

La globalizzazione della via americana

La struttura fondamentale dell'attuale versione imperiale del regime di legalità deriva direttamente dagli Stati Uniti. Come sappiamo, un tale sistema altamente professionalizzato, che si compiace di aver raggiunto la "separazione" tra diritto, politica e religione (che però, curiosamente, approva l'integrazione tra diritto ed economia), è il risultato di elementi importati dall'Europa e poi amplificati negli Stati Uniti.

Il diritto americano possiede un'altra caratteristica fondamentale, che è nata come una reazione postcoloniale immediata al sistema inglese altamente centralizzato e che si adatta perfettamente a un progetto espansionista ed egemonico come quello neoliberista, cioè il suo alto grado di decentralizzazione, forse l'aspetto più originale della struttura di base del diritto americano. Nessun altro sistema giuridico al mondo ha sviluppato un sistema giudiziario federale così completo, sofisticato e complesso come quello degli Stati Uniti. Questo è esattamente il tipo di complessità che rende enormemente vantaggioso l'ambito giuridico statunitense agli occhi di potenti attori economici interessati al saccheggio e dei loro megastudi legali privati. Infatti, solo studi legali forti, organizzati e costosi sono in grado di gestire un sistema giuridico complesso, dove la complessità è un elemento che gioca a favore degli attori privati più forti, i quali sono gli unici che possono permettersi i costi della giustizia. Chi pratica il saccheggio non solo beneficia direttamente della complessità del diritto (e insieme, paradossalmente, delle semplificazioni del pensiero economico), ma può anche usare questa complessità per contrastare un eventuale uso contro-egemonico del diritto.

6 Negli Stati Uniti, a causa della coesistenza di un ampio numero di tribunali federali e statali, la prima questione che il professionista del diritto deve risolvere è quella della scelta della giurisdizione e del diritto da applicare. Esattamente la stessa questione occupa

gli avvocati che trattano i problemi giuridici “transnazionali” globali. Gli avvocati americani si trovano perciò avvantaggiati, poiché possiedono già un linguaggio e una cultura giuridica che oltrepassa i limiti giurisdizionali. In questo scenario, l’“annessione” teorica o pratica di qualche altra giurisdizione, che si trovi in Afghanistan, Europa dell’Est o Iraq, non cambia poi molto nel modo di ragionare marcatamente funzionalista degli avvocati statunitensi. Per questa ragione gli avvocati americani, sotto l’egida della Banca Mondiale o del FMI o dell’American Bar Association, sono in grado di tracciare nell’arco di una settimana gli elementi essenziali di una Costituzione o di una legge sul fallimento in qualche remota regione del mondo, pur ignorando il sistema giuridico locale, che viene semplicemente cancellato. Gli avvocati che hanno avuto una formazione negli Stati Uniti sono di fatto competenti, chi più chi meno, in ogni questione giuridica teorica, anche se possiedono solo una conoscenza di base del diritto positivo, e ciò rende il loro linguaggio comprensibile e la loro cultura giuridica attraente per avvocati dalla formazione anche molto diversa.

In aggiunta, la struttura del processo giudiziario americano, costruita in modo tale da decentralizzare il potere e privatizzare le attività, si adatta perfettamente al contesto globalizzato e avvantaggia chi è più ricco e potente. Una grande varietà di attività nell’ambito delle cause civili, come la notifica (la procedura usata per avvisare dell’avvio della causa), la *discovery* (la raccolta delle prove in possesso della controparte o di una terza parte) o l’interrogatorio dei testimoni (inclusi gli esperti), che nei sistemi giuridici europei sono considerate “ufficiali” (e quindi fornite e pagate dallo Stato) nel diritto americano sono invece attività private svolte dagli avvocati, senza costi per il settore pubblico e molto dispendiose per le parti.

È questo un aspetto del diritto statunitense che senza dubbio privilegia l’efficienza rispetto all’uguaglianza, poiché mentre in un paese a modello giuridico romanistico continentale le parti possono

sopravvivere alla causa anche se rappresentate da un avvocato modesto (poiché il giudice si occupa di gran parte delle questioni e sovrintende attivamente a uno svolgimento equo del processo), in un modello privatizzato come quello americano le parti devono invece rivolgersi ad avvocati possibilmente brillanti e quindi costosi. Anche questo aspetto della coscienza giuridica statunitense, di conseguenza, si adatta meglio a un modello privatizzato come quello delle cause legali globali, dove non c'è uno Stato sovrano monopolistico che si occupi di giustizia, pari opportunità e squilibri di potere.

