European Journal of Legal Studies

Special Conference Issue: "Governance, Civil Society and Social Movements"

Edited jointly by Michael Blecher, Giuseppe Bronzini, Jennifer Hendry, Christian Joerges and the EJLS

Giustizia nell'era del capitalismo globale?

Gunther Teubner

VOLUME 1 NUMBER 3 2008

P. 1-8

Giustizia nell'era del capitalismo globale?

Gunther Teubner[1]

Una doppia diagnosi: scontro di razionalità, ri-socializzazione dei conflitti

Il capitalismo globalizzato non può essere considerato un fenomeno guidato esclusivamente da processi economici. L'alternativa all'idea convenzionale di una globalizzazione trainata essenzialmente dall'economia è quella della 'globalizzazione policentrica'. Il motore principale di tale processo consiste in una differenziazione accelerata della società in sistemi sociali autonomi, ognuno dei quali travalica i confini territoriali e si costituisce globalmente. Questo processo non è confinato ai soli mercati ma comprende la scienza, la cultura, la tecnologia, la sanità, l'ambito militare, i trasporti, il turismo e lo sport, così come, sebbene, come emerge chiaramente, in una forma in qualche modo ritardata, il diritto e i sistemi di welfare.[2]

Il termine "scontro di culture" pare appropriato per descrivere le relazioni esterne tra questi 'villaggi globali'. Attraverso la loro chiusura operativa, i sistemi funzionali globali sono liberi

[1] Johann-Wolfgang von Goethe Università, Francoforte.

[2] Questo tipo di argomentazione viene utilizzata da varie teorie sociali: teorie della cultura globale: vedi J.W. Meyer, J. Boli, G.M. Thomas and F.O. Ramirez, "World Society and the Nation-State", in *American Journal of Sociology* 103/144 (1997); discourse analysis: *cfa*. A. Schütz, "The Twilight of the Global Polis: On Losing Paradigms, Environing Systems, and Observing World Society", in G. Teubner, ed., *Global Law Without A State*, 257ff; pluralismo legale globale: B. de Sousa Santos, *Toward A New Legal Common Sense: Law, Globalisation & Emancipation* (London: Butterworths, LexisNexis, 2003) *passim*; Società civile globale: D. Held, Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance (Cambridge: Polity, 1995), *passim*; world society: contributi in M. Albert & L. Hilkermeier, eds., *Observing International Relations. Niklas Luhmann and World Politics* (London, New York: Routledge, 2004)

di intensificare la loro razionalità senza prendere in considerazione altri sistemi sociali o il contesto naturale o umano. Dalla pionieristica analisi di Karl Marx in poi, prove del potenziale distruttivo di una razionalità economica globalizzata sono state ripetutamente fornite. Max Weber fece ricorso al concetto di "moderno politeismo" al fine di identificare questo potenziale all'interno di altre aree della vita e di analizzare i risultanti e minacciosi conflitti che emergevano. Nel frattempo, anche i rischi ecologici e umani posti da altri sistemi globali altamente specializzati, quali la scienza e la tecnologia, sono diventati immediatamente visibili ad un pubblico più ampio. Allo stesso modo, e soprattutto tenendo in considerazione la posizione di quei paesi che sono collocati nell'emisfero sud, è evidente come i pericoli reali provengano meno dalle dinamiche della politica internazionale e in misura molto maggiore da ambiti governati dalla razionalità economica, scientifica e tecnologica, i quali fomentano lo 'scontro di razionalità'. Secondo Niklas Luhmann, la causa dei rischi postmoderni è da rintracciarsi nella massimizzazione della razionalità intrapresa da diversi sistemi funzionali globali attivi, la quale maschera un enorme potenziale di messa in pericolo di persone, della natura e della società.[3] I problemi sollevati dai mercati finanziari globali, dai fondi di copertura, dalle speculazioni finanziarie, dai brevetti farmaceutici, dal mercato della droga, dalla clonazione, sono causati da sistemi funzionali frammentati e operazionalmente chiusi nel loro pieno fervore espansionistico all'interno di una società globale. Se si ambisse a mantenere le conquiste di questo sviluppo ambivalente, un'inversione di marcia, o una rivoluzione verso una 'de-differenziazione' della società e una resurrezione dei vecchi miti sarebbe ugualmente preclusa: 'Il peccato della differenziazione non potrà mai essere annullato. Il paradiso è perduto.'[4]

[3] N. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, (Frankfurt/M: Suhrkamp, 1997), at 1088 *et seq*.

