

THOMAS SCHULTZ

Diritto transnazionale senza Stato: quali le cause della resistenza?*

ABSTRACT

Law is a concept not represented by anything except our ideas about it. Nothing is intrinsically of a legal nature. Our discourse about law is what makes law *law*. So whence our discourse? Why, specifically, do we tend to resist disassociating law from the state? After emphasising why shaping our understanding of law is a meaningfully inquiry beyond analytical accuracy, this article discusses a few such grounds for our resistance to transnational law without the state: law as state law is actually a fairly good theory; paradigms intrinsically resist change; certain forgotten prudential political rules are now wrongly remembered as analytical precepts; there exists sheer political resistance to the emancipation of powers outside the state; attempts are made by those who shape our understanding of law to please their constituencies; the pursuit by academics of a legal practice interferes with legal thinking; there are vested interests in the current state-centred system; and one may experience a sense of anti-intellectualism in certain areas of the legal academy.

KEYWORDS

Legality – Non-state Law – Transnational Law – Epistemology – Interests in Understanding of Law.

1. INTRODUZIONE

Qualche anno fa, John Ruggie, il difensore dei diritti umani di Harvard, elaborò una serie di principi relativi ai diritti umani che le imprese transnazionali dovrebbero rispettare¹. I cosiddetti «Principi di Ruggie» avviarono un movimento di pressione internazionale verso le imprese transnazionali al rispetto di tali principi. Le principali imprese nel mondo, incluso la Coca-Cola e la

* Buona parte delle idee esposte in questo lavoro sono state ispirate da ampie discussioni con Andrea Bianchi, che ringrazio caldamente. Desidero inoltre ringraziare David Caron, Cian Murphy, David Nelken, Irit Salet e Lorenzo Zucca per i commenti a versioni precedenti e alla presentazione orale di questo saggio. Traduzione dall'inglese di Elena Pariotti.

1. J. Ruggie, 2011.

General Electric, iniziarono a riconsiderare alcune delle loro pratiche di business, senza dubbio progettando di sostenere ingenti costi. Si stava diffondendo un vero movimento.

Sudafrica ed Ecuador, sostenuti da Bolivia, Cuba e Venezuela, insieme con quasi seicento organizzazioni non governative², si unirono nella speranza di trasformare i Principi di Ruggie in un vero e proprio trattato internazionale che creasse obblighi per le imprese³, contro gli avvertimenti precedentemente⁴ e successivamente⁵ espressi dallo stesso Ruggie⁶. Seguirono negoziazioni. Gli sforzi diplomatici di Ruggie furono sostituiti dalla diplomazia stato-centrica tradizionale. Scoppiò una pletora di dissensi del tutto prevedibili⁷ e non destinati a spegnersi in fretta⁸.

Oggi, molti credono che quello sforzo si stia perdendo nelle sabbie mobili di questi negoziati diplomatici⁹. Con le parole di Ruggie: «un trattato generale su diritti umani e imprese dovrebbe essere elaborato ad un livello di astrazione talmente elevato da risultare di difficile o di nessuna reale utilità per persone reali in luoghi reali»¹⁰.

2. Si veda <http://www.treatymovement.com>.

3. «Statement on behalf of a Group of Countries at the 24rd [sic] Session of the Human Rights Council», Statement made on behalf of the African Group, the Arab Group, Pakistan, Sri Lanka, Kyrgyzstan, Cuba, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Peru and Ecuador, September 2013.

4. J. Ruggie, 2008.

5. J. Ruggie, 2015, 1: «I strove to achieve what Professors Pauwelyn, Wessel and Wouters describe as “thick stakeholder consensus” in contrast to the “thin state consent” that so often emerges from intergovernmental negotiations» (referring to J. Pauwelyn, R. Wessel and J. Wouters, 2012); p. 3: «From the outset I rejected the voluntary/mandatory dichotomy that had paralyzed creative thinking and policymaking for too long»; p. 5: «my best guess is that if the current parameters of the resolution and the intent of the treaty sponsors hold fast, one of two outcomes is likely to occur: either the process will drag on like the 1970s UN Code of Conduct for Multinational Corporations negotiations, which were finally abandoned in 1992; or Ecuador and its allies gather enough votes and ratifications from small states to produce an equivalent to the Migrant Workers Convention, which entered into force in 1990 but has not been ratified by a single migrant worker-receiving country – the equivalent in the present case being the major home countries of multinational corporations». Si veda anche J. Ruggie, 2013.

6. J. Ruggie, 2015, 4: «Virtually every major home country of multinationals either voted against the proposal [of a treaty on international business and human rights, in the Human Rights Council] or abstained. China was an exception, but its explanation of vote made it clear that its position hardly differed in substance from other home countries. [...] the proposal essentially would start the process all over again with the aim of producing a single, overarching legal instrument that, like a silver bullet, promises to resolve business and human rights challenges once and for all».

7. Ivi, 5: «Ecuador, the main force behind the proposal, estimates that negotiations could take a decade or more».

8. *Ibid.*, dove si riportano le opinioni espresse durante una conferenza sui Principi di John Ruggie.

9. *Ibid.*

10. Per una discussione di questi aspetti nel contesto specifico del diritto internazionale, si vedano J. Pauwelyn, 2012; J. Pauwelyn, R. Wessel, J. Wouters, 2014.

Le imprese, naturalmente, gioiscono: il dissenso alleviò una buona parte della pressione esercitata su di esse. I loro obblighi in materia di diritti umani sono appesi, per così dire, all'esito di queste negoziazioni, che non giungeranno mai ad alcun risultato.

Non è paradossale? Le imprese vennero "salvate" da scomodi vincoli in materia di diritti umani da un'idea di cosa sia il diritto. I Principi di Ruggie molto probabilmente persero autorità a causa di un tentativo di trasformarli in diritto "appropriato". Il tentativo di usare il diritto come un mezzo per la progettazione del progresso sociale corre, in questo caso, su un binario sbagliato, probabilmente del tutto fallimentare, a causa dell'idea secondo cui la progettazione sociale attraverso il diritto significhi ingegneria sociale attraverso il diritto fatto dallo Stato. Per la maggior parte dei giuristi, il diritto transnazionale non statale, come i Principi di Ruggie, semplicemente non lo faranno¹¹.

Ma perché? Da dove proviene questa idea, questa resistenza al diritto transnazionale non-statale come diritto "appropriato", come diritto che opererà quale diritto?¹² Perché, quando vogliamo realizzare qualcosa con il diritto, attraverso la regolazione giuridica, tendiamo a pensare che uno o più Stati debbano essere coinvolti ed apporre sull'iniziativa il sigillo formale dell'approvazione statale? Perché associamo il diritto allo Stato?

Questi interrogativi ci conducono ad un insieme di riflessioni più profondo, o più generale: perché pensiamo al diritto nel modo in cui lo facciamo? Cosa incoraggia e vincola, orienta e plasma la pratica del nostro pensare il diritto? In che modo gli interessi che perseguiamo, per noi stessi e per gli altri, influenzano la nostra epistemologia del diritto?