Nelle cause legali transnazionali, spesso condotte davanti a collegi arbitrali privati e dove le questioni della giurisdizione e della scelta del sistema giuridico sono essenziali, gli avvocati meno esperti delle strategie del sistema conflittuale non hanno alcuna possibilità di sopravvivere dal momento che non possono contare sul ruolo attivo del giudice. Di conseguenza, le parti hanno bisogno di essere rappresentate efficacemente, e quindi di rivolgersi ad avvocati preparati e costosi. La potente combinazione di qualità adattive cui abbiamo accennato rende la struttura del diritto americano abbastanza familiare da non essere eccessivamente temuta; abbastanza ambigua e flessibile da riuscire efficace nell'ambito giuridico internazionale; e, ciò che è più importante, essa rende gli avvocati formati negli Stati Uniti i più adatti all'ambito giuridico globale. Inoltre, come sempre succede, maggiore è il grado di privatizzazione della procedura, maggiori sono i vantaggi per gli attori economici ricchi e potenti, i quali trovano nelle complessità e nei costi dei contenziosi internazionali la migliore copertura per poter continuare a saccheggiare su scala mondiale.

Un altro aspetto cruciale dell'egemonia americana nel contesto globale è quello dell'equazione tra democrazia ed elezioni, il quale avvantaggia ulteriormente e definitivamente gli attori privati più ricchi e potenti. Il principio del "chi vince prende tutto", che negli Stati Uniti priva di rappresentanza per lo meno una metà dei cit-

tadini, sembra naturale e ovvio solo se messo a confronto con il suo assurdo contrario, cioè il governo della minoranza perdente. Il governo della minoranza vincitrice come espressione delle elezioni ha istituzionalizzato negli Stati Uniti – e in molti altri paesi che ne hanno seguito l'esempio – il concetto di un mercato dei voti, la cui conseguenza strutturale è che la selezione della leadership avviene soprattutto mediante il controllo dei media e la disponibilità di grosse somme di denaro.

La nozione di mercato dei voti, quale teorizzata da economisti conservatori e teorici delle cosiddette scelte pubbliche come il premio Nobel James Buchanan, non solo introduce un notevole livello di cinismo nella teoria politica, ma istituzionalizza il capovolgimento del rapporto tra processo politico e il mercato dominato da privati. Il processo politico, pertanto, non è più considerato un meccanismo per controllare e limitare il mercato ma, al contrario, è il mercato che controlla e determina il processo politico e il diritto che ne deriva. I principali investitori politici sono ovviamente le grandi società private, la cui spesa ammonta a più del decuplo di quella di singoli individui, sindacati o ONG. Questi stessi attori, inoltre, adottano la strategia di sostenere economicamente entrambi gli schieramenti, in modo da assicurarsi vantaggi indipendentemente dalla vittoria dell'uno o dell'altro.

Il risultato di questo meccanismo perverso è che su grandi questioni di interesse generale entrambi gli schieramenti offrono programmi molto simili, cosicché alla maggior parte delle persone sembra insensato prestare attenzione a un processo politico predeterminato. Questa reazione viene definita sbrigativamente come mera apatia, ma è proprio la "naturalizzazione" del rapporto invertito tra mercato e diritto che genera tale apatia nei cittadini e una scarsa affluenza alle urne.

Si noti che nel modello statunitense la teoria che vede il diritto come naturale "ritorno" degli investimenti non è limitata alle leggi

e ai regolamenti, ma si estende anche al giudizio. In un sistema conflittuale privatizzato, la parte che più investe nel processo (avvocati più costosi, periti più qualificati, selezionatori di giuria più sofisticati, investigatori, psicologi e così via) può attendersi maggiori rendimenti e una più alta probabilità di vincere la causa. Mentre una volta si poneva un problema di pari opportunità, poiché la parte più forte ha sempre più risorse da “investire”, dagli anni settanta in poi la letteratura giuridica ed economica ha iniziato a considerare la questione in termini di efficienza. Oggi questa impostazione è presentata dal discorso accademico dominante come l'unica realistica e quindi scevra da ogni ingenuità.

Curiosamente, perfino i paesi europei, per tradizione collocati al “centro”, sono stati spinti verso la “periferia” dal processo di costruzione della governance globale tramite una continua erosione del ruolo attivo e redistributivo dei loro Stati sovrani. Basti pensare al diritto del lavoro, dove in nome dell'efficienza anni di conquiste di civiltà a favore dei lavoratori e dei sindacati vengono smantellati in tutta Europa, da governi della destra e della cosiddetta sinistra. Anche la nuova “periferia” mantiene bastioni di resistenza, elementi tradizionali come il coinvolgimento attivo del giudice nella ricerca della verità, che appaiono irritanti in una cultura giuridica globale ispirata al diritto americano.

