

Présentation

Le présent volume tient sa raison d'être d'un Congrès international francophone organisé le 18 décembre 2015 par le Département de Sciences Économiques et Politiques de l'Université de la Vallée d'Aoste, la seule Université du monde fonctionnant en français et italien.

Ce congrès a été la dernière étape d'un parcours commun de recherche et conférences entrepris sous la coordination des Directeurs de la publication, à partir de 2014, dans leurs Universités d'appartenance. Ce parcours a impliqué de nombreux chercheurs reconnus des plus prestigieuses Universités italiennes, françaises et de la Francophonie.

Les résultats scientifiques obtenus dans le cadre de cette recherche et à la suite du Congrès final à Aoste sont mis à disposition de la Communauté scientifique grâce au présent volume, qui trouve naturellement sa place dans la collection éditoriale du CIDOIE dédiée au droit international de l'économie.

L'activité de recherche dans un premier temps et l'organisation du Congrès dans un deuxième temps se sont en effet déroulées dans le cadre des objectifs statutaires du Centre Interuniversitaire pour le Droit des Organisations Internationales Économiques (CIDOIE). À cette occasion l'activité a impliqué en particulier le Département de Sciences Économiques et Politiques de l'Université de la Vallée d'Aoste et le Département d'Études Juridiques « Angelo Sraffa » de l'Université Bocconi de Milan, qui compte de nombreux juristes francophones : ces départements sont tous deux Adhérents au Centre.

Le défi consistait à affronter des thèmes très actuels et intellectuellement stimulants, souvent complexes et situés aux frontières des territoires traditionnellement cultivés par les juristes : cette provocation a été accueillie de manière enthousiaste et déterminée par tous les participants à la recherche. À animer les chercheurs, outre la passion pour le droit international de l'économie, a été le sentiment commun de proximité ou d'adhésion à une Francophonie vécue également comme un courant de pensée soucieux de la préservation des identités culturelles, du respect et de la promotion des droits fondamentaux de la personne.

Le haut patronage concédé à cette activité par l'Université Senghor de la Francophonie a particulièrement honoré ce travail : la préface de l'ouvrage faite par Albert Lourde, Recteur de l'Université Senghor jusqu'à cette année, et la conclusion de ce volume par Denis Fadda, Président honoraire de l'Académie des Sciences d'Outre-Mer, qui représentait le Conseil d'Administration de l'Université Senghor au Congrès d'Aoste en 2015, portent témoignage magistral de l'importance et de l'originalité de l'engagement avec lequel l'ensemble de la Francophonie Universitaire s'est avancée pour affirmer les valeurs juridiques de la solidarité et de l'éthique face aux défis économiques et sociaux que les États et leur population connaissent dans le monde contemporain.

Les contributions au présent volume sont en français et en italien et portent, en ce sens, le témoignage vivant d'une diversité culturelle francophone, italienne, mais aussi franco-italienne : elles sont intentionnellement voulues comme un hommage au bilinguisme qui caractérise la Région Autonome Vallée d'Aoste et l'Université siège du colloque de décembre 2015 : cette publication en deux langues a donc pour objectif clair d'avoir une diffusion dans les communautés scientifiques aussi bien francophones qu'italophones.

Nos remerciements vont enfin au Dott. Stefano Saluzzo, boursier-chercheur à l'Université de la Vallée d'Aoste, pour sa collaboration généreuse et précise, qui a permis le respect de l'engagement pris par les Auteurs de publier rapidement ce volume.

Aoste, décembre 2016

Laurent Manderieux et Michele Vellano

Préface

Droit à l'accès aux soins,
droit à un environnement salubre,
accès à la culture, gouvernance équitable,
une quadrilogie nécessaire et suffisante ?
Quelle spécificité pour le monde francophone ?

Albert Lourde

La francophonie est – elle concernée par la question analysée dans ce volume ? Peut – on déceler une attitude, une réponse spécifique de la Francophonie à son égard ?

Il faut d'abord noter que la francophonie s'est dotée d'un instrument d'action, d'une organisation puissante, l'Organisation Internationale de la Francophonie, la Francophonie avec un grand F, c'est-à-dire la communauté organisée des pays qui ont le français en partage et qui constitue l'un des ensembles géopolitiques les plus importants de la planète, excédant largement l'ancien empire colonial français.

Très curieusement, et n'en déplaise aux pourfendeurs du néocolonialisme, ce n'est pas la France qui a été à l'origine de cette communauté ; ce n'est pas la France qui en a été le moteur. Bien au contraire, cette construction a été particulièrement lente à partir des années 60, en raison de l'attitude française, en dépit des demandes pressantes de Léopold Sédar Senghor, Président du Sénégal, d'Habib Bourguiba, Président de la Tunisie, d'Hamani Diori, Président du Niger, et du Prince Norodom Sihanouk, Roi du Cambodge.

Son accélération ne s'est produite que dans les 11 années qui ont séparé le premier Sommet francophone tenu à Versailles, en 1986 et le septième Sommet qui s'est tenu à Hanoï, en décembre 1997. Pourtant, de 1960 à 1986, les Chefs d'État des pays nouvellement indépendants ont plaidé, seuls, en faveur d'une communauté francophone. Il faut mentionner particulièrement trois grands africains : d'abord Léopold Sédar Senghor, Président du Sénégal, qui a lancé le concept moderne de la Francophonie en 1962, à Bangui (le terme ayant été utilisé pour la première fois en 1880 par Onésime Re-

clus). Senghor voulait éviter la balkanisation de l'Afrique, l'éclatement de l'AOF et de l'AEF, par l'établissement de liens étroits entre les nouveaux États et la France. Senghor rêvait d'un ensemble fondé sur la fraternité entre les peuples blancs et les peuples noirs. Rappelons que Senghor, dès 1960, a traité de tous les problèmes qui sont discutés aujourd'hui en Francophonie : promotion de la femme, dialogue des cultures, multilinguisme, diversité culturelle etc.

Habib Bourguiba, Président de la Tunisie, a compris très rapidement l'intérêt du projet de Senghor. Il va y ajouter l'idée de négociations multilatérales régulières entre les membres de la communauté francophones. C'est une idée qui fera son chemin et qui sera concrétisée un quart de siècle plus tard avec les Sommets francophones.

C'est qui, en 1966, propose à la France, lors du Sommet de l'O.C.A.M. (organisation commune africaine et malgache), la création d'une organisation internationale francophone. Ces initiatives africaines furent vigoureusement appuyées par Norodom Sihanouk, Roi du Cambodge.

Quelle fut l'attitude la France devant ces initiatives pressantes ? Le refus !

Le Général de Gaulle, pour qui les nations constituaient la seule réalité politique qui vaille, refusa de lancer la France dans une construction multilatérale qui aurait été, dans l'ambiance de l'époque, immédiatement taxée de néocolonialisme et d'impérialisme ; alors même que pour mettre un terme à ce type d'attaques, devenues quotidiennes aux Nations-Unies, il avait décidé de laisser l'Algérie accéder à l'indépendance malgré les succès militaires sur le terrain. Si de Gaulle l'avait voulu, l'OIF aurait vu le jour en 1960. Il ne l'a pas voulu et n'a d'ailleurs jamais prononcé le mot de francophonie. De Gaulle pensait que le formidable réseau diplomatique français, alors le premier du monde, avec ses ambassades, ses consulats, ses centres culturels, ses alliances françaises, était largement suffisant pour faire rayonner la culture française et qu'il n'était pas besoin pour cela d'un *volapük* francophone incontrôlable.

L'idée, néanmoins, fera son chemin et les propositions des chefs d'États africains seront largement reprises lors du premier Sommet des Chefs d'État francophones qui s'est tenu à Versailles le 17 février 1986, soit un quart de siècle après les indépendances africaines.

Les Sommets, qui fixent la politique de la Francophonie, se réunissent tous les deux ans (il y a eu 16 Sommets depuis 1986). Les Sommets sont présidés par le Chef d'État du pays d'accueil. Ils fixent les objectifs de la Francophonie pour les deux années à venir, ainsi que les financements pour les atteindre. Entre les Sommets, plusieurs instances se réunissent régulièrement, la Conférence Ministérielle, le Conseil Permanent de la Francophonie,

pour veiller au respect des décisions prises par les Chefs d'États et pour contrôler l'action des opérateurs de la Francophonie TV5Monde, l'AIMF, l'AUF, l'Université Senghor d'Alexandrie. L'OIF est coiffée par un Secrétaire général élu par les Sommets pour 4 ans renouvelables.

L'OIF regroupe 77 États et gouvernements dont 57 membres et 20 observateurs, représentant près d'un milliard d'hommes et de femmes dans le monde. 40% des États membres des Nations Unies, 77 sur 193 sont membres de la Francophonie ; c'est dire le poids considérable de cette union géopolitique qui est l'une des plus importantes du monde.

Le Sommet francophone est à ma connaissance le seul qui réunisse autant de Chefs d'États. Le nombre de ses membres ne cesse de croître ; après le Qatar, les Émirats-arabes-unis, l'Uruguay, voici le Costa Rica qui frappe à la porte du Sommet de Dakar.

Nous voyons donc que la Francophonie, dont la télévision française ne parle jamais, constitue un ensemble considérable. Une communauté politique originale, constituée de pairs, fondée sur l'égalité de ses membres qui ne sont menacés d'aucune hégémonie ; c'est une des raisons qui explique son succès. Les menaces de la mondialisation contraignent les États à se regrouper ; ils cherchent dès lors des regroupements non-hégémoniques ; la Francophonie est précisément un ensemble où personne n'est en mesure de dominer personne. Personne dès lors ne songe de la quitter et nombreux sont les pays qui cherchent à la rejoindre lors de chaque Sommet. Il apparaît, par conséquent, totalement erroné de voir dans la Francophonie un succédané du colonialisme. La majorité de ses membres, 43 sur 77, n'a jamais fait partie de l'empire colonial français.

Personne ne peut soupçonner le Vietnam qui a accueilli le Sommet francophone de 1997, de complaisance envers le colonialisme et l'impérialisme, même si la culture française conserve dans ce pays un prestige que l'on a peine à imaginer quand on n'en a pas été le témoin. Et l'Algérie elle-même est en train de surmonter les tabous idéologiques en se rapprochant des Sommets francophones auxquels elle assiste en temps qu'invité. Il faut au surplus souligner que toutes les universités algériennes sont membres de l'AUF.

Avec 30 membres, les États européens constituent l'ensemble géographique le plus nombreux au sein de l'OIF.

La mondialisation est perçue comme une menace et, je le répète, il serait vain de se dresser contre la mondialisation, d'être un anti mondialiste, parce qu'elle est portée par le développement des sciences et des techniques. Le problème n'est pas d'être contre la mondialisation ou d'être pour, mais de savoir si on veut laisser faire les choses c'est-à-dire, laisser se construire une mondialisation déséquilibrée porteuse d'inégalité, de « l'horreur écono-

mique », porteuse d'uniformité, menaçant les cultures et les langues d'arasement voire de disparition; ou bien faut-il par l'action volontaire construire une mondialisation équilibrée ?

Quel rôle la Francophonie peut-elle jouer dans ce combat ? Quelle est son utilité géopolitique ?

La Francophonie peut-elle apporter des réponses réalistes, utiles, aux défis que la mondialisation fait peser sur les peuples ?

Relevons tout d'abord que cette communauté considérable de 77 États représentant, il faut le répéter, l'un des ensembles les plus importants de la planète, constitue un moyen d'équilibrer la mondialisation. L'ensemble francophone qui représentera au milieu du XXI^{ème} siècle près d'un milliard de locuteurs peut devenir un vaste espace de coopération économique et de solidarité. Pour peu qu'on veuille bien y mener les politiques appropriées, cet ensemble pourrait donner l'image d'une autre mondialisation. Je dirais même pourrait être le laboratoire d'une autre mondialisation, d'une mondialisation plus équilibrée, plus solidaire, d'une mondialisation humaniste, bref d'une mondialisation réussie par l'incarnation de certaines valeurs qui se présentent comme un métissage de l'idéal républicain français et de la civilisation senghorienne.

Oui, des valeurs qui paraissent moins audibles à beaucoup du côté anglo-saxon et qui sont essentielles pour le combat de l'équilibrage de la mondialisation. Ce sont les valeurs d'égalité, de justice sociale, de solidarité, de partage, qui peuvent être ressourcées dans les traditions nationales africaines, moyen-orientales ou asiatiques.

Peut-être même la Francophonie est elle porteuse d'un modèle de société, de société ouverte, qui refuse la fermeture et l'intolérance, d'une société où la liberté n'est pas celle du renard libre dans le poulailler libre selon l'expression de Rosa Luxembourg. Une société où l'intérêt privé aurait certes sa place mais ne serait pas la mesure de tout, une société où l'intérêt général, le service public au sens propre du terme, la puissance publique auront les moyens juridiques de prévaloir sur les intérêts particuliers. Bref, une société régulée par le droit au service de la solidarité sociale. Ce qui est le propre d'une société civilisée, car selon le mot de Montalembert : « entre le fort et le faible c'est la liberté qui opprime et la règle qui libère ». Et cette observation est également valable pour la société internationale. C'est pourquoi la Francophonie privilégie le dialogue comme outil de la paix, le respect et la synthèse des différences plutôt qu'un modèle uniforme, et elle défend l'approche multilatérale des problèmes plutôt que l'unilatéralisme.

C'est ainsi qu'en 2002, elle a pris une position contre l'intervention unilatérale des États-Unis contre l'Irak.

La déferlante économique, culturelle et linguistique américaine qui ac-

compagne la mondialisation dérégulée fait peser sur les cultures et sur les langues une menace d'uniformisation et d'arasement. Le grand combat du XXIème siècle sera aussi celui de la défense de la diversité culturelle et linguistique du monde. Dans ce combat, la Francophonie constitue une défense et un rempart face à la menace d'un ordre international dominé par une seule civilisation et une seule langue.

La Francophonie est légitime dans ce combat, d'abord parce qu'elle incarne la diversité, parce qu'elle est construite, si j'ose dire, sur le principe de diversité.

