

MARIA ROSARIA FERRARESE

Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli stati

1. Introduzione

Quello che mi propongo di raccontare in queste pagine, sia pure per grandi linee, è l'importante cambiamento subito dal diritto internazionale negli anni della globalizzazione economica e del processo di crescente integrazione tra gli stati. Un cambiamento che alla fine ci restituisce quasi un'immagine rovesciata del diritto internazionale inteso come una forma di diritto pubblico, ad esclusivo uso e consumo degli stati, e assoggettato alla loro sovranità, quale era nel passato¹. Il racconto del cambiamento privilegerà due percorsi che sono stati particolarmente rilevanti per attuare la globalizzazione economica: rispettivamente quello dei trattati internazionali in materia di libero scambio e di investimenti esteri, e quello della formazione di varie organizzazioni internazionali. La moltiplicazione sia di trattati multilaterali e bilaterali rivolti a liberalizzare gli scambi commerciali e gli investimenti in paesi stranieri, sia di organizzazioni internazionali di carattere multilaterale che spesso ne sono derivate, è figlia di una stagione del diritto internazionale, che ha avuto il suo apice specie negli anni novanta del secolo scorso, ma che affondava le proprie radici nel dopoguerra, in un ambiente già propenso alla cooperazione in materia economica e desideroso di andare oltre il «diritto di coesistenza» teorizzato fino al 1945 (Burley-Slaughter 1992).

¹ Per la verità, questa tradizionale immagine del diritto internazionale non esclude varie «anomalie», rilevate già da Bobbio, e su cui conduce una serrata analisi Battini (2017, pp. 106 ss).

Lungo i due sentieri detti si incontrano sia numerosi accordi di tipo bilaterale tra gli stati, sia molti accordi di tipo multilaterale che, tra l'altro, hanno dato vita ad importanti organizzazioni internazionali. Questi due percorsi, che peraltro presentano vari punti di connessione e persino qualche sovrapposizione, come si vedrà, hanno condotto ad una crescente reciproca interdipendenza tra i vari stati, e creato anche nuove modalità giuridiche e nuove forme istituzionali adatte ad assecondare l'interdipendenza. Essi sono stati delle tappe essenziali non solo per attuare la globalizzazione economica, ma anche per ridisegnare il profilo istituzionale del mondo, che è passato, per dirla con F. Ost e M. Van de Kerchove, «dalla piramide alla rete» (2002): se nel passato gli stati erano come piramidi che dominavano il paesaggio, con la globalizzazione ha prevalso una rete che li connette in molteplici linee di azione comuni. Lungo questo passaggio di crescente internazionalizzazione della vita economica, il volto e i poteri degli stati sono cambiati significativamente. Per un altro verso, parallelamente alla moltiplicazione dei trattati internazionali e, ancor più, delle organizzazioni internazionali, si è trasformato sensibilmente lo stesso diritto internazionale, che oggi non ha più una vocazione esclusiva: esso non è più tanto un ambiente giuridico addetto alle dinamiche esterne degli stati sovrani, ma, all'opposto, per più versi appare come uno scenario di ridimensionamento della sovranità e del tradizionale profilo istituzionale e politico degli stati.

2. Criticità politiche emergenti nel diritto dei trattati

Negli ultimi anni, alcuni temi relativi al diritto internazionale, e specie a trattati e accordi internazionali, sono diventati in qualche modo oggetto di dibattito anche al di fuori della cerchia degli specialisti, ed hanno acquistato una certa improvvisa popolarità, com'è avvenuto, per esempio, nelle campagne politiche che hanno portato sia alla Brexit, sia alla elezione di Trump alla Presidenza degli Stati Uniti. In entrambi i casi è stato premiato l'atteggiamento critico verso gli accordi internazionali che limitano la sovranità statale. Peraltro, la criticità di questo tipo di accordi, sottolineata soprattutto da esponenti della destra, non ha mancato di emergere anche a sinistra, in ambienti troppo frettolosamente definiti «populisti». Il tema dei

trattati internazionali e dei vincoli che essi configurano per gli stati, limitandone la capacità decisionale, aveva peraltro trovato spazio già durante le trattative per il TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*), trattato di libero scambio e investimenti tra Europa e Stati Uniti. La discussione dell'accordo, avviata nel 2013 e fortemente sponsorizzata da Obama, ha poi per strada incontrato l'ostilità di alcuni pezzi dell'opinione pubblica in vari paesi, specie europei (Bohnenberger e Joerges 2016). Le ragioni che avevano spinto Obama a promuovere questo accordo vengono sintetizzate sia in obiettivi di carattere economico (crescita, occupazione, ecc.), sia, e ancor più, nell'intento di riservare all'Occidente il compito di fissare gli standard e le regole per il mercato globale, invece di demandarlo alla Cina (De Ville e Siles-Brugge 2015, pp. 38 ss.). Le varie criticità politiche cristallizzatesi sul TTIP fanno pensare che questo trattato abbia fatto da catalizzatore, tra l'altro, al contrasto tra diverse culture istituzionali presenti in USA ed in Europa (De Ville e Siles-Brugge 2015). Esso appare pertanto di difficile riproposizione, non solo per le opposizioni interne all'Europa, ma anche per le posizioni dell'attuale presidente americano, che già durante la campagna elettorale ha dichiarato la sua ostilità verso questo tipo di intese².

Insomma la stagione degli accordi internazionali appare attraversata da varie nubi che non si vedevano nel passato. Eppure, ancora nel 2016, essa si è arricchita della sottoscrizione, tra l'altro, del CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*), accordo di libero scambio tra Europa e Canada, che tuttavia non è ancora operativo. Si è concluso felicemente anche il TTP (*Transpacific Trade Partnership*), che ha avuto un andamento a tappe, con la sottoscrizione già nel 2006 da parte di cinque paesi, a cui se ne sono aggiunti altri otto, che hanno sottoscritto il 4 febbraio 2016. Com'è noto, Trump ha tuttavia rimesso in discussione anche questo accordo.

Al di là del dibattito interno ai giuristi, e specie agli specialisti di diritto internazionale, di cui si dirà più avanti, il tema degli accordi internazionali si è dunque affacciato esplicitamente

² Anche se la posizione di Trump è stata spesso inserita nel filone degli orientamenti anti-globalizzazione, essa in verità ripropone un punto di vista tradizionale, specialmente adottato dalla destra americana, di ostilità verso gli obblighi imposti attraverso trattati internazionali, anche perché questi sono materia di competenza presidenziale, e dunque sottratti agli stati, visti come il vero presidio della democrazia.

alla tribuna del dibattito politico, ponendo la questione del potenziale conflitto tra trattati internazionali e autodeterminazione degli stati. Pur essendo la sottoscrizione degli accordi internazionali non altro che un atto di volontà degli stati, è come se, in qualche modo, il passaggio dalla «piramide alla rete», che all'inizio richiamava alla mente soprattutto l'idea della interconnessione e di una sorta di arricchimento reciproco dei vari paesi coinvolti, ad un certo punto avesse rivelato soprattutto le valenze negative della «rete», una struttura che cattura e irretisce le valenze politiche degli stati, invece di arricchirle e potenziarle nella reciproca interconnessione.

Il rovesciamento di immagine e la criticità crescente di questo tipo di accordi, che sono andati via via emergendo nei vari paesi, hanno assunto due principali venature, che si possono riassumere sia in un crescente contrasto diritto/politica, sia in un crescente contrasto diritto internazionale/democrazia.

