che ha aperto la strada allo studio del fenomeno, ha contato oltre duemila istituzioni globali attive in questo ambito<sup>3</sup>. In particolare, sono numerosissime le istituzioni e le iniziative che conducono a stabilire regole applicabili attraverso le frontiere in rapporto agli scambi economici e finanziari.

Il negoziato condotto per ora senza successo intorno al Trattato transatlantico sul commercio e gli investimenti, promosso dall'Unione Europea e dagli Stati Uniti, ha messo sotto gli occhi di tutti la fittissima rete di questioni che si impongono all'attenzione dei poteri pubblici, dei cittadini, e degli operatori economici nel momento in cui si intende procedere all'integrazione più profonda dei mercati. Una constatazione analoga sia pure ispirata da una vicenda di segno opposto – è da formulare rispetto alla Brexit. Anche qui il complesso di norme cui si dovrà mettere mano per impostare su nuove basi i rapporti tra il Regno Unito e l'Unione Europea è imponente e difficile da determinare *ex ante*.

Intorno alla metà del diciannovesimo secolo le élite occidentali potevano pensare che il mondo del futuro sarebbe stato governato da una

*nanziario*, Bologna, 2017; sullo specifico apporto del diritto maturato in seno all'occidente nelle dinamiche della globalizzazione: M. BUSSANI, *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*, Torino, 2010.

<sup>2</sup> D. KENNEDY, *International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion*, in *65 Nordic Journal of International Law*, 1996, p. 385 ss., spec. p. 403.

federazione mondiale di Stati, ma nulla del genere si è realizzato nel secolo appena trascorso, e nulla del genere è all'orizzonte oggi. Il governo del mondo attuale è assicurato – nei limiti entro cui esiste ed opera – da una miriade di regole, affioranti nei fora più diversi, affidati in larga misura a istituzioni, accordi e prassi settoriali. Reciproche esigenze di interazione e di coordinamento, alimentate da problemi e da iniziative che travalicano le frontiere, e che sempre più spesso hanno dimensioni planetarie, conducono una varietà di attori a dotarsi di nuovi strumenti normativi.

Le istituzioni che sorgono in questa arena chiamano in causa un incipiente diritto pubblico di stampo globale. Sconosciuto ai cultori del diritto internazionale pubblico classico, rivolto alla regolazione dei rapporti interstatuali, esso viene ora esplorato nei suoi lineamenti fondamentali da una pattuglia di studiosi del diritto amministrativo<sup>4</sup>, mentre altri teorici del diritto si interrogano sulla sua portata sotto il profilo costituzionale<sup>5</sup>. Quanto alla regolazione di natura economica, il diritto internazionale economico è in parte affidato a tali istituzioni, oltre che alle norme statuali, in parte è invece retto dalle norme di carattere transnazionale, coniate dalla pratica degli affari e dagli operatori privati<sup>6</sup>. Quest'ultima componente ha ricevuto un impulso formidabile per quanto riguarda il flusso di capitali con l'abbandono degli accordi di Bretton Wood e la liberalizzazione su larga scala dei movimenti di capitale, che ha condotto alla creazione di *market led capital markets*<sup>7</sup>. Si è trattato di una rivoluzione senza precedenti nella storia dei mercati monetari, la quale si è accompagnata alla deregolamentazione dell'attività bancaria e della finanziaria che ha poi condotto al crollo dei mercati nel 2008<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> S. CASSESE, *Chi governa il mondo*, Bologna, 2013.

<sup>4</sup> Si vedano, in sintesi, *Research Handbook on Global Administrative Law*, a cura di S. Cassese, Cheltenham, 2016; G. DELLA CANANEA, *Due Process of Law Beyond the State: Requirements of Administrative Procedure*, Oxford, 2016.

<sup>5</sup> G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, 2012.

<sup>6</sup> È il tema della *private governance*, su cui, in sintesi: M. ISAILOVIC e P. PATTERBERG, *Private governance*, in *Handbook on Theories of Governance* a cura di C. Ansell, J. Torfing, Cheltenham, 2016, p. 468 ss.

<sup>7</sup> Cfr. G.L. TOSATO, *Principi costituzionali in materia monetaria tra sistema universale e sistema regionale*, in Società italiana di diritto internazionale, *La moneta tra sovranità statale e diritto internazionale (V Convegno, Torino 1-2 giugno 2000)*, Napoli, 2011, p. 43 ss., p. 52 ss.

<sup>8</sup> Lo sviluppo di monete alternative come i bitcoins rappresenta un ulteriore aspetto

L'attività degli operatori economici oggi genera una congerie di norme destinate ad essere applicate nello spazio transnazionale, manifestazione di un ulteriore sforzo di coordinamento e di allineamento dell'interazione economica attraverso i confini nazionali. Buona parte di queste norme sono prodotte da chi poi in vario modo ne è destinatario, tramite l'attività di associazioni di imprese, o in sedi che lavorano sul fronte dell'armonizzazione 'tecnica', tramite l'apporto di rappresentanti di settori industriali, commerciali, finanziari, cui solo sporadicamente partecipano rappresentati di interessi di altra natura (consumatori, associazioni ambientaliste etc. etc.)<sup>9</sup>.

