

## Premessa.

# Il diritto internazionale dell'economia nella prospettiva dei mercati

Il diritto internazionale dell'economia è quel ramo del diritto internazionale che individua il complesso di principi, norme, codici e regole di comportamento, atti, prassi e *standard* concernenti le relazioni economiche e la condotta dei soggetti che operano sul piano internazionale e transnazionale.

La dottrina classica del diritto internazionale, inaugurata con la Pace di Westfalia del 1648, ha a lungo attribuito agli Stati la qualità di soggetti di diritto internazionale unici e originari e, a partire dall'inizio del Novecento, ha aggiunto al novero le organizzazioni internazionali.

Il diritto internazionale dell'economia è parte di questo sistema di diritto tra e per gli Stati e le organizzazioni internazionali, che continuano a svolgere un ruolo chiave nella regolazione economica globale; ma la sua storia affonda le radici in epoca ancora più risalente. Nel Medioevo, infatti, i rapporti economici internazionali si svolgevano per lo più tra soggetti privati, che commerciavano per terre e per mari in conformità a regole e usi non scritti, nati dalla prassi degli stessi operatori. Tali usi si sono consolidati e sviluppati in principi, codici e linee guida, e convivono oggi con le tradizionali fonti del diritto internazionale. Ai soggetti del diritto internazionale si affiancano quindi altri attori di un universo giuridico globale in continua evoluzione, che comprende il diritto internazionale, pubblico e privato, ma anche il diritto transnazionale. Quest'ultimo è quel corpo di regole che considera e governa situazioni, azioni o eventi che superano le frontiere nazionali, ma non sono pienamente riconducibili a figure e categorie classiche del diritto internazionale (Jessup). Il riconoscimento di questo fenomeno da parte della dottrina è avvenuto nell'epoca post-moderna (successiva al secondo conflitto mondiale) e ha consentito di valorizzare le concrete dinamiche economiche che conseguono ai processi di decolonizzazione e di globalizzazione: l'emergere di nuove potenze e interessi globali, la rapida evoluzione delle tecnologie, l'espansione dei mercati e del potere delle imprese multinazionali e transnazionali.

In un simile diritto globale, gli Stati-Nazione non sono più gli unici detentori e accentratori del potere di ordinare i rapporti socioeconomici e di darvi esecuzione. Nuovi 'attori co-protagonisti' operano e assumono un ruolo determinante nella definizione degli equilibri, delle dinamiche e dei contenuti del diritto internazionale dell'economia. Anche i soggetti privati possono operare oltre le frontiere giuridiche, imponendo o contribuendo a formare nuovi paradigmi normativi e di condotta sul piano internazionale e transnazionale, relazionandosi anche con gli attori tradizionali del diritto internazionale in un sistema di governo decentralizzato dell'economia.

La prassi, in continuo divenire, ha messo alla prova la teoria giuridica e costretto a interpretazioni conformi per superare quelle che altrimenti dovrebbero considerarsi anomalie. Arriva però un momento in cui la realtà si allontana troppo dal modo in cui la teoria giuridica l'ha rappresentata. Quando l'eccezione diventa regola, si deve rivedere l'impianto complessivo, che soffre sia di rigidità, sia di un'eccessiva segmentazione degli strumenti di interpretazione della realtà.

La prospettiva idonea non sembra quindi essere solo quella del diritto internazionale pubblico (o del diritto internazionale dell'economia, che ne costituisce una parte), che studia – quanto ai soggetti – le relazioni tra gli Stati, e tra questi e le organizzazioni internazionali e – quanto agli ordinamenti – il rapporto tra ordinamenti statali e diritto internazionale generale (consuetudinario) e pattizio, o con l'ordinamento internazionale (per chi lo riconosce esistente).

Né può essere solo la prospettiva del diritto internazionale privato, che si occupa dei rapporti tra privati che abbiano un elemento di internazionalità e indaga le regole che stabiliscono la competenza giurisdizionale delle autorità giudiziarie nazionali e il diritto applicabile nei casi di conflitto.

Né può essere quella del diritto comparato, metodologia giuridica che studia le differenze tra gli ordinamenti giuridici statali ma non anche le relazioni tra loro e tra questi e altri ordinamenti, anche non statali.

Non può essere neanche la prospettiva del diritto transnazionale, che è qualificato in via residuale, in base a quelle norme che non rientrano negli ordinamenti statali né nel diritto internazionale e non ha la possibilità, ma neanche l'ambizione, di fornire una teoria ricostruttiva del tutto.