Diversité géographique, les 77 pays francophones appartiennent à tous les continents : Europe, Afrique, Amérique, Océanie (Polynésie, Vanuatu, Nouvelle Calédonie, Wallis et Futuna).

Diversité culturelle, elle résulte de cet éclatement géographique. La Francophonie est un creuset où se retrouvent des pays comme la Suisse, la Roumanie, l'Égypte, le Burkina Faso et le Vietnam. Un creuset où se retrouvent les grands mouvements de civilisations et les grandes religions du monde ; son secrétaire général, le président Abdou Diouf est un musulman.

Diversité linguistique, selon les pays, le français est langue maternelle, langue officielle, langue seconde, langue étrangère. A l'exception de la France et de Monaco où il est l'unique langue officielle en usage, le français coexiste partout dans l'espace francophone avec des langues nationales ou avec d'autres grandes langues à vocation mondiale ou régionale comme l'anglais, l'arabe, l'espagnol, le portugais.

Diversité politique, on retrouve en Francophonie tous les types de régimes politiques et même les derniers régimes communistes ; tous les niveaux de liberté, tous les degrés de laïcité et de tolérance – hélas.

Diversité économique enfin, les pays francophones se situent aux différents degrés de l'échelle du développement. La France, la Belgique, le Luxembourg, la Suisse, le Canada appartiennent au club des pays industrialisés les plus riches de la planète avec un revenu par tête supérieur à 20.000 dollars. Alors que la Guinée, le Burundi et Haïti figurent parmi les plus pauvres du monde avec un revenu par tête inférieur à 500 dollars.

Nous voyons donc que la Francophonie incarne la diversité, mais une diversité pacifiée où personne n'est menacé d'une hégémonie aliénante. Dès lors la Francophonie ne menace pas les identités nationales. Elle les menace d'autant moins qu'elle est dans bien des cas un élément de cette identité. C'est le cas par exemple au Liban, dans les pays du Maghreb ; au Vietnam, le Président Ho Chi Minh ne manquait pas dans ses discours d'expliquer qu'il y avait dans la culture vietnamienne deux éléments d'origine étrangère, l'élément chinois et l'élément français.

Au demeurant, les identités nationales sont toujours plurielles ; le nier a

toujours été à l'origine de conflits et de problèmes graves. C'est pourquoi la Francophonie prône le respect du pluralisme identitaire, garant de la paix civile et, de ce point de vue, on peut dire que la Francophonie est un humanisme de la différence.

Le Président Senghor, il y a maintenant un demi siècle, affirmait prophétiquement que le dialogue mondial et le dialogue régional ne suffiraient pas pour assurer la paix ; qu'il faudrait au surplus, mettre en œuvre le dialogue interculturel, le dialogue des cultures. Pour ce faire, il appelait, parallèlement aux unions régionales comme l'Union Européenne, à la construction, à partir des grandes aires linguistiques, d'unions culturelles, composantes et pôles géopolitiques à part entière d'une mondialisation multipolaire. La Francophonie est l'un de ces pôles, une de ces unions interculturelles, celle qui a le français en partage. C'est donc tout d'abord, en tant qu'outil de dialogue interculturel, en tant que communauté au service de la paix, que la Francophonie est utile à la mondialisation.

Elle est une alternative au choc des civilisations tant redouté par Samuel Huntington. La tragédie américaine du 11 septembre 2001 a malheureusement mis en évidence toute la pertinence, l'utilité, l'intérêt de ce dialogue prôné par le Président Senghor dans les années 60, car au-delà de l'horreur, de la volonté de punir les criminels, il faut bien trouver les moyens de prévenir le drame en réactivant le dialogue entre les civilisations, les cultures et les religions. Les espaces géopolitiques voués au dialogue interculturel sont plus que jamais indispensables dans un monde où le choc des civilisations et des religions avec son cortège d'intégrisme, devient une triste réalité en ce début du XXIème siècle.

La Francophonie n'est qu'un exemple certainement, le plus abouti, le plus structuré, le plus puissant des ensembles culturels qui cherchent aujourd'hui à se définir et à se réaliser comme l'hispano-phonie, la lusophonie, l'arabo-phonie avec lesquels d'ailleurs des relations étroites ont été nouées.

Pour sa part, la Francophonie offre, en raison de sa diversité et de la composition de ses membres, une possibilité rare de maintenir et de développer un dialogue entre le Nord et le Sud, entre l'Occident et le monde arabo-musulman.

Voilà pourquoi, dans tous les forums internationaux, la Francophonie s'est toujours mobilisée pour défendre la diversité culturelle.

Suite à un long combat, elle a réussi en novembre 2005, à faire adopter à l'UNESCO, par 154 voix contre 2, les États-Unis et Israël, la convention sur la diversité culturelle. Cette convention affirme que les biens et services culturels ne sont pas des marchandises comme les autres et que les États ont le droit d'aider et de protéger leurs industries culturelles du livre, de la musique, du cinéma. Ces industries échapperont à l'interdiction faite aux États

de l'OMC de subventionner leurs industries. Les États-Unis se sont farouchement opposés à cette adoption pour maintenir leur hégémonie dans les domaines des industries culturelles notamment cinématographiques, qui sont leur principal ressource d'exportation, bien avant l'aéronautique et l'armement. Cet important succès montre le pouvoir d'influence de la Francophonie, pour peu qu'elle veuille bien l'exercer. Le combat acharné qu'elle a dû mener contre les États-Unis montre, à qui veut bien le voir, la différence entre l'universalisme américain et l'universalisme francophone.

Mais d'autres combats doivent être menés parallèlement au niveau mondial, celui de la diversité linguistique d'abord, parce que les langues sont tout autant que les cultures des biens communs de l'humanité à préserver, mais aussi parce qu'il ne peut pas y avoir de diversité culturelle pérenne possible sans diversité linguistique. La diversité linguistique est à la diversité culturelle ce que le multipartisme est à la démocratie politique.

Tout le monde reconnaît la Francophonie linguistique et culturelle, et même la Francophonie politique. Mais la Francophonie économique demeure encore, y compris au sein des pays et instances francophones, un objet incertain.

Le Sommet de Hanoi de 1997 a bien mis en exergue la dimension économique du projet francophone. Une conférence ministérielle s'est bien tenue à Monaco pour traiter des finances, de développement et de commerce ; mais il a fallu attendre le Sommet de Montreux en 2010, au paragraphe 40 de sa *Déclaration*, pour que les Chefs d'État et de Gouvernement reconnaissent, je cite : « Le français en tant que langue technique, scientifique, économique et financière ». 40 ans après le traité de Niamey, 13 ans après la création de l'OIF, cette dimension essentielle de la Francophonie était enfin affirmée par une Organisation dont l'objet est notamment d'assurer le rayonnement du français et de son rôle dans le monde et qui, dès lors, ne pouvait pas se désintéresser de l'économie.

La Francophonie économique se présente sous deux aspects.

C'est d'abord l'espace économique francophone. Il est fait des zones et des pays dans lesquels le français est la langue des transactions courantes, de la vie en entreprise, la langue des contrats et des litiges. Cet espace représentait en 2010, 14% de la population mondiale, 14% du revenu national brut mondial, 20% des échanges mondiaux des marchandises, 11% des échanges mondiaux de produits et services culturels. Dans cet espace il est possible de renforcer les relations économiques, de mieux tirer partie d'une évidente familiarité fondée sur la langue, les habitudes et les pratiques.

La Francophonie économique c'est ensuite l'ensemble des pays membres et observateurs de la Francophonie quand ils traitent de sujets économiques comme le financement du développement, les règles du commerce interna-

tional ou les petites et moyennes entreprises. Ces sujets sont nombreux et ils suscitent un intérêt croissant de la part des francophones à la recherche d'un juste équilibre entre la régulation et la liberté d'entreprendre, entre le bien-commun et le profit. C'est là le domaine de l'influence : un groupe d'États ou l'ensemble des États peuvent soutenir des propositions en accord avec les idéaux francophones.

C'est ainsi qu'en marge du Sommet francophone de Port-Louis en 1993, 16 pays africains francophones ont créé l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires (OHADA) et confié à une cours commune de justice et d'arbitrage, la tâche de veiller à la définition, à l'interprétation et, au final, à l'application d'un droit unifié. Le Traité a pour principal objectif de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les États africains parties, insécurité préjudiciable à l'investissement et, dès lors, au développement économique. Il faut rappeler que la vocation de l'OHADA est panafricaine et dépasse l'univers francophone. C'est pourquoi, la Francophonie, tout en soutenant la diffusion des textes du Traité de l'OHADA, appuie l'adhésion de nouveaux membres. Elle a largement contribué en 2012, à l'adhésion de la République Démocratique du Congo, multipliant ainsi par deux le nombre de personnes régies par ce droit.

La Francophonie s'est aussi particulièrement impliquée dans la réflexion stratégique ayant conduit à la révision du Traité de Saint-Louis qui a eu lieu au Sommet de Québec en 2010. La Francophonie considère en effet que l'OHADA est un élément essentiel de l'État de droit et de la bonne gouvernance économique et juridique, préalable indispensable au développement économique et à la paix. Permettre aux opérateurs économiques, commerçants et industriels, d'agir selon les mêmes règles, les mêmes textes et de compter sur les voies communes d'exécution est apparu comme une bonne façon de donner confiance aux entrepreneurs, d'assurer la sécurité judiciaire des entreprises et donc de favoriser le progrès économique avec le développement.

C'est en se fondant sur la *Déclaration de Bamako* du 3 novembre 2000, concernant la démocratie, les droits et les libertés, et la *Déclaration de Saint Boniface* du 14 mai 2006, relative à la prévention des conflits et à la sécurité humaine, que la Francophonie a déployé un projet politique et des programmes en faveur des droits de l'Homme qui trouvent aujourd'hui une nouvelle résonance avec le développement des normes internationales de responsabilité sociale des entreprises.

À Québec, en octobre 2000, lors de leur douzième Sommet, les États et Gouvernements francophones se sont solennellement engagés à, je cite : « promouvoir la responsabilité sociale, sociétale et environnementale de l'entreprise, notamment en encourageant les entreprises des pays membres

de la Francophonie à adhérer aux instruments, normes et principes internationaux pertinents, ainsi qu'en favorisant leur harmonisation ».

Ces dispositions ont été confortées par la résolution sur la *Déclaration de Bamako* adoptée par le XIII^{ème} Sommet de la Francophonie tenu à Montreux, en octobre 2010 qui entérine l'engagement des pays francophones, je cite : « à veiller à l'effectivité des mécanismes de respect des droits de l'Homme par les entreprises qui ont des responsabilités sociales et sociétales ».

Tel est le cadre dans lequel s'inscrit l'action de l'OIF. La responsabilité sociale des entreprises, originellement conçue et majoritairement perçue comme une démarche volontaire de la part des entreprises, comme une autorégulation, la RSE est aujourd'hui abordée à travers les droits de l'Homme ce qui permet de faire directement référence à un corps de principes universels. Le droit international des droits de l'Homme offre, en effet, un cadre juridiquement stable en application duquel les États agissent pour prévenir toute atteinte aux droits de l'Homme par des tiers, y compris les entreprises, de sanctionner leurs auteurs et de garantir des processus effectifs de recours et de réparation pour les victimes.

Au surplus, la quasi-totalité de la thématique de la RSE est enracinée dans les projets des droits de l'Homme et y trouve une traduction juridique qui lui sert de socle. Il peut alors exister une articulation vertueuse entre les mécanismes de régulation volontaires qui irriguent la mise en œuvre de la RSE et les droits de l'Homme qui l'enracine dans les valeurs fondamentales.

Pour ce faire, l'enjeu est de renforcer la qualité et l'effectivité de ces mécanismes tout en gardant la cohérence du système. La norme ISO 26000 en est une illustration puisqu'elle place les droits de l'Homme comme un principe transversal de la responsabilité des entreprises.

Au niveau national, seul l'État possède la légitimité et les moyens d'assurer les solidarités élargies, de préserver les biens communs publics et de les gérer dans le respect de l'intérêt général. C'est donc à lui qu'il revient d'encadrer directement ou de garantir l'encadrement approprié de ce que l'on appelle « le devoir de diligence raisonnable » des entreprises. Cette diligence raisonnable est définie par la norme ISO 26000 comme je cite : « une démarche globale et proactive d'identification visant à éviter et à atténuer les impacts négatifs, sociaux, environnementaux et économiques, réels et potentiels, qui résultent des décisions et activités d'une organisation sur tout le cycle de vie d'une organisation, sur tout le cycle de vie de l'un de ses projets ou activités ».

Dans ce contexte, la Francophonie se fixe comme objectif stratégique de valoriser le rôle régulateur de l'État et de ses institutions dans la mise en œuvre effective de la RSE.

D'abord, par la promotion du cadre juridique international de la RSE, des normes et des principes découlant notamment de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et des deux pactes internationaux, l'un relatif aux droits civils et politiques, l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels.

Il s'agit donc d'encourager la signature et la ratification des instruments pertinents et leur transposition en droit interne.

La Francophonie est aidée dans cela, par le Forum Francophone des Affaires qui en 2010, a suscité l'élaboration d'une charte éthique des entreprises francophones. Cette charte édicte un socle commun de principes et de valeurs centrés sur une économie de marché au service de l'Homme, sur la solidarité dans l'action et le développement économique et sur le souci de préserver les ressources pour les générations futures. Selon le Président du FFA, Stève Gentili, cette charte met en valeur les principes que doit promouvoir la Francophonie économique : échanges plus équilibrés, développement économique et social plus respectueux de l'humain, relances des activités productives, transformation des modes d'exploitation des ressources dans le souci de préservation indispensable des patrimoines matériels, tout en assurant le bien-être économique des populations par la satisfaction de leurs besoins fondamentaux.

La Francophonie se caractérise aussi par le pluralisme juridique, par une pluralité de droits et de conceptions de droits. On peut observer que coexiste dans l'espace francophone, plusieurs grands systèmes de droit : romano-germanique, musulman, *common-law*.