D'altra parte, come ho notato in altra occasione, nell'ultimo secolo è avvenuta una trasformazione profonda del soggetto economico privato, con l'ascesa della società per azioni come protagonista dell'attività economica<sup>10</sup>. In epoche precedenti, lo Stato incontrava difficoltà nel delegare ampie funzioni e compiti a operatori privati nei territori soggetti alla propria sovranità. Le imprese difettavano dei mezzi tecnici e delle risorse economiche per realizzare i compiti che l'apparato statale assumeva come propri<sup>11</sup>. Oggi questi mezzi sono disponibili su larga scala,

di questa tendenza fondamentale, al di là delle innovazioni tecnologiche che ne sostengono la diffusione.

<sup>9</sup> Si tratta di un tema per certi aspetti classico, trattato in opere di ampio respiro: A. FRIGNANI e M. TORSSELLO, *Il contratto internazionale*, 2ª ed., Padova, 2010, p. 11 ss. Oggi è oggetto di nuova attenzione: M. ISAILOVIC, P. PATTERBERG, *Private governance*, cit.; *The Politics of Private Transnational Governance by Contract* a cura di A.C. Cutler e T. Dietz, London, 2017; J. KARTON, *The Rise of Sectorally Differentiated Contract Law*, in 111 *Am. J. International Law Unbound*, 2017, pp. 106-111; A. BERMAN, *Industry, Regulatory Capture and Transnational Standard Setting*, *ibid.*, 2017, pp. 112-118; per un bilancio critico: G. CORDERO MOSS, *The Transnational Law of Contracts: What it Can and What it Cannot Achieve*, in *In Memoriam Thomas Wälde*, Amsterdam, 2011, p. 45 ss.

<sup>10</sup> M. GRAZIADEI, *Conclusioni. Diritto privato e diritto pubblico: una profonda trasformazione di senso*, in *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Convegno SIRD (Trento, 24-25 settembre 2015)* a cura di G. Benacchio e M. Graziadei, Napoli, 2016, p. 353 ss.

<sup>11</sup> In proposito bisogna intendersi: nello spazio extra europeo, già a partire dal XVII secolo, operavano invece società come la Compagnia Olandese delle Indie Orientali, la Compagnia delle Indie, la Compagnia Francese delle Indie, che esercitavano poteri delegati dallo Stato metropolitano, tramite concessioni. Caratteristica di questi enti era proprio l'indistinzione tra l'esercizio di funzioni pubbliche e funzioni private: E. Wilson, *Savage Republic: De Indis of Hugo Grotius, Republicanism and Dutch Hegemony within the Early Modern World-System (c. 1600-1619)*, Leiden, 2008. Non è difficile scorgere in essi alcune delle caratteristiche che poi avranno le moderne multinazionali.

e in numerose funzioni e compiti i privati si sostituiscono allo Stato, con una riduzione sensibile del perimetro di quanto è pubblico, anche all'interno dei confini nazionali. Non solo le imprese operano in tal modo, oggi anche le organizzazioni non governative possono assumere compiti che un tempo sarebbero stati di esclusiva pertinenza dei poteri pubblici. La trasformazione che si è realizzata negli ultimi decenni del ventesimo secolo è stata sostenuta da una svolta a favore del mercato che ha tratto forza dalle dottrine economiche neoliberiste. Le ricette neoliberiste hanno imposto allo Stato di giustificare le proprie azioni, e hanno quindi condotto ad una minore incidenza dell'azione dello Stato in numerosi settori<sup>12</sup>. A quasi dieci anni dal suo esordio, possiamo dire che la crisi del 2008 non ha rappresentato un punto di svolta rispetto al quadro precedente<sup>13</sup>, sebbene, come ha notato Teubner, la crisi ha almeno incrinato il monopolio interpretativo dell'economia rispetto al mondo attuale<sup>14</sup>.

Tutte le analisi disponibili concordano nel sostenere che lo spazio globalizzato è dunque certamente uno spazio fittamente normato. Le norme in questione sono però fortemente eterogenee. Per comprenderne le origini e le dinamiche è quasi inevitabile mettere al lavoro la nozione di pluralismo giuridico, che oggi conosce una nuova fortuna. Lo spazio transnazionale sarebbe quindi uno spazio in cui il pluralismo normativo regna pressoché incontrastato, e in cui diverse istituzioni si manifestano talvolta allo stato nascente, sviluppando per lo più competenze settoriali<sup>15</sup>.

Questa diagnosi deve ora farsi carico di una novità che si lega alla sfera pubblica e alla sua democratizzazione, di cui abbiamo in parte già accennato.

Il secondo aspetto da segnalare nel considerare il quadro attuale riguarda infatti l'avanzare della democrazia costituzionale nel mondo. Non è il caso di formulare valutazioni in termini trionfalistici, tuttavia è vero

<sup>12</sup> In proposito, FERRARESE, *Promesse mancate*, cit., p. 38 ss.

