

GLOBALIZZAZIONE E DIRITTO

3

Direttore

Fabio MARCELLI

Istituto di studi giuridici internazionali (ISGI)

Comitato scientifico

Bill BOWRING

Birkbeck College London

Andreas FISAHN

Universität Bielefeld

Paolo PICONE

“Sapienza” Università di Roma

GLOBALIZZAZIONE E DIRITTO

La collana “Globalizzazione e diritto”, diretta da Fabio Marcelli nell’ambito dell’Istituto di studi giuridici internazionali del CNR, si propone di fornire materiali di riflessione sull’attuale fase storica della comunità internazionale e sul ruolo del diritto al suo interno. La realtà della globalizzazione nei suoi vari aspetti offre al diritto numerose occasioni di intervento, ma va colta una profonda e pericolosa contraddizione fra l’emergere dei problemi collegati alla globalizzazione, da un lato, e la gracilità dell’apparato giuridico destinato a regolamentarli dall’altro. Vanno peraltro identificate le opportunità esistenti ed analizzati gli sforzi volti a fornire un quadro normativo adeguato.

Quindi la collana si propone di fornire documentazione e spunti per il dibattito e l’iniziativa, scientifica e di altro genere, in ordine alle principali problematiche vissute dalla comunità internazionale nell’attuale complesso e decisivo momento della sua esistenza. Proprio la complessità delle tematiche vissute dalla comunità internazionale nell’ora attuale, impone l’abbandono di ogni pretesa di autoreferenzialità del diritto internazionale. La globalizzazione, infatti, attua un intreccio sempre più stretto tra l’ordinamento internazionale e quelli nazionali, imponendone la complementarietà e la cooperazione, mentre al tempo stesso esalta le connessioni fra la scienza giuridica e gli altri rami della conoscenza, rendendo sempre più utile e valido un approccio di tipo interdisciplinare ai problemi.

Dopo i primi due volumi, dedicati ai diritti dei popoli indigeni e al tema della crisi della democrazia e dei partiti come problema globale, il terzo affronta quello della crisi finanziaria. Altri ne seguiranno dedicati all’immigrazione e al tema della cittadinanza universale, ad internet, alla guerra moderna e ad altri temi ancora.

Fabio Marcelli, Irene Tagliamonte

Il diritto contro la crisi

Analisi e proposte

Prefazioni di

Sergio Marchisio, Bruno Amoroso e Jesper Jespersen



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-4573-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: febbraio 2012

*A mio figlio Adriano,
nella speranza che la sua generazione
si liberi e ci liberi dal finanzia-capitalismo*

FABIO MARCELLI

Indice

13 *Prefazione* (di Sergio Marchisio)

15 *Prefazione. A bordo del Titanic euro* (di Bruno Amoroso e Jesper Jespersen)

23 *Introduzione* (di Irene Tagliamonte e Fabio Marcelli)

29 **PARTE I - Capitalismo finanziario e diritto internazionale: una partita aperta** (di Fabio Marcelli)

31 *Introduzione*

43 *Capitolo I - Il capitale finanziario come potere di fatto*

1.1. La “rivoluzione finanziaria”, 43 - 1.1.1. La natura del denaro e le sue funzioni, 43 - 1.1.2. La destabilizzazione del sistema monetario internazionale, 45 - 1.1.3. La deregolamentazione dei mercati finanziari e lo sganciamento della sfera finanziaria dall’economia reale, 49 - 1.1.4. Susan Strange e il *casino capitalism*, 54 - 1.2. Caratteristiche del capitale finanziario e finanzia-capitalismo, 57 - 1.2.1. Il finanzia-capitalismo secondo Luciano Gallino, 57 - 1.2.2. Degenerazione del sistema finanziario e finanzia-capitalismo, 59 - 1.2.3. Varietà e complessità degli strumenti, 64 - 1.3. Il finanzia-capitalismo e la crisi attuale, 66 - 1.3.1. Cause di fondo e contingenti della crisi, 66 - 1.3.2. Crisi e finanzia-izzazione in una prospettiva di più lungo periodo, 70.