On peut parler au demeurant de culture juridique francophone. On utilisant cette expression, on entend par là que l'OIF adhère à une certaine conception de l'État fondée sur la démocratie, la garantie et la protection des droits de l'Homme, l'état de droit. Il s'agit là d'un programme politique. Cela ressort clairement de la charte de la Francophonie adoptée à Hanoi, le 15 novembre 1997 et de la *Déclaration de Bamako* adopté le 3 novembre 2000, par les Ministres et Chefs de délégations des Chefs des États et Gouvernements ayant le français en partage.

En réalité tous ces textes révèlent comme le dit d'ailleurs expressément la charte de la Francophonie « Un idéal francophone ». Cet idéal commun a été abondamment défini par la *Déclaration de Bamako* qui exprime son attachement aux principes et techniques de la démocratie et des droits de l'Homme. Ces principes sont définis avec une précision rarement atteinte dans les textes internationaux de ce genre. Des développements substantiels sont consacrés à la définition du principe démocratique et à ses exigences. La *Déclaration de Bamako* affirme péremptoirement : « Francophonie et démocratie sont indissociables. Il ne saurait y avoir d'approfondissement du

projet francophone sans une progression constante vers la démocratie et son intervention dans les faits ».

La *Déclaration de Bamako* se montre également attentive aux techniques de la démocratie, notamment la consécration constitutionnelle des droits de l'Homme, l'existence de contre-pouvoirs, l'instauration du multipartisme, la tenue d'élections libres, fiables et transparentes, la contribution de l'opposition au fonctionnement de la démocratie, la promotion de la démocratie par la décentralisation.

Il faut au surplus souligner que la Francophonie a fait de la cause du droit un de ses principaux combats. Elle veut être une communauté animée par l'idée et l'idéal du droit, s'attachant à faire prévaloir au sein son espace, la régulation juridique au détriment d'autres régulations politiques violentes et à promouvoir la diffusion d'une culture juridique démocratique.

En d'autres termes, la culture juridique est devenue l'objet de la Francophonie ; la priorité accordée au droit est devenue l'un de ses enjeux majeurs.

C'est pourquoi l'un des premiers objectifs de la Francophonie institutionnelles vise à favoriser l'équipement juridique des États, l'effort portant, pour l'essentiel, sur ceux parmi les moins favorisés ; on retrouve là un des thèmes fondateurs et spécifiques de la Francophonie celui de la solidarité partagée. Il s'agit de renforcer et de perfectionner le cadre juridique du pouvoir et de l'économie c'est-à-dire en définitive, de donner consistance et efficacité à l'État de droit que la Francophonie s'est donnée pour objectif de réaliser en son sein.

Tel est l'origine de nombreux programmes des opérateurs de la Francophonie, généralement regroupés sous l'appellation « l'appui à l'état de droit et à la justice et à la diffusion du droit ». Sans entrer dans le détail de ces actions, on mentionnera que celles-ci mettent en œuvre une coopération aux fins d'apporter un soutien matériel et logistique aux institutions judiciaires des pays membres dont beaucoup manquent cruellement de moyens, en crédits et en personnels. Ces programmes visent également à soutenir l'effort d'amélioration de l'encadrement juridique. Cet apport est en quelque sorte intellectuel et concerne l'élaboration des textes fondamentaux, leur diffusion et leur accessibilité par la population ; il s'agit aussi, par exemple en soutenant l'OHADA, de contribuer au rapprochement des droits, dans lequel on voit un facteur de sécurité et par la même de développement des échanges et de transactions internationaux.

Il s'agit également de renforcer les professions du droit en encourageant par exemple la constitution de réseaux des professionnels de droit et des utilisateurs de la justice (magistrats, avocats, médiateurs, universitaires, responsables d'instances de régulation de l'audio-visuel, de la communication et des médias ...) et des organisations et commissions des droits de l'Homme.

Le second objectif poursuivi par la Francophonie institutionnelle vise à ériger en but à atteindre et en principe obligatoire pour ses membres, le respect du droit et des valeurs que celui-ci exprime et qui doit désormais exprimer.

A partir du 3ème Sommet de la Francophonie, tenu à Dakar en 1989, charte après déclaration, proclamation après résolution, plan d'action après programme de coopération, la Francophonie a fait de l'attachement à l'état de droit, aux droits de l'Homme, à la démocratie et à la paix, un principe structurant des ordres juridiques de ses membres et un des critères fondamentaux de définition et de choix de ses programmes. Cette orientation se traduit par l'adoption d'instruments juridiques sur lesquels s'engagent expressément les membres de la Francophonie ... et qui les engagent ; il s'agit notamment de la *Déclaration de Bamako* de novembre 2000 qui mérite une attention particulière car elle illustre mieux que d'autres, le choix opéré par la Francophonie.

Toute entière organisée autour de la démocratie et à la différence des textes jusqu'ici adoptés par les membres de la Francophonie, elle se présente comme un instrument normatif soumettant ses signataires à des obligations, organisant des dispositifs d'alertes et de prévention et surtout, prévoyant des mécanismes de règlement des conflits et des sanctions destinées à donner leur effectivité aux principes et aux droits énoncés. C'est l'objet du chapitre V de la Déclaration qui a eu l'occasion d'être appliqué pour la première fois, lors de la crise togolaise survenue en 2005.

Le troisième objectif poursuivi par la Francophonie institutionnelle est d'ordre externe et concerne les relations internationales.

Le sort de la Francophonie dépend de sa capacité à peser sur le contenu des transformations en cours d'un ordre juridique international dont dépendent non seulement et de plus en plus la vie des États et de leurs citoyens mais aussi les ordres juridiques nationaux et les cultures juridiques qui les accompagnent. Une des contributions de la Francophonie qui est liée à sa propre essence, est d'imposer le respect du pluralisme et de la diversité culturelle sous tous ses aspects, et d'abord juridique ; son action n'est pas théorique comme en témoigne le rôle qu'elle a joué pour adapter l'instrument juridique international sur la diversité culturelle dans le cadre de l'UNESCO.

Tout l'enjeu pour la Francophonie est de parvenir à cette alchimie, qui ne lui est pas spécifique, consistant à entretenir la diversité dans un ensemble unifié. Par sa diversité, ses idéaux et ses modes de fonctionnement associant systématiquement, gouvernants, institutions publiques, représentants de la société civile, l'espace francophone dispose de tous les atouts pour être, comme l'Europe, l'un de ces laboratoires juridiques, c'est-à-dire, un de ces lieux d'observations, d'analyses, d'expérimentations, où les différentes tradi-

tions juridiques se rencontrent, dialoguent, parfois se confrontent mais toutes animées par le même souci de cultiver la cause et la force du droit.

Depuis quelques années, on voit se développer l'idée selon laquelle les pays dotés d'un système juridique inspiré du droit civil français, seraient bien moins armés, pour développer leurs transactions économiques que ceux qu'inspire la *common-law* d'inspiration anglo-américaine. Cette critique se fonde notamment sur des études effectuées par certains économistes américains qui disposent d'appuis importants auprès de la Banque Mondiale et des organismes de recherches américains. Leur contenu a été repris dans un rapport de la Banque Mondiale intitulé *Doing business* qui développe l'idée de la supériorité des pays de la *common-law* sur ceux de tradition romano-germanique. La thèse avancée dans ce rapport déborde d'ailleurs les cadres juridiques et économiques pour déboucher sur la critique politique. Dans ce rapport, les États qui interviennent peu dans la vie économique et dans la redistribution des richesses, ceux qui laissent jouer le libre jeu des forces du marché, sont présentés comme obtenant des résultats supérieurs à ceux qui ont choisi de réglementer et de réguler davantage la vie économique et sociale.

Ce qui nous heurte nous francophones, c'est l'idée qu'il existerait un système juridique définitivement et universellement meilleur qui aurait vocation à se substituer, à plus ou moins brèves échéances, à tous les autres. Cette idée est dangereuse. Car chaque système de droit traduit une histoire, une culture, un mode de pensée. Ce à quoi nous sommes opposés, c'est à un système juridique unique, uniforme, qui risquerait en réalité de traduire la loi du plus fort sur les plus faibles et d'accroître les inégalités. Nous sommes attachés à l'existence de plusieurs grands systèmes juridiques qui puissent dialoguer, se féconder, s'améliorer mutuellement, et entre lesquels il existe des passerelles. La Francophonie est attachée à la diversité des systèmes de droit, à la diversité juridique au même titre qu'elle défend la diversité linguistique et la diversité culturelle du monde.

Pour toutes ces raisons, on peut bien dire que la Francophonie a un fort intérêt vers le contenu de ce volume.

Partie I

Éthique globale
et droit international économique

Besoins humains fondamentaux, éthique et droit des affaires : brèves remarques du point de vue historique

Annamaria Monti

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. Esquisse d'un parcours à travers le temps. – 3. Vers un renouvellement du droit international ?

1. Introduction.

L'histoire de la prise en compte des besoins humains fondamentaux par rapport au droit des affaires est tout à fait récente : elle date de la fin du XX^{ème} siècle, lorsque, dans le domaine du droit international économique¹, la question éthique a été soulevée en ce sens.

Toutefois, comme il nous apprend un manuel "classique" – notamment celui de Dominique Carreau et Patrick Juillard, dont la cinquième édition parût chez Dalloz en 2013 – une « exigence éthique » a toujours été présente dans le droit international économique « avant même que celui-ci ait commencé à s'ériger en système juridique sous l'influence de la doctrine économique » et cela surtout par l'influence des « considérations humanistes » du droit de la condition des étrangers (une branche du droit international)².

Ensuite, grâce au développement du droit international économique tout au long du XX^{ème} siècle³, la perspective éthique a changé de but et de méthode, de sorte que, dans les dernières décennies, la « moralisation »

¹ P. VERLOREN VAN THEMAAT, *The changing structure of international economic law : a contribution of legal history, of comparative law and of general legal theory to the debate on a new international economic order*, Den Haag, 1981, pp. 9-16.

² D. CARREAU, P. JUILLARD, *Droit international économique*, 5^{ème} éd., Paris, 2013, p. 57.

³ G. ADINOLFI, *L'Organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001, spéc. pp. 4-55.

des relations internationales ne vise plus à protéger les étrangers qui opèrent dans un milieu international de prévarications des États, mais elle est finalisée au bon fonctionnement du système international économique en soi-même.

A cet égard, l'exigence éthique s'est manifestée dans les quarante dernières années à travers des voies différentes. Plus spécifiquement, elle s'est concrétisée, d'une part, dans la tentative de mettre un terme aux activités "dommageables" des entreprises multinationales et, de l'autre, dans l'effort de bannir les pratiques anticoncurrentielles dans le commerce international ainsi que la corruption et les payements illicites⁴.

Sans entrer dans le débat des spécialistes de la matière sur les choix, la portée, les mécanismes et l'efficacité des instruments adoptés au sujet au niveau international, il paraît intéressant de focaliser l'attention sur les « codes de conduite » des entreprises.

Il s'agit de textes de nature juridique non-homogène et de caractère non obligatoire, envisageant des "principes directeurs" à l'origine adoptés par des conférences ou des organisations internationales⁵, parfois élaborés également dans un cadre privé⁶.

Leur but est celui de régler la conduite des entreprises, notamment la conduite des entreprises multinationales (ou transnationales). En particulier, ils énumèrent des normes non contraignantes pour la gestion des affaires et le comportement à tenir dans les États d'accueil, dans les relations avec les autorités locales et la population. Souvent très différents les uns des autres, ils ont connu du succès surtout à partir des années '70.

Aujourd'hui les codes d'entreprises se multiplient: ils sont adoptés sur base volontaire, indépendamment de toute obligation juridique et ils sont rendus publics par les entreprises elles-mêmes⁷. Sur le plan international, ils mobilisent la protection de l'environnement, ainsi que l'idée de développement durable et le respect des droits de l'homme⁸. En même temps, ces

⁴D. CARREAU, P. JUILLARD, *Droit international économique*, op. cit., pp. 58-61.

⁵Je renvoie à l'étude de G. SACERDOTI, *Les codes de conduite sur les entreprises internationales entre droit international et droit interne: mise en œuvre et effets juridiques*, dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. IV, Milano, 1987, pp. 263-293.

⁶L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, *Corégulation et responsabilité sociale des entreprises*, dans T. BERNS, P.-F. DOCQUIR, B. FRYDMAN, L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, 2007, pp. 159 ss.

⁷Quant au point de vue de la Commission Européenne au sujet, *Livre vert Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM(2001) 366.

⁸P.-F. DOCQUIR, L. HENNEBEL, *L'entreprise, titulaire et garante des droits de l'homme*, dans *Responsabilités des entreprises et corégulation*, op. cit., pp. 79-145.

règles visent à éviter la corruption et, d'autre part, à assurer la sécurité sur le lieu de travail⁹.

De plus, à côté de ces normes volontaires de comportement responsable on compte un nombre d'autres moyens et pratiques qui contribuent à l'épanouissement du très vaste domaine de la responsabilité sociale des entreprises à l'âge contemporaine¹⁰.

2. Esquisse d'un parcours à travers le temps.

Au niveau national, la question de la responsabilité sociale des entreprises s'est déjà révélée dans le passé à plusieurs reprises et sous des différents aspects¹¹. Sur le plan international, les « bonnes paroles » des codes de conduites ont sans doute à faire avec les soucis éthiques, les besoins humains fondamentaux et le droit des affaires et c'est précisément dans le contexte de la mondialisation que la responsabilité sociale des entreprises acquiert de plus en plus d'importance¹².

Parmi les différentes manifestations en ce sens, il suffit de rappeler ici les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, qui recommandent aux entreprises une « conduite responsable » dans le contexte international. En fait, ce texte élaboré au sein de l'OCDE contient des normes non contraignantes destinées « à favoriser une conduite raisonnable des entreprises dans un environnement mondialisé [...] »¹³.