<sup>13</sup> C. CROUCH, *Il potere dei giganti. Perché la crisi non ha sconfitto il neoliberismo*, Roma-Bari, 2012; W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013.

<sup>14</sup> G. TEUBNER, *I rapporti precari tra diritto e teoria sociale*, Relazione tenuta in occasione dell'Inaugurazione dell'Anno accademico dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici, Napoli, 20 novembre 2014.

<sup>15</sup> G. TEUBNER, *La Bukowina globale: il pluralismo giuridico nella società mondiale*, Sociologia e Politiche sociali, 1999, p. 49 ss.; P.S. BERMAN, *Global Legal Pluralism*, Cambridge, 2012.

che nel corso degli ultimi cinquant'anni il numero dei paesi governati da regimi democratici è cresciuto significativamente.

Il diffondersi delle costituzioni democratiche ha portato con sé in numerosissimi Paesi lo sviluppo della giustizia costituzionale come presidio della democrazia. La tutela dei diritti umani, oltre ad essere garantita dalle costituzioni democratiche, è ora affidata a Corti sovranazionali, di cui si avverte il peso crescente, e la cui giurisprudenza influenza le stesse pronunce delle Corti costituzionali.

La metafora del dialogo tra le Corti cerca di catturare il movimento non lineare, né privo di contraddizioni, che anima il confronto tra i giudici a cavallo delle frontiere, e in cui la comparazione giuridica fa la sua parte<sup>16</sup>. Rimane il fatto che nell'epoca attuale le Corti Supreme giocano un ruolo impensabile nelle democrazie liberali del passato<sup>17</sup>. L'operare delle Corti Supreme contribuisce infatti ad elevare il tasso di giuridicità dei processi di governance a livello mondiale, pur scontando il fatto che non tutte le Corti Supreme sono aperte a questa prospettiva<sup>18</sup>.

La parte meno visibile di questa dinamica riguarda la trasformazione che essa implica proprio nell'ambito delle relazioni internazionali. Infatti, come hanno notato gli studiosi di questa materia, le interazioni condotte attraverso le frontiere contribuiscono a ridefinire gli interessi degli attori internazionali, rispetto alle premesse iniziali dell'azione. Quand'anche esse fossero ispirate al puro realismo politico, l'interazione dello Stato con altri Stati modifica gli interessi di cui si fa portatore<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> *Courts and Comparative Law* a cura di M. Andenas e D. Fairgrieve, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2015.

<sup>17</sup> Si veda in proposito, per tutti, S. CASSESE, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in *Giurisconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze*, Torino, 2016, pp. 84-90. È da dire che la visione di Mauro Cappelletti circa il ruolo della giustizia costituzionale nelle democrazie è stata in questo senso profetica. Si vedano in proposito i vari contributi dedicati all'opera di Cappelletti nell'*Annuario 2016*, curato da Vittoria Barsotti, e in particolare gli interventi di M. CARTABIA, *Mauro Cappelletti: one of the precious few della nostra generazione*, *ivi*, p. 115 ss. e di H. EKLUND, *Fa male a me e a se stesso: progresso sociale e controllo giudiziario delle leggi*, *ivi*, p. 139 ss.

<sup>18</sup> Però anche presso le Corti meno inclini a coltivare queste vedute troviamo giudici che le difendono: S. BREYER, *The World and the Court*, New York, 2015; R. B. GINSBURG, *Looking beyond Our Borders: The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication*, in *22 Yale L. & Pol'y Rev.*, 2004, p. 329.

<sup>19</sup> Il contributo da cui prende avvio la discussione successiva sul punto è: R. O.

Gli Stati sono tuttora gli attori primari sulla scena delle relazioni internazionali, ma l'approccio all'analisi delle loro azioni di carattere statista, puramente orientato a considerazioni di classico realismo politico, basata su una analisi degli interessi meramente ancorata alla dimensione nazionale, è ormai anacronistico. Così, mentre l'amministrazione repubblicana in carica difende a livello internazionale una visione del tutto unilaterale delle politiche ambientali, il coinvolgimento degli USA nelle relazioni internazionali e negli scambi economici internazionali spinge nella direzione opposta.

3. Nell'epoca della globalizzazione, il contratto governa sia rapporti tra pari, sia rapporti profondamente diseguali, tra soggetti che non si misurano ad armi pari. Anche in passato il contratto ha operato così. Un tempo, queste asimmetrie avevano come contrappeso alcuni vincoli solidaristici, legati alla struttura del rapporto di lavoro, o alla vita sociale delle comunità nel quadro dello Stato. Il paesaggio economico e sociale odierno da diversi decenni volta le spalle a quest'ultima eventualità.

I vincoli solidaristici e comunitari che nell'epoca della prima industria rivolta alla produzione di massa avevano sostituito altri legami sociali ed economici, radicati nel mondo agrario e contadino, sono stati completamente erosi. Si è passati da un capitalismo con il proprio cuore nella fabbrica fordista, orientata alla produzione di massa, con forte presenza sindacale, a processi di produzione basati sulla divisione internazionale del lavoro, forte automazione, e declinante sindacalizzazione. Osservata dall'angolazione dei rapporti produttivi, l'ascesa della "società della conoscenza", e delle tecnologie dell'informazione, ha condotto ad un'ulteriore frammentazione del mercato del lavoro, con inediti livelli di competizione.