Dopo tutto, dovremmo ricordare che il diritto, come sostiene Paul Bohannan, è un'unità noetica: è un concetto non rappresentato da altro che dalle nostre idee su di esso¹³. Nulla ha o non ha un'intrinseca natura giuridica. Ciò che siamo disposti a riconoscere come diritto effettivamente crea diritto. Diritto è qualsiasi cosa noi rendiamo tale. Il nostro discorso sul diritto è quanto rende il diritto *diritto*. Se cambiamo il nostro discorso sul diritto, cambiamo ciò che il diritto stesso è. Questo, come ho già affermato, è un postulato, e come tale lo assumo senza impegnarmi in una dimostrazione di alcun tipo. Se si rifiuta questo postulato si potrà trarre ben poca utilità da questo saggio. Se, invece, lo si accetta, allora ne deriva una domanda intrigante: qual è l'origine del nostro discorso?

11. Per chiarire: non sto sostenendo che in questa resistenza si esaurisca l'intera storia della teoria del diritto oggi, o che tutti siano resistenti nei confronti del diritto senza Stato. Analogamente, non sto sostenendo che gli Stati non abbiano o non dovrebbero avere alcun ruolo nella costruzione della legalità.

12. P. Bohannan, 1965.

13. M. Kramer, 2004, 66.

Mi si lasci affermare che sono possibili delle scelte a proposito del modo di concepire il diritto e che queste scelte riguardano il diritto come effettivamente è. E, allora, perché compiamo queste scelte nel modo in cui le compiamo? O piuttosto, dato che questo mio saggio intende avere un carattere filosofico e non sociologico, la questione che intendo affrontare è la seguente: quali sono le ragioni-per-agire dei molteplici attori rilevanti nei discorsi su ciò che il diritto è? In altri termini, la prevalenza di questi fattori fra gli effettivi determinanti dei discorsi non è una questione che intendo qui indagare, neppure attraverso un ragionamento filosofico: questo è, invece, un argomento empirico che richiederebbe una grande quantità di ricerca sociologica e che darebbe un contributo alla sociologia delle professioni anziché, come è mia intenzione, all'ambito della teoria del diritto¹⁴.

Analogamente, intendo sottoporre qualsiasi tesi implicita possa asserire intorno alla effettiva importanza delle ragioni-per-agire che discuto alla validazione dell'assenso razionale e non alla verifica empirica¹⁵.

2. LA SIGNIFICATIVITÀ DEL CONCETTO DI *LEGALITÀ*

Prima di entrare propriamente in questa discussione, dobbiamo chiarire che l'idea del diritto ha una rilevanza legata al mondo reale. Discutere su cosa chiamare «diritto», determinare dove porre l'etichetta con scritto «diritto», assumere una posizione epistemologica non sono orpelli concettuali. Sono invece operazioni dotate di conseguenze nel mondo reale.

Possiamo prima di tutto pensare al fatto che la legalità (nel senso di «essere diritto», dell'etichetta «diritto» associata a qualcosa) esprime autorità. La legalità – «*questo* è diritto» – conferisce autorità. Con le parole di Robert Paul Wolff, l'autorità riguarda «ciò che gli uomini credono di dover fare»¹⁶. A quello che è definito come diritto, allora, crediamo di dovere obbedire¹⁷.

Il diritto ha una specifica forma di autorità fra le norme sociali: associare l'etichetta di diritto ad un dato regime garantisce a quest'ultimo una speciale autorità, un'autorità aggiuntiva, un tipo di autorità che porta a un miglioramento della *compliance*: una norma giuridica è, *rebus sic stantibus*, incluso il contenuto delle due norme, più spesso obbedita rispetto a una norma non-

14. *Ibid.*

15. D. Hartley, 1749, 324: «rational assent [...] to any proposition may be defined as readiness to affirm it to be true, proceeding from a close association of the ideas suggested by the proposition, with the idea or internal feeling belonging to the word truth; or of the terms of the proposition with the word truth». Sulla validazione delle proposizioni per assenso razionale nella scienza giuridica come complesso teoretico, si veda F. Ost, 1993, 540.

16. R. P. Wolff, 1999, 54.

17. Discuto più approfonditamente questo punto in T. Schultz, 2014, 20-31.

giuridica¹⁸. Con le parole di Joseph Raz: «Vi possono essere società umane che non sono affatto governate dal diritto. Ma se una società è soggetta a un sistema giuridico, allora quel sistema giuridico è il più importante sistema istituzionalizzato al quale essa è soggetta»¹⁹.

Se questo è vero, l'etichetta «diritto» può essere usata per conferire potere o per sostenere certi interessi. Se «*questo* è diritto» accorda autorità, allora coloro che fanno «*questo*» hanno maggiori opportunità di creare una situazione in cui si può credere di dovere loro obbedire.

Il trucco, naturalmente, consiste nel rendere l'etichetta aderente: fare in modo che i destinatari dei comandi che si vogliono obbediti accettino l'idea che l'etichetta «diritto» è adeguatamente associata a ciò cui è associata. Ciò può essere raggiunto convincendo i destinatari di una precisa concezione del diritto («sì, secondo quella concezione del diritto, *questo* è davvero diritto, è un esempio di diritto»).

Il potere di creare il diritto in base a una teoria – una teoria della legalità – si traduce in un potere reale ed effettivamente orienta il comportamento in pratica, se la teoria della legalità riscuote sufficiente successo. Coloro che stabiliscono cosa sia diritto in teoria divengono coloro che fanno il diritto in pratica. Le scuole di pensiero sulla natura del diritto esercitano un potere.

Lasciate che fornisca un esempio classico per illustrare il punto: Georges Gurvitch, l'intellettuale russo-francese talvolta riconosciuto come il fondatore della sociologia giuridica, cercò di conferire potere alla classe operaia. Parte del suo sforzo era assai tangibile – come la partecipazione alla Rivoluzione francese che decretò la fine degli zar. Un'altra parte del suo sforzo fu sottile e consistette nella difesa di una certa concezione del diritto stesso e di chi può produrlo²⁰. Egli argomentava, in sostanza, che i gruppi sociali in rivolta intorno ai sindacati e ai consigli dei lavoratori creassero norme che dovremmo riconoscere come diritto allo stesso modo in cui riconosciamo come diritto il diritto statale della classe dirigente. La soluzione giuridica al problema del diritto del lavoro può essere fondata sul diritto dei lavoratori proprio tanto quanto può essere trovata nel diritto statale. Il reale obiettivo di questa tesi alquanto bizantina era semplice: porre l'equivalenza dei due tipi di diritto mirava a sottolineare la legittimità e la rilevanza normativa delle regolamentazioni dei sindacati, e pertanto a dare ad essi potere. Si pensa alla legalità, qui, come ad un meccanismo di *empowerment* sociale.