Dopo la seconda guerra mondiale, le nozioni di sovranità e statualità sviluppate dalla tradizione dell'Europa continentale furono sottoposte a una severa critica strutturale.

La nozione, fondamentale nella filosofia hegeliana, dello Stato come organo che persegue il proprio interesse sovrano, ontologicamente diverso ed eventualmente incompatibile con l'insieme dei diritti individuali dei suoi componenti, è stato ritenuto da più parti responsabile della distruzione del regime di legalità nell'Europa fascista. La nozione di Stato come nient'altro che il “governo in carica” era invece tipica del pragmatismo della tradizione anglo-americana,

dove l'interesse perseguito dallo Stato deve coincidere con l'insieme dei diritti individuali quali vengono espressi nel processo elettorale basato sul sistema maggioritario. Di conseguenza, i diritti economici originari degli individui, ovviamente antecedenti lo Stato, devono porre un limite all'attività di quest'ultimo. Il modello angloamericano viene così proposto come sostenitore di una concezione alternativa, più avanzata e "libera", della sovranità. Sono poste in tal modo le basi per la "naturalizzazione" della mentalità privatistica americana e per la sfida lanciata al rapporto gerarchico tra processo politico e libera attività di mercato.

Nel dopoguerra, grazie alla produzione accademica americana, il diritto statunitense acquistò prestigio presso la professione giuridica di tutto il mondo, finché la leadership intellettuale del diritto americano divenne indiscutibile. Gli anni della guerra fredda e la rinuncia, che ha caratterizzato la maggior parte dei regimi comunisti nell'area di influenza sovietica, a quanto di meglio abbia espresso la giuridicità occidentale, hanno confermato la percezione dei tre simboli fondamentali del regime di legalità americano come apportatori di benefici. Questi sono: elezioni spettacolari (una sorta di costoso spot pubblicitario per la democrazia), un potere giudiziario forte e indipendente (con interventi di grande visibilità nella vita politica statunitense), e un ambiente accademico libero e creativo, critico nei confronti dei processi politici e giuridici. Nessuna di queste figure era caratteristica dell'esperienza sovietica. Così, dopo la caduta dell'URSS, l'imposizione a tutto il mondo di queste caratteristiche fondamentali divenne la ricetta per il cambiamento.

• La concezione occidentale di legalità ha caratterizzato il diritto internazionale a partire dal processo di Norimberga. Nella costruzione del dominio giuridico occidentale, il diritto internazionale si è via via trasformato da un sistema decentralizzato di nazioni sovrane in un sistema internazionale più centralizzato, in cui il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite reclama una qualche funzione di

guida. In questo processo, il diritto internazionale ha prodotto una retorica che giustifica l'uso della forza da parte di istituzioni repressive della governance globale e ha anche svolto il ruolo di istituzione ideologica dalla quale è nata l'idea che l'uso della violenza sugli innocenti può essere "legale", che una guerra di distruzione può essere "giusta" e perfino che esiste qualcosa come un'operazione militare di *peacekeeping*.⁴

Lo strumento retorico utilizzato nell'operazione di repressione della devianza e nell'affermazione delle modalità occidentali di organizzazione sociale e di sviluppo economico – fondate sull'individualismo e sulla frammentazione sociale – come universali e inevitabili, è stato un concetto genuinamente giuridico, quello cioè di "diritti umani internazionali". Una dottrina della "sovranità limitata" nell'interesse dei diritti umani internazionali ha messo in forse il carattere tradizionale del diritto internazionale, inteso come un sistema decentralizzato fondato sulla territorialità, con il sostenere la necessità di una maggiore centralizzazione volta a rendere il diritto internazionale più simile agli altri sistemi giuridici. Il Tribunale penale internazionale rappresenta il punto più avanzato di questa manovra, e il Trattato di Roma che lo ha istituito può essere considerato lo *zenith* del processo post-bellico di centralizzazione del diritto internazionale.

La dissoluzione del diritto internazionale a opera degli Stati Uniti all'inizio del millennio ha richiesto senza dubbio meno tempo di quello occorso per costruire alcuni principi ispiratori. Tribunali *ad hoc* come quello istituito contro l'ex presidente iugoslavo Milošević, per non parlare di quello contro Saddam Hussein (benché si trattasse ufficialmente di un tribunale iracheno), usati come una legittimazione *ex post* della guerra, sono il prodotto di un uso del diritto internazionale ancora più apertamente ideologico.