L'integrazione della produzione passa ora attraverso reti contrattuali molto più estese di quelle che in passato venivano attivate dai processi produttivi, grazie a processi di delocalizzazione e *outsourcing*, che pongono seri problemi di sostenibilità<sup>20</sup>. Il diritto del lavoro è stato inte-

KEOHANE, *Multilateralism: an agenda for research*, in *International Journal*, 1990, 45, pp. 731-764.

<sup>20</sup> F. CAFAGGI, *Regulation through contracts: Supply-chain contracting and sustainability standards*, in *European Review of Contract Law*, 2016, 12, pp. 218-258; *Contract Governance* a cura di S. Grundmann, F. Möslin and K. Riesenhuber, Oxford, 2015.

ressato in profondità dalla trasformazione ora ricordata. Le relazioni industriali ha fatto spazio a mille forme di flessibilizzazione e di precarizzazione, e a nuove, crescenti diseguaglianze. Il diritto dei consumatori, in questo ambiente, ha abbandonando la sua vocazione d'origine 'sociale' e redistributiva, per accogliere paradigmi che rispecchiano più da vicino gli assunti dell'economia del benessere<sup>21</sup>. Anche il diritto antitrust, da cui dipende la struttura del mercato, ha in buona parte abdicato alla sua funzione originaria, che consisteva in primo luogo nell'abbattere eccessive concentrazioni di potere, destinate a distorcere il buon funzionamento del mercato<sup>22</sup>.

La dinamica dei rapporti familiari è stata a sua volta investita da trasformazioni profonde, che svincolano il diritto di famiglia dalle sue basi tradizionali, per riposizionarle lungo l'asse del contratto. Le relazioni umane più varie (comprese quelle della riproduzione biologica e della cura dei figli) si sono progressivamente trasformate per effetto della penetrazione diretta del mercato in una gamma di ambiti della vita sociale, grazie anche all'apporto delle nuove tecnologie riproduttive.

Questo movimento generale ha un risvolto paradossale, vale a dire la ricoperta dell'identità personale e collettiva come strumento di lotta politica per il riconoscimento sociale<sup>23</sup>.

Mentre si lotta contro ogni forma di discriminazione, torna al centro della scena l'appartenenza religiosa – interessata a sua volta da processi di personalizzazione della fede – si riafferma l'identità etnica, linguistica, etc. Sul piano dell'identità personale acquisiscono nuovo rilievo e spessore le questioni di genere. Il progresso compiuto sul versante della lotta per l'uguaglianza si traduce quindi in nuove istanze di differenziazione.

Abbracciare l'uguaglianza come ideale non implica più disconoscere

<sup>21</sup> Per la dinamica del diritto europeo in questa materia: M. GRAZIADEI, *Fostering a European Legal Identity through Contact and Consumer Law*, in C. TWIGG-FLESNER (cur.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham, 2016, p. 82 ss.

<sup>22</sup> C. OSTI, *Ma a che serve l'antitrust?*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 114; P. KRUGMAN, *Challenging the Oligarchy*, in *The New York Review of Books*, 17 dicembre 2015.

<sup>23</sup> N. FRASER, *Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation*, Tanner Lectures on Human Values, 1996; N. FRASER e A. HONNETH, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, New York, 2003; P. MARKELL, *Recognition and Redistribution*, in *Oxford Handbook of Political Theory* a cura di J.S. Dryzek, B. Honig e A. Phillips, Oxford, 2008, p. 450 ss.

le varie declinazioni dell'identità personale, o di gruppo, né disconoscere la diversità che arricchisce l'esperienza umana.

Il lato oscuro di queste tendenze non può però essere ignorato, e merita di essere tenuto in debito conto, anche perché è stato fatto oggetto di attenzione per tempo<sup>24</sup>.

La spinta identitaria può infatti condurre al neotribalismo, all'esaltazione nostalgica di un passato più o meno immaginario, in cui la vita sociale si sarebbe svolta in comunità chiuse ed omogenee, e può dare anche la stura a tendenze xenofobe e nazionalistiche.

Senza indugiare sulle derive oscure o estreme del discorso, che però sarebbe sciocco bollare come pura manifestazione di irrazionalità, la politica dell'identità si offre ad almeno due diverse letture.

La prima concepisce le rivendicazioni identitarie come strumenti per l'autorealizzazione personale, o l'affermazione personale di gruppi tradizionalmente emarginati. La lotta per il riconoscimento dell'identità tradurrebbe quindi in un linguaggio nuovo, ancora una volta, la ricerca del benessere personale o collettivo.

La seconda ritiene invece che le istanze di questo genere siano da collocare sotto il segno della giustizia, perché conducono ad elaborare una visione più inclusiva, e autenticamente universale, dell'ideale di giustizia.