Mi si consenta ora di passare a un altro effetto della legalità nel mondo reale, un'altra ragione per la quale ha senso sopesare i confini tra diritto e non diritto. Se intendiamo fare una rassegna del diritto che regola un certo ambito

18. O almeno così generalmente si pensa, non so se sia stato provato empiricamente.

19. J. Raz, 2009, 120.

20. G. Gurvitch, 2001; G. Gurvitch, 1932.

sociale, per comprendere la regolazione giuridica di una certa questione sociale, e quale potere quella regolazione giuridica sancisce, allora la nostra lente è tanto ampia quanto la nostra concezione del diritto. La nostra concezione del diritto è il nostro campo visivo, il nostro focus, i nostri paraocchi. Se comprendiamo il diritto solo come diritto prodotto da Stati, benché un dato ambito sociale sia crescentemente regolato da norme diverse da quelle create dagli Stati, allora perdiamo una parte crescente dell'immagine quando, come giuristi, facciamo una rassegna della regolazione di quell'ambito sociale.

La raffigurazione classica è fornita a questo proposito da Lawrence Lessig, che mirò alla semplice idea che pochi giuristi colsero: il codice è diritto. Il codice tecnologico usato per programmare i vari strumenti che connettono ad Internet è diritto tanto quanto le regole emanate dai parlamenti²¹. Esso conferisce analogo, e talora maggiore, potere regolatorio. Coloro che controllano il codice effettivamente controllano che cosa si richiede, si permette e si rende capaci di fare in Internet, le libertà e le sanzioni, i diritti e i doveri, la matrice dei costi e dei benefici del nostro comportamento digitale. La maggior parte dei giuristi non comprende Internet, perché non comprende il carattere variegato della legalità – questa di certo era la situazione quando il libro di Lessig apparso per la prima volta nel 1999, e probabilmente le cose stanno ancora così oggi laddove vi sia una concezione più conservatrice della legalità. Se vogliamo capire che cosa orienta il comportamento su Internet, per esempio per riflettere su quali leggi dovrebbero essere emanate per riorientare quel comportamento, se lavoriamo con una concezione del diritto eccessivamente ristretta, otteniamo in resoconto incompleto e del tutto sbagliato di che cosa conti. Se studiamo la regolazione giuridica di Internet focalizzandoci solo sulle regole prodotte dagli Stati, la rilevanza della nostra analisi sarà limitata. Si pensi, qui, al diritto come ad uno strumento di identificazione di poteri, come ad un meccanismo di *empowerment* dell'analisi delle *policies*, di *empowerment* dell'osservazione.

Consideriamo un terzo modo in cui la nostra comprensione del diritto assume rilievo, perché è importante avere una corretta comprensione del diritto per ragioni che vanno oltre tale comprensione fine a se stessa.

Il diritto è ciò che i giuristi si ritiene siano competenti a trattare. Con le parole di Lon Fuller, «Il termine “diritto” significa il lavoro di una vita del giurista»²². Associare l'etichetta «diritto» ad un dato regime porta quel regime entro l'ambito di ciò che i giuristi sono legittimi a trattare (condurre ricerche su di esso, insegnarlo, usarlo per le loro consulenze, ma anche più semplicemente identificarlo e comprenderlo). Ciò che i giuristi fanno quotidianamente è basato su ciò che chiamiamo diritto in prima battuta. Il contorno della nostra

21. L. Lessig, 2006.

22. L. Fuller, 1940, 3.

professione è tracciato dalla nostra comprensione di cosa sia il diritto²³. Si pensi alla legalità, qui, come a un meccanismo di inclusione ed esclusione socio-professionale, come un meccanismo di *empowerment* professionale.

In sintesi, poiché la legalità è, fra le altre cose, uno strumento di *empowerment*, essa influenza una quantità di interessi. In altri termini, poiché la legalità è, fra le altre cose, una questione di epistemologia, la nostra epistemologia del diritto influenza certi interessi. Ne consegue che la nostra epistemologia può, certamente in teoria e assai probabilmente in pratica, essere strumentalizzata in anticipo o danneggiare questi interessi. E così questi interessi tendono facilmente a riflettere questa influenza e la nostra epistemologia. Ora, quali sono questi interessi e come esercitano quell'influenza sulla nostra epistemologia del diritto?

All'interno di quella questione, lasciatemi tornare al problema più specifico che ci interessa qui: perché abbiamo la tendenza a chiamare «diritto» soltanto il diritto prodotto dallo Stato? Perché solitamente ci accontentiamo, quando descriviamo la regolazione giuridica di un dato campo, di descrivere quanto è stato emanato dai parlamenti, ciò che è stato deciso dalle corti, ciò che gli Stati e i loro vari organi hanno fatto? I nostri manuali di diritto sono solitamente limitati ai materiali prodotti dagli Stati. Il fulcro, se non tutto, di ciò che i nostri corsi di studio giuridici insegnano è la regolazione prodotta dagli Stati.

C'è qualcosa che aleggia nel modo in cui pensiamo il diritto senza lo Stato. Che cosa è?

3. IL DIRITTO COME DIRITTO DELLO STATO È UNA TEORIA DECISAMENTE BUONA

In primo luogo, si dovrebbe riconoscere che la teoria secondo cui il diritto è necessariamente diritto dello Stato non è una cattiva teoria. Essa è anzi una teoria descrittiva piuttosto buona. Cosa fa di una teoria descrittiva una buona teoria?

Sulla scorta della nozione elaborata da Karl Popper di verosimiglianza e veridicità (ogni teoria descrittiva è un'approssimazione alla verità, e questa approssimazione ha successo in vari gradi ma virtualmente non è mai un resoconto perfetto della verità)²⁴ e delle discussioni sviluppatesi sul carattere scientifico del diritto²⁵ e delle scienze sociali²⁶, ecco un modo di valutare la qualità delle teorie descrittive, basato su tre criteri:

23. D'Aspremont, 2008.

24. K. Popper, 1963; K. Popper, 1976.

25. F. Ost, 1993.

26. J. Ladrière, 1985.

1. **ampiezza:** una teoria ampia è una teoria che cattura un gran numero di facce o aspetti differenti del fenomeno che cerca di spiegare; spiega molte parti diverse del fenomeno. Quanto più una teoria è audace e ampia, tanto è migliore, nel senso che il suo potere esplicativo è maggiore di quello di una teoria più circoscritta;
2. **fertilità:** una teoria fertile è una teoria che ammette predizioni rispetto a ciò che un certo fenomeno farà (o ha fatto – qui il tempo è reversibile) in situazioni concrete rilevanti. Più le predizioni sono accurate, maggiore è la fertilità della teoria. Detto in altri termini, una teoria fertile ci aiuta a comprendere accuratamente qualcosa a proposito dell'oggetto della teoria, è capace di produrre conoscenza accurata, ha presa analitica. Una teoria ampia che non sia fertile ci permette di spiegare molte cose, molti aspetti di un fenomeno, ma non li spiega bene, non li spiega accuratamente. Una teoria fertile che non sia ampia ci permette di spiegare le cose molto bene, molto accuratamente, ma di un dato fenomeno spiega solo poche cose, pochi aspetti;
3. **semplicità:** una intelligenza analitica grezza, sostengono alcuni neuroscienziati, dipende in parte dalla quantità di informazione che si può attivamente, consciamente avere in mente ogni qualvolta si elabori un ragionamento riflessivo (la cosiddetta “capacità mnemonica di base”)²⁷. È l’equivalente della RAM di un computer. Più semplice è la teoria, minore la “memoria” che essa usa. Una teoria più semplice permette a chi pensa di avere una quantità di altre cose (come altre teorie) in mente al medesimo tempo. Questo permette di effettuare maggiori connessioni fra le teorie, che presumibilmente aumenta o amplia il potere esplicativo di un dato momento del pensiero.