Il contrasto diritto/politica

In primo luogo, negli ultimi anni, sembra essersi squarciato sempre più quella sorta di velo giuridico che finora sembrava sufficiente a porre i trattati internazionali in una sfera decisionale separata e protetta, consegnandola a procedure istituzionali meno esposte ai normali percorsi delle politiche democratiche. Queste modalità in parte derivano anche da un tempo in cui gli accordi internazionali si occupavano soprattutto di sicurezza internazionale e di politica «alta». In un contesto in cui gli accordi internazionali si occupano invece prevalentemente di questioni economiche, destinate ad avere effetti sulla vita quotidiana dei cittadini, è emerso, in altri termini, un contrasto sempre più pronunciato, per dirlo in termini schmittiani, tra legalità e legittimità di quegli accordi, o, se si vuole, tra diritto e politica *tout court*.

Alla messa in discussione di trattati ed altri accordi internazionali ha contribuito probabilmente anche il fatto che le politiche di internazionalizzazione dell'economia, attraverso trattati di libero scambio e trattati sugli investimenti esteri, si sono estese sempre più negli ultimi decenni. Così, quelli che un tempo erano accordi che solo occasionalmente e in maniera residua configuravano una sottrazione di decisionalità alle sedi politiche, sono diventati invece degli estesi terreni di decisione

che, in nome delle esigenze del mercato e della «crescita», hanno decurtato significativamente le competenze decisionali degli organismi politici, allestendo una sorta di scenario decisionale parallelo, che si svolge in sedi più ristrette ed aggira gran parte degli iter dibattimentali previsti per le leggi. Come ha osservato Rodrik, un economista che, com'è noto, ha molto riflettuto sul tema dell'odierno multilateralismo, «multilateral trade agreements are often simply voted up or down in national parliaments with little discussion, simply because they are international agreements» (Dani Rodrik's weblog, 22 ottobre 2016, *How to Tell Apart Trade Agreements That Undermine Democratic Principles from Those That Don't*). Insomma, il diritto dei trattati, nonostante la sua piena legalità, che è sancita per lo più anche da regole costituzionali, comincia ad apparire sprovvisto della legittimazione che richiederebbe l'importanza delle funzioni che esso svolge. Agli occhi all'opinione pubblica, la sua legalità appare troppo debole per trasformarsi in legittimità. Il rinvenimento di criticità di carattere politico nei trattati tesi ad allargare gli scambi e gli investimenti esteri implica problemi che sono al contempo di «quantità», ma anche di «qualità» della democrazia, configurabili in interrogativi quali: quante decisioni in materia economica spettano ancora alla politica? Bastano le procedure giuridiche a giustificare l'ampia sottrazione di decisioni alla politica? Come modificano la qualità della politica democratica?

Il contrasto diritto internazionale/democrazia

In secondo luogo, il tema del cosiddetto «deficit democratico», lamentato ripetutamente nel dibattito tra gli internazionalisti, specialmente relativo all'Unione Europea (Follesdal e Hix 2016), ma che riguarda anche le organizzazioni internazionali (Della Cananea 2003), ad un certo punto è diventato evidente anche in un ambito più allargato. Si può ricordare che già durante le manifestazioni di Seattle contro la WTO, nel novembre 1999, quando fu fatto notare che il capo della WTO veniva nominato dai governi eletti democraticamente, la replica fu: «tra chi è stato effettivamente eletto ed il direttore generale della WTO, vi sono tante di quelle migliaia che, di fatto, egli e il suo staff non sono responsabili verso nessuno» (Nye *et al.* 2003).

Quelle «miglia» sembrano essersi moltiplicate in un contesto sociale segnato anche in occidente da vari problemi di disuguaglianza sociale, nonché di disoccupazione, precarietà delle posizioni lavorative e difficoltà di inserimento specie dei giovani. L'opposizione ai trattati ed alle organizzazioni internazionali, che un tempo era un tratto distintivo dei gruppi no-global, diffusa nell'opinione pubblica, si configura come un primo segno di crisi di legittimazione di una «*governance* attraverso accordi internazionali», che appare spesso dissociata dal governo democratico a cui eravamo abituati. Sempre più la *global governance* ed i trattati che la pongono in essere vengono visti come un presidio di poteri tecnocratici e finanziari, o di cosiddette «*élites*» poco visibili e poco sensibili alle esigenze sociali. Il concetto di *élite* assume anche una valenza transnazionale, che la pone in un luogo lontano, separato e diverso da quello delle dinamiche democratiche.

In altri termini, mentre un tempo, quando si parlava di *governance* internazionale, si tendeva a pensare soprattutto al ruolo in essa svolto dagli stati, intesi come soggetti pubblici dediti a garantire il cosiddetto «interesse nazionale», oggi questa nozione ha perso molta della sua pregnanza e la *governance* internazionale viene vista sempre più come un *network* di soggetti privati che condizionano significativamente il potere degli stati e la loro sovranità. Del resto, Rodrik aveva da tempo enunciato il cosiddetto «trilemma», che asserisce l'impossibilità di perseguire contemporaneamente la globalizzazione, una politica democratica e l'autodeterminazione degli stati (Rodrik 2011, pp. 38 ss.; Bohnenberger e Joerges 2016, pp. 10 ss.).

3. Il diritto internazionale e i suoi cambiamenti

Prima di addentrarsi nei due percorsi istituzionali proposti all'inizio, ossia i trattati economici e le organizzazioni internazionali, per chiedersi quale impatto abbiano avuto sulle capacità degli stati, può essere utile tracciare brevemente alcune tendenze generali che hanno contrassegnato il diritto internazionale negli ultimi decenni, lungo il processo di globalizzazione economica. Diventato terreno privilegiato di iniziative tese a estendere gli spazi e la liberalizzazione degli scambi economici, esso è emerso da quegli anni con un profilo del tutto diverso

rispetto a quello che aveva quando gli stati avevano piena sovranità. Nella nuova immagine, sono cambiati sensibilmente non solo i suoi elementi costitutivi ed i suoi attori, ma anche il suo rapporto con la sovranità. Alla fine, per molti versi, l'immagine del diritto internazionale è un'immagine non più unitaria, ma composita, il cui profilo «non collima né con il modello westfaliano, né con quello gerarchico o eterarchico, intesi nella loro forma ideale. Il diritto internazionale costruisce una complessa mescolanza di rapporti di coordinamento, di subordinazione gerarchica e di competizione eterarchica» (Pulkowsky 2008, p. 76).

Due linee di cambiamento hanno particolarmente contribuito a ridisegnare il tradizionale profilo del diritto internazionale: due linee su cui si è svolto un esteso dibattito tra gli internazionalisti, e che possono essere collocate rispettivamente l'una sotto l'etichetta della «frammentazione», e l'altra sotto l'etichetta della «privatizzazione».

La frammentazione tra regimi giuridici e organizzazioni internazionali

Coerentemente con la previsione di Luhmann che il diritto globale avrebbe intrapreso sempre più la via di una frammentazione, non di tipo territoriale, ma di tipo settoriale (Fischer-Lescano e Teubner 2004), lungo la globalizzazione si sono consolidati numerosi cosiddetti «regimi internazionali», che sono il frutto di un notevole livello di integrazione internazionale che segna il nostro tempo, soprattutto in materia economica. Il concetto di «regime internazionale», inizialmente definito da Krasner come un insieme di «principi espliciti o impliciti, di norme, di regole e procedure decisionali, intorno alle quali convergono le aspettative degli attori in un determinato settore delle relazioni internazionali» (Krasner 1983) è stato alla base di una enorme trasformazione dell'ambiente internazionale. Lo stato, inteso tipicamente come un soggetto unitario, quale era nella rappresentazione sovrana, nei vari regimi internazionali si rifrange in figure composite, come in un quadro cubista, dando luogo ad una situazione di prevalente «frammentazione» nello scenario internazionale, che riguarda sia le norme che l'autorità (Broude 2008).