Con un pizzico di realismo, potremmo dire che, quando tali istanze sono portate all'attenzione dei tribunali, l'accento cade maggiormente sul secondo aspetto del discorso, vale a dire la giustizia, sebbene la spinta nella prima direzione, la ricerca dell'autorealizzazione, rappresenti di norma l'anima che ispira e dirige l'azione del soggetto<sup>25</sup>.

Se consideriamo questa eventualità – vale a dire la rivendicazione di identità come risvolto dell'idea di giustizia – appare chiaro che, mentre in passato la lotta per l'uguaglianza era condotta soprattutto come lotta di classe, per ottenere una più equa distribuzione delle risorse tramite il riconoscimento di diritti sociali, la questione sollevata in termini di identità riguarda più ampiamente la propria condizione nella società contemporanea.

<sup>24</sup> Vedi in generale: F. REMOTTI, *Contro l'identità*, Roma-Bari, 2007.

<sup>25</sup> Rimane però il dubbio che il principio di autonomia non vada sempre di pari passo con pratiche identitarie che rivendicano una matrice religiosa: *Personal Autonomy in Plural Societies: A Principle and its Paradoxes* a cura M.-C. Foblets, M. Graziadei e A. Rentel, London, 2017.

Il maggior tasso di concorrenza e di arbitraggio che può aver luogo su mercati integrati conduce, insomma, a contenere le tradizionali istanze redistributive, mentre hanno effettivamente più libero corso sul piano politico, e nel linguaggio della giustizia, le pretese di natura identitaria, che intendono riformulare la visione della società in cui viviamo modificandone i tratti culturali che producono varie forme di esclusione.

Ad un livello più profondo, le istanze rivolte al riconoscimento di nuove identità, e quelle dirette alla redistribuzione, sono tuttavia inseparabili e complementari.

Non si può, ad esempio, sostenere la lotta per l'emancipazione femminile senza notare che sul mercato del lavoro permangono tuttora disparità salariali marcate nella retribuzione del lavoro femminile rispetto al lavoro maschile. Al ritmo di cambiamento attuale, la discriminazione di genere che si consuma quotidianamente sul mercato del lavoro è infatti destinata a perdurare molto a lungo<sup>26</sup>.

Inoltre, è noto che la denigrazione e il pregiudizio manifestato verso alcuni gruppi ne accentua l'emarginazione socio-economica. La lotta per il riconoscimento di nuove soggettività ha conseguenze redistributive, ed è una lotta per un'inclusione sociale che, sebbene non formulata in termini di classe, ha quindi implicazioni anche sul piano economico. La definizione di nuovi modelli di unioni familiari, ad esempio, ha conseguenze sul piano dell'erogazione di prestazioni sociali che competono a tale titolo.

Nelle lotte sociali e politiche del ventesimo secolo la nozione di giustizia veniva principalmente declinata in termini di (maggiore) giustizia distributiva. Ora scopriamo che la rivendicazione di carattere identitario si traduce in una nuova domanda di giustizia proiettata su un altro piano. Fino ad anni recenti, essa non veniva articolata in questi termini, e non entrava come tale nel dibattito pubblico.

Nelle pieghe del discorso condotto fin qui, il tema della giustizia si è già imposto a più riprese. Sull'onda della globalizzazione, si acuisce la

<sup>26</sup> Istat, *Differenziali retributivi nel settore privato*, 30 dicembre 2016, consultabile sul sito: <https://www.istat.it/it/archivio/194951> (ultima consultazione: 31 luglio 2017). Come rileva il rapporto, all'aumentare del livello di istruzione, cresce la retribuzione oraria per uomini e donne, ma aumenta anche lo svantaggio retributivo per le donne. Per le posizioni con la laurea (e oltre) la retribuzione oraria media delle donne è di 16,1 euro contro 23,2 euro degli uomini; il differenziale è quindi pari a - 30,6%. L'Italia non è comunque tra i Paesi che si segnalano per i maggiori differenziali retributivi in Europa, anche se si considera il Nord Europa.

consapevolezza che la lotta per una più equa distribuzione delle risorse, e per il rispetto di alcuni diritti sociali ed economici fondamentali, non può più essere ridotta alla scala nazionale.

Proprio perché i mercati hanno ormai una proiezione mondiale la questione di una più equa distribuzione delle risorse diviene urgente a livello globale. Tuttavia, mentre la speculazione sulla giustizia da sempre ispira la riflessione politica circa il rapporto tra lo Stato e i cittadini, quando la cittadinanza cessa di essere la bussola del discorso non disponiamo di un quadro di riferimento altrettanto saldo. Pensare la giustizia al di là dei confini dello Stato è un esercizio che viene raramente intrapreso da parte dei giuristi. Il discorso giuridico contemporaneo si è concentrato sul rispetto dei diritti umani, i quali devono essere garantiti a coloro che vengono sottoposti al potere dello Stato, siano cittadini o meno.

Tuttavia, l'integrazione mondiale dei mercati, e lo sviluppo dell'apparato di norme che ne costituisce la cornice, incita a sollevare il tema degli effetti economici collegati all'attuale ordine economico mondiale, oltre la questione della crescita economica mondiale, per esaminare i criteri di giustizia distributiva che possono valere sulla medesima scala.