Dopo la decolonizzazione formale, che è stata notevolmente incoraggiata dai concetti di autodeterminazione fondati nel diritto

to internazionale, il governo degli Stati Uniti ha inaugurato una strategia "morbida" per ridurre l'efficacia della legalità internazionale, dando inizio nello stesso tempo alla costruzione di una centralizzazione istituzionale. Nella fase attuale, come i fatti in Iraq mostrano chiaramente, non è stato difficile ignorare questa legalità internazionale indebolita.

Il momento cruciale di questa prima fase, caratterizzata dalla interpretazione letterale della sovranità formale degli ex Stati coloniali, è rappresentato dalle cosiddette "United for Peace Resolutions", con cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite condannò l'attacco anglo-francese contro l'Egitto di Nasser in seguito alla nazionalizzazione del Canale di Suez nel 1956. Quello che era indubbiamente un attacco imperialista neocoloniale venne in questo modo neutralizzato con effettive misure di diritto internazionale, fondate su di una rigida definizione di sovranità interna. La seconda fase, quella del "soft power", è caratterizzata dall'adesione a trattati altamente simbolici (sebbene per lo più inutili) come il Protocollo di Kyoto per il controllo dei gas serra, contemporaneamente all'allargamento della NATO, il cui personale militare, come sappiamo, non risponde penalmente ad alcun tribunale. Il movimento internazionale dei diritti umani, che ha militanti in tutto il mondo, la maggior parte dei quali sicuramente in buona fede, ha fornito sostegno internazionale all'immunità giuridica dei bombardamenti a tappeto effettuati dalla NATO sull'ex Jugoslavia.

Nella fase attuale, simbolizzata dalla ricolonizzazione di Afghanistan e Iraq, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU con la centralizzazione di un "governo internazionale" e perfino il Tribunale penale internazionale per una sua improbabile funzione contro-egemonica, sono percepiti come potenziali concorrenti del regime di legalità imperiale dominato dagli Stati Uniti. Di conseguenza, il ruolo di queste istituzioni, viste come possibili ostacoli al saccheggio, è sta-

to pressoché ridicolizzato con il ridurle rispettivamente a irrilevanti “organi consultivi”, o a tribunali dalla giurisdizione insignificante.

Se guardiamo al processo di centralizzazione successivo all’istituzione delle Nazioni Unite nel 1945, comprendiamo che il diritto internazionale è un diritto positivo e non naturale, ovvero che le sue fonti sono trattati e consuetudini, la cui applicazione necessita del potere, come in ogni altro ramo di un sistema giuridico. La natura e la realtà del diritto internazionale e il suo rapporto con il saccheggio in atto sembrano intrinsecamente contraddittori. Codici, tribunali internazionali e carceri internazionali premono per essere istituiti e riconosciuti. Molti commentatori già trattano la politica internazionale come se tale sistema giuridico, internazionale e centralizzato, fosse già operante su base generale. Se così fosse, la trasformazione della guerra in operazioni di polizia sarebbe un dato scontato. I tentativi di esercitare la sovranità statale possono sempre essere costruiti come devianze rispetto a uno standard di legalità fondato sull’idea di diritti umani internazionali di cui l’Occidente detiene l’egemonia.

La realtà di un’inaccettabile doppia misura sembra non avere alcuna importanza. Che si tratti del tentativo di sviluppare una capacità nucleare difensiva in Medio Oriente (con l’eccezione dello Stato di Israele nuclearizzato), o di difendere una concezione di società religiosa incompatibile con il secolarismo occidentale, o che si tratti dell’uso della violenza per affermare le proprie istanze politiche, le attività portate avanti da autorità estranee all’ordine imperiale sono ritenute violazioni del diritto internazionale. In Occidente, molti cittadini onesti e rispettosi delle leggi credono sinceramente che una risoluzione delle Nazioni Unite avrebbe potuto trasformare la ricolonizzazione dell’Iraq da una brutale guerra di conquista imperiale in una legittima operazione umanitaria di difesa dei diritti di una minoranza, all’interno di un processo di *peacekeeping* e di ricostruzione. Molte di queste persone, più o meno in buona fede,

considerano i tentativi in corso di colonizzare l'Afghanistan radicalmente diversi da quanto accaduto in Iraq perché in questo caso le Nazioni Unite hanno dato il loro benestare.

