



IL DIRITTO

UNA FABBRICA DEL POTERE AMERICANO

MAURO BUSSANI

Il modo d'intendere il diritto da parte della politica Usa, dei suoi Governi, dei suoi circuiti mediatici e giuridici, ha generato dibattiti aspri, così sulle ragioni e i modi d'essere di quella che è stata definita l'egemonia giuridica a stelle e strisce, come sui rischi di una sovrapposizione fra rule of law americana e diritto globale. I dati che animano le discussioni vanno però meglio compresi. Da un lato, essi figurano quale esito e fattore di produzione di fenomeni ulteriori e assai rilevanti; dall'altro, si tratta di eventi ancora in corso e di cui è prematuro fissare qualsiasi data di scadenza. Questo saggio prende le mosse dalle radici della supremazia del pensiero giuridico statunitense, analizza poi in che modo quel dominio si sia tradotto in fonte d'ispirazione di politiche globali e si conclude con un cenno al ruolo strategico che non è stato giocato, ma potrebbe esserlo, dall'Europa.

È

noto come nell'ultimo trentennio la leadership esercitata in Occidente dall'economia, dalla politica e dalla cultura americana si sia trasformata in supremazia globale grazie a una lunga serie di fattori, fra i quali: la comparativamente fragile politica degli altri Paesi occidentali, (auto)-confinati sovente al ruolo di «enthusiastic junior partners»¹, il declino dell'avversario sovietico, il conseguente depotenziamento di quello che è stato per gran parte del Novecento l'interlocutore più popolare e agguerrito sul piano del discorso pubblico internazionale; la parallela revisione dell'armamentario marxista proprio delle élite di sinistra occidentali². Meno noto è quale impiego, notevole e concreto, si sia fatto del diritto nel sostenere e consolidare quella nuova supremazia.

1. WESTON 1991, p. 527.

2. CARACCILO – ROCCUCCI 2017, pp. 662 ss.; 675-677; 719-720.



Nel corso della sua storia, il diritto nordamericano ha adottato e poi enfatizzato il ruolo e le funzioni di due importanti fabbriche di produzione del dibattito politico e del più generale discorso pubblico: da un lato, il sistema delle Corti e, dall'altro, un'altrettanto rilevante comunità accademica di giuristi, libera da pressioni economiche (perché composta da professori ben pagati e a tempo pieno), che dal modello continentale ottocentesco ha ereditato uno status ragguardevole e ha saputo conservarlo con un'autonomia critica grandemente valorizzata nei circoli universitari, nonché apprezzata e insistentemente diffusa nei circuiti comunicativi. Tutto ciò ha contribuito a far sì che quanto ricevuto dal giusnaturalismo e dai suoi sviluppi illuministici – ossia la concezione universalistica dei diritti – forgiasse una percezione civilizzatrice del (proprio) diritto, trasformandosi in programma d'azione, come vedremo, anche politico.

Si tratta, e si badi, di un programma non solo condiviso dalle élite governative, ma radicato in profondità – proprio in virtù del ruolo dell'accademia e del sostegno del poderoso sistema giudiziario – nella cultura giuridica e politica delle classi dirigenti del Paese, le quali hanno poi saputo rilanciarlo nelle arene globali.

Il circolo 'virtuoso' appena descritto permette di cogliere la rilevanza di un altro fenomeno degno di nota. Imprese e privati non statunitensi trovano sovente negli Usa, e più facilmente di quanto accadrebbe in qualsiasi altro Paese, Corti ben disposte ad accettare la giurisdizione sui casi che gli attori stranieri portano in giudizio. Cosa che avviene per una serie di ragioni, varianti a seconda delle materie, e che vanno dalla prensile retorica dei diritti umani, alla comparativamente alta remuneratività delle *class actions* e delle azioni di danni in generale. Un esempio utile si coglie nell'attrazione che le giurisdizioni Usa esercitano da tempo su gran parte delle dispute di natura finanziaria coinvolgenti gli operatori globali; un altro caso si trae dalle numerose cause intentate davanti alle Corti statunitensi da soggetti stranieri i quali, anche grazie alle prestazioni professionali gratuite offerte da molti gruppi di *social activists*, contestano gli standard adottati dal proprio Paese in punto di protezione dell'ambiente, o dei lavoratori, come inadeguati e lesivi di diritti internazionalmente riconosciuti. Il successo di quest'ultimo fenomeno, sotto il profilo (assai più che quantitativo) comunicativo ha contribuito a rendere possibile che nel discorso pubblico globale si espandesse l'idea che il diritto americano sia l'efficace e naturale arbitro dei dolori del mondo e che il ricorso a esso possa rappresentare un'efficiente alternativa alle contese politiche domestiche, finendo per conferire a quelle Corti un ruolo equivalente a quello di un'agenzia di controllo sui Governi stranieri e sul loro rispetto dei *civilized standards*.