[4] N. Luhamnn, Die Wirtschaft der Gesellschaft (Frankfurt/M: Suhrkamp, 1994), at 344.

Nel corso degli anni ’80 del secolo scorso Habermas diagnosticò un importante trend nella crisi del tardo capitalismo: i conflitti sociali più dirompenti si erano spostati dai mercati privati alle istituzioni del welfare state.[5] Oggi possiamo osservare un’inversione di questa tendenza. I conflitti politici dirompenti che in precedenza venivano assorbiti all’interno dei diversi regimi di welfare state non scompaiono dopo la privatizzazione. Dopo che il mercato è subentrato queste energie conflittuali muovono dalle istituzioni di welfare state verso i mercati privati ed lì emergono in nuove forme. In questo contesto, è il nuovo regime di governance privato che deve far fronte ai conflitti. Tuttavia, questi ultimi non possono essere risolti attraverso meccanismi di mercato. Le attività privatizzate verranno dunque guidate verso una nuova ri-politicizzazione. Tale ri-politicizzazione non si limita all’istituzione di agenzie regolatrici nell’ambito del diritto pubblico ma comprende, in aggiunta, la politicizzazione della stessa governance privata e dei suoi differenti meccanismi di auto-regolazione e di risoluzione dei conflitti attraverso controversie private. Le fonti di questa conflittualità possono essere identificate in quelle stesse attività privatizzate che devono sostenere il clash di razionalità, le tensioni strutturali tra la loro propria razionalità e il calcolo economico, così come, in questo caso su entrambi i versanti, i professionisti e i clienti che soffrono di tali tensioni. L’origine di tutti i tipi di conflitti quasi-politici che hanno ora luogo all’interno della sfera “privata” è dunque rintracciabile proprio qui, nella resistenza delle pratiche sociali al loro nuovo regime economico.[6] Un indicatore significativo di tale cambiamento è dato dalla crescente intensità,

---

[5] J. Habermas, *Legitimation Crisis* (Cambridge, UK: Polity, 1975)

[6] Per quanto riguarda il significato di questi cambiamenti per il diritto privato, si veda: G. Teubner, “In the Blind Spot: The Hybridization of Contracting” (2007) *Theoretical Inquiries in Law* 1/4/8, at 51-71; G. Teubner, “Global Private Regimes: Neo-spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?” in K-H. Ladeur, ed., *Public Governance in an Age of Globalisation* (Aldershot: Ashgate, 2004); Gunther Teubner, “Contracting Worlds: Invoking Discourse Rights in Private Governance Regimes”, *Social and Legal Studies* 9 (2000) at 399-417

che possiamo osservare oggi, delle lotte politiche tra agenzie regolatrici, gruppi di consumatori, aziende e i loro azionisti, e dalla misura in cui movimenti di protesta e altre forme di resistenza civica stanno spostando i loro bersagli dalle istituzioni politiche a quelle economiche. E' da sottolineare anche la 'strana alleanza' venuta a crearsi tra i movimenti di protesta civici e i mass media, i quali, in nome dell'etica, alzano la voce contro l'economizzazione dilagante delle attività che danneggia la loro stessa integrità.

Contro-movimenti sociali e legali

Il costituzionalismo societario non si limita ad essere una tendenza all'interno del diritto, ma segnala l'emergere di una serie di contro-movimenti diretti contro gli aspetti distruttivi della differenziazione funzionale. Questi contro-movimenti forzano i sistemi sociali espansivi a un'auto-restrizione.[7] In particolare, i diritti fondamentali non divengono solo diritti di individui giuridicamente protetti contro i poteri statali come i giuristi di solito li vedono. Tali diritti sono contro-istituzioni molto più ampie che, a seguito di conflitti di lungo termine, stanno emergendo dentro sotto-sistemi sociali espansivi e stanno restringendo la loro espansione da dentro. I diritti fondamentali si sono affermati storicamente in reazione all'emergere di sfere d'azione autonome nella società moderna, soprattutto in risposta alla matrice della politica autonomizzata. Quando le tendenze espansionistiche sono diventate evidenti nella politica e hanno minacciato l'integrità di altre aree autonome della società, turbolenti conflitti sociali ne sono derivati. Le tendenze espansionistiche si sono manifestate