Lo strumento usato per ottenere consenso, cioè la dottrina dei diritti umani internazionali, è invero molto potente. Trova sostenitori in ugual misura tra chi è interessato al profitto e tra chi crede nella giustizia, e ha innescato il processo di trasformazione del concetto di diritto internazionale sviluppato a partire dalla nascita del moderno Stato nazione. Mentre nella prima guerra del Golfo è stato ancora possibile invocare l'argomento della violazione della sovranità del Kuwait per giustificare l'intervento in termini di legalità internazionale, nelle successive guerre nei Balcani la foglia di fico della sacralità dei confini non era già più utilizzabile. L'intervento volto al "cambio di regime", illegale all'interno del concetto consolidato di sovranità, ha poi trovato il suo fondamento nella retorica della violazione dei diritti umani, messa in atto da *legittimi governi*, quali quelli guidati da Slobodan Milošević, Mullah Omar o Saddam Hussein.

Tuttavia, quello di diritti umani internazionali è un concetto problematico, poiché fornisce una giustificazione selettiva per intervenire negli affari politici interni di qualunque Stato non sia culturalmente allineato con il regime di legalità occidentale o imperiale. Nell'epoca dell'ordine giuridico imperiale e del saccheggio brutale, sarebbe ingenuo aspettarsi qualcosa di diverso dal diritto internazionale.

Vediamo quindi che il diritto internazionale intrattiene un rapporto ambiguo con il regime di legalità imperiale. Mentre si potrebbe pensare che la sua diffusione e la maggiore centralizzazione permettano di limitare il governo imperiale e così garantire la legalità, in realtà non fanno che fornire una solida base alla pratica dei due pesi e delle due misure e all'irresponsabilità politica. La creazione e lo sviluppo di istituzioni internazionali centralizzate finisce con il riprodurre su scala globale attitudini, modi di pensare e perfino strutture istituzionali simili a quelle degli Stati Uniti senza però le

valvole di sicurezza rappresentate dalla Costituzione e dal Bill of Rights americani.

Il diritto internazionale è andato via via modificandosi da un sistema decentralizzato di governi di diversi paesi in un sistema giuridico sempre più centralizzato e non direttamente responsabile, etnocentrico nei suoi valori e governato da élite di professionisti attivi nei tribunali internazionali e in altri organismi di governance.

Il “professionalismo giuridico”, forse l’aspetto centrale dell’esperienza giuridica statunitense e di certo un tratto identitario dell’Occidente, viene riprodotto a livello internazionale come il modo neutrale, oggettivo e universale di trattare i problemi di rilevanza internazionale. Riproducendo questo modello, il diritto internazionale è diventato un sistema istituzionale politicamente impotente, in cui i tribunali e altri organi decisionali che non sono stati legittimati politicamente producono leggi che possono essere attuate solo da un governo imperiale, il quale agisce selettivamente. Ne consegue un sistema politico non responsabile, i cui componenti possono solo essere forti con i deboli e deboli con i forti: esattamente l’opposto del ruolo morale attribuito al regime di legalità, quello cioè di aiutare il debole contro il forte.

In tempi recenti, la politica unilaterale dell’esecutivo USA ha bruscamente interrotto lo sviluppo del diritto internazionale iniziato dopo la seconda guerra mondiale e quello delle Nazioni Unite come organismo centralizzato, internazionale e dotato della facoltà di prendere decisioni politiche. È interessante notare che recentemente i tribunali USA hanno sviluppato un analogo atteggiamento imperialista a un livello decentralizzato e hanno assunto decisamente l’iniziativa, ponendosi come giudici nazionali in una sfera internazionale. Sebbene le tendenze in atto siano ancora poco chiare e contraddittorie, è però un fatto che, quando si tratta di questioni usualmente “non giustiziabili”, ci si rivolge sempre più spesso a tribunali statunitensi, dove i ricorrenti sperano di

vedere finalmente riconosciuti i loro diritti (come nel caso delle vittime della catastrofe di Bhopal in India o in quelli dei torturatori in America Latina o dei sopravvissuti all'Olocausto) – sovente attratti da un'avvocatura singolarmente aggressiva. Questo fenomeno merita attenzione, poiché accresce la responsabilità politica della professione giuridica americana a livello globale, il cui ruolo, ancora una volta, è ambivalente.

Dobbiamo perciò esplorare le ricadute egemoniche di un discorso universale sui diritti reso effettivo da un forte sistema di tribunali. Ci soffermiamo ancora sul saccheggio, facilitato dalla diffusione della “filosofia reattiva” di cui abbiamo già parlato in contesti in cui i tribunali e la professione giuridica – sia per un potere istituzionale o mezzi economici più limitati, sia per differenze di cultura (le “mancanze” del gergo egemonico) – non operano con la stessa efficacia di quelli americani.