75 *Capitolo II - Finanzia-capitalismo e costituzione materiale dell’ordinamento internazionale*

2.1. Considerazioni sulla costituzione materiale della comunità internazionale e il potere di fatto del finanzia-capitalismo, 75 - 2.1.1. Elementi della costituzione materiale, 75 - 2.1.2. Il tema della costituzione materiale dell’ordinamento internazionale nella visione di Paolo Picone, 78 - 2.1.3. Problematiche attuali della costituzione materiale dell’ordinamento internazionale alla luce del potere di fatto del capitale finanziario, 80 - 2.2. Esclusione della presenza di

norme internazionali che possano in qualche modo legittimare il potere del capitale finanziario, 86 - 2.2.1. Indagine normativa, 86 - 2.2.2. Statuto del FMI, 87 - 2.2.3. *Articles of Agreement* dell'*International Bank for Reconstruction and Development*, 90 - 2.2.4. Impossibilità di desumere una legittimazione del finanzia-capitalismo dagli Statuti delle principali istituzioni finanziarie internazionali, 91 - 2.2.5. La Conferenza sulla crisi finanziaria ed economica mondiale e il suo impatto sullo sviluppo, 92 - 2.3. Crisi e degrado del diritto, 98 - 2.3.1. Un'inedita e inquietante concentrazione del potere di fatto, 98 - 2.3.2. Affievolimento della tutela degli interessi essenziali della comunità internazionale, 100 - 2.3.3. La prassi delle istituzioni finanziarie internazionali, 104 - 2.3.4. Implicazioni della teoria dello Stato-azienda: pareggio di bilancio, 106 - 2.3.5. *Segue*: Fallimento degli Stati?, 107.

109 Capitolo III - *Le basi normative della controffensiva contro il finanzia-capitalismo*

3.1. Basi normative, 109 - 3.1.1. Non diritto?, 109 - 3.1.2. Violazione del diritto, 112 - 3.1.3. Reazione alla violazione del diritto: la base normativa, 115 - 3.1.3.1. I meccanismi di reazione alla dittatura finanziaria, 115 - 3.1.3.2. Il sostrato valoriale: diritti umani, 116 - 3.1.3.3. *Segue*: diritto di autodeterminazione, 121 - 3.1.3.4. *Segue*: diritto allo sviluppo, 123 - 3.1.3.5. *Segue*: la dottrina del debito odioso come anello di collegamento fra principio di autodeterminazione dei popoli e sfera finanziaria, 125 - 3.1.3.6. *Auditoria*, 126 - 3.1.3.7. Stato di necessità, 127 - 3.1.4. La necessaria criminalizzazione di determinati comportamenti del capitale finanziario, 129 - 3.2. La risposta al degrado. Alcuni recenti casi di prassi degli Stati, 130 - 3.2.1. Tre casi esemplari, 130 - 3.2.2. Argentina: il *default*, 131 - 3.2.3. Ecuador: l'inchiesta, 133 - 3.2.4. Islanda: l'autodeterminazione, 136 - 3.3. L'atteggiamento delle organizzazioni regionali e quello della Cina, 138 - 3.3.1. La regionalizzazione policentrica, 138 - 3.3.2. L'Unione europea paralizzata dal neoliberismo, 139 - 3.3.3. ALBA e CELAC, un approccio alternativo, 142 - 3.3.4. La posizione della Cina, 145 - 3.4. Proposte globali, 149.

155 *Conclusioni*

161 *Bibliografia*

169 PARTE II - **Governare le crisi finanziarie? La cooperazione internazionale nel settore dei mercati mobiliari** (di Irene Tagliamonte)

171 Capitolo I - *Globalizzazione dei mercati, libera circolazione di capitali ed economia reale*

1.1. Premessa, 171 - 1.2. La mobilitazione del risparmio: modelli bancocentrico e mercato-centrico, 172 - 1.3. I c.d. fallimenti del mercato: la complicazione del modello, 180 - 1.4. La banca universale e i conglomerati finanziari, 188 - 1.5. Globalizzazione, stabilità finanziaria e teoria dei giochi, 191 - 1.6. Stabilità finanziaria e dinamiche egemoniche, 200.