⁹ L. VENTURINI, *Significati e potenzialità della responsabilità sociale dell'impresa: gli sviluppi del dibattito teorico*, dans H. ALFORD, G. RUSCONI, E. MONTI (dir.), *Responsabilità sociale d'impresa e Dottrina Sociale della Chiesa Cattolica*, Milano, 2010, pp. 23-52. Voir aussi D.M. EICHAR, *The Rise and Fall of Corporate Social Responsibility*, New Brunswick, 2015.

¹⁰ Je renvoie aux travaux de B. FRYDMAN, *Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'ère de la mondialisation*, dans *Responsabilités des entreprises et corégulation*, op. cit., spéc. pp. 1-4 et *passim*.

¹¹ F. COMPAGNONI, *Diritti umani e responsabilità sociale d'impresa. Fondamenti e problemi aperti*, dans H. ALFORD, G. RUSCONI, E. MONTI (dir.), *Responsabilità sociale d'impresa e Dottrina Sociale della Chiesa Cattolica*, op. cit., pp. 69-96. Voir aussi L. GALLINO, *L'impresa responsabile. Un'intervista su Adriano Olivetti*, a cura di P. CERI, Torino, 2014.

¹² B. FRYDMAN, *Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'ère de la mondialisation*, op. cit., p. 18 et *passim*.

¹³ Les *Principes directeurs* de l'OCDE font partie de la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales: ce sont des recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales afin de favoriser une conduite raisonnable des entreprises dans les domaines des relations professionnelles, des droits de l'homme, de l'environnement, de la fiscalité, de la publications d'informations, de la lutte

Adoptés en 1976, ces principes ont été mis à jour la dernière fois en 2011, lorsque on y a ajouté un nouveau chapitre consacré aux droits de l'homme, inspiré des *Principes directeurs pour les entreprises et les droits de l'homme*, adoptés à leur tour dans le cadre « Protéger, Respecter, Réparer » établi par les Nations Unies¹⁴.

C'est en effet au sein des Nations Unies que le débat autour de la responsabilité éthique du droit des affaires et des entreprises transnationales vis-à-vis des droits de l'homme a pris forme et s'est poursuivi dans les quinze dernières années¹⁵, surtout grâce à John Gerard Ruggie, professeur à Harvard, nommé en 2005, par le Secrétaire général Kofi Annan, *Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*¹⁶.

A travers six rapports qui, entre 2008 et 2011, ont contribué à bâtir le cadre de référence – « Protéger, Respecter, Réparer » – concernant la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et à l'aide des mentionnés *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, Ruggie a voulu « l'établissement d'un programme d'action mondial qui permettra progressivement d'enchaîner les progrès sans exclure la moindre évolution prometteuse qui pourrait se dessiner à plus long terme »¹⁷.

Ainsi, les *Principes directeurs* OCDE, dans la version 2011 qui ressentit l'influence des *Principes directeurs* des Nations Unies, visent à « promouvoir

contre la corruption, des intérêts des consommateurs, de la science et de la technologie, et de la concurrence. « Les recommandations énoncées ... expriment les valeurs partagées par les gouvernements des pays dont provient une grande partie de l'investissement direct international et dans lesquels sont implantées nombre des entreprises multinationales parmi les plus grandes » : voir le texte de ces *Principes* publié en 2011 aux éditions OCDE et spécialement les *Avant-propos* (aussi en ligne www.oecd.org, dernier accès février 2016).

¹⁴ 'Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights', Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, UN Doc A/HRC/8/5 (7 April 2008). 'Business and Human Rights: Towards Operationalizing the "Protect, respect and remedy" Framework', Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, U.N. Doc A/HRC/11/13 (22 April 2009).

¹⁵ G. WHELAN, J. MOON, M. ORLITZKY, *Human Rights, Transnational Corporations and Embedded Liberalism : What Chance Consensus ?*, *Journal of Business Ethics*, 2009, pp. 367-383.

¹⁶ Maintenant, J.G. RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013.

¹⁷ Voir le *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie et les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" des Nations Unies*, UN doc. A/HRC/17/31.

une contribution positive des entreprises au progrès économique, environnemental et social partout dans le monde »¹⁸.

Encore, dans le commentaire explicatif qui accompagne le texte, en parfait accord avec les *Principes* ONU, on met en relief que « le respect des droits de l'homme est la norme mondiale de conduite attendue des entreprises, indépendamment de la capacité et/ou de la volonté des États de satisfaire à leurs obligations en la matière, et ne saurait atténuer ces obligations »¹⁹.

On peut bien se douter des effets concrets de ces textes. Toutefois, comme on l'a récemment remarqué, depuis quelque temps « On ne compte plus les déclarations sur la responsabilité sociale des entreprises » et « Si le vocabulaire se renouvelle et s'inscrit aujourd'hui dans le discours plus général sur le 'développement durable', le message n'est pas neuf ... »²⁰.

En effet, si au point de vue historique, comme anticipé en exergue, le choix de tenir en considération les droits de l'homme et les besoins humains fondamentaux dans le domaine du droit des affaires est tout à fait récent, ce choix se manifeste au niveau international dans un cadre auquel des exigences soi-disant "éthiques" n'ont jamais étaient étrangères.

Cela ne surprend pas. En fait, depuis une époque très éloignée et souvent, à tort, considérée encore aujourd'hui comme obscure, c'est à dire à partir du Moyen âge, l'éthique s'est liée à l'économie et aux règles qui gouvernent les échanges commerciaux internationaux.

Les travaux des historiens ont depuis longtemps montré les liens étroits et les connexions réciproques entre éthique, morale, religion dans la naissance du droit commercial d'une part et, de l'autre, l'affirmation précoce de ce qu'on appelle une « république internationale de l'argent », où les acteurs économiques – les marchands et les banquiers – agissent selon règles et codes de conduite à forte connotation éthique.

L'histoire de la faillite, par exemple, en témoigne largement²¹. En effet, plus en général, l'histoire même du droit des affaires de notre monde occidental se déroule dans le cadre de l'Occident chrétien et se mêle à l'histoire de ses conceptions éthiques, morales et surtout à sa sensibilité religieuse²².

¹⁸ Au sujet, C. GULOTTA, *Etica e globalizzazione : riflessione sui principi OCSE del 2011 per le imprese multinazionali e sui principi ONU in tema di affari e diritti umani, Diritto del commercio internazionale*, 2012, pp. 539-563.

¹⁹ *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, éd. 2011, OCDE 2011, *Commentaire sur les droits de l'homme*, n. 37, p. 38.

²⁰ B. FRYDMAN, *Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'ère de la mondialisation*, *op. cit.*, p. 1.

²¹ F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania, 1985.

²² Je renvoie à l'étude magistrale de P. PRODI, *Settimo non rubare. Furto e mercato nella*

Morale chrétienne ; décrétales pontificales ; réflexions théologiques : voici les différents voix qui “participent” de l’évolution du droit commercial, dès ses origines un droit à vocation transnationale, et s’intéressent de près aux exigences des marchands qui pendant le Moyen âge sont en train de bâtir leur droit à eux.

Encore, l’histoire du droit commercial se lie également aux développements de la politique de l’Eglise vis-à-vis du monde laïc et de l’économie et, de l’autre côté, elle est influencée par l’affirmation progressive du rôle de l’État dans le milieu du commerce tout au long de l’âge successif (du XVIème au XVIIIème siècle). Les exigences éthiques sont continuellement réaffirmées : l’ordonnance du commerce promulguée par Louis XIV en 1673 fait de la “moralisation” (laïque) des pratiques commerciales une de ses priorités²³.

Des contrats d’assurance aux commandites, les exemples se multiplient et nous témoignent également d’une histoire du droit commercial et des affaires qui se traduit dans l’histoire de sa progressive laïcisation²⁴, par laquelle le droit des affaires affirme sa “licité” et son “indépendance” du monde de la morale, mais il ne se libère pas de ses instances éthiques.

Ainsi, aux XVIème et XVIIème siècles, des codes de conduite éthiques sont présentés dans les ouvrages dites de *ars mercatoria*, élaborés par les marchands eux-mêmes²⁵.

On a parlé justement d’une « république internationale de l’argent »²⁶, dans laquelle les marchands s’efforcent de substituer à la finalité lucrative, le but de toute activité commerciale qui avait soulevé tant de soucis de la part des théologiens et des moralistes, avec une nouvelle “légitimation naturelle” du commerce, visant à la conservation de la société humaine²⁷.

storia dell’Occidente, Bologna, 2009, spéc. pp. 276 ss. Voir aussi la synthèse P. PRODI, *Furto e mercato nella tradizione occidentale*, dans P. PRODI, G. ROSSI, *Non rubare*, Bologna, 2010.

²³ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986, pp. 59 ss. et *passim*.

²⁴ Je renvoie aux contributions de U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998, spéc. pp. 153-188. Voir également V. PIERGIOVANNI (ed.), *From lex mercatoria to commercial law*, Berlin, 2005 et spéc. A. PADOA SCHIOPPA, *The Genoese commenda and implicita in a Discursus by Casaregis*, pp. 183-190 ; V. PIERGIOVANNI, *Genoese Civil Rota and mercantile customary law*, pp. 191-206.

²⁵ C. PETIT, *Mercatura y ius mercatorum. Materiales para una antropología del comerciante moderno*, dans ID. (dir.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, Madrid, 1997, pp. 15-70.

²⁶ A. DE MADDALENA, H. KELLENBENZ (dir.), *La repubblica internazionale del denaro*, Bologna, 1986 et spéc. A. DE MADDALENA, *La repubblica internazionale del denaro : un’ipotesi infondata o una tesi sostenibile?*, pp. 7-16.

²⁷ F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano, 1999, pp. 24-28 et pp. 52 ss.

A cette même époque d'expansion commerciale vers le Nouveau Monde et les Indes qui, par son extension et importance, fait aujourd'hui parler d'une première ère de "mondialisation", les ouvrages intitulés *De iustitia et iure* des théologiens et juristes ibériques de l'école de Salamanca enchaînent une pensée renouvelée et approfondie sur l'éthique, l'argent et les affaires²⁸.

En parallèle, les universitaires de Salamanca discutent la légitimité de la guerre portée aux populations indigènes des Amériques pour des raisons éminemment commerciales et s'occupent largement de leur condition juridique et du traitement à leur réserver : on connaît l'influence profonde de leurs enseignements sur l'œuvre de Grotius²⁹.

Au siècle des Lumières la réflexion occidentale autour de l'éthique dans le monde des affaires se poursuit dans des voies différentes : les philosophes, de Grotius à Adam Smith, en passant par Montesquieu, s'appuient sur la doctrine du droit naturel et sur les théories utilitaristes pour renforcer leurs instances éthiques. La naissante doctrine économique se développe également des Îles britanniques au continent dans le milieu des soucis éthiques³⁰.

En conclusion, il est évident que l'esquisse de ce parcours est l'issu d'une perspective d'eurocentrisme qui a caractérisée jusqu'à présent non seulement la plupart des travaux historiques, mais également le développement du droit international lui-même³¹: c'est une perspective dont on a désormais pris conscience, du moins au point de vue historiographique, et les travaux en cours à ce sujet semblent prometteurs³².

3. Vers un renouvellement du droit international ?

A notre époque de mondialisation, après deux siècles de progressive affirmation des États nationaux et de construction d'un nouvel ordre écono-

²⁸ *Ibidem*, pp. 41-52. Récemment, W. DECOCK, *Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500–1650)*, Leiden – Boston, 2013; L. BRUNORI, *Societas quid sit. La société commerciale dans l'élaboration de la Seconde Scolastique*, préface de J. HILAIRE, Sceaux, 2015. Voir aussi M. KOSKENNIEMI, *On the religious Origins of Capitalism*, *Rechtsgeschichte*, 22/2014, pp. 356-360.

²⁹ A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, pp. 274-277.

³⁰ J.A. SCHUMPETER, *Storia dell'analisi economica*, vol. I, *Dai primordi al 1790*, Torino, 1990.

³¹ M. KOSKENNIEMI, *Histories of International law: Dealing with Eurocentrism*, *Rechtsgeschichte*, 19/2011, pp. 152-176.

³² T. DUVE, *Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive*, *Rechtsgeschichte*, 20/2012, pp. 18-71.

mique international, les instances éthiques sont faites propres par les organisations internationales et s'appuient, entre autre, sur le principe d'égalité énoncé dans la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948³³. Ces mêmes organisations, à leur tour, s'adressent non seulement aux États, mais aux entreprises multinationales.

En voie générale, en fait, la prise en compte des droits de l'homme et des besoins fondamentaux dans le commerce international, soucis assez récent, s'appuie largement sur les acteurs économiques, les entreprises multinationales et les investisseurs internationaux, plutôt que sur l'États. Ce qui semble toute à fait compréhensible dans le contexte de l'économie mondiale et des marchés mondialisés de ce début du XXIème siècle.

Néanmoins, il faut considérer que ces devoirs non seulement "négatifs", mais de plus en plus "positifs" des entreprises vis-à-vis du respect des droits de l'homme font l'objet d'un débat international, spécialement pour ce qui concerne les fondements (politiques) de ces mêmes devoirs éthiques qui graveraient sur les acteurs économiques et commerciaux, premièrement sur les multinationales³⁴.

A cet égard, certains auteurs considèrent justement le phénomène majeur de la responsabilité sociale des entreprises symptomatique d'une transition progressive d'un droit international historiquement conçu comme régissant les relations entre les États³⁵ vers un "droit mondial" qui ne serait plus la chose des États³⁶.

D'autres engagent une réflexion plus vaste sur l'éthique à l'heure actuelle de la crise d'un monde globalisé par la technologie et l'économie financière: l'éthique – interprétée à la fois comme une « idéologie de l'expertise », triomphante de nos jours, ou bien à la façon d'un « mot pour réintroduire dans le débat politique les questions métaphysiques » – est dans ce sens une réponse à l'insécurité sociale amenée par la mondialisation et provenant de « l'impuissance politique face à des logiques et des

³³ G. ROSSI, *La rivoluzione finanziaria e il furto*, dans P. PRODI, G. ROSSI, *Non rubare*, op. cit., pp. 115 ss.