4. Nella visione classica del diritto internazionale, che stabilisce al centro del discorso i rapporti tra gli Stati, questioni di giustizia distributiva sorgono unicamente all'interno dei confini statuali. La giustizia distributiva presuppone infatti un certo rapporto tra governanti e governati, che si svolge nello spazio soggetto alla sovranità statale, o che ha un *demos* di riferimento. Al di là dei confini statuali, il paradigma classico del diritto internazionale riconosce la possibilità di esercitare altre virtù, come solidarietà umanitaria che si esplica nel soccorso umanitario.

Il diritto economico internazionale è stato plasmato in profondità da premesse analoghe. Così, in un recente volume che raccoglie alcuni studi dedicati al tema, leggiamo: «...the unexamined assumption by many international economic lawyers that progressive trade liberalization based on Ricardian comparative advantage is the basic operating *Grundnorm* for the World Trade Organization (WTO) legal system, and the results are predictable»<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> C. CARMODY, F.J. GARCIA e J. LINARELLI, *Global Justice and International Economic Law: Opportunities and Prospects*, Cambridge, 2012, p. 2.

Durante i decenni che ci separano dalla fine della seconda guerra mondiale il diritto internazionale ha riconosciuto in misura crescente alcuni diritti economici e sociali, e ha sviluppato una discussione intorno al nuovo ordine economico mondiale. Ma il punto cruciale, rispetto a cui la riflessione non appare né compiuta, né matura, o sufficiente, riguarda il nesso tra le libertà economiche garantite nel quadro del commercio internazionale, e i diritti che dovrebbero salvaguardare l'accesso a determinate risorse, risorse non di rado essenziali, come l'acqua o il cibo, o a beni fondamentali come la salute. Il diritto del commercio internazionale conosce tuttora rare aperture alla salvaguardia di diritti fondamentali di natura economico-sociale, anche rispetto a diritti che corrispondono a parametri minimi di giustizia distributiva<sup>28</sup>. La conformazione del tutto particolare e sempre più intensa che la proprietà ha assunto nel diritto internazionale economico è lo specchio di questo orientamento di fondo<sup>29</sup>. D'altra parte, la struttura di fondo di questa branca del diritto internazionale fa concessioni davvero molto limitate a obiettivi che invece gli Stati considerano importanti a livello nazionale, dalla tutela dell'ambiente, alla protezione della salute. Nella versione del diritto dell'Organizzazione del Commercio internazionale, che è prevalsa dopo la svolta neoliberaista, abbiamo un sistema di norme che: «left no clear room for the notion of “collective” purpose at all»<sup>30</sup>. A sua volta l'agenda per un *New International Economic Order* lanciata dai paesi non allineati all'O.N.U. negli anni '70 veniva archiviata senza seguito significativo.

Un metro sensibile al riguardo è dato dalla possibilità di invocare con successo alcune delle salvaguardie predisposte per questi diritti nel quadro di procedimenti arbitrari che si svolgono sulla base degli oltre tremila trattati bilaterali di protezione degli investimenti e del commercio conclusi tra i vari Stati. Il diritto internazionale generale può essere invocato davanti a questi organi, e di questo diritto fa parte il Patto Internazionale sui diritti economici sociali e culturali, nonché una serie di strumenti internazionali che hanno al momento il carattere di soft law. Tuttavia, nella pratica questi strumenti offrono garanzie attestate su so-

<sup>28</sup> *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law* a cura di E. Riedel, G. Giacca e C. Golay, Oxford, 2014.

<sup>29</sup> J.G. SPRANKLING, *The International Law of Property*, Oxford, 2014.

<sup>30</sup> A. LANG, *World Trade Law after Neoliberalism. Re-imagining the Global Economic Order*, Oxford, 2011, p. 253.

glie molto basse. Così si osserva, ad esempio, che l'Art.11(2)(b) del Patto, che stabilisce la salvaguardia di un regime di equo commercio del cibo non ottiene un solido riconoscimento da parte del diritto internazionale<sup>31</sup>.

Per cambiare i termini del problema, una riflessione pertinente può essere sviluppata con l'aiuto della filosofia politica, che da qualche tempo coltiva con crescente attenzione il tema della giustizia globale<sup>32</sup>.

Nelle *Storrs lectures* tenute a Yale nel 2004 Thomas Nagel affermava: «[C]oncepts and theories of global justice are in the early stages of formation, and it is not clear what the main questions are, let alone the main possible answers»<sup>33</sup>. Secondo Nagel, elaborare una teoria globale della giustizia può essere il compito più importante che incombe alla teoria politica contemporanea. Su questo terreno la teoria politica ha infatti l'opportunità di offrire un contributo pratico di particolare valore e di carattere duraturo, destinato ad avere impatto su importanti questioni sociali.

La pubblicazione nel 1999 de *Il diritto dei popoli* di John Rawls stimolava la filosofia politica ad esaminare quali criteri di giustizia fossero applicabili su scala globale, alla ricerca di una via intermedia tra un cosmopolitismo difficile da difendere sul piano pratico, e un realismo politico sempre meno adeguato a catturare la dinamica delle relazioni nel mondo attuale<sup>34</sup>.