Accanto al veicolo della forza economica e dei suoi modelli di business, sono queste le vie attraverso cui concetti e nozioni che sono inerenti alla morfologia legale statunitense hanno progressivamente finito per diventar parte integrante – oltre che della vulgata mediatica – del vocabolario e del patrimonio tecnico della pratica internazionale del diritto.

LEGAL EDUCATION IS POWER

Non è tutto, però. Che l'infrastruttura 'diritto' sia uno dei più potenti strumenti con cui gli Stati Uniti giocano la loro partita globale è conclusione che riceve conforto da una serie ulteriore di osservazioni.

La prima richiama la notoria, massiccia esportazione del modello di *common law* (promosso con l'ausilio dei cugini inglesi) quale paradigma della pratica internazionale degli affari. La seconda osservazione si centra sul fronte dell'educazione della futura *legal ruling class*. È qui che si gioca una delle contese più importanti (*education is power*). Il serbatoio di nozioni, reazioni, visioni assunte durante l'educazione e la formazione costituisce, com'è noto, un insieme straordinariamente influente sulla vita di ognuno e, in questa prospettiva, un dato non pubblicizzato sovente è quello che riguarda l'assistenza Usa ai processi di costruzione (o ricostruzione) dei sistemi giuridici altrui. Gli esempi sono invece numerosi. Con particolare riguardo alla Cina, la Ford Foundation e lo US-Asia Law Institute si sono a lungo distinti per gli sforzi notevoli sostenuti sul piano dell'organizzazione e gestione degli studi legali e, allo stesso modo – in particolare a seguito dell'accordo del 1998 fra i presidenti Clinton e Jiang – si è mossa l'American Bar Association (Aba) impegnandosi, di concerto con l'All China Lawyers Association, a promuovere la *rule of law* in Cina, anche e soprattutto attraverso il *legal training* e il rafforzamento dell'attività degli ordini professionali.

Sulla medesima traccia, rilevante è l'impegno dell'agenzia governativa, con sede a Washington, US Agency for International Development nel supportare programmi di impianto e/o consolidazione della *rule of law*, attraverso una molteplicità d'iniziative, e in particolare con quella che va sotto il nome di *Democracy & Governance*. Ecco allora i progetti di riforma giudiziaria, di rafforzamento dell'attività legislativa, di revisione delle normative (in specie quella più sensibile all'economia di mercato, ossia la legislazione civile e commerciale), perseguiti in tutti i Paesi ritenuti 'meritevoli' di supporto: cioè in gran parte del pianeta, con l'eccezione dell'Occidente e del Giappone.

Fedele a una cultura istituzionale che nella propria Costituzione vede uno dei più solidi pilastri della democrazia, la macchina giuridica americana non ha poi esitato a impiegare – come strumento incisivo di politica estera – anche il diritto costituzionale. Molto vi è da discutere sull'idea stessa di utilizzo della Costituzione quale arma strategica, sulle sue vaghezze (quale costituzione, per chi, costituzione che si riflette sulla diapositiva del presente, del passato recente, o guarda al futuro?), sulla sua stessa esportabilità. Qui vale solo ribadire quanto operativamente fragile sia presumere che l'adozione