Quelli che vengono chiamati «International regimes» sono degli assetti normativi costruiti sulla base di accordi interna-

zionali che possono essere di carattere multilaterale, bilaterale, o una combinazione di entrambi. Il regime che regola il commercio internazionale ha una componente prevalentemente multilaterale, come avviene specialmente con l'Organizzazione Mondiale del Commercio, di cui si parlerà più avanti, mentre gli accordi in materia di investimenti esteri diretti (cosiddetti *Foreign Direct Investments*) sono generalmente di carattere bilaterale. Ma si possono dare anche varie combinazioni tra i due tipi di accordo (Thompson e Verdier 2013). L'idea dei regimi giuridici si focalizza dunque sulla confluenza verso regole comuni, piuttosto che sugli attori del coordinamento, e fa risaltare la frammentazione dello scenario internazionale. A tale esito ha contribuito in maniera significativa anche il sensibile incremento di corti internazionali addette alla risoluzione di conflitti che si creano spesso nella collisione tra vari regimi e tipi di regole. Anzi la moltiplicazione di fori giurisdizionali e la dispersione di criteri giuridici in base ai quali i casi vengono decisi sono un aspetto tanto importante da apparire talvolta come la più rilevante manifestazione della varietà e frammentazione dei regimi giuridici (Fischer-Lescano e Teubner 2004).

Lo spezzettamento delle regole che guidano il mondo in vari «regimi» corrisponde all'allineamento delle regole a specifici settori e obiettivi, e fa sì che oggi non siano più tanto gli stati, come soggetti sovrani, a reggere l'ordine mondiale, ma piuttosto il coordinamento tra regole che si crea tra i vari stati su specifiche aree di interesse (Cassese 2012). Com'è stato notato, la formazione e la trasformazione dei regimi internazionali «rappresentano una concreta manifestazione della internazionalizzazione del potere pubblico» (Ruggie 1982, p. 380). Ed è questa trasformazione che merita di essere analizzata nei suoi nuovi percorsi. Essa vede in campo non solo «regimi», ossia assetti di regole, ma anche un variegato assetto di organizzazioni internazionali multilaterali, che oggi occupano stabilmente lo spazio internazionale.

Esse si sono sviluppate quasi come delle autonome isole organizzative, poiché hanno un carattere «ad hoc»: la loro organizzazione ed il loro «senso istituzionale» sono orientati verso uno specifico obiettivo, che contribuisce a dare loro una sorta di carattere insulare. Dotate di proprie regole e di un proprio complesso apparato istituzionale, alcune organizzazioni sommano al proprio interno funzioni di carattere amministrativo,

legislativo e giudiziario, che mostrano un livello di compiutezza istituzionale certamente rozzo e imperfetto rispetto a quello degli stati, ma abbastanza sviluppato da porsi in una linea mimetica rispetto ad esso (Della Cananea 2003).

Privatizzazione

Le dinamiche di privatizzazione dello scenario internazionale sono state oggetto di analisi critica da parte di vari osservatori. Basterà richiamare sommariamente il contributo di Saskia Sassen e di Wolfgang Streeck sul tema. La prima ricorre al termine «denazionalizzazione», per denunciare il ruolo svolto dagli stati nel costruire i «regimi giuridici» internazionali, indispensabili ai processi economici globali (Sassen 2003). Il secondo, esaminando le politiche di internazionalizzazione, parla di «stato ridimensionato, in grado di garantire le sole relazioni di mercato», e denuncia «l'implosione del patto sociale» che era alla base della democrazia (Streeck 2009, p. 139). Questi addebiti diventano tuttavia evidenti anche seguendo la parabola subita dal diritto internazionale lungo il processo di globalizzazione.

Come si è già detto, fino a qualche decennio fa, il diritto internazionale non solo era da assegnare indubbiamente al regno del diritto «pubblico», ma aveva come suoi attori esclusivi gli stati «sovrani»: esso era pertanto una sorta di recinto sacro, esclusivo, riservato, a cui potevano accedere solo soggetti «sovrani». Con una diversa metafora, si potrebbe dire che esso era un treno che poteva correre solo sulle rotaie della sovranità, mentre oggi esso utilizza vari tipi di locomozione, anche privati, avendo spesso a bordo soggetti privati. In questo cambiamento si realizza un curioso paradosso. Nel passato la forza sovrana degli stati consegnava il diritto internazionale ad una condizione di endemica debolezza e si soleva dire, ad esempio, che gli stati erano «padroni dei trattati», intendendo che questi valevano solo se, e fin dove, la volontà sovrana degli stati era disposta ad applicarli. Oggi, la forza del diritto internazionale è cresciuta proprio in una situazione di maggiore debolezza degli stati, e spesso si rivolge contro gli stati stessi, data la possibilità che gli stati vengano perseguiti dai privati per addebiti di varia natura mossi nei loro confronti, attinenti ai diritti umani, inclusivi dei diritti economici.

Altrettanto, se nel passato, il diritto internazionale tipicamente «interstatuale», si disinteressava di problemi di democrazia interni agli stati ed era unicamente interessato ai rapporti formali tra i vari stati, questa situazione appare oggi quasi del tutto rovesciata. Mentre esso si stacca dagli stati, cerca una nuova legittimità anche in nome della democrazia (Kumm 2004). Non solo le questioni di democrazia interna agli stati sono diventate parte degli interessi del diritto internazionale, ma esso stesso si è «democratizzato», permettendo l'accesso di vari attori privati, come ONGs, gruppi professionali, soggetti economici, ecc. al suo scenario, con varie forme di partecipazione alle fasi di negoziazione dei trattati (Alvarez 2002). Anche la giustizia è diventata un importante portone di ingresso per i privati. Basti pensare al settore cosiddetto dei diritti umani, prosperato anche grazie al possibile accesso di cittadini o altri soggetti privati alla giustizia internazionale, per denunciare le violazioni dei propri diritti. Anche la protezione di diritti economici, assurti al grado di diritti «umani», è oggi una importante componente del processo di privatizzazione del diritto internazionale, come si vedrà³.

Nelle pagine che seguono, i due temi della «privatizzazione» e della «frammentazione» del diritto internazionale verranno rivisitati lungo i due sentieri prima annunciati: quello dei trattati internazionali e quello delle organizzazioni internazionali. Nel primo caso si farà riferimento ad uno specifico «regime», ossia al diritto internazionale in materia di investimenti esteri: un settore in cui le spinte alla privatizzazione sono particolarmente forti, e talora assumono modalità aggressive verso gli stati. Nel secondo caso, parlando di «organizzazioni internazionali», ci si interrogherà sulla possibile assimilabilità tra le dinamiche istituzionali che si sviluppano al loro interno e quelle che Norbert Elias ravvisava presenti nella «società di corte» allestita da Luigi XIV a Versailles. Il sovrano, chiamando al suo seguito i vari ranghi dell'aristocrazia francese, dette luogo ad una centralizzazione del potere funzionale alla nascita dello stato moderno. Cosa ci può suggerire quell'analisi rispetto

³ La privatizzazione in campo internazionalistico si è estesa notevolmente anche attraverso altre strade, ad esempio attraverso deleghe di poteri «pubblici» fatte ad attori privati, come ormai avviene frequentemente nel campo della politica estera. Si veda, ad esempio Dickinsons (2005).

ai rapporti tra stati che si stabiliscono nelle organizzazioni multilaterali del mondo globale?