Questa riflessione filosofica importante, di cui non proverò a ripercorrere le tappe qui, si fa ora strada nel ripensare alcune premesse del diritto internazionale economico. In quest'ultimo campo, infatti, i problemi di giustizia distributiva inerenti al sistema delle relazioni economiche affidate all'attuale quadro normativo sono oggetto di nuova attenzione, ed hanno acquisito maggiore spessore<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> H.M. HAUGEN, *Trade and Investment Agreements: What Role for Economic, Social, and Cultural Rights in international Economic Law?* in *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law* a cura di E. Riedel, G. Giacca e C. Golay, cit, p. 227 ss.

<sup>32</sup> Nella nostra letteratura, si veda S. MAFFETTONE, *Un mondo migliore. Giustizia globale tra Leviatano e Cosmopoli*, Roma, 2014; M. RISSE, *On Global Justice*, Princeton, 2013, è l'opera di riferimento nella letteratura di lingua inglese.

<sup>33</sup> T. NAGEL, *The Problem of Global Justice*, 33 *Philosophy and Public Affairs*, 2005, p. 113 ss.

<sup>34</sup> Così MAFFETTONE, *Un mondo migliore*, cit.,

<sup>35</sup> J. VON BERNSTORFF, *International Law and Global Justice: On Recent Inquiries into the Dark Side of Economic Globalization*, in 36 *European Journal of International Law*, 2015, p. 279.

Per fare progresso in nuove direzioni è necessario considerare l'evidenza economica, che deve informare le scelte dei policy makers. Inoltre, bisogna riconoscere i limiti intrinseci legati alle proclamazioni di diritti, cui può sfuggire completamente il nesso tra economia e capacità di governo di relazioni che si collocano in uno spazio economicamente integrato, attraverso le frontiere.

L'evidenza economica sopra richiamata mostra un dato inoppugnabile. La globalizzazione ha ridotto la diseguaglianza tra alcune nazioni, contribuendo ad una crescita economica senza precedenti, ma ha accentuato altrettanto nettamente la diseguaglianza all'interno delle nazioni, perché ha distribuito all'interno degli Stati l'aumento di reddito legato alla crescita in modo fortemente diseguale<sup>36</sup>.

Una serie di fattori che non operano esclusivamente nel breve termine incidono in tal senso, dall'impatto economico asimmetrico del progresso tecnologico e più in generale della conoscenza nelle società contemporanee<sup>37</sup>, alle politiche internazionali in materia di fiscalità, che erodono la base impositiva degli Stati in cui si produce il reddito, alla libertà di circolazione dei capitali<sup>38</sup>. Non condurremo qui una analisi più approfondita di questi fattori, su cui si sofferma la letteratura<sup>39</sup>. Piuttosto notiamo che l'Unione Europea si è data tra i propri obiettivi alcune finalità direttamente collegate ad ideali di giustizia distributiva sul piano globale. Infatti, secondo l'articolo 21(2) TUE, l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni al fine di: «...d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà; e) incoraggiare l'in-

<sup>36</sup> G. STIGLITZ, *Il prezzo della disuguaglianza*, tr. it., Torino, 2013; T. PICKETTY, *Diseguaglianze*, tr. it., Milano, 2014; F. BOURGUIGNON, *La globalizzazione della disuguaglianza*, tr. it., Torino, 2013. Per i dati relativi all'OECD: ID., *Tour d'horizon des inégalités croissantes de revenus dans les pays de l'OCDE: principaux constats*, disponibile sul sito: [www.oecd.org/els/social/inegalite](http://www.oecd.org/els/social/inegalite) (consultato da ultimo il 24 luglio 2017).

<sup>37</sup> Questo nodo è a sua volta al centro della riflessione sulla giustizia grazie agli importanti contributi A. SEN e M. NUSSBAUM legati all'incremento delle capacità come mezzo per realizzare il pieno sviluppo umano.

<sup>38</sup> Per dati empirici su quest'ultimo aspetto: D. FURCERI e P. LOUNGANI, *Capital Account Liberalization and Inequality*, IMF Working Paper, 2015.

<sup>39</sup> G. STIGLITZ, *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-Globalization in the Era of Trump*, New York, London, 2017; per una sintesi: F. J. GARCIA, *Globalization, Inequality & International Economic Law*, in *Religion*, 2017, 8(5), p. 78 ss.; F. J. GARCIA, *Global Justice and International Economic Law: Three Takes*. Cambridge, Mass., 2013.

tegrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali; f) contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile; g) aiutare le popolazioni, i paesi e le regioni colpiti da calamità naturali o provocate dall'uomo;...»<sup>40</sup>. Le Nazioni Unite, con la pubblicazione nel settembre 2015 del piano d'azione *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, pongono a loro volta il primo di questi obiettivi al centro della propria azione. Segnali di questo genere provengono anche dalla Banca mondiale e dall'IMF, è chiaro che la credibilità e la legittimità di queste due ultime istituzioni è stata pregiudicata dalla scelta di non considerare gli aspetti redistributivi delle rispettive ricette economiche.