in un Paese non-occidentale di (qualsiasi strumento normativo) una Costituzione, che ai nostri valori s'ispiri, possa autoapplicarsi con gli stessi esiti conosciuti da noi. Ciò nonostante, la sinonimia retorica e forzata fra i termini costituzione-democrazia-rule of law-diritti umani-libero mercato rappresenta una costante nella politica estera americana. Se impegnata in questa direzione troviamo ancora una volta, e significativamente, l'Aba, ad agire come uno dei perni della versione americana del costituzionalismo globale è senz'altro il Dipartimento di Stato. Il Bureau of Democracy, Human Rights and Labor (alle dirette dipendenze del Sottosegretariato per la Democrazia e gli Affari Globali) si autorappresenta, quale «nation's primary democracy advocate», consapevole che «[P]romoting freedom and democracy and protecting human rights around the world are central to U.S. foreign policy». È poi lo stesso ramo del Dipartimento che specificamente si occupa di 'Democracy' a richiamare quanto sappiamo, ossia che: «Democracy and respect for human rights have long been central components of U.S. foreign policy. Supporting democracy [...] helps create a more secure, stable, and prosperous global arena in which the United States can advance its national interests».

Non si fa scrupoli nemmeno il rapporto *A National Security Strategy for a New Century* (THE WHITE HOUSE, October 1998) nel sottolineare come uno degli interessi prioritari degli Usa sia quello di promuovere «[the] international cooperation and the rule of law by [...] expanding U.S. training and assistance programs in law enforcement and administration of justice, and strengthening the rule of law as the foundation for democratic government and free markets». Né si occulta dietro parafrasi lo stesso Dipartimento di Stato, allorché segnala come la crescita della democrazia in più di ottanta Stati nell'ultimo quarto del XX secolo sarà considerata come «one of the United States' greatest legacies». Ma gli sforzi in questa direzione non si sono certo esauriti. Basta scorrere l'ultima disponibile delle pubblicazioni annuali del Dipartimento di Stato – *Advancing Freedom and Democracy Report 2017-2018* – per leggerci le decine di interventi su altrettanti Stati africani, asiatici, dell'Europa orientale, dell'America centrale e meridionale, volti a redigere, riscrivere costituzioni e al contempo «rule of law and human rights, good governance, political competition and consensus building, and civil society».

UNA PROMESSA DI FUTURO?

È una caratteristica distintiva e un merito comparativo della cultura politica americana quella di avanzare con nitore le proprie determinazioni circa il ruolo propulsore del diritto nei confronti degli interessi di politica estera; un merito comparativo perché dalle istituzioni europee, come vedremo, quella strumentazione è tuttora percepita come un utensile regionale e declinata dai suoi stessi signori in maniera burocratica e priva di sostanziale (e autonoma) proiezione esterna.

Gli Usa hanno trasformato nozioni porose alla storia e alla geografia, come quelle di democrazia, rule of law, diritti umani, in potenti argomenti simbolici, facendone non solo dei veicoli domestici di un'identità e di una tradizione, ma riuscendo a convogliarli, scortati dallo stesso potere retorico, nell'arena globale, fino a utilizzarli quali strumenti di protezione ed espansione dei propri interessi nazionali.

Fra le realizzazioni della civiltà americana, questa è probabilmente una delle più monumentali, certo la meglio adatta a essere collocata in una prospettiva 'imperiale'. L'americanizzazione del diritto, figlia e madre di un'ambizione egemonica³ senza confini, a differenza della supremazia economica, militare o tecnologica (che certo supportano la prima), ha avuto bisogno di penetrare i territori globali della retorica, del linguaggio, della formazione universitaria, dei circoli scientifici e mediatici, degli atteggiamenti culturali.

È una storia di successo, raccontata con la retorica dei vincitori, ma è pure una delle architravi più solide su cui possa contare il modello culturale americano al fine di mantenere la propria centralità nel XXI secolo.