Non può essere, infine, la sola prospettiva della *global law* (il diritto globale), anch'essa parziale in quanto ha per oggetto il diritto dei sistemi di governance non statale, che opera in un ambiente giuridico separato e indipendente da quelli statali, in quanto non ne deriva.

Assistiamo ormai a una contaminazione costante di strumenti classici del diritto internazionale e transnazionale (linee-guida, *standard*, codici di condotta, GAPPs), che una volta avremmo definito di '*soft law*' e come tali non vin-

colanti, ormai sempre più introdotti negli ordinamenti nazionali e delle organizzazioni internazionali (l'Unione europea *in primis*), in cui sono divenuti la forma ordinaria di applicazione delle norme, mutando in parte natura, e costringendoci a riqualificare il rapporto classico tra *hard* e *soft law* in termini non di contrapposizione ma di continuità. E così anche la rilevanza della prassi, decisiva nel diritto internazionale e transnazionale in ragione della peculiare qualificazione delle fonti di quei sistemi, diventa critica anche negli ordinamenti nazionali e di molte organizzazioni internazionali regionali (di nuovo, l'Unione europea costituisce l'esempio più raffinato e l'avamposto più avanzato): dalla prassi dei mercati emergono *best practices*, che si trasformano in *benchmark* e poi in *standard* e quando necessario in norme, che vincolano i mercati secondo le dinamiche del 'circolo regolatorio'.

L'evoluzione tecnologica rappresenta una costante ulteriore che impone uno sguardo nuovo sulla prassi. La tecnologia si trasforma infatti da strumento abilitante a mezzo per raggiungere obiettivi altrimenti impossibili, sino a diventare un ambiente autosufficiente, caratterizzato da dinamiche autonome e nuove, che trasformano alcune società transnazionali (le piattaforme digitali, nella loro accezione più ampia) in veri e propri ordinamenti privati, con cui quelli pubblici (statali e non) sono costretti a confrontarsi.

In queste dinamiche, gli Stati svolgono ruoli nuovi. La prassi internazionale mette in discussione se non l'indipendenza degli ordinamenti statali, almeno la loro 'chiusura': le norme fondamentali non sono più impermeabili, e si aprono al diritto internazionale e transnazionale al di là e oltre le forme e gli strumenti previsti dalle Costituzioni formali. Questo produce numerosi effetti; tra quelli più rilevanti v'è il mutamento dell'evoluzione, ciclica nel diritto interno, del ruolo degli Stati, come regolatori, operatori, salvatori (di imprese), poiché il ciclo aumenta di velocità (o si rompe) in ragione di dinamiche esogene all'ordinamento nazionale, determinate però non – come sempre avvenuto, storicamente – dalla composizione delle relazioni internazionali, ma dai mercati, i quali a loro volta dipendono in misura sempre maggiore dalla tecnologia. Gli Stati adottano quindi nuove forme e misure di protezione (sul piano interno) e svolgono un ruolo nuovo sul mercato, non solo come imprenditori ma anche come investitori (sul piano esterno).

Se dunque moviamo dai mercati, che rappresentano al contempo il perimetro dell'indagine e il principale parametro di riferimento degli istituti, dobbiamo aggiornare la teoria di strumenti classici a disposizione dei giuristi, e considerare mobili quelle frontiere che hanno finora separato rigidamente approcci e materie.

Il sistema multilivello delle fonti del resto ha già indebolito, nell'attuale ciclo storico, anche la distinzione in chiave dogmatica tra diritto pubblico e diritto privato, che ha ceduto il passo a un'interazione costante, quasi un'ibrida-

zione, in cui il diritto privato è ormai strumento di integrazione del mercato e il diritto pubblico – alla cui formazione partecipano anche le imprese – è funzionale alla tutela di interessi individuali. Una chiave interpretativa può allora essere individuata nelle categorie economiche, storicamente più stabili.

Abbandonare i sentieri (più o meno) conosciuti è un rischio necessario, quando le ricostruzioni esistenti non spiegano in modo adeguato la realtà, e anzi da un lato costringono a ignorarne una parte rilevante, e dall'altro difettano della visione complessiva che solo i nodi di interconnessione e i punti di collegamento tra ordinamenti, ma anche tra approcci giuridici diversi possono garantire.

Propongo allora un metodo nuovo rispetto alle due impostazioni classiche, alternative tra loro, che individuano l'unità del diritto internazionale dell'economia rispettivamente nella forma (internazionale) o nell'oggetto (l'economia). La prima si concentra sulle relazioni economiche dei soggetti di diritto internazionale; la seconda studia anche fonti, soggetti e attività nel diritto transnazionale. La prima affronta, sul piano giuridico, i soli temi della macroeconomia; la seconda prevalentemente i temi della microeconomia (Picone 1982). In questo corso, pur muovendomi all'interno della prospettiva economica, che consente una rappresentazione della realtà più completa e omogenea, individuo un centro, che è al contempo punto d'osservazione e filtro della realtà: i mercati. Ritengo che questo consenta di interpretare meglio la dinamica dei rapporti economici nel loro divenire.