205 Capitolo II - *Cooperazione internazionale sul piano politico: liberalizzazione e sviluppo dei mercati finanziari*

2.1. Egemonia statunitense e crollo degli Accordi di Bretton Woods, 205 - 2.2. Fluttuazione delle monete, crisi degli anni Ottanta e sviluppo dei mercati di borsa, 212 - 2.3. Neoliberismo e finanziarizzazione dell'economia: il *Washington Consensus*, 217 - 2.4. Le crisi finanziarie degli anni Novanta, 223 - 2.5. La concertazione politica: i raggruppamenti di Stati, 229 - 2.6. La nascita della *New International Financial Architecture* (NIFA), 234 - 2.7. La crisi dei mutui *subprime* nel contesto delle relazioni internazionali, 242 - 2.8. La reazione politica alla crisi e il ruolo del G-20, 250.

261 Capitolo III - *Cooperazione sul piano tecnico-normativo. La regolamentazione internazionale dei mercati mobiliari*

3.1. Il *Financial Stability Forum* e il Compendio di *standard* internazionali, 261 - 3.2. Origine, caratteristiche ed efficacia degli *standard* internazionali, 267 - 3.3. Obiettivi politici e approccio funzionale degli *standard* internazionali, 278 - 3.4. Incentivi all'adozione degli *standard* internazionali e ruolo del FMI, 283 - 3.5. Principi IOSCO sulla regolamentazione del settore mobiliare, 292 - 3.6. Gli *OECD Principles of Corporate Governance*, 301 - 3.7. La reazione agli scandali finanziari Enron e Parmalat, 303 - 3.8. *Standard* internazionali e crisi finanziaria dei mutui *subprime*, 313 - 3.9. *Legal transplant* e circolazione di modelli economico-giuridici, 320.

327 Capitolo IV - *Cooperazione internazionale ai fini della vigilanza sui mercati finanziari globali*

4.1. La cooperazione tra autorità a fini dell'*enforcement*, 327 - 4.2. *Off-shore center* e iniziative in ambito IOSCO, 332 - 4.3. Le problematiche di vigilanza emerse con le crisi finanziarie, 339.

349 *Osservazioni conclusive*

359 Bibliografia

373 PARTE III - **Cambiare strada, riformare la finanza** (di Andrea Baranes)

1. Gli interventi pubblici, 375 - 2. La *governance* internazionale, 377 - 2.1. Cosa è stato fatto, 377 - 2.2. Proposte alternative, 379 - 3. Misure concrete di regolamentazione, 380 - 3.1. *Hedge fund*, fondi di *private equity*, ETF, ETC, 382 - 3.2. I prodotti derivati, 383 - 3.3. Le cartolarizzazioni, 384 - 3.4. Le agenzie di *rating*, 385 - 3.5. *Bonus* e incentivi, 386 - 4. La regolamentazione bancaria, 387 - 5. Gli squilibri internazionali, 389 - 5.1. Controlli sui flussi di capitali, 389 - 5.2. Valute: guerra o cooperazione?, 390 - 6. La zona euro, 392 - 6.1. I piani di austerità, 392 - 6.2. Salvataggio dei Paesi o delle banche?, 393 - 6.3. Soluzioni alternative, 395 - 6.4. Squilibri nella zona euro, 397 - 7. I paradisi fiscali, 399 - 7.1. Cosa è stato fatto, 399 - 7.2. Proposte alternative, 400 - 8. La tassa sulle transazioni finanziarie, 402 - 9. La finanza etica, 404 - 9.1. Principi di funzionamento, 404 - 9.2. Crisi finanziaria e finanza etica, 405 - 10. Riforme strutturali e di lungo periodo, 406 - 10.1. Rendere più sicuro il casinò o chiuderlo?, 406 - 10.2. Quale ruolo per la finanza e quale per il pubblico?, 409 - 10.3. Rilanciare e trasformare l'economia, 410 - 10.4. Verso un nuovo modello economico e sociale, 413 - Bibliografia, 416.