RULE DOCTORS

Del resto, va aggiunto, anche attori che in linea di principio potrebbero (o dovrebbero) essere disinteressati alla costruzione di politiche estere filo-americane, hanno finito col versare acqua nel mulino che produceva la stessa farina giuridica e contribuiva a quegli stessi esiti 'egemonici'. Risultato che è stato perseguito attraverso operazioni, sovente ideate o gestite da personale formatosi negli Usa e allineate nel lessico e nei contenuti alle formule messianiche che abbiamo visto supportare le politiche d'intervento di quel Paese. Qualche esempio aiuterà a chiarire la misura e i contenuti del consenso che si è registrato intorno alle coordinate culturali disegnate dagli Usa.

La più volte menzionata American Bar Association aveva dato vita insieme allo United Nations Development Programme all'Aba-Undp International Legal Resource Center, allo scopo dichiarato di assistere gli Undp Country Offices «for the drafting of legislation, judicial reform, building of legal institutions including professional groups and associations, and other legal dimensions of governance»⁴.

3. Intesa proprio come forma di potere che oscilla fra influenza e dominio: TRIEPEL 1961, pp. 125 ss.; VAGTS 2001, p. 843; SCHWARZENBERGER 1951, *passim* e, in particolare, pp. 178 ss.; GRAMSCI 1977, p. 1331, di cui è preziosa, ai nostri fini, soprattutto la discussione della nozione di egemonia come rapporto pedagogico che si attua a livello globale.

4. Tutte le citazioni testuali riportate nel testo sono tratte dai siti ufficiali delle Istituzioni menzionate.



La commistione di politiche e obiettivi fra un ordine professionale Usa e un'agenzia ufficialmente al servizio di interessi globali non potrebbe risultare più evidente e stridente. Ma le stesse corde risuonano nelle attività dell'Organization for Security and Co-operation in Europe. Attraverso l'Office for Democratic Institutions and Human Rights, essa si occupa – su scala regionale allargata ai Paesi caucasici e dell'Asia centrale – delle riforme processuali e degli ordini forensi, nonché della formazione professionale di avvocati e giudici, al fine peculiare di supportare i programmi di democratizzazione e di impianto della rule of law. Analogo è l'impegno profuso dall'International Monetary Fund (Imf) e dalla World Bank (WB) nel diffondere lo stesso verbo all'interno dei loro programmi di *technical assistance*. In effetti, la rule of law – nella sua indifferenziata generalità – compare sempre fra gli obiettivi dei cosiddetti *Poverty Reduction Strategy Papers* (Prsps) elaborati dai Governi locali in collaborazione con l'Imf e la WB. Sulla base di questi documenti, il Fondo e la Banca programmano le loro attività e tutti i Prsps prevedono, fra i traguardi strategici da conseguire, obiettivi – fra loro retoricamente indistinti – quali «to improve governance, the rule of law and ensure human rights», «strengthen democratic processes and institutions, human rights, the rule of law»; o «strengthening the rule of law and respecting human rights», «strengthening governance and the rule of law» oppure «developing a strong justice system and rule of law».

LA FRAGILITÀ PROGETTUALE DEL VECCHIO CONTINENTE

Una diversa domanda è invece pressante: e l'Europa?

La risposta comincia col segnalare che sul nostro continente l'utilizzo della infrastruttura giuridica in chiave di promozione globale degli interessi regionali è resa assai difficile, fra l'altro, dall'accentuata diversità di linguaggi, sia quelli nazionali che giuridici. Altrettanto vero è che il diritto globale utilizza in molti settori una lingua e un vocabolario tecnico che non sono i nostri, e che talora non possono trovare traduzioni accurate nelle nostre lingue giuridiche (e per nostre intendo non solo l'italiano, o il francese, ma anche il polacco, il tedesco, il greco e lo spagnolo). Il punto merita rispetto, non certo perché si voglia sciocamente contestare la veicolabilità di una lingua, ma perché segnala come i giuristi, pur occidentali e tuttavia non anglofoni, e/o privi di familiarità col tecnicismo del common law, possono aspirare a un rilievo delle proprie idee solo a livello domestico, al massimo regionale. Essi fanno fatica a contribuire in modo incisivo, ossia diretto e continuo, al farsi del diritto nelle arene globali, rischiando di diventare sostanzialmente invisibili, inudibili, se non per rimbalzo più o meno tardivo, tanto nei dibattiti specialistici quanto, e soprattutto, nel discorso pubblico.