La teoria secondo cui il diritto è necessariamente diritto statale acquista un punteggio estremamente elevato su semplicità e presumibilmente un punteggio sufficiente su ampiezza e fertilità. Per quanto essa possa risultare insoddisfacente, è tutt’altro che facile trovare una teoria che ottenga risultati migliori. Una teoria di cosa sia diritto che ravvisi il diritto in più cose può vedere il diritto in troppe cose. Una teoria molto ampia, adottando un approccio alla legalità particolarmente inclusivo, può spingersi troppo oltre e non riuscire a predire granché. Secondo le abituali parole di Simon Roberts, il diritto «può ben essere trovato ovunque, ma rappresentandolo in questo modo rischiamo di perdere tutto il suo senso»²⁸. L’ubiquità del diritto, vedendo il diritto in ogni norma sociale, non aiuta a comprendere nulla che sia basato sul suo carattere giuridico: l’etichetta «diritto» non apporta più alcunché se è associata a qualsiasi norma²⁹.

27. A. Conway, M. Kane, R. Engle, 2003; R. Engle, S. Tuholski, J. Laughlin, A. Conway, 1999; G. Miller, 1955.

28. S. Roberts, 2005, 24.

29. Sull’ubiquità del diritto, in senso sia favorevole che critico, si vedano R. Sacco, 1995; G. Del Vecchio, 1929; L. Pospisil, 1971; R. Cover, 1985; E. Melissaris, 2004; J.-F. Perrin, 1997.

4. I PARADIGMI SONO RESISTENTI AL CAMBIAMENTO

Indipendentemente dalla bontà della teoria, i paradigmi sono resistenti al cambiamento. Un paradigma, nel senso di Kuhn, è un'idea centrale, accettata per un certo tempo dalla comunità di una disciplina, la quale idea determina la scelta del metodo e della terminologia appropriati all'interno di tale disciplina³⁰. Esso include anche una certa quantità di esempi chiave o casi paradigmatici³¹, nel linguaggio di Kuhn, di ciò che il paradigma è inteso spiegare³². I paradigmi esercitano un profondo impatto su un certo campo: equivalgono a «modi concorrenti di condurre l'attività scientifica»³³. Aderire a un paradigma è essenziale per divenire parte della comunità dominante entro una certa disciplina³⁴.

Nel tempo, tuttavia, compaiono delle anomalie, ovvero fenomeni non spiegati in modo soddisfacente dal paradigma dominante, che rivelano una debolezza nel paradigma e lo falsificano.

La prima reazione della disciplina è il rafforzamento del potere esplicativo del paradigma attraverso tutti i tipi di espedienti analitici, argomentativi o retorici. Il paradigma resiste alla falsificazione. Ciò può ben essere quanto sta accadendo con il paradigma del diritto come diritto dello Stato³⁵.

Questo riferimento è d'aiuto per cominciare a pensare ai vincoli del pensiero giuridico: non è affatto sufficiente mostrare che vi sono esempi credibili di diritto senza Stato, che non sono colti dal paradigma dominante della concezione statalistica del diritto, per cambiare quel paradigma. Un paradigma tipicamente sopravvive a una certa quantità di falsificazioni (nel senso popperiano)³⁶. Esso è resistente ai cambiamenti.

30. T. Kuhn, 1970, VIII.

31. Ivi, 186-8.

32. Ivi, 10: «Some accepted examples of actual scientific practice – examples which include law, theory, application, and instrumentation together – provide models from which spring particular coherent traditions of scientific research. These are the traditions which the historian describes under such rubrics as “Ptolemaic astronomy” (or “Copernican”), ‘Aristotelian dynamics’ (or “Newtonian”), “corpuscular optics” (or “wave optics”), and so on».

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*: «The study of paradigms, including many that are far more specialized than those named illustratively above, is what mainly prepares the student for membership in the particular scientific community with which he will later practice».

35. Questo è essenzialmente l'argomento di Andrea Bianchi sul diritto internazionale: A. Bianchi, 2012.

36. K. Popper, 2005, 9-10: «Finally, there is the testing of the theory by way of empirical applications of the conclusions which can be derived from it. [...] if the decision is negative, or in other words, if the conclusions have been falsified, then their falsification also falsifies the theory from which they were logically deduced».

5. REGOLE POLITICHE PRUDENZIALI E TEORIE DESCRIPTTIVE

L'equazione diritto e diritto statale fu inizialmente la conseguenza delle dottrine politiche diffuse nel periodo dei trattati di Westfalia, alla conclusione della Guerra dei Trent'anni nel 1648³⁷. Queste tesi politiche erano l'indipendenza degli Stati e dei loro ordinamenti giuridici e l'obbligo di non interferenza negli affari interni degli Stati, come precipitato del concetto di sovranità e del sistema dello Stato moderno, che emerse pienamente o iniziava ad acquisire popolarità in quel periodo³⁸.

Il fine di queste tesi era essenzialmente quello di minimizzare la sovrapposizione regolatoria fra le varie entità politiche che precedettero gli Stati³⁹ – una simile sovrapposizione era stata una delle cause della Guerra dei Trent'anni⁴⁰ – attraverso il riconoscimento di un'unica autorità regolatoria (lo Stato) e di un solo tipo di regolazione (il diritto statale). Stati e sistemi giuridici statali, che l'immagine convenzionale rappresenta come palle da biliardo giustapposte⁴¹, sostituirono gli strati transnazionali sovrappONENTESI della regolazione giuridica⁴². La riduzione del diritto al diritto statale fu un tentativo finalizzato a correggere il contesto politico che aveva portato ad una guerra estremamente brutale e distruttiva.