417 PARTE IV - **La Grecia nella morsa della crisi: debito e sovranità** (di Marco Pagani)

1. Introduzione, 419 - 2. I “ruggenti anni Novanta”, 420 - 2.1. Crisi “*tequila*” e crisi delle “tigri asiatiche”, 420 - 2.2. Il ruolo del FMI, 423 - 3. Brevi cenni sulla struttura finanziaria neoliberista, 424 - 4. La parabola della Grecia, 426 - 5. Una “tragedia” greca, 432 - 6. L'*impasse* dell'Europa, 437 - 7. Cosa vuol dire una politica “lacrime e sangue”, 441 - 8. Conclusioni, 446 - Bibliografia, 447.

Prefazione
di Sergio Marchisio*

Il volume di cui Fabio Marcelli e Irene Tagliamonte sono autori, e insieme curatori, costituisce un apprezzabile intreccio tra un'approfondita valutazione della situazione di degrado in cui versa la comunità internazionale e le prospettive di superamento della crisi attraverso i mezzi offerti dal diritto. L'attenzione è concentrata sui caratteri del dissesto economico e finanziario internazionale, che ha provocato l'ulteriore pauperizzazione delle classi sociali medio-basse, la violazione sistematica dei diritti economico-sociali delle persone e l'affievolimento della tutela degli interessi essenziali dell'umanità. L'analisi fatta da Marcelli dei rapporti tra capitale finanziario e costituzione materiale del diritto internazionale è lucida e affascinante, come lo è quella che Tagliamonte dedica al governo delle crisi finanziarie e alla cooperazione internazionale nel settore dei mercati mobiliari. Aspetti più specifici sono trattati con uguale esito da Andrea Baranes e Marco Pagni. La prospettiva multidisciplinare utilizzata consente una valutazione di fenomeni complessi ponendosi dai punti di vista rilevanti: giuridico, economico e politico. Entrando nel vivo si scopre che la riflessione è utile, le soluzioni proposte avvincenti.

L'elemento che più colpisce, infatti, è la fiducia degli autori in una "controffensiva" contro il capitale finanziario ed i suoi modi di rafforzarsi, nel cui conteso il diritto è chiamato a svolgere un ruolo di primo piano. Il volume esplora le vie di tale reazione. Su questo punto, ha ragione Marcelli a richiamarsi ad un "nuovo ordine economico internazionale", da intendere come ideale di cui si afferma l'attualità. Peraltro, non può trattarsi del "nuovo" ordine economico degli anni Settanta. Quel tipo di "nuovo ordine" non è più attuale, perché sono cambiati scenari, attori e regole. La distinzione tra Stati sviluppati e Stati in sviluppo non regge più. La prassi ha consegnato l'ordine economico mondiale nelle mani dei fondi sovrani, degli *hedge funds* e dei fondi pensione, che operano al di fuori di ogni regola. Sono forse regole quelle del decalogo di Santiago? Si è provveduto, nelle vertici mon-

* Università Roma La Sapienza.

diali a geometria variabile, a imporre norme di comportamento alla finanza internazionale? Funzionano i codici di condotta, noti come “accordi di Basilea” in tema di requisiti patrimoniali delle banche, promossi dal BCBS rispettivamente nel 1998, 2004 e 2010? Come sottolinea Tagliamonte questi meccanismi non sono stati in grado di arginare la crisi finanziaria e di prevenirne il riprodursi.

Serve quindi un “nuovissimo” ordine economico, nel quale trovi spazio un'autorità finanziaria internazionale, che, sullo sfondo della crisi economica, dia vita a qualche forma di controllo globale, già implicita negli Statuti del Fondo monetario internazionale. Ciò richiede non solo una riflessione sul piano economico e finanziario, ma sul piano politico, in vista dell'identificazione di percorsi che garantiscano l'unità e la coerenza delle decisioni comuni. Si può condividere il pensiero degli autori secondo cui in prima battuta la via regionale è quella più promettente per consolidare un cambiamento. E non vanno dimenticate le misure necessarie per garantire una crescita sostenibile e mantenere la coesione sociale, che richiedono, secondo le stime dell'Organizzazione mondiale del lavoro, la creazione di 600 milioni di posti di lavoro produttivi nei prossimi dieci anni. Ma come può ciò avvenire se i responsabili politici non riescono ad agire in modo deciso e coordinato?

Lo scenario è aperto ed il volume ci offre una stimolante occasione di lettura e di confronto.

Roma, 18 gennaio 2012

Sergio Marchisio