³⁴ Par exemple, W. DUBBINK, L. VAN LIEDEKERKE, *Grounding Positive Duties in Commercial Life*, *Journal of business ethics*, 2014, pp. 527-539.

³⁵ Parmi les travaux récents, M. KOSKENNIEMI, *The gentle civilizer of nations. The rise and fall of international law, 1870-1960*, Cambridge, 2001; L. NUZZO, M. VEC (dir.), *Constructing international law: the birth of a discipline*, Frankfurt am Main, 2012; E. AUGUSTI, *Questioni d'Oriente. Europa e Impero ottomano nel diritto internazionale dell'Ottocento*, Napoli, 2013, spéc. pp. 95-187. Voir aussi A. LEV, *The transformation of international law in the 19th century*, dans A. ORAKHELASHVILI (dir.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham, 2011, pp. 111-142.

³⁶ B. FRYDMAN, *Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'ère de la mondialisation*, op. cit., pp. 5 ss.

puissances internationales », telles que la force des entreprises multinationales³⁷.

Quoiqu'il en soit, le droit du commerce international est en train de se renouveler : en renforçant ses anciens liens avec l'éthique, il les vivifie avec la prise en compte des droits et des besoins humains fondamentaux.

³⁷ Les discussions ont porté premièrement sur l'évasion fiscale et la responsabilité fiscale des entreprises à l'heure de leur responsabilité sociale: J.-Ph. PIERRON, *Représentation, perception de la crise et modification de la «sécurité sociale». Entre prédiction et anticipation, que signifie agir dans un monde incertain?*, dans M. MECCARELLI et Al. (dir.), *Lecture della crisi: diritto, filosofia, teatro*, à paraître par les presses universitaires de l'Universidad Carlos III de Madrid.

Religione, etica e sovranità economica e finanziaria nel mondo contemporaneo

Michele Vellano

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. L'influenza della religione e lo spazio per un'etica globale nel diritto degli affari e del commercio internazionale. – 3. Un caso di studio: la pratica degli interessi sul prestito di denaro. – 4. Conclusioni.

1. Premessa metodologica.

Le riflessioni che seguono sono la risposta a una sfida che i curatori di questo volume si sono reciprocamente rivolti quando hanno deciso di organizzare una giornata di studi intitolata *Éthique globale, affirmations identitaires et culturelles et droit international de l'économie* e dedicata a temi molto attuali e, allo stesso tempo, impegnativi in considerazione delle dense implicazioni multiculturali che presuppongono. Si è, dunque, deciso di varcare i confini che delimitano normalmente il diritto internazionale dell'economia per spingersi oltre, alla ricerca di risposte a interrogativi di più ampia portata.

Più nello specifico, la domanda a cui sono stato chiamato a dare una risposta è se esista oggi un'etica globale e se vi sia correlazione tra essa e la condotta, da un lato, degli Stati e delle Organizzazioni internazionali economiche e, dall'altro lato, degli attori privati (*in primis*, delle imprese multinazionali).

Come ci spiega molto bene Annamaria Monti nel suo contributo al presente volume, le confessioni religiose condizionarono in passato in modo significativo la condotta degli imprenditori e, in ultima analisi, lo sviluppo economico e gli affari. Avremo modo di tornare su questi precedenti storici più avanti, per coglierne ulteriormente la portata e i riflessi nel mondo contemporaneo. Possiamo convenire, per ora, che il legame indubbiamente è esistito, sia pure con un'intensità differente e, in linea di massima, decrescente.

Molto più problematica e meno lineare si presenta la situazione odierna che, basandosi su una visione di insieme, presenta caratteri non certo omogenei e, anzi, talvolta opposti che sembrano fare coesistere, contemporaneamente, un condizionamento marcato ed evidente accanto all'assenza di qualsiasi correlazione. La contraddittorietà dell'attuale scenario ci obbliga così, a maggior ragione, a una ricostruzione complessa e ci espone, soprattutto, al rischio di formulare conclusioni inevitabilmente opinabili rispetto alle quali chiediamo, fin d'ora, benevolenza¹.

2. L'influenza della religione e lo spazio per un'etica globale nel diritto degli affari e del commercio internazionale.

Per tentare di assolvere al nostro compito, non possiamo che dare brevemente conto, in termini di premessa, della maggiore peculiarità che contraddistingue l'epoca contemporanea degli affari e della finanza, vale a dire la sua dimensione globale o, se si vuole, planetaria.

Non è possibile dare adeguatamente conto in questa sede della globalizzazione o, per usare un termine di derivazione francese, della mondializzazione. Come è a tutti noto, esistono interi scaffali di volumi dedicati a questo tema, scritti da illustri Autori secondo prospettive disciplinari diverse. Uno tra i primi a occuparsene, utilizzando un'immagine particolarmente fortunata, paragonò il pianeta a un villaggio globale². Di certo il successo della globalizzazione si basa, contemporaneamente, su uno straordinario progresso tecnologico e su un approccio, almeno apparentemente, laico, rivolto essen-

¹ Del resto, come ha notato, N. BOSCHIERO, *Allocuzione d'apertura al VIII Convegno SIDI*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *Ordine internazionale e valori etici*, Napoli, 2004, p. 1: «L'etica è in questo senso una porta aperta sulla complessità: è un 'luogo di domande' più che di risposte», pur costituendo «una delle sfide più impegnative della riflessione giuridica, politica e filosofica del terzo millennio» e, aggiungiamo noi, della riflessione economica. A. SEN, nel suo noto saggio tradotto in italiano, *Etica e economia*, Bari, 2006, p. 100 rileva come «il distacco dell'economia dall'etica è un impoverimento dell'economia il cui alveo originario dovrebbe essere la filosofia morale, terreno nel quale molti economisti temono di inoltrarsi». Si veda anche J.M. COICAUD, D. WARNER (eds.), *Ethics and International Affairs: Extent and Limits-Second Ed.*, Tokyo, 2013.

² M. McLUHAN, *The Gutenberg Galaxy: the Making of Typographic Man*, Toronto, 1962. Tra i molti Autori che si sono occupati del tema, qui basti ricordare U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999 e F. SACHWALD, *L'Europe et la mondialisation*, Paris, 1997. In relazione all'aspetto qui preso in considerazione, si veda anche J.M. LUSTIGER, *Éthique et mondialisation*, in *Politique étrangère*, 1999, p. 823 ss. e, per quanto riguarda il diritto degli affari, S. JAHEL, *Droit des affaires et religions*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2001, p. 879 ss.

zialmente alla massimizzazione del benessere individuale.

Il progresso tecnologico nei diversi settori che interessano la convivenza e lo sviluppo sociale e individuale pare tanto rapido quanto inarrestabile. La spinta che deriva dalla ricerca del profitto è straordinaria e agisce a diretto vantaggio tanto della produzione quanto della distribuzione dei beni e dei servizi, facendo ricorso all'apporto disciplinare al fine di uniformare le regole e facilitare, dunque, il commercio internazionale. Utilizzando le parole di Édouard Herr, «la mondialisation c'est d'abord le système économique qui, au-delà des frontières nationales et régionales, s'organise comme un système unique mondial sous l'impulsion du progrès technologique» e «un système international régulé par la seule loi du marché peut être d'une grande brutalité», il cosiddetto «mercantilisme performatif»³. Condividiamo pienamente l'utilizzo di una definizione brusca e forte della legge del mercato perché, sebbene in modo progressivo e silenzioso, dove essa trova applicazione tutto sommerge e rende uguale o, almeno, simile e, comunque, uniforme⁴.

Ma quale anima ha la legge di mercato, se ne ha una? Come ha osservato Dominique Méda, «Le capitalisme mondialisé n'est pas automatiquement le véhicule de la civilisation. Il faut même ajouter que dans la meilleure hypothèse, il n'épouse en aucune manière les visions politiques, sociales et intellectuelles des sociétés et des individus qui la composent, il ne peut suffire à donner un sens à leur vivre ensemble»⁵. Ciò che anima e sospinge il modello economico oggi dominante è certamente la ricerca dell'utilità individuale secondo il noto assioma in base al quale «ce qui est utile au plan personnel conduit au bien de la communauté». L'imperativo dominante è, dunque, massimizzare i profitti, espandere i mercati, sfruttare il più possibile le risorse naturali, sempre guidati dalla stella polare dell'accrescimento del benessere individuale non solo, anche se prevalentemente, materiale.

Non è difficile constatare che questo modello soffoca poco alla volta le identità locali o, per meglio dire, le assorbe progressivamente fino a farle scomparire. Ciò avviene, per lo più, senza traumi eccessivi nel corso degli anni (pochi anni) che trascorrono da quando un determinato Stato si apre al mercato globale. Non è necessario che ciò avvenga con la forza delle armi, è sufficiente che le telecomunicazioni e i trasporti internazionali possano operare pienamente, così da rendere possibile la progressiva importazione e affermazione di modelli culturali già ampiamente consolidati altrove per fare

³É. HERR, *La mondialisation: pour une évaluation éthique?*, in *Nouvelle Revue Théologique*, 2000, pp. 51-67.

⁴Già nel 1988, M. GAUCHET, *La religion dans la démocratie*, Paris, 1988, p. 85 segnalava: «le risque de passer d'une économie de marché à une société de marché».

⁵D. MEDA, *Qu'est-ce que la richesse?* Paris, 1999, p. 319.

piazza pulita di idiomi, tradizioni e cultura locali. Tra ciò che può sopravvivere e, eventualmente, opporre resistenza vi è la religione, probabilmente perché il capitalismo di mercato è indifferente a essa, semplicemente non la contempla e, quindi, la ignora.

La religione, dunque, può diventare, magari strumentalmente e certamente impropriamente, la giustificazione alla resistenza, persino armata, alla definitiva affermazione del modello del capitalismo di mercato in un determinato territorio. Là dove è praticata una religione di Stato, la resistenza sarà più intensa e duratura, ma avrà, comunque, valenza locale o, al più, regionale⁶. La recente e drammatica vicenda dello Stato Islamico dell'Iraq e della Siria (Islamic State of Iraq and Syria, ISIS) appare, da questo punto di vista, paradigmatica, anche se è prematuro formulare previsioni circa gli esiti finali a cui condurrà.

A fronte della ricostruzione in precedenza brevemente delineata, ci si può domandare se possa essere elaborata e praticata un'etica globale che accompagni l'espansione e il consolidamento del modello di capitalismo di mercato anche allo scopo di attenuare la contrapposizione rispetto a religioni di Stato, là dove siano praticate, o, al contrario, a sopperire alla loro debolezza o, addirittura, assenza in altri contesti territoriali.

Non possiamo che muovere dalla constatazione che il tema in questione non è neppure sollevato a livello di relazioni tra Stati e nell'ambito delle Organizzazioni internazionali a vocazione economica e finanziaria, se non in modo indiretto e, comunque, disorganico. Manca, prima ancora della volontà, la consapevolezza dell'importanza e dell'indifferibilità della questione da affrontare⁷.

Le proposte dirette a mettere a fuoco un *ethos* globale che possa essere accettato da tutti, religiosi e atei, e in grado di orientare, fra l'altro, le rela-

⁶Scontato è il riferimento all'esperienza degli Stati islamici, nei cui ordinamenti trova applicazione la Shari'ah (ad esempio, all'Arabia Saudita).

⁷Consapevolezza che, invece, si coglie nella dottrina più qualificata di diritto internazionale dell'economia. Si vedano, in particolare e senza pretesa di esaustività, i contributi di: D. CARREAU e P. JUILLARD che hanno da tempo affrontato il tema nelle successive edizioni del loro fondamentale volume, *Droit international économique*, 5ème éd., Paris, 2013, p. 57 ss.; P. PICONE, *Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell'ordinamento internazionale*, in G. CATALDI, V. GRADO (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Napoli, 2014, p. 253 ss.; G. ROSSI, *Globalizzazione economico-finanziarie e valori etici* e S.M. CARBONE, *Valori etici ed esigenza di costruire un nuovo ordine giuridico internazionale*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *Ordine internazionale e valori etici*, op. cit., rispettivamente a p. 295 ss. e p. 303 ss.; G. SACERDOTI, *Nascita, affermazione e scomparsa del Nuovo Ordine Economico Internazionale: un bilancio trent'anni dopo*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 144.

zioni economiche non possono, dunque, che provenire da teologi ovvero da filosofi laici. Tra i primi, Hans Küng, teologo cattolico del dissenso, riveste un ruolo decisivo⁸. La sua indagine è stata portata avanti negli anni e si trova espressa nelle sue opere, tra le quali, nella traduzione in italiano, *Progetto per un'etica mondiale*, dove si legge che «quest'unico mondo ha bisogno di un unico ethos fondamentale; quest'unica società mondiale non ha certamente bisogno di un'unica religione e di un'unica ideologia, ha però bisogno di alcuni valori, norme, ideali e fini vincolanti e unificanti»⁹. Il progetto ha come obiettivo quello di individuare e selezionare precetti presenti nelle più diffuse confessioni religiose e portarli a sintesi in modo da consentirne l'applicazione generalizzata per quanto riguarda, in particolare, la condotta da tenere nelle relazioni sociali e, quindi, anche economiche¹⁰.

Alle riflessioni del singolo Autore, si accompagna una progressiva presa di consapevolezza di gruppi sempre più numerosi di individui in merito alla centralità e alla rilevanza di questa opera di sintesi. Nel 1993, a Chicago, è stata adottata, dai rappresentanti di centoventicinque religioni o tradizioni religiose, una *Dichiarazione per un'etica mondiale* e nel 2009, a Tubinga, un *Manifesto per un'etica economica*. Ovviamente si tratta di testi privi di qualsiasi valenza cogente ma, in ogni caso, espressione di un movimento di idee in via di consolidamento, almeno tra movimenti religiosi, privati e organizzazioni non governative.

In alcuni casi, i vertici di talune confessioni religiose hanno pienamente compreso l'importanza di dare spazio, accanto e non in contrapposizione alla propria confessione religiosa, all'etica globale¹¹.

⁸Vi sono, comunque, anche altri fautori del medesimo approccio. Ad esempio, l'economista R. TREMBLAY, *Le code pour une éthique globale. Vers une civilisation humaniste*, Montréal, 2009.