4. Investimenti esteri tra frammentazione e privatizzazione del diritto internazionale

Per dare un'idea di come, lungo gli ultimi 30 anni, la privatizzazione abbia del tutto ridisegnato il volto del diritto internazionale (Stephan 2011), fare riferimento al settore relativo agli investimenti esteri diretti è particolarmente efficace. Lungo il processo di globalizzazione, le dinamiche di investimento estero furono particolarmente sponsorizzate dal cosiddetto «Washington consensus», come un naturale sviluppo delle politiche di liberalizzazione del commercio e dei movimenti di capitale, ed un motore indispensabile di crescita economica e di incremento dell'occupazione. Gli stati stessi, attratti in un agone di tipo economico governato da una propria razionalità, specialmente a partire dagli anni novanta, divennero sempre più dei soggetti «contraenti» (Ferrarese 2003), nell'intento di attirare capitali e di rassicurare gli investitori. Così, all'ombra dei molteplici trattati sugli investimenti esteri sottoscritti negli ultimi 30 anni, prosperò sensibilmente un nuovo settore giuridico, del cosiddetto *Foreign Investment Law* (FIL), detto altrimenti anche *International Investment Law* (IIL) (Dolzer e Schreuer 2008), che si espanse coinvolgendo ampiamente paesi sviluppati e vari paesi in via di sviluppo, via via incoraggiati a sottoscrivere numerosi accordi in materia.

Il FIL è un settore giuridico ormai estremamente affollato e complesso, che rappresenta il tentativo di creare un insieme di regole concordate, indirizzate soprattutto a fornire garanzie giuridiche agli investimenti, riducendo lo spazio per azioni arbitrarie da parte degli stati ospitanti. Il consolidarsi di questo intento di protezione degli investimenti assunse un significato specifico nel clima degli anni novanta del secolo scorso, dominati dall'ideologia del mercato. Mentre si andava indebolendo via via la rilevanza della sovranità degli stati e della politica legata a questioni militari e di sicurezza nazionale, che aveva campeggiato fino ad allora, la protezione degli investimenti assunse una nuova connotazione rispetto al passato. Mentre crescevano l'atteggiamento pro-business e l'attitudine a guardare alle regole come «irritanti barriere

al commercio, agli investimenti ed all'imprenditorialità» (De Ville e Siles-Brugge 2015, p. 11, dove si vede nel TTIP l'estrema manifestazione di questo atteggiamento), essa finiva per coincidere con l'idea di una sostanziale spoliticizzazione del tema, per assoggettarlo ad una logica prevalentemente, se non puramente, economica.

Il FIL è ormai caratterizzato da una notevole autonomia anche nel vasto campo del cosiddetto *International Economic Law* (IEL), un comparto giuridico cresciuto in un rapporto problematico con il tema dei diritti umani (Francioni e Petersmann 2008). Il carattere di autonomia di questo settore è importante sotto un duplice profilo. Da una parte esso infatti caratterizza il FIL come uno dei tanti «regimi giuridici internazionali» in cui è frazionato il mondo odierno. Sotto questo profilo, esso rientra entro quel dibattito sulla «frammentazione», che caratterizza l'odierno diritto internazionale (Fischer-Lescano e Teubner 2004; Koskeniemi 2007). Se pur è vero che, com'è stato osservato, date le varie interconnessioni che spesso si danno tra i vari «regimi», l'isolamento è stato spesso esasperato e sopravvalutato ai danni di una situazione reale in cui si dovrebbe parlare per lo più di «linking regimes» (Cassese *et al.* 2012, p. 347), i caratteri con cui è evoluto il FIL fanno tuttavia propendere per una forte specificità di questo settore (Alvarez 2010, che riporta il punto di vista della scuola cosiddetta di New Haven).

Questa specificità, come si vedrà, diventa funzionale anche a fini di privatizzazione, consentendo, tra l'altro, un più facile distacco, o addirittura una più facile elusione di regole e principi generali del diritto internazionale, e la costruzione in proprio di regole e principi orientati funzionalmente ad assecondare la spoliticizzazione del settore, affidandolo ad una logica puramente economica. Ne derivano significativi cambiamenti non solo per il diritto internazionale, ma anche per una nuova concezione del costituzionalismo, il cui compito diventa quello di «isolare aspetti chiave dell'economia dall'influenza della politica, imponendo vincoli stringenti alle condotte fiscali e monetarie degli stati, nonché in materia di scambi commerciali e di investimenti esteri» (Schneiderman 2013, p. 15).

Di che cosa si compone l'impalcatura complessiva del diritto sugli investimenti esteri? Si può dire che oggi essa è composta da tre «strati». Un primo strato deriva dai principi generali di

natura consuetudinaria (Kingsbury e Schill 2009; Stone Sweet e della Cananea 2014), che sono propri del diritto internazionale, come il principio «pacta sunt servanda». Un secondo strato è dato ovviamente dai vari trattati di riferimento. Su questo piano è da notare che questo settore non asseconda il trend verso il multilateralismo, perché fa riferimento soprattutto a trattati di carattere bilaterale, cosiddetti BITs (*Bilateral Treaties on Investment*), che oggi sono circa 3.000. Questi presero a moltiplicarsi in maniera esponenziale negli anni novanta del secolo scorso, e specialmente dopo il fallimento del tentativo americano di costruire, tra il 1995 ed il 1998, un accordo multilaterale in materia di investimenti esteri (cosiddetto MAI, *Multilateral Agreement on Investment*).

La fitta matassa di accordi bilaterali a sua volta ha generato un terzo strato del FIL, composto dai riferimenti giurisprudenziali che derivano dagli arbitrati. Si può dunque caratterizzare il FIL come un importante edificio giuridico nelle forme del *case-law*. La tendenza di quest'area giuridica a porsi in termini di *case-law*, ossia di diritto giurisprudenziale, rispecchia una tendenza generale del diritto attuale. Tuttavia, nell'ambito di questa tendenza generale, il settore degli investimenti esteri presenta una significativa specificità, poiché vi è forte correlazione tra il consolidarsi di questo terzo livello del FIL ed un sensibile livello di privatizzazione del settore.

I trattati in materia di investimenti esteri contengono infatti la cosiddetta «clausola compromissoria», che stabilisce le modalità di risoluzione delle eventuali controversie tra investitori e stati ospitanti attraverso arbitrati. Il che ha dato vita ad un consistente fenomeno di giustizia arbitrale, che per lo più si svolge in vari fori arbitrali come l'ICSID⁴, previsti da appositi trattati e convenzioni. La privatizzazione del settore risulta evidente già nella scelta di affidare ad arbitri privati, piuttosto che a tribunali pubblici, un potere significativo come quello di giudicare le condotte degli stati nei confronti degli investitori esteri. È infatti soprattutto in sede arbitrale che vengono definiti vari aspetti relativi ai trattati. È chiaro quindi

⁴ L'ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) è un foro arbitrale predisposto dalla Banca Mondiale, sotto l'egida dell'omonima convenzione. Anche il TTIP prevedeva un organismo arbitrale detto ISDS. Le varie polemiche e ostilità manifestate contro l'ISDS avevano poi indotto la Commissione europea a proporre l'istituzione di un Tribunale permanente per risolvere le dispute.

che «l'interpretazione e l'applicazione delle clausole rilevanti, e delle loro variazioni meritano di essere esaminate con cura, al fine di capire gli effetti dei trattati sugli investimenti rispetto alla capacità dello stato di determinare il proprio sistema amministrativo di *regulation*» (Dolzer 2005, p. 958).

Ma non si tratta solo di questo. La privatizzazione emerge anche dalla scelta di assegnare l'iniziativa del ricorso arbitrale direttamente alle imprese investitrici, invece che, ad esempio, agli stati a cui esse appartengono⁵. L'accesso in prima persona degli investitori al foro arbitrale configura un loro confronto diretto con gli stati ospitanti (Dolzer 2005, p. 957; van Harten 2005), e neppure su un piano di parità. Dato il fine di protezione degli investimenti, infatti, ci si poteva attendere che gli arbitri adottassero criteri di giudizio favorevoli agli investitori. In questo contesto non solo si è realizzato un allontanamento del diritto internazionale dalla tradizionale posizione di diritto strettamente interstatuale, ma, assegnando agli arbitri la possibilità di giudicare le scelte legislative e regolative degli stati, «si espone potenzialmente ogni aspetto del sistema giuridico nazionale a possibili revisioni di carattere internazionale, in accordo con il sistema di *dispute settlement* concordato nel trattato» (Dolzer 2005, p. 956)⁶.