Più tardi l'equazione fra diritto e diritto statale divenne, almeno in parte, la conseguenza di una più semplice convinzione etica. Léon Duguit e Hans Kelsen⁴³, ad esempio, espressero questa convinzione nel 1926 quando scrisse-

37. I trattati di Westfalia dell'ottobre 1648 sono considerati da molti analisti come momento della nascita del diritto internazionale moderno, segnato, tra le altre cose, da una chiara separazione tra gli affari interni di uno Stato e le sue relazioni esterne con gli altri Stati e dal concetto di sovranità territoriale. In realtà non furono i trattati in quanto tali ad apportare alcun cambiamento rispetto alla sovranità territoriale, giacché non contengono nulla al riguardo, ma fu il generale contesto delle negoziazioni ad alimentare lo slittamento ad essi associato. Si vedano N. Schrijver, 1999, 68-9; A. Cassese, 2001, 19ff; D. Boucher, 1998, 224-5; S. Neff, 2003, 42; J. M. Gillroy, 2007; J. M. Kelly, 1993, 175; M. N. Shaw, 2003, 21, 25.

38. J. Crawford, 2007, 10: «The early law of nations had its origin in the European State-system, which existed long before its conventional date or origin in the Peace of Westphalia (1648), ending the Thirty Years' War. The effect of the Peace of Westphalia was to consolidate the existing States and principalities (including those whose existence and autonomy it recognized or established) at the expense of the notion of the *civitas gentium máxima* – the universal community of mankind transcending the authority of States».

39. A. Osiander, 2007.

40. S. Beaulac, 2000, 160: «Th[e] large number of increasingly powerful actors in Europe, in addition to the multilayered system of political authorities, as well as the religious dimension of the different polities, made the violent solution of the situation virtually inevitable».

41. A. Wolfers, 1962, 19-24. See also A.-M. Slaughter, 1995, 5.

42. P. Allott, 1993, 184-5; M. Fischer, 1992, 449; G. Clark, 1957, 28.

43. Senza dubbio, sia l'opera di Duguit che quella di Kelsen sono assai più sfumate di

ro «riteniamo di avere serie ragioni per essere convinti che gli unici mezzi per soddisfare la nostra aspirazione alla giustizia sia la rassegnata fiducia che non vi sia altra giustizia rispetto alla giustizia da trovare nel diritto positivo degli Stati»⁴⁴. In altri termini, essi pensavano che ammettere il diritto oltre lo Stato minacciasse la nostra aspirazione alla giustizia e all'egualanza. L'unico diritto è il diritto dello Stato, perché solo i sistemi di regole prodotti da uno Stato o da una collettività di Stati possono, con un grado sufficiente di probabilità, meritare l'etichetta di «diritto». Solo gli Stati possono produrre, con un sufficiente grado di probabilità, il tipo di giustizia o equità che l'umanità è giunta ad associare al diritto. Dunque, Duguit e Kelsen direbbero che dobbiamo pervenire alla conclusione analitica secondo cui solo gli Stati possono creare norme giuridiche, anche al prezzo di estendere oltremodo i costrutti teorетici. La retorica assiologica della legalità vincola le conclusioni epistemologiche.

Mi si consenta un parallelo per illustrare quel che sta accadendo qui. Alcune religioni trasformano regole prudenziali in regole morali: è generalmente nel tuo stesso interesse non fare X perché le conseguenze per te sono spesso peggiori dei vantaggi. Questa è una regola prudenziale. Più avanti essa diviene «non farai X perché X è moralmente cattiva». Quando la dimensione prudenziale della situazione cambia, la regola rimane, perché è ora ancorata alla moralità, non alla prudenza.

Analogamente, affermando che l'unico diritto fosse il diritto dello Stato, la regola prudenziale secondo cui è (o era?) generalmente ottimale per il nostro stesso interesse conferire allo Stato un potere preminente rispetto ad altre forme di auto-espressione e potere fu trasformata in una teoria del diritto, in una dottrina filosofica, entro una teoria che fingeva solo di cercare di massimizzare la presa analitica e la consistenza logica interna. Una regola prudenziale fu trasformata in una teoria scientifica, descrittiva, in un paradigma descrittivo. E poi la sua origine fu largamente dimenticata.

6. RESISTENZA POLITICA ASSOLUTA

Vi sono teorie sull'esistenza del diritto senza Stato che in realtà cercano di interrompere, o almeno di ridurre, tale esistenza. Queste sono, almeno qualche volta, manifestazioni di assoluta resistenza politica alla creazione di diritto

come io le presento qui. Essi sono qui citati come esempio che può aiutarci a comprendere la tesi secondo cui solo il diritto statale può essere diritto. Ovviamente la mia è una semplificazione delle loro posizioni, tanto brutale quanto deformante. Non è, però, qui il loro pensiero a costituire l'oggetto dell'analisi. Per una discussione più articolata si veda N. Bobbio, 1961.

44. L. Duguit, H. Kelsen, 1926-27, 3.

al di fuori del sistema giuridico statale e del diritto internazionale. Persino le norme create dalla mafia sarebbero diritto⁴⁵.

Santi Romano fu, oltre che un filosofo del diritto, un eminente e attivo membro del Partito Nazionale Fascista nel periodo di Mussolini, partito composto da ultra-nazionalisti, la cui speranza ultima era la creazione di un forte Stato autoritario. Santi Romano cercava di rafforzare lo Stato⁴⁶. Per quel fine è un buon argomento suggerire che la mafia segue proprie regole, regole che, nella prospettiva della mafia, vivono accanto al, e possibilmente sostituiscono il, diritto dello Stato, con le chiare spaventose soluzioni che seguono. Se la soluzione giuridica ad un problema, commerciale o meno, è ciò che la mafia dice, allora questa è una cattiva notizia. La ragione, qui, per la quale certi regimi non statali vengono etichettati come diritto è che questo aiuta a mostrare come tali regimi abbiano acquisito un grado di autonomia inaccettabile, che deve essere ridotta, al fine di rafforzare lo Stato. Il diritto senza Stato deve scomparire. Identificare casi di diritto senza Stato è come identificare la manifestazione di una malattia.

7. COMPIACERE L'ELETTORATO

La legittimità percepita e l'impiego effettivo di certe istituzioni giuridiche sono volatili. Ad esempio, la legittimità e l'impiego della Corte internazionale di giustizia (CIG) sono qualcosa per cui la Corte ha dovuto lottare, che ha conquistato progressivamente e che ora deve difendere⁴⁷. Nel definire cosa costituisca il diritto internazionale, la Corte è incentivata a farlo in un modo che incoraggi gli Stati a ricorrere ancora ad essa. Gli Stati devono essere “corteggiati” affinché ricorrono alla Corte. Gli Stati vanno accontentati⁴⁸.

Se si intende la legalità come qualcosa che conferisce autorità, se l'etichetta «diritto» davvero conferisce potere a chi metaforicamente detiene lo scettro della legalità (coloro che fanno il diritto), allora accontentare gli Stati probabilmente significa garantire che lo scettro resti nelle loro mani e nelle loro mani soltanto: riconoscere l'esistenza di diritto senza Stato diminuisce il potere e l'autorità degli Stati. L'elettorato della CIG vorrebbe mantenere l'esclusiva della creazione del diritto internazionale.