[7] Per ulteriori dettagli si veda, , G. Teubner, "The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors" in *Modern Law Review* 69 (2006) at 327-346; see also G. Verschraegen, "Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of Systems Theory" *Journal of Law and Society* 29 (2002) at 258-281; K-H. Ladeur, "Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie" in *Kritische Justiz* 32 (1999) at 281-300; C. Graber & G. Teubner, "Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere" *Oxford Journal of Legal Studies* 18 (1998) at 61-74

storicamente in costellazioni molto diverse; nel passato, principalmente nell'ambito politico; oggi, soprattutto nell'economia, nella scienza, nella tecnologia e in altri settori della società. Se il compito centrale dei diritti politici fondamentali era quello di proteggere l'autonomia delle sfere d'azione dalla strumentalizzazione politica, il compito dei "diritti sociali fondamentali" è diventato invece quello di rendere possibile la salvaguardia della cosiddetta azione logica non-razionale contro la matrice dei trend sociali dominanti verso la razionalizzazione. [8]

Quindi, i diritti umani non possono essere limitati alla relazione tra lo Stato e l'individuo, o all'ambito della politica istituzionalizzata, o anche soltanto ai fenomeni di potere in senso lato. La minaccia all'integrità fisica e mentale degli uomini da parte di una matrice comunicativa non deriva solo dalla politica, ma, in via di principio, da tutti i settori sociali che mostrano tendenze espansionistiche. Per quanto concerne la matrice dell'economia, Marx ha illustrato

[8] E' questa l'idea centrale del costituzionalismo societario sviluppato da D. Sciulli in his *Theory of Societal Constitutionalism* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992) at 21 ff.; see also D. Sciulli, *Corporate Power in Civil Society: An Application of Societal Constitutionalism* (New York: New York University Press, 2001) at 131 ff. For an elaboration, G. Teubner, "Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional theory?" in C. Joerges, I-J. Sand and G. Teubner, eds., *Constitutionalism and Transnational Governance* (Oxford: Hart, 2004), 3-28. Per quanto riguarda il concetto correlate di pluralismo costituzionale al di là dello Stato nazione si veda: N. Walker, "The Idea of Constitutional Pluralism", 65 Modern Law Review 65 (2002) 317-359 and N. Walker, "Taking Constitutionalism Beyond the State", RECON Online Working Papers (2007)1-18; C. Walter, "Constitutionalizing (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law", *German Yearbook of International Law* 44 (2001) 170-201; H. Schepel, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, (Oxford: Hart, 2005), 161 ff. Per una diagnosi parallela nel "nuovo costituzionalismo economico", si veda: see J. Tully, "The Imperialism of Modern Constitutional Democracy", in N. Walker & M. Loughlin, eds., *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford: OUP, 2007) 315-338.

questo sviluppo facendo ricorso, in particolare, a concetti come quello di alienazione, autonomia del capitale, mercificazione del mondo, sfruttamento dell'uomo da parte dell'uomo. Oggi siamo testimoni – come emerge chiaramente negli scritti di Foucault, Agamben, Legendre – di simili minacce all'integrità umana causate dalle matrici delle scienze naturali, della psicologia e delle scienze sociali, da quelle della tecnologia, della medicina nonché dalle matrici della stampa, della radio, della televisione e delle telecomunicazioni.[9]

La questione dei diritti umani, in senso stretto, oggi deve essere colta nei termini della minaccia all'integrità psico-fisica degli individui messa in atto da parte di una molteplicità di processi comunicativi autonomizzati e globalizzati. Appare chiaro dunque come una nuova 'equazione' vada a rimpiazzare la vecchia 'equazione' basata sull'effetto orizzontale. La vecchia equazione postulava una relazione intersoggettiva tra due attori privati – il privato che commetteva un'infrazione e il privato vittima di quest'ultima. Da un lato della nuova equazione, tuttavia, non troviamo più un attore privato responsabile della violazione dei diritti fondamentali, ma la *matrice anonima di un medium comunicativo che si è autonomizzato*. Sull'altro lato, inoltre, non si situa più semplicemente l'individuo compatto. Su questo lato dell'equazione, infatti, i diritti fondamentali devono essere sistematicamente suddivisi in tre dimensioni:

- i *diritti istituzionali* volti a proteggere l'autonomia dei discorsi sociali – l'autonomia dell'arte, della scienza, della religione – contro la loro soggiogazione alle tendenze totalizzanti delle matrici comunicative. Proteggendo tali discorsi contro le tendenze totalitarie della

[9] G. Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life* (Stanford: Stanford University Press, 1998), 15 et seq.; M. Foucault, *Discipline & Punish: The Birth of the Prison*, (London: Penguin Books, 1991); P. Legendre, *Leçons VIII. Le crime du caporal Lortie. Traité sur le père* (Paris: Fayard, 1989)

scienza, dei media o dell'economia, i diritti fondamentali funzionano come "regole del conflitto sui diritti" tra razionalità parziali nella società.