5. Gli arbitrati tra professione privata e ruolo costituzionale

L'importanza qualitativa e quantitativa⁷ delle pronunce arbitrali induce a parlare di una estesa «governance paragiudiziaria» che oggi governa il settore degli investimenti esteri, e che è particolarmente rivolta a fornire protezioni agli investitori (Ferrarese 2014; Kingsbury e Schill 2009; Mattli e Dietz 2014). Perché e come rassicurare gli investitori? Nel passato le rassicurazioni erano legate alla concreta possibilità di requisizioni ed espropri ai danni degli investitori da parte dello stato

⁵ Questa soluzione viene ad esempio prospettata come un possibile rimedio in un articolo dal titolo *The Arbitration Game*, in *The Economist* dell'11 ottobre 2014, che denunciava alcuni eccessi della giustizia arbitrale in materia di investimenti esteri.

⁶ Sui risvolti del cosiddetto TTIP, si veda M. De Cecco, *Un trattato contro il welfare europeo*, in *La Repubblica Economia e finanza*, 24 novembre 2014.

⁷ Non ci sono cifre precise sul numero degli arbitrati in materia di investimenti, visto che non c'è obbligo di pubblicità. Tuttavia, il numero crescente di arbitrati presso le sedi arbitrali «ufficiali» dà l'idea di un fenomeno in costante crescita.

ospitante. Oggi assistiamo invece ad una sorta di paradosso: mentre quel rischio, in un'economia interconnessa e pervasa dalla cultura neo-liberale, è quasi azzerato, le protezioni degli investimenti si sono molto rafforzate, sia nei trattati, sia nei giudizi arbitrali, in uno sbilanciamento che lascia spesso gli stati in posizione di debolezza.

In altri termini si è passati dall'idea che l'espropriazione consista nella sottrazione di un bene fisico all'idea che essa si possa configurare anche attraverso leggi o *regulation* assunte dagli stati, che comportino una diminuzione degli introiti delle imprese investitrici. Nozioni come quella di «indirect expropriation», o di «regulatory expropriation», accennate nei trattati, sono state sviluppate, usate e consolidate ripetutamente negli arbitrati, per sanzionare condotte amministrative, ma anche decisioni legislative e regolatorie degli stati. Una legge contro il fumo, così come una regolazione a protezione dell'ambiente possono incorrere nell'accusa di aver danneggiato le industrie del tabacco che abbiano realizzato un investimento in quello stato, o le imprese investitrici che producano oggetti considerati inquinanti da quella legge. Gli arbitri, nel dare una soluzione alle dispute tra investitori e stati, con le loro decisioni, sembrano aver creato nuove regole, idee e dottrine che, nel bene e nel male, integrano significativamente il settore (King e Moloo 2014; Titi 2013).

L'uso di quelle nozioni per sanzionare gli stati, in altri termini, prospetta l'idea che debba essere garantita dagli stati una sorta di perpetuazione della condizione esistente al momento in cui esse hanno realizzato il loro investimento (Ferrarese 2014; Pupolizio 2015). Una pretesa che certo non possono avanzare le altre imprese! La questione non è puramente simbolica, perché gli arbitri possono fissare risarcimenti miliardari a carico degli stati e lo hanno fatto in molti casi, e spesso con dubbie motivazioni, anche colpendo economie deboli. Anzi, si potrebbe dire che negli anni si è consolidata una sorta di «industria del risarcimento», in cui sempre più gli investitori hanno visto negli arbitrati «un modo per farsi risarcire, o per cambiare politiche pubbliche da esse sgradite», come ha osservato perfino *The Economist* (11 ottobre 2014, p. 10), un *magazine* che certo non è animato da uno spirito anti-business.

Insomma, gli arbitrati, definendo specifiche modalità e dottrine del diritto amministrativo globale, finiscono per fissare via via nuovi standard per la condotta degli stati. Essi funzionano

come «un meccanismo di revisione per valutare l'equilibrio che lo stato ha fissato in una certa situazione tra la protezione degli investimenti e quella di altri importanti fini pubblici, per esempio usando un'analisi di proporzionalità» (Kingsbury e Schill 2009, p. 1). L'ovvia conseguenza è che spesso gli arbitrati si pongono per gli stati come «una minaccia» che induce quello che è stato chiamato «regulatory chill» (Tienhaara 2011). Inoltre, anche se per gli arbitrati non vige il principio cosiddetto del «precedente» che vale nel *common law*, le decisioni prese in sede arbitrale possono comunque esercitare una certa influenza, sia su future decisioni arbitrali, sia sui comportamenti degli stati.

Di fronte ad una tale rilevanza delle decisioni arbitrali non si può trascurare il ruolo che in questo settore giuridico svolge anche il profilo professionale e pratico degli stessi arbitri. In tal senso, il settore giuridico degli investimenti esteri si pone anche come un'area fortemente «specializzata della professione giuridica» (Dolzer 2005, p. 958) ed è pertanto pienamente e inevitabilmente coinvolto nelle strategie relative al mercato professionale degli arbitrati: un mercato che è prosperato, sconvolgendo le tradizionali gerarchie delle professioni giuridiche (Dezalay 1996), proprio grazie al clima giuridico e culturale favorevole agli investimenti, che del resto era assecondato dagli stati stessi, desiderosi di apparire «arbitration friendly», nell'intento di attrarre investimenti. La formazione professionale degli arbitri, piuttosto lontana dai riferimenti allo stato, al diritto pubblico, al «pubblico interesse», o ai «valori costituzionali» tradizionali appariva una garanzia di neutralità agli investitori e spingeva ulteriormente la privatizzazione del settore.

Rientra legittimamente nell'ottica professionale degli arbitri il tentativo di creare e mantenere un clima favorevole agli investimenti esteri, che possa garantire ed espandere il loro mercato professionale, in cui si realizzano guadagni elevatissimi. E si capisce che, riguardo a questo settore, «le grandi *law firms* multinazionali abbiano investito moltissimo nella pratica arbitrale, e che i loro giuristi siano impegnati ad argomentare di fronte a tribunali dominati da un *network* piuttosto ristretto di avvocati e professori di diritto» (Stone Sweet e Grisel 2014, p. 22). Ma tale profilo professionale del FIL fino a che punto è compatibile con le attese che non solo gli stati, ma anche i cittadini siano «democratic owners» del diritto internazionale in materia

economica? Quali possibilità vi sono di controllo democratico di questo settore giuridico, che è potenzialmente gravido di riflessi sulla vita dei cittadini? (Petersmann 2007; 2013).

A rafforzare i dubbi sull'impalcatura istituzionale edificata in materia di investimenti esteri contribuisce altresì il fatto che gli organismi arbitrali svolgano ormai una funzione assimilabile, se pure in via di fatto, a quella delle corti costituzionali. Il loro potere di sindacare l'esercizio di facoltà regolatorie, legislative, e persino giudiziarie da parte degli stati, si è consolidato in nome di un nuovo tipo di «costituzionalismo» di tipo transnazionale (Gill e Cutler 2014), particolarmente sensibile ai diritti economici, e che si pone quasi come una diretta sfida alla politica (Anderson 2014). Se nel passato i diritti economici erano spesso conculcati dagli stati, nel mondo globalizzato essi hanno conquistato una posizione eminente, cosicché, com'è stato osservato, le regole in materia di movimento dei capitali transnazionali vengono sottratte sempre più alla politica e poste «beyond the reach of majoritarian control» (Schneiderman 2000).