La medesima situazione si determina nel comportamento dei giudici di alcune altre corti, come la Corte europea dei diritti umani, poiché essi non terminano necessariamente qui la loro carriera e possono invece proseguirla

45. S. Romano, 1946.

46. G. Tarello, 1977, 256; N. Bobbio, 1960, 41; M. Fioravanti, 1981, 181; A. Di Robilant, 2006, 551-2.

47. G. Abi-Saab, 1996.

48. A. Bianchi, 2013.

in altri ruoli di nomina governativa. Conseguentemente, hanno un interesse a prendere decisioni che li rendano benvisti ai loro governi.

Anche le precedenti forme di fedeltà possono svolgere un ruolo. Chi abbia svolto un alto incarico per un governo può essere incentivato ad adattare i propri discorsi alla propria precedente comunità di riferimento. Ad esempio, Michael Wood, che fu primo consulente giuridico per il Foreign and Commonwealth Office (dove trascorse trentacinque anni della propria carriera), scrisse per la Commissione di diritto internazionale che il diritto internazionale consuetudinario può essere creato solo dagli Stati⁴⁹, incurante dello sviluppo (forse controverso) di meccanismi di produzione del diritto internazionale da parte di attori non statali⁵⁰.

Si noti che l'argomento di Wood contro il riconoscimento del diritto internazionale creato da attori non statali è che si tratta di una «visione migliore»⁵¹. Solo quello, «una visione migliore». È una scelta, o una rinnovata espressione di fedeltà, non un argomento.

8. IL RUOLO DELLA PRATICA DEL DIRITTO COME PROFESSIONE

L'ideale socio-professionale del pratico-studioso – l'ideale di un individuo che riflette sul diritto e lo pratica – può certo influenzare la nostra comprensione del diritto, in un modo che è forse più negativo che utile, poiché tale influenza tende a ostacolare il modo in cui pensiamo il diritto non statale. Questo ideale influenza ciò che insegniamo e scriviamo. Mi spiego.

La formazione della conoscenza in un campo del diritto è influenzata da ciò che insegniamo (o almeno così si spererebbe). La comprensione del diritto, inclusa la comprensione di ciò che il diritto è, è influenzata da quello che insegniamo, da come plasmiamo la conoscenza delle future generazioni di studenti. La questione allora è: che cosa influenza ciò che insegniamo? La nostra risposta potrebbe ben essere: gli studenti. Non abbiamo forse un incentivo –

49. M. Wood, 2014.

50. A. Roberts, S. Sivakumaran, 2012; d'Aspremont, 2013.

51. M. Wood, 2014, 29-30: «It has sometimes been suggested that the conduct of other ‘non-State actors’ such as non-governmental organizations and even individuals, ought to be acknowledged as contributing to the development of customary international law. [...] The better view, however, is that, while individuals and non-governmental organizations can indeed “play important roles in the promotion of international law and in its observance”». A sostegno di questa opinione, Wood dice: «Baron Descamps’ original proposal with regard to the rules to be applied by the Permanent Court of International Justice referred to custom as “being practice between nations accepted by them as law”». Non ci si può non chiedere, in realtà, per quale ragione una proposta avanzata per stabilire cosa si dovesse riconoscere come diritto internazionale un secolo fa possa ritenersi la più appropriata per tracciare i contorni del diritto (internazionale) nel mondo odierno.

una ragione-per agire – ad adattare il nostro discorso agli studenti, a raccontare loro ciò che vogliono sentire?

Molti di noi non sono contrari a ricevere l'ammirazione degli studenti. Ciò crea una relazione semplice, sicura e del tutto apprezzabile con loro. Inoltre, una ragione per cui molti scelgono di insegnare all'Università sembra avere a che fare con un bisogno di riconoscimento che è probabilmente superiore alla media (non traiamo soddisfazione, forse, dal sentire cose come «ho scoperto una vocazione per questo campo del diritto grazie al Suo corso ecc.», che va oltre il sentimento positivo derivante dall'avere svolto un buon lavoro?).

Che cosa, allora, minaccia l'ammirazione degli studenti? La visione convenzionale vanta innovatività, rilevanza, chiarezza, potere esplicativo ecc. Senza pregiudizio per tale romanticismo, lasciateci vedere quello che ci suggerisce una lettura più cinica (o realista?): cosa fare, ad esempio, di coloro che in aula costantemente fanno riferimento ai casi cui hanno lavorato, che invitano gli studenti nelle loro abitazioni pagate con i proventi derivanti da questi medesimi casi o che durante i colloqui di assunzione spiegano che gli studenti vorrebbero moltissimo avere, nel loro corpo docente, un professore che abbia lavorato a casi illustri? Come influenza, questo, il loro insegnamento? Come influenza, quell'insegnamento, la conoscenza convenzionale di quel campo?

Parrebbe abbastanza naturale che ciò conduca a porre un'eccessiva enfasi sui casi giurisprudenziali, cioè su casi discussi davanti a corti create dagli Stati o che applicano diritto statale. È certo razionale, per esempio nella prospettiva del *Law & Economics*, cercare ed accettare occasioni per comparire davanti a corti e, invece di scusarsi per il tempo non dedicato al lavoro accademico, presentare questa attività come la più alta forma di realizzazione professionale, facendo di questo qualcosa di cui gli studenti vogliono sentire parlare. E ciò dice agli studenti che ciò che davvero interessa nel diritto è ciò che gli Stati e i loro organi creano.

Come tale ideale socio-professionale del pratico studioso finisce per influenzare ciò che scriviamo? In alcuni campi del diritto almeno, si può quotidianamente osservare che colleghi, e persino studenti di dottorato, dicono di non poter scrivere ciò che veramente pensano a proposito di una certa questione giuridica perché questo ridurrebbe le loro possibilità di «avere un caso». L'obiettivo di ottenere o mantenere una posizione nella pratica nel diritto orienta la produzione di conoscenza in tali ambiti.

Così, quale tipo di pensiero si dovrebbe avere o, ancor di più, diffondere attraverso le pubblicazioni, per alimentare la probabilità di una pratica fiorense? È improbabile che un pensiero particolarmente progressista o critico, o un pensiero che si interroghi sui fondamenti di qualcosa, siano, per esempio, in alcun modo utile a questo proposito. Il pensiero giuridico convenzionale Stato-centrico è probabilmente più consigliabile. Che probabilità vi sono di avere un caso scrivendo del diritto senza lo Stato?

9. INTERESSI GENERALI LEGITTIMI

Come nella maggior parte delle altre attività, l'attuale organizzazione della professione giuridica ha creato interessi legittimi. Questi giocano contro il riconoscimento del diritto transnazionale non statale in almeno due situazioni.