⁹H. KÜNG, *Progetto per un'etica mondiale*, Milano, 1991, p. 112.

¹⁰Un esempio emblematico di questo modo di procedere è l'individuazione della regola d'oro, presente pressoché in tutte le confessioni religiose e basata sulla reciprocità, secondo la quale: «non fare agli altri quanto non vuoi che sia fatto a te». Tale precetto è presente, tra gli altri: nell'Induismo, Mahabarata, «Ecco la somma della vera onestà: tratta gli altri come vorresti essere trattato tu stesso. Non fare al tuo vicino ciò che non vorresti che egli poi rifacesse a te»; nella legge ebraica in Levitico, 19,18; cfr anche 19,34 «Ama il prossimo tuo come te stesso» e «Non fare a nessuno ciò che non piace a te». Più in generale, i principi direttivi, elaborati da Hans Küng sulla base della sintesi di varie religioni sono a tutela di quattro valori: 1. i valori della vita e della salute; 2. i valori della giustizia e della solidarietà; 3. i valori della sincerità e della tolleranza; 4. i valori della considerazione reciproca e partnership tra tutti i partecipanti alla vita economica.

¹¹Benedetto XVI, nella lettera enciclica *Caritas in veritate* del 29 giugno 2009 ha espressamente osservato che «per funzionare correttamente l'economia ha bisogno dell'etica; non di un'etica qualsiasi, ma di un'etica amica della persona».

L'elaborazione di regole comuni e condivise di etica nel comportamento ha riguardato espressamente le relazioni commerciali e gli investimenti, mettendo in luce la centralità dell'onestà¹². Questa è, in ultima analisi, alla base di un approccio agli affari che si contrappone, in primo luogo, alla corruzione che mina alle fondamenta la condotta amministrativa in molti Stati nell'epoca contemporanea. I riflessi della corruzione sull'andamento del commercio internazionale e sull'indebolimento della convivenza civile sono ben spiegati da Claudio Dordi in questo stesso volume.

Possiamo, a questo punto, domandarci se almeno una parte della spinta propositiva che viene dalla società civile, nella sua definizione più ampia, trovi accoglienza all'interno di fonti tradizionali del diritto internazionale dell'economia.

Troviamo, ovviamente, i pochi richiami alla valenza dell'etica applicata all'economia in strumenti di *soft law* piuttosto che di *hard law*.

Ad esempio, nella dichiarazione finale del G20, svoltosi a Pittsburgh (USA) nel settembre del 2009, nel pieno della prima fase della crisi economica-finanziaria iniziata nel 2008, leggiamo che: «The economic crisis demonstrates the importance of ushering in a new era of sustainable global economic activity grounded in responsibility». L'espresso richiamo alla responsabilità non può che evocare chiaramente lo stretto nesso tra una scelta di tenere una determinata condotta e l'obbligo morale di sopportarne le conseguenze, per quanto gravose possano essere. Su questo concetto torneremo più avanti, analizzando il diverso approccio nei confronti del debito pubblico tenuto dai Governi di Stati europei con diverse tradizioni storico-culturali e, in definitiva, religiose alle spalle.

Nelle Convenzioni multilaterali tradizionali a contenuto economico finanziario non troviamo richiami espliciti all'etica, ma ciò non significa che alla base della disciplina in esse presente vi siano considerazioni solo di natura tecnica. Si potrebbe, anzi dire, che le norme tecniche presuppongano scelte politiche basate su valori, quanto meno, non necessariamente o del tutto "commerciali". Questi valori si presentano, comunque, suddivisi gli uni dagli altri e destano, con una certa frequenza, aspre dispute tra gli Stati, specialmente nell'ambito dell'OMC (*in primis*, in materia di tutela dell'ambiente e della salute umana)¹³.

¹²Una delle più recenti opere di H. KÜNG tradotte in italiano, s'intitola proprio *Onestà. Perché l'economia ha bisogno di un'etica*, Milano, 2011. Un tratto etico-morale che viene definito dall'Autore come un atteggiamento interiore morale che, sebbene non imposto con la legge, l'essere umano deve nondimeno ai suoi simili.

¹³In proposito, si rinvia a A. ODDENINO, *La ricerca di una tutela effettiva dei valori non commerciali nelle controversie dell'OMC*, in A. COMBA (a cura di), *Neoliberismo internazionale e Global economic governance*, II ed., Torino, 2013, p. 279 ss. e all'ampia bibliografia *ivi*

Un esempio, particolarmente evidente, dei presupposti etici alle disposizioni contenute in accordi commerciali multilaterali o bilaterali è costituito dall'applicazione da parte dell'Unione europea della c.d. condizionalità nel riconoscere a taluni Paesi in via di sviluppo trattamenti doganali più favorevoli o la riduzione del loro debito.

La presenza di una clausola di condizionalità nel trattato comporta che, in caso di violazione, ripetuta e grave, dei diritti fondamentali dell'uomo, da parte del Paese in via di sviluppo contraente, l'Unione europea, basandosi sul principio di diritto consuetudinario, codificato dall'art. 60 della Convenzione di Vienna sui trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali del 21 marzo 1986 e, ancor prima, dall'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969¹⁴, possa legittimamente considerare sospeso o, addirittura, estinto l'accordo di associazione o cooperazione economica in questione¹⁵.

Un altro esempio di impostazione che tiene conto di precetti etici riguarda le imprese multinazionali che prestano osservanza ai codici di condotta elaborati allo scopo da Organizzazioni internazionali economiche quali OECD e ILO, autovincolandosi, in piena autonomia, al rispetto del loro contenuto nei settori del lavoro e degli affari¹⁶ o di alcuni fondi sovrani che impostano i propri investimenti sulla base di scelte etiche¹⁷.

riportata nell'ambito della quale, in particolare, si veda l'opera di W. BENEDEK, K. DE FEYTER, F. MARRELLA (eds.), *Economic Globalization and Human Rights*, Cambridge, 2007. Per quanto riguarda, in particolare, il tema degli investimenti esteri, si veda S. DI BENEDETTO, *Modelli giuridici di eccezione e integrazione di valori non commerciali: dall'esperienza del diritto GATT/OMC ai regimi di protezione degli investimenti esteri*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, p. 405 ss.

¹⁴Entrambe possono leggersi in R. LUZZATTO, F. POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, VII ed., Torino, 2016, rispettivamente a p. 33 e a p. 68.

¹⁵Per una disamina di questi temi si veda, più diffusamente, P. DI FRANCO, *Il rispetto dei diritti dell'uomo e le «condizionalità» democratiche nella cooperazione comunitaria allo sviluppo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1995, p. 543 ss.; F. MARTINES, *Alcuni problemi relativi alla politica di cooperazione allo sviluppo della Comunità europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 894 ss. e A. LUCCHINI, *Cooperazione e diritto allo sviluppo nella politica esterna dell'Unione europea*, Milano, 1999, p. 165 ss. Esiste, indubbiamente, la possibilità che, tramite dette clausole, si voglia legittimare, soprattutto su base bilaterale, una sorta di ingerenza umanitaria, con riferimento ad aspetti socio-economici (per un inquadramento generale del problema si veda M. BETTATI, *Le droit d'ingérence: mutation de l'ordre international*, Paris, 1996). Del resto, è ormai prevalente l'interpretazione che considera le clausole di condizionalità come comprensive della tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori (si veda, a tale proposito, la risoluzione del Parlamento europeo A4-0198/98 del 2 luglio 1998, in GUCE C 226 del 20 luglio 1998, p. 73 ss.) con il possibile intento di arginare il cosiddetto fenomeno del *dumping* sociale.

¹⁶In argomento si rinvia all'articolo di F. SALERNO, *Natura giuridica ed effetti dei codici di condotta internazionali per le imprese multinazionali*, in *Lavoro e diritto*, 2005, p. 655 ss.

¹⁷Si rinvia, in proposito, al contributo di Fabio Bassan in questo stesso volume e, in pre-

3. Un caso di studio: la pratica degli interessi sul prestito di denaro.

La religione nelle società primitive ha quasi sempre svolto il ruolo di precursore o vettore delle vere e proprie regole di diritto destinate a disciplinare la condotta dell'individuo nella comunità di persone anche per quanto riguarda gli affari e il commercio¹⁸.

Come abbiamo in precedenza anticipato, la situazione è notevolmente cambiata nel corso dei secoli all'insegna di una progressiva separazione tra religione, diritto ed economia. Oggi, comunque, non è così dappertutto¹⁹ e dove la cesura sembra netta, in realtà, l'influenza persiste sottotraccia. Come ha scritto Jean Carbonnier, nel celebre *Sociologie juridique*, «les religions continuent, chacune pour sa part, à influencer en profondeur le droit contemporain des affaires»²⁰.

Non è possibile in questa sede passare in rassegna i molteplici aspetti in cui il legame tra religione e regole degli affari e del commercio si manifesta in modo diretto o indiretto. Le religioni, d'altra parte, sono molte e ciascuna dotata di peculiarità che rendono il rispettivo rapporto con gli affari e il commercio altamente specifico. Una rassegna, per quanto ampia, non sarebbe mai completa e nemmeno esauriente.

Vale, comunque, la pena soffermarsi almeno su un esempio che ci sembra particolarmente interessante e pertinente: quello relativo al prestito di denaro remunerato con interessi e, eventualmente, interessi composti (ossia, interessi sugli interessi).

È del tutto evidente che la disponibilità di denaro è alla base dell'attività di impresa e del commercio anche e soprattutto internazionale. Procurarsi denaro liquido, tramite un prestito, è perfettamente legittimo, anche se pone il soggetto finanziato nella condizione di essere debitore e lo espone a essere, potenzialmente, inadempiente, con le conseguenze del caso, fino all'esito denegato del suo fallimento. Anche il comportamento del creditore può essere, eventualmente, oggetto di censura se il prestito è remunerato con interessi e, eventualmente, interessi sugli interessi.

cedenza a M. VELLANO, A. VITERBO, *SWFs and development*, in F. BASSAN (ed.), *Sovereign Wealth Funds and International Investment Law*, Cheltenham, 2015, pp. 371-397.

¹⁸Si tratta di un tema complesso e ampiamente indagato da più punti di vista sul quale esiste una bibliografia molto ampia e anche risalente. Qui ci preme richiamare l'opera di R. SACCO, *Il diritto muto*, Bologna, 2015 che contiene considerazioni illuminanti anche su questo aspetto.

¹⁹Taluni Stati islamici, come già ricordato, adottano la Shari'ah. Religione, diritto ed economia sono, in tali ordinamenti, ancora oggi fortemente ed esplicitamente legati tra loro come lo sono stati, a lungo, altrove.

²⁰J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, 1972, p. 100.

Le religioni ebraica, cristiana e islamica sono tradizionalmente contrarie al prestito gravato da interessi e ostili, più che mai, all'anatocismo.

L'ostilità alla pratica degli interessi si rinviene esplicitamente nell'Antico testamento (Deuteronomio 23:20-21): «Non farai al tuo fratello prestiti a interesse, né di denaro, né di viveri, né di qualunque cosa che si presta a interesse. Allo straniero potrai prestare a interesse, ma non al tuo fratello, perché il Signore tuo Dio ti benedica in tutto ciò a cui metterai mano, nel paese di cui stai per andare a prendere possesso». Il divieto, ripreso ed esplicitato in altre parti dell'Antico testamento (Ezechiele 18:11-13; Esodo 22-24 e Levitico 25:35-37) del prestito a interesse riguarda gli appartenenti alla comunità ebraica, ma non il prestito remunerato concesso allo straniero²¹.

Nel Nuovo testamento, vi è un riferimento al prestatore che viene comunemente interpretato come un divieto assoluto e senza distinzioni (Luca 6:34-35): «E se prestate a coloro da cui sperate ricevere, che merito ne avrete? Anche i peccatori concedono prestiti ai peccatori per riceverne altrettanto. Amate invece i vostri nemici, fate del bene e prestate senza sperare nulla». Durante il Medioevo il divieto veniva non di rado aggirato ma restò, almeno formalmente, in vigore. Tommaso d'Aquino (1225-1274) affrontò in modo sistematico il tema e introdusse la discriminante dell'equità tra usura e prestito a interesse a seconda che quest'ultimo potesse definirsi equo.

Non vi è dubbio, però, che una vera e propria svolta si realizzò a seguito della presa di posizione di Calvino (1509-1564)²² che superò definitivamente la concezione univocamente negativa del prestito a interesse (eventualmente distinto, sulla base del tasso praticato, in usuraio o meno), riconoscendone, a determinate condizioni, la valenza positiva in funzione dell'allargamento del mercato e in definitiva del benessere della collettività (c.d. prestito di produzione). Occorre, però, resistere alla tentazione di trarre conclusioni troppo affrettate e superficiali che considerino l'apertura di Calvino alla remuneratività del capitale, oltre che innovativa, assoluta. In realtà, Calvino si premurò di specificare le condizioni di praticabilità dell'interesse, indipendentemente dalla circostanza, già espressa da Tommaso d'Aquino, dell'equità e della cor-

²¹ In realtà, nel tempo, l'interdizione alla pratica dell'interesse anche tra membri della medesima comunità ebraica è stata considerata con una certa elasticità, prevedendo, ad esempio, la partecipazione del creditore, che finanzia un affare, ai profitti generati da esso (e non sempre anche alle perdite).