In un contesto globale che non conta più sulla classica figura dei «padri costituenti», si assiste insomma al tentativo di scrivere nuove protezioni costituzionali, muovendo dal basso delle rivendicazioni fatte da attori privati e da nuovi protagonisti, come mostra anche il dibattito in tema di «costituzioni civili» (Teubner 2005). In questa riscrittura, tra altri soggetti, gli organismi arbitrali sono diventati dei protagonisti privilegiati nell'attuare un ri-equilibrio tra pubblico e privato: questa diventa una delle poste in gioco più importanti anche sul terreno delle «lotte sulla regulation» (Ferrarese 2016).

6. L'integrazione attraverso le organizzazioni internazionali

L'integrazione internazionale tra i vari stati negli ultimi decenni si è realizzata anche attraverso varie organizzazioni internazionali a carattere multilaterale, che del resto non rappresentavano una novità assoluta. Già Bretton Woods aveva imboccato la strada di una maggiore integrazione internazionale tra stati rispetto al passato, anche attraverso organizzazioni internazionali messe al servizio non solo di un nuovo sistema monetario, ma anche di un più intenso commercio internazionale. L'intento di quegli accordi era tuttavia quello di perseguire

una internazionalizzazione che si potrebbe definire moderata, in quanto si svolgeva sotto l'egida degli stati. Non a caso, nel 1944 il progetto di un ben più invasivo progetto di internazionalizzazione che si sarebbe dovuto realizzare attraverso l'ITO (*International Trade Organization*), fallì di fronte alle resistenze americane, che vedevano il rischio di un indebolimento delle proprie prerogative statali, portando all'approvazione del GATT, come sua parziale applicazione.

Rodrik, nel sottolineare la qualità morbida dell'internazionalismo di Bretton Woods, parla di un «*multilateralismo superficiale*, che permetteva ai politici di concentrarsi sulle esigenze sociali nazionali e specie sul tema dell'occupazione, dando modo contemporaneamente al commercio globale di riprendersi e di prosperare» (Rodrik 2011, p. XVII, corsivo mio). In proposito, egli parla anche di una «struttura approssimativa di cooperazione internazionale» architettata in modo da «lasciare spazio sufficiente a ciascuna nazione di perseguire nelle sue attività commerciali i propri obiettivi sociali ed economici» (p. 83; si veda anche Ruggie 1982). La precisazione del contesto in cui l'internazionalismo di Bretton Woods si sviluppò è importante per inquadrare le differenze dell'internazionalismo ben più profondo che si sarebbe sviluppato dopo la rottura di quegli accordi.

Si può avere un'idea del cambiamento scrutando il paesaggio internazionale delineato da quegli accordi, in cui le istituzioni internazionali da essi edificate, ossia la Banca Mondiale ed il Fondo Monetario Internazionale, si ergevano quasi come delle cattedrali in un deserto. Create per permettere forme di sostegno alle economie più deboli ed una *governance* internazionale del sistema monetario e finanziario, al servizio della stabilità, rientravano in un progetto di internazionalizzazione che riuscisse a coesistere con un ruolo centrale svolto dagli stati. Anche la sottoscrizione del GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), nel 1947, che si proponeva di ridurre gli ostacoli che rallentavano il commercio internazionale, si poneva in un quadro politico che voleva preservare l'egemonia statale. L'accordo non edificò una struttura permanente, e tuttavia permise, tra il 1948 e il 1994, di gestire le numerose sessioni del cosiddetto Uruguay Round, coinvolgendo 123 stati, per definire nuove discipline per il commercio internazionale, prima dell'avvento dell'OMC.

Il varo dell'OMC, nel 1995, segnò l'avvio di un progetto di internazionalizzazione economica ben più profondo ed invasivo,

e rappresenta bene il passaggio tra due epoche diverse dell'internazionalismo, costituendo una stabile e articolata struttura organizzativa, a cui oggi aderiscono 164 paesi, più altri 22 in veste di osservatori, con competenze relative non solo all'estensione ed alla facilitazione degli scambi commerciali, ma anche alla proprietà intellettuale. L'architettura complessiva dell'OMC comprende, oltre alle modalità di risoluzione delle liti, anche alcuni accordi speciali come il TBT (*Agreement on Technical Barriers to Trade*) e l'SPS (*Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*). Il primo cerca di bilanciare obiettivi di liberalizzazione del commercio con obiettivi di carattere regolatorio; il secondo, già negoziato dal GATT, si occupa invece di sicurezza dei prodotti alimentari, con regole relative all'uso di pesticidi, e altre sostanze pericolose, a protezione della vita umana, animale e vegetale.

L'OMC è solo la più importante tra le organizzazioni internazionali di carattere economico costruite durante la fase della globalizzazione. Il multilateralismo ha trionfato nell'OMC ed ha alimentato altre istituzioni internazionali. La letteratura giuridica e politologica sulle organizzazioni internazionali ha messo a fuoco vari aspetti centrali per comprendere la configurazione del paesaggio internazionale attuale, dove la presenza ed il protagonismo degli stati vengono almeno parzialmente riassorbiti entro cosiddetti *network* multinazionali, ossia reti di azioni condivise tra vari stati.

Tuttavia, i riflessi che la nuova organizzazione internazionale ha avuto sugli stati vengono analizzati più in termini di diverse forme organizzative, che di riflessi sull'identità sovrana degli stati. Quello che A.M. Slaughter ha chiamato lo «stato disaggregato» (2004, pp. 12-15) funziona disaggregando le sue varie funzioni ed affidandole a organismi internazionali di cui è parte. Il termine «rete» cattura bene il nuovo modo di essere di entità singole in circuiti connettivi di varia natura, chiamati *network*. I *network* sono stati valorizzati come mezzi di condivisione e di interconnessione tra diversi soggetti e progetti, spesso in ossequio ad una retorica della *governance* che ha celebrato le virtù di un universo di relazioni orizzontali da cui il potere sembra quasi del tutto assente (Ferrarese 2014). Tuttavia, il termine *network* se da una parte allude alle potenzialità positive delle sue connessioni, che hanno dato «un nuovo ordine» al mondo, dall'altra implica anche un'allusione negativa. Essere nella rete significa anche essere impigliati, quasi

imprigionati, mentre l'aggettivo «irretito» allude, tra l'altro, ad un soggetto accalappiato anche con la seduzione. Possono queste connotazioni semantiche del termine «rete» condurci ad esplorare qualcosa sui modi in cui gli stati, inseriti nei circuiti delle organizzazioni internazionali attuali, ridisegnano la propria identità? Come spiegare la prevalente *compliance* o obbedienza ai «regimi», e il successo di adesione degli stati alle organizzazioni internazionali, specie di carattere economico?

Naturalmente vi è una larga ed importante letteratura che ha rinvenuto nella cosiddetta «condizionalità» la chiave più importante, così come altri l'hanno ravvisata nel divario di potere tra paesi del Nord e del Sud del mondo. Ma al di là di queste chiavi, si possono ulteriormente indagare come e perché gli stati stanno e vengono «irretiti» nelle organizzazioni internazionali? D'altra parte, la condizionalità, per quanto sia una risposta importante, è una risposta più sul *perché*, che sul *come* si sta nelle organizzazioni internazionali: essa non ci dice molto sulle specifiche interazioni di potere che si sviluppano al loro interno.

7. Organizzazioni internazionali e società di corte: qualche somiglianza?

Qui si può solo abbozzare un primo tentativo di risposta al quesito. Su questo piano, utili indicazioni possono provenire da una riflessione relativa alla specifica spazialità e socialità che si sviluppa nelle organizzazioni internazionali. Quali specifiche dinamiche di interazione si danno in questi universi che, pur essendo ufficialmente di natura «internazionale», ossia interstatale, generano una propria spazialità, con relazioni in parte autonome e specifiche rispetto agli spazi di appartenenza nazionale? Che riflessi producono sull'identità sovrana degli stati? L'idea di una certa insularità di questi spazi induce a chiedersi se, per indagare le specifiche interazioni che le organizzazioni internazionali ospitano, non si possano trarre utili suggestioni dagli studi storico-sociologici di Norbert Elias sulla «società di corte» (Elias 1980): studi che arricchiscono la riflessione sulle molteplici strade che condussero alla nascita dello stato moderno, ed alle varie fasi che ne prepararono l'affermazione. Peraltro, è interessante notare che, per altro verso, l'attenzione alla vita di

corte torna anche in Werner Sombart, nell'ambito dei suoi studi sul «lusso» e sul rapporto che questo intrattiene con la nascita ed evoluzione del moderno capitalismo (Sombart 1978, pp. 203 ss.).