Primo, nel costruire quanto ho detto nel precedente paragrafo e abbozzato all'inizio di questo articolo a proposito della legalità che delinea i contorni della professione del giurista, una lunga tradizione nell'insegnamento del diritto unicamente come diritto dello Stato ha creato generazioni di giuristi la cui principale se non unica competenza riguarda questioni di diritto statale. Il valore di quella competenza può chiaramente diminuire se i confini di quello che è da considerarsi diritto vengono contestati.

Tracciamo un parallelismo per spiegare quanto segue: negli anni Ottanta del Novecento il diritto era essenzialmente una questione di diritto interno. Oggi, invece, dopo lo sviluppo dell'Organizzazione del commercio internazionale, dei trattati sugli investimenti e di altre forme di diritto internazionale dell'economia, ci si aspetta che chi offre consulenza sulle questioni di diritto dell'economia conosca più del diritto interno e lo si apprezza di più per questo. La rilevanza del diritto interno dell'economia è diminuita. Coloro che hanno competenza solo nel diritto interno dell'economia sono meno apprezzati sul mercato dei giuristi di quanto lo fossero trentacinque anni fa. Un simile giurista, se dotato per un momento di poteri divini, avrebbe convenienza a porre fine all'Organizzazione del commercio internazionale, ai trattati sugli investimenti e a tutto il diritto internazionale dell'economia. Con il diritto non statale ci avviciniamo a questi poteri divini quando possiamo farlo scomparire, fino ad un certo punto, dicendo che non esiste, come diritto, perché non è diritto. Quanti sono stati formati solo guardando al diritto statale hanno un incentivo, per mantenere il valore della loro conoscenza, a non riconoscere il diritto non statale come diritto. Nella comprensione del diritto hanno interessi legittimi che corrispondono a ciò su cui sono stati formati e che tenderebbe ad escludere il diritto transnazionale non statale⁵².

Secondo, in un mondo in cui gli Stati hanno il monopolio nella creazione del diritto, ci si può aspettare che essi creino il diritto in un modo che sia funzionale ai loro interessi nel sistema che hanno creato.

10. ANTI-INTELLETTUALISMO

In un controverso articolo del 2014, Christophe Jamin (il preside dell'École de droit de Sciences Po a Parigi) e Mikhail Xifaras descrivono che cosa costitui-

52. Sugli interessi legittimi del diritto internazionale nel sistema attuale di diritto internazionale e del suo insegnamento si veda E. Hey, 2003, 4-5.

sce, secondo loro, una forma rampante di anti-intellettualismo nelle Écoles de droit in Francia: vi è – essi sostengono – una pressione dei colleghi a non impegnarsi in attività accademiche considerate eccessivamente “intellettuali”, essenzialmente individuate in ciò che va oltre il giornalismo dei casi giurisprudenziali e legislativo⁵³.

Una ragione di questa tendenza – sostengono – è che il pensiero “intellettuale” può portare ad una modifica delle gerarchie accademiche: se, ad esempio, emerge che la descrizione più rilevante di ciò che regola qualcosa in Internet (si pensi alla libertà di parola) è una discussione dei vincoli tecnologici (si pensi alla mia discussione della spiegazione di Lessig del diritto come codice tecnologico fornita nel primo paragrafo di questo articolo), allora quanti sono brillanti nel leggere attentamente le decisioni delle corti perdonano l’aspirazione legittima a stare al vertice della loro professione. Essi occupano ancora posizioni di potere in certe aree dell’accademia in ambito giuridico e per loro l’anti-intellettualismo è una questione di auto-conservazione.

11. L’ECESSO DI QUALCOSA DI POSITIVO

In conclusione, voglio brevemente tornare al punto abbozzato sopra, a proposito dell’inclusività appropriata della nostra comprensione del diritto. Riconoscere il diritto senza Stato come diritto significa, quasi necessariamente, riconoscere come diritto più cose di quanto di solito oggi siamo portati a riconoscere. Questo non è necessariamente una cosa positiva. Gli studiosi e i pratici di arbitrato, ad esempio, ricorrono ad una retorica ambiziosa che presenta l’arbitrato come operante all’interno di un autonomo sistema giuridico transnazionale, con l’implicito argomento secondo cui gli Stati dovrebbero trattenerci dall’interferire in tale sistema. La ragione per cui si deve in questo caso usare l’etichetta di “diritto” è un’invocazione della politica del *laissez-faire*⁵⁴. Vi dovrebbero essere dei limiti all’attrazione e all’apprezzamento che naturalmente gli studiosi progressisti e critici nutrono per l’idea del diritto non statale. Si può sbagliare anche eccedendo in qualcosa di positivo.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ABI-SAAB Georges, 1996, «The International Court as a World Court». In *Fifty years of the International Court of Justice, Essays in honour of Sir Robert Jennings*, ed. by Vaughan Lowe, Malgosia Fitzmaurice. Cambridge University Press, Cambridge.

ALLOT Philip, 1993, «Self-determination – Absolute Right or Social Poetry?». In

53. C. Jamin, M. Xifaras, 2014, 111 ss.

54. Ho discusso questo punto in T. Schultz, 2011.

- Modern Law of Self-Determination*, ed. by Christian Tomuschat. Martinus Nijhoff, Dordrecht-Boston-London.
- BEAULAC Stéphane, 2000, «The Westphalian Legal Orthodoxy – Myth or Reality?». *Journal of the History of International Law*, 2: 148-77.
- BIANCHI Andrea, 2012, «Reflexive Butterfly Catching: Insights from a Situated Catcher». In *Informal International Lawmaking*, ed. by Joost Pauwelyn, Ramses Wessel, Jan Wouters. Oxford University Press, Oxford.
- ID., 2013, «Gazing at the Crystal Ball (again): State Immunity and Jus Cogens beyond Germany v Italy». *Journal of International Dispute Settlement*, 4: 457-75.
- BOBBIO Norberto, 1960, *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Giappichelli, Torino.
- ID., 1961, *Il positivismo giuridico*. Giappichelli, Torino.
- BOHANNAN Paul, 1965, «The Differing Realms of the Law». *American Anthropologist*, 67: 33-42.
- BOUCHER David, 1998, *Political Theories of International Relations*. Oxford University Press, Oxford.
- CASSESE Antonio, 2001, *International Law*. Oxford University Press, Oxford.
- CLARK George, 1957, *Early Modern Europe from about 1450 to about 1720*. Oxford University Press, Oxford.
- CONWAY Andrew R. A., KANE Michael J., ENGLE Randall W., 2003, «Working Memory Capacity and Its Relation to General Intelligence». *Trends in Cognitive Sciences*, 7, 12: 547-52.
- COVER Robert M., 1985, «The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction». *Capital University Law Review*, 14: 179-203.
- CRAWFORD James, 2007, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. Oxford University Press, Oxford.
- D'ASPREMONT Jean, 2008, «Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials». *European Journal of International Law*, 19: 1075-93.
- ID. (ed.), 2013, *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*. Routledge, London.
- DEL VECCHIO Giorgio, 1929, «Sulla statualità del diritto». *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 9: 1-23.
- DI ROBILANT Anna, 2006, «Genealogies of Soft Law». *American Journal of Comparative Law*, 54: 499-554.
- DUGUIT Léon, KELSEN Hans, 1926-27, «Avant-propos». *Revue internationale de la théorie du droit*, 1: 3-4.
- ENGLE Randall W., TUHOLSKI Stephen W., LAUGHLIN James E., CONWAY Andrew R. A., 1999, «Working Memory, Short-Term Memory, and General Fluid Intelligence: A Latent-Variable Approach». *Journal of Experimental Psychology: General*, 128, 3: 309-31.
- FIORAVANTI Maurizio, 1981, «Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano. Nuove prospettive della ricerca». *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 10: 169-219.
- FISCHER Markus, 1992, «Feudal Europe, 800-1300: Communal Discourse and Conflictual Practice». *International Organization*, 46: 427-66.
- FULLER Lon L., 1940, *The Law in Quest of Itself*. Foundation Press, Chicago.
- GILLROY John Martin, 2007, «Justice-as-Sovereignty: David Hume and the Origins of International Law». *British Yearbook of International Law*, 78: 429.