²² Per un inquadramento alla figura di Calvino e del calvinismo, viene fatto rinvio al volume di A.E. MCGRATH, *Giovanni Calvino. Il Riformatore e la sua influenza sulla cultura occidentale*, Torino, 2009. Per gli aspetti qui esaminati, restano valide le considerazioni di A. BIÉLER, *La pensée économique et sociale de Calvin*, Genève, 1959. Più in generale, sul contributo della Riforma protestante allo sviluppo del diritto internazionale, rinviamo al corso di P.H. KOOIJMANS, *Protestantism and the Development of International Law*, in *Recueil de Cours*, 1976, IV, T. 152, Alphen aan den Rijn, 1980, p. 87 ss.

rettezza del tasso di interesse praticato caso per caso. In particolare, Calvino individuò precise condizioni e così, da un lato, che gli indigenti venissero tutelati in modo adeguato («non è permesso chiedere gli interessi ai poveri, e nessuno può essere costretto a pagare un interesse quando si trova nella miseria o conosce circostanze difficili») e, dall'altro lato, che il prestito remunerato fosse correlato anche all'interesse pubblico, ad esempio sotto forma di un investimento produttivo («non dovremmo considerare solamente il vantaggio di coloro con cui abbiamo a che fare, ma anche tenere in conto l'interesse pubblico e il servire la comunità nel suo insieme»)²³. Come è ampiamente noto attraverso i contributi e le suggestioni di Max Weber, il calvinismo e il movimento protestante nel suo insieme hanno contribuito, più in generale, a plasmare la “condotta di vita”, metodica e razionale, del credente borghese (attraverso l'affermazione del concetto di “professione” e di “dovere professionale, ossia di *Beruf*”), che si sarebbe rivelata molto importante per la nascita e lo sviluppo del capitalismo moderno d'impresa²⁴.

La Chiesa cattolica mantenne, invece, in vigore il divieto del credito remunerato da interesse fino all'inizio del secolo scorso, quando, attraverso il canone 1543 del Codice di diritto canonico del 1917, formalizzò ciò che ormai risultava ampiamente condiviso e, soprattutto, praticato in Italia come altrove e così: «nel prestito di una cosa fungibile, non è illecito in sé convenire un prestito legale, a meno che appaia come smodato, o anche un profitto più elevato, se una causa giusta e proporzionata può essere invocata».

Tanto il Corano quanto la Sunnah, le prime fonti di riferimento per i musulmani, contengono il divieto del prestito con interesse (*riba* che in arabo significa aumento), prospettando, altrimenti, esiti gravi, non solo per chi concede il prestito ma anche per chi lo riceve, per il notaio e persino per il testimone che assiste al relativo negozio. È interessante rilevare che le conseguenze della violazione del divieto assumono caratteri drammatici nel caso della pratica della capitalizzazione degli interessi sugli interessi, vale a dire,

²³ In proposito, si rinvia a E. DOMMEN, *Calvin et le prêt à intérêt*, in *Finance et bien commun* n. 16, Ginevra, 2004, p. 42 ss.

²⁴ In uno dei passaggi dell'opera più conosciuta di M. WEBER pubblicata nel 1905, si legge, nella sua traduzione in francese, *L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, 2000, p. 342: «La conscience de se tenir dans la plénitude de la grâce de Dieu et d'être visiblement l'objet de sa bénédiction, permettait à l'entrepreneur bourgeois qui restait dans les limites de la correction formelle et qui ne faisait pas un usage scandaleux de sa richesse de se laisser guider par ses intérêts de profit: c'était même là un devoir». In quest'ottica il guadagno acquista un significato trascendente, di talché la riuscita negli affari è un segno della benedizione di Dio, purché accompagnata da un'attività rigorosa e da uno stile di vita morigerato. Il debito, invece, se non tempestivamente e correttamente estinto, lascia un segno indelebile di disvalore in capo al debitore dal punto di vista tanto morale che sociale. In argomento si rinvia a M. MIEGGE, *Capitalismo e Modernità*, Torino, 2005.

dell'anatocismo («O voi che credete, non cibatevi dell'usura che aumenta di doppio in doppio. E temete Dio, affinché possiate prosperare. E temete il fuoco che è stato preparato per i miscredenti (3:130-131)»). Nel corso dei decenni e, per la verità, ancora oggi esiste un'aspra contrapposizione (ormai assente all'interno dell'ebraismo e del cristianesimo) sulla legittima praticabilità dei prestiti a interesse. L'aggiramento, talvolta praticato, per non violare la lettera della prescrizione è, inevitabilmente, tanto sfacciato da non potere essere preso in considerazione dagli esponenti più radicali e integralisti²⁵.

Come è ovvio, il tema degli interessi riveste un rilievo economico abbastanza marginale con riferimento ai prestiti tra privati, ma decisamente superiore nei rapporti tra clienti e istituti bancari.

Proprio con riferimento a questo aspetto, permangono le differenze più marcate negli Stati a vocazione confessionale islamica. Per questo motivo, funzionano in tali Stati (ma anche all'estero) banche islamiche dichiaratamente osservanti dei precetti religiosi e che svolgono tutte le funzioni tipiche degli istituti di credito, ma senza chiedere, ovvero riconoscere, interessi, anche solo in relazione all'apertura di conti correnti bancari²⁶. La garanzia fornita ai clienti di attenersi strettamente agli insegnamenti e divieti religiosi (tra i quali quello relativo al divieto di interessi) garantisce a queste banche un flusso di denaro molto sostanzioso, in Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Qatar, Kuwait e Bahrain. Specialmente in quest'ultimo Stato sono presenti, a Manama, associazioni di banche islamiche²⁷ che fanno rete e che promuovono sempre più attivamente la loro attività.

Una citazione a parte non può che essere riservata alla Islamic Development Bank, a cui aderiscono cinquantatré Stati, che fanno parte dell'Organizzazione della conferenza islamica, e che riveste un ruolo più che strate-

²⁵ L'aggiramento più frequentemente praticato è quello di concludere contestualmente due contratti: uno di prestito senza interessi, l'altro di donazione di una somma di denaro (o di un oggetto prezioso facilmente liquidabile) da parte di chi ottiene il prestito a favore di chi lo concede. In alternativa, e sempre contestualmente alla stipula del mutuo (senza interessi), chi ottiene i soldi compra, a un prezzo significativo, un bene senza valore da chi li presta. La forma è salva ma, evidentemente, la sostanza non cambia.

²⁶ Sembra, anche se è evidentemente difficile disporre di riscontri probanti, che clienti di fede islamica, che hanno consistenti depositi di denaro presso istituti di credito in Svizzera, rinuncino preventivamente o successivamente agli ingenti interessi a cui avrebbero diritto o ne dispongano a favore di istituzioni caritatevoli. Cfr. SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Interessi e sistema bancario dagli ebrei, cristiani e musulmani*, Centro di diritto arabo e musulmano, on line, p. 27. Banche e società di investimento islamiche hanno sede anche in Svizzera, Danimarca, Gran Bretagna, Stati Uniti, Bahamas, Bangladesh e Senegal.

²⁷ Tra le altre, l'Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI); l'International Islamic Financial Market (IIFM); il General Council for Islamic Banks and financial Institutions. Notizie più precise su queste associazioni di banche islamiche si possono trarre dal già citato contributo di SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *op. cit.*, p. 32 ss.

gico nel mondo islamico per dotazioni finanziarie e investimenti.

Se in occidente il tema del prestito a interesse remunerativo sembra ormai sottratto al dibattito in seno alle confessioni religiose cristiane e la liceità dello stesso appare scontata, resta una varietà di posizioni rispetto all'interesse composito, noto anche come anatocismo (interesse sull'interesse). Premesso che la sua praticabilità in generale e le modalità che eventualmente l'accompagnano sono, in linea di principio nella disponibilità del legislatore, si può osservare l'esistenza di approcci molto diversi da Stato a Stato²⁸. In Italia la facoltà per gli istituti bancari di praticare il calcolo degli interessi sugli interessi maturati è stata oggetto di recenti modifiche legislative che in un primo tempo l'hanno ammessa, quindi, apparentemente vietata e, infine (per ora), di nuovo ammessa, ma condizionandola al preventivo accordo tra la banca e il cliente²⁹.

L'aspetto più interessante (e attuale) della praticabilità dell'interesse composito nel mercato unico dei servizi bancari all'interno dell'Unione europea riguarda la circostanza se la facoltà di regolarlo (per ammetterlo o per vietarlo) sia (ancora) effettivamente nella disponibilità esclusiva dei legislatori nazionali o si debba tenere conto delle prescrizioni di diritto primario dell'Unione europea (vista l'assenza di norme specifiche al riguardo di diritto derivato). In altre parole, è possibile per una banca che ha sede legale in uno Stato membro, in cui è consentito praticare l'interesse composito, ottenere di poterlo praticare anche in uno Stato membro dove, invece, esiste un divieto o ostano ragioni di carattere giuridico e, aggiungiamo noi, di matrice morale a esse sottese?

L'assenza di norme secondarie dell'Unione europea espressamente dedicate all'argomento non preclude, evidentemente, che ve ne siano di diritto primario (TUE e TFUE) in grado, in virtù della loro formulazione precisa e incondizionata, di trovare applicazione da parte dei giudici nazionali. Tra tali norme del diritto primario vi sono anche, come espressamente stabilito dalla Corte di giustizia, gli artt. 49 e 56 TFUE in materia di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi.

In particolare, la Corte di giustizia ha già abbondantemente chiarito, in via interpretativa, che le norme di diritto primario (artt. 49 e 56 TFUE) appena richiamate non devono essere intese solo a evitare che si producano discriminazioni basate sulla nazionalità dei soggetti stranieri, bensì debbano

²⁸Una rassegna della legislazione dei diversi Stati sulla praticabilità dell'interesse composito è contenuta in *Study on interest rate restrictions in the EU, Final Report for the EU Commission DG Internal Market and Services*, Bruxelles, 2010.

²⁹Decreto legge 14 febbraio, n. 18, convertito con modificazioni dalla L. 8 aprile 2016, n. 49 (in G.U. 14 aprile 2016, n. 87) che ha disposto (con l'art. 17-bis, comma 1) la modifica dell'art. 120 T.U.B., comma 2, lettere a) e b).

essere funzionali a opporsi a eventuali ostacoli giuridici all'accesso al mercato per tali soggetti stranieri o, comunque, tali da rendere più difficile o anche solo meno attraente l'esercizio di un'attività (in questo caso, quella creditizia) in un determinato Stato membro rispetto allo Stato membro di provenienza (si richiama, a tale proposito, la nota sentenza 5 ottobre 2004, *Caixa Bank*, causa C-442/02)³⁰. L'art. 49 TFUE si oppone, dunque, a ostacoli giuridici e di fatto all'accesso al mercato per i soggetti stranieri o, comunque, tali da rendere più difficile o anche solo meno attraente l'esercizio dell'attività creditizia in un determinato Stato membro. Del resto, è noto come, quando manchi ancora una norma europea *ad hoc* (tipicamente una direttiva), la Corte di giustizia, a esito di una ricognizione del quadro legislativo predominante nell'ambito degli Stati membri in un determinato settore del mercato unico, è in grado di evidenziare l'eventuale incompatibilità di una norma nazionale rispetto agli (o alla più parte degli) altri ordinamenti nazionali e alla norma di riferimento dei Trattati UE (in questo caso, gli artt. 49 e 56 TFUE). Orbene, in presenza di un eventuale divieto di interesse composto, tale possibilità verrebbe illegittimamente meno, in quanto le banche, che hanno sede legale in altri Stati dell'Unione europea, si troverebbero inibite dal fare ricorso a una modalità operativa correntemente praticata nei rispettivi Stati di origine purché, a giudizio della Corte di giustizia, si tratti di una modalità in linea e coerente con le disposizioni contenute nei trattati istitutivi ovvero contrasti con un pubblico interesse (una sorta di ordine pubblico nazionale) dello Stato ospite. A tale proposito, la Corte di giustizia ha elaborato, in occasione della sentenza riferita al caso *Webb* (sentenza 17 dicembre 1981, causa C-279/80)³¹, un vero e proprio test (detto, a partire da allora, *test di Webb*) per verificare la sussistenza o meno di un ostacolo al libero estrinsecarsi della prestazione di un servizio in un determinato ordinamento. Ebbene, l'impedimento può sussistere esclusivamente sulla base di esigenze imperative connesse all'interesse generale aventi attinenza all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza, alla sanità pubblica e alla tutela ambientale e non, invece, a interessi di carattere meramente economico e meno che mai religioso.

La Corte di giustizia ha evidenziato tale esclusione con la sentenza *Costa Cifone*, cause riunite C-72/10 e C-77/10 del 16 febbraio 2012³²: «Quanto a

³⁰ Corte di giustizia del 5 ottobre 2004, causa C-442/02, *CaixaBank France c. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, ECLI:EU:C:2004:586.

³¹ Corte di giustizia del 17 dicembre 1981, causa C-279/80, *Alfred John Webb*, ECLI:EU:C:1981:314, ptt. 19-20.

³² Corte di giustizia del 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10, *Marcello Costa e Ugo Cifone*, ECLI:EU:C:2012:80, pt. 59.

un'eventuale giustificazione di tale disparità di trattamento, risulta da una giurisprudenza consolidata che ragioni di natura economica – come l'obiettivo di garantire agli operatori aggiudicatari di concessioni dopo la gara del 1999, la continuità, la stabilità finanziaria o una giusta remunerazione degli investimenti realizzati – non possono essere riconosciute quali motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare una restrizione di una libertà fondamentale garantita dal Trattato» (nel caso trattato dalla Corte di giustizia il gioco d'azzardo, nel nostro caso la libertà di prestazione di servizi bancari). Il medesimo principio si ritrova già *in nuce* nella sentenza dell'11 marzo 2010, *Attanasio Group*, C-384/08³³ ed è ripreso dalla migliore dottrina³⁴.

Questo esempio ci conduce a constatare come, almeno in questo caso, le ragioni economiche prevalgano ed eventuali ragioni etiche, di derivazione religiosa, persino sottese a norme di diritto positivo nazionale, debbano essere addirittura disapplicate in nome dell'esigenza dell'uniforme e pieno funzionamento del mercato unico dei servizi all'interno dell'Unione europea.

Vi è, infine, un ultimo aspetto che vale la pena considerare e che investe il tema del debito pubblico degli Stati membri dell'Unione europea e la loro capacità di farvi fronte.

Il debito pubblico dello Stato è, al pari di quello della persona fisica, fortemente correlato agli interessi corrisposti ai finanziatori. La quantificazione degli interessi è diretta conseguenza dell'esistenza e dell'ampiezza della domanda degli investitori di sottoscrivere (o rinnovare) il prestito a favore dello

³³ Corte di giustizia dell'11 marzo 2010, causa C-384/08, *Attanasio Group Srl c. Comune di Carbognano*, ECLI:EU:C:2010:133.