Elias, sviluppando la riflessione sulle specifiche forme di socialità che si delineano nello spazio curtense, com'è noto, racconta i vari cerimoniali che segnavano la giornata nella corte di Versailles, dove Luigi XIV aveva stabilito la sua sontuosa residenza, attirando al suo seguito i vari esponenti dell'aristocrazia francese, e rendendoli partecipi di una ritualità quotidiana fortemente codificata. In quello spazio emergono almeno tre principali dinamiche sociali colte da Elias. In primo luogo, lo sviluppo di un «nucleo carismatico centrale» intorno alla figura del sovrano. In secondo luogo, il delinearsi di un certo ordine gerarchico tra i membri dell'aristocrazia, con varie possibilità di ascesa sociale ad essi concesse (Elias 1980, p. 157). Infine, la tendenza al conformismo che domina i rituali a cui i vari aristocratici prendono parte, anche se diversamente gerarchizzati, condividendo gli stessi spazi, assistendo alle stesse cerimonie, rispecchiandosi nelle stesse sequenze.

A prima vista, lo scenario analizzato da Elias può apparire difficilmente paragonabile al contesto delle odierne organizzazioni internazionali, per varie ragioni, compresa quella che in esse manca la figura del «sovrano assoluto». Non a caso, esse sono state prevalentemente descritte come l'espressione di una nuova «orizzontalità» nelle relazioni internazionali (Slaughter 2004; Cassese 2006; Ferrarese 2007). Tuttavia, è proprio questa vera o presunta «orizzontalità» delle relazioni che si instaurano nelle organizzazioni internazionali, al di là dei congegni istituzionali che sembrano rispecchiarla, che merita di essere ulteriormente indagata, per verificare quali effetti essa abbia sull'identità sovrana degli stati. Ci si può chiedere, ad esempio, se non possa rinvenirsi un parallelismo tra la posizione degli aristocratici attratti a Versailles dal lusso della corte, e ridotti a un ruolo gregario, e talora addirittura speculare rispetto alla figura sempre più centrale del sovrano francese, e quella degli stati coinvolti, e sempre più «irretiti» in organismi internazionali, che li inducono ad aderire a moduli di azione preconfezionati. D'altra parte, il cosiddetto «Washington consensus» potrebbe essere assimilato a ciò che Elias chiama «nucleo carismatico centrale». Fu esso che negli anni della globalizzazione promosse una più profonda integrazione economica internazionale, che

dava agli stati nuove possibilità economiche, ma ne riduceva sensibilmente l'autonomia decisionale, prospettando via via una sorta di «disciplina» a loro carico (Ferrarese 2017; Roberts 2010).

Cogliere questi aspetti significa anche misurarsi con le concrete relazioni di potere che si delineano nelle grandi organizzazioni internazionali, dietro lo schermo dell'apparente neutralità delle procedure giuridiche. Anche se questo obiettivo appare al di là delle possibilità di questo contributo, conviene tuttavia osservare che in alcuni contributi in materia di organizzazioni internazionali è stata evidenziata l'utilità di un maggiore approfondimento del contesto relazionale che si sviluppa nella concreta vita di tali istituzioni. Ad esempio Ruggie, in uno dei primi contributi sul tema, esprimeva delle riserve sulla teoria dei regimi internazionali, e sosteneva che una più adeguata versione di tale teoria dovrebbe contemplare l'idea che «i regimi comprendono non solo ciò che gli attori dicono e fanno, ma anche ciò che essi intendono e trovano accettabile entro uno schema di significato intersoggettivo» (Ruggie 1982, p. 380). Si tratta di una proposta straordinariamente vicina alla prospettiva adottata da Elias quando, osservando le dinamiche sociali di Versailles, afferma «chi conosce la corte è padrone dei propri gesti, dei propri occhi e del proprio viso; è profondo e impenetrabile; dissimula i cattivi servigi, sorride ai suoi nemici, reprime i propri umori, cela le passioni, smentisce il proprio cuore, parla e agisce contro i suoi stessi sentimenti» (Elias 1980).

Benvenisti e Downs (2007), d'altra parte, in un noto articolo sulla frammentazione del diritto internazionale sostengono che questa altro non sia che «una nuova veste» che indossa «l'impero». In altri termini, essa sarebbe una strategia adottata dai paesi più potenti per preservare il proprio potere, adottando uno schema di gioco che permette di mantenere il controllo sulle decisioni, rendendo al contempo difficili le strategie di coordinamento per i paesi più deboli (Benvenisti e Downs 2007, pp. 607 ss.; Weingast 2005). Esistono insomma svariate strategie per plasmare lo scenario internazionale da parte dei paesi «egemoni» (Krish 2005), in modo da renderlo un terreno di gioco adatto ai propri obiettivi. Naturalmente si può anche supporre che, come nella corte di Versailles «un alto grado di nobiltà, consent[iva] pur sempre un certo grado di indipendenza dal re», così, nelle organizzazioni internazionali,

le diverse posizioni di rango degli stati consentano che essi vengano più o meno «irretiti».

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Alvarez, J.E. (2002), *The New Treaty Makers*, in *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 25, n. 2, pp. 213-234.
- Alvarez, J.E. (2010), *The Once and Future Investment Law Regime*, in M.H. Arsanjany, J.K. Cogan, R.D. Sloane, S. Wiessner (a cura di), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden: Martinus Nijhoff, pp. 607-648.
- Anderson, G.W. (2014), *Constitutionalism as Critical Project: The Epistemological Challenge to Politics*, in A. Gill, A.C. Cutler (a cura di), *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 281-294.
- Battini, S.I. (2017), *I «due grandi dualismi» alla prova del diritto (amministrativo) globale*, in G.A. Benacchio, M. Graziadei (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, Napoli: Editoriale Scientifica, pp. 101-132.
- Benvenisti, E., Downs, G.W. (2007), *The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law*, in *Stanford Law Review*, vol. 60, n. 2, pp. 595-631.
- Bohnenberger, F., Joerges, Ch. (2016), *From Trade Liberalization to Transnational Governance and TTIP: How Dani Rodrik, Karl Polanyi and the Varieties of Capitalism Studies May Help us to Understand the Present State of Globalization*, TLI Think! Research Paper Series 44/2016, Transnational Law Institute, King's College London, <http://ssrn.com/abstract=2862966>.
- Broude, T. (2008), *Fragmentation(s) of International Law: On Normative Integration as Authority Allocation*, in T. Broude, Y. Shany (a cura di), *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy, and Subsidiarity*, Oxford-Portland: Hart publishing.
- Burley-Slaughter, A.M. (1992), *Regulating the World: Multilateralism, International Law, and the Projection of the New Deal Regulatory State*, in J.G. Ruggie (a cura di), *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, New York: Columbia University Press, pp. 125-156.
- Cassese, S. (2006), *Oltre lo Stato*, Roma-Bari: Laterza.
- Cassese, S. (2012), *The Global Polity*, Seville: Global Law Press [trad. it. parziale *Chi governa il mondo?*, Bologna: Il Mulino, 2013].
- Cassese, S., D'Alterio, E., De Bellis, M. (2012), *The Enforcement of Transnational Private Regulation: A Fictitious Oxymoron*, in F. Cafaggi (a cura di), *Transnational Private Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 331-337.
- De Ville, F., Siles-Brugge, G. (2015), *TTIP. The Truth about the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, Cambridge: Polity Press.
- Della Cananea, G. (2003), *Legittimazione e accountability nell'Organizzazione mondiale del commercio*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, pp. 731-748.