- GURVITCH Georges, 1932, *L'idée du droit social: notion et système du Droit Social; histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*. Sirey, Paris.
- ID., 2001, *Sociology of Law*. First published 1942. Transaction Publishers, New Brunswick-London.
- HARTLEY David, 1749, *Observations on Man: His Frame, His Duty and His Expectations*. Richardson, London.
- HEY Ellen, 2003, *Teaching International Law*. Kluwer, The Hague.
- JAMIN Christophe, XIFARAS Mikhail, 2014, «De la vocation des facultés de droit (françaises) de notre temps pour la science et l'enseignement». *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*: 107-40.
- KELLY John M., 1993, *A Short History of Western Legal Theory*. Clarendon Press, Oxford.
- KRAMER Matthew, 2004, «On the Moral Status of the Rule of Law». *Cambridge Law Journal*, 63: 65-97.
- KUHN Thomas, 1970, *The Structure of Scientific Revolutions*, 2nd ed.. University of Chicago Press, Chicago.
- LADRIÈRE Jean, 1985, «Les sciences humaines et le problème de la scientificité». In *Sciences et psychanalyse*, éd. par Patrick de Neuter and Jean Florence. Presses Universitaires De Louvain, Louvain-la-Neuve.
- LESSIG Lawrence, 2006, *Code: Version 2.0*, 2nd ed.. Basic Books, New York.
- MELISSARIS Emmanuel, 2004, «The More the Merrier? A New Take on Legal Pluralism». *Social & Legal Studies*, 13: 57.
- MILLER George A., 1955, «The Magical Number Seven, Plus or Minus Two Some Limits on Our Capacity for Processing Information». *Psychological Review*, 101, 2: 343.
- NEFF Stephen, 2003, «A Short History of International Law». In *International Law*, ed. by Malcolm D Evans. Oxford University Press, Oxford.
- OSSIANDER Andreas, 2007, *Before the State: Systemic Political Change from the Greeks to the French Revolution*. Oxford University Press, Oxford.
- OST François, 1993, «Science du droit». In *Dictionnaire encyclopédique de sociologie et de théorie du droit*, éd. par André-Jean Arnaud, 2nd ed., 540. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.
- PAUWELYN Joost, 2012, «Is it International Law or Not and Does it Even Matter?». In *Informal International Lawmaking*, ed. by Joost Pauwelyn, Ramsel A. Wessel, Jan Wouters. Oxford University Press, Oxford.
- PAUWELYN Joost, WESSEL Ramsel A., WOUTERS Jan, 2012, «The Stagnation of International Law». Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 97, October.
- IDD., 2014, «When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking». *European Journal of International Law*, 25: 733-63.
- PERRIN Jean-François, 1997, *Sociologie empirique du droit*. Helbing & Lichtenhahn, Basle.
- POPPER Karl R., 1963, *Conjectures and Refutations*. Routledge, London.
- ID., 1976, «A Note on Verisimilitude». *The British Journal for the Philosophy of Science*, 27, 2: 147-64.
- ID., 2005, *The Logic of Scientific Discovery*. First published in German 1935, first published in English 1959. Routledge, London.

- POSPISIL Leopold J., 1971, *Anthropology of Law: A Comparative Theory*. Harper & Row, New York-London.
- RAZ Joseph, 2009, *The Authority of Law*, 2nd ed. Oxford University Press, Oxford.
- ROBERTS Anthea, SIVAKUMARAN Sandesh, 2012, «Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law». *Yale Journal of International Law*, 37: 107-52.
- ROBERTS Simon, 2005, «After Government? On Representing Law Without the State». *Modern Law Review*, 68: 1.
- ROMANO Santi, 1946, *L'ordinamento giuridico*. Sansoni, Firenze.
- RUGGIE John, 2008, «Treaty Road not Travelled». *Ethical Corporation*, May.
- ID., 2011, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: «United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights», A/HRC/17/31, 21 March.
- ID., 2013, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. W. W. Norton, New York.
- ID., 2015, «Life in the Global Public Domain: Response to Commentaries on the UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights», 23 January, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2554726.
- SACCO Rodolfo, 1995, «Mute Law». *American Journal of Comparative Law*, 43: 455-67.
- SCHRIJVER Nico, 1999, «The Changing Nature of State Sovereignty». *British Yearbook of International Law*, 70: 65-98.
- SCHULTZ Thomas, 2011, «The Concept of Law in Transnational Arbitral Legal Orders and Some of its Consequences». *Journal of International Dispute Settlement*, 2: 59-85.
- ID., 2014, *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*. Oxford University Press, Oxford.
- SHAW Malcolm N, 2003, *International Law*, 5th ed. Cambridge University Press, Cambridge.
- SLAUGHTER Anne-Marie, 1995, «International Law in a World of Liberal States». *European Journal of International Law*, 6: 1.
- TARELLO Giovanni, 1977, «La dottrina dell'ordinamento e la figura pubblica di Santi Romano». In *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di Paolo Biscaretti di Ruffia. Giuffrè, Milano.
- UNITED NATIONS GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS, 2011, *Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework*, HR/PUB/11/04.
- WOLFERS Arnaud, *Discord and Collaboration: Essays on International Politics*. Johns Hopkins University Press, Baltimore.
- WOLFF Robert Paul, 1999, «The Conflict Between Authority and Autonomy». In *The Duty to Obey the Law: Selected Philosophical Readings*, ed. by William Atkins Edmundson, 63. Rowman & Littlefield, Lanham-Boulder-New York-Toronto-Oxford.
- WOOD Michael, 2014, *Second Report on Identification of Customary International Law*, International Law Commission, A/CN.4/672.