- i *diritti personali* che proteggono l'autonomia delle comunicazioni non attribuibili alle istituzioni ma a quegli artefatti sociali chiamati "persone".

- i *diritti umani* come limiti negativi alla comunicazione sociale, che entrano in azione quando l'integrità dei corpi e delle menti degli individui viene messa in pericolo dalle intrusioni di una matrice comunicativa.

In ogni caso, anche dopo una riformulazione del concetto dei diritti umani di questo tipo, la fastidiosa domanda permane: Un discorso può rendere giustizia ad un altro? Questo è un problema i cui dilemmi erano già stati analizzati da Lyotard. [10] Ma si trattava per lo meno di un problema "interno della società", un problema al quale Luhmann ha cercato di rispondere con il concetto di "complessità socialmente adeguata."[11] La situazione è ancora più drammatica quando ci si concentra sui diritti umani in senso stretto, poiché questi si collocano esattamente al confine tra comunicazione e singolo essere umano. Tutti gli incerti tentativi di rendere giuridici i diritti umani non possono mascherare il fatto che si tratti un progetto semplicemente impossibile. Come può la società rendere giustizia ai suoi individui se le persone reali non fanno parte di essa ma si situano al di fuori della comunicazione? Come può emergere un progetto di giustizia se la società non può comunicare *con* loro ma al massimo *su* di loro, se questa non riesce nemmeno a raggiungerli ma meramente ad irritarli se non addirittura a distruggerli? Di fronte a pratiche sociali inumane, la giustizia dei diritti sociali è

[10] J-F Lyotard, *The Differend: Phrases in Dispute* (Manchester: Manchester Univ. Press, 1988), cif. 1 et seq.

[11] N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik* (Stuttgart: Kohlhammer, 1974); N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, (Frankfurt: Suhrkamp, 1981) 374 et seq.

un problema scottante, che, tuttavia, non ha alcuna speranza di risoluzione. Questo deve essere detto in tutto rigore.

Se ci è preclusa la possibilità di produrre un concetto positivo di giustizia relativo alla relazione tra comunicazione e essere umani e se, d'altro canto, non vogliamo soccombere al quietismo post-strutturalista, allora rimane solo la seconda miglior soluzione possibile. Per quanto concerne il diritto dobbiamo accettare che il problema dell'integrità del corpo e della mente può essere esperito solamente attraverso gli inadeguati sensori dell'irritazione, della ricostruzione e del ri-ingresso. La profonda dimensione del conflitto tra comunicazione, da un lato, e mente e corpo dall'altro, può essere, nel migliore dei casi, solamente intuita da parte del diritto. E l'unica indicazione che resta è quel "divieto giuridico", attraverso il quale sembra possibile produrre un'auto-limitazione della comunicazione. Ma anche questo divieto può descrivere la trascendenza dell'altro solo in termini metaforici. Ogni programma di giustizia, dunque, è in ultima istanza destinato a fallire, e – rifiutando l'idea consolatoria, à la Derrida, di una giustizia "a venire, *à venir*"[12] - dovremmo pertanto affrontare l'evidenza del suo essere impossibile in linea di principio. La giustizia postulata dai diritti umani può, quindi, essere formulata tutt'al più negativamente. Essa è volta all'eliminazione delle ingiustizie, non alla creazione di un mondo 'giusto'. Si tratta dunque solamente di un contro-principio rispetto alle violazioni comunicative dei corpi e delle menti, di una protesta contro l'inumanità della comunicazione, nella consapevolezza che non sarà mai possibile stabilire positivamente quali potrebbero essere le condizioni di una comunicazione umanamente giusta.

[12] J. Derrida, "Force of Law: The Mystical Foundation of Authority", *Cardozo Law Review* 11 (1990) 919 et seq., at 969.