- Dezalay, Y. (1996), *I mercanti del diritto*, Milano: Giuffrè.
- Dickinsons, L.A. (2005), Government for Hire: Privatizing Foreign Affairs and the Problem of Accountability under International Law, in *William and Mary Law Review*, vol. 47, n. 1, pp. 135-237.
- Dolzer, R. (2005), The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law, in *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n. 4, pp. 953-972.
- Dolzer, R., Schreuer, C. (2008), *Principles of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Elias, E. (1980), *La società di corte*, Bologna: Il Mulino.
- Ferrarese, M.R. (2003), Le organizzazioni internazionali e gli stati «contranti», in *Rassegna italiana di sociologia*, n. 2, pp. 197-214.
- Ferrarese, M.R. (2007), Il diritto orizzontale. L'ordinamento giuridico globale secondo Sabino Cassese, in *Politica del diritto*, n. 4, pp. 639-652.
- Ferrarese, M.R. (2014), Sulla governance paragiudiziaria. Arbitrati e investimenti esteri, in *Politica del diritto*, n. 3, pp. 375-402.
- Ferrarese, M.R. (2014), Will Networks Save Us? Governance and Democracy in Marc Bevir's Analysis, in *Teoria Politica*, vol. 4, pp. 53-63.
- Ferrarese, M.R. (2016), Transnational private regulation con altri mezzi. Arbitrati, investimenti esteri e lotte sulla regulation, in F. Cafaggi (a cura di), *Regolazione transnazionale e trasformazioni dello Stato*, Bologna: Il Mulino.
- Ferrarese, M.R. (2017), *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Bologna: Il Mulino.
- Fischer-Lescano, A., Teubner, G. (2004), Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n. 4, pp. 999-1046.
- Follesdal, A., Hix, S. (2016), Why There Is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 44, n. 3, pp. 533-562.
- Francioni, F., Petersmann, E.U., Dupuy, P.-M. (a cura di) (2009), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford: Oxford University Press.
- Gill, A., Cutler, A.C. (a cura di) (2014), *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge: Cambridge University Press.
- King, B., Moloo, R. (2014), International Arbitrators as Lawmakers, in *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 46, n. 3, pp. 875-910.
- Kingsbury, B., Schill, S. (2009), *Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law*, New York University School of Law, Public Law Research Paper, n. 46, 2009, <http://www.ilj.org/>.
- Koskenniemi, M. (2007), The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics, in *Modern Law Review*, vol. 70, n. 1, pp. 1-30.
- Krasner, S.D. (a cura di) (1983), *International Regimes*, Ithaca: Cornell University Press.
- Krish, N. (2005), International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order, in *European Journal of International Law*, vol. 16, n. 3, pp. 369-408.

- Kumm, M. (2004), The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis, in *European Journal of International Law*, vol. 15, n. 5, pp. 907-931.
- Mattli, W., Dietz, T. (a cura di) (2014), *International Arbitration and Global Governance: Contending Theories and Evidence*, Oxford: Oxford University Press.
- Nye, J.S. et al. (2003), *The «Democracy Deficit» in the Global Economy. Enhancing the Legitimacy and Accountability of Global Institutions. A Report to the Trilateral Commission*, Washington-Paris-Tokyo: The Trilateral Commission, <http://trilateral.org/>.
- Ost, F., Van de Kerchove, M. (2002), *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis.
- Petersmann, E.-U. (2007), Multilevel Judicial Governance of International Trade Requires a Common Conception of Rule of Law and Justice, in *Journal of International Economic Law*, vol. 10, n. 3, pp. 529-551.
- Petersmann, E.-U. (2013), *Multilevel Judicial Governance in European and International Economic Law*, EUI Working Papers Law 2013/03.
- Pulkowsky, D. (2008), Structural Paradigms of International Law, in T. Broude, Y. Shany (a cura di), *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy, and Subsidiarity*, Oxford-Portland: Hart publishing.
- Pupolizio, I. (2015), Il diritto ad un mondo immutabile. L'esproprio indiretto negli accordi sulla protezione degli investimenti e il concetto di «pubblico» nel diritto, in *Stato e mercato*, n. 2, pp. 309-340.
- Roberts, A.S. (2010), *The Logic of Discipline: Global Capitalism and the Architecture of Government*, Oxford: Oxford University Press.
- Rodrik, D. (2011), *La globalizzazione intelligente*, Roma-Bari: Laterza.
- Ruggie, J.G. (1982), International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order, in *International Organization*, vol. 36, n. 2, pp. 379-415.
- Sassen, S. (2003), Globalization or De-Nationalization?, in *Review of International Political Economy*, vol. 10, n. 1, pp. 1-22.
- Schneiderman, D. (2000), Investment Rules and the New Constitutionalism, in *Law and Social Inquiry*, vol. 25, n. 3, pp. 757-787.
- Schneiderman, D. (2013), *Resisting Economic Globalization. Critical Theory and International Investment Law*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Slaughter, A.M. (2004), *A New World Order*, Stanford: Stanford University Press.
- Sombart, W. (1978), *Il capitalismo moderno*, Torino: UTET.
- Stephan, P.B. (2011), Privatizing International Law, in *Virginia Law Review*, vol. 97, n. 7, pp. 1573-1664.
- Stone Sweet, A., della Cananea, G. (2014), *Proportionality, General Principles of Law, and Investor-State Arbitration: A Response to José Alvarez*, Yale Law School, Public Law Research Paper No. 507.
- Stone Sweet, A., Grisel, F. (2014), The Evolution of International Arbitration: Delegation, Judicialization, Governance, in W. Mattli, T. Dietz, *International Arbitration and Global Governance*, Oxford: Oxford University Press, pp. 22-46.
- Streeck, W. (2009), *Tempo guadagnato*, Milano: Feltrinelli.

- Teubner, G. (2005), *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma: Armando Editore.
- Thompson, A., Verdier, D. (2013), Multilateralism, Bilateralism and Regime Design, in *International Studies Quarterly*, vol. 58, n. 1, pp. 15-28.
- Tienhaara, K. (2011), Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science, in Ch. Brown, K. Miles (a cura di), *Evolution in Investment Treaty Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 606-628.
- Titi, C. (2013), The Arbitrator as a Lawmaker: Jurisgenerative Processes in International Investment Law, in *Journal of World Investment & Trade*, vol. 14, n. 5, pp. 829-851.
- Van Harten, G. (2005), Private Authority and Transnational Governance: The Contours of the International System of Investor Protection, in *Review of International Political Economy*, vol. 12, n. 4, pp. 600-623.
- Weingast, B.R. (2005), The Constitutional Dilemma of Economic Liberty, in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, n. 3, pp. 89-108.

Redefining national sovereignties in the scenario of international law

Summary: International law was once the purview of national states' sovereignty, yet in recent years it has assumed a very different guise, almost in contrast with the concept of national sovereignty. This article examines the issue in the light of two aspects of economic integration that emerged during the last decades of the 20th century: the so-called «international regimes», and the international organizations created by multilateral treaties. The former saw the advance of private actors, instruments and ends as major players in international law, as can be seen especially in the field of direct foreign investments. The latter witnessed international organizations play a role similar to that of Norbert Elias «court society», with sovereign states complying to institutional conformity in place of French aristocrats performing the intricate rituals of Versailles.

JEL Classification: K33 - International Law; F53 - International Organizations; F21 - International Investments - F53 International Agreements and Observance.

Maria Rosaria Ferrarese
ferraresemr@libero.it