Questa ricostruzione, che segue un ordine nuovo per i giuristi, consente all'economista di acquisire i fondamenti giuridici dei principali temi classici della macro e microeconomia, e al giurista di avere un quadro d'insieme più ampio, simile a quello dell'economista, il cui perimetro d'indagine per definizione supera i recinti tipici delle classificazioni delle materie giuridiche. La conseguenza principale di questa impostazione, che concentra l'analisi sui mercati, è che la complessità del dato reale impone uno 'sconfinamento' costante tra i settori giuridici. I temi che affronteremo nei vari capitoli richiedono nozioni a volte di diritto internazionale pubblico, a volte di diritto internazionale privato, di diritto internazionale dell'economia, di diritto transnazionale, di diritto comparato, di *global law*, di diritto dell'Unione europea. Non ritengo che questo approccio, che premia l'unità del reale, pregiudichi l'unità o l'omogeneità dell'analisi giuridica; al contrario, consente di cogliere e mettere in valore gli elementi di contaminazione reciproca tra fonti, ordinamenti e soggetti, che sono alla base dell'evoluzione del diritto contemporaneo.

Le ventidue lezioni di questo corso, divise in nove capitoli, hanno ad oggetto lo studio: dei soggetti di diritto internazionale e transnazionale in generale e nel contesto degli affari economici (Capitolo 1, Sezioni I-II); delle fonti

del diritto internazionale e transnazionale dell'economia (Capitolo 2, Sezioni III-IV) nonché dei contratti, fonti ma anche strumento principale di regolazione dei rapporti tra privati, e tra questi e gli Stati (Capitolo 2, Sezioni V-VI); degli investimenti, tutelati da norme e prassi internazionali e transnazionali consolidate, e regolati da norme nazionali che si evolvono di conseguenza e in modo con queste coerente, contrappeso a protezione degli interessi strategici dello Stato che ospita l'investimento (Capitolo 3, Sezioni VII-VIII); del diritto monetario, con le diverse funzioni svolte dalla moneta, sviluppate e tutelate da organizzazioni internazionali e istituzioni statali (banche centrali, tra tutte), con le evoluzioni più recenti che vedono anche in questo campo una competizione tra Stati e imprese che per la prima volta nella storia mette in discussione il monopolio pubblico della moneta (Capitolo 4, Sezioni IX-X); del sistema bancario, con gli sviluppi istituzionali, sul piano internazionale e regionale (di nuovo, a partire dall'Unione europea) necessari per garantire un supporto alla globalizzazione dei mercati che, a seguito delle crisi degli ultimi venti anni (finanziarie, pandemiche, belliche) è ormai derubricata a forme più o meno avanzate di regionalizzazione (Capitolo 4, Sezioni X-XI); dello sviluppo economico, funzionale oggi alla sostenibilità, che ha visto le organizzazioni internazionali e regionali mutare nel corso dei decenni più volte in concreto (a poteri e funzioni invariate) obiettivi e strumenti di sostegno (Capitolo 5, Sezioni XIII-XIV); del bilancio e del debito, in cui organizzazioni internazionali, Stati e privati operano in consessi formali o più spesso, informali, in passato confinati ai margini delle trattazioni giuridiche e oggi invece pivot intorno a cui ruota l'evoluzione delle istituzioni internazionali globali e regionali, ancora, con l'Unione europea laboratorio più avanzato (Capitolo 6, Sezioni XV-XVII); del commercio, in cui le istituzioni internazionali classiche si trovano ad affrontare, con strumenti solo in parte adeguati, fenomeni nuovi, come (tra i più rilevanti) la trasformazione delle imprese prima da multinazionali a transnazionali, e poi – nei mercati digitali – a veri e propri ordinamenti privati (Capitolo 7, Sezioni XVIII-XX); dei mercati, in cui operano imprese e Stati, tra regolazione e concorrenza, in un'osmosi che muove dalla 'concorrenza regolata' alla più contemporanea 'regolazione partecipata', realizzate con strumenti e modalità sempre più omogenee (Capitolo 8, Sezione XXI); del consumo, con l'individuo (consumatore all'origine, cittadino oggi) che ha acquisito diritti e tutele, esercitabili con procedure consolidate, che vanno oltre i confini nazionali (Capitolo 9, Sezione XII).