³⁴ G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, IV ed., Torino, 2015, pp. 277 e 278 che, per la chiarezza dell'esposizione, merita riportare integralmente: «Ad ogni modo, la Corte richiede che le misure giustificate da “motivi imperativi di pubblico interesse”, non nascondano obiettivi di natura economica e siano necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo da perseguire. La normativa statale deve dunque essere sottoposta a un test di verifica del rispetto delle suddette condizioni (*rule of reason*), al fine di valutare la compatibilità con l'art. 56 TFUE. Spetta allo Stato membro che mantiene in vigore nel proprio ordinamento una misura che comporti una restrizione non discriminatoria giustificarla in base a ragioni imperative di interesse generale, ed al giudice interno, con l'ausilio dell'interpretazione della Corte di giustizia, di verificarne l'attendibilità della giustificazione. L'analisi si sposta dunque dalla verifica della presenza di condizioni discriminatorie alla valutazione degli obiettivi che la normativa nazionale – non formalmente discriminatoria ma comunque oggettivamente restrittiva della libertà in discorso – intende perseguire. La conseguenza facilmente ricavabile è che si introduce una presunzione relativa di incompatibilità con il Trattato delle normative nazionali che, se pure sottopongono i cittadini ed i soggetti che operano in regime di prestazione di servizi allo stesso trattamento, comportano una restrizione alla libera circolazione dei servizi; detta presunzione può essere superata dallo Stato membro con la dimostrazione della presenza delle citate condizioni, interpretate dalla giurisprudenza della Corte in maniera particolarmente restrittiva. Verificato che le condizioni richieste siano cumulativamente soddisfatte il divieto di cui all'art. 56 TFUE non si applica».

Stato. Come è ampiamente noto, la Repubblica italiana ha, in passato, corrisposto interessi a doppia cifra ai sottoscrittori dei debiti obbligazionari. Anche nel periodo più recente, contraddistinto da un considerevole abbassamento degli interessi dovuti, resta impressionante l'entità complessiva pagata ogni anno dall'Italia, come da altri Stati europei, a titolo di interessi ai propri creditori³⁵.

Sono troppo note le vicende che hanno causato le forti tensioni all'interno dell'Unione europea, in merito alla capacità di alcuni Stati (*in primis*, la Grecia) di fare fronte al proprio debito pubblico, per dovere essere qui dettagliatamente illustrate. Basti qui un rinvio a chi lo ha fatto molto bene in altra sede³⁶.

Ci preme, invece, soffermarci brevemente sull'emergere, al culmine delle trattative condotte all'interno e al di fuori dell'Eurogruppo per risolvere l'emergenza della crisi scaturita dall'insolvenza della Grecia, di impostazioni opposte portate avanti dai Capi di Stato e di Governo e dai Ministri delle finanze con l'intento di imporre la rispettiva posizione.

Non ci sembra azzardato sostenere che le motivazioni alla base della presa di posizione dei negozianti non siano state esclusivamente di ordine economico-finanziario, bensì anche politico e persino etico³⁷.

Vi è chi, tra i commentatori della crisi³⁸, ha fatto riferimento, in particolare, a una ripresa dell'Ordoliberalismo, la nota dottrina, elaborata in Germania negli anni trenta del novecento e con forti legami culturali con ambienti pro-

³⁵ Sulla base di una ricerca, coordinata dal Prof. Roberto Poli, l'Italia ha pagato, nel periodo dal 1995 al 2014, 1.650 miliardi di euro di interessi (pari al 6% del Pil), contro 1.058 miliardi d'interessi pagati dalla Germania (pari al 2,4% del Pil), 870 miliardi dalla Francia (2,6% del Pil), 386 miliardi dalla Spagna (2,4% del Pil). Ancora negli ultimi anni, caratterizzati da tassi di interessi estremamente bassi, la spesa per interessi sul debito pubblico italiano non mai è scesa sotto i 70 miliardi di euro all'anno.

³⁶ Per una ricostruzione di quanto accaduto in Grecia, si rinvia, per tutti, a R. CISOTTA, A. VITERBO, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 961 ss. Per un inquadramento più generale, si veda G. PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, Milano, 2012, p. 138 ss.

³⁷ Questa tesi è comparsa, senza essere argomentata, in alcuni commenti pubblicati in quotidiani economici e non. Non ha, salvo qualche eccezione, trovato (ancora) ospitalità in articoli scientifici, quanto meno con una prospettiva di analisi giuridica. Qualche cenno al nesso etica e politica monetaria, prima della crisi del debito pubblico e con riferimento al caso del solo Lussemburgo, si trova, comunque, in H. AHLBORN, *The European Economic Community: Ethics and Monetary Policy in Luxembourg*, in *Sacred Heart University Review*, 1992, p. 54 ss.

³⁸ Si rinvia in proposito all'interessante contributo di J. HIEN, *The religious foundations of European crisis*, comparso su www.euvision.eu il 12 maggio 2016 che richiama l'indiretta influenza della dottrina dell'Ordoliberalismo sulle posizioni assunte dal Governo tedesco.

testanti, favorevole a un governo tecnico e sobrio dell'economia nazionale al riparo da influenze politiche propense ad aumentare la spesa pubblica.

Più in generale, si potrebbe osservare che la diversità di approccio alla soluzione dei problemi riaffiora periodicamente, specialmente nei momenti di maggiore difficoltà del processo di integrazione europea³⁹.

L'eventuale conclamata insolvenza della Grecia e la sua conseguente uscita dall'area euro avrebbero avuto (e avrebbero), in ogni caso, costi economici per gli Stati che utilizzano l'euro (a cominciare dalla Germania) di gran lunga superiori all'azzeramento quanto meno degli interessi corrisposti in ragione di tale debito o, persino, alla cancellazione di una parte del debito.

Il negoziato è stato nondimeno estremamente aspro e le concessioni al Governo greco molto contenute e, comunque, condizionate all'adozione di provvedimenti legislativi destinati a incidere pesantemente sulle condizioni di vita dei cittadini greci⁴⁰.

La ragione dell'intransigenza del Governo tedesco, ma anche finlandese e olandese, si spiega, dunque, sulla base di preoccupazioni elettorali a loro volta giustificate alla luce della sensibilità diffusa tra i rispettivi cittadini in ordine al tema del debito e degli interessi e all'obbligo etico, ancora prima che giuridico, di farvi fronte tempestivamente e integralmente.

Vengono allora in mente le parole del già citato Jean Carbonnier, secondo cui «Lors même que la religion instituée n'a plus la parole, la religiosité qu'elle a déposé dans les mœurs continue d'agir»⁴¹ in questo caso nell'animo di cittadini ispirati, magari neppure più sorretti, da sentimenti di confessioni religiose, di comune origine cristiana⁴², che contemplanò il debito e la sua estinzione in modo opposto. La confessione cattolica e quella ortodossa che privilegiano l'approccio misericordioso e che ammettono e, anzi, promuovono la remissione del debito, così come del peccato. La confessione protestante che pone al centro la responsabilità individuale del debitore che deve estinguere il debito, anche attraverso restrizioni e sacrificio, ed even-

³⁹ Si rinvia a U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2011.

⁴⁰ In proposito, cfr. F. COSTAMAGNA, A. VITERBO, *L'impatto sociale della politica di condizionalità nel contesto della crisi nell'area euro: profili giuridici*, in N. NAPOLITANO, A. SACCUCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali: regole e valori*, Napoli, 2013, p. 167 ss.

⁴¹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 237.

⁴² Appare, a questo riguardo, molto significativo che il Padre nostro, insegnato da Gesù ai suoi discepoli e a cui fanno riferimento le confessioni cristiane, contempi un passaggio in cui si dice: «Dacci oggi il nostro pane quotidiano, e rimetti a noi i nostri debiti come (anche) noi li rimettiamo ai nostri debitori» Matteo (Mt 6,9-13). Nella versione della preghiera riportata da Luca compare, al posto della parola debiti, la parola peccati (cf. Lc 11,1-4), da cui infinite dispute teologiche e diverse versioni della medesima preghiera.

tualmente sopportare le conseguenze del suo fallimento attenendosi a regole di giustizia.

Del resto, l'etimologia della parola debito e della parola colpa è, nella lingua tedesca, la stessa (e così il sostantivo femminile *Schuld* designa insieme il debito e la colpa), mentre in quella greca, debito si dice *chreos*, un sostantivo che deriva dal verbo *chraomai*, usare, e dalla locuzione *chre*, ciò che serve, che si usa e di cui c'è bisogno, senza alcuna connotazione negativa⁴³.

In quest'ottica, trova spiegazione l'irrisolta contrapposizione tra il dovere del rigore (comunemente qualificato "austerità" nelle voci di spesa dei conti pubblici) e la scelta di stimolare i consumi per avviare un ciclo economico produttivo (che trova nella parola magica "crescita" la sua sintesi). Contrapposizione all'interno della quale l'eventualità di ridurre o "tagliare" il debito pubblico costituisce, per gli uni, una riprovevole scorciatoia e una smentita del concetto di responsabilità individuale, in questo caso del Governo di un singolo Stato, per scelte sbagliate compiute in passato e per gli altri una scelta di buon senso che consente di destinare le corrispondenti risorse a investimenti o, addirittura, alla spesa corrente per raggiungere l'obiettivo imperativo del rilancio.

L'invocazione del rispetto del principio di solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea, che pure adesso potrebbe essere giustificato sulla base del richiamo ad alcuni articoli del TUE (2 e 3) e TFUE (122), non ha certo sbloccato la situazione, ancora una volta per la diversa interpretazione che i Governi degli Stati danno della sua portata⁴⁴.

In questo quadro di aspra avversità, l'unico compromesso che appare all'orizzonte come via di uscita è quello che contempla una dilazione del pagamento del debito e la riduzione, se non la cancellazione, degli interessi da corrispondere in relazione a essi⁴⁵.

⁴³ *Debito e colpa* è il titolo di un libro, pubblicato recentemente presso Ediesse, Roma, 2015, da E. STIMILLI dedicato proprio alle implicazioni di questo collegamento e dei riflessi nell'indebitamento planetario che ha contraddistinto la fase più recente del capitalismo.

⁴⁴ La Cancelliera Angela Merkel e il Ministro delle finanze Wolfgang Schäuble, entrambi di confessione luterana, hanno ribadito più volte, nel corso di eventi pubblici, che, solidarietà e responsabilità debbono sempre andare di pari passo anche per quanto riguarda le vicende del debito pubblico della Grecia. Alcune dichiarazioni del Ministro Schäuble, durante il negoziato con la Grecia, sono emblematiche nel mettere in evidenza il dovere della Grecia di dimostrare la sua buona volontà a cambiare la sua attitudine a spendere, senza disporre delle necessarie risorse, prima di rivendicare la concessione di ulteriori prestiti. In argomento, v. P. HILPOLD, *Understanding Solidarity within EU Law: An Analysis of the "Islands of Solidarity" with Particular Regard to Monetary Union*, in *Yearbook of European Law*, 2015, p. 257 ss. e A. VITERBO, *Financial Challenges to Solidarity: Building the European Banking Union in Times of Crisis*, in <http://www.evisions.eu/> con data 21 aprile 2016. Per una disamina delle molteplici implicazioni sottese al concetto stesso di solidarietà all'interno dell'Unione europea rinviamo al contributo di Pietro Manzini in questo stesso volume.

⁴⁵ Questi ultimi, tenuto conto della precarietà e scarsa affidabilità del debitore, sono

La riduzione o la cancellazione degli interessi potrebbe mettere d'accordo, per quanto abbiamo visto, gli opposti schieramenti proprio perché la corresponsione di interessi è culturalmente e eticamente accettabile, anche per la parte più intransigente, soltanto a ben precise condizioni, tra le quali anche quella che il debitore non si trovi in condizioni di particolare difficoltà economiche⁴⁶.

Le indicazioni più recenti delle trattative in corso sembrano, al momento, andare in tale direzione⁴⁷.

4. Conclusioni.

L'indagine appena condotta, sebbene circoscritta a un caso di studio e sprovvista della pretesa di esaurire l'argomento, ci consente di affermare che l'interrogativo dal quale abbiamo preso l'avvio è ben posto e che un'ulteriore riflessione multidisciplinare, rispetto all'argomento che ci impegna, potrebbe giungere a risultati persino sorprendenti.

Un secolo dopo la pubblicazione della celebre opera di Max Weber *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo* e i molti volumi dedicati a cercare di confutare le tesi in esso contenute o di proporre nuove, l'influenza della religione e dell'etica sullo sviluppo degli affari, del commercio e della *governance* economica, esercitata dagli Stati individualmente o collettivamente nelle Organizzazioni internazionali nonché dalle imprese, può certamente essere una chiave di lettura di quanto avviene nel mondo contemporaneo anche se si deve tenere conto del concorso di molti altri fattori altrettanto se non più rilevanti.

Appare, d'altra parte, ancora un obiettivo lontano da raggiungere, ma anche il solo che possa essere realisticamente posto, quello di affiancare agli insegnamenti e precetti religiosi un'etica globale laica, basata sull'affermazione dell'onestà e della legalità, come riferimento per l'azione tanto degli Stati quanto degli attori privati, perseguendo una sorta di globalizzazione della legalità.

L'individuazione dei contenuti di un'etica globale è, comunque, già in atto, ciò che desta maggiore preoccupazione è la sua messa in opera.

molto alti e, quindi, rappresentano, da soli e in quanto tali, una parte consistente del problema.

⁴⁶ Richiamiamo, a questo riguardo, le condizioni poste da Calvino per ammettere la legittimità del prestito a interesse.

⁴⁷ In particolare, il FMI è fautore di una soluzione che preveda almeno la cancellazione degli interessi e la dilazione del pagamento del debito pubblico greco, considerandolo, a questo punto, non sostenibile se non nel lungo periodo.