Il dato saliente, su cui porre l'accento, è che la pretesa di distinguere fermamente l'ambito nazionale da quello regionale e globale, nel momento in cui si discute di questa dinamica, si riduce alla pretesa irragionevole di privarci dei mezzi necessari per comprendere cosa determina la sorte di intere comunità umane.

Se vogliamo comprendere perché gli Stati oggi incontrano difficoltà a mettere in opera politiche di coesione sociale, anche quando intendono perseguirle, dobbiamo cogliere la contraddizione che esiste tra l'architettura del diritto economico internazionale e il perseguimento di obiettivi di questo genere. Le istituzioni che sono state disegnate a livello internazionale hanno scopi molto più limitati e parziali, rispetto agli obiettivi perseguiti dagli Stati, come si è ricordato. Il problema è che questi scopi, oltre ad essere limitati, non si misurano con i criteri di giustizia che, secondo diverse prospettive, possono essere difesi anche attraverso le frontiere<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Per un approfondimento, H. SJURSEN, *Global Justice and Foreign Policy: The Case of the European Union* (May 31, 2017). GLOBUS Research Paper 2/2017, disponibile sul sito: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2990461> (consultato il 20 luglio 2017).

<sup>41</sup> Nell'Unione Europea, in forza dei Trattati, il tema si pone non solo in termini di giustizia, ma anche in termini di solidarietà: A. SANGIOVANNI, *Solidarity in the European Union*, (2013), in 33 *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 213. Quanto alla capacità di sostenere politiche solidali nei confronti di paesi terzi da parte dei Paesi europei emergono significative differenze e un insufficiente sforzo rispetto all'obiettivo di destinare lo 0,7% del reddito nazionale lordo proprio allo scopo: EUROSTAT, *Overview On Sustainable Development Goals*, consultabile al sito <http://ec.europa.eu/eurostat/web/sdi/overview> (con-

Per sostenere la credibilità di norme e istituzioni internazionali come alternativa alla chiusura nazionalista la via è quella di tradurre la critica dello status quo in progetti di cambiamento informati a tali criteri, che incorporino la riflessione sulla giustizia nell'architettura dell'ordine globale. Nulla di quanto è stato fatto fin qui può considerarsi definitivo o giustificabile, alla luce degli esiti che ha prodotto, e fronte del rischio molto concreto di nuove crisi, certamente non meno gravi e profonde di quella che già abbiamo vissuto<sup>42</sup>.

### *Abstract*

L'articolo esamina alcune dinamiche legate ai processi di globalizzazione, e conclude circa la necessità di incorporare la dimensione della giustizia distributiva nel disegno di norme e di istituzioni di carattere globale. La globalizzazione ha guadagnato terreno grazie alla deregolamentazione, e all'integrazione dei mercati, sulla scia di norme e di istituzioni di carattere settoriale, con significativa accentuazione del pluralismo normativo. In questo contesto, le rivendicazioni di carattere identitario hanno preso il volo rispetto alle pretese svolte per far valere una maggiore giustizia distributiva. Il diritto internazionale economico in particolare si è sviluppato senza prendere in carico tali pretese. Nel campo della filosofia politica si è sviluppata in tempi recenti una riflessione intitolata alla giustizia globale che può essere utilizzata per pensare quali criteri di giustizia distributiva siano applicabili al di là dei confini dello Stato, in mancanza del rapporto di cittadinanza. L'articolo segnala l'importanza di tale contributo anche per il dibattito giuridico intorno alla globalizzazione, e ai suoi effetti.

Globalization must be responsive to the challenges posed by global justice issues. Global market integration and trade have been pushed through deregulation, the creation of private norms and sector specific institutions with limited normative competence. Although in the foreseeable future there will be no world government, whether is possible to achieve a just and fair world order remains a very pertinent question. The author notes that globalisation has gone

sultato il 27 luglio 2017). L'ultimo documento approvato in proposito dal Parlamento europeo è la Risoluzione del Parlamento europeo del 1° giugno 2017 relativa a un nuovo consenso europeo in materia di sviluppo – Il nostro mondo, la nostra dignità, il nostro futuro (2017/2586(RSP)).

<sup>42</sup> Il rischio di nuove crisi finanziarie rimane senz'altro concreto e attuale, perché la regolazione del settore dopo il 2008 rimane affidata a riforme parziali ed insufficienti: *Reconceptualising Global Finance and its Regulation* a cura di R.P. Buckley, E. Avgouleas e D.W. Arner, Cambridge, 2016.

---

hand in hand with the upraise of new identity claims-. This has been a consequence of a market dynamic that marginalised the search for more balanced distributive outcomes. The author does not deny that globalisation has succeeded in reducing the gap between rich countries and some poor countries, which have improved their economic conditions in the last decades. Nonetheless, the levels of inequality within countries have grown as a consequence of globalisation, and will keep growing, unless issues of distributive justice are squarely address at the global level, and theories of global economic justice are fully developed. Political philosophy is exploring this possibility. The author highlights the importance of this contribution for law as well.