Del resto, vale la pena di aggiungere, nelle facoltà europee si educano giuristi attraverso curricula pregni al 90% di corsi centrati sul diritto positivo statale (il che è esattamente l'opposto di quanto avviene negli Usa dove il 90% dei corsi verte sul diritto federale e comparato fra gli Stati dell'Unione, e non su quello del singolo Stato in cui ha sede la facoltà). Si tratta di un approccio educativo che potrà essere utile – se lo si ritenesse necessario – a infoltire le schiere dei pratici o dei burocrati attivi sul fronte domestico, ma non è certo quanto si possa auspicare nella prospettiva della formazione di una classe dirigente all'altezza delle sfide poste all'Europa dalle evoluzioni del tempo.

Eppure, anche quando partono dal continente europeo, gli sforzi di estendere in maniera duratura il proprio prestigio e l'attrattività del sistema economico poggiano sovente, oggi come nel passato (con le esperienze coloniali), sulle infrastrutture giuridiche. Si pensi solo – a mero titolo di esempio – al nostro contributo alla cooperazione giuridica con la Cina e l'Afghanistan, al ruolo francese nella costruzione del modello legislativo dell'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, o agli sforzi olandesi in Mongolia, a quelli tedeschi in America Latina, nell'Africa sub-sahariana, e nel Sud-Est asiatico ed europeo. Ma si tratta di investimenti che veicolano il marchio del Paese che li opera, con le sue ricadute e i suoi obiettivi di rango statale, e non continentale, con gli inevitabili limiti che un modello percepito come nazionale (senza una cornice imperiale, e della stazza di un singolo Paese europeo) porta con sé nell'arena globale. È considerando tali debolezze che si spiega come gli strumenti programmatici della UE, e pure quelli operativi, risultino sovente appiattiti su quella che abbiamo visto essere la terminologia *mainstream*, circa l'esportazione, parallela sincronica e sinonimica, della democrazia, del libero mercato e della rule of law.

Le criticità e i difetti di questo allineamento rappresentano un tema che sfiora appena le burocrazie e le istituzioni politiche di Bruxelles, le quali, a differenza delle consorelle Usa, non hanno fin qui inteso la straordinaria potenzialità del proprio diritto di farsi battistrada di politiche globali autonome. Il che testimonia, sia detto per inciso, come il modello istituzionale UE continui a proporsi come protesi di una frattura mai ricomposta – quella fra illuminismo tedesco (di funzionari) e francese (di giuristi) – nella cui costruzione hanno spesso prevalso i materiali e le culture burocratiche, incapaci di forgiare una visione dell'Europa che andasse al di là della 'mimesi' dello Stato nazionale al quale, quindi, il diritto serve, quando serve, solo a rafforzare l'identità interna e non a comunicare col resto del mondo. Anche così, con questa impreparazione culturale dell'Europa nel suo insieme a percepire il diritto quale strumento di potere globale, si comprende (e con un nuovo slancio si potrebbe superare) la supina accettazione dei paradigmi giuridici, quelli tecnici e quelli retorici, provenienti dal Nord America.



ALLA RICERCA DEL TEMPO PERDUTO

Nel frattempo v'è la necessità che l'Europa recuperi consapevolezza dei rischi e dei costi connessi al protrarsi dello status quo, metta in luce quali siano gli interessi che intende perseguire nel lungo periodo e con quali strumenti tecnici si proponga di farlo, siano essi allineati o meno alla propria civiltà giuridica. Ecco allora che bisognerà meglio chiarire:

- se, sui diversi scacchieri, gli interessi europei, quanto meno continentali (e indipendentemente dagli sviluppi di Brexit), siano sempre omogenei, fra loro e con riguardo a quelli anglo-americani;
- se, comunque, l'UE nel suo complesso sia pronta a sfruttare il vantaggio competitivo offertole dal proprio conclamato *soft power* per diventare elemento trainante della riforma degli assetti vigenti, guadagnando così nuova centralità, nel farsi delle regole globali e negli ambiti in cui esse operano;
- come proporsi, nei confronti del resto dell'Occidente, quale concorrente agguerrito degli Usa nell'utilizzo del proprio diritto, forgiando paradigmi globali all'altezza della propria economia e demografia, anche valorizzando a tale scopo, come abbiamo visto accadere sull'altra sponda dell'Atlantico, le proprie istituzioni universitarie e i propri centri di ricerca;
- come, soprattutto nei confronti delle realtà non occidentali, proporsi quale piattaforma compatta di irradiazione di valori alternativi, centrati su una visione della società e del suo diritto, attenta alla dimensione sociale dei problemi, inclusiva non solo in nome della libertà di mercato, della sacralità della proprietà e del contratto, ma inclusiva anche in nome della capacità normativa di proteggere gli svantaggiati e di contrastare sistemi sanitari, previdenziali, lavorativi, indifferenti alle opzioni disponibili per i più deboli.

Sulla scorta di queste consapevolezze, occorrerà poi che l'Europa decida:

- come accogliere le sfide frontali alle normative attuali portate da chi (in primis: Cina, India, Brasile, Russia) chiede di sedere al banco dei redattori delle regole;
- come contenere le tentazioni di un protezionismo che, oltre alla perdita di gran parte dei benefici del libero commercio, è verosimile finisca con l'impoverire economie già deboli così, peraltro, alimentando ulteriormente la spinta all'emigrazione dei diseredati in Occidente;
- come parare i rischi già affioranti nelle tensioni attuali di una neo- o ri-regionalizzazione delle regolazioni, che innalza per gli attori occidentali i costi di negoziazione e di mantenimento dell'odierna leadership al tavolo delle regole giuridico-economiche.

Quando si lanciano, o dibattono, progetti volti al rafforzamento della posizione della UE nelle arene globali, di tutto quanto precede occorrerebbe avere buona memoria e stimolante consapevolezza



BIBLIOGRAFIA

- G. AMATO, *Noi in bilico. Inquietudini e speranze di un cittadino europeo. Intervista a cura di Fabrizio Forquet*, Laterza, Roma-Bari 2005.
- M. BUSSANI, *El derecho de Occidente. Geopolítica de las reglas globales*, Marcial Pons, Madrid 2018 (trad. it. *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*, Einaudi, Torino 2010).
- M. BUSSANI – U. MATTEI (eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.
- L. CARACCILO – A. ROCCUCCI, *Storia Contemporanea. Dal mondo europeo al mondo senza centro*, Le Monnier, Firenze 2017.
- T. CAROTHERS (ed.), *Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 2006.
- S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino 2009.
- W. CHEN (ed.), *The Beijing Consensus? How China Has Changed the Western Ideas of Law and Economic Development*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
- A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, Einaudi, Torino 1977.
- J.M. MARAVALL, *The Rule of Law as a Political Weapon*, in J.M. MARAVALL – A. PRZEWORSKI (eds.), *Democracy and Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, pp. 261-301.
- U. MATTEI, *A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*, «Indiana Journal of Global Legal Studies» X (2003) 1, art. 14.
- M. REIMANN, *Droit positif et culture juridique: L'américanisation du droit européen par réception*, «Archives de Philosophie du Droit» XLV (2001), pp. 61-75.
- G. SCHWARZENBERGER, *Power Politics*, F.A. Praeger, New York 1951.
- R. STÜRNER, *Die Rezeption U.S.-amerikanischen Rechts in der Bundesrepublik Deutschland*, in H. EYRICH ET AL. (Hrsg.), *Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag*, C.H. Beck, München 1989, pp. 839-860.
- H. TRIEPEL, *Die Hegemonie. Ein Buch von Führenden Staaten*, Scientia, Aalen 1961.
- D.F. VAGTS, *Hegemonic International Law*, «American Journal of International Law» XCV (2001), pp. 843-848.
- B.H. WESTON, *Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy*, «American Journal of International Law» LXXXV (1991) 3, pp. 516-535.